

Aux termes de l'article 2 de la directive européenne 2008/115/CE, les Etats membres peuvent décider de ne pas appliquer la présente directive aux ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée conformément à l'article 13 du code frontières Schengen, ou arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes à l'occasion du franchissement irrégulier par voie terrestre, maritime ou aérienne de la frontière extérieure d'un Etat membre et qui n'ont pas obtenu par la suite l'autorisation ou le droit de séjourner dans cet Etat membre.

Par ailleurs, l'article L 621-2 du CESEDA dans sa rédaction issue de la loi n°2012-1560 du 31 décembre 2012 prévoit une peine d'emprisonnement d'un an et une amende pour l'étranger qui n'est pas ressortissant d'un Etat membre de l'union européenne, s'il a pénétré sur le territoire métropolitain, notamment sans remplir les conditions mentionnées à l'article 5 du règlement CE n562-2006 du parlement européen et du conseil du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen).

En l'espèce, lorsqu'un étranger titulaire d'un passeport pakistanais ne présentant aucun visa en cours de validité et dépourvu d'un titre de séjour lui permettant de circuler sur l'espace Schengen, a été interpellé en flagrance alors qu'il franchissait la frontière espagnole et a été placé en garde à vue pour infraction à entrée irrégulière en France et défaut de visa Schengen, ce placement en garde à vue fondé sur les nouvelles dispositions de l'article L 621-2 du CESEDA, qui font référence au seul code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), est conforme au droit européen, par application de la dérogation à la directive européenne 2008/115/CE prévue en son article 2 susvisé.

L'exception de nullité tirée de l'illégalité du placement en garde à vue au regard de la directive européenne 2008/115/CE dite directive retour doit être en conséquence rejetée.