

Paris, le 6 novembre 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-166

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et notamment son article 8 ;

Vu le code de justice administrative et notamment son article L.911-2 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et notamment ses article L.423-7, L.423-8, L.613-1 et L.614-16.

Saisie par Madame X, ressortissante ivoirienne, d'une réclamation relative à la décision portant obligation de quitter le territoire français prise à son encontre par le préfet de Z ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Rouen, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

Observations devant le tribunal administratif de Rouen en application de l'article 33 de la loi organique n°211-333 du 29 mars 2011

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X, ressortissante ivoirienne, d'une réclamation relative à l'arrêté portant obligation de quitter le territoire français (OQTF) pris à son encontre par le préfet de Z le 22 mars 2024.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

2. Ressortissante ivoirienne née en 1982 en Côte d'Ivoire, Madame X est entrée en France en 2017, sous couvert d'un visa de court séjour valable du 9 août au 9 septembre 2017.
3. Le 19 février 2020, elle a donné naissance à Y, reconnue par anticipation le 14 janvier 2020 par Monsieur D, ressortissant français.
4. Le 6 novembre 2020, Madame X a sollicité, auprès de la préfecture de Z, la délivrance d'un titre de séjour mention « vie privée et familiale » en qualité de parent d'un enfant français. Elle s'est vu remettre une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » valable jusqu'au 25 mai 2022.
5. Le 11 avril 2022, Madame X a déposé, auprès de la mairie annexe de W, une demande de passeport français au nom de sa fille. Une demande de carte nationale d'identité avait auparavant été déposée le 27 juillet 2020.
6. Le 14 avril 2022, Madame X a sollicité le renouvellement de son titre de séjour auprès de la préfecture de Z.
7. Par courrier du 13 décembre 2022, la préfecture de B, statuant sur les demandes de délivrance de titres d'identité français et de voyage déposée par Madame X pour sa fille, les a rejetées en raison d'une suspicion de reconnaissance frauduleuse de paternité à l'égard de l'enfant. Le préfet a alors informé l'intéressée qu'un signalement allait être effectué auprès du procureur de la République du tribunal judiciaire de W pour tentative d'obtention frauduleuse de titre.
8. Madame X a saisi le tribunal administratif de C d'un recours en annulation contre cette décision.
9. Le 17 mars 2023, Madame X a sollicité un titre de séjour « salarié » en raison de son activité professionnelle.
10. Par arrêté du 17 juillet 2023, le préfet de Z a rejeté cette demande au regard des articles L.421-1 (salarié) et L.423-7 (parent d'enfant français) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) et a pris à l'encontre de l'intéressée une obligation de quitter le territoire français.
11. Le 8 mars 2024, le tribunal administratif de C a annulé la décision du préfet de B du 13 décembre 2022 portant refus de délivrance des titres d'identité sollicités par

Madame X pour sa fille au motif que l'autorité préfectorale ne faisait pas état d'un doute suffisant sur la filiation et la nationalité de l'enfant. Le tribunal a également enjoint au préfet de délivrer une carte d'identité et un passeport à la fille de Madame X.

12. Par jugement du 12 mars 2024, le tribunal administratif de Rouen a quant à lui confirmé la légalité de la décision portant refus de séjour prise à l'encontre de l'intéressée, au motif que celle-ci ne remplissait pas, à la date de la décision attaquée, les conditions fixées par les articles L.423-7 et L.423-8 du CESEDA pour la délivrance d'un titre de séjour au regard de la qualité de parent d'enfant français. Le tribunal a en effet relevé que si l'intéressée produisait une convention conclue entre elle et le père de son enfant, organisant les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixant la contribution de Monsieur D à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, celle-ci n'avait été homologuée par le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de W que le 25 septembre 2023, « *soit postérieurement à la date de la décision en litige* ». Le tribunal a donc conclu que Madame X, à la date de la décision contestée, n'apportait pas suffisamment d'éléments permettant d'établir la contribution de Monsieur D à l'éducation de son enfant.
13. Le tribunal a par contre relevé que Madame X, en tant que mère d'une enfant française, pouvait se prévaloir de la protection contre l'éloignement prévue à l'article L.611-3 5° du CESEDA (dans sa version en vigueur à la date de la décision attaquée). Le tribunal administratif a ainsi annulé la décision portant obligation de quitter le territoire prise à l'encontre de la réclamante et a enjoint à l'autorité préfectorale de procéder au réexamen de sa situation en lui délivrant, dans l'attente, une autorisation provisoire de séjour.
14. Par courrier du 15 mars 2024, Madame X a sollicité, par l'intermédiaire de son conseil, la délivrance d'un titre de séjour sur le fondement des articles L.423-7 et L.423-8 du CESEDA.
15. Le 22 mars 2024, la préfecture de Z, en exécution de la décision juridictionnelle précitée, a réexaminé la situation de Madame X au regard de l'éloignement et, se fondant sur l'article L.611-3 du CESEDA dans sa version issue de la loi n°2024-42 du 26 janvier 2024 – laquelle a supprimé l'ensemble des protections légales contre l'obligation de quitter le territoire à l'exception de celle prévue pour les mineurs – a pris à l'encontre de l'intéressée un nouvel arrêté portant obligation de quitter le territoire français dans un délai de 30 jours.
16. Le 18 juillet 2024, Madame X a saisi le tribunal administratif de Rouen d'une requête en annulation contre cet arrêté. Une audience a été fixée au 12 novembre 2024.
17. C'est dans ces circonstances que Madame X sollicite l'intervention du Défenseur des droits.

REMARQUES LIMINAIRES SUR LE CADRE DE L'INTERVENTION DU DÉFENSEUR DES DROITS

18. Le présent litige met en exergue les modifications apportées par la loi n°2024-42 du 26 janvier 2024 au régime d'édition des mesures d'éloignement.
19. En effet, dans son jugement du 12 mars 2024, le juge administratif a examiné la légalité de l'arrêté du 17 juillet 2023 portant refus de séjour et obligation de quitter le territoire pris à l'encontre de la réclamante au regard des dispositions de l'article L.611-3 du CESEDA dans leur version antérieure à la loi précitée. Cet article comportait alors un « cinquièmement » interdisant, sans aucune réserve, qu'une obligation de quitter le territoire français puisse être prononcée à l'encontre de l'étranger père ou mère d'un enfant français résidant en France et établissant contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de cet enfant (OQTF). Ainsi, le juge administratif, après avoir constaté que la réclamante justifiait bien d'une telle contribution, a annulé l'OQTF prise à son encontre. En revanche, il a confirmé le refus de séjour prononcé par le préfet au motif qu'à la date de la décision attaquée, la contribution du père à l'entretien de l'enfant n'était pas suffisamment établie. Il a ainsi ordonné au préfet de procéder au réexamen de la situation.
20. Or, à la date à laquelle le préfet a procédé au réexamen enjoint par le juge, la protection contre l'éloignement prévue au bénéfice des parents d'enfants français par l'article L.611-3 5° du CESEDA avait été abrogée par la loi du 26 janvier 2024.
21. Dans ce nouveau contexte juridique, le préfet a considéré, dans l'arrêté contesté, d'une part, que la réclamante ne bénéficiait d'aucun droit au séjour puisque le refus de séjour prononcé le 17 juillet 2023 avait été confirmé par le juge administratif et, d'autre part, que la réclamante ne bénéficiait d'aucune protection contre l'éloignement, renvoyant ainsi implicitement à la modification du régime des obligations de quitter le territoire, intervenue entretemps. Au regard de ces considérations, le préfet a pris, à l'encontre de l'intéressée, une nouvelle obligation de quitter le territoire.
22. Pourtant, la suppression des protections légales contre l'éloignement ne devrait pas faire obstacle à la mise en œuvre des protections dégagées par la voie prétorienne, notamment par application de la jurisprudence du Conseil d'État dite « Diaby » (CE, 23 juin 2000, n°213584).
23. Ainsi, la Défenseure des droits souhaite, par les présentes observations, appeler l'attention de la juridiction sur les protections qui semblent perdurer en matière d'éloignement des étrangers depuis les suppressions opérées par la loi du 26 janvier 2024, et sur les obligations qui en découlent nécessairement pour les autorités préfectorales.

24. Ces observations n'ont en revanche pas vocation à examiner le bienfondé de la décision litigieuse au regard des circonstances propres au cas d'espèce. Pour cette raison, elles sont formulées exclusivement en droit sans qu'une instruction contradictoire n'ait été préalablement conduite auprès de l'autorité en cause. Les mentions qui peuvent y être faites des éléments factuels de l'espèce ne reposent donc que sur les informations et pièces transmises par les auteurs de la saisine, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

DISCUSSION

25. Dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, le juge administratif apprécie la légalité de la décision à la date de son édicton (Conseil d'État, 22 juillet 1949, n°85735 et n°86680, *Sté des automobiles Berliet*). Ce faisant, si des éléments interviennent postérieurement à une telle décision, ils ne peuvent remettre en cause la légalité de celle-ci lors de l'examen du recours.

26. Conformément à ce principe, le tribunal administratif de Rouen, dans son ordonnance du 12 mars 2024 statuant sur la légalité de la décision du préfet de Z portant refus de séjour prise le 17 juillet 2023, n'a pas tenu compte de la convention fixant la contribution du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant conclue entre Madame X et Monsieur D dès lors que la date d'homologation de la convention par le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de W était postérieure à la date de la décision en litige.

27. Le juge administratif en a déduit qu'à la date de la décision contestée, la contribution du père à l'entretien de l'enfant était insuffisamment établie et qu'ainsi, Madame X ne pouvait se prévaloir d'un droit au séjour en tant que mère d'une enfant française dès lors que, depuis la loi du 10 septembre 2018, l'étranger qui sollicite un droit au séjour en cette qualité ne doit plus seulement justifier de sa propre contribution à l'entretien de son enfant français, mais également de celle du parent français de l'enfant, dans les conditions fixées par l'article L.423-8 du CESEDA.

28. Par ailleurs, en vertu de l'article L.614-16 du CESEDA, lorsqu'une décision portant OQTF est annulée, l'administration doit remettre à l'étranger une autorisation provisoire de séjour jusqu'à ce qu'elle statue de nouveau sur son cas.

29. Enfin, l'article L.911-2 du code de justice administrative (CJA) prévoit que, lorsque sa décision implique nécessairement que l'autorité administrative compétente prenne une nouvelle décision après une nouvelle instruction, le juge administratif prescrit, dans la même décision juridictionnelle, que la nouvelle décision de l'autorité administrative doit intervenir dans un délai qu'il fixe.

30. En application de ces dispositions, le tribunal administratif de Rouen, dans sa décision du 12 mars 2024 précitée, après avoir annulé l'OQTF prise à l'encontre de Madame X au regard de la protection contre l'éloignement dont elle bénéficiait

en vertu du droit alors en vigueur, a enjoint au préfet de délivrer à l'intéressée une autorisation provisoire de séjour dans un délai de 15 jours, et de procéder au réexamen de sa situation dans un délai de 3 mois.

31. Cette décision impliquait que l'autorité préfectorale procède à une nouvelle instruction qui, selon la jurisprudence administrative constante, devait se faire à la lumière des éléments de droit et de faits existant à la date du réexamen.
32. En effet, le Conseil d'État a considéré qu'« *il appartient au juge administratif, lorsqu'il prononce l'annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière et qu'il est saisi de conclusions en ce sens, d'user des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 911-2 du code de justice administrative – lesquels peuvent être exercés tant par le juge unique de la reconduite à la frontière que par une formation collégiale – pour fixer le délai dans lequel la situation de l'intéressé doit être réexaminée, au vu de l'ensemble de la situation de droit et de fait existant à la date de ce réexamen » (CE, 22 février 2002, n° 224496, M. D.)*
33. Dans une décision postérieure, le Conseil d'État a confirmé cette position en considérant qu'il appartenait également au juge de l'exécution saisi, sur le fondement de l'article L.911-2 précité, de conclusions tendant à ce que soit prescrite une mesure d'exécution, de statuer sur ces conclusions en tenant compte de la situation de droit ou de fait existant à la date de sa décision (CE, 7 octobre 2013, n°360972).
34. Ainsi, l'injonction de réexamen prononcée en l'espèce par le tribunal administratif de Rouen impliquait de prendre en compte les éléments de droit et de faits tels qu'existant à la date du réexamen.
35. En l'espèce, le préfet, dans la décision contestée, semble avoir tenu compte de l'évolution du cadre législatif intervenue après la décision d'éloignement annulée par le juge pour considérer que Madame X, à la date du réexamen, ne bénéficiait d'aucune protection contre l'éloignement.
36. En revanche, en se bornant à relever que Madame X ne bénéficiait d'aucun droit au séjour puisque le refus de séjour prononcé le 17 juillet 2023 avait été confirmé par le juge administratif, le préfet ne semble pas avoir tenu compte des faits postérieurs à la date de la décision d'éloignement annulée, et notamment de la circonstance que la réclamante était désormais en mesure de justifier de la contribution de Monsieur D à l'entretien et l'éducation de sa fille par la production d'une convention homologuée par le juge aux affaires familiales, et précisément écartée par le juge administratif dans sa décision du 12 mars 2024 en tant qu'elle était postérieure à la décision attaquée.
37. Or, le réexamen de la situation ordonné par le juge administratif, quand bien même l'annulation prononcée ne portait que sur l'obligation de quitter le territoire, ne pouvait se limiter au réexamen de cette seule décision mais devait nécessairement

porter sur l'ensemble de la situation de l'intéressée, et notamment son droit au séjour.

38. En ce sens, la cour administrative d'appel de Bordeaux a ainsi jugé qu'à la suite de l'annulation d'une première décision, l'autorité préfectorale ne pouvait, en se fondant sur son précédent arrêté de refus de titre de séjour, prendre une nouvelle décision portant OQTF sans procéder à un nouvel examen du droit au séjour (CAA de Bordeaux, 27 novembre 2008, n°08BX00104).
39. Une telle décision apparaît en cohérence avec la jurisprudence constante du Conseil d'État dite « Diaby », en vertu de laquelle un étranger pouvant bénéficier d'un titre de séjour de plein droit ne peut faire l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière (CE, 23 juin 2000, n°213584 et 28 juill. 2000, n°215874).
40. En 2007, la haute juridiction a expressément confirmé cette position en matière d'OQTF, considérant qu'« *un étranger ne peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (...) lorsque la loi prescrit qu'il doit se voir attribuer de plein droit un titre de séjour* » (CE, 28 nov. 2007, n°307036).
41. Alors que la loi du 26 janvier 2024 a supprimé – à l'exception de celle prévue pour les mineurs – l'ensemble des protections contre l'OQTF auparavant prévue par l'article L.611-3 du CESEDA, cette jurisprudence a toujours vocation à s'appliquer.
42. En ce sens, l'article L.613-1 du CESEDA, dans sa version issue de la loi du 26 janvier 2024, prévoit d'ailleurs désormais que la décision portant obligation de quitter le territoire français est « *éditée après vérification du droit au séjour en tenant compte de la durée de présence de l'étranger sur le territoire français, de la nature et de l'ancienneté de ses liens avec la France et des considérations humanitaires pouvant justifier un tel droit* ».
43. À ce sujet, la cour administrative d'appel de Paris a récemment considéré qu' : « *Il ressort des travaux parlementaires ayant précédé son adoption que le législateur a notamment entendu codifier le principe selon lequel un étranger devant se voir attribuer de plein droit un titre de séjour ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement. Il a ainsi entendu imposer au préfet, avant l'édiction d'une obligation de quitter le territoire français, de vérifier plus largement le droit au séjour de l'étranger au regard des informations en sa possession résultant en particulier de l'audition de l'intéressé, compte tenu notamment de la durée de sa présence sur le territoire français, de la nature et de l'ancienneté de ses liens avec la France et des considérations humanitaires pouvant justifier un droit au séjour, une telle vérification constituant ainsi une garantie pour l'étranger.* » (CAA Paris, 17 octobre 2024, n°24PA01980).
44. **Il s'ensuit qu'en application du droit en vigueur à la date du réexamen, la préfecture ne pouvait se borner à réexaminer la situation de l'intéressée au**

regard de l'obligation de quitter le territoire français sans vérifier son droit au séjour à la lumière de sa situation en droit et en fait à la date du réexamen.

45. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Rouen.

Claire HÉDON