

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 2104908

Mme Enkeleida B épouse C

M. Cyrille Bertolo
Rapporteur

M. Romain Reymond-Kellal
Rapporteur public

Audience du 1^{er} juillet 2021
Jugement du 2 juillet 2021

335-01-04-01

C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Lyon,

3^{ème} chambre,

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 25 et 29 juin 2021, Mme Enkeleida B épouse C, représentée par la SCP Couderc-Zouine, demande au tribunal :

1°) de l'admettre au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire ;

2°) d'annuler les décisions du 23 juin 2021 par lesquelles la préfète de l'Ain a pris à son encontre une interdiction de retour sur le territoire français d'une durée de dix-huit mois et l'a assignée à résidence ;

3°) d'enjoindre à la préfète de l'Ain de lui délivrer une autorisation provisoire de séjour jusqu'à réinstruction de sa demande, dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement ;

4°) en tant que de besoin, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle sur la compatibilité avec la directive 2008/115/CE dite « retour » des dispositions des articles L.731-1 et suivant du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en ce qu'elles autorisent l'autorité administrative à placer en rétention ou assigner à résidence un ressortissant d'un Etat tiers pour les besoins de l'exécution d'une interdiction d'entrée au sens de cette directive ;

5°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 500 euros à verser à son conseil, au titre des dispositions combinées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de

l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, à charge pour ce dernier de renoncer à percevoir la part contributive de l'Etat.

Mme C soutient que :

En ce qui concerne la décision portant interdiction de retour sur le territoire français :

- elle est entachée d'une incompétence de son signataire ;
- elle méconnaît les stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que les stipulations de l'article 3, 1° de la convention relative aux droits de l'enfant ;
- elle est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation au regard de l'article L.612-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

En ce qui concerne la décision portant assignation à résidence :

- elle est entachée d'un défaut de base légale, dès lors qu'elle se fonde sur le 8° de l'article L. 731-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et qu'en tout état de cause aucune disposition de cet article ne permet de mettre à exécution une interdiction de retour ;
- elle méconnaît l'article L. 722-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- subsidiairement, la possibilité de prendre une mesure d'assignation à résidence pour exécuter une interdiction de retour est contraire à la directive retour, éclairée par les arrêts Ourhami (C-225/16 du 26 juillet 2017) et JZ (C-806/18 du 17 septembre 2020) de la Cour de justice de l'Union européenne.

Un mémoire en défense a été enregistré le 28 juin 2021 pour la préfète de l'Ain, qui conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- la référence au 8° de l'article L. 731-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile constitue une erreur matérielle ; une substitution de base légale peut en tout état de cause être opérée sur le fondement du 2° de cet article ;
- le 2° de l'article L. 731-1 permet d'assigner à résidence l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français mais dont l'éloignement demeure une perspective raisonnable, lorsqu'il doit être éloigné en exécution d'une interdiction de retour sur le territoire français prise en application des articles L. 612-6, L. 612-7 et L. 612-8 ; ces dispositions ne méconnaissent pas les objectifs de la directive 2008/115/CE ;
- les autres moyens de la requête ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la convention relative aux droits de l'enfant ;
- la directive 2008/115/CE du 16 décembre 2008 dite « directive retour » et l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 26 juillet 2017, rendu dans l'affaire C-225/16 ;
- le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;
- le code de justice administrative.

Le président de la formation de jugement a dispensé le rapporteur public, sur sa proposition, de prononcer des conclusions à l'audience.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique du 1^{er} juillet 2021, tenue avec l'assistance de Mme Driguzzi, Greffière, M. Bertolo, a présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Zouine, représentant Mme C, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Mme C, ressortissante albanaise, est entrée pour la première fois en France à la date déclarée du 2 octobre 2013, accompagnée de son époux, pour y solliciter l'asile. Sa demande a été rejetée le 29 septembre 2014 par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et le 1^{er} avril 2015 par la Cour nationale du droit d'asile. Après avoir demandé l'aide au retour, elle a quitté la France le 19 mai 2015 et y est entrée une nouvelle fois le 3 mai 2018 accompagnée de son époux et de son jeune enfant né le 16 novembre 2015. Mme C a sollicité le réexamen de sa demande d'asile, qui a été rejetée pour irrecevabilité le 31 mai 2018 par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et le 10 décembre 2018 par la Cour nationale du droit d'asile. Par un arrêté du 23 janvier 2019, le préfet de l'Ain a obligé Mme C à quitter le territoire français dans un délai de trente jours sur le fondement du 6° du I de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et a fixé le pays à destination duquel elle pourrait être éloignée d'office, décisions confirmées par le tribunal administratif de Lyon par jugement n° 1901232 du 11 juin 2019 et par la Cour administrative d'appel de Lyon par ordonnance du 16 décembre 2019. Par des décisions du 23 juin 2021 dont la requérante demande l'annulation, la préfète de l'Ain a pris à son encontre une interdiction de retour sur le territoire français d'une durée de dix-huit mois et l'a assignée à résidence pour l'exécution de cette dernière décision. Saisi de ces deux décisions, le magistrat désigné prévu par les articles L. 614-7 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et l'article R. 776-1 du code de justice administrative a renvoyé l'affaire devant une formation de jugement collégiale.

Sur l'aide juridictionnelle provisoire :

2. En raison de l'urgence résultant de l'application des dispositions des articles L. 614-7 à L. 614-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il y a lieu d'admettre Mme C au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire, sur le fondement de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1991 précédemment visée.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne la décision portant interdiction de retour sur le territoire français :

3. En premier lieu, la décision attaquée a été signée par M. Bernard Penin, directeur de la citoyenneté et de l'intégration à la préfecture de l'Ain, qui bénéficiait, par arrêté du 1^{er} juin 2021 publié au recueil des actes administratifs de la préfecture du même jour, d'une

délégation pour signer de tels actes. Le moyen tiré de l'incompétence du signataire de la décision litigieuse doit par suite être écarté.

4. En deuxième lieu, aux termes de l'article L. 612-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « *Lorsque l'étranger s'est maintenu irrégulièrement sur le territoire au-delà du délai de départ volontaire, l'autorité administrative édicte une interdiction de retour. Des circonstances humanitaires peuvent toutefois justifier que l'autorité administrative n'édicte pas d'interdiction de retour. / Les effets de cette interdiction cessent à l'expiration d'une durée, fixée par l'autorité administrative, qui ne peut excéder deux ans à compter de l'exécution de l'obligation de quitter le territoire français.* ».

5. En l'espèce, Mme C s'est maintenue irrégulièrement sur le territoire français au-delà du délai de départ volontaire de trente jours qui lui a été accordé pour exécuter l'obligation de quitter le territoire français prise à son encontre le 23 janvier 2019. Dès lors, seules des circonstances humanitaires pouvaient faire obstacle à ce que soit prononcée à son encontre une interdiction de retour sur le territoire français. Or, la requérante qui réside en France depuis seulement trois ans, se maintient irrégulièrement sur le territoire français depuis plus de deux ans et n'a pas exécuté la mesure d'éloignement prononcée à son encontre en dépit du rejet des recours contentieux qu'elle a formés devant les juridictions administratives. Dans ces conditions, alors même que son comportement n'est pas de nature à caractériser une menace à l'ordre public et que sa famille réside en France, mais irrégulièrement, le principe de l'interdiction de retour et la durée de dix-huit mois retenue par le préfet de l'Ain ne sont en l'espèce pas entachés d'erreur d'appréciation.

6. En troisième lieu, aux termes de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (...)* ». Aux termes de l'article 3, 1° de la convention relative aux droits de l'enfant : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

7. Mme C se prévaut de l'ancienneté de sa présence en France en compagnie de son époux et de leur enfant mineur ainsi que de leur engagement associatif. Toutefois, compte tenu de ce qui a été dit précédemment sur sa situation, l'intéressée ne démontre pas, par ces seuls éléments, que le centre de ses attaches privées et familiales se situerait désormais sur le territoire français alors qu'elle a vécu près de trente ans dans son pays d'origine, et que sa dernière entrée sur le territoire français demeure récente et marquée par son irrégularité. Par ailleurs, son époux, de nationalité albanaise, fait également l'objet d'une mesure d'éloignement et il n'est pas démontré que la scolarisation de leur enfant ne pourrait se dérouler normalement dans leur pays d'origine. Rien ne fait ainsi obstacle à ce que la cellule familiale se reconstitue hors de France. Dans ces conditions, compte tenu de la durée et des conditions de séjour de Mme C sur le territoire français, la requérante n'est pas fondée à soutenir que la décision en litige méconnaît l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 3, 1° de la convention relative aux droits de l'enfant.

8. Il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation dirigées contre la décision portant interdiction de retour sur le territoire français doivent être rejetées.

En ce qui concerne la décision portant assignation à résidence :

9. D'une part, aux termes de l'article 8 de la directive 2008/115/CE visée plus haut : « 1. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour exécuter la décision de retour si aucun délai n'a été accordé pour un départ volontaire conformément à l'article 7, paragraphe 4, ou si l'obligation de retour n'a pas été respectée dans le délai accordé pour le départ volontaire conformément à l'article 7. / 2. Si un État membre a accordé un délai de départ volontaire conformément à l'article 7, la décision de retour ne peut être exécutée qu'après expiration de ce délai, à moins que, au cours de celui-ci, un risque visé à l'article 7, paragraphe 4, apparaisse. / 3. Les États membres peuvent adopter une décision ou un acte distinct de nature administrative ou judiciaire ordonnant l'éloignement. / 4. Lorsque les États membres utilisent — en dernier ressort — des mesures coercitives pour procéder à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui s'oppose à son éloignement, ces mesures sont proportionnées et ne comportent pas d'usage de la force allant au-delà du raisonnable. Ces mesures sont mises en œuvre comme il est prévu par la législation nationale, conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique du ressortissant concerné d'un pays tiers. ». Aux termes de l'article 11 de cette même directive : « 1. Les décisions de retour sont assorties d'une interdiction d'entrée :/a) si aucun délai n'a été accordé pour le départ volontaire, ou b) si l'obligation de retour n'a pas été respectée. /2. La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne dépasse pas cinq ans en principe (...) ».

10. D'autre part, aux termes de l'article L. 731-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : « L'autorité administrative peut assigner à résidence l'étranger qui ne peut quitter immédiatement le territoire français mais dont l'éloignement demeure une perspective raisonnable, dans les cas suivants : / 1° L'étranger fait l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français, prise moins d'un an auparavant, pour laquelle le délai de départ volontaire est expiré ou n'a pas été accordé ; 2° L'étranger doit être éloigné en exécution d'une interdiction de retour sur le territoire français prise en application des articles L. 612-6, L. 612-7 et L. 612-8 ; (...) / 8° L'étranger doit être éloigné en exécution d'une interdiction administrative du territoire français. / L'étranger qui, ayant été assigné à résidence en application du présent article, ou placé en rétention administrative en application des articles L. 741-1 ou L. 741-2, n'a pas déféré à la décision dont il fait l'objet ou, y ayant déféré, est revenu en France alors que cette décision est toujours exécutoire, peut être assigné à résidence sur le fondement du présent article ». Les dispositions de l'article L. 722-8 du même code prévoient également que « Lorsque l'étranger ne peut être éloigné en exécution d'une décision portant obligation de quitter le territoire français, l'autorité administrative ne peut pas procéder à l'exécution d'office de l'interdiction de retour assortissant cette obligation de quitter le territoire français. ».

11. Une interdiction de retour sur le territoire français constitue une décision distincte de l'obligation de quitter le territoire français qu'elle peut assortir. Elle est dotée d'un objet et d'une portée propres. Ainsi que l'a notamment dit pour droit la Cour de justice de l'Union européenne, dans les motifs qui sont le soutien nécessaire du dispositif de l'arrêt préjudiciel C-225/16 du 26 juillet 2017, le régime des interdictions de retour a été défini de façon uniforme par la directive 2008/115. Une telle interdiction est censée compléter une obligation de quitter le territoire, en interdisant à l'intéressé pour une durée déterminée après son départ du territoire des États membres, d'entrer à nouveau sur ce territoire et d'y séjourner ensuite. La prise d'effet d'une telle interdiction suppose ainsi que l'intéressé a, au préalable, quitté ledit territoire. C'est par l'obligation de quitter le territoire que le séjour irrégulier initial de l'intéressé est déclaré illégal et qu'il est imposé à ce dernier un éloignement. Il en résulte que, jusqu'au moment de

l'exécution volontaire ou forcée de l'obligation de quitter le territoire et, par conséquent, du départ effectif de l'intéressé, le séjour irrégulier de l'intéressé est régi par l'obligation de quitter le territoire et non pas par l'interdiction de retour, laquelle ne produit ses effets qu'à partir de ce moment, en interdisant à l'intéressé, pendant une certaine période après son départ, d'entrer et de séjourner de nouveau sur le territoire des États membres. Partant, si la directive 2008/115 ouvre, en vertu de son article 6, paragraphe 6, aux États membres la possibilité d'adopter simultanément ces deux décisions, il résulte toutefois clairement de l'économie de cette directive que ces deux décisions sont distinctes, la première tirant les conséquences de l'illégalité du séjour initial, tandis que la seconde concerne un éventuel séjour ultérieur en rendant celui-ci illégal. C'est pour ces motifs que la Cour a dit pour droit que la durée de l'interdiction de retour doit être calculée à partir de la date à laquelle l'intéressé a effectivement quitté le territoire des États membres, ainsi que le prévoient d'ailleurs les articles L. 612-6 et suivants du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile qui visent à la transposition de la directive précitée.

12. Il résulte nécessairement des principes qui viennent d'être rappelés que, pour l'application des dispositions précitées du 2° de l'article L.731-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'autorité administrative ne peut adopter une décision portant assignation à résidence, pour l'exécution d'une interdiction de retour, que si cette interdiction de retour a pris effet, c'est-à-dire si l'étranger qui faisait l'objet d'une obligation de quitter le territoire a effectivement quitté celui-ci, avant d'y revenir, de telle sorte qu'il puisse être regardé comme en situation de retour. Si, à l'inverse, l'étranger faisant l'objet d'une obligation de quitter le territoire ne l'a pas exécuté et est demeuré sur le territoire, l'interdiction de retour n'a pas encore pris effet et ne peut donc servir de base légale à une mesure d'assignation. Si, par ailleurs, l'obligation de quitter le territoire dont l'étranger a fait l'objet ne peut plus légalement fonder elle-même une mesure d'assignation, au motif qu'elle a été prise plus d'un an auparavant au sens du 1° de l'article L.731-1 précité, il appartient alors au préfet, s'il entend procéder à l'exécution de cette mesure d'éloignement, de réitérer l'obligation de quitter le territoire après un nouvel examen de la situation de l'étranger, à la date à laquelle il prend cette nouvelle décision, qui pourra être contestée en même temps que la mesure d'assignation.

13. En l'espèce, s'il ressort tout d'abord des pièces du dossier que la décision d'assignation en litige vise le 8° de l'article L.731-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile précité, il résulte des termes de cette décision, qui fait expressément référence à la décision d'interdiction de retour sur le territoire français, que la préfète de l'Ain n'a pas entendu fonder la décision portant assignation à résidence sur les dispositions du 8°, dont le visa relève d'une simple erreur de plume, mais sur le 2° de ce même article.

14. Toutefois, à la date de la décision d'assignation à résidence, il est constant que Mme C, malgré l'expiration du délai de départ volontaire, n'avait toujours pas exécuté l'obligation de quitter le territoire français prise à son encontre le 23 janvier 2019. L'interdiction de retour sur le territoire français prise à son encontre n'avait en conséquence pas encore pris effet et ne pouvait dès lors servir de base légale à une mesure d'assignation à résidence. La requérante est par suite fondée à soutenir que la décision d'assignation à résidence prise à son encontre ne pouvait trouver son fondement dans les dispositions précitées du 2° de l'article L. 731-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre la mise à exécution d'une mesure d'éloignement avant que celle-ci n'ait légalement pris effet.

15. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens de la requête, que Mme C est fondée à demander l'annulation de la décision du 23 juin 2021 par laquelle la préfète de l'Ain l'a assignée à résidence.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

16. Le présent jugement, qui accueille les conclusions à fin d'annulation de la décision d'assignation à résidence présentées par la requérante, n'appelle aucune mesure d'injonction. Par suite, les conclusions présentées à ce titre par la requérante ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais lis au litige :

17. Dès lors que Mme C a obtenu le bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire, et dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de l'Etat, partie perdante dans la présente instance, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de l'article 37 de la loi susvisée du 10 juillet 1991, le versement à la SCP Couderc-Zouine de la somme de 1 000 euros, sous réserve de sa renonciation à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat à la mission d'aide juridictionnelle qui lui a été confiée.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Mme Enkeleida B épouse C est admise au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire.

Article 2 : La décision du 23 juin 2021 par laquelle la préfète de l'Ain a assigné à résidence Mme Enkeleida B épouse C est annulée.

Article 3 : L'Etat versera à la SCP Couderc-Zouine, avocat de Mme Enkeleida B épouse C, la somme de 1 000 euros au titre des dispositions combinées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, sous réserve de sa renonciation à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à Mme Enkeleida B épouse C, à la préfète de l'Ain et à la SCP Couderc Zouine.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 2 juillet 2021.

Le rapporteur,

Le président,

C. Bertolo

H. Stillmunkes

La greffière,

C. Driguzzi

La République mande et ordonne à la préfète de l'Ain en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,
Un greffier,