

N°1401279

Mme B... E...

Audience du 16 septembre 2014

Conclusions

Ph CHACOT

**Titre : Dans la situation d'une « obligation de quitter le territoire » isolée, non précédée d'un refus de titre de séjour, le droit d'être entendu oblige-t-il le préfet à inviter l'étranger à formuler des observations avant la prise de la mesure d'éloignement ?**

La requérante, de nationalité congolaise, qui prétend se nommer Ariane Tusamba Kwanzambi, née le 24 avril 1998, déclare être entrée irrégulièrement en France le 27 avril 2014.

Se déclarant mineure en présentant une attestation de naissance elle a été placée auprès du service de l'aide sociale à l'enfance.

Dans le cadre d'une instruction engagée par le procureur de la République pour faux et usage de faux, elle a été auditionnée par les services de la police de l'air et des frontières à Gerzat le 2 mai 2014 entre 9h30 et 10h15 selon les mentions du procès-verbal d'audition.

Toutefois la consultation du fichier Visa bio a permis de constater avec le relevé des empreintes que la requérante se dénommait en réalité Mme B...F...D...et qu'elle était majeure car née le 24 avril 1987.

Lors de cette audition, la requérante a persisté à soutenir qu'elle était mineure.

Le préfet du Puy-de-Dôme a donc pris, le jour même, à 12h10, un arrêté portant obligation de quitter le territoire français dans un délai de 30 jours et a fixé le pays de destination.

C'est cette décision qu'elle vous demande d'annuler en soulevant plusieurs moyens dont le plus intéressant est le moyen du vice de procédure tiré de la méconnaissance du droit d'être entendu préalablement à la prise de la décision et que celle-ci a donc été prise en violation des droits prévus par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Sont également invoqués, au titre de la légalité interne, les moyens tirés de la violation des dispositions de la loi du 12 avril 2000 ; l'erreur de fait ; la violation des stipulations de l'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et, enfin, la méconnaissance des dispositions de l'article L.511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dès lors qu'elle est mineure de 18 ans .

Nous signalons également que la requérante a été convoquée devant le tribunal correctionnel de Clermont Fd pour faux et usage de faux et qu'elle devrait comparaître le 6 octobre prochain.

XXXX

Au fond selon nous les divers moyens invoqués ne pourraient pas être retenus.

Il ressort en effet des pièces du dossier que la requérante, pour justifier de sa minorité, n'a produit qu'une simple copie d'attestation d'état civil qui mentionne une date de naissance en avril 1998.

Or, il ressort des pièces du dossier et ainsi que nous l'avons dit en préambule qu'après relevé de ses empreintes et consultation du fichier visa bio il s'avère que la requérante se nomme en réalité Mme B...F...D..., qu'elle est majeure et âgée de 27 ans (née le 24 avril 1987).

C'est ce qui ressort de sa demande de visa formulée en juillet 2007 pour l'Italie.

Dans ces conditions, le seul document produit par la requérante pour justifier de son identité et de son âge étant de toute évidence un faux, ce qui a légitimé l'engagement d'une procédure pénale, cet acte ne bénéficiait pas de la présomption de légalité des actes d'état civil instituée par les dispositions de l'article 47 du code civil auxquelles renvoient les dispositions de l'article 22-1 de la loi du 12 avril 2000.

Notons également que le document produit par la requérante n'est pas légalisé et qu'il est donc dépourvu de toute valeur probante.

Dès lors, le préfet n'était pas dans l'obligation de procéder aux vérifications auprès de l'autorité d'état civil étrangère.

TA Clermont Ferrand 21 janvier 2014 Bodjonga n°13-1619

CAA Bordeaux 11 juillet 2013 Rahyan n°13BX0428

CAA Nantes 20 février 2014 préfet du Calvados c/ Ngamougou n°13NT02817

Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 22-1 de la loi du 12 avril 2000 ne pouvait qu'être écarté.

Par voie de conséquence le moyen tiré de l'erreur de fait devait être écarté également, la requérante ne vous apportant aucun élément de nature à contredire les renseignements issus du fichier visa bio quant à sa réelle identité.

De même, faute d'établir sa minorité, les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant et de l'article L. 511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile devaient être écartés comme inopérants.

Le seul moyen exigeant une véritable attention, et c'est d'ailleurs celui qui est le plus développé par le conseil de la requérante, est relatif au vice de procédure qu'aurait commis le préfet en privant la requérante de son droit à être entendu avant la prise de la décision d'obligation de quitter le territoire français.

Pour ce faire, le conseil se réfère explicitement à l'arrêt récent du Conseil d'Etat du 6 juin 2014 Halifa req n° 370515.

La requérante fait valoir qu'elle n'a jamais été informée qu'une décision défavorable d'obligation de quitter le territoire français était susceptible d'être prise à son encontre et que l'audition du 2 mai 2014 dans les locaux de la police de l'air et des frontières avait pour objet l'enquête pour faux et usage de faux.

Dans ces conditions et dès lors que le préfet ne rapporte pas la preuve que son droit d'être entendu a pu être exercé la requérante fait valoir que la décision méconnaît les dispositions de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Selon le paragraphe 1 de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: « *Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions et organes de l'Union* » ;

Aux termes du paragraphe 2 de ce même article : « *Ce droit comporte notamment : / - le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre ; (...)* » ;

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 51 de la Charte: « *Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de*

*subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. (...) »*

Dans l'arrêt précité Halifa et à la lumière des conclusions du rapporteur public M.Domino, le Conseil d'Etat a confirmé que le moyen était opérant à l'encontre d'une décision d'obligation de quitter le territoire français dès lors qu'une telle décision est prise en application de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, article qui transpose en droit interne la directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Le préfet, en prenant une obligation de quitter le territoire français, fait donc application de la réglementation européenne transposée en droit interne et l'article 41 de la charte est donc bien opérant.

Dans l'arrêt Halifa le Conseil d'Etat a énoncé un considérant de principe jugeant que « *le droit d'être entendu implique que l'autorité préfectorale, avant de prendre à l'encontre d'un étranger une décision portant obligation de quitter le territoire français mette l'intéressé à même de présenter ses observations écrites et lui permette, sur sa demande, de faire valoir des observations orales, de telle sorte qu'il puisse faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue sur la mesure envisagée avant qu'elle n'intervienne* »

Toutefois, dans le cas habituel d'une obligation de quitter le territoire français faisant suite à un refus de titre de séjour, le Conseil d'Etat a jugé que ce droit à être entendu n'impliquait pas pour l'administration l'obligation, avant la prise de l'obligation de quitter le territoire français, de mettre l'intéressé à présenter ses observations de façon spécifique dans la mesure ou la décision d'éloignement découle nécessairement et implicitement du refus de titre de séjour.

En effet ce droit à être entendu a pu s'exercer pendant la phase d'instruction de la demande de titre de séjour et la Haute juridiction en tire la conséquence qu'il n'y a pas d'obligation pour l'administration, préalablement à la prise de l'obligation de quitter le territoire français, de se soumettre à une seconde procédure contradictoire.

Dans ce cas particulier qui est le plus souvent rencontré d'une obligation de quitter le territoire français accessoire d'un refus de titre de séjour, le Conseil d'Etat considère donc le moyen opérant mais l'écarte.

La lecture a contrario ou en creux de l'arrêt Halifa laisse donc à penser que dans l'hypothèse d'une obligation de quitter le territoire français, non précédée d'un refus de titre de séjour, le droit d'être entendu retrouve toute sa portée et que ce droit impose alors que l'administration avant de prendre à l'encontre d'un étranger une décision portant obligation de quitter le territoire français ne faisant pas suite à une demande de délivrance de titre, mette l'intéressé à même de présenter ses observations écrites et lui permette, sur sa demande, de faire valoir des observations orales, de telle sorte qu'il puisse faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue sur la mesure envisagée avant qu'elle n'intervienne.

Le conseil de la requérante l'a fort bien compris et invoque ce moyen avec pertinence.

A ce stade de l'examen du moyen, deux possibilités s'offrent à vous.

- Droit à être entendu méconnu

La 1ère branche de l'alternative consiste à appliquer l'arrêt Halifa et à considérer que dans ce cas d'une obligation de quitter le territoire français, non précédée d'un refus de titre de séjour,

l'administration, ainsi que l'énonce le considérant de principe du Conseil d'Etat, avait obligation de mettre l'intéressée à même de présenter ses observations écrites.

La requérante soutient, sans être utilement contredite par le préfet du Puy-de-Dôme, que la décision contestée lui a été notifiée dans un délai très bref après qu'elle ait été entendue par les services de police dans le cadre d'une procédure judiciaire pour faux et usage, sans qu'elle ait été mise à même de présenter des observations sur la décision d'obligation de quitter le territoire français envisagée.

Il ressort des pièces du dossier que l'audition dans les locaux de la police s'est déroulée de 9h30 à 10h00 et que l'obligation de quitter le territoire français a été notifiée deux heures après la fin de l'audition.

Dans la mesure où il ne ressort pas du procès-verbal d'audition que la requérante aurait été informée de l'imminence d'une obligation de quitter le territoire français alors vous pourriez retenir le moyen du vice de procédure.

Précisons que d'un point de vue pratique, cette annulation de pure forme, aura pour seule conséquence d'amener le préfet à reprendre une nouvelle décision identique d'obligation de quitter le territoire français après avoir respecté cette procédure et donc concrètement, avoir informé la requérante lors d'un entretien en préfecture, de la décision à intervenir et l'inviter à présenter ses observations.

Toujours d'un point de vue pratique, cette information aurait fort bien pu être réalisée à l'occasion de l'audition par les services de la police de l'air et des frontières qui après tout s'ils intervenaient ici dans le cadre d'une enquête pénale sont également un service du ministère de l'intérieur.

- Vice de procédure écarté compte tenu de l'examen au fond

La seconde branche de l'alternative consisterait à reconnaître le vice de procédure mais à lui appliquer la règle édictée par l'arrêt Danthony (CE 23 dec. 2011 req. n° 335477) en considérant que, eu égard aux circonstances de faits de l'affaire, le non respect de cette procédure contradictoire n'a pas eu d'incidence sur le sens de la décision prise par l'administration, dès lors qu'il apparaît certain que la requérante est majeure et que, même si une procédure contradictoire avait été respectée, elle n'aurait pas pu faire valoir d'éléments de nature à influencer sur le sens de la décision qui a été prise.

Cette solution, qui a le mérite selon nous de faire une application pragmatique de la règle de droit, va dans le sens de l'évolution jurisprudentielle amorcée avec l'arrêt Danthony au plan national, la Haute juridiction s'attachant à vérifier les conséquences pratiques du non respect d'une procédure en fonction des circonstances de fond de l'affaire.

Par ailleurs et ainsi que le rappelait le rapporteur public M. Dominodans ses conclusions sous l'arrêt Halifa, cette solution respecte parfaitement également la jurisprudence de la CJCE dégagée par un arrêt du 10 septembre 2013 M A...et N R contre Staatsecretaris van Veiligheid en justitie C 383/13.

Dans cet arrêt la Cour a répondu à la question préjudicielle posée par la juridiction néerlandaise afin de savoir si la méconnaissance du droit à être entendu avant une décision de prolongation de rétention administrative impliquait nécessairement et automatiquement l'illégalité de la mesure de rétention ou bien si le juge pouvait estimer la décision justifiée après avoir mis en balance les intérêts en présence.

Dans sa réponse, la Cour commence par relever, et c'est important, que la directive « retour », qui est également en cause dans notre affaire, ne prévoit rien s'agissant du droit à être entendu, alors même que certaines garanties procédurales sont expressément mentionnées par certaines dispositions de cette directive (décision écrite, motivées, voies de recours effectives).

La Cour tire de ce constat la conclusion que les Etats membres disposent en l'espèce d'une forte autonomie procédurale.

La Cour répond à la question préjudicielle en renvoyant à une appréciation *in concreto* par le juge des conséquences à tirer, en termes de légalité de la décision en cause, d'une irrégularité procédurale, logique qui rejoint très fortement celle de la jurisprudence Danthony.

Dans son arrêt elle juge que « *une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent* » (14 fév. 1990 France c / commission C 301/87 et plus récemment 6 sep 2012 Storck / OHMI C 96/11

Elle écarte ainsi toute idée d'automaticité s'agissant des conséquences à tirer, sur la légalité de la décision en cause, de la méconnaissance du droit à être entendu. Pour déterminer dans quels cas il y a une illégalité, elle renvoie aux appréciations d'espèce des juges du fond : « *Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à justifier qu'il soit mis fin à leur rétention* ».

La jurisprudence de la cour de justice confirmée dans cet arrêt du 10 septembre 2013 se fonde donc sur une logique très similaire à celle adoptée par le Conseil d'Etat dans son arrêt Danthony. Il en découle donc que la seule méconnaissance du droit à être entendu n'entraîne pas automatiquement l'annulation de la décision administrative qui est en cause en l'occurrence ici une obligation de quitter le territoire français, décision administrative qui en l'absence de toute demande de titre de séjour n'est que la conséquence tirée par l'administration de la constatation que l'étranger s'est maintenu en France sur la base de fausses déclarations ou la production de faux documents.

Il n'y a donc lieu à annuler pour vice de procédure que si les éléments que l'intéressé n'a pas pu présenter à l'administration, faute d'avoir pu être entendu par elle, auraient pu influencer sur le sens de la décision qui a été prise.

En l'espèce dans notre affaire, la requérante se borne à invoquer le moyen du vice de procédure de façon théorique en considérant que la méconnaissance de ce droit doit entraîner ipso facto l'annulation de la décision.

Nous venons de rappeler que ce n'est pas le sens de la jurisprudence à la fois du Conseil d'Etat et de la CJCE.

Nous pensons d'ailleurs qu'à ce stade du raisonnement, le conseil de la requérante se livre à une tentative de renversement de la charge de la preuve.

Selon nous en effet au vu de la jurisprudence qui s'est mise en place dans ce domaine, c'est au requérant de rapporter la preuve que son droit à être entendu a été méconnu.

Ainsi la CAA de Paris dans un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2014 Sanaa n°13PA2676 a écarté cette argumentation en faisant valoir que le requérant se bornait à soutenir que son droit à être entendu

avait été méconnu mais qu'il ne démontrait pas avoir été effectivement privé de la possibilité de faire valoir des éléments de faits qui auraient pu changer la nature de la décision contestée. D'autres cours, dans des cas similaires de décisions d'éloignement, examinent la pertinence du moyen au regard des éléments du dossier et notamment des procès-verbaux d'audition quand ceux-ci sont présents, pour là encore juger qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'intéressé a été privé du droit à être entendu avant l'intervention d'une décision d'obligation de quitter le territoire français .

CAA Marseille 28 juillet 2014 Ouladali n°14MA2620

CAA Lyon 17 juillet 2014 Sedlac n°13LY3488

En pratique, vous constaterez que la requérante n'invoque aucunement quels auraient été les éléments qu'elle aurait pu faire valoir et qui auraient été de nature à influencer sur le sens de la décision.

Et pour cause !

Comme nous l'avons dit, il ressort des pièces du dossier que la requérante qui prétend se nommer Ariane Tusamba Kwanzambi, et être mineure car née le 24 avril 1998 est en réalité Mme B...F...D...qui est majeure (née le 24 avril 1987.)

Ces éléments incontestables résultent de la consultation du fichier visa bio et de la confrontation des empreintes digitales dont la fiabilité ne peut être remise en cause.

Par ailleurs, lors de l'audition le 2 mai 2014 dans les locaux de la police de l'air et des frontières, la requérante s'est bornée à confirmer ses allégations selon lesquelles elle serait mineure et s'est référée au seul document produit c'est à dire une copie d'attestation de naissance, document qui comme nous l'avons déjà indiqué, est totalement dépourvu de valeur probante faute d'avoir été légalisé.

Elle n'a fait valoir strictement aucun autre élément qui aurait pu influencer sur le sens de la décision d'obligation de quitter le territoire français, alors qu'elle a également été interrogée sur les conditions de son entrée sur le territoire et les conditions de son séjour.

Nous vous proposons donc de juger que si, effectivement, le droit à être entendu constitue un vice de procédure, celui-ci n'entraîne pas automatiquement l'annulation de la décision contestée car il est de votre office de vérifier *in concreto* si le sens de la décision aurait pu être différent en fonction des éléments que l'intéressé aurait pu faire valoir si la procédure avait été respectée.

Or en l'espèce il ressort des pièces du dossier que la requérante, compte tenu des éléments précités sur son identité réelle et son âge réel n'aurait pas pu présenter des éléments de nature à conduire à une décision autre que celle qui a été prise par le préfet du Puy-de-Dôme.

Nous vous proposons donc d'écarter également ce moyen de procédure intéressant, ce qui conduira au rejet de la requête ainsi que des conclusions au titre des frais irrépétibles la requérante bénéficiant de l'aide juridictionnelle totale

Par ces motifs nous concluons :

au rejet de la requête