

Paris, le 9 juillet 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-143

Le Défenseur 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 l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 et son article 6.2 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et notamment ses articles L.211-2-1, L.311-1, L.313-2 et L. 313-11-4°;

Saisi à de très nombreuses reprises des difficultés rencontrées par des conjoints de Français dans le cadre de leurs demandes de titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 4° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) ou de l'article 6.2 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 ;

Constatant la récurrence de pratiques préfectorales dépourvues de base légale dans le cadre de ces demandes ;

Décide de recommander au ministre de l'Intérieur de :

- Demander aux préfets de rappeler à leurs services le cadre juridique applicable aux **conjoints de Français soumis au CESEDA**, tel que décrit dans la présente décision ;
- Compléter en particulier la circulaire n° INT/D/07/00031/C du 19 mars 2007 en précisant la procédure de régularisation applicable aux conjoints de Français justifiant d'une entrée régulière, d'un mariage célébré sur le territoire français et d'une durée de vie commune de 6 mois ;

- Rappeler par voie de circulaire aux autorités préfectorales compétentes le cadre juridique applicable aux **ressortissants algériens conjoints de Français**, non soumis au CESEDA, qui justifient d'une entrée régulière sur le territoire français, et notamment que :
 - La justification d'une entrée régulière en France n'implique pas, pour eux, la possession d'un visa de long séjour ;
 - La délivrance d'un certificat de résidence par la préfecture est possible alors même que le mariage a été célébré à l'étranger à la condition qu'il soit transcrit sur les registres de l'état civil français ;
 - La preuve de vie commune n'a pas à être exigée pour une première demande de certificat de résidence ;
- Rappeler aux préfets de veiller à la bonne application du droit tendant à ce que leurs agents de guichet enregistrent systématiquement les demandes de titres de séjour formulées par des conjoints de Français ;

Demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ses recommandations par le ministère de l'Intérieur dans un délai de trois mois.

Jacques TOUBON

Recommandations sur le fondement de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits est saisi à de nombreuses reprises des difficultés rencontrées par des ressortissants étrangers dans le cadre de leurs demandes de titre de séjour « conjoints de Français » sur le fondement de l'article L.313-11 4° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) ou, pour les Algériens, de l'article 6.2 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968.

Dans la mesure où les réclamations soumises à son examen révèlent la récurrence de pratiques non conformes aux dispositions législatives applicables, le Défenseur des droits décide de rappeler les éléments de droit suivants afin de sécuriser la réponse préfectorale donnée à ces demandes de titres.

Propos liminaires

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, les étrangers ont l'obligation de détenir un visa de long séjour (VLS) pour obtenir un titre de séjour en tant que conjoint de Français. Cette obligation résulte d'une lecture combinée des articles L.313-2, L.313-11 4° et L.311-1 du CESEDA.

A défaut de précision apportée par le CESEDA, la détention d'un VLS ou d'un VLS valant titre de séjour (VLS/TS), quel que soit le fondement sur lequel il a été délivré, doit permettre à l'étranger d'obtenir un titre de séjour s'il justifie remplir les conditions prévues par l'article L.313-11 4° du CESEDA.

Le Défenseur des droits a recommandé plusieurs fois la modification de ces articles afin que la condition de produire un visa de long séjour ne soit plus exigée pour le bénéfice d'un titre de séjour délivré sur le fondement de l'article L.313-11-4° du CESEDA. Cette exigence constitue en effet une discrimination à rebours dont font l'objet les ressortissants étrangers conjoints de Français, traités de façon moins favorable que les conjoints étrangers de ressortissants européens vivant en France. Ces derniers peuvent s'installer en France pour y mener une vie familiale normale sans être tenus de produire un tel visa (voir en ce sens la décision n°2014-071 du 9 avril 2014).

Aujourd'hui, en dépit de ces recommandations, aucune modification des dispositions du CESEDA n'a été opérée sur ce point alors même que l'exigence d'un visa de long séjour alourdit considérablement les démarches des conjoints de Français quand elle n'empêche pas tout simplement leur admission au séjour.

Le respect de cette condition conduit souvent à des refus d'enregistrement des demandes de titres de séjour accompagnés d'une invitation à regagner le pays d'origine des intéressés pour solliciter le visa de long séjour. Ces pratiques entraînent ainsi des conséquences particulièrement préjudiciables pour la vie privée et familiale des intéressés qui demeurent séparés durablement, le temps nécessaire à l'obtention d'un visa de long séjour. Il n'est pas rare en effet que les demandes de visas déposées auprès des consulats restent sans réponse, parfois près d'un an. D'autres réclamations aboutissent à la délivrance de visas à l'issue de longues procédures juridictionnelles aux termes desquelles le juge administratif prononce une injonction de délivrer le document sollicité.

Ces longues procédures, en plus d'engorger la juridiction administrative, entravent considérablement le droit des couples franco-étrangers de mener une vie familiale normale. Ces pratiques incitant au retour dans le pays d'origine sont d'autant plus critiquables que la condition d'entrée en France *via* un visa de long séjour n'est pas exigible des ressortissants algériens (II) et que, par ailleurs, s'agissant des étrangers soumis au droit commun du CESEDA, il est possible, sous certaines conditions, d'obtenir un visa de régularisation sur place (I).

I. L'existence d'une procédure dérogatoire à la présentation d'un visa de long séjour pour les conjoints de Français relevant du régime général

Lorsqu'ils sollicitent un titre de séjour « vie privée et familiale » en application de l'article L.313-11 4° du CESEDA, les étrangers ont la possibilité de demander à la préfecture, en France, un visa qui régularisera *a posteriori* leur entrée sur le territoire. Pour accéder à cette procédure dérogatoire, ils doivent justifier de plusieurs conditions, souvent interprétées de manière restrictive.

Cette procédure est certes détaillée dans la circulaire n° INT/D/07/00031/C du 19 mars 2007 mais le Défenseur des droits constate, à l'occasion de l'examen des réclamations dont il se trouve saisi, que ce dispositif demeure méconnu des préfectures si bien que des agents de guichet invitent inutilement des réclamants à regagner leur pays d'origine.

1. Une entrée régulière en France

Conformément aux articles R.313-1 et R.211-1 du CESEDA, l'entrée régulière sur le territoire français est attestée par la production des documents sous le couvert desquels l'étranger a franchi la frontière.

Dans la mesure où il s'agit d'un dispositif dérogatoire, **tout visa délivré par les autorités françaises** permet de remplir la condition d'entrée régulière en France. Tel est le cas par exemple d'un visa Schengen à entrées multiples pour des séjours d'une durée maximale de 30 jours (CAA Marseille, 24 janvier 2020, n°19MA0088), ou encore d'un visa Schengen valable pour un séjour de moins de 90 jours sur lequel figure les références du passeport du demandeur (CAA Douai, 19 décembre 2019, n°19DA00810).

Quel que soit le temps écoulé entre l'entrée régulière et la date de demande de titre de séjour, c'est à l'administration que revient la charge d'établir que l'intéressé ne peut plus se prévaloir de l'entrée régulière sur le territoire français qui remonte à plusieurs années. C'est ainsi qu'a jugé la cour administrative d'appel de Lyon en relevant que :

« Le préfet de l'Isère, après avoir observé qu'il n'était pas entré en France sous couvert d'un visa de long séjour, a considéré qu'il ne pouvait se prévaloir d'une entrée régulière sur le territoire. L'intéressé a toutefois versé aux débats la copie de son visa Schengen revêtu d'un tampon d'entrée le 3 août 2003 durant la période de validité de ce visa. Il démontre ainsi satisfaire à la condition d'entrée régulière en France, puisqu'il soutient sans être contesté ne plus avoir quitté le sol national depuis cette date et que le préfet ne soutient ni avoir adopté de précédentes mesures d'éloignement ni, à plus forte raison, les avoir mises à exécution. Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que le préfet de l'Isère a opposé à M. A. le défaut d'entrée régulière sur le sol français pour refuser de mettre en œuvre les pouvoirs qu'il tient de l'article L. 211-2-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. » (CAA de LYON, 3 mai 2018, n°17LY03898).

À l'inverse, le défaut de visa ne peut suffire, à lui seul, à conclure que l'intéressé ne remplit pas la condition d'entrée régulière en France nécessaire au visa de régularisation.

En effet, d'une part, **la délivrance d'un titre de séjour** a pour effet de régulariser la situation du demandeur quant aux conditions de son entrée en France même lorsque celui-ci s'est vu ensuite opposer un refus de renouvellement de ce titre assorti d'une obligation de quitter le territoire français (CE, 26 juillet 2018, n° 412558).

D'autre part, la lecture des articles réglementaires du CESEDA précités fait apparaître que plusieurs catégories d'étrangers sont **dispensées de visas** pour entrer régulièrement sur le territoire français. À l'ensemble de ces ressortissants étrangers, il ne peut donc être opposé l'irrégularité de son entrée en France. Il s'agit notamment :

- *De certains ressortissants étrangers soumis à l'obligation de visa Schengen et en provenance directe d'un État partie à la convention Schengen*

En principe, pour que leur entrée soit considérée comme régulière ceux-ci doivent accomplir les formalités prescrites par l'article 22 de la Convention « Schengen », reprises par le CESEDA¹ à savoir souscrire une déclaration obligatoire (CAA Paris, 4 juillet 2019, n°18PA03663).

- *Des ressortissants d'un État tiers à l'Union européenne titulaires d'un titre de séjour en cours de validité, d'une durée supérieure ou égale à un an, délivré par un État partie à la Convention d'application de l'accord de Schengen.*

En vertu de l'article R.212-6 du CESEDA ces ressortissants étrangers sont dispensés de la formalité de déclaration susmentionnée (CAA Paris, 17 octobre 2019, n°18PA03817).

- *Des ressortissants d'un des 60 États inscrits à l'annexe II du règlement 2018/1806 du Parlement européen et du Conseil (CAA Paris, 11 octobre 2017, n°17PA00328).*

Pourtant, malgré la jurisprudence administrative constante à ce sujet, le Défenseur des droits a récemment été saisi de la situation d'un ressortissant péruvien – dont l'État est mentionné à ladite annexe - marié en France avec une ressortissante française et qui n'arrivait pas à déposer sa demande de visa de régularisation en vue d'obtenir un titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 4°, l'agent de guichet le renvoyant vers son pays d'origine pour y solliciter un visa de long séjour. Ce n'est qu'après intervention du Défenseur des droits auprès de la préfecture que cette dernière a procédé à l'enregistrement de la demande de titre de séjour de l'intéressé, *via* la délivrance d'un visa de régularisation.

2. Une durée de vie commune de 6 mois avec le conjoint Français

La durée de six mois de vie commune qui permet à l'étranger marié avec un ressortissant français de présenter de manière dérogatoire sa demande de visa en France n'est pas nécessairement postérieure au mariage et s'apprécie quelle que soit la date du mariage (CE, 26 août 2008, n° 319941).

Or, il ressort de certaines réclamations soumises à l'examen du Défenseur des droits que les préfectures opposent aux demandeurs des conditions non prévues par les textes lors de

¹ Articles L.531-2 et R. 211-32 du CESEDA

l'enregistrement de leur demande et notamment des preuves justifiant une durée de six mois de vie commune à compter du mariage.

Il arrive en outre fréquemment que les préfetures demandent, pour preuve de résidence commune, un nombre excessif de pièces. Certaines, par exemple, exigent six justificatifs différents, un pour chaque mois. Or, la condition de vie commune s'apprécie au regard d'un faisceau d'indices et le demandeur doit être mis à même de rapporter tout élément de nature à attester de cette communauté de vie, des éléments même dérisoires pouvant contribuer à la démontrer lorsqu'ils ne sont pas isolés (attestations de proches, déclarations sur l'honneur).

Dans ce cadre, il mérite d'être rappelé que les dispositions de l'article 108 du code civil prévoient que les époux peuvent avoir un domicile distinct, sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de vie. La résidence séparée des époux peut s'expliquer par exemple par des impératifs professionnels (Cour de cassation, civile, 12 février 2014, 13-13.873) ou encore, par l'état de santé du conjoint français, hospitalisé dans un établissement pour personnes dépendantes dans la mesure où les époux maintiennent un lien affectif (CAA de LYON, 3 mai 2018, n° 17LY03898).

En conséquence, les autorités préfectorales ne sauraient automatiquement rejeter une demande de titre de séjour « conjoint de Français » au motif que le couple n'habite pas sous le même toit.

3. La célébration en France du mariage

La personne étrangère mariée à un Français dans un autre pays que la France ne peut pas bénéficier de cette procédure simplifiée, même si le mariage a été transcrit en France.

En mettant en place cette procédure dérogatoire, le législateur a estimé que les services préfectoraux étaient les mieux placés pour savoir, s'agissant de mariages célébrés en France, s'il y a fraude, si le mariage a été annulé ou s'il existait une menace à l'ordre public.

Ce critère lié au lieu de célébration du mariage est toutefois susceptible d'instaurer une différence de traitement entre les conjoints de Français selon le lieu de l'union alors même que le mariage célébré à l'étranger transcrit sur les registres d'état civil français produit les mêmes effets qu'un mariage célébré sur le territoire français. En cela, il mériterait d'être interrogé.

4. La possible protection contre l'éloignement

Conformément à l'article L.511-4 du CESEDA, lorsqu'un étranger ne peut pas bénéficier d'un titre de séjour en sa qualité de conjoint de Français, faute de justifier d'une entrée régulière en France, il peut néanmoins être protégé contre une mesure d'éloignement si le mariage a été célébré depuis plus de trois ans et que la communauté de vie est toujours effective.

Afin de limiter le nombre d'étrangers qui ne peuvent être éloignés du territoire sans pour autant être admis au séjour à ce titre, une attention toute particulière devrait être portée sur la situation des conjoints de Français mariés en France depuis plus de trois années sans répondre pour autant aux exigences de l'article L.313-11 4°. Sauf circonstances particulières, un droit au séjour devrait leur être accordé au titre de leur vie privée et familiale.

Pour conclure sur le dispositif dérogatoire dont peuvent bénéficier certains conjoints de Français, il convient de souligner certaines pratiques préfectorales qui, si elles ne sont pas propres à cette catégories d'étrangers, constituent fréquemment une nouvelle entrave à leur admission au séjour.

D'une part, les agents de guichet ne sont pas compétents pour se prononcer sur le droit au séjour du demandeur et ils sont tenus d'enregistrer la demande de titre présentée. La jurisprudence administrative, comme le Défenseur des droits dans son rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France publié le 9 mai 2016, considèrent que refuser d'enregistrer une demande au motif que celle-ci est irrecevable revient à priver les usagers de tout accès à la procédure, c'est-à-dire de la possibilité d'obtenir l'examen de son dossier, la délivrance d'un récépissé et, éventuellement, d'exercer un recours contre une décision de refus.

D'autre part, le préfet n'est pas en situation de compétence liée lorsque le visa de long séjour fait défaut. Il lui appartient d'examiner si le refus de titre ne comporte pas des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la situation personnelle de l'intéressé (CAA Versailles, 11 juin 2009, n°08VE00380) ou si un titre de séjour doit être délivré sur un autre fondement, notamment à titre familial, exceptionnel ou humanitaire.

II. La délivrance du certificat de résidence aux Algériens conjoints de Français non soumise à l'exigence de présentation d'un visa de long séjour

Conformément à l'article 6.2 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968, le certificat de résidence est en effet délivré :

« au ressortissant algérien, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que son entrée sur le territoire français ait été régulière, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français ».

Ces dispositions réservent aux conjoints algériens de Français un sort plus favorable que celui accordé aux conjoints d'autres nationalités et ce, à plusieurs égards.

1. Pas d'obligation de visa de long séjour pour la délivrance du certificat de résidence

Les termes « *à condition que son entrée sur le territoire français ait été régulière* » impliquent que les ressortissants algériens ne sont pas concernés par l'obligation de présentation d'un visa de long séjour, contrairement aux conjoints de Français relevant du régime général. Ils pourront donc solliciter un certificat de résidence algérien d'un an en qualité de conjoint de français sur justification d'une entrée régulière sur le territoire, quel que soit le type de visa d'entrée.

La vérification de la condition d'entrée régulière développée ci-dessus pour les étrangers relevant du régime général doit être examinée de façon identique ici.

Il est ainsi de jurisprudence constante qu'un ressortissant algérien, entré en France sous couvert d'un visa de court séjour - donc d'une entrée régulière au sens de l'article 6, 2° de l'accord franco-algérien -, ayant fait l'objet d'une mesure d'éloignement, peut solliciter un titre de séjour et continuer à se prévaloir de cette entrée régulière lorsqu'il s'est maintenu illégalement sur le territoire et (CE, 14 avr. 2010, n° 307801), même si le mariage est postérieur à ces décisions (CE, avis, 19 févr. 2009, n° 315725).

Les pratiques préfectorales sont pourtant souvent prises en méconnaissance de ces dispositions.

Récemment, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au refus de visa d'établissement opposé à un conjoint d'une ressortissante française, par les autorités consulaires françaises à Alger (Algérie).

L'intéressé était entré en France avec un visa de court séjour et s'était par la suite marié dans avec une ressortissante française. Conformément aux indications préfectorales qui lui avaient été données, il avait rejoint l'Algérie en vue de solliciter la délivrance d'un visa de long séjour auprès des autorités consulaires françaises à Alger.

Par la suite, il avait rencontré des difficultés pour rejoindre son épouse sur le territoire français, les autorités consulaires ayant refusé de lui accorder le visa de long séjour sollicité.

Saisi par le couple, le Défenseur des droits a appelé l'attention de la préfecture sur les difficultés rencontrées par l'intéressé et l'avait interrogée sur les indications qui avaient été données au réclamant. Par courrier en réponse, la préfecture reconnaissait que la correspondance destinée aux autorités consulaires algériennes dans laquelle elle invitait l'intéressé à former une demande de visa de long séjour depuis l'Algérie « avait eu pour conséquence d'exclure à tort un réexamen de la situation du réclamant s'il s'était maintenu sur le territoire ».

Le Défenseur des droits a également présenté des observations devant le tribunal administratif de Nantes (décision n°2019-285) à la suite desquelles un visa de long séjour a été délivré au réclamant qui se trouve désormais sur le territoire français.

2. Le mariage peut être célébré en France ou à l'étranger

Le ressortissant algérien marié à un Français dans un autre pays que la France peut solliciter un certificat de résidence sur ce fondement, et se voit donc appliquer un régime plus favorable que les étrangers relevant du régime général dans la mesure où il peut obtenir un certificat de résidence lorsque le mariage a été célébré à l'étranger et qu'il a été transcrit sur les registres de l'état civil français.

3. La communauté de vie ne doit pas être vérifiée

Enfin, il est à noter ici que la condition relative à la communauté de vie effective pour les couples franco-algériens n'est exigée qu'à l'occasion du premier renouvellement de titre de séjour et non pas dès la première délivrance du certificat de résidence (CAA Versailles, 27 août 2009, n° 08VE00386).

L'existence d'une communauté de vie entre les époux ne conditionne donc pas la délivrance du certificat de résidence d'un an aux ressortissants algériens et partant, la préfecture ne saurait exiger du ressortissant algérien qu'il apporte des preuves de vie commune avec son conjoint français (CAA Lyon, 25 oct. 2016, n° 14LY02928).

En conséquence, le Défenseur des droits décide de recommander au ministre de l'Intérieur de :

- Demander aux préfets de rappeler à leurs services le cadre juridique applicable aux **conjointes de Français soumis au CESEDA**, tel que décrit dans la présente décision ;
- Compléter en particulier la circulaire n° INT/D/07/00031/C du 19 mars 2007 en précisant la procédure de régularisation applicable aux conjointes de Français justifiant

d'une entrée régulière, d'un mariage célébré sur le territoire français et d'une durée de vie commune de 6 mois ;

- Rappeler par voie de circulaire aux autorités préfectorales compétentes le cadre juridique applicable aux **ressortissants algériens conjoints de Français**, non soumis au CESEDA, qui justifient d'une entrée régulière sur le territoire français, et notamment que :
 - La justification d'une entrée régulière en France n'implique pas, pour eux, la possession d'un visa de long séjour ;
 - La délivrance d'un certificat de résidence par la préfecture est possible alors même que le mariage a été célébré à l'étranger à la condition qu'il soit transcrit sur les registres de l'état civil français ;
 - La preuve de vie commune n'a pas à être exigée pour une première demande de certificat de résidence ;
- Rappeler aux préfets de veiller à la bonne application du droit tendant à ce que leurs agents de guichet enregistrent systématiquement les demandes de titres de séjour formulées par des conjoints de Français ;

Le Défenseur des droits demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ses recommandations par le ministère de l'Intérieur dans un délai de trois mois.

Jacques TOUBON