

Paris, le 23 juillet 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-199

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 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Saisie par Madame X épouse Y d'une réclamation relative au refus du préfet de Z de faire droit à sa demande d'admission exceptionnelle au séjour sur le fondement de la vie privée et familiale, assorti d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de W, 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 W en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X épouse Y d'une réclamation relative au refus du préfet de Z de faire droit à sa demande d'admission exceptionnelle au séjour sur le fondement de la vie privée et familiale, assorti d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF).

FAITS

Madame X, née le 16 juin 1988 en Côte d'Ivoire, de nationalité ivoirienne, est entrée en France sous couvert d'un visa de court séjour le 12 juin 2011.

À l'expiration de son visa, elle s'est maintenue sur le territoire.

Depuis le 1^{er} juillet 2011, elle mène une vie commune avec Monsieur Y, alors titulaire d'une carte de séjour temporaire.

Le 17 avril 2014, Monsieur A, de nationalité française, a reconnu officiellement Madame X comme étant sa fille.

Le 11 janvier 2016, Monsieur Y s'est vu délivrer une carte de résident valable dix ans.

Le 18 décembre 2016, le couple a donné naissance à B Y et décidé de se marier, le 16 décembre 2017, dans la commune où ils résident.

Le 21 novembre 2018, Madame X épouse Y a sollicité son admission exceptionnelle au séjour sur le fondement de la vie privée et familiale auprès de la préfecture de Z.

Un récépissé de sa demande, valable pour une durée de six mois, lui a été remis par les services préfectoraux. Le document mentionne qu'elle est entrée sur le territoire le 13 mai 2014 et fait état d'une demande de titre de séjour portant la mention « visiteur ». Il sera renouvelé à trois reprises pour une durée de trois mois, le dernier ayant expiré le 1^{er} mars 2020.

C'est dans ces circonstances que Madame X épouse Y a saisi le Défenseur des droits.

INSTRUCTION

Par courrier du 24 février 2020, adressé en lettre simple, le Défenseur des droits a appelé l'attention du préfet de Z sur la situation de la réclamante, en lui demandant de bien vouloir l'informer de l'état d'avancement de sa demande d'admission au séjour.

Par courrier en réponse du 18 mars 2020, le préfet a précisé avoir « *demandé au service compétent de procéder à un nouvel examen attentif de cette situation* ».

En l'absence de réponse, le Défenseur des droits a réitéré sa demande les 25 juin et 4 août 2020.

Par courrier du 31 août 2020, le préfet a indiqué que la demande de Madame X épouse Y avait fait l'objet d'un refus de séjour assorti d'une OQTF le 23 juillet 2020, aux motifs que l'intéressée avait déclaré être entrée irrégulièrement en France le 13 mai 2014 et ne présentait

aucun document attestant de la réalité de cette date, qu'elle ne justifiait pas de conditions d'existence pérennes sur le territoire français, tant sur le plan personnel que professionnel et que, par ailleurs, elle était conjointe d'un ressortissant régulier et était donc susceptible, si son époux en faisait la demande, de pouvoir bénéficier de la procédure de regroupement familial après avoir regagné son pays d'origine.

À cet égard et au vu des derniers éléments communiqués par la réclamante, il convient de retenir – contrairement aux mentions des récépissés délivrés – qu'elle est entrée en France le 12 juin 2011 sous couvert d'un visa de court séjour et qu'elle a sollicité le 21 novembre 2018 une demande d'admission exceptionnelle au séjour sur le fondement de l'article L.313-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), devenu L.435-1 à compter du 1^{er} mai 2020.

Par lettre simple du 4 mars 2021, dont la copie a été envoyée par courriel, le Défenseur des droits a adressé au préfet de la Z une note récapitulant les éléments au regard desquels il était susceptible de conclure à l'existence d'une atteinte au droit de la réclamante au respect de sa vie privée et familiale ainsi qu'à l'absence de prise en considération de l'intérêt supérieur de son enfant. Le Défenseur des droits invitait le préfet à formuler toute observation qu'il jugerait utile de porter à sa connaissance.

Les services de la préfecture ont accusé réception de cette demande. Toutefois à ce jour, malgré un courriel de relance du 3 juin 2021, aucun élément de réponse supplémentaire n'est parvenu au Défenseur des droits.

Madame X épouse Y a introduit devant le tribunal administratif de W un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de l'arrêté préfectoral pris à son encontre.

Informée de la clôture de l'instruction intervenue le 1^{er} juillet 2021, la Défenseure des droits décide de présenter, dans le cadre de la présente procédure, les observations suivantes.

DISCUSSION JURIDIQUE

Au vu des éléments du dossier, le refus de séjour opposé à la réclamante apparaît constitutif d'une atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) ainsi qu'à l'intérêt supérieur de son enfant consacré par l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), justifiant la délivrance d'un titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 7°, devenu L.423-23¹ du CESEDA (1) et de nature à invalider l'OQTF prise à son encontre (2). À titre subsidiaire, la demande d'admission exceptionnelle au séjour apparaît fondée au regard des dispositions de l'article L.313-14, devenu L.435-1 du CESEDA (3).

1) *Un refus de séjour contraire au droit au respect de la vie privée et familiale et à l'intérêt supérieur de l'enfant*

Aux termes de l'article 8 de la CEDH :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

¹ À compter du 1^{er} mai 2021, conformément à l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

L'article L.313-11 7° du CESEDA applicable au moment de la décision contestée, devenu L.423-23, vise à transposer en droit interne ces exigences :

« Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale" est délivrée de plein droit : (...)

7° À l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui n'entre pas dans les catégories précédentes ou dans celles qui ouvrent droit au regroupement familial, dont les liens personnels et familiaux en France, appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'intéressé, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine, sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus, sans que la condition prévue à l'article L.313-2 soit exigée. L'insertion de l'étranger dans la société française est évaluée en tenant compte notamment de sa connaissance des valeurs de la République ».

C'est donc par référence à l'article 8 de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme et par les juridictions administratives françaises, que l'administration doit se prononcer sur les demandes d'admission au séjour qui lui sont adressées.

L'article 8 de la CEDH protège le droit à l'épanouissement personnel, que ce soit sous la forme du développement personnel ou sous celle de l'autonomie personnelle. Il englobe le droit pour tout individu d'aller vers les autres afin de nouer et développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur, y compris dans le domaine professionnel (CEDH, 5 sept. 2017, n° 61496/08, *Bărbulescu c. Roumanie*).

Le Conseil d'État considère que la notion de vie privée doit être distinguée de celle de vie familiale. Un étranger qui remplit les conditions légales de l'article L.313-11 7° du CESEDA doit ainsi être en mesure d'obtenir la délivrance de la carte de séjour mention « vie privée et familiale » (VPF) au seul titre de son droit au respect de sa vie privée (CE, 30 juin 2000, n° 199336).

Le Conseil d'État estime que l'administration doit tenir compte des conséquences d'un refus de titre de séjour sur le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale (CE, 10 avril 1992, *Marzini*, n° 120573).

Plus particulièrement, il est venu préciser que l'administration n'a l'obligation ni de rejeter une demande de régularisation ni de l'accueillir, sous réserve des hypothèses dans lesquelles le demandeur peut faire valoir le droit à une vie familiale normale ou lorsqu'une mesure d'éloignement aurait des conséquences d'une gravité exceptionnelle sur la situation personnelle de celui-ci (CE, avis, 22 août 1996, n° 359622).

La circulaire du 28 novembre 2012 relative aux conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposée par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du CESEDA, dite « circulaire Valls », prévoit que les demandes d'admission exceptionnelle au séjour doivent faire l'objet d'un examen approfondi, objectif et individualisé sur la base des articles L.313-11 7° et L.313-14 du CESEDA, en tenant compte notamment de l'intégration des ressortissants étrangers dans la société française, de leur connaissance des valeurs de la République et de la maîtrise de la langue française (Circ. 28 nov. 2012, NOR : INTK1229185C).

Par un arrêt du 9 novembre 2020, la cour administrative d'appel de Marseille a reconnu l'invocabilité de la circulaire sur le fondement des nouvelles dispositions relatives à l'accès aux documents administratifs et à la publication des circulaires issues de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance (CAA Marseille, 9 nov. 2020, n° 20MA01402).

La carte de séjour temporaire sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA doit être délivrée de plein droit – y compris lorsque l'intéressé sollicite une admission exceptionnelle au séjour – dès lors que peut être caractérisée l'existence de liens personnels et familiaux en France appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté, de leur stabilité, des conditions d'existence de l'intéressé, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine.

Selon la circulaire du ministre de l'Intérieur du 12 mai 1998, les critères d'appréciation exigés « *doivent être étudiés de manière particulièrement souple lorsque l'étranger est en mesure de démontrer que sa présence est indispensable à sa famille installée en France et que son éloignement, même temporaire du territoire français, porterait une atteinte manifestement excessive à l'équilibre de cette famille* » (Circ. 12 mai 1998, NOR : INTD9800108C).

La circulaire du 22 juillet 2011 précise quant à elle que pour évaluer la réalité de l'intensité, de l'ancienneté et de la stabilité des liens personnels et familiaux en France, les préfets doivent tout particulièrement vérifier :

- L'ancienneté et le caractère prépondérant des liens personnels et familiaux développés en France par rapport aux liens maintenus dans le pays d'origine ;
- Les conditions d'existence de l'intéressé : si l'insuffisance ou la précarité des moyens d'existence de l'étranger ne constituent pas, en elles-mêmes, un motif de refus de séjour, elles peuvent révéler une insuffisance voire une absence de liens familiaux effectifs. Les préfets doivent apprécier dans sa globalité le critère de « conditions d'existence » ;
- Enfin, tout comportement manifestement contraire aux valeurs de la République, lequel conduit à écarter la demande (Circ. 22 juill. 2011, NOR : IOCK1110776C).

La circulaire Valls prévoit spécifiquement dans son article 2.1.2 la situation des conjoints d'étrangers en situation régulière pour la délivrance de la carte de séjour temporaire VPF.

Par dérogation à la procédure de regroupement familial qui repose sur l'introduction à partir d'un pays tiers de l'étranger souhaitant rejoindre son conjoint en situation régulière et attestant de conditions de ressources et de logement minimales, et dans le respect de l'article 8 de la

CEDH, il convient d'examiner les demandes d'admission au séjour de personnes dont le conjoint étranger séjourne régulièrement en France.

Le droit au respect de la vie privée et familiale de ces personnes doit conduire les préfets à apprécier si elles peuvent se prévaloir d'une vie privée et familiale sur le territoire français suffisamment stable, ancienne et intense au point qu'une décision de refus serait de nature à porter à ce droit une atteinte disproportionnée (CE, 7 fév. 2003, n° 238715, M. A. ; CAA de Lyon, 13 juillet 2012, n° 11LY02957, Mme A.). À cet égard, de manière indicative, une durée de cinq ans de présence en France et une durée de 18 mois de vie commune du couple peuvent constituer des critères d'appréciation pertinents.

Les préfets doivent prendre en compte dans leur appréciation les conditions d'existence et l'insertion des intéressés en application de l'article L.313-11 7°, devenu L.423-23 du CESEDA.

Ils apprécieront aussi le critère d'insertion par la maîtrise élémentaire de la langue française (maîtrise qui pourra être appréciée au regard de la capacité de l'étranger à s'exprimer, soit lors du dépôt de son dossier, soit au moment de la remise du récépissé).

S'agissant de la justification de l'ancienneté de la résidence habituelle en France, la circulaire prévoit que les pièces produites par le demandeur doivent constituer un faisceau d'indices suffisamment fiable et probant de nature à emporter l'intime conviction des préfets quant à la réalité de l'ancienneté de la résidence habituelle en France de l'intéressé (CE, 28 juillet 2004, n° 261772, M. B.).

La circulaire précise que les intéressés doivent être invités à apporter par tous moyens la preuve de leur ancienneté de présence.

Elle distingue les preuves en fonction de leur degré de fiabilité :

- Constituent des preuves certaines les documents émanant d'une administration (préfecture, service social et sanitaire, établissement scolaire, juridiction, attestation d'inscription à l'aide médicale de l'État, Urssaf, avis d'imposition sauf s'il n'indique aucun revenu perçu en France, factures de consultations hospitalières, etc.) ;
- Ont une valeur probante réelle les documents remis par une institution privée (bulletins de salaire, relevé bancaire présentant des mouvements, certificat médical de médecine de ville, etc.) ;
- Ont une valeur probante limitée les documents personnels (enveloppe avec adresse libellée au nom du demandeur, attestation d'un proche, etc.).

Il est recommandé de considérer que deux preuves certaines par an attestent d'une présence en France. La circulaire invite également à prendre en compte la cohérence du dossier. Des preuves de valeur moindre mais en grand nombre et de nature différente peuvent attester d'une présence réelle quand bien même l'intéressé ne pourrait pas présenter de preuve certaine sur l'année et une absence de courte durée du territoire peut ne pas faire obstacle à l'admission au séjour (CE, 14 janv. 2002, n° 224501).

En l'espèce, le conjoint de Madame X épouse Y séjourne régulièrement en France depuis l'arrivée de cette dernière sur le territoire français en 2011.

Depuis le 11 janvier 2016, il est titulaire d'une carte de résident d'une durée de dix ans.

Madame X épouse Y justifie d'une durée de neuf ans de présence en France et de neuf ans de vie commune avec son conjoint.

Pour l'année 2011, elle produit une preuve certaine (carte individuelle d'admission à l'AME), deux documents de valeur probante réelle (certificat médical et feuille de soin) et un document de valeur probante limitée (facture d'achat de matériel électroménager), ce qui peut s'expliquer par le fait qu'elle est arrivée en France au mois de juin 2011.

Pour chaque année entre 2012 et 2020, elle établit la réalité de l'ancienneté de sa résidence habituelle en France en produisant plus de deux preuves certaines et des éléments de valeur probante réelle : cartes individuelles d'admission à l'aide médicale de l'État (AME), relevés et courriers de l'assurance maladie, attestation de paiement de la *prestation d'accueil du jeune enfant* (Paje) par la caisse d'allocations familiales, courriers de la direction générale des finances publiques (DGFIP), documents établis par la crèche et l'établissement scolaire municipaux, factures de consultations hospitalières, courriers de l'agence solidarité transport d'Ile-de-France (STIF), ordonnances et certificats médicaux, feuilles de soins établies en pharmacie, contrat d'ouverture de compte et relevés bancaires, factures d'électricité.

Ces éléments permettent également de constater le domicile commun du couple, auxquels s'ajoutent des éléments complémentaires (avis d'imposition de Madame et Monsieur Y, bulletins de paie de ce dernier, etc.).

Madame X épouse Y justifie donc d'une durée de présence en France et d'une durée de vie commune avec Monsieur Y supérieures celles définies par la circulaire Valls.

Par ailleurs, sa connaissance des valeurs de la République, son insertion dans la société française – démontrée notamment par la scolarisation de son enfant né en France² – et sa maîtrise de la langue française ne paraissent pas faire de doute.

Si elle dispose d'attaches dans son pays d'origine où se trouve notamment sa mère, le centre de ses intérêts et ses liens familiaux effectifs se situent bien en France : présence depuis 9 ans sur le territoire, présence de son enfant né et scolarisé en France, présence de son époux en situation régulière et titulaire d'un titre de séjour d'une durée de 10 ans, présence de son père de nationalité française, etc.

Le Conseil d'État a considéré que si l'intéressée conserve des attaches familiales dans son pays d'origine, l'essentiel de sa vie familiale se situe en France où résident outre son mari, son père, de nationalité française, ainsi que de nombreux membres de sa famille (CE, 21 mai 2010, n° 325817).

Madame X épouse Y, justifie ainsi de « conditions d'existence pérennes sur le plan personnel », contrairement à ce qui a été relevé par la préfecture.

Si elle ne peut en revanche justifier de « conditions d'existence pérennes sur le plan professionnel », c'est justement en raison de l'absence de document de séjour l'autorisant à travailler. Monsieur Y, qui dispose d'un emploi stable, est pour l'instant seul à subvenir aux besoins de la famille.

² CAA Paris, 29 janv. 2008, n° 07PA03096.

L'insuffisance ou la précarité de ses moyens d'existence sur le plan professionnel ne sauraient constituer, en elles-mêmes, un motif de refus de séjour (Circ. 22 juill. 2011, préc.).

Dans des affaires similaires à la situation de la réclamante, la jurisprudence a admis qu'une relation conjugale suffisamment ancienne, avec un conjoint titulaire d'une carte de résident, en présence d'un enfant en bas âge, né en France et scolarisé, pouvait conduire à l'annulation d'un refus de carte de séjour temporaire (CAA Versailles, 14 avr. 2005, n° 02VE04081 ; CAA Paris, 20 juin 2013, n° 12PA01007).

S'agissant de la procédure de regroupement familial invoquée par la préfecture, la jurisprudence considère qu'elle n'exclut pas qu'une atteinte disproportionnée au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale soit caractérisée.

Doit ainsi être annulé l'arrêté de reconduite à la frontière d'un étranger marié depuis trois ans avec une compatriote entrée régulièrement en France et titulaire d'une carte de résident, avec laquelle il a eu un premier enfant et qui attendait un deuxième enfant né trois semaines après la date de la décision litigieuse, considérant qu'il portait une atteinte disproportionnée au droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale, alors même qu'il pouvait bénéficier du regroupement familial (CE, 8 sept. 2006, n° 273054).

Dans le même sens, la cour administrative d'appel de Douai a rappelé que « *la seule circonstance qu'un étranger puisse relever de la catégorie de ceux pouvant solliciter un titre de séjour au titre du regroupement familial ne fait pas obstacle à ce que sa demande, compte tenu des éléments propres à sa situation privée et familiale, soit examinée au regard des stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme* » (CAA Douai, 20 mai 2008, n° 07DA01891).

Avant de refuser la carte de séjour temporaire VPF sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA, le préfet doit ainsi examiner la situation du requérant au regard de l'article 8 de la CEDH, quand bien même l'intéressé, marié à une compatriote titulaire d'une carte de résident de plein droit, est susceptible de bénéficier du regroupement familial (CAA Versailles, 18 nov. 2010, n° 10VE00092).

Dans ce contexte, le refus de titre de séjour opposé à Madame X épouse Y, qui remplit les conditions de délivrance d'une carte de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 7°, devenu L.423-23 du CESEDA, est susceptible de porter une atteinte excessive à son droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH.

Enfin, il semble résulter des éléments du dossier qu'aucune attention n'a été portée à la situation du fils de la réclamante au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, contrairement à ce qu'impose pourtant l'article 3-1 de la CIDE, dont l'effet direct a été reconnu par le Conseil d'État (CE, 22 septembre 1997, n° 161364).

Aux termes de cet article, « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'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* ».

Aussi, lorsque des enfants sont en cause, les autorités nationales doivent, dans leurs considérations, faire primer leur intérêt supérieur (CEDH, 19 janvier 2012, *Popov c/ France*, n° 39472/07 et 39474/07).

L'intérêt supérieur de l'enfant commande que l'étrangère mariée à un compatriote ayant vocation à demeurer en France, avec lequel elle a eu un enfant, dont les deux parents pourvoient à l'entretien et l'éducation, se voit délivrer une carte de séjour VPF sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA, puisque l'arrêté portant refus de titre de séjour aurait pour effet soit de priver l'enfant de la présence de sa mère pour le cas où cet enfant resterait en France aux côtés de son père, soit de la présence de son père dans le cas inverse où il accompagnerait sa mère dans son pays d'origine (CE, 9 oct. 2019, n° 416278).

En conséquence, le refus de titre de séjour opposé à Madame X épouse Y, qui remplit les conditions de délivrance d'une carte de séjour VPF sur le fondement de l'article L.313-11 7° devenu L.423-23 du CESEDA, porte également atteinte à l'intérêt supérieur de son enfant garanti par l'article 3-1 de la CIDE.

2) Sur la décision d'OQTF prise à l'encontre de la réclamante

Madame X épouse Y a fait l'objet d'une OQTF à la suite du refus de délivrance du titre de séjour qui lui a été opposé, avec un délai de départ volontaire de 30 jours, sur le fondement des dispositions de l'article L.511-1 I 3° et II, reprises aux nouveaux articles L.611-1 et L.612-1 du CESEDA.

Indépendamment des cas prévus par la loi dans lesquels certaines catégories d'étrangers sont protégées contre l'OQTF (article L.511-4 devenu L.611-3 du CESEDA), le Conseil d'État a considéré qu'un étranger ne peut faire l'objet d'une OQTF en application des dispositions du I de l'article L.511-1 du CESEDA lorsque la loi prescrit qu'il doit se voir attribuer de plein droit un titre de séjour, notamment lorsqu'il s'agit de la délivrance d'une carte de séjour temporaire mention VPF (CE, 23 juin 2000, n° 213584 ; CE, 28 juill. 2000, n° 215874 ; CE, 28 nov. 2007, n° 307036).

Dès lors que Madame X épouse Y remplit les conditions de délivrance de plein droit de la carte de séjour VPF prévues par l'article L.313-11 7° devenu L.423-23 du CESEDA, l'OQTF prise à son encontre pourrait être annulée sur le fondement de la jurisprudence précitée.

L'intérêt supérieur de son enfant est également de nature à emporter l'annulation de la décision.

La cour administrative d'appel de Nantes est en effet venue préciser que :

« L'obligation faite à l'intéressé par l'arrêté du 1^{er} juillet 2013 de quitter la France dans un délai de trente jours, est de nature à priver l'enfant de la présence habituelle de son père, dans le cas où cet enfant resterait en France auprès de sa mère, ou de cette dernière, dans le cas où son père l'emmènerait avec lui ; qu'ainsi, cette obligation porte atteinte à l'intérêt supérieur de cet enfant, en méconnaissance des stipulations du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant ; que, dès lors et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de sa requête dirigés contre l'obligation de quitter le territoire français, l'intéressé est fondé à en demander l'annulation » (CAA Nantes, 29 oct. 2014, n° 13NT03214).

L'enfant de Madame X épouse Y, né en France, est actuellement scolarisé à l'école maternelle. Le refus de séjour opposé à la réclamante est de nature à priver l'enfant de la présence habituelle de sa mère, dans le cas où il resterait en France auprès de son père, ou de ce dernier, dans le cas où sa mère l'emmènerait avec elle. Dès lors, cette décision impliquant de séparer un enfant âgé de 4 ans de sa mère ou de son père porte manifestement atteinte à l'article 3-1 de la CIDE.

3) Sur l'admission exceptionnelle au séjour sur le fondement de l'article L.313-14 devenu L.435-1 du CESEDA

À titre subsidiaire, s'il était considéré que Madame X épouse Y ne peut pas prétendre à un titre de séjour « vie privée et familiale » de plein droit, il semble que l'intéressée puisse être admise exceptionnellement au séjour au titre de sa vie privée et familiale sur le fondement de l'article L.313-14 devenu L.435-1 du CESEDA.

Aux termes de l'article L.313-14 du CESEDA applicable au moment de la décision contestée :

« La carte de séjour temporaire mentionnée à l'article L.313-11 (...) peut être délivrée, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie dont l'admission au séjour répond à des considérations humanitaires ou se justifie au regard des motifs exceptionnels qu'il fait valoir (...). »

Si cette procédure relève du pouvoir discrétionnaire du préfet, il doit néanmoins être procédé à un examen individuel du dossier et le préfet doit apprécier les éléments caractérisant la situation personnelle de l'étranger (CE, 4 févr. 2015, n° 383267).

Les dispositions de la circulaire Valls relatives à l'examen « approfondi, objectif et individualisé » et à la justification de l'ancienneté de la résidence habituelle en France sont applicables (Circ. 28 nov. 2012, préc.).

Par un arrêt récent, la cour administrative de Bordeaux est venue préciser que le centre des intérêts en France et la prise en compte de la situation personnelle de l'intéressé pouvait justifier la délivrance d'un titre de séjour au titre de l'admission exceptionnelle au séjour :

« Il ressort des pièces du dossier que Mme H... épouse I..., qui réside en France depuis 2011, est mariée avec un compatriote. Le couple a trois enfants, A..., Arman et Elina, âgés respectivement de 14, 13 et 4 ans, la cadette étant née sur le territoire français le 22 septembre 2014. Les enfants sont scolarisés en France et ne maîtrisent que le français comme langue écrite. Mme H... épouse I... justifie d'emplois familiaux auprès de particuliers et des attestations de tiers témoignent de la bonne intégration de sa famille sur le territoire français. Enfin, les parents de la requérante et sa fratrie résident en France et bénéficient du statut de réfugié. Par suite, dans les circonstances très particulières de l'espèce, l'arrêté du préfet du Tarn est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation des conséquences qu'il emporte sur la situation personnelle de la requérante. Par voie de conséquence, les mesures portant obligation de quitter le territoire français, fixant le pays de renvoi et lui interdisant le retour en France sont privées de base légale » (CAA Bordeaux, 17 déc. 2020, n° 20BX01583).

S'agissant plus particulièrement de la situation du conjoint d'étranger en situation régulière, la cour administrative d'appel de Douai a considéré que devait être satisfaite la demande d'admission exceptionnelle au séjour d'une jeune femme entrée régulièrement en France en

1997 pour y suivre des études, vivant en concubinage avec une personne titulaire d'une carte de résident au moment de la décision attaquée et qui a acquis la nationalité française depuis, qui dispose d'un emploi stable, avec lequel elle a eu un enfant né en France et qui a acquis la nationalité française simultanément à son père. La cour souligne que la décision du préfet refusant l'admission exceptionnelle au séjour de l'intéressée a porté aux droits de cette dernière au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée contraire à l'article 8 de la CEDH (CAA Douai, 15 nov. 2007, n° 07DA00884).

En conséquence et au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que le refus de séjour opposé à Madame X épouse Y constitue une atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale et à l'intérêt supérieur de son enfant, de nature à invalider la décision d'OQTF prise à son encontre et justifiant la délivrance d'une carte de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 7° devenu L.423-23 du CESEDA ; qu'à titre subsidiaire, l'intéressée devrait être admise exceptionnellement au séjour au titre de sa vie privée et familiale sur le fondement de l'article L.313-14 devenu L.435-1 du CESEDA.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de W.

Claire HÉDON