

Paris, le 23 juillet 2021

Décision du Défenseur des droits n° 2021-200

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

Saisie par Monsieur X, ressortissant mauritanien, d'une réclamation relative aux difficultés rencontrées avec les services de la sous-préfecture de Y et de la préfecture de Z dans le cadre d'une demande de titre de séjour en tant que conjoint d'une ressortissante française et parent d'enfant français ;

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 Monsieur X, ressortissant mauritanien, d'une réclamation relative aux difficultés rencontrées avec les services de la sous-préfecture de Y et de la préfecture de Z dans le cadre d'une demande de titre de séjour en tant que conjoint d'une ressortissante française et parent d'enfant français.

FAITS, PROCÉDURE ET INSTRUCTION MENEES PAR LE DEFENSEUR DES DROITS

Monsieur X est né le 11 avril 1989 en Mauritanie.

Le 20 février 2008, le ministère de l'Intérieur italien, *via* sa commission territoriale pour la reconnaissance du statut de réfugié de Milan, lui a reconnu le bénéfice de la protection subsidiaire.

Au soutien de sa réclamation, il produit un titre de séjour italien, valable du 22 décembre 2014 au 21 décembre 2019, et un titre de voyage pour étrangers délivré par les autorités italiennes, valable du 14 octobre 2015 au 21 décembre 2019.

Au mois de juillet 2019, il a décidé de rejoindre définitivement en France Madame A, ressortissante française, avec qui il est en couple.

Le 19 octobre 2019, Monsieur X et Madame A se sont mariés à la mairie de B. Depuis leur mariage, ils entretiennent une communauté de vie et justifient d'une résidence commune.

Aux fins de déposer une demande de carte de séjour portant la mention « vie privée et familiale » avant l'expiration de son titre de séjour italien, Monsieur X a tenté en vain, à plusieurs reprises, d'obtenir un rendez-vous en ligne auprès de la sous-préfecture de Y et de la préfecture de Z. Il produit en ce sens des captures d'écran réalisées par ses soins.

Face à l'impossibilité d'obtenir un rendez-vous *via* la plateforme en ligne, il s'est présenté le 10 janvier 2020 aux services de la sous-préfecture de Y puis de la préfecture de Z.

Or, il semble que ces services aient refusé d'enregistrer sa demande de titre au motif qu'il disposait d'un titre de séjour italien et de la protection subsidiaire accordée par les autorités italiennes. Il lui aurait ainsi été conseillé de solliciter une admission au séjour en France au titre de l'asile ou de regagner l'Italie pour effectuer une demande de visa.

Depuis lors, de l'union de Monsieur X et de Madame A est né, le 22 mars 2020, C leur fils.

C'est dans ces circonstances que Monsieur X a saisi le Défenseur des droits.

Par courrier du 28 avril 2020, adressé en lettre simple, le Défenseur des droits a sollicité du préfet de Z le réexamen en droit de la situation du réclamant afin que soit enregistrée et examinée sa demande de titre de séjour, en sa qualité de conjoint de Française et de parent d'enfant français.

Par courriel du 2 juin 2020, les services de la préfecture ont invité Monsieur X à adresser, en raison de la crise sanitaire, sa demande de titre de séjour accompagnée des pièces requises par voie postale, ce qu'il a fait.

Par courriel du 17 juin 2020, les services du Défenseur des droits ont alerté la préfecture sur l'absence de délivrance d'un récépissé constatant le dépôt de la demande de titre.

Le 7 juillet suivant, la préfecture a accusé réception de la demande du réclamant en sa seule qualité de conjoint de Française et l'a considéré comme irrecevable au motif que l'intéressé ne fournissait pas l'ensemble des documents requis et notamment un visa de long séjour.

Le 22 juillet 2020, Monsieur X a renvoyé son dossier en y ajoutant la copie de la carte nationale d'identité de son enfant qui venait de lui être délivrée ainsi que des factures d'achat pour preuve de sa participation aux frais du ménage.

Par courrier du 28 juillet 2020, adressé en lettre simple, le Défenseur des droits a réitéré les termes de ses précédents envois et demandé au préfet de Z de bien vouloir lui faire parvenir ses observations.

En réponse du 19 août, la préfecture indiquait qu'en l'absence de passeport ou document de voyage en cours de validité requis par les dispositions de l'article R.311-2-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), la demande de titre de séjour ne pouvait être examinée.

De nouveau, le 14 septembre 2020, la préfecture a refusé d'enregistrer la demande de titre de séjour de Monsieur X pour irrecevabilité.

Par lettre recommandée du 8 octobre 2020, dont la copie a été envoyée par lettre simple et par courriel, le Défenseur des droits a adressé au préfet de Z une note récapitulant les éléments au regard desquels il pourrait conclure à l'existence d'une atteinte au droit du réclamant au respect de sa vie privée et familiale. Le Défenseur des droits invitait le préfet à formuler toute observation qu'il jugerait utile de porter à sa connaissance.

À ce jour, malgré deux courriels de relance des 8 janvier et 1^{er} février 2021, aucun élément de réponse n'est parvenu au Défenseur des droits.

Monsieur X a introduit un recours pour excès de pouvoir à l'encontre des décisions du préfet portant refus d'enregistrer sa demande de titre de séjour devant le tribunal administratif de W.

La Défenseure des droits décide ainsi de présenter, dans le cadre de la présente procédure, les observations suivantes, appuyées sur un argumentaire soumis à plusieurs reprises à la préfecture de Z.

DISCUSSION JURIDIQUE

Il est essentiel pour l'autorité administrative, lorsqu'elle examine la demande de titre de séjour d'un étranger, de s'assurer que l'intéressé justifie de son identité afin de vérifier que la personne présente lors du dépôt de la demande est bien celle qui sollicite un titre de séjour et partant, se prévaut d'un droit au séjour.

Toutefois, il ressort d'une lecture des textes conforme à la hiérarchie des normes que cette exigence ne saurait être comprise par les préfectures comme privant l'étranger d'un droit au séjour et encore moins de l'examen circonstancié de sa situation au seul motif qu'il n'est pas en mesure de présenter un document justifiant de sa nationalité en cours de validité.

En l'espèce, il semble que les conditions prévues par l'article R.311-2-2 du CESEDA applicable au moment des décisions contestées¹ (I) tout comme celles de l'article L.211-2-1 alinéa 6² dudit code (II) et de l'article L.313-11 4° et 6°³ protégeant la vie privée et familiale de l'intéressé soient remplies (III).

I. Sur l'exigence réglementaire de justifier de sa nationalité

Conformément à l'article R.311-2-2 du CESEDA applicable au présent litige :

« L'étranger qui demande la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour présente les documents justifiant de son état civil et de sa nationalité et, le cas échéant, de ceux de son conjoint, de ses enfants et de ses ascendants. »

Il résulte de ces dispositions que, dès lors qu'il se trouve saisi d'une demande de titre de séjour, le préfet est tenu de vérifier que l'étranger justifie de son état civil et de sa nationalité. Pour cela, la délivrance d'un titre de séjour est réglementairement subordonnée à la production d'un justificatif de nationalité.

Les juridictions administratives ont eu l'occasion de se prononcer sur les documents qui permettaient de justifier de la nationalité depuis l'entrée en vigueur de cet article.

Par exemple, le tribunal administratif de Bordeaux a considéré que ces dispositions :

« Ne font pas obligation à ce dernier de produire un passeport, ni même un document officiel délivré par les autorités de son pays » (TA Bordeaux, 20 fév. 2017, n° 1700266).

Dans un courrier en réponse du 10 octobre 2017 adressé au Défenseur des droits, le ministre de l'Intérieur confirmait cette interprétation en affirmant que la nationalité et l'état civil du demandeur pouvaient être justifiées *« par toute autre pièce »* que le passeport. Dans ce même courrier, il informait le Défenseur des droits avoir *« indiqué aux services chargés du séjour qu'à défaut de passeport valide, la nationalité peut être justifiée par toute autre pièce telle un passeport périmé, une attestation consulaire ou une carte nationalité d'identité délivrée par l'Etat dont le demandeur est ressortissant »*.

La présentation d'un passeport en cours de validité pour prouver sa nationalité n'est donc pas prévue par les textes, la nationalité pouvant être justifiée par tout autre moyen.

En l'espèce, Monsieur X produit comme preuve de nationalité divers documents :

- Une traduction assermentée d'un acte de notoriété délivré le 4 septembre 2019 par le tribunal de Milan ;
- Un titre de séjour italien valable du 22 décembre 2014 au 21 décembre 2019 ;
- Un titre de voyage pour étrangers délivré par les autorités italiennes, valable du 14 octobre 2015 au 21 décembre 2019.

Les pièces versées par le réclamant indiquent la même identité et les mêmes dates et lieu de naissance.

La nationalité de Monsieur X peut donc être déduite de ces documents versés à l'appui de sa demande de titre de séjour.

¹ Devenu R.431-10 à compter du 1^{er} mai 2021 conformément au décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020.

² Devenu L.423-2 à compter du 1^{er} mai 2021 conformément à l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020.

³ Devenu art. L.423-1 et art. L.423-7 à compter du 1^{er} mai 2021 conformément à l'ordonnance n° 2020-1733.

II. Sur la réunion des conditions prévues par l'article L.211-2-1 alinéa 6 du CESEDA

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, devenus L.412-1, L.423-1 et L.411-1 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° (L.423-1 nouveau) 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° MLD-2014-071 du 9 avril 2014).

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 emportent ainsi des conséquences particulièrement préjudiciables pour la vie privée et familiale des intéressés.

Par ailleurs, le Défenseur des droits comme la juridiction administrative considèrent que les refus verbaux opposés par les agents de guichet de la préfecture d'enregistrer une demande au motif que celle-ci était irrecevable revient à priver les usagers de tout accès à la procédure, c'est-à-dire à la possibilité de voir examiner son dossier, de se voir délivrer un récépissé et éventuellement d'exercer un recours contre une décision de refus (voir par exemple CAA Versailles, 31 mai 2011, n° 10VE03470).

Ces pratiques sont d'autant plus critiquables que, s'agissant des étrangers soumis au droit commun du CESEDA, il est possible, sous certaines conditions, d'obtenir un visa de régularisation sur place sur le fondement de l'article L.211-2-1 alinéa 6 du CESEDA (L.423-2 nouv.).

Face au constat de pratiques préfectorales dépourvues de base légale, par décision n° 2020-143 du 9 juillet 2020, le Défenseur des droits a recommandé 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 et de compléter en particulier la circulaire n° INT/D/07/00031/C du 19 mars 2007 en précisant la procédure de régularisation applicable.

Lorsqu'ils sollicitent un titre de séjour « vie privée et familiale » en application de l'article L.313-11 4° du CESEDA (L.423-1 nouv.), les étrangers ont la possibilité de demander à la préfecture, en France, un visa qui régularisera *a posteriori* leur entrée sur le territoire.

L'article L.211-2-1 alinéa 6 du CESEDA (L.423-2 nouv.) permet en effet à l'étranger entré régulièrement sur le territoire national et marié en France avec un ressortissant français, avec lequel il vit depuis plus de six mois, de solliciter, dans le cadre de sa demande de carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », la délivrance d'un visa de long séjour auprès de l'autorité préfectorale compétente. Dans cette hypothèse, le ressortissant étranger n'est pas contraint de retourner dans son pays d'origine.

1. Une entrée régulière en France

Conformément aux articles R.313-1 et R.211-1 (R.431-11, annexe 10 et R.311-1 nouv.) 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.

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 des ressortissants d'un Etat 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 Etat partie à la Convention d'application de l'accord de Schengen.

En vertu de l'article R.212-6 (R.621-4 nouv.) du CESEDA, ces ressortissants étrangers sont dispensés de la formalité de déclaration susmentionnée (CAA Paris, 17 oct. 2019, n° 18PA03817).

En l'espèce, Monsieur X était titulaire d'un titre de séjour valide émis par un Etat partie à la Convention d'application de l'accord de Schengen, d'une durée supérieure à un an. Il était à ce titre dispensé de produire un visa pour entrer en France et doit donc être considéré comme entré régulièrement sur le territoire national.

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).

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 (Cass., civ. 1e, 12 fév. 2014, 13-13.873) ou encore, par l'état de santé du conjoint Français, hospitalisé, dans la mesure où les époux maintiennent un lien affectif (CAA Lyon, 3 mai 2018, n° 17LY03898).

En l'espèce, les époux entretiennent une communauté de vie depuis l'arrivée de Monsieur X sur le territoire national au mois de juillet 2019 (quittances EDF et GRDF, factures de téléphonie, attestations de l'Assurance maladie, de la Caf et du Trésor public permettant de constater une résidence commune, déclarations sur l'honneur, déclarations de communauté de vie, etc.).

3. La célébration en France du mariage

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

Tel est le cas du réclamant, marié en France depuis le 19 octobre 2019 avec Madame A, ressortissante française.

Il résulte de ce qui précède que Monsieur X pouvait donc valablement bénéficier d'un visa de régularisation sur le fondement de l'article L.211-2-1 (L.423-2 nouv.) du CESEDA lorsqu'il s'est présenté aux services de la sous-préfecture de Y et de la préfecture de Z, bien qu'il n'en ait pas fait la demande expresse.

Le Conseil d'État a en effet déjà eu l'occasion de préciser que le dépôt d'une demande de carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » auprès de la préfecture compétente vaut implicitement dépôt d'une demande de visa de long séjour sur le fondement de l'article L.211-2-1 précité (CE, 4 déc. 2009, n° 316959).

III. Sur la réunion des conditions prévues par l'article L.313-11 4° et 6° du CESEDA

L'article L.313-11 4° (L.423-1 nouv.) du CESEDA prévoit que la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit :

« À l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage, 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 ».

En l'espèce, Monsieur X produit des éléments attestant de son mariage avec Madame A (acte de mariage et livret de famille), de la nationalité française de cette dernière (carte nationalité d'identité), ainsi que de l'existence d'une communauté de vie ininterrompue depuis leur mariage (cf. *supra*).

Il remplit ainsi les conditions nécessaires à la délivrance d'un titre de séjour « vie privée et familiale » sur le fondement de l'article L.313-11 4° (L.423-1 nouv.) du CESEDA, en sa qualité de conjoint d'une ressortissante française.

La naissance de l'enfant des époux X survenue le 22 mars 2020 permet également au réclamant de fonder sa demande de titre sur sa qualité de parent d'enfant français, conformément à l'article L.313-11 6° (L.423-7 nouv.) du CESEDA selon lequel la carte de séjour « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit :

« À l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à la condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans, sans que la condition prévue à l'article L.311-7 soit exigée ».

En vertu de l'article 312 du code civil, la filiation paternelle s'établit automatiquement au sein d'un couple marié dès lors que le nom du père est indiqué dans l'acte de naissance, ce qui est le cas en l'espèce.

La nationalité française de l'enfant est établie par ailleurs par la production de sa carte nationale d'identité que les époux X ont pu obtenir. Il en va de même de sa résidence en France.

Concernant la contribution effective à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, le Conseil d'État est venu préciser qu'elle doit être appréciée au regard des circonstances de l'espèce, sans suspecter la fraude (CE, 29 juin 2018, n° 408778 et n° 407087). Peuvent notamment être pris en compte un certain nombre de justificatifs d'achats pour l'enfant, la présence du parent à une consultation devant la protection maternelle et infantile ou encore l'attestation d'un médecin mentionnant la visite régulière du parent avec son enfant.

En l'espèce, Monsieur X produit des justificatifs d'achats d'articles de puériculture, des extraits du carnet de santé de son enfant ainsi que des relevés de l'Assurance maladie concernant des prestations au bénéfice de son enfant.

Il reste à préciser que la délivrance de la carte « vie privée et familiale » délivrée sur le fondement de l'article L.313-11 6° (L.423-7 nouv.) du CESEDA n'est pas subordonnée à l'entrée régulière de l'étranger sur le territoire français, ni à l'obligation de produire un visa de long séjour, ni à la régularité du séjour de l'étranger sur le territoire national au moment où il dépose sa demande.

Monsieur X remplit ainsi les conditions nécessaires à la délivrance d'un titre de séjour « vie privée et familiale » sur le fondement dudit article, en sa qualité de parent d'enfant français.

Par ailleurs, le refus de la préfecture de procéder à l'enregistrement de sa demande est de nature à porter atteinte à l'intérêt supérieur de son enfant garanti par l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), dont l'effet direct a été reconnu par le Conseil d'État (CE, 22 septembre 1997, n° 161364).

En conséquence, la Défenseure des droits considère qu'il a été porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de Monsieur X, dans la mesure où il peut prétendre, sur le fondement des dispositions de l'article L.313-11 4° et 6° (L.423-1 et L.423-7 nouv.) du CESEDA, être mis en possession d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale ».

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