

Paris, le 15 octobre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-272

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 droits de l'Homme, notamment son article 8 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, notamment les anciens articles L. 313-11 6°, L. 313-11 7°, L. 511-1 I et III et R. 311-4 en vigueur au moment des faits ;

Vu le code des relations entre le public et l'administration, notamment son article L. 114-5 ;

Saisie, par l'intermédiaire de Maître A, de la réclamation de Monsieur X relative aux mesures d'éloignement prises à son encontre par le préfet de Y ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Z, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

Observations devant la cour administrative d'appel de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

La Défenseure des droits a été saisie, par l'intermédiaire de Maître A, de la réclamation de Monsieur X relative à l'arrêté d'obligation de quitter le territoire français (OQTF) assorti d'une interdiction de retour sur le territoire français (IRTF), d'une assignation à résidence ainsi que d'un arrêté fixant le pays de renvoi et d'une rétention de ses papiers, pris à son encontre.

Rappel des faits

Monsieur X, né le 4 juillet 1990 au Pakistan, de nationalité pakistanaise, est entré en France au mois d'août 2013.

En septembre 2016, l'intéressé a rencontré Madame W, ressortissante française, avec laquelle il s'est pacsé le 7 février 2017. De cette union est né leur fils, B, le 16 mai 2018, lui-même de nationalité française.

En décembre 2017, Monsieur X s'est vu délivrer un premier titre de séjour mention « vie privée et familiale » en sa qualité de partenaire d'une ressortissante française.

Son dernier titre de séjour expirait le 24 juin 2020. Dès le printemps 2020, Monsieur X a entrepris des démarches auprès de la préfecture de Y. Cependant en raison de la crise sanitaire, les services préfectoraux n'ont pas donné suite à sa demande.

La procédure de dépôt des demandes de titres de séjour ayant été dématérialisée, l'intéressé a déposé son dossier sur le site internet « démarches simplifiées » en octobre 2020.

En février 2021, il lui a été demandé de produire un document complémentaire, ce qu'il a fait.

Depuis lors, son dossier est « en cours d'instruction ».

Aucun récépissé ni attestation de prolongation d'instruction ne lui a été délivré.

Le 23 avril 2021, Monsieur X a fait l'objet d'un contrôle d'identité, à l'issue duquel les décisions d'OQTF et d'IRTF prises à son encontre lui ont été notifiées. Ses documents d'identité ont également été retenus.

Monsieur X avait alors 48 heures à compter de la notification de ces décisions pour introduire une requête en annulation devant le tribunal administratif compétent.

Il a ainsi fait parvenir ce recours contentieux dès le 24 avril, par voie postale avec accusé de réception, au tribunal administratif de C.

Cependant, le 29 avril 2021, une ordonnance de rejet a été prise par le tribunal au motif que sa requête n'avait été enregistrée par le greffe que le 25 avril 2021 après 17h40, soit en dehors du délai de recours de 48 heures prévu. La juridiction administrative n'a donc pas statué sur le fond de l'affaire.

L'ordonnance de rejet a été notifiée à l'intéressé le 3 mai 2021.

L'intéressé fait appel, devant la cour administrative d'appel de Z, de l'ordonnance de rejet de la requête en annulation prononcée par le tribunal de C le 29 avril 2021. L'audience a été fixée au 19 octobre 2021.

Instruction menée par les services du Défenseur des droits

Par courriel du 17 juin 2021, Maître A a averti les services du Défenseur des droits que son client, Monsieur X, avait été placé au centre de rétention administrative de D.

Le jour même, les services du Défenseur des droits ont adressé un courriel aux services de la préfecture de Y, sollicitant la libération immédiate de l'intéressé au regard de la protection dont il bénéficie contre l'éloignement en vertu des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Ce courriel est demeuré sans réponse.

Par un courriel du 25 juin 2021, Maître A a informé les services du Défenseur des droits qu'une mainlevée de la mesure de placement en rétention avait été prononcée par le juge des libertés et de la détention (JLD). Monsieur X a cependant été assigné à résidence avec une obligation de présentation quotidienne au commissariat. La préfecture aurait fait appel de la mainlevée que la cour d'appel territorialement compétente a confirmée.

Compte tenu du maintien de Monsieur X sous le régime de l'assignation à résidence malgré sa qualité de partenaire de pacs d'une Française et de parent d'enfant français, le délégué général à la médiation du Défenseur des droits a, par un courrier du 26 août 2021, demandé au préfet de Y de réexaminer la situation au regard du droit applicable, dans le but de procéder, par voie de médiation, à la résolution amiable du litige.

Alors que cette demande demeurait sans réponse, le conseil de Monsieur X a informé le Défenseur des droits qu'une audience devant la cour administrative d'appel était fixée au 19 octobre 2021.

Au vu de cette date d'audience imminente, les services du Défenseur des droits, par un courrier du 11 octobre 2021 notifié par courriel le même jour, ont informé le préfet de ce que la Défenseure des droits envisageait de porter des observations devant la cour administrative d'appel et ont réitéré, dans une note jointe au courrier, l'analyse juridique développée dans le courrier du 26 août précité, en invitant le préfet à faire part de ses éventuelles observations dans les plus brefs délais, avant que la Défenseure des droits ne prenne une décision dans le dossier.

À ce jour, le préfet n'a pas formulé d'observations.

Discussion juridique

Au vu des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits, il semble que les décisions qui font grief sont nées de la méconnaissance par le préfet de l'obligation de délivrance d'un récépissé à Monsieur X dans le cadre de la procédure dématérialisée de demande de renouvellement de son titre de séjour (1). De surcroît, l'OQTF dont fait l'objet l'intéressé apparaît méconnaître à la fois son droit au séjour et son droit à la protection contre l'éloignement dont il doit bénéficier (2).

1- Sur l'absence de délivrance de récépissé à Monsieur X dans le cadre de la procédure dématérialisée d'enregistrement de sa demande de renouvellement de titre de séjour

Depuis plus de deux ans, le Défenseur des droits, et en premier lieu ses délégués territoriaux, sont destinataires de nombreuses réclamations émanant de personnes étrangères rencontrant des difficultés importantes pour déposer une première demande de titre de séjour ou de renouvellement, en raison de la défaillance des procédures dématérialisées imposées par certaines préfectures.

Malgré l'obligation, rappelée par l'arrêt du Conseil d'État du 27 novembre 2019, de mettre en place des procédures alternatives à la voie dématérialisée, les préfectures ont poursuivi dans la voie de la dématérialisation en transférant, au cours de l'année 2020, un certain nombre de démarches des modules de prise de rendez-vous en ligne vers la plateforme demarches-simplifiees.fr.

Comme indiqué dans l'avis 21-03 du Défenseur des droits présenté dans le cadre du « printemps de l'évaluation » devant les rapporteurs spéciaux de la commission des finances de l'Assemblée nationale sur la mission immigration, asile et intégration de la loi de finances, cette solution a l'avantage de permettre un dépôt effectif de l'entier dossier, lequel s'accompagne de la génération automatique d'un accusé de réception.

Cependant, dans la pratique, cette procédure crée de nombreux inconvénients comme la durée très importante d'instruction des dossiers et le délai déraisonnable entre l'enregistrement de la demande de titre et la délivrance d'un récépissé.

Aussi, de nombreux ressortissants étrangers se retrouvent sans aucun document permettant de justifier des démarches entreprises aux fins de régularisation ou bien de renouvellement de leur droit au séjour. Le Défenseur des droits avait d'ailleurs, dans une décision 2020-142 et également dans son avis précité, alerté sur le risque pour les ressortissants étrangers de se retrouver en rétention et d'être éloignés à défaut de disposer de preuves des démarches entreprises.

C'est dans ce contexte que Monsieur X n'a eu d'autre choix que de déposer sa demande de renouvellement de titre de séjour sur la plateforme « démarches simplifiées » en décembre 2020 puisqu'aucune autre procédure non-dématérialisée n'était prévue par la préfecture de Y pour cette démarche.

Par ailleurs, même après que l'intéressé a transmis le document complémentaire sollicité par la préfecture, aucun récépissé ne lui a été délivré.

Or, aux termes du nouvel article R. 431-12 (ancien R. 311-4) du CESEDA : « *L'étranger admis à souscrire une demande de délivrance ou de renouvellement de titre de séjour se voit remettre un récépissé qui autorise sa présence sur le territoire pour la durée qu'il précise.* »

La notion d'étranger « admis à souscrire » a été précisée par la Conseil d'Etat, qui considère que « *l'étranger a le droit, s'il a déposé un dossier complet, d'obtenir un récépissé de sa demande qui vaut autorisation provisoire de séjour* ».

Une circulaire du 5 janvier 2012 (NOR IOCL1200311C) précise quant à elle les cas où un dossier peut être regardé comme complet : « *Celui-ci doit reposer sur la réunion par l'étranger de l'ensemble des documents nécessaires, au vue des dispositions du CESEDA, à justifier de sa situation administrative et pour l'instruction de la demande. (...)* ».

De plus, l'article L. 114-5 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA) prévoit que lorsque la demande est incomplète, l'autorité administrative indique au demandeur les pièces et informations manquantes dont la production est indispensable à l'instruction de la demande. Elle fixe alors un délai pour la réception de ces pièces et informations.

En l'espèce, Monsieur X a déposé la dernière pièce sollicitée par la préfecture en février 2021 et n'a par la suite jamais été informé d'un autre élément manquant pour l'examen de son dossier. Dès lors, il semble que son dossier peut être regardé comme complet depuis le mois de février 2021, et qu'il aurait dû, à la date de son interpellation, être en possession d'un récépissé.

Faute de pouvoir présenter ce document, l'intéressé s'est vu notifier une OQTF sans délai sur le fondement de l'article L. 511-1 I 4° devenu L. 611-1 2°¹ du CESEDA, aux termes duquel :

« I - L'autorité administrative peut obliger à quitter le territoire français un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse et qui n'est pas membre de la famille d'un tel ressortissant au sens des 4° et 5° de l'article L. 121-1, lorsqu'il se trouve dans l'un des cas suivants : (...)

4° Si l'étranger n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire ou pluriannuel et s'est maintenu sur le territoire français à l'expiration de ce titre »

Monsieur X avait pourtant bel et bien sollicité le renouvellement de son droit au séjour et, si le préfet avait procédé à la délivrance d'un récépissé conformément aux dispositions précitées, sa situation aurait pu être appréciée autrement par l'autorité préfectorale et n'aurait pas nécessairement conduit au prononcé des mesures d'éloignement litigieuses.

En effet, le droit au séjour de l'intéressé semble établi au regard des dispositions des articles L. 313-11 7° et L. 313-11 6° devenus L. 423-23 et L. 423-7 du CESEDA.

2- Sur le droit au séjour de Monsieur X et sur sa protection contre l'éloignement

L'intéressé a déposé une demande de renouvellement de son titre de séjour sur le fondement principal de l'article L. 313-11 7° devenu L. 423-23 du CESEDA et à titre subsidiaire sur l'article L. 313-11 6° devenu L. 423-7 du CESEDA.

En premier lieu, il convient de relever que l'article L. 313-11 7° (nouvellement L. 423-23) du CESEDA prévoit que doivent être pris en compte pour la délivrance d'un titre de séjour portant la mention « vie privée et familiale » la réalité, l'ancienneté et la stabilité des liens personnels et familiaux en France.

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

L'article 12 de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 dispose que « *la conclusion d'un pacte civil de solidarité constitue l'un des éléments d'appréciation des liens personnels en France au sens du 7° [de l'article L. 313-11 du CESEDA], pour l'obtention d'un titre de séjour* ».

C'est ainsi que la circulaire du 30 octobre 2004 relative aux conditions d'examen d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière (NOR : INTD0400134C), qui envisage la situation des étrangers signataires d'un pacs, précise qu'il incombe aux intéressés « *de justifier de la réalité et de la stabilité de leurs liens sur le territoire français compte tenu notamment de l'effectivité et de l'ancienneté de leur vie commune en France, qui n'est jamais présumée, au regard des liens conservés dans le pays d'origine* ».

Cette circulaire expose que la situation des ressortissants étrangers signataires d'un pacs, compte tenu de la spécificité de cet engagement, doit être distinguée de la simple relation de concubinage et qu'elle doit conduire les services préfectoraux à considérer comme satisfaite la condition de stabilité des liens en France dès lors que les intéressés justifient d'une durée de vie commune en France égale à un an.

Au titre du critère de la stabilité des liens, la préfecture doit également vérifier que le partenaire du demandeur dispose d'une « situation administrative stable » sur le territoire, c'est-à-dire réside en France sous couvert d'une carte de séjour en cours de validité, possède la nationalité française ou encore dispose d'un droit au séjour en qualité de citoyen de l'Union européenne.

En l'espèce, il convient de relever que le couple justifie d'une vie commune d'une durée bien supérieure à une année puisqu'ils vivent ensemble depuis septembre 2016, soit depuis plus de 4 ans.

Cette vie commune est établie par de nombreux éléments versés au dossier et notamment par des courriers de l'assurance maladie attestant qu'ils sont domiciliés à la même adresse mais aussi par le contrat de fourniture d'électricité établi aux deux noms des intéressés ou encore par le fait qu'ils déclarent ensemble leurs revenus auprès de l'administration fiscale.

De surcroît, la situation administrative de Madame W est considérée comme stable compte tenu de sa nationalité française.

Au regard des dispositions citées ci-dessus, il semble que Monsieur X remplissait toutes les conditions pour voir renouveler son titre de séjour de plein droit sur le fondement de l'article L. 313-11 7° devenu L. 423-23 du CESEDA.

Il est également à relever que lorsque les critères de stabilité et de réalité des liens sont réunis, ce qui semble le cas en l'espèce, la juridiction administrative sanctionne des refus de titre de séjour en considérant qu'une atteinte est portée à la vie privée et familiale des partenaires pacés.

C'est ainsi que le Conseil d'État a considéré que le refus de délivrance d'un titre de séjour et l'arrêté de reconduite à la frontière, opposés en 2001 à un ressortissant étranger qui a débuté une relation avec un ressortissant français dès son entrée sur le territoire en 1998 et avec lequel il est pacsé depuis 2000, portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée de l'intéressé (CE, 9 février 2004, n° 243514).

La même solution a été retenue pour un ressortissant algérien entré en France en 1999 et qui vit depuis cette date avec son ami de nationalité française, avec lequel il a conclu un pacs en juillet 2002 (TA Nantes, 30 nov. 2004, n° 034628).

En l'espèce, au vu des éléments portés à la connaissance du Défenseur des droits, un raisonnement comparable aurait dû conduire au renouvellement de plein droit du titre de séjour de Monsieur X sur le fondement de l'article L. 313-11 7° (L. 423-23 nouv.) du CESEDA.

En deuxième lieu, la naissance de l'enfant du couple, postérieure à la délivrance du premier titre de séjour de Monsieur X, permet également à ce dernier de fonder sa demande de titre sur sa qualité de parent d'enfant français, conformément aux dispositions de l'article L. 313-11 6° devenu L. 423-7 du CESEDA. Cette qualité devrait également lui permettre de bénéficier de la protection contre l'éloignement.

L'article L. 313-11 6° (L. 423-7 nouv.) du CESEDA prévoit en effet que 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 du jeune B est établie par ailleurs par sa carte nationale d'identité, que le couple a fait établir. 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.

Par ailleurs, conformément à l'article L. 611-3 du CESEDA, en vigueur depuis le 1^{er} mai 2021, certaines catégories d'étrangers sont protégées contre l'OQTF. C'est notamment le cas du parent d'un enfant français, « à 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 ».

En l'espèce, il ressort des éléments transmis au Défenseur des droits que Monsieur X, sa partenaire Madame W, ainsi que son enfant d'une première union et leur enfant commun, le jeune B, forment un foyer uni. Monsieur X travaille, tout comme Madame W. De nombreux relevés de compte de cette dernière attestent des virements bancaires récurrents de ce premier à sa partenaire. Par ailleurs, Monsieur X a contracté une assurance au titre de laquelle son fils bénéficie d'une « responsabilité civile scolaire », et le nom de l'intéressé est mentionné sur le contrat annuel d'accueil individualisé de la crèche dans laquelle est accueilli

son fils la journée. Sa contribution à l'entretien et à l'éducation du jeune B apparaît donc bien établie.

Dès lors que Monsieur X semble remplir les conditions permettant la délivrance d'un titre de séjour en qualité de parent d'enfant français sur le fondement de l'article L. 313-11 6° (nouvellement L. 423-7) du CESEDA, l'OQTF prise à son encontre apparaît contraire à l'article L. 611-3 du CESEDA précité.

Par ailleurs, Monsieur X a fait l'objet d'une OQTF sans délai de départ volontaire, sur le fondement des anciennes dispositions de l'article L. 511-1 I 3° et II devenus L. 611-1 et suivants du CESEDA.

Indépendamment des cas prévus par la loi dans lesquels certaines catégories d'étrangers sont protégées contre l'OQTF, le Conseil d'État a considéré qu'un étranger ne peut faire l'objet d'une OQTF en application des anciennes 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).

Monsieur X remplissant les conditions de délivrance de la carte de séjour sur le fondement des articles L. 313-11 7° et L. 313-11 6° devenus L. 423-23 et L. 423-7 du CESEDA, l'OQTF prise à son encontre est également susceptible d'être annulée sur le fondement de la jurisprudence précitée.

Il en va de même de l'interdiction de retour sur le territoire français (IRTF) d'une durée d'un an prise à son encontre sur le fondement de l'article L. 511-1 III alinéa 4 du CESEDA alors en vigueur, cette décision étant nécessairement liée à l'OQTF, tout comme l'assignation à résidence et l'arrêté fixant le pays de renvoi.

En conséquence, le maintien de l'intéressé sous le régime de l'assignation à résidence, dans l'attente de l'exécution de la mesure d'éloignement dont il fait l'objet, apparaît violer les dispositions de droit interne relatives au droit au séjour et à la protection contre l'éloignement et porte une atteinte disproportionnée à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la cour administrative de Z.

Claire HÉDON