

N° 367306

Ministre de l'intérieur c/ M. N...

2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies

Séance du 15 janvier 2014

Lecture du 31 janvier 2014.

Mentionné aux Tables du recueil.

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

La présente affaire devrait vous conduire à apporter une utile précision à propos de la jurisprudence résultant de votre avis *L...* (CE, avis, 2/7 SSR, 2 mars 2012, n° 355208 *L...*, B). Cette jurisprudence est venue préciser comment devait s'opérer l'articulation entre un accord bilatéral sur la circulation, l'emploi et le séjour des personnes et l'article L. 313-14 du CESEDA relatif à l'admission exceptionnelle au séjour qui, comme vous le savez, dispose que la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » ou la carte de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité professionnelle salariée « *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* », sans que soit opposable la condition de détention d'un visa de plus de trois mois prévue à l'article L. 311-7.

Dans cet avis, vous avez ainsi précisé que deux choses :

- en premier lieu, vous avez jugé que lorsque les stipulations d'un accord bilatéral (comme celles de l'article 3 de l'accord franco-tunisien qui était alors en cause) prévoient la délivrance de titres de séjour au titre d'une activité salariée, un ressortissant étranger du pays cosignataire souhaitant obtenir un titre de séjour au titre d'une telle activité ne peut utilement invoquer les dispositions de l'article L. 313-14 du CESEDA, s'agissant d'un point déjà traité par l'accord bilatéral.
- En second lieu, vous avez précisé que l'existence de telles stipulations n'interdisent pas au préfet de délivrer un titre de séjour à un ressortissant tunisien qui ne remplit pas l'ensemble des conditions auxquelles est subordonnée sa délivrance de plein droit, le préfet disposant à cette fin d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier, compte tenu de l'ensemble des éléments de la situation personnelle de l'intéressé, l'opportunité d'une mesure de régularisation.

M. N..., de nationalité marocaine, a sollicité la délivrance d'une carte de séjour temporaire mention « salarié ». Par un arrêté 19 mai 2011, le préfet de police a rejeté sa demande en se fondant sur les dispositions de l'article L. 313-14 du CESEDA et assorti son

refus d'une obligation de quitter le territoire français. Le TA de Paris a confirmé le refus par un jugement du 3 novembre 2011 mais en appel, la CAA de Paris a annulé ce jugement, ainsi que l'arrêté préfectoral de refus, et enjoint au ministre de réexaminer la demande, le tout par un arrêt du 24 janvier 2013 contre lequel le ministre se pourvoit devant vous.

1. Nous pensons que vous devez faire droit à ce pourvoi

Pour annuler la décision attaquée, la cour administrative d'appel a mené un raisonnement en deux temps :

- elle a d'abord jugé qu'en se fondant sur les dispositions de l'article L. 313-14 du CESEDA, le préfet avait commis une erreur de droit, puisque les stipulations de l'accord franco-marocain, analogues à celles de l'accord franco-tunisien, devaient faire obstacle à l'applicabilité de ces dispositions. Ce faisant, c'est-à-dire en transposant à l'accord franco-marocain la jurisprudence *L...* élaborée à propos de l'accord franco-tunisien, la cour n'a évidemment pas commis d'erreur de droit, ce n'est pas contesté.
- Elle a ensuite refusé de faire droit à ce qu'elle a analysé comme une demande de substitution de base légale du préfet, au motif que l'une des conditions posées par votre jurisprudence de Section *E...* (Section 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ M. E...*, n° 240267 A, concl. Stahl) pour qu'il puisse être procédé à une telle substitution, tenant à ce que la décision soit, dans l'un comme l'autre cas, prise en vertu d'un même pouvoir d'appréciation n'était pas remplie.

En cassation, le ministre critique ce motif sous l'angle de l'erreur de droit, et soutient que la cour aurait dû procéder à cette substitution de base légale.

Nous pensons que le ministre a raison.

Si nous comprenons bien son raisonnement, la cour en effet entendu refuser de faire droit à la substitution de base légale au motif que, alors que la demande l'intéressé était une demande de régularisation, le ministre invoquait devant elle les stipulations de l'article 3 de l'accord franco-marocain qui prévoient les conditions de délivrance de plein droit de la carte salarié.

Le raisonnement a une séduisante solidité d'apparence, mais il ne résiste pas à l'examen. En droit national comme dans la convention, on trouve en effet un système en deux temps :

- le premier temps concerne les hypothèses de délivrance de « plein droit » de la carte salarié. C'est l'article L. 313-10 du CESEDA d'une part, et l'article 3 de la convention d'autre part ;
- le deuxième temps, qui n'advient que dans l'hypothèse où le demandeur ne remplit pas les conditions posées dans le premier, ou dans celles où il demande d'emblée un titre uniquement sur le terrain de la régularisation, concerne le pouvoir de régularisation du préfet, en dépit du non respect des conditions posées. Ce pouvoir, qui, ainsi que le rappelait D. Botteghi dans ses conclusions sur l'avis *L...*, existe toujours, a été en quelque sorte codifié en droit national par l'article L. 313-14 du CESEDA. L'avis *L...* affirme pour sa

part qu'il existe également, sans support textuel cette fois, même en l'absence de stipulation expresse en ce sens dans l'accord bilatéral.

Il est donc clair à nos yeux que pour le premier comme pour le deuxième temps, ou encore même lorsque les deux temps se succèdent dans une même demande et dans la réponse de l'administration, il existe un même pouvoir d'appréciation de l'administration qui justifie que soit possible le déploiement de la passerelle que constitue la substitution de base légale.

Nous observons d'ailleurs que sur le premier temps, les cours ont été unanimes à juger en ce sens (voyez notamment les arrêts des cours de Bordeaux – 29 juillet 2010, A..., n° 10BX00067, Nantes 15 mars 2012, B..., n° 11NT02035,) Marseille (19 décembre 2013, 12MA00538) Lyon, 17 décembre 2013, n° 13LY01295.

Sur le deuxième temps, alors que certaines cours ont adopté un raisonnement analogue, d'autres cours ont semblé plus circonspectes, au motif peut-être que le pouvoir de régularisation du préfet dont l'avis L... affirme l'existence n'est pas écrit, mais il ne nous semble pas que cette circonstance puisse vous arrêter, car c'est bien dans l'un et l'autre cas un pouvoir d'appréciation sensiblement analogue qui est à l'œuvre.

La cour de Paris elle-même ne semble pas avoir une autre approche que celle que nous vous proposons d'adopter (voyez en ce sens son arrêt n° **11PA03884**, PREFET DE POLICE / M. R..., 17 octobre 2013).

En l'espèce, elle a toutefois été conduite à refuser de procéder à la SBL en raison du fait que dans son mémoire en réponse à la notification du moyen d'ordre public, le préfet de police a demandé une substitution de base légale en avançant plus particulièrement que l'intéressé ne remplissait pas les conditions pour la délivrance de plein droit d'un titre de séjour.

Nous notons d'ailleurs qu'en toute rigueur, il nous semble qu'une telle demande de substitution relèverait en réalité plus de la substitution de motifs (CE, Section, 6 février 2004, Mme H..., n° 240560, A) que de la substitution de base légale, les conditions particulières mises à la première nous semblant dissiper tout besoin que l'exigence d'un pouvoir d'appréciation analogue posée par la seconde subsiste. Cela aurait d'ailleurs été une question intéressante à trancher en jurisprudence, de savoir si la cour pouvait mener un raisonnement de type E... dans le cas où la substitution de base légale demandait se doublait d'une substitution de motifs.

Mais ce n'est pas le débat de cassation. Et il nous semble qu'en invoquant le fondement de la convention franco-marocaine, le préfet, qui a en plus défendu sur le terrain de l'article 3 de cette convention, a également nécessairement entendu replacer le débat de fond sur la régularisation du demandeur sur le bon terrain « L... ». La solution de la cour nous semble d'une rigueur excessive, car elle disposait bien au dossier de tous éléments, contradictoirement débattus, pour examiner la légalité de la décision du préfet dans le bon cadre juridique. Nous vous proposons donc de casser son arrêt pour ce motif.

Réglant l'affaire au fond, vous pourrez répondre, après avoir remis le débat contentieux sur le bon fondement légal, qui est celui résultant de votre jurisprudence L..., et

ce sur le seul terrain de la régularisation, en laissant de côté la question de la délivrance de plein droit d'un titre, à laquelle l'intéressé ne semble en tout état de cause pas avoir droit.

Dans ce cadre, il nous semble que le préfet n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ni méconnu les exigences de l'article 8 de la convention EDH en refusant de procéder à titre exceptionnel à la régularisation de M. N.... Celui-ci produit un contrat de travail de chef logistique, mais il était en France seulement depuis deux ans à la date de sa demande, il est célibataire et sans charge de famille, et non dépourvu d'attaches dans son pays d'origine.

Par ces motifs, nous concluons :

- à la cassation de l'arrêt attaqué,
- au rejet de l'appel de M. N...,
- et au rejet de ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du CJA devant vous.