

Nos 405586, 405590
- Préfet de la Loire-Atlantique
c/Mme B...
- M. C...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 27 février 2017
Lecture du 15 mars 2017

Publié au Recueil.

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Vous êtes saisis par la CAA de Nantes de deux demandes d'avis ayant trait à une problématique voisine, qui peut être résumée comme suit : dans le cas où un titre de séjour a été demandé au titre de l'asile, où la demande d'asile a été rejetée et où le préfet rejette en conséquence la demande de titre de séjour, dans quelle mesure d'autres moyens que ceux mettant en cause le refus d'asile peuvent-ils être utilement invoqués ?

Dans la première demande d'avis, la question est centrée sur un moyen tiré de l'article 8 de la Convention EDH, dans un cas où le préfet a rejeté la demande de séjour présentée uniquement au titre de l'asile, sans examiner par ailleurs le droit au séjour au regard de l'article 8 CEDH.

Dans la seconde demande d'avis, la question porte sur l'invocabilité de moyens tirés des dispositions du CESEDA traitant des cas de délivrance de plein droit de titres de séjour, dans un cas où le préfet, au-delà du rejet de l'asile, a explicitement relevé que l'intéressé ne relevait d'aucun cas d'attribution de plein droit d'un titre de séjour.

La cour administrative d'appel a eu particulièrement raison de vous transmettre ces demandes d'avis car elles mettent toutes deux en lumière des questions sur lesquelles votre jurisprudence est à la fois peu claire, partielle et pas toujours aisée à comprendre, ce qui est probablement l'une des raisons pour lesquelles au sein de votre ordre juridictionnel, les réponses sont loin d'être univoques entre les juridictions, ou au sein des même des juridictions, selon les chambres ou les périodes.

Vous pourrez joindre les deux affaires qui présentent des questions sinon communes, du moins très proches à juger, et il serait sûrement plus pédagogique que votre réponse se lise d'un seul tenant.

1. Pour répondre aux questions posées par la CAA de Nantes, il nous semble utile, plutôt que d'entrer dans un exposé des méandres de la jurisprudence, qui ne

pourrait que faire hésiter, d'en faire ressortir les lignes de force qui restent, et qui doivent rester, selon nous, toujours valables.

1. **La première idée simple est celle exprimée par l'avis Mme Z...** (CE, 28 novembre 2007, *Mme Z...*, 307036, au recueil et aux conclusions de Frédéric Lenica) **selon laquelle l'administration examine les demandes de titre de séjour au vu de ce qui lui est demandé et n'est jamais tenue d'aller au-delà de la demande.** L'avis précise que bien entendu, l'administration peut aller au-delà, et examiner si elle entend délivrer un titre de séjour sur un autre fondement que celui qui a été demandé.

Cette idée reste vraie alors même que, formellement, le CESEDA regroupe sous la bannière unique du titre portant la mention « vie privée et familiale » des titres répondant à des situations de fait ou de droit éminemment diverses. C'est même en raison de cette diversité que vous vous êtes toujours refusés à faire obligation au préfet d'examiner l'ensemble des hypothèses de délivrance de plein droit au moment où il examine une demande de titre fondée sur l'une seulement de ces hypothèses.

2. **En outre, deuxième idée simple, l'administration peut aller encore au-delà et régulariser l'intéressé, en lui accordant quelque titre que ce soit, titre demandé ou un autre** (6 décembre 2013, *Ministre de l'intérieur c/ N...*, 362324, B ; 7 octobre 1991, *D...*, n° 100639, B ; plus anciennement 24 février 1982, *Ministre de l'intérieur c/ B...*, 25289, A).

Cette ligne jurisprudentielle est ancienne, et elle était rendue particulièrement nécessaire par l'absence, pendant longtemps, de titre de séjour « balai » permettant une admission exceptionnelle au séjour, ou une admission au séjour au titre de la vie privée et familiale, deux hypothèses, se recoupant d'ailleurs, aujourd'hui expressément prévues par le CESEDA.

Cette ligne jurisprudentielle reflète en outre très fidèlement l'esprit dans lequel le Conseil d'Etat envisage la législation sur le séjour des étrangers en France et, que rappelait Thierry-Xavier Girardot dans ses conclusions sur la décision *A...* (22 mai 1992) en disant que : « Dès lors que l'ordonnance n'interdit pas en principe la délivrance des titres mais a pour objet de définir les cas dans lesquels les étrangers ont droit à la délivrance d'un titre, il n'y a pas à en écarter l'application pour accorder un titre dans un cas qui n'est pas prévu par la législation »

3. **La conséquence en est que le préfet n'est que très exceptionnellement en situation de compétence liée pour rejeter une demande de titre.**

Mais sur ce point, on peut hésiter quant au périmètre exact à réserver à la compétence liée.

L'idée peut paraître un peu surprenante, au moins lorsque c'est un titre spécifique qui lui est demandé, comme par exemple – ou surtout – un titre de séjour en tant que réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire : non seulement la vérification de la condition mise à la délivrance de plein droit d'un titre en pareille hypothèse est objective et n'appelle aucune appréciation, mais encore l'octroi d'un titre à une personne ne remplissant pas les conditions revêt quelque chose de trompeur, en semblant conférer, via l'octroi de l'un des attributs qui lui est normalement associée, une qualité que l'étranger n'a pas. Il est clair

que pour ce seul motif, la délivrance à un débouté du droit d'asile d'un titre asile nous semble peu opportune.

D'ailleurs, beaucoup de juridictions du fond, dont la CAA de Nantes qui le tient pour acquis dans sa demande, et encore devant vous, le ministre lisent votre décision *Epoux S...* (CE, 29 décembre 1997, n° 170098, B), pourtant non fichée sur ce point, comme tranchant la question en faveur de la compétence liée. Mais outre qu'il y a toujours lieu de rester prudent au moment de faire dire à une décision isolée et non fichée sur un point qu'elle fait jurisprudence, nous ne sommes pas convaincus que la décision, intrigante en ce qu'elle semble ensuite examiner tout de même la méconnaissance de l'article 8 de la Convention, ait la portée qu'on lui prête.

On pourrait toutefois hésiter, au moins pour l'octroi de ce titre, et choisir, un peu par souci d'hygiène mentale et juridique, une approche rigoureuse, qui aurait pour conséquence simplement que l'octroi à titre gracieux d'un titre de séjour à un débouté du droit d'asile ne puisse se faire que sur un autre fondement (notamment l'admission exceptionnelle au séjour).

Deux arguments nous retiennent finalement de céder à cette tentation et nous convainquent de courir donc le risque – pourtant peu négligeable – d'un manque d'hygiène mentale.

En premier lieu, votre jurisprudence a toujours reposé sur l'idée que l'octroi d'un titre était possible même à titre gracieux, dans toutes les hypothèses. A cet égard, vous jugez que l'article L. 313-14 du CESEDA n'est qu'une forme de codification, d'ailleurs incomplète, de cette ligne de jurisprudence. Et il nous semble un peu délicat de renoncer à cette idée fondatrice de votre vision du droit des étrangers, même de façon isolée.

En deuxième lieu, ce choix poserait un problème de cohérence de la jurisprudence. Pour un autre titre à propos duquel on aurait pu hésiter, le titre de séjour salarié, dont l'octroi est subordonné à une autorisation de travail, la décision *N...* (6 décembre 2013, *Ministre de l'intérieur c/ N...*, 362324), a assez récemment et très explicitement jugé qu'il pouvait être délivré même en l'absence d'une telle autorisation, laquelle sera toutefois nécessaire pour mener une activité salariée (voir sur ce point les conclusions de notre collègue Suzanne von Coester). Or les raisons qui nous pousseraient à reconnaître une compétence liée au ministre pour refuser l'octroi d'un titre « asile » à un débouté du droit d'asile pourraient valoir tout autant pour cet autre titre. C'est donc au nom de l'hygiène mentale que constitue la cohérence de la jurisprudence que nous nous déterminons finalement, malgré les bons arguments qu'il y a aussi en sens inverse.

Ainsi, hormis les cas dans lesquels la loi interdit expressément la délivrance d'un titre de séjour, l'administration n'est, nous semble-t-il, jamais en situation de compétence liée pour refuser un tel titre, ce qui reflète la présence toujours réelle et forte du pouvoir de régularisation des préfets en la matière, en arrière-plan des hypothèses de délivrance de plein droit dont la multiplication – conjuguée à la reconnaissance explicite d'un pouvoir admission exceptionnelle au séjour à l'article L. 313-14 – a peut-être eu un effet occultant à cet égard.

4. Mais pour autant, ce constat n'ouvre pas nécessairement beaucoup les vannes de l'opérance

En effet, si le préfet peut régulariser ou examiner sur un autre fondement, il n'est pas, et il n'est jamais, tenu de le faire. **Dès lors, une demande de séjour présentée uniquement au titre de l'asile peut être légalement rejetée pour le seul motif que la demande d'asile a été rejetée. Tous les moyens ne sont donc pas inopérants (les moyens de compétence, de forme et de procédure peuvent notamment être invoqués), mais sur le fond, le champ des contestations susceptibles d'être utilement soulevées est extrêmement limité.**

5. Car, et c'est l'autre certitude à partir de laquelle nous vous proposons de raisonner, nous croyons qu'il vous faut, en l'état de la législation, rester fidèles à la jurisprudence que vous avez développée, en dépit de l'avis parfois contraire des commissaires du gouvernement, selon laquelle sont opérants les seuls moyens qui sont en rapport avec l'objet et la portée de la décision attaquée, c'est-à-dire qui s'en prennent utilement à ses motifs.

Vous avez ainsi refusé de regarder comme opérante l'invocation de l'article 8 CEDH lorsque la décision de refus de séjour ne repose pas sur un motif en rapport avec la vie familiale :

- dans le cas d'un titre étudiant (15 avril 1996, *Mme R...*, 136079, tables ; 8 juin 2007, *Ministre c/ Z...*, 298802, tables).
- dans le cas d'une carte de commerçant (Section, 20 juin 1997, *T...*, 151493, aux conclusions contraires du président Piveteau) ;

Mais, et c'est là une première précision importante, tout dépend non pas abstraitement de la catégorie de titre demandée par le requérant, mais concrètement, de la teneur de la décision de refus de titre de séjour prise par le préfet, qui peut avoir été au-delà, dans son examen, de ce qui lui était demandé.

Si l'administration, concrètement, ne se prononce que sur le séjour sollicité au seul titre de l'asile, par exemple, l'invocation de l'article 8 CEDH est inopérante. Si, en revanche, la décision du préfet va au-delà et se prononce sur le droit au séjour à un autre titre, deviennent opérantes les contestations en rapport avec ces autres titres : l'article 8 s'il est question de vie privée et familiale, l'erreur manifeste d'appréciation si c'est un refus de régularisation, ou encore les conditions mises par le CESEDA à la délivrance de plein droit d'un titre de séjour si le préfet dit, comme dans la seconde demande d'avis, que l'intéressé ne relève d'aucun cas d'attribution de plein droit.

6. Il faut encore apporter une seconde précision importante, qui est un élément indispensable à la cohérence de l'ensemble de règles ainsi rappelé, mais met en même temps en lumière ses limites. Cette précision tient à ce que, bien évidemment, ne peut en tout état de cause faire l'objet d'une OQTF l'étranger qui peut prétendre à l'octroi d'un titre de plein droit, et ce même si il n'a pas fait état devant l'administration du motif par exemple de vie privée et familiale, ouvrant droit à l'octroi de ce titre, et a préféré initialement en demander un autre, par exemple un titre salarié. Ce principe résulte de votre jurisprudence *D...* (Ce, 23 juin 2000, n° 213584, au recueil), et il explique d'ailleurs le développement de la pratique préfectorale consistant à ajouter, dans une décision relative à un refus de titre spécifique, que l'intéressé n'a droit à la délivrance d'aucun titre de plein droit.

Il a pour conséquence que, alors que la motivation d'un refus de titre et d'une OQTF peuvent en principe se confondre, leur sort contentieux peut différer.

C'est à l'étranger qu'il appartient de former une demande sur le bon fondement même si bien entendu, la bonne pratique administrative doit être, dans le cas où il apparaît qu'il a droit à un titre, de le lui accorder d'office.

On touche là, on le disait un point d'équilibre délicat du système : il tient à ce que, dans le même temps on a assisté à deux évolutions de la législation sur le séjour des étrangers en partie contradictoires : d'une part, une distinction et une spécialisation toujours plus importante des motifs pour lesquels l'étranger peut demander et obtenir un titre de plein droit ; d'autre part, un rapprochement croissant entre refus de titre et OQTF, laquelle suppose un examen non pas cloisonné, mais panoramique et concret, de la situation de l'étranger. Cet équilibre n'est pas le seul possible, mais il nous semble que c'est au seul législateur de décider d'en changer s'il l'estime opportun.

Pour finir, nous voudrions faire deux séries de considérations : *

- En premier lieu, il est vrai que **le système que nous vous proposons, en phase avec la jurisprudence qui a été la vôtre jusqu'à présent, rend le litige concernant le refus de titre de séjour opposé à un étranger très dépendant et de la demande formée et de la réponse apportée par l'administration.** Ce n'est donc pas nécessairement à un règlement définitif de la question du droit au séjour de l'étranger qui le saisit qu'aboutit le juge administratif – ce qui incontestablement frustrant. Cela résulte de ce que vous n'êtes pas un juge administrateur qui se prononce exhaustivement sur le droit au séjour d'un étranger, mais que vous restez le juge d'une décision prise par l'administration sur une demande donnée, avec des informations limitées. D'autres systèmes sont envisageables, mais d'une part, il ne faut pas méconnaître les conditions matérielles concrètes dans lesquelles les services de l'Etat exercent leurs missions, et d'autre part, il ne faut pas non plus surestimer les inconvénients qui résultent de celui-ci. A cet égard, le caractère assez chatoyant de la jurisprudence sur les questions évoquées d'opérance de l'article 8 pourrait se réduire considérablement si se réduisait aussi le caractère lui-même chatoyant des rédactions retenues par les préfetures dans leurs décisions de refus de titre.
- En second lieu, il est clair que la variété des rédactions qu'on observe dans les décisions préfectorales implique que persistent des « zones grises », où il n'est pas nécessairement aussi évident, pour le juge du fond, de distinguer ainsi que nous le faisons dans le confort de notre exposé au Palais royal, les motifs d'octroi de titre examinés ou non par l'administration. Mais sur ce point, les appréciations des juges du fond, souveraines, sont subjectives, et peuvent aussi, dans certains cas, inciter l'administration à plus de clarté en refusant de lui faire crédit de ses ambiguïtés.

Tel est le sens dans lequel nous vous proposons de répondre aux présentes demandes d'avis.