

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 9 juillet 2018
Lecture du 26 juillet 2018

CONCLUSIONS

M. Guillaume ODINET, rapporteur public

Cette affaire vous conduira à apporter une nouvelle précision sur les modalités d'application de l'obligation, pour l'étranger conjoint de Français, de présenter un visa de long séjour à l'appui de sa demande de carte de séjour « vie privée et familiale ».

Comme vous le savez, le législateur a en effet conditionné, à l'article L. 311-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), dont les dispositions sont désormais reprises à l'article L. 313-2 de ce code, l'octroi de certaines cartes de séjour à la production par l'étranger d'un visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois.

Il en va ainsi notamment, en principe, pour la carte de séjour portant la mention « vie privée et familiale », régie par les articles L. 313-11 à L. 313-13 du code. Dans la plupart des cas de délivrance de cette carte de séjour, ces dispositions prévoient cependant que la condition ne trouve pas à s'appliquer. Si bien que la condition de présentation d'un visa de long séjour pèse essentiellement¹, s'agissant de la carte de séjour « vie privée et familiale », sur les étrangers mariés avec un ressortissant de nationalité française, visés au 4^o de l'article L. 313-11.

La rigueur de cette obligation est, en quelque sorte, atténuée par deux règles posées par l'article L. 211-2-1 du code. D'une part, celui-ci encadre strictement l'examen des demandes de visa présentées par les conjoints de Français. Il prévoit ainsi que le visa de long séjour ne peut leur être refusé qu'en cas de fraude, d'annulation du mariage ou de menace à l'ordre public ; il insiste sur le fait que ce visa leur est délivré de plein droit lorsqu'ils remplissent les conditions qu'il pose ; et précise que les autorités diplomatiques et consulaires statuent dans les meilleurs délais sur les demandes de visa formées par les conjoints de Français.

D'autre part, le même article s'efforce de tenir compte de la situation des conjoints de Français qui sont déjà sur le territoire lorsqu'ils demandent en leur qualité une carte de séjour « vie privée et familiale ». L'article L. 211-2-1 prévoit ainsi que lorsque la demande de visa de long séjour émane d'un étranger entré régulièrement en France, marié en France avec un Français et séjournant en France depuis plus de six mois avec son conjoint, elle est présentée à l'autorité administrative compétente pour la délivrance du titre de séjour. Vous en avez déduit que l'autorité compétente pour accorder ou refuser le visa à un conjoint de ressortissant

¹ Ce dont le législateur avait confiance (v. rapport fait au nom de la commission des lois du Sénat par M. F.-N. Buffet sur le projet de loi relatif à l'immigration et à l'intégration, n° 371 (2005-2006).

français séjournant avec lui depuis plus de six mois en France est le préfet (v. 19 janvier 2011, M. M..., n° 332635, Rec. p. 10). Et, afin de donner leur plein effet à ces dispositions, vous avez jugé que le dépôt, par un conjoint de Français, d'une demande de carte de séjour « vie privée et familiale » vaut implicitement dépôt d'une demande de visa de long séjour sur le fondement de l'article L. 211-2-1 (4 décembre 2009, Mme D..., n° 316959, T. pp. 781-783).

La présente affaire vous demande d'éclairer une hypothèse particulière d'application de ces dispositions, que nous ne saurions mieux vous décrire qu'en vous présentant les faits à l'origine de l'affaire portée devant vous.

Mme G... épouse P... est entrée irrégulièrement en France, en août 2008 selon ses dires. Après avoir vainement sollicité l'asile, elle a été autorisée à séjourner en France du 6 septembre 2011 au 28 novembre 2013, sous couvert de titres de séjour délivrés sur le fondement du 11° de l'article L. 313-11 du CESEDA – qui vise les étrangers dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale. Elle a sollicité le 30 septembre 2013 et, dans le silence de l'administration, le 9 septembre 2014, le renouvellement de son titre de séjour. Par arrêté du 12 février 2015, le préfet de l'Isère a refusé de renouveler son titre de séjour et lui a fait obligation de quitter le territoire français. Après avoir vainement contesté cet arrêté devant le tribunal administratif de Grenoble, Mme P... a déposé, le 1^{er} avril 2016, une demande de titre de séjour en sa qualité de conjointe de Français (qu'elle avait depuis juin 2015). La délivrance d'un tel titre lui a toutefois été refusée par une décision du 27 mai 2016, au motif qu'elle ne présentait pas de visa de long séjour et qu'un tel visa ne pouvait lui être délivré par l'autorité préfectorale sur le fondement de l'article L. 211-2-1 dès lors qu'elle était entrée irrégulièrement en France.

Le tribunal administratif de Grenoble a annulé cette décision par un jugement du 7 septembre 2016, dont le ministre a fait appel ; la cour de Lyon a rejeté cet appel par un arrêt du 18 mai 2017 contre lequel le ministre se pourvoit en cassation.

Vous l'aurez compris, cette affaire pose deux questions : un étranger conjoint de Français ayant séjourné régulièrement en France avant de se maintenir irrégulièrement sur le territoire est-il soumis à l'obligation de présenter un visa de long séjour à l'appui de sa demande de délivrance d'une carte de séjour au titre du 4° de l'article L. 313-11 ? si oui, la condition d'entrée régulière sur le territoire français posée par l'article L. 211-2-1 lui est-elle opposable ?

1. La première question n'est pas véritablement débattue devant vous, car la cour y a répondu par l'affirmative. Dès lors que la seconde question ne se pose que si vous confirmez cette prémisse, il nous faut néanmoins vous en dire deux mots.

Par une décision Mme B... (10 juillet 2013, n° 356911, T. p. 633), vous avez jugé que si la première délivrance d'une carte de séjour temporaire est en principe subordonnée à la production d'un visa de long séjour, il en va différemment pour l'étranger déjà admis à séjourner en France et qui sollicite le renouvellement de la carte de séjour temporaire dont il est titulaire. En d'autres termes, vous avez jugé que la condition de visa n'était pas applicable au renouvellement d'un titre de séjour.

Cette solution est notable car vous avez pris le soin de souligner qu'elle trouvait à s'appliquer y compris dans le cas où le renouvellement du titre de séjour est demandé sur un autre fondement – et donc y compris dans le cas où la première délivrance du titre de séjour n'était elle-même pas subordonnée à la présentation d'un visa de long séjour (car, nous vous l'avons dit, cette obligation souffre nombre de dérogations). Ainsi dans le cas d'un étranger admis à

séjourner sur le fondement du 11° de l'article L. 313-11 (en raison de son état de santé), sans avoir à présenter un visa, et qui sollicite le renouvellement de son titre de séjour en qualité de conjoint de Français sur le fondement du 4° de cet article – c'était l'espèce de l'affaire Mme B..., n° 356911.

Devez-vous transposer cette solution à l'hypothèse de l'espèce qui vous est soumise aujourd'hui, où du temps s'est écoulé entre la fin de validité de la première carte de séjour et la nouvelle demande de titre de séjour ?

Nous ne le croyons pas. Comme l'expose le ministre, l'article R. 311-2 du code, qui précise le délai pour demander le renouvellement d'un titre de séjour, dispose expressément qu'à l'expiration de ce délai, et en l'absence de présentation de demande de renouvellement de sa carte de séjour, l'étranger « justifie à nouveau des conditions requises pour l'entrée sur le territoire national lorsque la possession d'un visa est requise pour la première délivrance de la carte de séjour ». En d'autres termes, il prévoit qu'à l'échéance du délai pour demander le renouvellement d'un titre de séjour, toute nouvelle demande est assimilée à une première demande, en particulier pour la condition de visa.

C'est d'ailleurs ce que vous avez vous-mêmes eu l'occasion de juger (v. par ex., précisément à propos de la condition de visa, 22 janvier 1996, Ministre de l'intérieur, n° 142116, inédite au Recueil). Et cela nous paraît cohérent ; la règle peut, certes, sembler sévère dans l'hypothèse où le délai est à peine dépassé (nous y reviendrons), mais au-delà de cet effet de seuil, elle a vocation à s'appliquer à toutes les nouvelles demandes, y compris celles qui sont présentées longtemps après l'expiration d'un premier titre (ou du dernier titre valide).

Dans ces conditions, il nous semble qu'il est logique de regarder ces demandes comme des premières demandes, auxquelles s'applique donc – du moins dans la mesure où il n'y est pas dérogé – l'article L. 311-7.

2. Reste alors la seconde question, qui oppose le ministre et ses juges. Tribunal et cour ont en effet jugé que, pour l'application de l'article L. 211-2-1, la délivrance d'un titre de séjour à Mme Plantier avait eu pour effet de régulariser son entrée en France, si bien que le préfet ne pouvait lui refuser la délivrance du visa qu'elle avait sollicité en même temps que sa carte de séjour au motif qu'elle n'était pas entrée régulièrement en France. Et le ministre soutient que ce raisonnement est erroné en droit.

Deux approches sont possibles.

La première, que défend le ministre, repose sur une lecture stricte de la lettre des textes. L'article L. 211-2-1 ne prévoit la délivrance d'un visa par le préfet qu'en cas d'entrée régulière sur le territoire, l'étranger entré irrégulièrement ne peut donc en bénéficier.

La seconde approche, qu'ont retenue les juges du fond, prend un pas de recul sur l'articulation entre entrée et séjour en France, et part du principe qu'un étranger régulièrement admis à séjourner en France ne peut plus se voir opposer la circonstance qu'avant ce séjour régulier, il n'est pas régulièrement entré sur le territoire. En quelque sorte, qui peut le plus peut le moins : si l'administration l'a admis à séjourner, elle doit être regardée comme l'ayant admis à entrer – ne serait-ce que parce qu'un titre de séjour permet de sortir et ré-entrer régulièrement sur le territoire (v. l'article L. 212-1 du code).

Deux raisons nous convainquent de retenir cette seconde approche.

D'une part, votre jurisprudence nous semble engagée en ce sens que la délivrance d'un titre de séjour régularise, en quelque sorte, l'entrée sur le territoire, c'est-à-dire que l'administration ne peut plus opposer son entrée irrégulière à celui qu'elle admet au séjour.

Sous l'empire des anciennes dispositions du code, vous jugiez que la délivrance de documents aux personnes entrées irrégulièrement en France et qui sollicitent le titre de réfugié, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leur demande, doit être regardée comme une mesure de régularisation de leur situation quant aux conditions de leur entrée en France (v. 22 janvier 1993, M. A..., n° 126115, T. pp. 773-923 ; 25 juin 1993, Préfet de la Seine-et-Marne c/ Z..., n° 139430, T. pp. 581-774-924). Or cette solution, adoptée à propos des documents qui permettent le maintien provisoire sur le territoire durant l'examen de la demande d'asile vaut certainement, *a fortiori*, à propos d'un véritable titre de séjour – en l'espèce une carte de séjour temporaire.

Il est vrai que l'article L. 311-5 du code prévoit aujourd'hui expressément que la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour, d'un récépissé de demande de titre de séjour ou d'un récépissé de demande d'asile n'a pas pour effet de régulariser les conditions de l'entrée en France. Mais, outre que ces dispositions ne vous avaient pas arrêtés lorsqu'elles figuraient à l'article 6 de l'ordonnance de 1945² (v. 10JS, 6 février 2002, M. N..., n° 216577, inédite au Recueil), il est notable que le législateur n'a ainsi exclu la régularisation de l'entrée par la délivrance d'un document de séjour que pour les seuls documents présentant un caractère provisoire. Ce qui nous paraît, *a contrario*, admettre que la délivrance d'un véritable titre de séjour, qui régularise la situation de l'étranger, régularise aussi ses conditions d'entrée.

C'est là, du reste, ce qui sous-tend votre décision Mme B..., n° 356911, du 10 juillet 2013 précitée. En effet, bien qu'elle se place à un niveau amont (au stade de la condition de visa elle-même), elle repose sur la considération implicite qu'il n'y a plus lieu de discuter des conditions d'entrée en France d'un étranger qui y séjourne régulièrement – alors même, nous vous l'avons dit, que ces conditions d'entrée n'ont pas été discutées lorsqu'il a été admis au séjour. C'est là le principal apport de cette décision, qui déduit de l'admission au séjour une forme de désuétude de tout contrôle de la régularité de l'entrée.

Et c'est ce qui, d'un point de vue strictement juridique, nous paraît fonder la solution retenue par les juges du fond.

D'autre part, d'un point de vue administratif, la position du ministre ne nous semble guère trouver de justifications – du moins parmi celles qui sont avouables. Il paraît en effet particulièrement sévère d'exiger d'une personne qui remplit les conditions pour bénéficier d'un visa qui est de droit et qui a tout autant droit à se voir ensuite délivrer une carte de séjour « vie privée et familiale » qu'elle retourne présenter une demande dans son pays pour revenir ensuite en France. Et cette grande sévérité devient véritablement excessive, à nos yeux, dans le cas d'une personne qui a simplement tardé à demander le renouvellement d'un titre de séjour en qualité de conjoint de Français³ et qui serait alors contrainte, parce qu'elle a laissé passer le délai qui lui était imparti, de retourner présenter une demande dans son pays – alors, toujours, que les titres qu'elle va solliciter lui sont de droit.

Pour ces raisons, nous pensons que c'est à bon droit que la cour a jugé que les conditions d'entrée en France avaient été régularisées par la délivrance d'un titre de séjour. Mais avant

² Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

³ C'est l'effet de seuil dont nous parlions.

d'en terminer, nous voudrions dire quelques mots des objections que cette solution pourrait encore faire naître dans vos esprits affûtés.

Vous pourriez d'abord penser que, tout en vous proposant d'écarter d'une main la solution de votre décision Mme B..., n° 356911, nous vous suggérons en réalité de la reprendre de l'autre main. Il n'en est rien : nous vous proposons uniquement de juger que la condition d'entrée régulière en France est satisfaite par la délivrance d'un titre de séjour, et non de juger que la condition de présentation d'un visa ne s'applique pas. Il y a une différence importante, car la délivrance du visa, nous vous le disions à titre liminaire, suppose de remplir d'autres conditions (en particulier une communauté de vie d'au moins six mois avec le conjoint).

La seconde objection que vous pourriez avoir tient à ce qu'en l'espèce, une obligation de quitter le territoire français avait été prononcée à l'égard de Mme P.... Cette objection n'est pas illégitime. Nous avons d'ailleurs, un temps, pensé à vous proposer une distinction entre les hypothèses de maintien irrégulier sur le territoire après un séjour régulier selon qu'une OQTF a ou non été prononcée. Trois raisons nous conduisent cependant à estimer qu'au regard de la question qui vous occupe, l'édiction ou non d'une OQTF ne doit pas avoir d'incidence sur la régularisation des conditions d'entrée par la délivrance d'un titre de séjour.

La première raison – et c'est la plus forte – est que le législateur lui-même n'a pas donné de telles conséquences au prononcé d'une OQTF. Par elle-même, l'édiction d'une obligation de quitter le territoire est en effet sans incidence sur le droit du conjoint de Français de bénéficier d'un visa et d'un titre de séjour en cette qualité. Il nous semble donc difficile de déduire de cette édiction qu'une des conditions de délivrance du visa en France – l'entrée régulière – n'est plus remplie.

La deuxième raison est que cela aboutirait à un système particulièrement complexe, dans un droit qui l'est suffisamment pour que votre jurisprudence s'efforce au contraire de le simplifier. Il nous paraît donc préférable de vous en tenir à la règle simple selon laquelle la délivrance d'un titre de séjour régularise les conditions de l'entrée en France antérieure.

Enfin, la dernière raison tient à ce qu'une distinction selon qu'une OQTF a ou non été prononcée n'aboutirait pas, croyons-nous, à une situation plus juste. En effet, un refus de titre de séjour est pratiquement toujours accompagné d'une OQTF, et l'administration n'est pas tenue d'examiner une demande de titre au regard de l'ensemble des dispositions susceptibles de donner droit au séjour. Dans ces conditions, un étranger conjoint de Français qui sollicite le renouvellement d'un titre de séjour obtenu sur un autre fondement fera l'objet d'une OQTF s'il n'a pas pensé à demander le renouvellement de son titre en qualité de conjoint de Français. En d'autres termes, le prononcé d'une OQTF est susceptible de résulter uniquement de ce que le conjoint de Français déjà bénéficiaire d'un titre de séjour a, dans un premier temps, omis de se prévaloir de cette qualité dans sa demande de renouvellement, et ne s'en est prévalu qu'à l'appui d'une nouvelle demande auprès de l'administration. Vouloir, dans une telle hypothèse, frapper avec rigueur le non-respect de l'OQTF nous paraît aussi peu réaliste qu'exagérément sévère.

Au total, nous pensons donc que le prononcé d'une OQTF après la période de séjour régulier doit demeurer sans incidence sur la satisfaction de la condition d'entrée régulière en France.

Et par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi et à ce qu'une somme de 3 000 euros à verser à Mme P... soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.