

N° 446427

Préfet de la Seine-Saint-Denis

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 22 mars 2021

Lecture du 8 avril 2021

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

L'article L. 511-4 du CESEDA énonce, vous le savez, un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles un étranger ne peut faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF). Il en va notamment ainsi de l'étranger qui justifie d'une certaine durée de présence en France, soit qu'il réside régulièrement en France depuis plus de dix ans sans avoir été titulaire d'une carte de séjour « étudiant » (4°), soit qu'il réside régulièrement en France depuis plus de vingt ans (5°), soit qu'il réside habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans (2°).

Cette protection contre l'éloignement des résidents de longue durée est, en quelque sorte, un héritage de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945¹ qui, à partir la loi du 29 octobre 1981 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, comportait une « disposition à caractère humanitaire et libéral »² instaurant « un régime de faveur au regard de l'expulsion et du refoulement »³ au bénéfice de certaines catégories d'étrangers, dits « sociologiquement français », et sous certaines conditions – dont vous vous doutez, pour connaître la volatilité du droit des étrangers, qu'elles ont sensiblement fluctué au fil des réformes. Ce régime protecteur en matière d'éloignement trouve son pendant en matière de séjour, le livre III du CESEDA prévoyant que, dans certains cas et sous certaines conditions, la résidence habituelle en France peut donner droit à l'obtention d'une carte de séjour « vie privée et familiale » (v. art. L. 313-11).

Lorsque le droit au séjour ou la protection contre l'éloignement étaient ainsi conditionnées par une durée déterminée de résidence habituelle en France, vous avez jugé que, bien que la notion de résidence habituelle renvoie à la seule situation effective de l'intéressé (v. 29 avril 2002, M. C..., n° 226626, T p. 775⁴), à la différence de la notion de résidence régulière⁵, il y

¹ Ordonnance n° 452658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

² V. rapport au Sénat de M. Charles de Cuttoli, n° 382 (80-81).

³ V. rapport à l'Assemblée nationale de M. Michel Suchod, n° 390.

⁴ Ce dont il résulte qu'il n'y a pas lieu d'exclure les périodes de séjour sous une fausse identité ou une fausse nationalité.

avait néanmoins lieu d'exclure, dans la détermination de la durée de résidence, les périodes de résidence contrainte résultant d'une incarcération ou de l'exécution d'une peine (v. 6 mai 1988, Ammouche, n° 74507, Rec. p. 183 ; 28 février 2020, M. O..., n° 426076, à mentionner aux Tables), ainsi que les périodes d'interdiction du territoire résultant de condamnations pénales (26 juillet 2007, Z..., n° 298717, T. p. 885⁶). De la sorte, vous n'avez, selon nous, pas tant redéfini la notion de résidence habituelle – celui qui se maintient en France en dépit d'une interdiction du territoire y réside bien habituellement – que procédé à une interprétation stricte, en lien avec l'objectif poursuivi par le législateur, de la condition de durée de résidence.

La cour de Versailles vous demande, en substance, si, et le cas échéant dans quelle mesure, cette solution est transposable au cas dans lequel la protection contre l'éloignement est conditionnée, non par une durée déterminée de résidence habituelle en France, mais par la continuité de la résidence habituelle depuis un âge maximal.

Elle vous interroge, en effet, sur l'interprétation et l'application du 2° de l'article L. 511-4, qui interdit le prononcé d'une OQTF à l'encontre de l'étranger qui justifie par tous moyens résider habituellement en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans. Relevant que la personne incarcérée ne peut plus être regardée comme résidant en France de son propre gré, la cour vous demande si les périodes d'incarcération peuvent être assimilées à des périodes de résidence habituelle en France au sens de la disposition en cause et, si tel n'est pas le cas, comment il convient de les traiter pour l'application de cette disposition.

Il y a, croyons-nous, trois façons de répondre à la cour : l'incarcération n'a pas d'incidence sur la continuité de la résidence habituelle en France ; l'incarcération rompt, au contraire, cette continuité⁷ – le cas échéant à partir d'une certaine durée d'emprisonnement ; ou bien il convient d'apprécier, à la date d'adoption de l'OQTF, si, compte tenu des durées respectives de présence en France et d'incarcération, l'intéressé peut être regardé comme ayant continûment résidé en France depuis l'âge de treize ans au plus.

Quelle que soit l'option que vous retiendrez, il vous faudra, croyons-nous, éviter l'écueil consistant à construire la solution à partir d'une interprétation particulière de la notion de « résidence habituelle ». Cette notion, usuelle en droit des étrangers et en droit de la nationalité, désigne le centre des intérêts, tel qu'il est effectivement et durablement implanté (v. not. votre décision précitée C... ; v. aussi, 23 mai 2003, M. J..., n° 246498, T. p. 777 ; 25 mai 2010, A B..., n° 320116, T. p. 803 ; 13 mars 2020, M. H M..., n° 429022, à mentionner aux Tables). Et, nous vous le disions, en jugeant que les périodes de détention ne devaient pas être prises en compte dans le calcul de la durée de résidence habituelle, vous n'avez pas jugé qu'un détenu n'avait pas sa résidence habituelle en France et n'avez donc pas précisé la notion de résidence habituelle ; vous avez uniquement défini les conditions d'imputabilité de

⁵ Vous avez, pourtant, un temps, rattaché l'une à l'autre (v. 11 mars 1988, Hassan Hamadi, n° 81050, Rec. p. 119) ; l'article L. 511-4 du code distingue aujourd'hui clairement la résidence habituelle et la résidence régulière.

⁶ Que l'intéressé ait ou non respecté ces peines d'interdiction.

⁷ A la façon de l'exécution d'une décision d'éloignement (v. 27 mai 1998, Préfet des Yvelines c/ Atlaoui, n° 181399, T. p. 958).

certaines périodes (détention, condamnation à une interdiction du territoire, exécution d'une peine de semi-liberté) dans le calcul de la durée exigée par le législateur (v., très clairement, la mention aux Tables de la décision Ammouche, ou celle de votre décision O...⁸). De même, vous n'avez jamais affirmé qu'un étranger exécutant en France une peine en semi-liberté n'y avait pas sa résidence habituelle.

En d'autres termes, ce que vous devez préciser, selon nous, ce n'est pas la notion de « résidence habituelle », mais la condition de continuité qui résulte du 2° de l'article L. 511-4.

Cette précision étant faite, nous vous invitons à retenir la première des trois réponses que nous envisagions, selon laquelle l'incarcération de l'étranger est sans incidence sur la continuité de la résidence habituelle en France.

La troisième réponse possible, selon laquelle il faudrait apprécier au cas par cas, *in concreto*, si l'étranger peut, en dépit d'une ou plusieurs incarcérations, être regardé comme ayant résidé continûment en France, a pour elle d'être mesurée, intelligente car adaptée à toutes les particularités de situation, de pouvoir s'inspirer de la jurisprudence de la Cour de justice sur la protection contre l'éloignement des citoyens de l'Union ayant résidé sur le territoire de l'État membre pendant les dix années précédentes (art. 28 de la directive 2004/38⁹ ; v. not. CJUE, Gr. Ch., 17 avril 2018, B., aff. C-316/16 et C-424/16) et de permettre d'éviter le paradoxe qui voit l'incarcération faciliter l'acquisition d'une protection contre l'éloignement. Elle a cependant le défaut de ses qualités : elle est à nos yeux impraticable. En effet, elle ne permet pas de donner aux préfetures une ligne claire et aisément applicable quant à la prise en compte des périodes de détention et crée une incertitude d'autant plus grande que l'écoulement du temps – le cas échéant à la faveur de recours – sera susceptible, par lui-même, de remettre en cause la légalité de l'OQTF, en faisant évoluer naturellement le ratio du temps de détention rapporté au temps de résidence. La complexité d'un tel système nous paraît réhibitoire.

La deuxième réponse possible, selon laquelle la détention pourrait, à compter du moins d'une certaine durée, et à la manière d'un séjour à l'étranger¹⁰, interrompre la continuité de résidence¹¹, permettrait quant à elle de disposer d'une règle claire. Mais elle nous paraît excessivement éloignée du texte, qui n'exclut pas de son champ les personnes ayant été condamnées à une certaine durée d'emprisonnement ou les personnes ayant été incarcérées pendant une certaine durée – et ce alors même que, d'une part, dans des versions antérieures du texte, le législateur avait expressément formulé une telle réserve (v. l'art. 25 de l'ordonnance de 1945 dans sa version issue de la loi du 9 septembre 1986¹²) et que, d'autre

⁸ Les mentions aux Tables des décisions C... et Z..., précitées, sous le titre « notion de résidence habituelle », sont au contraire critiquables.

⁹ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres

¹⁰ V. par ex. 28 octobre 1988, Amegrissi, n° 84090, inédite.

¹¹ Qui devrait donc s'entendre d'une durée de résidence continue sans période de détention d'une durée supérieure à x mois, tout comme la durée absolue de résidence s'entend hors périodes de détention, semi-liberté ou interdiction du territoire.

¹² Loi n° 86-1025 du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

part, une telle réserve est expressément énoncée dans le dispositif de protection analogue qui existe en matière d'expulsion (v. art. L. 521-2 du code). En d'autres termes, plus qu'interpréter la loi à la lumière de l'objectif poursuivi par le législateur, une telle solution y ajouterait en s'écartant du silence choisi par le législateur. Elle supposerait en outre une réelle création prétorienne : sauf à dire que la continuité de la résidence est systématiquement interrompue par un emprisonnement en exécution d'une peine, il vous faudrait ainsi fixer la durée à compter de laquelle la détention interrompt la continuité de résidence habituelle. Ce qui nous paraît aller au-delà de ce que faisaient vos décisions Ammouche, Z... et O... en précisant l'imputabilité de certaines périodes sur une durée totale définie par la loi. Ce trop grand écart au texte nous paraît devoir vous conduire à renoncer à une telle solution.

Au contraire, la première réponse possible, selon laquelle la détention n'a pas d'incidence sur la continuité de la résidence en France, a pour elle la fidélité à la lettre du texte : une personne incarcérée en France continue bien d'avoir, en France, sa résidence habituelle. Votre jurisprudence nous paraît en outre engagée en ce sens : si vous avez jugé, par une décision Bejaoui du 8 novembre 1989 (n° 80966, Rec. p. 227), que la continuité de la résidence en France était interrompue par un emprisonnement à l'étranger, il ressort clairement de votre décision, comme des conclusions de J.-P. Faugère, que ce n'est pas l'emprisonnement mais le séjour à l'étranger, et l'interruption en conséquence du séjour en France, qui fonde la solution. Vous avez, selon les termes de votre commissaire d'alors, « privilégi[é] l'aspect objectif de la présence physique en France de l'étranger concerné » dans l'application de la condition de continuité de la résidence habituelle. Vous l'aurez compris, cette solution, qui se borne à constater que l'étranger incarcéré en France conserve sa résidence habituelle en France, a aussi le mérite de la simplicité¹³. Nous notons enfin que le ministre de l'intérieur ne lit pas autrement la loi.

Aussi vous proposons-nous de répondre à la cour de Versailles que les périodes d'incarcération sont sans effet sur la continuité de la résidence habituelle pour l'application du 2° de l'article L. 511-4 du code.

Tel est le sens de nos conclusions.

¹³ Elle a néanmoins le défaut de créer une différence dans l'application des 2° et 4° de l'article L. 511-4, et celui de laisser sans réponse le paradoxe précédemment souligné ; mais il revient au législateur de résoudre ces questions en fixant lui-même, s'il le croit bon et selon une appréciation qui ne vous appartient pas, une durée d'emprisonnement qui exclut l'intéressé du bénéfice du 2° de l'article L. 511-4.