

Commentaire

Décision n° 2013-312 QPC du 22 mai 2013

M. Jory Orlando T.

(Conditions d'attribution d'une carte de séjour mention « vie privée et familiale » au conjoint étranger d'un ressortissant français)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 22 février 2013 par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Jory Orlando T. portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions du 4° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Par sa décision n° 2013-312 QPC du 22 mai 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution.

I. – Les dispositions du 4° et du 7° de l'article L. 313-11 du CESEDA

A. – Les dispositions contestées du 4° de l'article L. 313-11 du CESEDA

L'article L. 313-11 du CESEDA est issu de l'article 12 *bis* de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

– L'article 12 *bis* de cette ordonnance portait sur la délivrance de plein droit de la carte de séjour temporaire. Inséré dans l'ordonnance de 1945 par l'article 5 de la loi n° 89-548 du 2 août 1989 relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, l'article 12 *bis* a connu de nombreuses modifications avant d'être codifié à l'article L. 313-11 du CESEDA par l'ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile¹.

– L'article 6 de la loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration, a modifié les conditions dans lesquelles est délivrée de plein droit une carte de séjour temporaire et remplacé les trois premiers alinéas de l'article 12 *bis* par huit nouveaux alinéas. L'article 6 prévoyait notamment :

¹ Ordonnance ratifiée par le 1° de l'article 120 de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

« Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire est délivrée de plein droit (...) – 4° À l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, marié depuis au moins un an, dont le conjoint est de nationalité française, à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé, que son entrée sur le territoire français ait été régulière, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état-civil français ».

Le Conseil constitutionnel a déclaré cet article 6 de la loi du 24 avril 1997 conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997².

– L'article 5 de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998, relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, a modifié à nouveau l'article 12 bis³ dont le premier alinéa était ainsi rédigé : *« Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " est délivrée de plein droit »*. Suivait une énumération de cas dans lesquels le ressortissant étranger, en raison de ses liens avec la France, devait se voir délivrer une telle carte. En particulier, cette carte était délivrée : *« 4° À l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, marié avec un ressortissant de nationalité française, à condition que son entrée sur le territoire français ait été régulière, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état-civil français »*. Il n'était donc plus exigé, dans ce 4°, que le ressortissant étranger soit marié avec un ressortissant de nationalité française depuis au moins un an et il n'était plus exigé non plus que la communauté de vie n'ait pas cessé. Toutefois, le renouvellement de cette carte était subordonné au fait que la communauté de vie n'ait pas cessé.

– L'article 17 de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité⁴ a réintroduit dans le 4° de l'article 12 bis la condition que la communauté de vie n'ait pas cessé⁵.

² Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, cons. 34 à 40.

³ Cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel : décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*. L'article 5 de la loi n'était pas contesté et le Conseil ne l'a pas examiné d'office.

⁴ Cette loi a été déférée au Conseil constitutionnel : décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*. L'article 17 de la loi n'était pas contesté et le Conseil ne l'a pas examiné d'office.

⁵ Le renouvellement est également subordonné au fait que la communauté de vie n'ait pas cessé. Mais le représentant de l'État peut accorder le renouvellement si la communauté de vie a cessé du fait de violences conjugales.

– Puis l'article 31 de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration⁶ a apporté de nouvelles modifications : dans le 4° de l'article L. 313-11 du CESEDA, dont la partie législative a été adoptée par l'ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004⁷, sont supprimés les mots « *que son entrée en France ait été régulière* » et une précision est ajoutée : après « *à condition que la communauté de vie n'ait pas cessé* » sont ajoutés les mots « *depuis le mariage* ». La suppression de la référence à la régularité de l'entrée en France s'explique alors par l'insertion, dans le CESEDA, de l'article L. 311-7 qui subordonne l'octroi de la carte de séjour temporaire à la production, par l'étranger, d'un visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois. La condition relative à la régularité de l'entrée en France subsiste donc sous une autre forme.

Si les modifications apportées par l'article 31 de la loi relative à l'immigration et à l'intégration aux 3° et 7° de l'article L. 313-11 du CESEDA ont été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006 du Conseil constitutionnel⁸, celles portant sur le 4° n'ont pas été contestées devant lui. Les dispositions renvoyées au Conseil n'ont ainsi jamais été soumises à son contrôle dans leur rédaction actuelle.

B. – Le 7° de l'article L. 313-11 du CESEDA et l'article 12 de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité (PACS)

Ces dispositions qui n'étaient, en l'espèce, pas contestées, étaient évoquées dans l'argumentation du requérant et les observations du Premier ministre.

– L'article 5 de la loi du 11 mai 1998 précitée a également ajouté à l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 un nouveau 7° permettant la délivrance de plein droit d'une carte de séjour : « *À l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui n'entre pas dans les catégories précédentes, ou dans celles qui ouvrent droit au regroupement familial dont les liens personnels et familiaux en France sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus* ».

Cette disposition, qui comporte une sorte de « clause générale »⁹ permettait donc de délivrer une carte de séjour « vie privée et familiale » à un ressortissant étranger, même s'il n'entrait dans aucune des autres catégories précisées dans le reste de l'article. Le législateur a ainsi consacré les apports jurisprudentiels du

⁷ Comme il a été dit précédemment, à partir de l'ordonnance du 24 novembre 2004, la partie législative du CESEDA a succédé à l'ordonnance du 2 novembre 1945.

⁸ Décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*, cons. 2 à 10.

⁹ Selon les termes relevés dans les observations du Premier ministre.

Conseil d'État et du Conseil constitutionnel pour la mise en œuvre du droit au respect de la vie privée et familiale¹⁰.

– La loi relative au PACS du 15 novembre 1999 n'a pas assimilé le PACS au mariage avec un ressortissant de nationalité française pour la délivrance d'un titre de séjour. Son article 12 précise toutefois : « *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 12 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, pour l'obtention d'un titre de séjour* ». Le Conseil constitutionnel, saisi de la loi sur le PACS, n'a pas déclaré cet article conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 99-419 DC¹¹.

La conclusion par un étranger d'un PACS avec un ressortissant de nationalité française ou avec un ressortissant étranger en situation régulière est donc un indice important de l'intensité des liens personnels et familiaux de ce ressortissant étranger en France. Il en va d'ailleurs de même, en vertu de la jurisprudence, pour le mariage d'un ressortissant étranger avec un autre ressortissant étranger en situation régulière, ou encore pour le concubinage notoire d'un ressortissant étranger avec un ressortissant français ou un ressortissant étranger en situation régulière.

En 2003, lors de l'examen de la loi précitée relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, avait été évoquée la possibilité « *d'inclure, parmi les situations ouvrant de plein droit la délivrance d'une carte de séjour temporaire, celle d'un étranger ayant conclu un pacte civil de solidarité avec un ressortissant de nationalité française* »¹². Après réflexion, selon son rapporteur à l'Assemblée nationale, M. Thierry Mariani, « *la commission n'a pas jugé opportun d'inscrire dans la loi le principe de la délivrance d'un titre de séjour aux étrangers pacsés avec un Français. Je vous rappelle qu'au 1^{er} janvier 2001, moins de 300 cas étaient concernés. Autant je suis tout à fait d'accord pour lutter contre tout détournement de procédure, autant, en la matière, je crois que les préfectures peuvent examiner au cas par cas chaque dossier. Une telle démarche, fondée sur un système souple, me semble à l'heure actuelle beaucoup plus opportune. L'article 12 de la loi de 1999 prévoit que le PACS est un élément d'appréciation* ».

¹⁰ S'agissant du juge administratif, les apports les plus importants résultent de l'application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur le droit au respect de la vie privée et familiale, fréquemment invoqués par les requérants.

¹¹ Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*.

¹² Intervention de M. Christophe Caresche, 3^{ème} séance du 8 juillet 2003, Assemblée nationale, 1^{ère} lecture, *J.O. Débats Assemblée*.

– Le 9° de l'article 31 de la loi du 24 juillet 2006 précitée a modifié le 7° de l'article L. 313-11 en précisant que les liens personnels et familiaux en France sont « *appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'intéressé, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine,* »¹³. Comme le Conseil constitutionnel l'a souligné dans sa décision n° 2006-539 DC, le législateur s'est ainsi borné à préciser, en se référant à la jurisprudence administrative, les critères au vu desquels les étrangers peuvent bénéficier de plein droit d'une carte de séjour temporaire au titre de la vie privée et familiale¹⁴.

C. – Contexte de la QPC

1. – La jurisprudence du Conseil d'État

– À la suite de l'adoption de la loi du 15 novembre 1999 relative au PACS, le ministre de l'Intérieur a pris une circulaire le 10 décembre 1999 concernant l'application du 7° de l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 aux partenaires ayant conclu un pacte civil de solidarité. Saisi par le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), la Ligue des droits de l'homme et l'association « Femmes de la terre », le Conseil d'État a été amené, dans sa décision du 29 juillet 2002¹⁵, à annuler plusieurs dispositions de cette circulaire.

Dans un premier temps, le Conseil d'État a jugé « *qu'en indiquant que la stabilité du lien personnel dont se prévaut l'étranger à l'appui d'une demande de titre de séjour s'apprécie au regard de la vie commune en France, la circulaire attaquée se borne à rappeler les règles qui découlent des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et de la loi du 15 novembre 1999 ; que cette dernière loi n'a pas assimilé, pour l'appréciation du droit au séjour en France, le pacte de solidarité au mariage ; que la circulaire attaquée ne méconnaît donc pas la portée des dispositions législatives qu'elle commente en indiquant que les étrangers mariés ne sont pas dans la même situation que ceux qui sont liés par un pacte civil de solidarité* ».

En revanche, et en application du principe selon lequel les ministres n'ont pas de pouvoir réglementaire général, le Conseil d'État a déclaré contraires à la loi du 15 novembre 1999 les dispositions de la circulaire qui ajoutaient aux termes de celle-ci : « *Considérant (...) que la circulaire attaquée indique que la stabilité*

¹³ Sont également ajoutés les mots : « *sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée* ». En d'autres termes, pour la délivrance d'une carte de séjour temporaire sur le fondement de ces dispositions, la condition d'avoir un visa de long séjour n'est pas exigée.

¹⁴ Décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*, cons. 9.

¹⁵ Conseil d'État, 29 juillet 2002, *Groupe d'information et de soutien des immigrés et autres*, n° 231158.

du lien personnel dont se prévaut le demandeur d'un titre de séjour doit notamment être regardée comme établie lorsque celui-ci justifie d'une ancienneté de vie commune avec son partenaire de trois ans si ce dernier a la nationalité française ou la nationalité de l'un des États membres de l'Union européenne et de cinq ans dans les autres cas ; que l'article 12 de la loi du 15 novembre 1999 n'introduit aucune distinction entre les demandeurs de carte de séjour selon la nationalité de leur partenaire ».

« Considérant, enfin, que le troisième alinéa du c) du I de la circulaire attaquée prévoit que les dispositions du 7° de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ne s'appliquent pas aux étrangers ayant conclu un pacte civil de solidarité avec le titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention " étudiant " ; que, si la qualité d'étudiant du partenaire étranger lié par un pacte civil de solidarité avec l'étranger qui demande un titre de séjour peut être l'un des éléments d'appréciation des liens de ce dernier en France, la loi du 15 novembre 1999 n'exclut pas, par principe, du champ d'application des dispositions de son article 12 les étrangers qui ont conclu un pacte civil de solidarité avec le titulaire d'une carte de séjour temporaire portant la mention " étudiant " ; qu'en prévoyant une telle exclusion, la circulaire attaquée ajoute à la loi ».

– Pour le reste, notamment dans le cadre du contentieux des titres de séjour ou de la reconduite à la frontière¹⁶, le juge administratif, comme l'y invite l'article 12 de la loi du 15 novembre 1999 relative au PACS, a fait une application combinée de cet article et de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 auquel a succédé l'article L. 313-11 du CESEDA. Il a ainsi, par exemple, jugé dans une décision du 25 juin 2004 :

« Considérant qu'aux termes de l'article 12 de la loi du 15 novembre 1999 : "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 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, pour l'obtention d'un titre de séjour" ; que les dispositions de l'ordonnance auxquelles il est ainsi fait référence prévoient que, sauf si la présence du demandeur constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " est délivrée de plein droit à l'étranger "dont les liens personnels et familiaux en France sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus" ;

¹⁶ Lorsque la loi prescrit qu'un étranger doit se voir attribuer de plein droit un titre de séjour, cette circonstance fait obstacle à ce qu'il puisse légalement être l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière, (cf. CE, 23 juin 2000, *Diaby*, n° 213584).

« Considérant que si M. M., ressortissant marocain, fait valoir qu'il a conclu, le 21 août 2000, un pacte civil de solidarité avec un ressortissant français avec lequel il entretiendrait une relation depuis 1997, il ressort des pièces du dossier que l'intéressé est entré en France, pour la dernière fois, en décembre 1999, après avoir passé près d'un an au Maroc ; que, dans ces conditions, il ne peut être regardé comme justifiant d'une relation d'une stabilité suffisante avant cette date ; qu'ainsi, compte tenu des effets d'une mesure de reconduite à la frontière, l'arrêté préfectoral du 26 juin 2002 n'a pas porté à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée aux buts en vue desquels il a été pris »¹⁷.

Dans une décision du 27 juillet 2005, il a également jugé qu'il résulte des dispositions de l'article 12 de la loi du 15 novembre 1999, éclairées par les débats qui ont précédé l'adoption de cette loi, *« que si la conclusion d'un pacte civil de solidarité par un étranger soit avec un Français soit avec un étranger en situation régulière, n'emporte pas, à elle seule, délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire, la conclusion d'un tel pacte constitue toutefois un élément de la situation personnelle de l'intéressé, dont l'autorité administrative doit tenir compte pour apprécier si un refus de délivrance de carte de séjour n'entraînerait pas une atteinte excessive à son droit au respect de sa vie privée et familiale ; que si tel est le cas, l'autorité préfectorale ne saurait légalement prendre à l'encontre de l'intéressé un arrêté ordonnant sa reconduite à la frontière ;*

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. A., qui a conclu le 30 janvier 2002 un pacte civil de solidarité avec une ressortissante française, entretenait avec cette personne une relation réelle et stable depuis novembre 2000, soit depuis deux ans et trois mois à la date de la décision de reconduite ; que, dans ces conditions, il pouvait prétendre de plein droit à la délivrance d'une carte de séjour en application des dispositions précitées du 7° de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 ; que, par suite, le préfet du Val-de-Marne ne pouvait, sans méconnaître ces dispositions, prendre à son encontre l'arrêté attaqué »¹⁸.

– Et le Conseil d'État a appliqué le même principe aux ressortissants de nationalité algérienne alors que leur est applicable l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968¹⁹ qui comprend des dispositions voisines, en matière d'entrée et de séjour, de celles figurant dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 ou le CESEDA :

¹⁷ CE, 25 juin 2004, *Préfet des Alpes-Maritimes c/ M. M.*, n° 250379.

¹⁸ CE 27 juillet 2005, *M. A.*, n° 257290.

¹⁹ Accord entre le gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour des ressortissants algériens et de leurs familles, du 27 décembre 1968.

« Considérant qu'aux termes de l'article 6 nouveau de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France dans sa rédaction issue du troisième avenant signé le 11 juillet 2001 : " Le certificat de résidence d'un an portant la mention "vie privée et familiale" est délivré de plein droit : (...) 5° au ressortissant algérien, qui n'entre pas dans les catégories précédentes ou dans celles qui ouvrent droit au regroupement familial, dont les liens personnels et familiaux en France sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus (...) " ; qu'aux termes de l'article 12 de la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité : "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 12 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, pour l'obtention d'un titre de séjour" ;

« Considérant que la conclusion d'un pacte civil de solidarité par un ressortissant étranger soit avec un ressortissant français soit avec tout ressortissant étranger en situation régulière, n'emporte pas délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire ; que la conclusion d'un tel contrat constitue cependant pour l'autorité administrative un élément de la situation personnelle de l'intéressé, dont elle doit tenir compte, pour apprécier si un refus de délivrance de la carte de séjour sollicitée par le demandeur, compte tenu de l'ancienneté de la vie commune avec son partenaire, n'entraînerait pas une atteinte excessive à son droit au respect de sa vie privée ; que si tel est le cas, l'autorité préfectorale ne saurait légalement prendre à son encontre un arrêté ordonnant sa reconduite à la frontière ;

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. A. qui a conclu un pacte civil de solidarité le 12 juillet 2002 avec un ressortissant français entretenait avec cette personne une relation réelle et stable depuis son entrée en France le 27 décembre 1998 soit depuis plus de quatre ans à la date de la décision de reconduite ; que dans ces conditions, il pouvait prétendre de plein droit à la délivrance d'une carte de séjour en application des stipulations précitées de l'accord franco-algérien ; que, par suite, le préfet de Maine-et-Loire ne pouvait, sans méconnaître ces dispositions, prendre à son encontre l'arrêté attaqué »²⁰.

2. – Le litige à l'origine de la QPC

Le requérant, de nationalité bolivienne, entré en France en juillet 2006, a conclu un PACS avec un ressortissant français en 2009 et sollicité la délivrance d'un

²⁰ CE 21 septembre 2007, M. A., n° 265178.

titre de séjour « en qualité de compagnon d'un ressortissant français ». Un refus implicite lui ayant été opposé, M. T. a saisi le tribunal administratif qui a rejeté sa demande.

M. T. a saisi la cour administrative d'appel (CAA) devant laquelle il a soulevé une QPC portant sur la conformité à la Constitution de l'alinéa 6 de l'article L. 211-2-1 et du 4° de l'article L. 313-11 du CESEDA. Selon le requérant, les dispositions contestées sont contraires au principe d'égalité et au droit à mener une vie familiale normale en tant qu'elles n'accordent pas aux étrangers liés à un ressortissant français par un PACS les mêmes droits à une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » que ceux accordés aux étrangers mariés à un ressortissant français.

La CAA a transmis la QPC au Conseil d'État qui a tout d'abord jugé que le moyen relatif à la constitutionnalité du sixième alinéa de l'article L. 212-2-1, relatif à la demande de visa de long séjour lorsqu'elle émane d'un étranger marié en France avec un ressortissant de nationalité française, n'était pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le sérieux.

Sur l'article L. 313-11, le Conseil d'État a, d'une part, relevé que le Conseil constitutionnel avait déclaré les dispositions du 4° de l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, dont sont issues les dispositions contestées, conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de sa décision du 22 avril 1997 précitée. D'autre part, il a jugé que « *l'adoption de la loi du 15 novembre 1999 relative au [PACS] constitue une circonstance de droit nouvelle de nature à justifier que la conformité de cette disposition à la Constitution soit à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel* »²¹.

Par sa décision du 22 février 2013, le Conseil d'État a renvoyé au Conseil constitutionnel la seule question de la conformité à la Constitution du 4° de l'article L. 313-11 du CESEDA en retenant le moyen tiré de ce que ces dispositions méconnaîtraient le principe d'égalité en réservant aux conjoints mariés à des ressortissants français le bénéfice de l'accès à une carte de séjour mention « vie privée et familiale » sans prévoir de dispositions spécifiques pour les étrangers liés à un ressortissant français par un PACS.

II. – Examen de constitutionnalité des dispositions contestées

Si le Conseil constitutionnel a déjà déclaré conforme à la Constitution le 4° de l'article 12 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, il ne s'agissait pas des

²¹ CE, 22 février 2013, n° 364341, cons. 8.

mêmes dispositions que celles figurant aujourd'hui au 4° de l'article L. 313-11 du CESEDA puisque plusieurs modifications de ce 4° sont intervenues en 1998, en 2003 puis en 2006²². Le Conseil devait donc statuer sur ces dispositions, indépendamment du point de savoir s'il y avait eu ou non changement de circonstances.

Le Conseil constitutionnel a jugé inopérants les griefs fondés sur la situation particulière des personnes liées par un pacte civil de solidarité dirigés contre le 4° de l'article L. 313-11 du CESEDA avant de déclarer ces dispositions conformes à la Constitution.

A. – Des griefs inopérants

Selon une jurisprudence constante, depuis sa décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, le Conseil constitutionnel ne s'estime pas compétent pour se prononcer sur l'applicabilité de la disposition au litige : « *Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a jugé, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure ou constituait ou non le fondement des poursuites* »²³.

Cette jurisprudence ne peut toutefois pas conduire à ce que la portée de la disposition contestée se trouve modifiée par la décision de la juridiction de renvoi qui l'a jugée applicable au litige. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel n'était, en l'espèce, pas tenu de considérer que le 4° de l'article L. 313-11 est la disposition législative qui interdit la délivrance automatique d'une carte de séjour aux partenaires d'un PACS.

Le Conseil constitutionnel accepte d'examiner des griefs relatifs à une disposition législative en tant que cette disposition législative ne traite pas une situation lorsque cette situation n'est par ailleurs traitée par aucune autre disposition législative. Ce sont ses jurisprudences sur le contrôle « en tant que de ne pas » et sur l'incompétence négative. Mais ce raisonnement ne s'applique pas, par définition, quand une autre disposition traite de la situation particulière. Or, en l'espèce, il existe des dispositions particulières qui portent sur la situation particulière des personnes liées par un PACS : elles figurent dans l'article 12 de la loi du 15 novembre 1999 et le 7° de l'article L. 313-11 du CESEDA, dispositions sur lesquelles ne portait pas la QPC.

²² *Supra*, I, A,

²³ Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Consorts L. (Cristallisation des pensions)*, cons. 6.

Pour déclarer inopérants les griefs du requérant fondés sur la situation particulière des personnes liées par un pacte civil de solidarité, dirigés contre le 4° de l'article L. 313-11 du CESEDA, le Conseil a donc commencé par relever que ces dispositions « *ne portent que sur la délivrance de la carte de séjour temporaire à l'étranger marié à un ressortissant de nationalité française* » (cons. 3) avant de rappeler les dispositions de l'article 12 de la loi du 15 novembre 1999 qui renvoient au 7° de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, aujourd'hui codifié dans le 7° de l'article L. 313-11 du CESEDA (cons. 4).

Le Conseil a ensuite constaté que « *la question de la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions de l'article 12 de la loi du 15 novembre 1999 susvisée n'a pas été renvoyée au Conseil constitutionnel par le Conseil d'État* » et que ne lui a « *pas davantage été renvoyée celle des dispositions du 7° de l'article L.313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* » (cons. 5).

B. – Des dispositions déclarées conformes à la Constitution

Le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions du 4° de l'article L. 313-11 du CESEDA en relevant, comme il l'avait fait dans sa décision du 22 avril 1997²⁴, que le législateur n'a méconnu ni la liberté du mariage, ni le droit de mener une vie familiale normale. « *Compte tenu des objectifs d'intérêt public qu'il s'est assignés* », le législateur a pu en effet soumettre « *la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire au conjoint étranger d'un ressortissant français ne vivant pas en état de polygamie, à la condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage, que le conjoint ait conservé la nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français* » (cons. 6).

Le Conseil a déclaré les dispositions du 4° de l'article L. 313-11 du CESEDA conformes à la Constitution après avoir relevé qu'elles ne méconnaissent aucun droit ou liberté que la Constitution garantit.

²⁴ Décision n° 97-389 DC du 22 avril 1997, précitée, cons. 38.