

Paris, le 16 mars 2018

---

## Décision du Défenseur des droits n°2018-050

---

### Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la convention internationale relative aux droits de l'enfant du 2 septembre 1990 ;

Vu la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011, dite « Qualification » ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

---

Saisi par Madame X d'une réclamation relative au refus de délivrance d'une carte de résident opposé par les services de la sous-préfecture de Y située à W au motif qu'elle ne remplit pas la condition de régularité du séjour prévue à l'article L.314-11 8° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA),

Constate qu'un tel refus est contraire à plusieurs textes internationaux ratifiés par la France et constitue une inégalité de traitement injustifiée,

Décide de formuler les recommandations suivantes, comme l'y autorise les articles 25 et 32 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 :

- Recommande au préfet de Y de mettre Madame X en possession d'une carte de résident dans les meilleurs délais ;
- Recommande au ministère de l'Intérieur de tout mettre en œuvre pour qu'aboutisse la réforme législative engagée par le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif et visant à la modification de l'article L.314-11 8° du CESEDA afin d'exempter l'ensemble des membres de familles d'un réfugié de la condition de régularité de séjour fixée par le même article,

Demande à être tenu informé des suites données à ces recommandations dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

---

**Recommandations émises dans le cadre des articles 25 et 32 de la loi  
organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

---

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative au refus de délivrance d'une carte de résident opposé par les services de la sous-préfecture de Y située à W au motif qu'elle ne remplit pas la condition de régularité du séjour prévue à l'article L.314-11 8° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

**RAPPEL DES FAITS :**

Il ressort des éléments transmis au Défenseur des droits que Madame X, ressortissante guinéenne née le 9 octobre 1994 à Conakry (Guinée), est entrée en France le 18 novembre 2012.

Le 21 avril 2014, elle a donné naissance à une fille, A, qui s'est vue octroyer le statut de réfugié par l'OFPRA le 12 novembre 2014 en raison du risque de mutilations sexuelles féminines (excision) qu'elle encourrait en Guinée.

Compte tenu de la protection internationale accordée à sa fille, Madame X a sollicité, le 23 décembre 2016, la délivrance d'une carte de résident sur le fondement de l'article L.314-11 8° du CESEDA. Elle a versé à cette occasion la somme de 50 euros correspondant à la part non remboursable du droit de visa de régularisation dû dans sa situation.

Lors du rendez-vous donné en préfecture pour récupérer son titre, une somme de 559 euros a été demandée à l'intéressée, somme correspondant aux taxes, droits de timbre et de visa de régularisation restants dus exigés des ressortissants étrangers entrés irrégulièrement en France lors de la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » et non d'une carte de résident.

Considérant cette demande infondée, Madame X a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

**INSTRUCTION MENÉE PAR LES SERVICES DU DÉFENSEUR DES DROITS :**

Par courriers du 29 novembre 2017, le Défenseur des droits a fait part au préfet de Y et au ministre de l'Intérieur de ses observations quant à la situation de Madame X et a sollicité leur position quant aux motifs qui s'opposaient à la délivrance d'une carte de résident à l'intéressée.

Par courrier du 11 janvier 2018, le préfet de Y a confirmé au Défenseur des droits que Madame X n'étant pas en situation régulière au moment de sa demande, une carte de résident ne pouvait lui être délivrée compte tenu du droit applicable et que ses services avaient donc décidé de lui octroyer une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA, sous réserve du paiement des taxes dues lors de la délivrance d'un tel titre.

Dans le document du 8 janvier 2018 de présentation du projet de loi asile-immigration aux associations, le ministère de l'Intérieur a quant à lui indiqué qu'il entendait faciliter « *la délivrance, aux membres de la famille d'un réfugié mineur (jeunes filles victimes d'excision) d'une carte de 10 ans* ».

Le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif porté à la connaissance du Défenseur des droits prévoit en effet de supprimer la condition de régularité du séjour posée à l'article L.314-11 8° du CESEDA.

#### **ANALYSE JURIDIQUE :**

Conformément à l'article L.314-11 8° du CESEDA, la carte de résident est délivrée de plein droit à certaines catégories de ressortissants étrangers au rang desquels figurent les ascendants directs au premier degré de réfugiés lorsque ceux-ci sont mineurs et non mariés.

La délivrance de ladite carte de résident est exemptée de taxes OFII conformément à l'article L.311-13 du CESEDA. Seuls les droits de timbres visés à l'article L.311-16 du même code sont dus et s'élèvent à un montant de 19 euros.

Bien que de plein droit, la délivrance de la carte de résident de 10 ans visée à l'article L.314-11 8° est toutefois subordonnée, outre l'absence de menace pour l'ordre public que pourrait représenter l'étranger concerné, à la régularité du séjour de l'intéressé.

Les ressortissants étrangers en situation irrégulière parents d'un mineur non marié bénéficiant du statut de réfugié ne remplissent donc pas les conditions pour accéder à cette carte de résident.

Aucune autre disposition du CESEDA ne visant expressément la situation de ces personnes, les pratiques préfectorales varient alors d'un département à l'autre quant au sort réservés aux intéressés, ce qui est source évidente d'incertitude et d'instabilité juridique.

Ainsi, les parents concernés se voient parfois refuser la délivrance de tout titre de séjour, refus qui semble contestable au regard du droit de l'Union européenne et de l'intérêt supérieur de l'enfant réfugié en présence (1). Le plus souvent, ils bénéficient d'un droit au séjour plus précaire et paraissent alors subir un traitement défavorable injustifié (2).

#### **(1) Sur la condition de régularité du séjour opposée au ressortissant étranger sollicitant une carte de résident en qualité de parent d'un enfant mineur non marié reconnu réfugié :**

Il est exact que le Conseil d'Etat s'est refusé à étendre le bénéfice du principe de l'unité de la famille du réfugié aux ascendants des enfants mineurs reconnus réfugiés dès lors qu'ils ne sont pas eux-mêmes exposés aux risques de persécution qui ont conduit à ce que le statut de réfugié soit accordé à leur enfant (CE, 21 décembre 2012, n°332491).

Ainsi, la reconnaissance du statut de réfugié à une enfant mineure non mariée en raison du risque d'excision qu'elle encourt dans son pays d'origine n'entraîne pas la reconnaissance du statut de réfugié à ses parents si ces derniers ne peuvent faire valoir directement et personnellement des risques de persécutions à leur encontre.

Toutefois, compte tenu de cette jurisprudence et de l'absence, avant la réforme du droit d'asile de 2015, de dispositions législatives octroyant un droit au séjour de plein droit aux parents concernés, le ministère de l'Intérieur avait incité les préfetures, par circulaire du 5 avril 2013, à délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » sur le fondement de l'article L.313-14 du CESEDA, c'est-à-dire au titre d'une admission exceptionnelle au séjour, aux parents d'enfants mineures reconnues réfugiées en raison du risque d'excision dans le pays d'origine.

En 2013, le Conseil d'Etat a quant à lui précisé sa jurisprudence en indiquant qu'il résultait des exigences de la Constitution, de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment son article 8 consacrant le droit à mener une vie familiale normale, et de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, notamment ses articles 3-1 et 9 relatifs à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit de ne pas être séparé de ses parents, « *que les parents de la réfugiée mineure puissent, en principe, régulièrement séjourner en France avec elle* » (CE, avis du 20 novembre 2013, n°368676).

En effet, la mise en œuvre effective de la protection internationale sous laquelle est placée l'enfant mineure concernée impose non seulement que celle-ci ne soit pas séparée de ses parents mais que ces derniers puissent subvenir de manière adéquate à ses besoins. Tel peut difficilement être le cas en l'absence de droit au séjour pour les parents qui subordonne tant l'accès au travail qu'à la protection sociale (assurance maladie, prestations familiales, logement social).

Enfin, par une instruction du 18 mars 2014 relative au droit au séjour des ascendants de mineurs bénéficiaires d'une protection internationale, le ministère de l'Intérieur a indiqué que la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2011, dite « Qualification », prévoyait la délivrance aux parents de bénéficiaires d'une protection internationale d'un titre de même nature que celui délivré au bénéficiaire lorsque celui-ci est mineur et non marié.

Cette instruction a donc fixé, dans l'attente d'une modification du CESEDA visant à adapter le droit interne au droit de l'Union européenne sur ce point, le sort de ces parents et a précisé que devait leur être délivrée une carte de résident selon les mêmes modalités que celles habituellement appliquées aux membres de famille (conjoint et enfants) d'un réfugié majeur.

Cependant, en maintenant l'exigence de régularité du séjour pour accéder à la carte de résident, la modification de l'article L.314-11 8° du CESEDA par la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 n'a pas permis de régler de manière satisfaisante la situation des parents d'enfants reconnus réfugiés en situation irrégulière.

En pratique, ne s'étant jamais vu délivrer de titre de séjour au moment de leur demande, ceux-ci se trouvent en effet exclus de l'accès à la carte de résident et, aucune autre disposition du CESEDA ne prévoyant pour eux la délivrance de plein droit d'un titre de séjour, peuvent demeurer dépourvus de tout droit au séjour.

Un refus de carte de résident opposé dans ces conditions pourrait donc être considéré contraire tout à la fois au droit de l'Union européenne et à l'intérêt supérieur des enfants en présence, tel que prévu à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant dont l'effet direct a été reconnu par le Conseil d'Etat (CE, 22 septembre 1997, *Cinar*).

Enfin et en tout état de cause, il apparaît que le Conseil d'Etat a depuis longtemps précisé que l'ordonnance du 2 novembre 1945 - aujourd'hui le CESEDA - et les textes pris pour son application qui précisent les cas dans lesquels les étrangers présents sur le territoire national ont droit à la délivrance d'un titre de séjour ne font pas obligation au préfet de refuser un titre de séjour à un étranger qui ne remplit pas l'ensemble des conditions auxquelles est subordonnée la délivrance de plein droit sauf lorsque les textes l'interdisent expressément.

Le Conseil d'Etat en a conclu que, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation qui lui a été ainsi confié, il appartient au préfet d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des éléments de la situation personnelle de l'intéressé et des conditions non remplies, l'opportunité d'une mesure de régularisation (CE, 16.10.1998, *Mme AIDARA* ; CE, 28.07.1999, *Préfet de l'Essonne c/ Mr TUG*).

En application de cette jurisprudence, il semble donc qu'un préfet pourrait décider de ne pas exiger d'un ressortissant étranger parent d'un mineur reconnu réfugié qu'il soit en situation régulière pour lui octroyer une carte de résident alors même qu'*in fine* un tel titre lui sera octroyé.

**(2) Sur le traitement défavorable subi par les étrangers parents de mineurs reconnus réfugiés régularisés sur le fondement de l'article L.313-14 du CESEDA :**

Lorsqu'ils souhaitent néanmoins délivrer un titre de séjour aux ressortissants étrangers parents d'un mineur reconnu réfugié et non marié, certains préfets se fondent sur les dispositions de l'article L.313-14 du CESEDA qui prévoit la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » aux personnes dont l'admission au séjour répond à des considérations humanitaires ou se justifie au regard de motifs exceptionnels qu'elles font valoir. Cette régularisation est parfois opérée, comme dans la situation de Madame X, directement sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA.

Il est intéressant de noter que, comme indiqué précédemment, ledit article L.313-14 servait justement de fondement à la délivrance de titres de séjour à ces parents avant la réforme de 2015 ayant conduit à introduire les dispositions spécifiques les concernant à l'article L.314-11 8° dans le CESEDA.

Ainsi, alors même que cette réforme était présentée comme une amélioration de la situation des étrangers, la condition de régularité du séjour posée à l'article L.314-11 prive d'effet utile ladite réforme pour un certain nombre de ressortissants étrangers.

De surcroît, il convient de relever que, de par leur durée de validité, les titres de séjour délivrés sur le fondement des articles L.313-14 ou L.313-11 7° du CESEDA sont de fait plus précaires puisqu'ils ne sont valables qu'un an au lieu de dix ans s'agissant de la carte de résident. L'admission au séjour sur ces fondements impose donc le renouvellement de démarches préfectorales, à l'issue d'une année, ce qui n'est pas sans désagrément pour les intéressés.

Par ailleurs, contrairement à la carte de résident délivrée sur le fondement de l'article L.314-11 8° du CESEDA, la délivrance d'une carte de séjour temporaire sur le fondement de l'article L.313-14 du CESEDA, comme sur le fondement de l'article L.313-11 7°, est soumise, outre les droits de timbres (19 euros) et les éventuels droits de visa de régularisation quand les intéressés sont entrés en France de manière irrégulière (340 euros dont 50 euros non remboursables), à une taxe OFII de 250 euros.

Enfin, il apparaît que cette pratique préfectorale, si elle permet l'admission au séjour des intéressés, engendre une différence de traitement entre parents étrangers de mineurs réfugiés et parents étrangers de mineurs bénéficiaires de la protection subsidiaire qui semble injustifiée au regard notamment de l'étendue des protections internationales accordées aux enfants en présence.

En effet, conformément à l'article L.313-13 5° du CESEDA, les ascendants directs au premier degré d'un mineur étranger non marié ayant obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire bénéficient de plein droit d'une carte de séjour temporaire d'un an, sans condition de régularité du séjour sur le territoire français.

Cette catégorie de parents bénéficie donc d'un titre de séjour de plein droit sans condition de régularité du séjour, contrairement aux parents de réfugiés en situation irrégulière.

De plus, contrairement aux étrangers régularisés sur le fondement des articles L.313-11 7° ou L.313-14 du CESEDA, les parents étrangers d'un mineur non marié ayant obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire sont exemptés, conformément à l'article L.311-13 du CESEDA, du versement de la taxe OFII de 250 euros.

Ainsi, alors même que le statut de réfugié est censé accorder à l'étranger qui en bénéficie une protection internationale supérieure à celle octroyée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, les enfants mineurs réfugiés se trouvent de fait dans une situation moins favorable que les enfants mineurs ayant obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire puisque leurs parents sont tenus de verser des taxes OFII d'un montant bien plus élevé.

En conséquence de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Constate que le refus de délivrance d'une carte de résident opposé à Madame X au motif qu'elle ne remplit pas la condition de régularité du séjour prévue à l'article L.314-11 8° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) est contraire à plusieurs textes internationaux ratifiés par la France et constitue une inégalité de traitement injustifiée,
- Recommande au préfet de Y de mettre Madame X en possession d'une carte de résident dans les meilleurs délais ;
- Recommande au ministère de l'Intérieur de tout mettre en œuvre pour qu'aboutisse la réforme législative engagée par le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif et visant à la modification de l'article L.314-11 8° du CESEDA afin d'exempter l'ensemble des membres de familles d'un réfugié de la condition de régularité de séjour fixée par le même article,
- Demande à être tenu informé des suites données à ces recommandations dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision.

Jacques TOUBON