

Paris, le 6 février 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-039

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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et notamment son article 8 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et notamment ses articles L. 313-11 2° bis, L. 313-11-7°, L.313-14 et L.313-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Saisi par Monsieur X. concernant la décision des services de la préfecture de Y. en date du 7 novembre 2019 refusant de lui délivrer un titre de séjour sur le fondement des articles L. 313-11 2° bis, L. 313-11-7°, L.313-14 et L.313-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z. saisi du litige, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Z. sur le fondement de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X. relative à la décision du préfet de Y. lui refusant de leur délivrer un titre de séjour sur le fondement des articles L. 313-11 2° bis, L. 313-11-7°, L.313-14 et L.313-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Remarques liminaires

Compte tenu des brefs délais existants entre la saisine de l'institution et la date d'audience, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener une instruction contradictoire dans cette affaire. Par suite, il présente ses observations uniquement sur des éléments de droit.

Rappel des faits et de la procédure

Il ressort des éléments transmis au Défenseur des droits que Monsieur X., né le 18 février 2001, qui a fui son pays d'origine, le Pakistan, est entré sur le territoire français en octobre 2016.

Par ordonnance de placement provisoire en date du 25 novembre 2016, Monsieur X. a été confié aux services de l'aide sociale à l'enfance de Y. en qualité de mineur non accompagné. Il était alors âgé de 15 ans. Il est resté confié à l'aide sociale à l'enfance jusqu'à sa majorité et bénéficie, depuis, d'un accompagnement jeune majeur par les services de l'aide sociale à l'enfance.

Le 12 septembre 2019, il a déposé auprès de la préfecture de Y. une demande de titre de séjour sur le fondement, au principal, de l'article L.313-11 2° bis du CESEDA.

Le 7 novembre 2019, le préfet de Y. a rejeté la demande de titre de séjour de Monsieur X. et pris à son encontre un arrêté portant obligation de quitter le territoire français.

Monsieur X. a déposé par l'intermédiaire de son avocate un recours en excès de pouvoir à l'encontre de cette décision.

Discussion juridique

(1) Sur l'examen de la demande de titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 2° bis du CESEDA

L'article L.313-11 2°bis du CESEDA prévoit que « *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 : (...) A l'étranger dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire ou entrant dans les prévisions de l'article L. 311-3, qui a été confié, depuis qu'il a atteint au plus l'âge de seize ans, au service de l'aide sociale à l'enfance et sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de la formation, de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine et de l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française. La condition prévue à l'article L. 313-2 n'est pas exigée ».

- Sur la nature des liens avec la famille restée dans le pays d'origine

Il résulte de l'article L.313-11 2° bis du CESEDA que la demande de titre de séjour d'un mineur non accompagné pris en charge avant ses seize ans et devenu majeur doit s'examiner au regard « *de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine* ».

Les lignes directrices contenues dans la circulaire interministérielle du 25 janvier 2016 précisent que « *conformément à la circulaire du 28 novembre 2012, il ne sera pas opposé systématiquement le critère tiré de la nature des liens avec le pays d'origine dès lors que ceux-ci semblent ténus ou profondément dégradés.* »

Dans sa décision en date du 7 novembre 2019, portant refus de séjour et obligation de quitter le territoire français, le préfet de Y. considère que « *l'isolement [de Monsieur X.] dans son pays d'origine n'est pas avéré, particulièrement au regard de la taille de sa famille* ».

Il poursuit en précisant que « *L'intéressé n'est pas dénué d'attache dans son pays et n'est pas dans l'incapacité de renouer des liens* », prenant notamment en compte le fait que Monsieur X. aurait « *conservé les coordonnées* » de sa famille.

En se prononçant ainsi, le préfet de Y. n'a pas examiné la nature des liens avec les membres de sa famille restée dans le pays d'origine, comme l'exigent les termes de l'article L.313-11 2° bis, mais retenu uniquement l'existence de membres de la famille dans ce pays.

A cet égard, les juridictions administratives ont déjà eu à se prononcer sur le fait que « *la seule circonstance que [l'intéressé] ait déclaré la présence en Guinée de sa mère et de ses demi-frère et sœur ne suffit pas à établir qu'il aurait conservé des liens avec sa famille* ». (TA Lille, 7 novembre 2017, n°1702755)

Dans un autre arrêt, le tribunal administratif de Lille a considéré qu'il ne pouvait être déduit du seul fait, pour le requérant, de ne pas contester être encore en contact avec sa sœur restée dans son pays, qu'il entretiendrait avec cette dernière ou avec tout autre membre de sa famille résidant dans son pays d'origine, des contacts soutenus. (TA Lille, 2 mai 2018, n°180110)

Plus récemment encore, le tribunal administratif de Lyon a considéré que « *Si l'intéressé a conservé des liens familiaux dans son pays d'origine, rien au dossier ne permet de dire que, depuis son arrivée en France, il aurait continué à entretenir des contacts réguliers avec ses plus proches parents. Dans ces circonstances et alors que, à la date de l'arrêté contesté, l'intéressé avait entamé son cycle de formation depuis plusieurs mois, le refus de séjour contesté procède d'une erreur d'appréciation.* » (TA Lyon, 12 décembre 2019, n°1903952)

Ainsi, c'est bien la nature des liens avec les membres de la famille restés dans le pays d'origine, et non l'existence de liens dans ce pays, que le préfet doit examiner dans le cadre d'une demande de titre de séjour.

En l'espèce, Monsieur X. indique ne plus avoir de contact avec sa famille et aucun élément du dossier de ce jeune homme ne semble indiquer le contraire.

En considérant que X. « *n'est pas dans l'incapacité de renouer des liens* », le préfet de Y. reconnaît implicitement que les liens avec sa famille sont actuellement rompus.

- Sur le caractère réel et sérieux de la formation

La délivrance d'un titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 2°bis du CESEDA doit également s'examiner en tenant compte du caractère réel et sérieux de la formation professionnelle entreprise par le demandeur.

Le préfet de Y. note que, même si la scolarisation en France d'X. est « *récente, le caractère réel et sérieux des études entreprises n'est pas clairement démontré compte tenu de la réorientation et du manque d'investissement régulier et répété* ».

Il ressort toutefois des éléments transmis au Défenseur des droits qu'X. a obtenu son diplôme d'études en langue française en 2018. Il a entrepris des études afin d'obtenir un baccalauréat professionnel dans le domaine de l'électricité. Toutefois, le niveau étant trop élevé, il a décidé, en concertation avec ses professeurs et ses éducateurs, de s'orienter vers une filière plus accessible. Ainsi, le changement d'orientation scolaire d'X. ne saurait être considéré comme un manque de sérieux de sa part mais témoigne davantage de sa volonté de poursuivre une formation en cohérence avec son niveau, d'obtenir un diplôme et de s'insérer professionnellement dans la société française.

A cet égard, lors de son entretien avec les services préfectoraux, Monsieur X. a fait part de son souhait de continuer ses études, de finir son CAP et de rester en France pour construire son avenir.

Monsieur X. a intégré un CAP plâtrier plaquiste en janvier 2019, soit en milieu d'année scolaire. Cela ne l'a pas empêché de réussir sa première année et de débiter la seconde en septembre 2019. Son dernier stage s'étant bien déroulé, l'entreprise qui l'a accueilli indique être prête à le reprendre, ce qui peut être considéré comme le signe d'un investissement et de sérieux de la part de Monsieur X..

Le conseil départemental continue par ailleurs à accompagner Monsieur X. en qualité de jeune majeur. La poursuite de cet accompagnement atteste également du caractère réel et sérieux de la formation suivie par ce dernier, dans la mesure où elle lui est largement conditionnée.

- Sur le détournement de procédure comme élément d'appréciation pris en compte dans l'examen de la demande de titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-11-2° bis du CESEDA

Le préfet de Y. note que l'intéressé a fait l'objet d'un examen médical le 15 novembre 2016 « *dont le test osseux [qui] a conclu à une estimation de l'âge à 17 ans* ».

Si aucune conclusion n'en est déduite par le préfet, cette affirmation semble sous-entendre que Monsieur X. a menti sur sa date de naissance et était âgé de plus de 16 ans au moment de sa prise en charge, ce qui le priverait du bénéfice des dispositions de l'article L.313-11 2° bis du CESEDA.

Or, la détermination de l'âge par examen osseux est une expertise très contestée quant à sa fiabilité, dans la mesure où elle comporte une marge d'erreur importante. En effet, cette technique d'expertise a été établie au début du 20ème siècle à partir des caractéristiques morphologiques d'une population nord-américaine aux fins de traitement médical.

Les méthodes utilisées pour estimer l'âge d'un jeune migrant, que ce soit par référence à l'atlas de Greulich et Pyle, à la maturation dentaire ou même à l'examen physique, n'ont été élaborées qu'à des fins de traitement médical référant des clichés de caractéristiques moyennes d'une population et non pour estimer l'âge d'un individu.

Cet examen devrait, *a minima*, être réalisé sur la base d'un protocole unique et opposable intégrant des données cliniques, des données dentaires et des données radiologiques de maturité osseuse. Or aujourd'hui, il semble qu'en Europe, seules la France et l'Italie ne bénéficient d'aucun consensus national sur les examens osseux. Ainsi la France ne dispose pas de protocole unique national en la matière¹.

Le Haut conseil de la santé publique (HCSP) relatif à l'évaluation de la minorité d'un jeune étranger isolé, rendu le 23 janvier 2014, souligne à ce titre que « *la détermination de l'âge d'un individu lorsqu'il est adolescent ou adulte jeune est imprécise* ».

Le HCSP a réaffirmé que « *les outils dont disposent actuellement les médecins légistes ne permettent pas d'estimer l'âge avec un degré de certitude à la hauteur des enjeux* » et que « *la détermination d'un âge osseux ne permet pas de déterminer l'âge exact du jeune lorsqu'il est proche de la majorité légale. La détermination d'un âge physiologique sur le seul cliché radiologique est à proscrire* ».

L'article 388 du code civil dispose en conséquence que les conclusions de l'examen osseux doivent préciser la marge d'erreur et ne peuvent déterminer à elles seules si l'intéressé est mineur. Il est également indiqué que « *le doute doit profiter à l'intéressé* ».

Il ressort en outre de l'article 47 du code civil que « *Tout acte de l'état civil des français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité* ».

¹ Déclaration du docteur Laurent MARTRILL – médecin légiste au CHU de Nancy, directeur de l'institut médico-légal de Nancy – groupe de travail InfoMIE – 30 septembre 2016

Il existe donc une présomption d'authenticité des actes d'état étrangers produits par les jeunes migrants, même si cette présomption n'est pas irréfragable.

La présomption de validité des actes d'état civil étrangers ne peut cependant être renversée qu'en rapportant la preuve du caractère irrégulier, falsifié ou non conforme à la réalité de l'acte en question. (CE 23 juillet 2010, Moundele, n° 329971).

Or, le préfet de Y. ne mentionne à aucun moment des éléments permettant de mettre en doute l'authenticité des documents d'état civil produits par Monsieur X.. Ces derniers doivent donc faire foi.

Ainsi, le Défenseur des droits considère que Monsieur X. doit être regardé comme ayant bénéficié d'une prise en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance avant ses seize ans et la considération du préfet de Y. quant au test d'âge osseux doit être écartée.

Par ailleurs, le préfet de Y. précise que *« si l'intéressé est isolé en France, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas dépourvu d'attaches dans son pays d'origine où vivent à minima sa mère, son père et ses trois frères et que sa prise en charge relève davantage d'un détournement de procédure en vue d'une immigration économique »*.

Le préfet de Y. retient cette considération comme déterminante pour l'octroi du titre de séjour vie privée et familiale sollicité puisqu'il indique qu' *« au regard de ces 3 éléments, notamment du détournement de procédure qui vient minorer l'appréciation de son intégration, la demande de l'intéressé ne peut aboutir »*.

Pourtant, il ressort des dispositions de l'article L. 313-11 2^e bis du CESEDA que le refus d'un titre de séjour « vie privée et familiale » à un mineur non accompagné pris en charge par l'aide sociale à l'enfance avant ses seize ans et devenu majeur, dans l'année de son dix-huitième anniversaire, ne peut reposer que sur la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine, l'absence de caractère réel et sérieux du suivi de sa formation et l'avis de la structure d'accueil sur l'insertion de cet étranger dans la société française.

Les dispositions de l'article L.313-11 2^o bis du CESEDA ne faisant nullement mention des raisons ayant conduit le requérant à fuir son pays, elles ne sauraient être considérées comme un motif pouvant justifier le refus d'un titre de séjour sur le fondement de cet article.

En outre, l'article L.313-11 2^o bis du CESEDA dispose expressément que la condition prévue à l'article L.313-2 du même code, qui subordonne la délivrance d'un titre de séjour temporaire à la production d'un visa long séjour, n'est pas exigée.

Le Défenseur des droits considère donc que c'est à tort que le préfet de Y. a motivé sa décision de refus de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 2^obis du CESEDA sur la considération d'un détournement de procédure.

(2) Sur l'examen de la demande de titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 7^o du CESEDA

Il résulte des dispositions de l'article L.313-11-7 du CESEDA que « *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 : (...) 7° A 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, 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, 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, sans que la condition prévue à l'article L. 311-7 soit exigée. L'insertion de l'étranger dans la société française est évaluée en tenant compte notamment de sa connaissance des valeurs de la République.* »

Le préfet de Y. considère que Monsieur X. « *ne peut se prévaloir d'une particulière ancienneté sur le territoire national, où il ne serait entré que le 14 octobre 2016* » et que, par ailleurs, il « *ne démontre pas l'ancienneté, l'intensité et la stabilité de ses liens personnels et familiaux sur le territoire français* ». Le préfet de Y. note à cet égard que la relation entre Monsieur X. et sa petite amie est récente, qu'il est célibataire et sans enfant à charge.

Or, Monsieur X. est entré sur le territoire français il y a plus de trois ans. Cette durée doit s'apprécier proportionnellement à l'âge du requérant, à savoir quinze ans lors de son entrée sur le territoire. Sa présence en France ne saurait donc être considérée comme récente.

Au surplus, la seule circonstance qu'un jeune majeur ne réside sur le territoire que depuis très peu de temps ne saurait justifier un refus de séjour dès lors que, depuis sa prise en charge par les services sociaux, il a démontré une réelle volonté d'intégration en menant à bien, notamment, des études et une formation professionnelle (CAA Paris, 8e ch., 21 décembre 2017, n° 17PA01437).

Par ailleurs, l'autorité administrative apprécie la stabilité et l'intensité des liens développés sur le territoire français en tenant compte, au cas par cas, de la situation personnelle et familiale des intéressés. C'est ainsi que lorsqu'il a été établi que l'intéressé n'avait plus de contact avec les membres de sa famille et qu'il avait accompli des efforts d'insertion, notamment au vu de ses résultats scolaires ainsi que des notes sociales du service de l'ASE, la décision du préfet devait être regardée comme entachée d'une erreur de droit (CAA Paris, 7e ch., 27 nov. 2015, n° 15PA01205).

Monsieur X. a obtenu son diplôme en français langue étrangère et précise souhaiter poursuivre sa formation professionnelle afin de trouver un emploi et construire son avenir sur le territoire français. Sa structure d'accueil fait état d'une bonne insertion dans la société française. Il participe à des activités sportives, associatives. Il est en couple avec sa compagne depuis plus d'un an et semble très bien intégré au sein de la famille de cette dernière. A l'inverse, il indique ne plus avoir de contact avec les membres de sa famille restés dans son pays d'origine et avait moins de treize ans la dernière fois où il les a vus. Il a tissé des liens personnels et amicaux en France.

Il a ainsi l'essentiel de ses attaches personnelles sur le territoire français de telle sorte qu'un refus de titre de séjour est de nature à porter atteinte à sa vie privée et familiale protégée par

l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (CESDH) lequel prévoit qu'« *il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit [au respect de la vie privée et familiale] que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

Or, le refus du préfet de délivrer un titre de séjour à Monsieur X. n'apparaît pas nécessaire par rapport aux considérations sus-énumérées, l'atteinte portée au droit à une vie familiale normale de l'intéressé ne semble pas proportionnée aux finalités poursuivies par le refus de séjour opposé.

Compte tenu de ce qui précède, le Défenseur des droits estime que le refus de séjour opposé à Monsieur X. est pris en méconnaissance des articles L.313-11 2°bis et L.313-11 7° du CESEDA et portent une atteinte disproportionnée au droit de l'intéressé de mener une vie familiale normale protégé par l'article 8 de la CESDH.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON