

N° 441736

M. S...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 11 mai 2022

Décision du 1^{er} juin 2022

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

La présente affaire met en jeu l'articulation des règles du droit au séjour et du droit de l'éloignement, dans le cas, encore inédit dans votre jurisprudence, des étrangers mineurs entrés irrégulièrement en France et pris en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance.

M. S..., de nationalité malienne, est entré clandestinement en France en mai 2016. Le tribunal pour enfants de Créteil a décidé son placement à l'aide sociale à l'enfance par jugement du 7 avril 2017, alors qu'il était âgé de 16 ans.

Le 5 février 2019, quelques mois après son 18^{ème} anniversaire, M. S... a fait l'objet d'un contrôle d'identité. Constatant le caractère irrégulier de son entrée sur le territoire et l'absence de titre de séjour en cours de validité, le préfet du Val d'Oise lui a notifié, le jour même, une obligation de quitter le territoire français (OQTF) dont il a vainement demandé l'annulation devant le tribunal administratif de Montreuil puis la cour administrative d'appel de Versailles.

Le moyen du pourvoi justifiant l'examen du litige par votre formation de jugement est tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la cour en jugeant que ne faisaient pas obstacle à l'OQTF prononcée à son encontre les dispositions de l'art. L. 313-15 du CESEDA, aux termes duquel une carte de séjour temporaire peut, sous conditions, être attribuée « *dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire* » à l'étranger qui a été confié à l'aide sociale à l'enfance entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans.

On rappellera brièvement les dispositions applicables au litige.

D'une part, en matière de droit au séjour, l'article L. 311-1 CESEDA (devenu art. L. 411-1) dispose que « *tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit [...] être muni d'une carte de séjour* » ; les mineurs ne sont, par conséquent, pas soumis à cette

obligation. L'article R. 311-2, pris pour l'application de ces dispositions, ménage une période de transition lors de la majorité : l'étranger qui séjourne en France sans titre doit en faire la demande, soit, s'il peut obtenir de plein droit un titre de séjour, au plus tard avant la fin de l'année qui suit son dix-huitième anniversaire (1°), soit, dans le cas contraire, au plus tard deux mois après la date de son dix-huitième anniversaire (2°).

D'autre part, s'agissant du régime de l'éloignement, le 1° de l'article L. 511-4 dispose que les mineurs ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français. Une OQTF ne peut être prononcée à l'encontre de l'étranger majeur dépourvu de titre de séjour que dans les cas limitativement énumérés au I de l'article L. 511-1 (devenu L. 611-1), qui renvoient respectivement aux étapes successives du parcours de l'étranger en France. En particulier, le 1° vise l'étranger entré irrégulièrement sur le territoire ; le 2°, l'étranger qui s'est maintenu sur le territoire français au-delà de la durée de validité de son visa (ou, s'il n'est pas soumis à l'obligation du visa, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de son entrée sur le territoire) sans être titulaire d'un premier titre de séjour régulièrement délivré ; le 3°, l'étranger ayant fait l'objet d'un refus de délivrance du titre de séjour.

Les dispositions du 2° soulevaient une difficulté d'interprétation s'agissant des étrangers arrivés mineurs en France : n'étant pas tenus de disposer d'un titre avant leur 18^{ème} anniversaire, le fait qu'un titre de séjour n'ait pas immédiatement pris le relais de leur visa ne peut leur être opposé.

Vous l'avez résolue par une décision du 1^{er} juillet 2020, *Ministre de l'intérieur c. M. El Alaoui*, aux tables (n° 425972), postérieure à l'arrêt attaqué, en jugeant qu'il résultait de la combinaison des dispositions précitées qu'un étranger résidant habituellement en France avant sa majorité ne peut faire l'objet d'une OQTF sur le fondement du 2° du I de l'art. L. 511-1 que s'il s'est abstenu de solliciter un titre à l'issue d'une période de deux mois à compter de son 18^{ème} anniversaire.

Comme l'indiquent les conclusions de Guillaume Odinet, un effort d'interprétation de la loi se justifiait au regard de la finalité de cet alinéa qui vise le cas de l'étranger entré régulièrement en France mais qui prolonge son séjour sans se soumettre, avant l'expiration de son visa, à l'obligation de solliciter un premier titre de séjour – obligation qui ne naît elle-même, qu'à compter du 18^{ème} anniversaire et plus précisément, compte tenu du délai « de grâce » ménagé par les textes réglementaires précités, à l'issue d'un délai de deux mois suivant cette date, lorsque l'étranger ne peut obtenir de plein droit un titre de séjour.¹

La présente affaire se distingue à deux titres du précédent de 2020 : elle concerne un mineur entré illégalement sur le territoire qui, par ailleurs, a été pris en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance (ASE).

¹ Si sa demande de titre fait l'objet d'un refus, l'OQTF peut alors être prononcée sur le fondement du 3° du I du même article L. 511-1.

1.1. Devant les juges du fond, le requérant s'est prévalu de cette seconde circonstance pour soutenir que le délai de deux mois défini par votre décision *El Alaoui* pour présenter une demande devait être porté à un an, correspondant au délai ouvert par la loi pour solliciter le titre spécifiquement ouvert dans cette hypothèse.

En effet, l'article L. 313-15 du Ceseda dispose qu'« à titre exceptionnel (...), la carte de séjour temporaire prévue aux 1° et 2° de l'article L. 313-10 portant la mention " salarié " ou la mention " travailleur temporaire " peut être délivrée, dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire, à l'étranger qui a été confié à l'aide sociale à l'enfance entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans et qui justifie suivre depuis au moins six mois une formation destinée à lui apporter une qualification professionnelle, sous réserve du caractère réel et sérieux du suivi de cette formation, de la nature de ses liens avec sa 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. »

En permettant que ce titre puisse être délivré jusqu'à un an après la date du dix-huitième anniversaire, cette disposition ne nous semble pouvoir être regardée, à défaut de toute disposition expresse, comme dérogeant à la règle générale énoncée à l'article L. 311-1 qui conditionne, dès cette date, la régularité du séjour à la détention d'un titre, moyennant les délais de grâce accordés à l'article R. 311-2 pour présenter une demande.

S'agissant en l'espèce d'un titre qui n'est pas attribué de plein droit mais de manière « *exceptionnelle* », à l'appréciation de l'administration, le délai de grâce est celui mentionné au 2° de cet article, et l'étranger est donc tenu de présenter sa demande dans les deux mois qui suivent son dix-huitième anniversaire.

Les travaux parlementaires de la loi du 16 juin 2011 à l'origine de ces dispositions² ne révèlent, au demeurant, aucune volonté de déroger aux règles de régularité du séjour ni, a fortiori, au droit de l'éloignement.

L'objectif poursuivi était d'ouvrir un titre de séjour aux mineurs étrangers isolés confiés à l'aide sociale à l'enfance après leur seizième anniversaire, afin de « *combler un vide juridique* » et d'assurer une « *continuité juridique* »³ avec le cas, déjà traité par le législateur, des mineurs pris en charge par l'ASE avant l'âge de 16 ans et éligibles de plein droit à la carte de séjour temporaire « *vie privée et familiale* » (art. L. 313-11, 2° *bis*).

Nous pensons donc que l'application des dispositions de l'article L. 313-15 est sans incidence sur la règle énoncée par votre décision du 1^{er} juillet 2020 et que seule la demande de titre présentée dans le délai de deux mois suivant le 18^{ème} anniversaire fait obstacle à l'adoption d'une mesure d'éloignement en application du 2° du I de l'article L. 511-1. Cette lecture ne

² Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

³ Rapport AN de M. Mariani au nom de la commission des lois (n° 2814)

prive pas de tout effet utile la durée d'un an prévue par la loi puisque, si elle ne le met pas à l'abri d'une mesure d'éloignement, elle autorise l'étranger à présenter dans ce délai une demande de titre.

1.2. Plus délicate est la question de savoir si la jurisprudence *El Alaoui*, dégagée pour l'application du 2° du I de l'article L. 511-1 était applicable au litige, autrement dit, si elle doit être transposée dans le cas où la mesure d'éloignement est prononcée, comme en l'espèce, sur le fondement du 1°, soit lorsque « *l'étranger ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire français, à moins qu'il ne soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité* ».

Ce dernier item ne présente pas les difficultés d'interprétation propres au cas de l'étranger entré régulièrement en France avant l'âge de 18 ans, qui avaient fondé la solution précédente. Cette fois, l'OQTF n'est pas subordonnée à un critère mettant en cause les conditions de séjour durant la période de minorité (le fait de s'être maintenu sans titre sur le territoire au-delà de la durée de validité du visa), mais seulement à la réunion de deux éléments appréciés à date fixe : le caractère irrégulier de l'entrée sur le territoire et l'absence de titre à la date de la décision.

Les dispositions législatives se prêtent donc ici à une interprétation littérale, autorisant le préfet à prononcer la mesure d'éloignement dès le 18^{ème} anniversaire, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du délai dans lequel l'étranger peut présenter une demande de titre. C'est la lecture qu'a retenue la cour administrative d'appel de Lyon par deux arrêts du 15 avril 2021⁴, en écartant explicitement l'application de votre jurisprudence *El Alaoui* à raison de la différence de terrain législatif. Les cours de Nancy⁵ et de Bordeaux⁶ ont réitéré ce raisonnement.

Cette solution rigoureuse trouve un solide appui dans la distinction prévue par le législateur et consacrée par votre jurisprudence sur le cadre propre à chacun des deux items.

Ainsi, vous jugez qu'une mesure d'éloignement ne peut être prononcée sur le fondement du 2° lorsque l'étranger a sollicité un titre de séjour avant l'expiration de la durée de son visa, l'intéressé ne pouvant être regardé comme se trouvant en situation irrégulière à la date à laquelle a été prise la mesure (CE (PSC) 1^{er} février 1995, *Mme D...*, n°154329, aux tables)⁷.

⁴ CAA Lyon 15 avril 2021, N°20LY03228, 20LY02161, 20LY02161

⁵ CAA Nancy 17 juin 2021, n°20NC02757

⁶ CAA Bordeaux 15 juillet 2021, n°21BX00556

⁷ A contrario, si l'étranger a déposé une demande de titre de séjour postérieurement à l'expiration de la durée de validité de son visa, la circonstance qu'un récépissé lui a été délivré pendant la durée d'instruction de sa demande ne fait pas obstacle à la mesure d'éloignement (CE (PSC) 1^{er} février 1995, *Mme W...*, n°153576, aux tables).

Vous écarterez en revanche ce raisonnement lorsque la mesure d'éloignement est prononcée en application du 1° : la circonstance qu'une demande de titre de séjour soit en cours d'instruction ne fait pas, par elle-même, obstacle à l'édition de la mesure d'éloignement (CE 13 mai 1996, *Préfet de la Seine-Maritime*, n° 152271, aux tables). L'entrée irrégulière en France présente en effet un caractère irréductible : aux termes mêmes de l'article L. 311-5⁸ (devenu L. 431-5), la délivrance d'un document provisoire délivré à l'occasion d'une demande de titre de séjour n'a pas pour effet de régulariser les conditions de l'entrée en France, sauf s'il s'agit d'un étranger qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié ou accorder le bénéfice de la protection subsidiaire.

Vous en avez tiré toutes les conséquences en jugeant que les dispositions du 1° peuvent fonder la mesure d'éloignement alors même que l'intéressé s'est vu, depuis, opposer un refus de séjour et qu'il serait donc susceptible d'entrer dans les prévisions du 3° du I (CE 27 juin 2005, *Ben Abbou*, n° 251837, aux tables). Comme l'indiquait le président Stahl dans ses conclusions, « *pour le cas du défaut d'entrée régulière en France, visé par ce 1°, la seule hypothèse pour laquelle le législateur exclut la possibilité d'ordonner la reconduite concerne l'hypothèse où l'étranger serait titulaire d'un titre de séjour en cours de validité. Cette exception à la mise en œuvre de la reconduite a été conçue de façon stricte par le législateur : (...) elle ne couvre pas l'hypothèse où l'étranger aurait simplement demandé un titre de séjour mais seulement celle où il est effectivement titulaire d'un véritable titre de séjour, et encore à la condition qu'il soit en cours de validité (...), la rédaction de la loi [ayant] été à dessein durcie par le législateur en 1993* ».

Cette solution demeure valide après l'entrée en vigueur de la réforme issue de la loi du 24 juillet 2006⁹ (CE avis 28 mars 2008, *M. Victor*, n° 310252, au recueil). Dans ses conclusions sur une affaire *B...* (CE 24 juillet 2009, n°327282, aux tables), Frédéric Lénica évoque « *la thèse du péché originel* » : « *l'intention logique du législateur a toujours été dans cette matière de traiter de manière tout à fait différente les **étrangers qui jouent le jeu de la loi dès leur entrée sur le territoire**, au détriment de ceux qui laissent leur séjour sur le territoire être ou devenir irrégulier, même par inadvertance en laissant filer les délais* ».

Faut-il déroger à cette dichotomie bien ancrée dans le cas où l'étranger est entré irrégulièrement en France avant ses 18 ans ?

Précisons au préalable que la question est sans objet pour les mineurs résidant habituellement en France au moins depuis l'âge de treize ans, que le législateur exclut expressément du champ d'application de l'OQTF (art. L. 511-4, 2°), ainsi que pour les mineurs pris en charge par l'ASE avant leur seizième anniversaire. Ces derniers disposent de plein droit du titre

⁸ Anciennement article 6 puis article 6-1 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945, cette disposition législative étant elle-même venue contrecarrer l'ancienne jurisprudence *M...* (CE 22 janvier 1993, aux tables).

⁹ Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

prévu à l'article L. 313-11 (2° *bis*) et relèvent donc de la jurisprudence *D...* du 23 juin 2000, n° 213584, au recueil, selon laquelle un étranger ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement, lorsque la loi prescrit qu'il doit se voir attribuer de plein droit un titre de séjour, peu importe que l'intéressé ait ou non présenté une demande de titre (CE 28 avril 2004, *Préfet de la Haute-Garonne c/X...*, n° 254093, aux tables) ¹⁰. En outre, comme nous allons le voir, la réponse que vous donnerez à cette question sera sans incidence sur la solution à donner au présent litige.

Consentir une telle entorse à la jurisprudence *Préfet de la Seine-Maritime* suppose d'admettre une forme « d'excuse de minorité », faisant échec à la logique que nous avons décrite et qui consiste à sanctionner les comportements non « vertueux ». La solution peut se prévaloir, indirectement, de considérations tirées de la protection des droits de l'enfant : même si l'OQTF est prononcée après le 18^{ème} anniversaire, la solution inverse fait implicitement peser sur le mineur l'obligation de régulariser sa situation avant cette date.

Ce couperet des 18 ans a d'ailleurs été au cœur de débats récents, dans un contexte de forte augmentation des entrées de mineurs non accompagnés.

Ainsi, une [instruction](#) ministérielle du 21 juin 2020 invite les préfets, dans un objectif affiché de continuité des droits, à procéder à l'examen anticipé des demandes de titre de séjour par les mineurs non accompagnés pris en charge par l'ASE après 16 ans, afin qu'un titre puisse leur être délivré, s'ils remplissent les conditions, au lendemain de leur 18^{ème} anniversaire¹¹.

Un récent rapport du Sénat¹² relatif aux mineurs non accompagnés souligne également « *la nécessité de faciliter et d'anticiper l'acquisition d'un titre de séjour à la majorité* », alors que « *le taux d'approbation des demandes de titre de séjour s'avère élevé [93% pour l'année 2019], ce qui tend à démontrer la bonne insertion des MNA au sein de la société* ». Le rapport conclut que « *les pistes d'amélioration semblent moins résider dans la modification du droit au séjour que dans la facilitation de la mise en œuvre des procédures en vigueur* », en préconisant de renforcer les demandes par anticipation et l'accompagnement des personnes concernées.

¹⁰ En application du II de l'article L. 511-1, l'OQTF peut être prononcée sans délai si l'étranger, qui ne peut justifier être entré régulièrement sur le territoire, n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour (c'est le cas en l'espèce).

¹¹ « *Si le mineur a été confié à l'ASE après l'âge de 16 ans, et qu'il remplit les conditions de délivrance vous le convoquerez au lendemain de son dix-huitième anniversaire en vue de lui délivrer une CST « salarié» ou « travailleur temporaire* ».

¹² Mineurs non accompagnés, jeunes en errance : 40 propositions pour une politique nationale - Rapport d'information de MM. H. Bourgi, L. Burgoa, X. Iacovelli et H. Leroy, fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, n° 854 (2020-2021) - 29 septembre 2021.

L'instruction du 21 juin 2020 a été vivement critiquée par certaines associations comme ayant eu pour effet de multiplier les mesures d'OQTF accompagnant les décisions de refus opposées aux intéressés, en donnant lieu à certaines affaires médiatisées. Pour le litige qui nous occupe, l'existence de cette procédure peut jouer en faveur des deux thèses : d'un côté, elle illustre la possibilité offerte aux mineurs entrés irrégulièrement sur le territoire de disposer d'un titre dès leur 18^{ème} anniversaire ; de l'autre, elle nourrit l'idée, compte tenu du fort taux de régularisation observé, que les mineurs non accompagnés pris en charge au titre de l'ASE, bien que non éligibles de plein droit à un titre, auraient d'une certaine façon vocation à voir leur situation examinée préalablement à toute mesure d'éloignement.

En définitive, et malgré de réelles hésitations, il nous semble que l'extension de la jurisprudence *El Alaoui* constituerait une solution trop prétorienne pour pouvoir être endossée en dehors d'un signal clair du législateur¹³, dans la mesure où elle conduit, en substance, à neutraliser l'application du 1^o du I de l'article L. 511-1 lorsque l'étranger est entré mineur sur le territoire.

Elle aboutirait en particulier à un effet de seuil notable, en faisant obstacle à toute mesure d'éloignement d'un étranger entré irrégulièrement en France quelques jours avant son dix-huitième anniversaire, pour une période d'au moins deux mois, et en pratique jusqu'à huit mois, compte tenu des délais de traitement des demandes de titres dans certains départements.

Une solution intermédiaire, mais tout aussi prétorienne, consisterait à réserver le bénéfice de la jurisprudence *El Alaoui* aux seuls mineurs pris en charge par l'ASE entre leur 16^e et leur 18^e anniversaire et justifiant des conditions prévues à l'article L. 313-15, qui sont donc, sous réserve de l'appréciation de l'administration, éligibles à la délivrance exceptionnelle d'un titre. Néanmoins, il nous semble que vous créeriez alors un précédent qu'il serait difficile de ne pas étendre à l'égard d'autres catégories d'étrangers entrés irrégulièrement en France et également susceptibles d'entrer dans le champ d'application d'un dispositif de régularisation exceptionnelle.

Bien que conscient de la sévérité de cette solution, nous vous proposons de juger que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en se bornant à relever, pour en déduire que M. S... pouvait faire l'objet d'une mesure d'éloignement en application du 1^o du I de l'article L. 511-1, qu'il ne pouvait justifier être entré régulièrement en France et qu'il n'était pas titulaire d'un titre de

¹³ Pour mémoire, on notera qu'une proposition de loi tendant à la délivrance de plein droit d'une carte de séjour pour les mineurs confiés à l'ASE entre l'âge de 16 et 18 ans a été rejetée par le Sénat en octobre dernier (texte n°475 de M. J. Durain, déposé au Sénat le 23 mars 2021).

séjour en cours de validité, sans que les dispositions de l'article L. 313-15 puissent y faire obstacle.

Si vous ne nous suivez pas et estimez possible de faire application de la jurisprudence *El Alaoui* dans le cas d'un étranger entré de manière irrégulière sur le territoire, soit en toute hypothèse, soit à raison de sa prise en charge passée par l'ASE, vous censurerez l'arrêt pour erreur de droit. Mais vous pourrez alors procéder à une substitution de motifs : il n'est pas contesté que M. S... n'avait pas sollicité de carte de séjour dans le délai de deux mois suivant son 18^{ème} anniversaire et qu'il pouvait donc légalement faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français.

L'autre moyen du pourvoi sera écarté plus rapidement.

C'est sans erreur de droit ni dénaturation que la cour a jugé que le préfet n'avait pas méconnu le droit de M. S... d'être entendu, faute d'avoir bénéficié de l'assistance d'un interprète, après avoir relevé ne ressortait pas des pièces du dossier que cette assistance lui aurait été nécessaire dès lors qu'il avait lui-même déclaré savoir lire et comprendre le français lors de la notification de l'arrêté.

PCMNC au rejet du pourvoi.