



Conclusions de Jean-Charles JOBART

Rapporteur public à la 2^{ème} chambre du Tribunal administratif de Toulouse

**Droit des étrangers :
Question prioritaire de constitutionnalité – article L. 313-11 6° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile – principes d'égalité et de non-discrimination**

Affaire n° 2100835 – Mme O.

Audience du 24 juin 2021

Décision du 9 juillet 2021

Mme O., ressortissante nigériane, est entrée en France en novembre 2009, a été déboutée de sa demande d'asile en 2013 avant de recevoir un titre de séjour étranger malade non renouvelé en 2014. Mais la requérante s'est vue délivrer en 2017 un titre de séjour en qualité de parent d'enfant français dont elle a obtenu un premier renouvellement en 2018, un fils lui étant en effet né en mars 2017, d'un père français d'origine ghanéenne. La requérante a obtenu une carte de séjour pluriannuelle, dont elle a sollicité le renouvellement le 10 août 2020. La préfète de l'Ariège, par une décision du 18 janvier 2021, a refusé de faire droit à cette demande au motif que Mme O. ne rapporte pas la preuve que le père français contribue à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Mme O. vous demande d'annuler ce refus et soulève à cette fin une question prioritaire de constitutionnalité relative au 6° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, devenus depuis le 1^{er} mai 2021 les articles L. 423-7 et 8.

*

* *

Examinons donc les trois conditions de renvoi d'une QPC au Conseil d'Etat posées par l'article 61-1 de la Constitution. En premier lieu, la disposition est-elle applicable au litige ? A l'évidence oui : elle constitue le fondement légal de la décision attaquée.

En second lieu, il est tout aussi clair que l'article L. 313-11 6° n'a jamais été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. Le 4°, devenu l'article L. 423-1 a été contrôlé (n° 2013-358 QPC du 29 novembre 2013 et n° 2013-312 QPC du 22 mai 2013), de même que le 7° devenu l'article L. 423-23 (n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006) et que le 11° devenu l'article L. 425-9 (n° 2011-

631 DC du 9 juin 2011). Si Conseil d'État a déjà rejeté une QPC sur ce même article (CE, 31 juillet 2019, Mme Tejiona Nguimjio, n° 429095), cette circonstance est inopérante quant à un examen par le Conseil constitutionnel. De plus, est depuis intervenue la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018, qui ajoutait un deuxième alinéa à l'article L. 313-11 6° et qui constitue donc un changement de circonstance de droit qui permet que soit à nouveau posée une QPC (CE, 20 décembre 2018, Commune de Chessy, n° 418637, B).

En troisième et dernier lieu, la question posée est-elle sérieuse ?

La requérante invoque tout d'abord le principe constitutionnel d'égalité consacré par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et le principe de non-discrimination résultant de l'article 1er de la Constitution.

La décision du Conseil constitutionnel n° 73-51 DC du 27 décembre 1973 a reconnu pour la première fois la valeur constitutionnelle du principe d'égalité en se référant à la Déclaration de 1789. Le Conseil se réfère ainsi souvent à l'article 6 de la Déclaration (n° 79-112 DC du 9 janvier 1980 ; n° 85-204 DC du 16 janvier 1986). Le principe d'égalité interdit évidemment les distinctions à raison du sexe (n° 80-125 DC du 19 décembre 1980) et, concernant les droits fondamentaux, les distinctions entre nationaux et étrangers qui peuvent donc invoquer le préambule de notre constitution (n° 89-269 DC du 22 janvier 1990). Par ailleurs, l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 interdit expressément certaines différenciations de traitement. Il s'agit notamment des distinctions fondées sur la race, la religion, les croyances, le sexe (n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 ; n° 97-388 DC du 20 mars 1997) ou l'origine (n° 91-290 DC du 9 mai 1991, n° 99-412 DC du 15 juin 1999). Une différence de traitement ne peut alors avoir pour conséquence de remettre en cause l'exercice de droits fondamentaux (n° 93-326 DC du 11 août 1993 sur le droit à un avocat en garde à vue). Mais le législateur peut régler de façons différentes des situations différentes, mais, précise le Conseil constitutionnel, à la condition que « la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (n° 86-207 DC du 26 juin 1986 ; n° 87-232 DC du 7 janvier 1988 ; n° 97-388 DC du 26 mars 1997 ; n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003 ; n° 89-254 DC du 4 juillet 1989 ; n° 96-375 DC du 9 avril 1996 ; n° 2013-360 QPC du 9 janvier 2014). Le législateur doit fonder son appréciation de situations différentes sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose (n° 95-369 DC du 28 décembre 1995 ; n° 2011-121 QPC du 29 avril 2011, Société Unilever France). Il peut s'agir de conditions différentes entre personnes (n° 80-120 DC du 17 juillet 1980 ; n° 94-357 DC du 25 janvier 1995 ; n° 2006-535 DC du 30 mars 2006). Le législateur peut également fonder la différenciation sur un but d'intérêt général (n° 87-232 DC du 7 janvier 1988), par exemple la continuité du service public (n° 87-229 DC du 22 juillet 1987), la bonne marche de la justice (n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981), la création d'emplois (n° 2004-502 DC du 5 août 2004). A cet égard, notons que la lutte contre l'immigration irrégulière (n° 2011-631 DC du 9 juin 2011) et la lutte contre la fraude (n° 2019-779/780 QPC du 10 mai 2019) constituent des objectifs de valeur constitutionnelle. Cependant, ces raisons d'intérêt général doivent être « en rapport direct » avec l'objet de la loi (n° 96-375 DC du 9 avril 1996 ; n° 91-298 DC du 24 juillet 1991 ; n° 79-103 DC du 17 janvier 1979 ; n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000 ; n° 96-386 DC du 30 décembre 1996 : sur une déduction fiscale pour les célibataires et non les mariés).

Relisons alors les dispositions litigieuses issues de l'article 55 de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 : « Lorsque la filiation est établie à l'égard d'un parent, en application de l'article 316 du code civil, le demandeur, s'il n'est pas l'auteur de la reconnaissance de paternité ou de maternité, justifie que ce dernier contribue effectivement à l'entretien et à l'éducation de

l'enfant, dans les conditions prévues à l'article L. 371-2 du même code, ou produit une décision de justice relative à la contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant. Lorsque le lien de filiation est établi mais que la preuve de la contribution n'est pas rapportée ou qu'aucune décision de justice n'est intervenue, le droit au séjour du demandeur s'apprécie au regard du respect de sa vie privée et familiale et au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. » L'idée est que si l'étranger est un homme, il a dû reconnaître son enfant né d'une mère française et doit prouver contribuer lui-même à l'éducation et l'entretien de l'enfant : tout dépend de sa volonté et de ses ressources. A l'inverse, si l'étranger est une femme, elle n'a en principe pas à reconnaître son enfant né d'un père français, mais doit prouver que ce père contribue à l'éducation et l'entretien de l'enfant, ce qui induit une difficulté : le père français peut refuser sans que la mère étrangère n'y puisse rien.

Cette différence de traitement est-elle fondée sur un critère objectif et rationnel ? L'objectif du législateur est clair : comme l'indique l'étude d'impact du projet de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018, il s'agit de faire échec à des reconnaissances de paternité de complaisance, ce qui ne concerne donc que les mères étrangères. La nature donne en effet une belle assurance de la filiation maternelle ; la filiation paternelle, elle, est en principe un acte social de confiance. Bref, il n'y a pas équivalence entre les deux sexes dans l'établissement du lien de parenté. « Mater semper certa est » car la maternité résulte de l'accouchement. Ce principe est codifié à l'article 311-25 du Code civil qui prévoit que « La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant ». Les reconnaissances de maternité de complaisance semblent ainsi assez difficiles à réaliser. Nous avons un objectif d'intérêt général : la lutte contre l'immigration irrégulière et la lutte contre la fraude documentaire (CE, 31 juillet 2019, Mme Tejiona Nguimjio, n° 429095). Nous avons une différence objective de situation fondée sur le sexe. Certes, cela revient certes à présumer la fraude et à imposer à la mère de prouver qu'elle n'existe pas. Mais il ne nous semble donc pas possible de reconnaître une atteinte au principe d'égalité.

Mais cette distinction n'aurait-elle pas toutefois des effets discriminatoires ? Selon la requérante, tel serait le cas pour les mères devenues célibataires par rapport aux mères restées en couple avec le père français de leur enfant. En l'espèce, Mme O. a quitté le père et vit désormais en concubinage avec un ressortissant nigérian avec lequel elle a eu des jumeaux nés en octobre 2019. A l'évidence, les mères vivant en concubinage avec le père français de leur enfant auront moins de difficultés à justifier sa contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant français que celle qui en sont séparées. Comme signalé dans les écritures pour la requérante, les mères prennent encore à charge 65% des tâches parentales et, en cas de séparation, la garde est confiée dans 77 % des cas à la mère. Mais si la Cour suprême des Etats-Unis s'est investi dans ce que l'on nomme la *sociological jurisprudence* avec par exemple les arrêts Muller v. Oregon de 1908 et Radice v. New York de 1924 sur le travail des femmes ou Brown v. Board of Education en 1954 sur la ségrégation raciale, le Conseil constitutionnel se refuse à faire des considérations sociologiques et les arguments exposés par la requérante sont inopérants. Au surplus, en cas de refus du père français de contribuer à l'entretien de l'enfant, l'article litigieux prévoit la possibilité pour la mère de présenter une décision de justice relative à la contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant. Si la requérante rétorque la difficulté d'accéder à l'aide juridictionnelle pour les étrangers en situation irrégulière, nous ne pouvons que douter de cette circonstance non établie. Ainsi, la charge de la preuve n'apparaît pas disproportionnée Enfin, si la preuve n'est pas administrée, l'article litigieux précise que « le droit au séjour du demandeur s'apprécie au regard du respect de sa vie privée et familiale et au

regard de l'intérêt supérieur de l'enfant », ce qui constitue une ultime garantie contre une éventuelle discrimination des mères étrangères célibataires.

Dans un second temps, la requérante invoque la méconnaissance par la loi de la liberté d'aller et venir, composante de la liberté personnelle (n° 2017-674 QPC du 30 novembre 2017 ; n° 2015-490 QPC du 14 octobre 2015 ; n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, Cédric D.), le droit à la vie familiale normale (n° 2010-13 QPC du 9 juillet 2010 ; n° 93-325 DC du 13 août 1993) et l'intérêt supérieur de l'enfant (n° 2019-768 QPC du 21 mars 2019), protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les alinéas 10 et 11 du Préambule de la constitution de 1946 et l'article 34 de la constitution du 4 octobre 1958. Le droit de mener une vie familiale normale est reconnu aux nationaux et aux étrangers qui résident en France de façon stable et régulière (n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 ; n° 2013-347 QPC du 11 octobre 2013). Mais les étrangers ne tirent par ailleurs d'aucun principe ni d'aucune règle de valeur constitutionnelle des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national (n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005).

Sur la liberté d'aller et venir, nous sommes sceptiques sur l'argumentation de la requérante. Nous ne voyons pas en quoi le refus d'un titre empêcherait l'enfant de visiter son père muni d'un visa, voire accompagné de sa mère. Le refus de titre n'a pas pour objet de séparer la mère de son enfant, mais les éloignera d'une personne dont il n'est pas prouvé qu'il est le père de l'enfant qui sera, au mieux, un père fictif ou qui refuse d'assumer sa paternité. De plus, nous le répétons, si la preuve de l'entretien ou de l'éducation par le père n'est pas administrée, l'article litigieux précise que « le droit au séjour du demandeur s'apprécie au regard du respect de sa vie privée et familiale et au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Notons qu'avant l'adoption de cette dernière garantie par le législateur en 2018, la preuve de l'entretien ou de l'éducation par le père avait été reconnue comme ne violant pas le droit à la vie familiale normale ou l'intérêt supérieur de l'enfant (CE, 31 juillet 2019, Mme Tejiona Nguimjio, n° 429095 sur le refus de transmettre une QPC). Soulignons que les dispositions contestées devant vous ne régissent pas l'éloignement de l'enfant qui a obtenu la nationalité française par fraude et de ses parents mais se bornent, telles que vous les avez interprétées, à permettre à l'administration de ne pas délivrer de plein droit un titre de séjour aux parents d'un enfant français lorsque la nationalité de ce dernier résulte d'une fraude.

Au final, nous vous proposons donc de ne pas transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité.

*
* *

Quant aux autres moyens de la requête, le signataire de l'arrêté attaqué, M. D., était compétent pour le signer en vertu d'un arrêté du préfet de l'Ariège du 14 décembre 2020. L'arrêté nous semble longuement et parfaitement motivé en droit comme en fait, cette motivation témoignant que le préfet a procédé à un examen réel et sérieux de la situation de la requérante.

La commission du séjour des étrangers n'a pas été saisie alors que le préfet refuse la délivrance d'un titre de séjour au titre de l'article L. 313-14, cette saisine prévue par l'article L. 312-2 constituant une garantie pour l'étranger (par ex. : CAA Bordeaux, 18 juin 2020, Astryan, n° 19BX01406 ; CAA Marseille, 3 mars 2020, Villanueva-Villacorta, n° 18MA05283). Or, cette saisine n'est obligatoire que si la loi prescrit l'attribution de plein droit d'un titre de séjour

à un étranger et que celui-ci remplit les conditions de fond pour cette attribution. A défaut de remplir ces conditions de fond, la saisine n'est pas obligatoire (CE, 17 mai 2000, Préfet du Tarn c. Mme Moukwendi Batake, n° 210196 ; CE, 19 mai 2000, Azzouni, n° 205236, A ; CE, 16 juin 2010, M. Bouha, n° 326576 ; CE, 12 décembre 2013, Ministre de l'intérieur c. Mme Ngouma, n° 361575, B ; 364558). Mais l'article L. 313-14 ne pose pas de conditions de fond et laisse à l'administration un large pouvoir pour apprécier si l'admission au séjour d'un étranger répond à des considérations humanitaires ou si elle se justifie au regard des motifs exceptionnels (CE, 29 juillet 2020, Ministre de l'Intérieur c. Mme Drame, n° 428231, B). Si l'étranger demande un titre de séjour sur ce fondement et qu'il justifie de dix ans de présence en France, la saisine est obligatoire (CE, 27 mai 1994, Oncul, n° 118879, A ; CE, 27 mai 1994, Mong'anabola, n° 143079, A), même si les conditions posées par cet article ne sont pas remplies (CAA Paris, 24 novembre 2008, Préfecture de police c. Sow, 08PA01082, C+) et sans qu'un motif d'ordre public ne puisse y faire obstacle (CE, 10 août 2005, Préfet de la Seine-Maritime c. Belazzoug, n° 258044, A). Mais lorsque l'étranger n'a pas demandé un titre de séjour sur le fondement l'article L. 313-14 mais que le préfet examine quand même la situation du demandeur sur ce fondement, l'article précise que la commission est saisie de la demande de l'étranger et non du projet d'arrêté du préfet. Le préfet n'a donc pas à saisir la commission (par ex. : CAA Lyon, 9 octobre 2014, Shala, n° 14LY00191, C+ ; CAA Versailles, 15 novembre 2011, Mezraoui, n° 11VE00683, C+).

Venons-en au fond de l'affaire. Le préfet a rejeté la demande de Mme O. au motif qu'elle ne prouvait pas que le père de son enfant contribuait à l'entretien et l'éducation de ce dernier comme l'exige l'article L. 313-11 6°. Certes, M. O. a attesté qu'il participait à l'entretien de son fils Zion dont la requérante a la garde. Mais une simple déclaration isolée et non circonstanciée du 16 février 2021 et quelques photographies ne sauraient constituer des preuves probantes. Aucun ticket de caisse ou justificatif de transfert de fonds ne sont produits. Le préfet retient que le père a donné 30 et 50 euros en janvier et mars 2020 et la requérante a elle-même déclaré n'avoir rien reçu depuis. Au final, la preuve requise n'est pas administrée.

Restent les deux moyens tirés de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et l'article 3-1 de la convention des droits de l'enfant sur lesquels vous pourrez légitimement hésiter, d'autant que le juge des référés a suspendu l'arrêté attaqué au vu du doute sérieux créé par ces deux moyens.

Concernant la vie privée et familiale protégée par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, Mme O. vit seule en Ariège avec ses trois enfants, la requérante ayant eu également des jumeaux avec un étranger en situation irrégulière. Certes, elle est en France depuis onze ans, mais elle n'a jamais eu d'emploi et ne parle toujours pas français. Son intégration et ses liens sociaux en France ne sont donc pas établis.

Concernant enfin l'intérêt supérieur de son fils français, celui-ci est scolarisé à Pamiers mais, âgé de trois ans, rien n'indique qu'il sera éloigné de France ou qu'il ne pourra pas être scolarisé au Nigéria. Si l'arrêté avait eu vocation à le séparer de son père, il n'est pas prouvé que celui-ci contribue à l'entretien ou à l'éducation de son fils. La requérante indique enfin que sa fille risque d'être excisée au Nigéria, mais aucune pièce au dossier n'établit l'existence de ce risque et le moyen est inopérant à l'encontre d'un refus de titre de séjour qui n'implique pas en soi un éloignement du territoire français. Au final, nous pensons donc que le préfet n'a pas méconnu l'article 3-1 de la convention des droits de l'enfant.

Pour ces motifs, nous concluons au rejet de la requête