



Décision du Défenseur des droits MLD-MSP-MDE-2014-122

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à un refus de délivrance d'un titre de séjour mention « vie privée et familiale » à l'encontre d'une ressortissante malienne accompagnant sa fille gravement handicapée (Observations en justice)

Domaines de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations/ Droits des usagers du service public, Défense des enfants

Thème : réglementation du service public, droit des étrangers, état de santé

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à un refus de délivrance d'un titre de séjour mention « vie privée et familiale » fondé sur l'article L313-11 (7°) du CESEDA, opposé à une mère, de nationalité malienne, accompagnant sa fille lourdement handicapée. Depuis 2011, la réclamante s'est vue accorder douze autorisations provisoires de séjour sur le fondement de l'article L.311-12 du CESEDA.

Le Défenseur des droits estime que le refus d'accorder un titre de séjour au motif que la réclamante aurait vocation à retourner dans son pays une fois sa fille soignée, alors même que la guérison est exclue et la prise en charge au Mali impossible, porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de la réclamante, contraire à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il contrevient à l'intérêt supérieur de ses enfants et revêt un caractère discriminatoire en ce qu'il est fondé uniquement sur l'état de santé de la fille de la réclamante.

Pour ces motifs, le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le Tribunal administratif de Paris dans le cadre d'un recours en annulation de la décision de refus exercé par la réclamante.

Paris, le 30 juillet 2014

Décision du Défenseur des droits MLD-MSP-MDE-2014-122

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 des droits de l'enfant et notamment l'article 3-1 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et notamment les articles 8 et 14 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et notamment les articles L.311-12, L.313-11 7° et L. 313-11 11°.

Saisi le 10 janvier 2014 par Madame K. épouse K. d'une réclamation relative à la décision du Préfet de police de Paris refusant de lui délivrer un titre de séjour mention « vie privée et familiale » sur le fondement de l'article L.313-11 7° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal administratif de Paris à l'audience du 12 septembre 2014.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

**Observations devant le Conseil d'Etat présentées dans le cadre de
l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

Par courrier du 10 janvier 2014, Madame K., de nationalité malienne, a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à la décision de refus de délivrance d'un titre de séjour mention « vie privée et familiale » sur le fondement de l'article L.313-11 (7°) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (« CESEDA »), opposée par le Préfet de police de Paris.

- **Rappel des faits**

Depuis 2011, la réclamante a bénéficié de douze autorisations provisoires de séjour (« APS ») sur le territoire français, en tant que parent accompagnant sa fille gravement malade.

A. K., âgée de 7 ans, souffre en effet du syndrome de Rett, une maladie génétique évolutive se traduisant par un trouble grave du développement du système nerveux central pour laquelle il n'existe aucun traitement curatif. Ce syndrome nécessite en revanche une lourde prise en charge des symptômes (hospitalière notamment) qui n'existe pas au Mali. L'enfant est ainsi traitée pour les manifestations musculaires, squelettiques, respiratoires et orthopédiques, ainsi que pour les crises d'épilepsie.

Plusieurs certificats médicaux versés au dossier attestent qu'A., suivie à l'hôpital Trousseau, est totalement dépendante de l'adulte, connaît des épisodes de pleurs prolongés et a un retard psychomoteur tel qu'elle doit être installée dans un siège orthopédique toute la journée.

Ces autorisations provisoires rendant très précaire le séjour de Mme K. et ne l'autorisant pas à travailler, la réclamante ne dispose pas de logement propre et est hébergée par le Samu social à l'hôtel. En raison de l'inadaptation de ce logement, l'enfant est placée en internat à l'hôpital et y reste donc seule toute la semaine.

C'est pourquoi Mme K. a sollicité, à plusieurs reprises, la délivrance d'un titre de séjour d'un an sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA, c'est-à-dire au titre des liens personnels et familiaux qu'elle entretient en France.

La réclamante a ensuite formé un recours pour excès de pouvoir contre la décision implicite de refus née du silence de l'administration.

Depuis, par décision du 3 février 2014, le Préfet de police de Paris a rejeté explicitement la demande de titre de séjour de Madame K en ces termes (pièce n°1) :

« Vous bénéficiez d'un accueil humanitaire précaire le temps que votre fille A. K. guérisse et avez vocation à retourner dans votre pays d'origine dès la guérison de celle-ci ».

Par courrier reçu le 10 janvier 2014, la réclamante, soutenue dans ses démarches par l'association Espace Santé Droit, sollicitait du Défenseur des droits qu'il présente des observations devant le Tribunal administratif de Paris, conformément à l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

- **Discussion juridique**

Il est exact qu'un étranger accompagnant son enfant malade venu se faire soigner en France n'a pas vocation, par principe, à s'installer durablement en France et le Préfet, sans le mentionner explicitement dans sa décision du 3 février mais en le précisant dans son mémoire au Tribunal (pièce n°2), se fonde sur l'article L.311-12 du CESEDA pour renouveler les autorisations provisoires de séjour.

Cet article dispose en effet que l'administration peut délivrer et renouveler pour une durée inférieure ou égale à 6 mois une telle autorisation de séjour à l'un des parents d'un enfant malade si ce dernier répond aux conditions de l'article L.313-11 (11°) du CESEDA : son état de santé doit nécessiter une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et le traitement approprié ne doit pas exister dans le pays dont il est originaire.

Or, pour pouvoir délivrer des autorisations provisoires de séjour pendant plusieurs années, le Préfet devait se fonder sur l'avis du médecin de l'Agence régionale de santé (« ARS ») du service médical de la préfecture de police, seul habilité à se prononcer sur les conditions de l'article L.313-11 (11°) précité.

Autrement dit, si le Préfet a renouvelé à onze reprises l'autorisation de séjour de Mme K., c'est bien que l'état de santé de l'enfant était reconnu d'une exceptionnelle gravité et que le traitement était considéré comme n'existant pas au Mali.

Ainsi, lorsqu'il affirme dans sa décision du 3 février 2014 que l'accueil dont la réclamante bénéficie est précaire, dans l'attente de la guérison de sa fille – alors qu'aucun traitement curatif n'existe pour la pathologie dont elle souffre -, le Préfet semble commettre une erreur d'appréciation.

Or, le refus du Préfet d'examiner si Mme K., bien qu'accompagnante d'enfant malade, pouvait remplir les conditions de délivrance d'une carte de séjour « vie privée et familiale » sur le fondement de l'article L.313-11 (7°) semble porter une atteinte excessive à son droit de mener une vie familiale normale, revêtir un caractère discriminatoire à raison de l'état de santé de sa fille et, enfin, être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

En effet, Mme K. semble bien remplir les conditions pour bénéficier d'un tel titre qui, au regard de l'article L.313-11 (7°), est accordé à l'étranger qui possède des 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.

Or, la réclamante vit en France depuis 2009, sous couvert d'autorisation provisoire de séjour depuis 2011. Compte-tenu de la pathologie de sa fille et de l'absence de traitement au Mali, elle devrait rester encore plusieurs années en France et remplit, de ce fait, les conditions d'ancienneté et de stabilité requises. Par ailleurs, dans la mesure où elle est le seul parent présent auprès de sa fille polyhandicapée, il n'y a pas de doute quant à l'intensité de ses liens en France.

Enfin, la fille aînée de Mme K., O., est régulièrement scolarisée au collège François Villon à Paris et, alors même que la réclamante n'a pas d'autorisation de travail, elle est engagée bénévolement à la Fondation Maison des Champs de Saint-François d'Assise. Ces deux éléments attestent de son insertion dans la société française.

Si ses conditions d'existence demeurent précaires, c'est justement en raison de la nature de son droit au séjour qui l'empêche d'acquérir une autonomie financière.

Il est à noter que la circulaire du Ministre de l'Intérieur en date du 12 mai 1998 prévoit que les critères d'appréciation exigés pour délivrer la carte de séjour « vie privée et familiale » sollicitée par Mme K. « *doivent être étudiés de manière particulièrement souple lorsque l'étranger est en mesure de démontrer que sa présence est indispensable à sa famille installée en France et que son éloignement, même temporaire du territoire français, porterait une atteinte manifestement excessive à l'équilibre de cette famille* ». Pour étayer son propos, la circulaire donne l'exemple de l'étranger qui s'occupe de son conjoint invalide à 80 %.

Certes ces dispositions sont antérieures à la création en 2006 de l'article L.311-12 du CESEDA, lequel confère pour la première fois aux parents accompagnant leur enfant malade un droit au séjour par le biais des APS. Toutefois, il serait paradoxal que la création d'un tel fondement légal puisse aboutir à fragiliser le statut des parents d'enfants malades lesquels, préalablement à ce texte, pouvaient solliciter et obtenir un titre de séjour moins précaire, une carte d'une durée d'un an. Aussi, il apparaît qu'au regard des droits fondamentaux en jeu, l'application de l'article L.311-12 du CESEDA pourrait être considérée comme subsidiaire à l'application de l'article L.313-11 (7°) du même code.

- ***Sur l'atteinte au droit de mener une vie familiale normale***

Plusieurs éléments du dossier tendent à affirmer que le refus de délivrer une carte provisoire de séjour à Mme K est susceptible de porter atteinte à son droit de mener une vie privée et familiale normale protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (« CEDH »).

En effet, aux termes de l'article L.311-12 du CESEDA, l'autorisation provisoire de séjour délivrée au parent d'enfant malade n'autorise en principe pas son titulaire à travailler. Certes, ainsi que le rappelle le Préfet dans son courrier du 3 février 2014 (pièce n°1), elle peut être assortie d'une autorisation provisoire de travail, sur présentation d'un contrat de travail. Toutefois, dans les faits, au regard de la nature précaire d'un document de séjour qui mentionne expressément ne pas autoriser à travailler, aucun employeur ne propose un tel contrat.

Ainsi, Mme K., dans l'impossibilité de travailler, ne dispose pas de revenus suffisants pour se loger. Hébergée par le Samu social dans une chambre d'hôtel inadaptée au handicap de sa fille, elle est contrainte de se séparer d'elle et la laisser à l'hôpital pendant la semaine pour la recevoir uniquement le week-end, chez une amie.

Par ailleurs, la durée même des différentes autorisations de séjour (de un mois à six mois selon les renouvellements) n'est pas sans impact sur son droit de mener une vie familiale normale.

D'une part, ces durées extrêmement brèves la contraignent à des démarches longues et répétitives à la préfecture, difficilement compatibles avec sa vie de mère isolée ayant à charge deux enfants. Or, la fragilité de l'autorisation de séjour accordée à Mme K. doit être comparée à la lourdeur et au caractère pérenne de la pathologie de sa fille dont les médecins ont attesté que seule une aggravation était à attendre et pour laquelle la CPAM a accepté la demande de prise en charge à 100% pour maladie de longue durée d'avril 2010 à avril 2015.

D'autre part, en tant que personne assumant la charge d'un enfant handicapé, Mme K. a droit à une allocation d'éducation (AEEH). Or, au regard des articles L.511-1 et L.541-1 du

code de la sécurité sociale, le versement de cette allocation est subordonnée, pour les étrangers, à la détention d'une APS d'une durée supérieure à 3 mois. En conséquence, à plusieurs reprises et en raison d'APS délivrées pour un ou deux mois, le versement des allocations a été suspendu, laissant la réclamante dans une situation de grand dénuement, avant que la caisse des allocations familiales ne régularise la situation plusieurs mois plus tard.

Or, depuis l'arrêt *Petrovic c/Autriche* du 27 mars 1998 de la Cour européenne des droits de l'Homme, les prestations familiales sont considérées comme relevant de l'article 8 dans la mesure où elles participent de l'aspect patrimonial de la vie familiale et que leur versement « vise à favoriser la vie familiale et a nécessairement une incidence sur l'organisation de celle-ci ».

Par ailleurs, aux termes de ce même article 8 de la CEDH, « *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.* »

La décision du Préfet de police de Paris, pour être fondée, devrait donc apporter des éléments de nature à démontrer que le fait d'accorder un droit au séjour plus durable à Mme K. serait de nature à constituer une décision représentant un danger pour l'ordre et la santé publics et une mesure contraire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique de la France, 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.

A défaut de toute justification de cet ordre dans la décision de refus, l'atteinte portée à ce droit ne semble pas proportionnée aux buts en vue desquels le refus de titre est opposé et ce, alors même que le Conseil d'Etat estime que l'administration doit tenir compte des conséquences d'un éventuel refus sur le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale lorsqu'elle examine une demande de délivrance de titre de séjour (CE, 10 avril 1992, n°120573, *Marzini*).

Cette jurisprudence, tout comme les éléments précédemment décrits, sont de nature à invalider la remarque du préfet dans son mémoire au Tribunal selon laquelle « *le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme est à cet égard inopérant* » (pièce n°2). En effet, certes Mme K. est en situation régulière puisque détentrice d'une autorisation provisoire de séjour mais elle doit toutefois pouvoir bénéficier d'un examen de sa demande de titre de séjour au regard de l'article 8 de la Convention.

Plusieurs juridictions ont d'ailleurs suivi un raisonnement en tout point comparable.

Le Tribunal administratif de Paris a considéré, dans des circonstances de faits très proches de celles de l'espèce, que compte-tenu de la pathologie très lourde de l'enfant, laquelle nécessitait des soins de longue durée en France, le suivi et la prise en charge ne pouvant avoir lieu dans le pays d'origine, le refus de délivrer une carte de séjour temporaire portant mention « vie privée et familiale » portait une atteinte excessive à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme alors même que le Préfet de police de Paris se fondait sur l'article L.311-12 du CESEDA pour délivrer des autorisations provisoires de séjour (TA Paris, 21 décembre 2012, n°1115970).

La Cour administrative de Bordeaux, dans un arrêt du 30 octobre 2012, a quant à elle estimé que « *la réalité, la gravité et la persistance de la maladie chronique du jeune Bachir, qui appelle des soins renouvelés et spécialisés ressort des pièces du dossier, de même que la nécessité de sa mère à ses côtés, ce qui avait d'ailleurs justifié les autorisations provisoires de séjour antérieures ; que l'existence de cette maladie et la nécessité de l'accompagnement maternel sont des données à prendre en compte, lorsque leur réalité est établie comme en l'espèce sur le terrain de l'article L.313-11 (7°) sans qu'il puisse être reproché à l'étranger de ne pas avoir présenté sa demande en sa qualité de parent d'enfant malade sur le fondement des dispositions combinées des articles L.311-12 et L. 313-11 (11°) du CESEDA ; qu'à cet égard, le fait que la procédure propre à la mise en œuvre de ces articles, qui implique notamment la saisine du médecin de l'ARS n'ait pas été suivie d'effet ne fait pas obstacle à ce que l'étranger se prévale de la maladie de son enfant pour se plaindre de l'atteinte portée à sa vie privée et familiale et ne fait pas obstacle non plus à ce que le juge de l'excès de pouvoir contrôle la réalité et la portée de la maladie invoquée au regard des critères découlant de l'article L.313-11 (7°) ».*

La solution retenue par la Cour s'applique *a fortiori* au parent accompagnant son enfant malade qui a mis en œuvre, à l'instar de Mme K., la procédure précisément dédiée à cette situation, la réalité de la maladie n'ayant plus à être étudiée par le juge ou le Préfet mais découlant des avis du médecin de l'ARS.

- **Sur le caractère discriminatoire de la décision**

Par ailleurs, cette atteinte au droit fondamental ainsi décrite peut paraître contraire à l'article 14 de la CEDH lequel dispose que « *la jouissance des droits et libertés reconnus par la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale (...) ou toute autre situation* ».

Si le critère de l'état de santé n'est pas explicitement mentionné à l'article 14, la jurisprudence de la Cour européenne rappelle que « *la liste que referme cette disposition revêt un caractère indicatif et non limitatif, dont témoigne l'adverbe "notamment"* »¹. C'est ainsi que la Cour a expressément visé les critères du handicap² et de l'état de santé³ comme étant un critère prohibé.

Or, les termes mêmes du Préfet attestent que c'est uniquement en raison de l'état de santé de la fille de Mme K. que le séjour - « l'accueil » - se devait de rester précaire.

Si l'article 14 n'a pas de portée autonome, il peut en revanche être combiné avec les stipulations de l'article 8 précité.

- **Sur l'absence de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant**

Enfin, l'instruction du dossier menée par le Défenseur des droits, tout comme les éléments développés dans le mémoire du Préfet au Tribunal administratif, révèlent qu'aucune attention au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant n'a été portée à la situation des deux filles mineures de Mme K., contrairement à ce qu'impose pourtant 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*). En effet, ainsi qu'il a été rappelé précédemment, la précarité des conditions de vie de Mme K. - découlant pour partie de la précarité de son séjour - a un impact direct sur sa capacité à héberger sa fille dont l'intérêt serait non seulement d'avoir sa mère à ses côtés, mais également que celle-ci soit

¹ CEDH, 21 décembre 1999, *Salgueiro Da Silva Monto c. Portugal*

² CEDH, 30 avril 2009, *Glor c/ Suisse*

³ CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*

effectivement en mesure de lui apporter, à elle et à sa sœur aînée, toute l'attention nécessaire (ressources, logement....).

Or, le Tribunal administratif de Pontoise, par jugement du 5 février 2008 (n°0707506), a reconnu que ces stipulations imposaient que le parent accompagnant un enfant malade dont l'état de santé nécessitait de longs soins en France, devait se voir délivrer une carte de séjour temporaire portant mention « vie privée et familiale » et ce, indépendamment des dispositions de l'article L.311-12 du CESEDA qui permettaient au Préfet de ne délivrer que des autorisations provisoires de séjour.

Il résulte de ce qui précède que **Mme K. remplit bien l'ensemble des conditions pour obtenir la délivrance de la carte de séjour sollicitée et que cette dernière lui a été refusée en méconnaissance des dispositions légales applicables en l'espèce et uniquement en se fondant sur l'état de santé de son enfant.** Dès lors, et en l'absence d'éléments d'informations transmises par le Préfet de nature à modifier l'analyse du Défenseur des droits, il apparaît que la décision litigieuse contrevient aux dispositions législatives, est discriminatoire à raison de l'état de santé et contrevient à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du Tribunal administratif de Paris.