



Paris, le 12 décembre 2015

---

## **Décision du Défenseur des droits MLD-2015-220**

---

### **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 la Convention 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 par Madame K., le 21 octobre 2014, d'une réclamation relative à la décision de refus de titre de séjour mention « vie privée et familiale » que les services de la Préfecture X lui ont opposé,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour administrative d'appel de X.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

**Observations devant la Cour administrative d'appel de X, présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi organique du 29 mars 2011**

Par courrier du 21 octobre 2014, Madame K., de nationalité malienne, a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au jugement rendu par le Tribunal administratif de X le 19 novembre 2014, confirmant la décision de refus du Préfet X 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 (ci-après « CESEDA »).

- **Rappel des faits**

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

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

Plusieurs certificats médicaux versés au dossier attestent qu'A., suivie à l'hôpital T., est totalement dépendante de sa mère. Elle connaît des épisodes de pleurs prolongés et un retard psychomoteur tel qu'elle doit être installée dans un siège orthopédique toute la journée.

Ces autorisations provisoires de séjour rendent très précaire le séjour de Madame K., qui ne bénéficie pas d'autorisation de travail. La réclamante, qui ne dispose pas de logement propre, est hébergée par le Samu social à l'hôtel. En raison de l'inadaptation de ce logement à la maladie d'A., l'enfant est placée en internat à l'hôpital, où elle est contrainte de rester seule toute la semaine.

La précarité du séjour en France de la famille a conduit Madame K. à solliciter, le 17 mai 2013, la délivrance d'un titre de séjour « vie privée et familiale » d'un an, sur le fondement de l'article L. 313-11 (7°) du CESEDA, au titre des liens personnels et familiaux qu'elle entretient en France.

Une décision implicite de rejet étant intervenue le 18 septembre 2013, la réclamante a alors formé un recours pour excès de pouvoir contre cette décision. Le 11 décembre 2013, Madame K. a de nouveau sollicité une carte de séjour « vie privée et familiale ». Dans sa décision de rejet du 3 février 2014, le Préfet de X a explicitement rejeté la demande de titre de séjour de Madame K. en ces termes :

*« 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, a sollicité du Défenseur des droits qu'il présente des

observations devant le Tribunal administratif de X, comme l'y autorise l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

Dans ses observations devant le Tribunal administratif X (décision n° MLD-2014-122), le Défenseur des droits estimait que le refus opposé par le Préfet de X de délivrer un titre de séjour à la réclamante portait atteinte à son droit au respect de la vie privée et familiale, affirmé à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH ») ; à l'interdiction de la discrimination garantie à l'article 14 de la CEDH, car le refus se fonde uniquement sur l'état de santé de la fille de la réclamante ; et enfin, à l'intérêt supérieur des enfants de la requérante, énoncé à l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant (ci-après « CDE »).

Par un jugement rendu le 19 septembre 2014, le Tribunal administratif de X a rejeté la requête de la réclamante au motif que :

*« Mme K., qui déclare être entrée sur le territoire le 5 août 2005, est sans emploi et sans ressources en France et ne dispose pas d'un logement ; que si elle réside en France avec ses deux filles, son époux réside au Mali, pays dont elle a la nationalité ; que nonobstant un engagement bénévole dans une association, elle n'établit ainsi pas avoir établi en France des liens familiaux et personnels d'une intensité telle que la décision attaquée [...] porterait à son droit de mener une vie privée et familiale une atteinte disproportionnée ».*

Il a conclu également à la non-violation de l'article 3-1 de la CDE, considérant que :

*« La décision attaquée est sans incidence tant sur le droit au séjour de la fille de Mme K. que sur sa prise en charge par un centre hospitalier ; qu'elle n'a pas pour effet de priver l'enfant de la présence de sa mère ».*

La requérante a alors interjeté appel du jugement du Tribunal administratif.

Par courrier reçu le 21 octobre 2014, la réclamante, soutenue dans ses démarches par l'association Espace Santé Droit, a sollicité du Défenseur des droits qu'il présente des observations devant la Cour administrative d'appel de X, 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 en principe pas vocation à s'installer en France. Le Préfet, sans le mentionner explicitement dans sa décision du 3 février 2014, mais en le précisant dans son mémoire au Tribunal, se fonde sur l'article L. 311-12 du CESEDA pour renouveler les APS.

Cet article dispose, en effet, que l'administration peut délivrer et renouveler pour une durée inférieure ou égale à six mois une APS à l'un des parents d'un enfant malade, s'il répond aux conditions de l'article L. 313-11 (11°) du CESEDA : l'état de santé de l'enfant 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 (ci-après

« ARS ») du service médical de la Préfecture de X, seul habilité à se prononcer sur les conditions de l'article L. 313-11 (11°) précité.

Autrement dit, si le Préfet a renouvelé à douze reprises l'APS de Madame K., c'est bien que l'état de santé de l'enfant était reconnu comme étant 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 au Mali pour la pathologie dont elle souffre - le Préfet commet une erreur d'appréciation.

Or, le refus du Préfet d'examiner si Madame 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, Madame K. semble bien remplir les conditions pour bénéficier d'un tel titre qui, aux termes 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, et sous couvert d'APS depuis 2011. Compte-tenu de la pathologie de sa fille et de l'absence de traitement au Mali, elle devra rester encore plusieurs années en France. Elle 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, concernant l'insertion de la réclamante dans la société française, deux éléments en apportent la preuve : la fille aînée de Madame K., O., est régulièrement scolarisée au collège X et, alors même que Madame K. n'a pas d'autorisation de travail, elle est engagée bénévolement à la Fondation X.

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

Il convient également de souligner que la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 12 mai 1998 prévoit que les critères d'appréciation exigés pour délivrer la carte de séjour « vie privée et familiale », sollicitée par Madame 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* ». La circulaire cite d'ailleurs l'exemple de l'étranger qui s'occupe de son conjoint invalide à 80%. En l'espèce, Madame K. s'occupe seule de sa fille gravement malade qui est hospitalisée depuis plusieurs années.

Certes ces dispositions sont antérieures à l'adoption, 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'une telle base légale puisse conduire à fragiliser le statut des parents d'enfants malades qui, préalablement à l'adoption de ce texte, pouvaient solliciter et obtenir un titre de séjour

moins précaire, une carte d'une durée d'un an. Ainsi, au regard des droits fondamentaux en jeu, il apparaît que l'application de l'article L. 311-12 du CESEDA pourrait donc 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 révèlent que le refus de délivrer une carte provisoire de séjour à Madame K. est susceptible de porter atteinte à son droit de mener une vie privée et familiale normale, protégé par l'article 8 de la CEDH.**

Le Tribunal administratif de X a rejeté la requête de Madame K. considérant notamment que la décision de rejet du Préfet ne portait pas atteinte à l'article 8 de la CEDH, dans la mesure où Madame K. : est sans emploi et sans ressources en France, qu'elle ne dispose pas d'un logement, qu'elle a un époux résidant au Mali et qu'elle n'a pas de liens personnels et familiaux suffisamment intenses en France.

Or, aux termes de l'article L. 311-12 du CESEDA, l'APS délivré au parent d'enfant malade n'autorise en principe pas son titulaire à travailler. L'APS, ainsi que le rappelle le Préfet dans sa décision du 3 février 2014, 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, Madame K. se trouve 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 (dont la prise en charge à l'hôpital a pour seule cause l'inaccessibilité du fauteuil roulant dans la chambre hôtelière où vit sa mère), Madame K. est contrainte de se séparer d'elle et de la laisser à l'hôpital pendant la semaine. Elle ne peut la recevoir que le week-end, chez une amie.

Dès lors, le bénéfice de la carte de séjour temporaire d'un an mention « vie privée et familiale » sur le fondement de l'article L. 313-11 (7°) du CESEDA, telle que sollicitée par Madame K., lui permettrait de travailler et de disposer d'un logement décent pouvant accueillir sa fille.

En outre, il n'est pas cohérent de faire grief à la réclamante de la présence de son mari au Mali puisque c'est le statut même de parent accompagnateur d'un enfant malade qui suppose qu'un seul parent soit autorisé à séjourner en France.

Au contraire, cette situation semble s'analyser comme une violation de l'article 8 de la CEDH, car c'est le renouvellement excessif d'APS qui conduit à la séparation de la famille depuis plusieurs années.

En revanche, la délivrance d'un titre de séjour d'un an permettrait à la réclamante de demander à bénéficier du regroupement familial au profit du père de l'enfant. La délivrance de ce titre au profit de Madame K. s'impose d'autant plus que le trouble de l'enfant est incurable et qu'aucun traitement lui permettant de continuer à vivre n'est disponible au Mali.

Par ailleurs, la durée même des différentes APS (de un mois à six mois selon les renouvellements) n'est pas sans impact sur son droit à 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 Madame K. doit être comparée à la lourdeur et au caractère pérenne de la pathologie de sa fille ; les médecins ont d'ailleurs attesté que seule une aggravation était à attendre et la CPAM a accepté la demande de prise en charge à 100% pour maladie longue durée, pour la période d'avril 2010 à avril 2015.

D'autre part, en tant que personne assumant la charge d'un enfant handicapé, Madame 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 trois mois. En conséquence, à plusieurs reprises et en raison d'APS délivrées pour une durée d'un ou deux mois, le versement de cette allocation 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, sur présentation d'une nouvelle APS délivrée pour une période plus longue.

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 de la Convention 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 »<sup>1</sup>.

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 du 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 la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

La décision de refus du Préfet, pour être fondée, devrait donc apporter des éléments de nature à démontrer que le fait d'accorder un droit au séjour plus durable à Madame K. constituerait un danger pour l'ordre et la santé publics, pour la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique de la France, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale, ou encore pour la protection des droits et libertés d'autrui.

A défaut de toute motivation de cet ordre dans sa décision de refus, l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée et familiale ne semble pas proportionnée aux objectifs pouvant justifier le refus de titre de séjour. Le Conseil d'Etat estime d'ailleurs 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<sup>2</sup>.

Cette jurisprudence, tout comme les autres 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* ». En effet, bien que Madame K. soit en situation régulière puisque détentrice d'une autorisation provisoire de séjour, elle doit néanmoins pouvoir bénéficier d'un examen de sa demande de titre au regard de l'article 8 de la Convention.

---

<sup>1</sup> CEDH, 27 mars 1998, *Petrovic c. Autriche*, req. n°20458/92.

<sup>2</sup> CE, Section, 10 avril 1992, *Marzini*, n°120573.

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 se fondait sur l'article L. 311-12 du CESEDA pour délivrer des autorisations provisoires de séjour<sup>3</sup>.

Le Tribunal administratif de Versailles a adopté une position similaire dans un jugement du 17 avril 2015 en considérant que, compte-tenu du fait que l'enfant soit atteint d'une maladie génétique rare nécessitant une prise en charge médicale qui n'est pas disponible dans le pays d'origine et dont le défaut pourrait entraîner des conséquences d'une gravité majeure, les refus de délivrance de certificats de résidence temporaires portant mention « vie privée et familiale » à ses parents, demandés sur le fondement de l'article 6 5) de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968, méconnaissant l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 3 de la Convention des droits de l'enfant<sup>4</sup>.

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°)* »<sup>5</sup>.

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 renferme cette disposition*

<sup>3</sup> TA Paris, 21 décembre 2012, n°1115970.

<sup>4</sup> TA Versailles, 17 avril 2015, n°1403169 et 1403170.

<sup>5</sup> CAA Bordeaux, 3<sup>ème</sup> ch., 30 octobre 2012, 12BX00563.

*revêt un caractère indicatif et non limitatif, dont témoigne l'adverbe " notamment" »<sup>6</sup>. C'est ainsi que la Cour a expressément visé les critères du handicap<sup>7</sup> et de l'état de santé<sup>8</sup> 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 des droits de l'enfant dont l'effet direct a été reconnu par le Conseil d'Etat<sup>9</sup>.**

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

Or, le Tribunal administratif de Pontoise, par jugement du 5 février 2008, a reconnu que ces stipulations imposaient que le parent accompagnant un enfant malade dont l'état de santé nécessitait de longs soins en France, doive 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<sup>10</sup>.

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 de la Cour administrative d'appel de X.*

Jacques TOUBON

<sup>6</sup> CEDH, 21 décembre 1999, *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*, req. n°33290/96.

<sup>7</sup> CEDH, 30 avril 2009, *Glor c. Suisse*, req. n°13444/04.

<sup>8</sup> CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, req. n°2700/10.

<sup>9</sup> CE, 22 septembre 1997, *Cinar*, n°161364.

<sup>10</sup> TA Cergy-Pontoise, 5 février 2008, n°0707506.