

Paris, le 2 février 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-037

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 relative aux droits de l'enfant ;

Vu la convention relative aux droits des personnes handicapées ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Saisi par le jeune X-A de la situation de son jeune frère X-B souffrant de handicap psychique et de sa famille au regard de leur situation administrative sur le territoire français ;

Après avoir analysé l'ensemble des pièces du dossier, décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel Y, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Jacques TOUBON

Observations devant la cour administrative d'appel Y présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits invite la cour administrative d'appel Y à prendre connaissance de l'ensemble des observations suivantes.

I – Rappel des faits

L'attention du Défenseur des droits a été appelée sur la situation des jeunes X-A et X-B, respectivement âgés de 14 et 11 ans, de nationalité kosovare.

La famille X est présente sur le territoire national depuis le 4 septembre 2012 où elle a peu à peu construit ses repères témoignant ainsi d'une réelle volonté d'insertion. X-A, 14 ans, est scolarisé depuis 2014. Selon les attestations de l'école, cet adolescent est assidu en cours et fait preuve d'un travail régulier, appliqué et sérieux. Il est réellement intégré au sein du système scolaire français. Actuellement en 5^e, il fait de constants progrès et son comportement est exemplaire. X-B, 11 ans, est quant à lui pris en charge en hôpital de jour.

Selon les informations transmises au Défenseur des droits, la famille X a déposé une demande d'asile en 2012, puis une demande de titre de séjour en tant que parents d'étranger malade en 2013, lesquelles ont été rejetées.

Le 19 novembre 2015, Monsieur X a déposé une demande d'admission exceptionnelle au séjour en qualité de salarié auprès de la préfecture de A. Cependant, le 17 février 2016, les services de la préfecture ont pris à l'encontre de la famille un arrêté portant refus de délivrance d'un titre de séjour, obligation de quitter le territoire français et interdiction de retour d'une durée de trois ans.

Monsieur et Madame X ont saisi le tribunal administratif de Z, demandant l'annulation des arrêtés précités et ont demandé la délivrance d'un titre de séjour « vie privée et familiale » sur le fondement de l'article L.313-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Par décision du 17 mai 2016, le tribunal administratif de Z a rejeté la demande des requérants.

II – Déroulement de l'instruction

Saisi par Le jeune X, âgé de 14 ans, inquiet de la santé de son jeune frère, le Défenseur des droits, par courrier en date du 23 juin 2016, a attiré l'attention du préfet de A, sur la situation du jeune X-B, âgé de 11 ans.

Par courrier en date du 8 juillet 2016, le préfet de A a indiqué au Défenseur des droits que compte tenu des éléments ainsi portés à sa connaissance, mentionnés dans le courrier de ce dernier, il ne mettrait pas en œuvre les mesures d'éloignement à l'encontre de la famille tant que la cour administrative d'appel ne se serait pas prononcée sur ce dossier.

Par courriel du 16 août 2016, le Défenseur des droits s'est rapproché de son homologue kosovar afin de connaître les modalités de prise en charge des enfants souffrant de handicap psychique dans cet Etat.

Le 16 septembre 2016, l'Ombudsman de la République du Kosovo a adressé en réponse, une note relative à la situation des enfants souffrant de handicap au Kosovo.

Dans le respect du contradictoire, par courrier du 5 décembre 2016 reçu le 7, le Défenseur des droits a adressé au préfet de A, une note récapitulative préalable à une décision relative à ce dossier, lui demandant de présenter sous un mois, délai de rigueur, toute observation ou élément complémentaire qu'il jugerait utile.

Le préfet de A n'a pas, dans les délais impartis, apporté de réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits.

III – Discussion

L'article 2-2 de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit que « *les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.* »

Les articles 3-1 et 3-2 indiquent que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* » et que « *les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.* »

L'article 23 précise que « *les Etats parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité.* » et qu'ils « *reconnaissent le droit à des enfants handicapés de bénéficier de soins spéciaux et encouragent et assurent, dans la mesure des ressources disponibles, l'octroi, sur demande, aux enfants handicapés remplissant les conditions requises et à ceux qui en ont la charge, d'une aide adaptée à l'état de l'enfant et à la situation de ses parents ou de ceux à qui il est confié.* »

L'article 24 reconnaît aux enfants le droit « *de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation* ».

Et enfin, l'article 28 garantit aux enfants leur droit fondamental à l'éducation, et précise en particulier, qu' « *en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances* », les Etats parties doivent encourager l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendant ouvertes et accessibles à tout enfant.

La Convention relative aux droits des personnes handicapées prévoit à l'article 7 que « *les États Parties prennent toutes mesures nécessaires pour garantir aux enfants handicapés la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants* » et précise que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants handicapés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

L'article 24 de la convention garantit le droit des personnes handicapées à l'éducation et précise qu' « *en vue d'assurer l'exercice de ce droit sans discrimination et sur la base de l'égalité des chances, les États Parties font en sorte que le système éducatif pourvoie à*

l'insertion scolaire à tous les niveaux et offre, tout au long de la vie, des possibilités d'éducation... »

La famille du jeune X-B a demandé la délivrance d'un titre de séjour sur la base de l'article L.313-14 du CESEDA, indiquant que le retour de X-B au Kosovo, pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité pour la santé et l'avenir de l'enfant.

L'article L.313-14 indique en effet que « La carte de séjour temporaire mentionnée à l'article L. 313-11 ou la carte de séjour temporaire mentionnée aux 1° et 2° de l'article L. 313-10 peut être délivrée, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie dont l'admission au séjour répond à des considérations humanitaires ou se justifie au regard des motifs exceptionnels qu'il fait valoir, sans que soit opposable la condition prévue à l'article L. 311-7. »

Le préfet et le tribunal administratif, s'appuyant sur l'avis du médecin de l'agence régionale de santé (ARS), ont considéré que ces conditions n'étaient pas remplies. Le médecin de l'ARS a indiqué en effet dans un avis du 27 janvier 2014, que l'état de santé de l'enfant nécessitait une prise en charge médicale qui existait dans son pays d'origine, et que le défaut de cette prise en charge ne devrait pas entraîner de conséquences d'une exceptionnelle gravité pour l'enfant.

S'il ne relève pas de la compétence du Défenseur des droits de remettre en cause l'appréciation médicale relative au traitement médicamenteux nécessaire au jeune X-B, délivrée par le médecin de l'ARS en application des dispositions de l'article L. 313-11 du CESEDA, il doit cependant être précisé que le préfet n'établit pas que la prise en charge du jeune X-B au Kosovo pourra être assurée dans des conditions satisfaisantes¹.

Or, il appartient au Défenseur des droits d'appeler l'attention des autorités sur l'appréciation de l'intérêt supérieur de cet enfant, du respect de son droit fondamental à l'éducation et à la non-discrimination, de son droit de jouir du meilleur état de santé possible, droits auxquels il serait porté atteinte en cas de retour dans son pays d'origine, conséquences qu'il convient de prendre en considération pour l'application de l'article L. 313-14 du CESEDA.

En effet, au-delà du traitement strictement médicamenteux, X-B a besoin, selon les certificats médicaux versés au dossier et le contact téléphonique entre les services du Défenseur des droits et l'assistante sociale de l'hôpital de jour, d'une continuité de soins sur le plan de sa stimulation neurosensorielle et cérébrale ainsi que d'une psychothérapie. L'enfant est ainsi suivi par le pôle de psychiatrie infanto-juvénile depuis 2012. Il présente un réel retard de développement et un traitement neuroleptique est envisagé sur le long cours. Les médecins estiment que l'hospitalisation de jour, nécessaire aux progrès de l'enfant, doit se poursuivre en France pour une durée indéterminée, en lien avec une prise en charge médico-sociale lui permettant de bénéficier de son droit à l'éducation et au développement, rendue possible grâce à l'amélioration de son état psychique du fait de la prise en charge hospitalière, depuis 2012.

Cependant, les éléments réunis par le Défenseur des droits tendent à établir que cette prise en charge de qualité pourrait être gravement compromise en cas de retour de l'enfant dans son pays d'origine.

En effet, la prise en charge des enfants en situation de handicap mental ou physique au Kosovo dont fait état le rapport d'Adrian Schuster, en date du 17 septembre 2015², publié

¹ Voir à cet égard CAA de Bordeaux – 19/01/2016 (n°15BX02384) et CAA de Versailles – 17/03/2015 (N° 14VE02105)

² « Kosovo : prise en charge d'enfants en situation de handicap mental et ayant des troubles moteurs » Adrian Schuster pour l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés – Berne 17 septembre 2015

par l'organisation suisse d'aide aux réfugiés, laisse penser que X-B, en cas de retour au Kosovo, ne bénéficiera d'aucune prise en charge, ni médicale, ni sociale, ni éducative.

Il ressort en effet de cette étude, qu'un accompagnement des enfants en situation de handicap n'est possible que par « *une seule et unique institution spécialisée avec une capacité limitée pour seulement 10 enfants* », la « *House of Children with Mental Health Disability* » à Shtime. Dès lors, seuls les mineurs devraient officiellement être pris en charge dans cette institution, mais il résulte « *qu'approximativement 50% des patients de l'institution seraient pourtant âgées de plus de 18 ans* ». En outre, il y aurait « *jusqu'à 2 ans d'attente pour l'admission* ».

Par ailleurs, le rapport fait état de mauvaises conditions de prise en charge au sein même de l'institution. En effet, selon les renseignements recueillis sur place, « *il y aurait un grave manque de personnels* », « *les conditions d'hygiène et l'encadrement seraient catastrophiques* ». En outre, il y aurait « *un manque de suivi médical et de soins adéquats* » dans la mesure où, par la présence d'un seul médecin et une absence de spécialistes, aucun examen de l'état de santé de ces enfants ne serait effectué de manière régulière permettant un accompagnement adapté à leurs besoins spécifiques.

Soucieux de connaître plus précisément la situation des enfants porteurs de handicaps psychiques tels que le jeune X-B au Kosovo, le Défenseur des droits a interrogé son homologue kosovar sur le respect de leurs droits fondamentaux à l'éducation, aux soins et à une prise en charge adaptée.

Par courriel en date du 16 septembre 2016, l'Ombudsman de la République du Kosovo a indiqué au Défenseur des droits que le Kosovo, malgré l'adoption d'un arsenal législatif relatif à la protection des enfants souffrant de handicap, ne remplissait pas ses engagements internationaux en la matière. Il précise que la situation des enfants handicapés est notamment difficile au regard de l'accès aux soins. Selon cette institution indépendante, ils font face à de nombreuses difficultés et obstacles dans tous les aspects de leur vie. Sur le volet éducatif, ils sont ainsi confrontés au caractère inadapté des structures, au manque de personnel d'assistance et d'enseignants. Ils rencontrent également de nombreuses difficultés relatives à l'accès aux services de santé notamment depuis que la délivrance de médicaments gratuits n'est plus assurée ce qui ne permet plus le bon développement de l'enfant. L'Ombudsman de la République du Kosovo confirme enfin le manque de centres de jour qui devraient pourtant permettre le développement psycho-social et éducatif de ces enfants³.

Partant de ces constatations et au regard des progrès du jeune X-B rendus possibles uniquement grâce à la qualité de l'accompagnement thérapeutique, psychologique et médico-social dont il bénéficie en France, il semble qu'un retour au Kosovo serait contraire à l'intérêt supérieur de cet enfant et hypothéquerait lourdement ses chances de bénéficier d'une prise en charge adaptée à son état.

Cette absence de prise en charge porterait atteinte à son droit fondamental à l'éducation, à son droit de jouir du meilleur état de santé possible, et à son droit de bénéficier sans discrimination des soins nécessaires à son bien-être, et de mener une « *vie pleine et décente* ».

L'atteinte qui serait portée à ces droits, garantis par la convention relative aux droits de l'enfant, est suffisante pour constituer des motifs exceptionnels, d'ordre humanitaire,

³ Note en anglais transmise le 16/09/2016 par l'Ombudsperson Institution of the Republic of Kosovo, au Défenseur des droits (en pièce jointe)

pouvant justifier la délivrance d'un titre de séjour à Monsieur et Madame X, conformément à l'article L.313-14 du CESEDA.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite porter à la connaissance et à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON

ANNEXES

- Rapport « Kosovo : prise en charge d'enfants en situation de handicap mental et ayant des troubles moteurs » Adrian Schuster pour l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés – Berne 17 septembre 2015
- Note en anglais transmise le 16 septembre 2016 par l'Ombudsperson Institution of the République of Kosovo, au Défenseur des droits (et sa traduction effectuée par les services du Défenseur des droits)