

Paris, le 22 juin 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-175

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 son article 3-1 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et notamment son article 8 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et notamment ses articles L.311-12, R.313-23 et R.311-4 ;

Saisi d'une réclamation de Madame X et de Monsieur Y relative à la décision des services de la préfecture de Z refusant de leur délivrer un récépissé lors de leurs demandes de renouvellement d'autorisation provisoire de séjour (APS) sur le fondement de l'article L.311-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA),

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de W saisi du litige, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de W sur le fondement de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi, par courrier du 14 mars 2018, d'une réclamation de Madame X et de Monsieur Y relative à la décision de la préfecture de Z refusant de leur délivrer un récépissé lors de leurs demandes de renouvellement d'autorisation provisoire de séjour (APS) sur le fondement de l'article L.311-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

1. Rappel des faits et de la procédure :

Monsieur Y et Madame X, ressortissants albanais, sont entrés sur le territoire français le 5 juin 2013 accompagnés de leurs deux enfants, A Y, né le 7 juillet 2006 et B Y, née le 24 février 2009.

Un troisième enfant est né de leur union, C Y, le 26 février 2017 à W.

Compte-tenu de l'état de santé de leur fille, B, Monsieur Y a sollicité la délivrance d'une première APS en qualité de parent accompagnant d'enfant malade en 2015. Une première autorisation de séjour valable du 24 février 2016 au 10 août 2016, a été délivrée puis renouvelée à plusieurs reprises par la préfecture de Z. La dernière arrivait à expiration le 11 janvier 2018.

Madame X a sollicité la délivrance d'une première APS après l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 7 mars 2016 permettant l'obtention d'une APS de plein droit aux deux parents et non plus à un seul d'entre eux. Elle s'est ainsi vue délivrer une APS valable du 19 janvier 2017 au 15 juillet 2017, renouvelée une fois et valable jusqu'au 10 janvier 2018.

Le 9 novembre 2017, le couple a sollicité le renouvellement de leurs APS mais aucun récépissé ne leur a été délivré.

Il s'est alors présenté auprès des services de la préfecture de Z, le 11 janvier 2018, mais un refus verbal de délivrance de récépissé lui a été opposé par l'agent présent au guichet.

Un référé suspension a été introduit contre ce refus le 22 janvier 2018.

Par ordonnance n°1800468 du 14 février 2018, le juge des référés du tribunal administratif de W a rejeté la requête en l'absence de doute sérieux sur la légalité de la décision contestée.

Par courrier du 14 mars 2018, le couple, soutenu dans ses démarches par le Comité pour la santé des exilés (Comede), a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

2. Instruction menée par les services du Défenseur des droits :

Par courrier du 27 mars 2018, le Défenseur des droits a adressé au préfet de Z un courrier récapitulatif des éléments de fait et de droit qui pouvaient le conduire à conclure à l'existence d'une atteinte au droit des intéressés au respect de leur vie privée et familiale et à une violation de l'intérêt supérieur de l'enfant malade.

Le Défenseur des droits a également sollicité de la préfecture un réexamen de la situation de Monsieur Y et Madame X afin qu'un récépissé leur soit délivré conformément à l'article R.311-4 du CESEDA.

Par courrier 30 mai 2018, le Défenseur des droits a adressé un deuxième courrier à l'attention de la préfecture de Z afin de recueillir les observations de cette dernière sur cette situation.

Ces deux courriers sont demeurés sans réponse.

3. Discussion juridique :

L'article L.311-12 du CESEDA prévoit que :

« Sauf si leur présence constitue une menace pour l'ordre public, une autorisation provisoire de séjour est délivrée aux parents étrangers de l'étranger mineur qui remplit les conditions mentionnées au 11° de l'article L. 313-11, ou à l'étranger titulaire d'un jugement lui ayant conféré l'exercice de l'autorité parentale sur ce mineur, sous réserve qu'ils justifient résider habituellement en France avec lui et subvenir à son entretien et à son éducation, sans que la condition prévue à l'article L. 313-2 soit exigée.

L'autorisation provisoire de séjour mentionnée au premier alinéa, qui ne peut être d'une durée supérieure à six mois, est délivrée par l'autorité administrative, après avis d'un collège de médecins du service médical de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, dans les conditions prévues au 11° de l'article L. 313-11. Cette autorisation provisoire de séjour ouvre droit à l'exercice d'une activité professionnelle. Elle est renouvelée pendant toute la durée de la prise en charge médicale de l'étranger mineur, sous réserve que les conditions prévues pour sa délivrance continuent d'être satisfaites. »

L'article R.311-4 du CESEDA prévoit quant à lui qu' :

« il est remis à tout étranger admis à souscrire une demande de première délivrance ou de renouvellement de titre de séjour un récépissé qui autorise la présence de l'intéressé sur le territoire pour la durée qu'il précise. »

Dès lors, le refus d'une administration préfectorale de délivrer un récépissé au parent accompagnant un mineur malade qui sollicite le renouvellement de son APS apparaît contraire aux dispositions du CESEDA et peut, dans certaines circonstances, porter une atteinte disproportionnée au droit des intéressés à mener une vie privée et familiale normale, et être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant malade.

I. Sur le caractère complet du dossier et l'article R.311-4 du CESEDA.

L'article R.311-4 précité du CESEDA prévoit la délivrance d'un récépissé à tout étranger admis à souscrire une demande de renouvellement de titre de séjour.

D'une part, la notion d'« *étranger admis à souscrire* » que mentionne l'article R.31-4 du CESEDA a été précisée par le Conseil d'État qui considère que « *l'étranger a le droit, s'il a déposé un dossier complet, d'obtenir un récépissé de sa demande qui vaut autorisation provisoire de séjour* » (CE, 12 nov. 2001, Ministre de l'Intérieur c. Bechar, n° 239794). Cette notion de « *dossier complet* » a elle-même été précisée dans une circulaire du ministre de l'Intérieur du 5 janvier 2012 (NOR IOCL1200311C) : dès lors que l'étranger produit toutes les pièces requises par le CESEDA – et seulement ces pièces – il doit se voir délivrer un récépissé, cela ne privant pas l'administration de la possibilité de demander par la suite, le cas échéant, d'autres pièces nécessaires à la bonne instruction du dossier.

En l'espèce, le couple a produit les pièces nécessaires à l'enregistrement de leurs demandes, à savoir :

- Les documents justifiant de leur état civil et de leur nationalité prévus à l'article R.311-2-2 du CESEDA ;
- L'acte de naissance de B établissant le lien de filiation et les justificatifs permettant d'apprécier qu'ils subviennent à l'entretien et à l'éducation de leur fille, conformément à l'article R.311-36 du CESEDA ;
- Un justificatif de domicile, leurs anciennes APS, le formulaire de certificat vierge comportant la photographie de B comme le prévoient l'annexe A de l'arrêté du 29 décembre 2016 et l'article R.313-4-1 du CESEDA.

Dès lors, le Défenseur des droits considère que les dossiers des intéressés étaient complets et qu'ils étaient admis à demander le renouvellement de leur APS.

D'autre part, l'exigence de délivrance d'un récépissé prévu à l'article R.311-4 du CESEDA nous semble devoir s'appliquer à l'étranger qui sollicite le renouvellement de son APS dans la mesure où ce document, bien qu'ayant le nom « d'autorisation de séjour » et non « titre de séjour », est bien visé par l'article L.311-2 du CESEDA lui-même intégré au titre du CESEDA intitulé « titres de séjour ».

Dans le même sens, l'arrêté du 10 mai 2017 fixant la liste des titres de séjour prévus au I de l'article R. 111-3 du code de la sécurité sociale mentionne l'APS en tant que titre de séjour.

II. Sur la procédure applicable aux étrangers malades transposables en l'espèce

En second lieu, il convient de relever qu'un décret du 4 mai 2018 est venu clarifier la procédure applicable aux étrangers qui sollicitent un titre de séjour pour raisons médicales.

Or, la même procédure s'applique aux parents d'enfant mineur malade qui sollicitent la délivrance d'une APS. Depuis le 1^{er} janvier 2017, celle-ci se déroule selon quatre étapes décrites par la circulaire du 2 novembre 2016 relative à l'application de la loi du 7 mars 2016 (NOR : INTV1631686J) et précisée par l'information ministérielle du 29 janvier 2017.

L'article R.313-23 du CESEDA prévoit expressément que le récépissé de demande de renouvellement de titre de séjour est délivré après la deuxième étape. Celle-ci consiste pour le parent accompagnant à se rendre avec son enfant chez le médecin qui les suit habituellement ou chez un praticien hospitalier pour faire compléter le certificat médical qui doit ensuite être adressé au service médical de l'OFII sous pli confidentiel.

Dès lors ce décret prévoit expressément que le récépissé est délivré dès que le service médical de l'OFII a reçu le certificat médical de l'étranger malade.

En l'espèce le certificat médical sécurisé relatif à l'état de santé de B a déjà été transmis au service médical de l'OFII.

L'absence de délivrance de récépissé lors du renouvellement de l'APS est dès lors contraire à l'article R.313-23 du CESEDA.

III. Sur la possibilité de renouveler une APS sans engager une nouvelle procédure d'avis

L'information du 29 janvier 2017 rappelle que l'article L.311-12 dans sa rédaction issue de la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 prévoit que l'APS est renouvelable de plein droit, par période de six mois, pendant toute la durée de la prise en charge médicale de l'étranger mineur.

Il est alors indiqué aux préfetures que, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, elles peuvent, si la période prévisible des soins mentionnée dans l'avis rendu par le collège de médecins de l'OFII sur la demande initiale n'est pas terminée, renouveler l'APS sans engager une nouvelle procédure d'avis.

Il est enfin mentionné qu'à titre indicatif, solliciter l'avis du collège de l'OFII tous les deux ans, pour s'assurer que les conditions prévues pour la délivrance de l'APS continuent d'être satisfaites, ne paraît pas excessif.

Dès lors, les services de la préfecture de Z avaient la possibilité de renouveler les APS des intéressés sans engager une nouvelle procédure d'avis afin de ne pas interrompre le droit au séjour des réclamants et ainsi, ne pas créer de rupture de droits.

A fortiori, il semble qu'ils devaient, pendant la période d'examen du droit au séjour, délivrer ce récépissé.

Or l'absence de renouvellement d'APS et de délivrance de récépissé est de nature à créer d'importantes ruptures de droits, particulièrement préjudiciables en présence d'un enfant gravement malade.

IV. Sur la méconnaissance de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant

Conformément à l'article L.311-12 du CESEDA dans sa version issue de la loi du 7 mars 2016, l'APS ouvre droit à l'exercice d'une activité professionnelle.

C'est ainsi que Monsieur Y a travaillé en qualité de pizzaiolo dès le 15 juin 2016 pour plusieurs établissements de restauration. Son dernier contrat de travail était conclu pour la période du 1^{er} août 2017 au 31 décembre 2017 et son employeur souhaitait l'engager dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée sous réserve qu'il justifie d'une autorisation de séjour et de travail, ce qu'il n'a pas pu faire.

En l'espèce, compte tenu de l'absence de récépissé, Monsieur Y se trouve depuis plusieurs mois dans l'impossibilité de travailler.

Dans des circonstances comparables de rupture de droits, le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers a enjoint à un préfet de délivrer dans un délai de 8 jours et sous astreinte de 100 euros par jours de retard, une autorisation provisoire de séjour à une ressortissante béninoise pour qui la non délivrance du récépissé de renouvellement avait eu pour effet :

« de la priver de la rémunération perçue dans le cadre de sa formation professionnelle, d'interrompre le versement des allocations reçues de la Caisse d'allocations familiales, de suspendre la validité de son agrément en qualité d'assistante maternelle et d'empêcher le renouvellement de la couverture santé complémentaire auprès de sa mutuelle » (TA Poitiers, 27 mars 2017, n° 1700525).

Les réclamants ont dès lors toutes les difficultés à accéder à des ressources suffisantes pour subvenir dignement aux besoins de leur enfant malade alors même que ceux-ci peuvent s'avérer particulièrement importants au regard de son état de santé.

B, du fait de son handicap a ouvert droit à l'allocation d'éducation enfants handicapés (AEEH) et son complément.

Cependant, conformément aux articles L.541-1 et L.512-1 du code de la sécurité sociale, le versement de cette allocation est subordonné, pour les parents accompagnants un mineur malade, à la détention d'une autorisation provisoire de séjour.

En l'espèce, le versement de l'allocation est suspendu, ce qui est de nature à placer les réclamants et leur enfant dans une situation de précarité difficile à vivre, et contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Ceci est d'autant plus regrettable que, depuis l'arrêt *Petrovic c/ Autriche* du 27 mars 1998, la Cour européenne des droits de l'Homme a en effet considéré que, les prestations familiales relèvent 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 »*.

Enfin, aux termes de l'article 8 de la CESDH :

« 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. »

Dans la mesure où le refus du préfet de délivrer un récépissé aux intéressés n'apparaît pas strictement nécessaire au regard de l'une des considérations sus-énumérées, l'atteinte portée au droit à une vie familiale normale des intéressés ne semble pas proportionnée aux buts en vue desquels le refus de récépissé est opposé.

La situation de très grande précarité dans laquelle les réclamants et leur fille sont placés ne paraît pas non plus compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant consacré à l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).

L'article 3.1 de la CIDE précise 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 ».

Ainsi, lorsque des enfants sont en cause, les autorités nationales doivent, dans leurs considérations, faire primer leur intérêt supérieur conformément à l'article 3.1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE). (CEDH, 19 janvier 2012, aff. n^{os} 39472/07 et 39474/07, *Popov c/ France*, § 139).

Le tribunal administratif de Pontoise, par jugement du 5 février 2008, a reconnu que les stipulations de la CIDE imposaient que le parent accompagnant un enfant malade dont l'état de santé nécessitait de longs soins en France, se voit délivrer une carte de séjour d'un an portant la 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 (TA Pontoise, 5 février 2008, n^o0707506).

Dès lors, un raisonnement comparable devrait conduire à l'espèce à considérer que l'article 3.1 de la CIDE impose à tout le moins que le parent accompagnant un enfant malade dont l'état de santé nécessitait de longs soins en France se voit délivrer un récépissé lors de l'examen du renouvellement de son APS.

Enfin, le Défenseur des droits rappelle que, sans preuve de leur droit au séjour, Monsieur Y et Madame X se trouvent exposés au risque d'être interpellés et placés en centre de rétention administrative.

En tout état de cause, priver de document de séjour le parent d'enfant ayant des graves problèmes de santé semble contraire à la volonté du législateur qui a souhaité, notamment avec la réforme du 7 mars 2016, améliorer le statut des parents étrangers d'enfants malades en étendant le bénéfice de l'APS aux deux parents et en l'accompagnant systématiquement d'une autorisation de travail.

Compte tenu de ce qui précède, le Défenseur des droits estime que les refus de récépissés opposés à Monsieur Y et Madame X manquent de base légale en ce qu'ils sont pris en méconnaissance de l'article R. 311.4 du CESEDA et portent une atteinte disproportionnée, d'une part, au droit des intéressés de mener une vie familiale normale prévue à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et, d'autre part, à l'intérêt supérieur de l'enfant consacré à l'article 3.1 de la CIDE.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de W.

Jacques TOUBON