

Paris, le 20 février 2019

Décision du Défenseur des droits n° 2019-044

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 Monsieur et Madame X. de la situation de leur fille Y. le 5 septembre 2018 ;

Après avoir analysé l'ensemble des pièces du dossier, décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z., 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 Y. présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits invite le tribunal administratif de Strasbourg 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 de Z. X., née le 13 août 2014 de nationalité albanaise.

La famille X. est présente sur le territoire national depuis 19 juin 2017. Elle a déposé une demande d'asile qui a été rejetée par l'OFPRA le 25 septembre 2017, puis par la cour nationale du droit d'asile le 16 avril 2018.

Le 18 janvier 2018, Monsieur et Madame X. ont sollicité leur admission au séjour en raison des soins dont a besoin leur fille Z., en application des articles L.313-11 11° et L.311-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Le 20 septembre 2018, le préfet de la Moselle a notifié à Monsieur et Madame X. un arrêté portant refus de séjour et obligation de quitter le territoire français avec délais et fixant l'Albanie comme pays de destination.

Monsieur et Madame X. ont saisi le tribunal administratif de Y. contestant l'obligation de quitter le territoire et le refus de délivrance d'un titre de séjour en qualité d'accompagnant d'enfant malade.

II – L'instruction du Défenseur des droits

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur et Madame X. de la situation de leur fille par l'intermédiaire du délégué du Défenseur des droits en Moselle, le 5 septembre 2018.

Par courriel du 26 octobre 2018, le Défenseur des droits s'est rapproché de son homologue albanais afin de connaître les modalités de prise en charge des enfants souffrant de polyhandicap dans cet Etat.

Le 15 novembre, l'Avocat du Peuple de la République d'Albanie a adressé en réponse une note relative à la situation des enfants souffrant de handicap en Albanie.

Par courrier du 10 janvier 2019, le Défenseur des droits a adressé au préfet de la Moselle une note récapitulative préalable à une décision relative à ce dossier, l'invitant à présenter sous un mois, délai de rigueur, toute observation ou élément complémentaire qu'il jugerait utile.

Le préfet de la Moselle a indiqué en réponse au Défenseur des droits, le 1^{er} février 2019, qu'il n'entendait pas modifier sa décision concernant la situation de cette famille. Le préfet a précisé au Défenseur des droits avoir saisi le conseiller santé auprès de la direction générale des étrangers en France qui lui aurait confirmé la « disponibilité de traitements » et la « possibilité de bénéficier de prises en charge adaptées en Albanie ». Aucun document n'a cependant été transmis au Défenseur des droits à l'appui de ces affirmations.

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 ».

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 entrée en vigueur le 20 mars 2010 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 de Z. X. a demandé la délivrance d'un titre de séjour sur la base de l'article L.311-12 du CESEDA. Les parents de Z. précisait que le retour de leur fillette en Albanie, pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité pour sa santé et son avenir.

L'article L.311-12 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'article L.313-11 indique quant à lui qu'une carte de séjour vie privée et familiale peut être délivrée « à l'étranger résidant habituellement en France, si son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, il ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié [...] ».

Le préfet de la Moselle, s'appuyant sur l'avis du collège de l'office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), a considéré que ces conditions n'étaient pas remplies. L'OFII a, en effet, indiqué dans un avis du 26 juillet 2018, que si l'état de santé de l'enfant nécessitait bien une prise en charge médicale dont le défaut pouvait entraîner des conséquences d'une particulière gravité, l'offre de soins et les caractéristiques du système de santé albanais permettraient en revanche de lui assurer un traitement approprié en cas de retour.

Par ailleurs, il n'est pas apparu opportun au préfet de la Moselle d'admettre au séjour la famille X. à titre dérogatoire ou pour des motifs exceptionnels ou humanitaires, notamment au titre de l'article L.313-14 du CESEDA qui prévoit 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. 313-2 ».

S'il ne relève pas de la compétence du Défenseur des droits de remettre en cause l'appréciation médicale relative au traitement médical nécessaire à la jeune Z., délivrée par l'OFII en application des dispositions de l'article L. 313-11 du CESEDA, il lui appartient en revanche d'appeler l'attention des autorités sur l'appréciation de l'intérêt supérieur de cette 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 protégés et garantis par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, auxquels il pourrait être porté atteinte en cas de retour dans son pays d'origine.

Il convient donc de prendre en compte l'ensemble de ces considérations pour évaluer les conséquences du refus de séjour opposé à la famille X., et d'envisager l'intérêt de l'enfant comme une considération primordiale dans l'application des droits reconnus par la CIDE, afin d'apprécier si la situation de cette famille entre dans le champ d'application des articles L.313-11 et L.313-14 du CESEDA.

A cet égard, il convient de noter que le préfet de la Moselle dans sa réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits n'indique à aucun moment avoir pris en compte l'intérêt supérieur de Z. dans l'appréciation de la situation de cette famille et la décision prise la concernant. Le préfet a indiqué avoir saisi le conseiller santé auprès de la direction générale des étrangers en France qui lui aurait confirmé la « disponibilité de traitements » et la « possibilité de bénéficier de prises en charge adaptées en Albanie ». Aucun document n'a cependant été transmis au Défenseur des droits, s'agissant de ces affirmations.

Z. est une petite fille polyhandicapée qui présentait, à son arrivée sur le territoire français, un tableau clinique rarement observé en France, principalement dû à l'absence de prise en charge précoce de sa pathologie en Albanie. Or depuis son arrivée, grâce à la prise en charge globale dont elle bénéficie, notamment par le centre d'action médico-sociale précoce de Metz, Z. a progressé de façon importante.

Ainsi, au-delà du traitement strictement médical, Z. a besoin, selon les certificats médicaux versés au dossier, d'une continuité de soins en kinésithérapie motrice, en psychomotricité et ergothérapie, ainsi que d'appareillages très spécifiques tels qu'une coque, des bofors postérieurs, un siège moulé, des attelles portées la nuit, etc... Cette prise en charge médico-sociale globale lui permet, grâce à l'adaptation de sa scolarité, de bénéficier effectivement de son droit à l'éducation et au développement.

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

Ainsi, un rapport de l'UNICEF¹ indiquait en 2015 que « la plupart des enfants souffrant de handicaps sont exclus de la société conventionnelle. Ils sont isolés à la maison, dépourvus de leur droit à l'éducation, vivent dans la pauvreté et sont exposés à un risque élevé de mauvais traitements (...). Seuls quelques enfants reçoivent des soins de jour et la majorité des enfants souffrant de handicaps ne sont ni scolarisés ni ne reçoivent d'aide professionnelle à domicile. (...) Les enfants handicapés sont souvent gardés isolés dans leurs maisons, pour les protéger des discriminations et des violences (...) Les enfants souffrant de handicaps (ESH) scolarisés dans les établissements conventionnels font souvent l'objet de moqueries et d'insultes ».

Soucieux de connaître plus précisément la situation des enfants polyhandicapés tels que la petite Z., en Albanie, le Défenseur des droits a interrogé son homologue albanais sur le respect de leurs droits fondamentaux à l'éducation, aux soins et à une prise en charge adaptée.

L'Avocat du Peuple de la République d'Albanie a indiqué au Défenseur des droits que l'Albanie, malgré l'adoption d'un arsenal législatif plus étoffé relatif à la protection des enfants souffrant de handicap, ne remplissait pas concrètement ses engagements internationaux en la matière². Il précise que l'accès à l'éducation est notamment difficile pour les enfants handicapés et indique que les mesures prises par l'Etat albanais sont insuffisantes dans la mesure où les enfants handicapés n'ont toujours pas accès aux établissements scolaires classiques. Les normes d'accessibilité ne sont pas remplies et l'éducation inclusive des enfants handicapés n'est pas une réalité.

Selon cette institution indépendante, les enfants en situation de handicap en Albanie 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 personnels d'assistance et d'enseignants. L'institution conclut en indiquant : « dans ces conditions, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'institution de l'Avocat du peuple encourage votre institution à soutenir la demande des parents pour un traitement spécialisé pour leur enfant en France (...) ».

Partant de ces constatations, notamment quant aux progrès de la petite Z. rendus possibles uniquement grâce à la qualité de l'accompagnement thérapeutique, psychologique et médico-social dont elle bénéficie en France, un retour en Albanie serait contraire à l'intérêt supérieur de cette enfant et hypothéquerait lourdement ses chances de bénéficier d'une prise en charge adaptée à son état.

Ces constatations sont suffisantes pour justifier la délivrance d'un titre de séjour en raison des soins que nécessite Z. en application des articles L.313-11 11° et L.311-12 du CESEDA.

En outre, l'absence de prise en charge globale de Z. en cas de retour en Albanie porterait atteinte à son droit fondamental à l'éducation, à son droit de jouir du meilleur état de santé

¹ UNICEF – Rapport d'analyse des situations des enfants en Albanie - 2015

² Note en albanais et sa traduction transmise le 15/11/2018 par l'Avocat du Peuple de la République d'Albanie, au Défenseur des droits (en annexe).

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 l'ensemble de ces droits, garantis par la Convention relative aux droits de l'enfant, est par ailleurs suffisante pour constituer les motifs exceptionnels, d'ordre humanitaire, pouvant justifier la délivrance d'un titre de séjour à Monsieur et Madame X., au titre de 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

ANNEXE

- Note en albanais et sa traduction transmise au Défenseur des droits, le 15/11/2018 par l'Avocat du Peuple de la République d'Albanie.