

Paris, le 18 juin 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-130

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 Madame X. épouse Y., de la situation de son fils Z. né le 07 janvier 2008, de nationalité tunisienne ;

Après avoir analysé l'ensemble des pièces du dossier, décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de A., 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 A, 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 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 l'enfant Z., né le 07 janvier 2008 et âgé de 12 ans, de nationalité tunisienne.

Madame X. épouse Y. est arrivée sur le territoire français le 5 janvier 2017, avec ses deux enfants, Z. et sa sœur aînée, aujourd'hui âgée de 17 ans.

Madame X. a sollicité son admission exceptionnelle au séjour, le 19 octobre 2017, en raison des soins que nécessite la situation de handicap du jeune 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). En effet, Z. souffre de très nombreuses difficultés psychiques et cognitives, associées à des troubles du spectre autistique particulièrement sévères.

Le 17 octobre 2019, le préfet de B. a notifié à Madame X. un arrêté portant refus de séjour et obligation de quitter le territoire français.

Madame X. a contesté cette décision devant le présent tribunal.

II – L'instruction du Défenseur des droits

Saisi de la situation, le Défenseur des droits s'est rapproché par courriel de son homologue tunisien afin de connaître les modalités de prise en charge des enfants souffrant d'autisme sévère associé à un handicap psychique et cognitif.

Par courriel en date du 10 juin 2020, le Médiateur de la République de Tunisie a adressé en réponse des éléments relatifs à la situation globale des enfants souffrant de troubles du spectre autistique en Tunisie, adaptés à la situation particulière du jeune Z.

Le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de mener une instruction contradictoire dans cette affaire. Par suite, son analyse repose sur les éléments factuels de l'espèce qui figurent dans les pièces transmises par l'auteur de la saisine, sans préjudice de leur éventuelle contestation au cours de l'audience.

III – Discussion

L'article 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) prévoit 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 ».

Cette disposition a explicitement été reconnue d'applicabilité directe tant par le Conseil d'Etat¹, que par la Cour de cassation².

Ainsi, le Conseil d'Etat a estimé qu'il résultait des dispositions de l'article 3 de la CIDE que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une

¹ CE, 22 septembre 1997, Melle Cinar, n°161364

² C.Cass, Civ, 18 mai 2005 pourvoi n°02-16336 et pourvoi 02-20613

attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant. La prise en compte de cet intérêt supérieur s'analyse à la lumière des autres droits prévus par la Convention.

L'intérêt supérieur de l'enfant bénéficie en outre d'une protection constitutionnelle renforcée, ainsi que l'a, encore récemment, affirmé le Conseil constitutionnel³. L'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant découle des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946⁴. La reconnaissance constitutionnelle de l'intérêt supérieur de l'enfant est récente en droit constitutionnel français⁵, mais son contenu a été largement développé sous l'influence du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.

Par ailleurs dans un arrêt du 11 avril 2012⁶, le Conseil d'Etat a précisé qu'une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers. Cette décision précise, en outre, que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit.

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant est donc un référentiel majeur quant au contenu de cette exigence.

L'article 3-2 précise ainsi 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* ».

³ Conseil constitutionnel, 21 mars 2019, n° 2018-768 QPC

⁴ Voir les paragraphes 5 et 6 de la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019.

⁵ Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie

⁶ CE, 11 avril 2012, Groupement d'information et de soutien des immigrés et autre, n° n°322326

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...* ».

Madame X. a demandé la délivrance d'un titre de séjour sur la base de l'article L.311-12 du CESEDA. Elle précisait que, compte tenu de la pathologie extrêmement lourde dont souffre Z., le retour de celui-ci en Tunisie 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 B., s'appuyant sur l'avis du collège de l'office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) a considéré que les conditions précitées n'étaient pas remplies. L'OFII a en effet indiqué, dans un avis du 15 février 2019, que si l'état de santé de l'enfant nécessitait bien une prise en charge médicale, le défaut de celle-ci « *ne devrait pas entraîner de conséquences d'une exceptionnelle gravité* ».

S'il ne relève pas de la compétence du Défenseur des droits de remettre en cause l'appréciation relative au traitement médical nécessaire au jeune Z., délivrée par l'OFII en application des dispositions de l'article L. 313-11 du CESEDA, il doit cependant être précisé que la simple hypothèse selon laquelle « *le défaut de traitement ne devrait pas entraîner de conséquences d'une exceptionnelle gravité* » ne permet pas de garantir à l'enfant son droit à bénéficier du meilleur état de santé possible, tel que défini par la Convention internationale des droits de l'enfant.

Aussi, il appartient au Défenseur des droits d'appeler l'attention des autorités sur l'appréciation de l'intérêt supérieur de cet enfant, de son droit de jouir du meilleur état de santé possible, ainsi que du respect de son droit fondamental à l'éducation et à la non-discrimination, 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 tant de l'article L.313-11 que de l'article L.313-14 du CESEDA.

Il convient donc de prendre en compte l'ensemble de ces considérations pour évaluer les conséquences du refus de séjour opposé à Madame 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.

Eu égard aux éléments médicaux communiqués, Z. présente plusieurs pathologies particulièrement lourdes et notamment une pathologie neurologique avec handicap cognitif, ainsi qu'un handicap sévère au niveau de l'expression verbale, associés à un trouble

envahissant du développement appartenant aux troubles du spectre autistique. D'ailleurs, compte tenu des pathologies dont il souffre, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) lui a reconnu un taux d'incapacité supérieur à 80 %.

Le handicap de Z. se manifeste principalement par un lourd retard psychomoteur, associé à un retard de croissance important et à des troubles du langage. Z. a besoin, selon les certificats versés au dossier, d'un suivi médical continu et d'une prise en charge adaptée. Les médecins traitants de Z. estiment que sa prise en charge médicale, du fait des pathologies dont il souffre, doit impérativement être associée à une prise en charge médico-sociale, qui lui permettra d'assurer l'effectivité de son droit à l'éducation et au développement.

Depuis son arrivée en France, Z. bénéficie d'une prise en charge globale auprès de l'hôpital Bicêtre et du centre médico-psychologique Fondation Vallée du Kremlin-Bicêtre ainsi que d'un accueil à l'institut médico-éducatif Louis Le Guillant de Villejuif (IME) depuis le mois de décembre 2018. Sur le plan médical, il est donc suivi quotidiennement par des professionnels compétents et bénéficie également de l'intervention d'un orthophoniste, d'une psychologue, d'un pédopsychiatre et d'une endocrinologue pédiatrique.

En outre, Z. bénéficie d'un suivi régulier au sein de l'hôpital Necker et du service Maladies rares de l'hôpital Rothschild à Paris, en raison d'une dysmorphie faciale pour laquelle il a d'ores-et-déjà subi une intervention chirurgicale.

Enfin, au-delà de son traitement strictement médical, Z. bénéficie d'une prise en charge médico-sociale globale qui lui permet, grâce à l'adaptation de sa scolarité au sein de l'IME, de bénéficier effectivement de son droit à l'éducation et au développement.

Les professionnels suivant l'enfant sont unanimes quant à la nécessité de maintenir ce suivi quotidien afin de permettre à Z d'évoluer positivement malgré son lourd handicap. S'agissant plus précisément de sa dysmorphie faciale, l'hôpital Rothschild recommande vivement une prise en charge de l'enfant sur le long terme avec, probablement, la programmation de nouvelles interventions chirurgicales maxillo-faciales.

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

En effet, soucieux de connaître précisément la situation des enfants souffrant d'autisme sévère associé à un handicap psychique et cognitif en Tunisie, le Défenseur des droits a interrogé son homologue tunisien sur le respect de leurs droits fondamentaux à l'éducation, aux soins et à une prise en charge adaptée

Par courriel en date du 10 juin 2020, le Médiateur de la République de Tunisie a indiqué au Défenseur des droits que, s'agissant de la prise en charge médicale des enfants présentant un handicap tel que celui de Z., il n'existe pas, en Tunisie, d'institution publique polyvalente spécialisée dans la prise en charge de ces enfants. Selon lui, s'il existe plusieurs associations qui prennent en charge les jeunes autistes, celles-ci ne le font que pour les jeunes enfants âgés de moins de 5 ans, ce qui n'est pas le cas de Z., âgé de 12 ans.

En outre, selon cette institution indépendante, Z. ne trouvera pas en Tunisie des soins équivalents à ceux dont il bénéficie en France depuis maintenant près de 3 ans.

S'agissant de la scolarisation de Z. en Tunisie, le Médiateur de la République de Tunisie précise qu'elle sera très difficile compte tenu de son lourd handicap puisque seuls les enfants présentant un handicap léger font, aujourd'hui, l'objet d'une inclusion scolaire. A ce sujet, il convient d'ailleurs de relever que, suite à une visite en Tunisie au mois d'avril 2019, la rapporteuse spéciale sur le droit à l'éducation de l'Organisation des Nations Unies, Madame

Koumbou BOLY BARRY, a fait part de ses vives inquiétudes s'agissant de l'accès à l'éducation, en Tunisie, des enfants en situation de handicap.⁷

Partant de ces constatations, notamment relatives aux progrès de Z. rendus possibles uniquement grâce à la qualité de l'accompagnement thérapeutique, psychologique, médico-social et éducatif dont il bénéficie en France, il semble qu'un retour en Tunisie 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.

Ces constatations sont suffisantes pour justifier la délivrance d'un titre de séjour à Madame X., en raison des soins que nécessite l'état de santé du jeune 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.

En outre, l'absence de prise en charge globale de Z. en cas de retour en Tunisie 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 serait donc contraire à son intérêt supérieur, protégé par l'article 3-1 de la CIDE et par la Convention internationale des droits des personnes handicapées.

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

⁷ Observations préliminaires de la Rapporteuse spéciale sur le droit à l'éducation, Mme Koumbou Boly Barry sur sa visite en Tunisie du 7 au 12 avril 2019