

Paris, le 29 décembre 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-228

La Défenseure 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 européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, notamment l'article 8 ;

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant, notamment l'article 3-1 ;

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

Saisie par Madame X, épouse Y, ressortissante congolaise, d'une réclamation relative aux refus implicites de la préfecture de Z de faire droit à ses demandes de titre de séjour mention "vie privée et familiale" ;

Décide de recommander au préfet de Z de :

- Réexaminer la situation de Madame X au regard des dispositions et de la jurisprudence applicables en lui délivrant un titre de séjour mention "vie privée et familiale" ;
- Rappeler à ses services les règles de droit applicables.

La Défenseure des droits demande au préfet de Z de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X, épouse Y, ressortissante congolaise, d'une réclamation relative aux refus implicites de la préfecture de Z de faire droit à ses demandes de titre de séjour mention "vie privée et familiale".

FAITS

Madame X, épouse Y, ressortissante congolaise, née le 25 décembre 1975 à Kinshasa (République démocratique du Congo), est arrivée en France le 29 octobre 2014, munie d'un visa de long séjour "étudiant".

Docteure en médecine diplômée de l'université de Kinshasa, son séjour en France a pour objet d'obtenir des titres de formation complémentaires en tant que médecin spécialiste.

Elle a rejoint ainsi son époux, Monsieur Y, ressortissant congolais, également docteur en médecine, arrivé en France le 4 novembre 2012 dans le même but.

Les époux Y sont parents de deux enfants, A et B, nés les 31 décembre 2010 et 14 septembre 2012, qui vivent en République démocratique du Congo.

Le 2 avril 2015, ils sont devenus parents d'un troisième enfant, C, né en France, qui souffre d'une pathologie rare nécessitant un suivi médical régulier à l'hôpital W et rendant impossible tout retour en République démocratique du Congo, faute de traitement adapté dans ce pays.

Entre 2016 et 2018, Madame X a obtenu un master recherche en immunologie et un diplôme inter universitaire en réanimation néphrologique.

Les deux premiers enfants du couple ont rejoint leurs parents en France le 23 février 2018 dans le cadre d'une procédure de regroupement familial.

Depuis 2016, Madame X bénéficie d'autorisations provisoires de séjour (APS) en qualité de parent accompagnant un enfant malade.

Plus précisément, elle s'est vue délivrer treize APS : huit d'une durée de 3 mois, deux d'une durée de 4 mois et trois d'une durée de 6 mois.

La précarité de son droit au séjour constitue un obstacle à l'obtention d'un emploi pérenne.

C'est pourquoi elle a formulé auprès de la préfecture de Z, entre 2018 et 2020, trois demandes de titre de séjour mention "vie privée et familiale" sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA et une demande d'admission exceptionnelle au séjour sur le fondement de l'article L.313-14 du même code en faisant valoir sa qualité de parent accompagnant un enfant malade.

Par courrier en date du 7 novembre 2018, les services de la préfecture lui ont indiqué que l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) avait émis un avis favorable à sa demande de maintien sur le territoire pour une durée de 12 mois et qu'une autorisation provisoire de 6 mois renouvelable allait lui être délivrée. À la suite de ce courrier, une APS de 6 mois puis des APS de 4 et 3 mois lui ont été délivrées.

Ses autres demandes sont restées sans réponse. La dernière, adressée par lettre recommandée dont les services de la préfecture ont accusé réception, date du 15 octobre 2020.

À la suite d'une demande de rendez-vous en ligne, Madame X s'est rendue en préfecture le 2 novembre 2020. Une nouvelle APS valable jusqu'au 1^{er} mai 2021 lui a été délivrée.

En l'absence de réponse à ses demandes de titre de séjour, elle a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

INSTRUCTION

Par courrier du 8 juin 2020, adressé en lettre simple, et dont la copie a été envoyée par courriel, le Défenseur des droits a adressé au préfet de Z une note récapitulant les éléments selon lesquels il pourrait conclure à l'existence d'une atteinte au droit de la réclamante au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi qu'à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi fondée sur l'état de santé de son enfant contraire à l'intérêt supérieur de ce dernier. Le Défenseur des droits invitait le préfet à formuler toute observation qu'il jugerait utile de porter à sa connaissance.

Par courrier du 21 juillet 2020, également adressé en lettre simple, et dont la copie a été envoyée par courriel, le Défenseur des droits a réitéré sa demande.

Par courriel du même jour, les services préfectoraux ont indiqué que la possibilité de délivrer un titre de séjour "vie privée et familiale" à Madame X était étudiée.

À ce jour, aucune autre réponse n'est parvenue au Défenseur des droits.

Il convient de préciser que les services du Défenseur des droits sont parallèlement intervenus auprès de la préfecture concernant la situation de Monsieur Y et qu'en exécution d'un jugement du 30 juin 2020 rendu par le tribunal administratif de M, une carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale" lui a été délivrée.

DISCUSSION JURIDIQUE

Il est exact qu'un étranger parent d'un enfant dont l'état de santé nécessite des soins en France n'a pas vocation, par principe, à s'installer durablement en France.

C'est pourquoi l'article L.311-12 du CESEDA prévoit que l'administration doit délivrer et renouveler une autorisation provisoire de séjour (APS), pour une durée inférieure ou égale à 6 mois, aux parents d'un enfant malade si ce dernier répond aux conditions de l'article L.313-11 11° du CESEDA, c'est-à-dire 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.

La délivrance et le renouvellement d'une telle APS nécessitent l'avis du médecin de l'OFII, seul habilité à se prononcer sur les conditions de l'article L.313-11 11° précité.

Si, dans ce cadre, l'accueil du parent accompagnant sur le territoire français est précaire, puisqu'autorisé dans l'attente de la guérison de l'enfant malade, ledit parent peut, dans certaines circonstances, remplir les conditions de délivrance d'une carte de séjour "vie privée

et familiale" sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA, lequel dispose qu'un titre de séjour 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, de son insertion dans la société française, de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine et des conditions d'existence de l'intéressé.

La circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 12 mai 1998 prévoit que les critères d'appréciation exigés pour délivrer ladite carte de séjour "vie privée et familiale" :

« 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 ».

Pour étayer son propos, la circulaire donne l'exemple de l'étranger qui s'occupe de son conjoint invalide à 80%.

Certes ces dispositions sont antérieures à la création 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'un tel fondement légal puisse aboutir à fragiliser le statut des parents d'enfants malades qui, préalablement à ce texte, pouvaient solliciter et obtenir un titre de séjour moins précaire, à savoir une carte d'une durée d'un an. Aussi, il apparaît qu'au regard des droits fondamentaux en jeu, l'application de l'article L.311-12 du CESEDA pourrait être considérée comme subsidiaire à l'application de l'article L.313-11 7° du même code.

En l'espèce, Madame X, si elle est venue en France dans le but de compléter ses études de médecine, a dû s'y installer durablement avec son époux après la naissance de leur fils C qui souffre d'une pathologie rare et lourde pour laquelle il n'existe pas de traitement disponible en République démocratique du Congo.

Au-delà de son droit au séjour pour accompagner leur fils gravement malade, Madame X remplit les conditions d'attribution d'une carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale" au regard des critères précités.

Madame X vit en effet en France depuis 2014 avec son époux. Compte tenu de la pathologie de leur fils C, né en France en 2015, de l'absence de traitement et de suivi adapté en République démocratique du Congo, attesté par le fait que le préfet lui a délivré treize APS, il est probable qu'elle devra rester encore plusieurs années en France et remplit, de ce fait, les conditions d'ancienneté et de stabilité requises.

Une attestation de l'hôpital W du 6 février 2020 précise que son enfant C est suivi au sein du service d'immunohématologie et rhumatologie pédiatriques pour une pathologie ayant nécessité un traitement particulier spécialisé, qu' *« il a besoin d'un suivi très régulier de ce traitement (...) pendant au moins deux années encore »* et que *« son état de santé nécessite la présence de sa mère et de son père pour une durée d'au moins deux ans »*.

De plus, dans la mesure où les deux premiers enfants du couple ont pu rejoindre leurs parents en 2018 et sont scolarisés en France, l'intensité des liens de la réclamante en France ne paraît pas faire de doute.

Si les conditions d'existence de Madame X peuvent apparaître précaires concernant son activité professionnelle, c'est justement en raison de la nature de son droit au séjour qui l'empêche de trouver un emploi stable en raison de la courte durée des APS qui lui sont délivrées. De plus, le couple dispose d'un logement stable à loyer modéré situé à M.

Enfin, la poursuite de ses études par Madame X et les offres d'emploi qui lui ont été faites en sa qualité de médecin étranger démontrent son insertion dans la société française.

Dans ce contexte, les refus implicites de la préfecture de Z d'examiner si Madame X, bien que parent accompagnant son enfant malade venu se faire soigner en France, remplit les conditions de délivrance d'une carte de séjour "vie privée et familiale" sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA portent une atteinte excessive à son droit à mener une vie familiale normale, revêtent un caractère discriminatoire à raison de l'état de santé de son enfant et, enfin, sont contraires à l'intérêt supérieur de ce dernier.

1) Sur l'atteinte au droit à mener une vie familiale normale de Madame X :

Plusieurs éléments du dossier tendent à affirmer que les refus implicites de délivrer une carte de séjour portant la mention "vie privée et familiale" à Madame X ont eu pour effet de porter atteinte à son droit à mener une vie privée et familiale normale tel que protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

D'une part, compte tenu de son droit au séjour, Madame X se trouve dans l'impossibilité de trouver un emploi stable et pérenne lui permettant de subvenir aux besoins de sa famille. Elle est également dans l'impossibilité de s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi.

Des éléments communiqués au Défenseur des droits, il ressort en effet que le 12 février 2019, la réclamante s'est vue opposer un refus d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi par Pôle emploi.

L'article R.5211-48 du code du travail, qui dresse la liste des titres de séjour permettant cette inscription, ne vise pas les APS délivrées sur le fondement de l'article L.311-12 du CESEDA, bien que ces documents de séjour autorisent leurs titulaires à travailler.

Par décisions n°2016-133 du 12 juillet 2016 et n°2020-145 du 8 juillet 2020, le Défenseur des droits a ainsi recommandé à la ministre chargée de l'Emploi la modification de l'article R.5221-48 du code du travail afin que la liste limitative qu'il dresse soit abandonnée au profit d'une formulation autorisant l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi de tout étranger autorisé à travailler.

Par ailleurs, il ressort que Madame X s'est vue opposer à plusieurs reprises des refus d'embauche motivés par le fait qu'elle ne dispose pas d'un titre de séjour pérenne.

Le 10 avril 2020, les services du centre hospitalier de P lui ont ainsi indiqué que son statut actuel ne permettait pas de la recruter en qualité de stagiaire associé ou de faisant fonction d'interne (FFI), en lui précisant : « *N'hésitez surtout pas à revenir vers nous dès lors que vous aurez un titre de séjour portant la mention vie privée et familiale* ».

Le 23 septembre 2020, la même réponse a été formulée par les services de l'hôpital de M. Son recrutement sous le statut de FFI est actuellement suspendu et subordonné à la délivrance du titre de séjour "vie privée et familiale" sollicité par la réclamante. Dans l'attente, cette dernière se trouve contrainte de réaliser des stages d'observation et craint de perdre la proposition d'emploi pérenne qui lui est actuellement faite par l'hôpital de M.

D'autre part, la durée des APS délivrées à Madame X depuis 2016, principalement d'une durée de trois mois, n'est pas sans impact sur son droit à mener une vie familiale normale.

En effet, ces durées extrêmement brèves la contraignent à des démarches longues et répétitives à la préfecture, difficilement compatibles avec sa vie de mère de trois enfants – dont un enfant nécessitant un suivi régulier à l'hôpital W éloigné du domicile familial – ainsi qu'avec la poursuite de son parcours professionnel en qualité de médecin spécialiste.

Aux termes dudit article 8 de la CEDH :

« 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. »

La préfecture aurait donc dû apporter des éléments de nature à démontrer que le fait d'accorder un droit au séjour plus durable à Madame X constituerait une décision représentant un danger pour l'ordre et la santé publics et une mesure contraire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique de la France, 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.

Compte tenu de l'épidémie mondiale de la COVID-19, il semble au contraire qu'accorder un droit au séjour pérenne à Madame X, en sa qualité de médecin étranger, soit notamment de nature à assurer la protection de la santé sur le territoire national.

À défaut de toute justification de cet ordre, l'atteinte portée au droit garanti par l'article 8 de la CEDH ne semble pas proportionnée aux buts en vue desquels le refus de titre est opposé et ce, alors même que le Conseil d'État estime 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 (CE, 10 avril 1992, *Marzini*, n°120573).

À cet égard, il importe peu que Madame X soit en situation régulière puisque détentrice d'APS. Elle doit pouvoir bénéficier d'un examen de sa demande de titre de séjour au regard de l'article 8 précité, qu'elle a formulé à plusieurs reprises auprès de la préfecture de Z et pour la dernière fois le 15 octobre 2020, en soulignant le risque qu'elle rencontrait de perdre l'offre d'emploi pérenne qui lui était faite par l'hôpital de M.

Plusieurs juridictions ont suivi un tel raisonnement.

Le tribunal administratif de Paris a ainsi considéré, 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 CEDH alors même que le préfet de police de Paris se fondait sur l'article L.311-12 du CESEDA pour délivrer des APS (TA Paris, 21 déc. 2012, n°1115970).

La cour administrative d'appel 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° ».

La solution retenue par la cour administrative d'appel de Bordeaux s'applique à *fortiori* au parent accompagnant son enfant malade qui a mis en œuvre, à l'instar de Madame X, 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'OFII.

Enfin, la cour administrative d'appel de Paris a très précisément considéré que la décision de refus d'une carte de séjour temporaire "vie privée et familiale" à la mère d'un enfant malade qui s'était vue délivrée douze APS – une de moins que Madame X – devait être annulée pour erreur manifeste d'appréciation quant à ses conséquences sur la situation personnelle de l'intéressée.

Dans cette affaire pour laquelle le Défenseur des droits avait présenté ses observations en première instance et en appel, les juges ont enjoint au préfet de délivrer une carte de séjour d'une année, considérant que la délivrance d'APS pendant plus de trois ans, notamment en ce qu'elle fait obstacle à l'obtention d'un logement stable et d'un emploi, portait atteinte au droit de mener une vie familiale normale (CAA Paris, 4^{ème} ch., 8 déc. 2015, n°14PA04207 ; Défenseur des droits, décision n°2015-220, 12 nov. 2015).

2) Sur le caractère discriminatoire de la décision :

L'atteinte au droit fondamental à mener une vie familiale normale ainsi décrite pourrait également être jugée 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 réfère cette disposition revêt un caractère indicatif et non limitatif, dont témoigne l'adverbe "notamment"* » (CEDH, 21 déc. 1999, *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*, n°33290/96).

C'est ainsi que la Cour a expressément visé les critères du handicap (CEDH, 30 avril 2009, *Glor c/ Suisse*, n°13444/04) et de l'état de santé (CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, n°2700/10) comme étant un critère prohibé.

Si l'article 14 n'a pas de portée autonome, il peut en revanche être combiné avec les stipulations de l'article 8 précité.

Or, en l'espèce, les refus de la préfecture de Z d'examiner la situation de Madame X sur un autre fondement que celui de l'article L.311-12 du CESEDA semblent exclusivement fondés sur un critère de discrimination prohibé, à savoir l'état de santé de son fils. En d'autres termes, il semblerait que c'est uniquement en raison de l'état de santé de ce dernier que le séjour de Madame X demeure précaire.

3) Sur l'absence de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant :

Enfin, il semble résulter des éléments du dossier qu'aucune attention n'a été portée à la situation du fils de la réclamante, mineur atteint d'une pathologie extrêmement grave, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, contrairement à ce qu'impose pourtant l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant dont l'effet direct a été reconnu par le Conseil d'État (CE, 22 sept. 1997, *Cinar*, n°161364).

La précarité des conditions de vie de Madame X – découlant très largement de la précarité de son droit au séjour – a en effet, un impact direct sur sa capacité à s'occuper et subvenir aux besoins de son fils dont l'intérêt serait que ses parents soient tous deux effectivement en mesure de lui apporter toute l'attention et les soins nécessaires à son épanouissement.

Or, le tribunal administratif de Pontoise, par jugement du 5 février 2008 (n°0707506), a reconnu que ces stipulations imposaient que le parent accompagnant un enfant malade dont l'état de santé nécessitait de longs soins en France, devait 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 APS.

Enfin, dans des circonstances comparables, le tribunal administratif de Paris a récemment considéré que lorsque l'état de santé de l'enfant était suffisamment préoccupant et nécessitait un suivi à long terme, la simple délivrance d'APS pouvait être regardée comme insuffisante pour répondre à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans cette affaire, le Défenseur des droits avait également présenté ses observations en première instance (TA Paris, 8 mars 2017, n°1516815/5-3 ; Défenseur des droits, décision n°2017-017, 26 janv. 2017).

Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits constate que les refus implicites de la préfecture de Z de délivrer à Madame X une carte de séjour "vie privée et familiale" sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA apparaissent illégaux car pris en violation du

droit de la réclamante à mener une vie familiale normale garanti par l'article 8 de la CEDH, revêtent un caractère discriminatoire en raison de l'état de santé de son fils, C, et sont contraires à l'intérêt supérieur de ce dernier.

En conséquence, la Défenseure des droits décide de recommander au préfet de Z de :

- Réexaminer la situation de Madame X au regard des dispositions et de la jurisprudence applicables en lui délivrant un titre de séjour portant la mention "vie privée et familiale" ;
- Rappeler à ses services les règles de droit applicables.

Compte tenu de la proposition d'emploi pérenne dont fait l'objet Madame X, la Défenseure des droits demande au préfet de Z de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON