

Paris, le 9 février 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-038

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 internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu la Convention internationale 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 ;

Saisie par Monsieur X de la situation de son fils Y, né le 19 septembre 2009, de nationalité albanaise ;

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.

Claire HÉDON

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

La Défenseure des droits invite le tribunal 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 Y, né le 19 septembre 2009, âgé de 11 ans et de nationalité albanaise.

Monsieur et Madame X sont arrivés sur le territoire français en juin 2018, avec leurs deux enfants, Y et sa petite sœur, née le 24 août 2011.

Monsieur et Madame X ont sollicité leur admission exceptionnelle au séjour, le 14 août 2019, en raison des soins que nécessite la situation de handicap du jeune Y, 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, Y souffre de troubles du spectre autistique et d'un retard mental important.

Le 24 juillet 2020, le préfet de B a notifié à Monsieur et Madame X un arrêté portant refus de séjour et obligation de quitter le territoire français.

Monsieur et Madame X ont alors contesté cette décision devant le présent tribunal.

II – L'instruction du Défenseur des droits

C'est dans ces conditions que le Défenseur des droits a été alerté sur cette situation.

Dans le cadre de précédentes instructions, le Défenseur des droits s'était rapproché par courriel de son homologue albanais afin de connaître les modalités de prise en charge des enfants souffrant d'autisme sévère associé à un handicap psychique et cognitif en Albanie. Ces éléments lui avaient notamment été transmis par courriers des 15 novembre 2018 et 20 mars 2020.

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 été explicitement 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 attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant.

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

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

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 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 internationale 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° 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...* ».

Monsieur et Madame X ont demandé la délivrance d'un titre de séjour sur la base de l'article L.311-12 du CESEDA, précisant que, compte tenu de la pathologie extrêmement lourde dont souffre Y, le retour de celui-ci 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 [...]* ».

A cet égard, la cour administrative d'appel de Douai a estimé, dans une décision du 16 mai 2019, que « *eu égard au suivi médical stable dont bénéficiait [un enfant souffrant d'autisme] à la date de la décision attaquée ainsi que des conséquences sur son état de santé en cas de changement d'environnement, la requérante était fondée à soutenir que la décision lui refusant un titre de séjour avait été prise en méconnaissance des stipulations du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant* », et a enjoint au préfet de procéder à la délivrance d'une carte de séjour portant la mention vie privée et familiale⁷.

Encore très récemment, une décision similaire a été rendue le 21 décembre 2020 par la Cour administrative d'appel de Marseille, laquelle a estimé que « *[...] Il ressort de ces pièces, ainsi que de celles retraçant la prise en charge de l'enfant, que **son état de santé appelle une prise en charge pluridisciplinaire**, notamment en termes de suivi neurologique, de traitement médicamenteux, d'appareillage et de soutien éducatif. Il ressort enfin des pièces du dossier, et notamment d'observations formulées par le Défenseur des droits dans une autre instance après consultation de l'avocat du peuple de la République d'Albanie, et produites par la requérante, que **la prise en charge d'un tel handicap serait impossible en Albanie**. Dans ces conditions, Mme B... épouse A... est fondée à soutenir que le préfet de Vaucluse a méconnu les stipulations précitées en refusant de renouveler son autorisation provisoire de séjour et en abrogeant celle dont elle disposait.* »⁸

Le préfet de B, s'appuyant sur l'avis du collège de médecins 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 17 février 2020, que l'état de santé de l'enfant nécessite une prise en charge médicale mais que « *le défaut de soins ne devrait pas entraîner de conséquences d'une exceptionnelle gravité* ».

⁷ CAA de Douai, 16 mai 2019, n° 18DA02422, et voir dans le même sens TA de Rouen, 17 octobre 2019, n° 1902422.

⁸ CAA de Marseille, 20 décembre 2020, n° 20MA01574

S'il ne relève pas de la compétence du Défenseur des droits de remettre en cause l'appréciation du traitement médical nécessaire au jeune Y, effectuée 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 y a donc lieu de prendre en compte l'ensemble de ces considérations pour évaluer les conséquences du refus de séjour opposé à Monsieur et 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 et de la jurisprudence afférente.

Eu égard aux éléments médicaux communiqués, Y présente un trouble du spectre autistique important, associé à une déficience intellectuelle. Le handicap de Y se manifeste principalement par un retard global de développement : le langage n'est pas acquis et l'enfant présente des troubles dans les interactions sociales et de communication.

Y a besoin, selon les certificats versés au dossier, d'un accompagnement thérapeutique, psychologique et médico-social, afin de lui assurer l'effectivité de son droit à l'éducation, au développement et celui de jouir du meilleur état de santé possible.

Depuis son arrivée en France, Y bénéficie d'une prise en charge régulière, par un pédopsychiatre et un psychomotricien, auprès du CMP enfants Discus Montbeliard. Il bénéficie également d'un suivi régulier par un médecin généraliste et un neurologue.

En outre, Y est suivi par un enseignant spécialisé et, depuis le mois d'août 2020, pris en charge en qualité d'externe auprès de l'IME (institut médico éducatif) « Les Grands Bois », au sein duquel il bénéficie d'une prise en charge pluri disciplinaire lui garantissant effectivement son droit à l'éducation et au développement. Enfin, afin que le suivi de Y soit complet, celui-ci est également sur la liste d'attente du SESSAD Comtois.

C'est la raison pour laquelle, les professionnels suivant l'enfant sont unanimes quant à la nécessité de maintenir ce suivi quotidien afin de permettre à Y d'évoluer positivement malgré son lourd handicap. Sur ce point, le psychiatre de l'enfant précise que « *le maintien de ces prises en charge sont nécessaires afin d'assurer la meilleure évolution possible aussi bien sur le plan psychique que dans le domaine de son autonomie* » et son médecin généraliste de qualifier de « *vital* » le risque encouru en cas de rupture de ces prises en charges

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, le Défenseur des droits relève que le 16 septembre 2019, le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU, dans ses observations finales concernant l'application de la Convention relative au droit des personnes handicapées par l'Etat albanais, a fait part de sa vive préoccupation s'agissant de « *l'absence de mesures visant à améliorer les services*

sociaux et de santé » des enfants handicapés, outre des « violences et mauvais traitements à l'égard de personnes handicapées, en particulier dans les institutions »⁹.

Le Comité des droits de l'enfant s'est également montré particulièrement préoccupé, dans ses observations finales du 5 octobre 2012¹⁰, « *par le fait que les filles, les enfants appartenant à des groupes minoritaires, dont les Roms, les enfants vivant en milieu rural et les enfants handicapés continuent d'être victimes de graves discriminations, en particulier en ce qui concerne leur accès à l'instruction, à la protection sociale, aux soins de santé et à un logement convenable.* »

Le Comité relève également que « *la plupart d'entre eux [les enfants handicapés] vivent dans la pauvreté, tenus totalement à l'écart du reste de la population, reclus dans leur famille* » et constate avec préoccupation que « *seuls les enfants atteints des handicaps les plus graves reçoivent un appui financier, tandis que les enfants qui présentent un handicap mental ou qui ont des troubles du langage ou de l'audition ne reçoivent aucune aide, et que les familles qui ont plusieurs enfants handicapés ne reçoivent une aide financière que pour un seul enfant* », et que « *la plupart des enfants handicapés sont privés de leur droit à l'instruction* ».

Si les observations du Comité datent du mois d'octobre 2012, il semblerait que la situation soit tout aussi préoccupante aujourd'hui. En effet, mon prédécesseur, Jacques TOUBON, a eu l'occasion d'interroger son homologue albanais sur le respect des droits fondamentaux à l'éducation, aux soins et à une prise en charge adaptée des enfants polyhandicapés au mois d'octobre 2018. Par courrier transmis par mail le 15 novembre 2018, l'Avocat du peuple d'Albanie a formulé une réponse concernant l'ensemble des enfants handicapés en indiquant 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 matière¹¹.

En effet, s'agissant de l'accès à l'éducation, les mesures prises par l'Etat albanais resteraient très largement insuffisantes dans la mesure où les enfants handicapés n'auraient toujours pas accès aux établissements scolaires classiques. Les normes d'accessibilité ne seraient pas remplies et les structures d'accueil présenteraient un caractère inadapté, outre un manque de personnel d'assistance et d'enseignants.

Par ailleurs, selon cette institution indépendante, les enfants en situation de handicap en Albanie feraient face à de nombreuses difficultés et obstacles dans tous les aspects de leur vie.

Par courrier du 20 mars 2020, l'Avocat du peuple d'Albanie, saisi par nos soins de la situation d'un enfant autiste, dont le cas pourrait s'apparenter à celui de Y, a confirmé que ces difficultés perduraient, précisant que « *Les enfants handicapés continuent à être exclus des établissements d'enseignement ou même quand ils fréquentent ces établissements ils ne sont pas activement impliqués dans le processus d'apprentissage* » encourageant l'action du Défenseur des droits en faveur d'un maintien de l'enfant sur le territoire français.

Partant de ces constats ainsi que des progrès récents de Y, rendus possibles grâce à la qualité de l'accompagnement thérapeutique, psychologique et médico-social dont il bénéficie en France, il m'apparaît qu'un retour en Albanie serait contraire à l'intérêt supérieur de cet

⁹ Observations finales du Comité des droits des personnes handicapées à destination de l'Albanie du 16 septembre 2019 (CRPD/C/ALB/CO/1) :

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fALB%2fCO%2f1&Lang=fr

¹⁰ Observations finales du Comité des droits de l'enfant à destination de l'Albanie du 5 octobre 2012

(CRC/C/ALB/CO/2-4) :

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/ALB/CO/2-4&Lang=Fr

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

enfant et hypothéquerait lourdement ses chances de bénéficier d'une prise en charge adaptée à son état.

Aussi, l'absence de prise en charge globale de Y 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 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 Convention internationale des droits de l'enfant et par la Convention internationale des droits des personnes handicapées.

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

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

Claire HÉDON

ANNEXES

- Note en albanais et sa traduction transmise le 15 novembre 2018 par l'Avocat du Peuple de la République d'Albanie, au Défenseur des droits
- Note en albanais et sa traduction transmises le 20 mars 2020 par l'Avocat du Peuple de la République d'Albanie au Défenseur des droits