

Table ronde : Le droit au séjour pour raisons médicales

I. Introduction

La part quantitative du sujet par rapport au reste du droit des étrangers est très faible (5,3% des titres délivrés au regard de l'ensemble des cartes de séjour temporaires d'un an – chiffres rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades, mission commune IGA-IGAS – mars 2013)

Pourtant, la place prise tant par les débats jurisprudentiels que politiques en la matière est beaucoup plus importante. Peut-être parce que ce sujet reste sensible et difficile, pour tous les acteurs. Du point de vue des questions juridiques qu'il pose, sans aucun doute. Mais surtout parce qu'il conduit à porter une appréciation factuelle sur des situations complexes et qui font intervenir des considérations tant médicales que géopolitiques, pour lesquels les différents intervenants ne sont pas nécessairement armés, et qui sont susceptible de générer de multiples interrogations voire des incompréhensions entre les parties.

Cette table ronde est dès lors consacrée aux spécificités de ce contentieux, au rôle de chacun des acteurs, aux modalités de leurs interventions et aux contraintes rencontrées.

L'origine de ce droit au séjour :

- **avant 1997, le droit des étrangers ne prenait pas en considération l'état de santé d'un étranger.** Seule possibilité : le contrôle du juge administratif en matière de conséquences d'une exceptionnelle gravité d'un éloignement, **CE, ass, 29 juin 1990, préfet du Doubs c/ mme Olmos Quintero, 115687, A**

La première protection législative contre l'éloignement intervient avec la loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration, qui prévoit que ne peut faire l'objet d'un éloignement forcé un étranger malade¹. Ce texte n'a toutefois été adopté que quelques semaines avant la dissolution de l'assemblée nationale, et n'a jamais connu d'application.

Première véritable protection législative : loi n° 98-349 du 11 mai 1998, dite loi RESEDA, qui comporte un article qui confère un véritable droit au séjour et au travail « à l'étranger (...) dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire »

Entre 1998 et 2010, la jurisprudence a adopté une interprétation stricte du critère de la possibilité de bénéficier effectivement d'un traitement approprié de l'affection en cause dans le pays d'origine de l'étranger, jusqu'à deux décisions importantes du **CE section, 7 avril 2010, ministre de l'immigration c/ Mme Diallo, 316625, et ministre de l'intérieur c/ M. Jabnoun, 301640** (décisions qui faisaient d'ailleurs suite à de nombreux débats entre cours administratives d'appel) : Le Conseil d'État a estimé que l'accès effectif d'un étranger aux « possibilités de traitement » dans son pays d'origine devait être contrôlé. Ainsi, même dans le cas où le pays est équipé pour prendre en charge efficacement l'étranger malade, le juge

¹ « l'étranger atteint d'une pathologie grave nécessitant un traitement médical dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi ».

administratif doit vérifier si le traitement est véritablement accessible à la généralité de la population, eu égard notamment à son coût ou à l'absence de modes de prise en charge adaptés.

Mais cet élan jurisprudentiel a été coupé par le législateur avec la **loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité**, qui a introduit une restriction avec la disparition de l'adverbe « effectivement » du texte applicable. La troisième condition est donc aujourd'hui celle de l'absence d'un traitement approprié dans le pays d'origine de l'étranger.

Le droit applicable est le suivant :

Pour bénéficier d'un titre de séjour étranger malade l'étranger doit

- avoir sa résidence habituelle en France
- son état de santé doit nécessiter une prise en charge médicale
- dont le défaut pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité
- sous réserve de l'absence d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire, sauf circonstance humanitaire exceptionnelle.

Le circuit administratif, prévu à l'article R. 313-22 du CESEDA, est le suivant :

- l'étranger doit se présenter au médecin de son choix, praticien hospitalier ou médecin agréé sur une liste établie par le préfet, pour se faire examiner
- le médecin rédige un rapport médical qui est transmis au médecin de l'agence régionale de santé (MARS), sous pli confidentiel
- le MARS rend un avis, au vu du rapport médical établi par un médecin agréé et au vu des informations disponibles sur l'existence d'un traitement dans le pays d'origine de l'intéressé.
- Cet avis doit répondre aux critères de l'article L. 313-11 du CESEDA
- Le préfet (qui n'est pas lié par cet avis mais qui le suit le plus souvent), prend ensuite sa décision.

Cette procédure a entraîné de nombreux débats jurisprudentiels. On peut estimer aujourd'hui que le droit est stabilisé s'agissant des différentes questions procédurales qui ont pu se poser.

Ainsi, par exemple, le CE a définitivement tranché sur les points suivants :

- l'identité de l'auteur de l'avis constitue une formalité substantielle (**CE avis, 19 juin 2009, Monir Hossain, 325913**)
- l'absence de saisine du MARS constitue une irrégularité substantielle (**CE, 28 avril 2006, préfet de police, 264042**)
- le préfet n'est pas en situation de compétence liée vis-à-vis de l'avis médical (**CE, 6 janv 2001, préfet de police c/ Syed Mohamed**)².
- lorsque le MARS n'est pas à même de se prononcer sur l'état de santé du demandeur, faute d'avoir reçu un rapport médical suffisamment complet, il lui appartient d'en informer l'autorité préfectorale, qui doit elle-même porter cet élément à la connaissance de l'étranger pour qu'il obtienne du médecin agréé qu'il accomplisse les diligences nécessaires, ou qu'il choisisse un autre médecin

² ou encore sur le fait que l'avis du MARS doit comporter les éléments de motivation prévus par l'article R. 313-22, qu'on ne peut pas se contenter d'une mention « séjour non justifié » (**CE, 29 juillet 2002, préfet de police c/ Omekoko, 241912**),

agrée (CE, 9 novembre 2015, Ministre de l'intérieur c/ Mme Pat Smith, 380864)

Le projet de loi immigration :

Des évolutions sont à prévoir sur les points suivants :

- **Sur la question de la disponibilité des soins dans le pays d'origine**, puisque le projet de loi tel qu'adopté par l'assemblée nationale en première lecture prévoyait qu'une carte de séjour temporaire est délivrée à, comme aujourd'hui, « *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 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* ». Il s'agit donc à nouveau d'une appréciation concrète et réelle des possibilités de traitement dans le pays d'origine.

Cette évolution a été proposée dans le projet de loi suite aux préconisations de la mission conjointe de l'IGAS et de l'IGA, qui avait estimé que l'exigence que le traitement soit absent du pays d'origine pour que l'étranger accède au séjour en France était exagérément restrictive.

Mais le texte a évolué après son passage par le Sénat, pour revenir à la rédaction antérieure, c'est-à-dire la condition de l'absence d'un traitement approprié dans le pays dont est originaire l'étranger. Il faudra donc attendre la fin du circuit législatif pour connaître la rédaction définitive du texte.

En tout état de cause, il est intéressant de constater que lors des débats parlementaires, cette question a été très débattue, le clivage politique gauche/droite étant très marqué sur cette évolution de la rédaction de l'article L. 313-11, 11°.

En réalité, la lecture du rapport de l'IGA-IGAS permet de constater qu'au-delà d'une lecture très passionnée du sujet, le flux annuel des primo-délivrances (6000) et le stock des renouvellements (20 000) se caractérise par une stabilité étonnante depuis plusieurs années, en dépit des changements législatifs et jurisprudentiels. L'impact de la loi du 16 juin 2011 serait en réalité resté très limité, en particulier parce qu'une circulaire du ministre en charge de la santé du 10 novembre 2011 a demandé aux MARS de prendre en compte la capacité globale du système de santé du pays d'origine à garantir un traitement approprié à l'état du patient. L'IGAS et l'IGA font également le constat que les pratiques des MARS n'ont pas forcément évolué suite au changement législatif. Il faut savoir également que les délivrances de titres sont presque automatiques dans le cas de certaines pathologies, notamment le VIH.

Ces débats très politiques sur la question de la rédaction de l'article L. 313-11, 11° sont d'autant plus intéressants qu'avant la mission IGA-IGAS sur les étrangers malades, personne n'avait une idée exacte de l'évolution quantitative du nombre de titres de séjour accordés, des effets éventuels de la JP de 2010 et de la loi de 2011. Les statistiques utilisées aujourd'hui dans le cadre du débat politique proviennent en grande partie du rapport de l'IGA-IGAS, qui a compilé des données régionales souvent parcellaires.

- Une autre évolution importante concernera **le médecin chargé d'apprécier la situation de l'étranger :**

Ce ne sera plus le MARS qui interviendra pour donner un avis, toujours consultatif, mais « *un collège de médecins du service médical de l'Office français de l'immigration et de l'intégration* ».

Lors des débats parlementaires, le ministre de l'intérieur Bernard Cazeneuve a indiqué qu'il y avait aujourd'hui une grande hétérogénéité entre les départements, le taux d'accord pouvant varier de 30% à 100% en fonction des départements. Le constat a également été fait de l'inadéquation du rôle de l'ARS par rapport à cette mission particulière, alors que ces médecins ont vocation à traiter des questions de santé à une échelle collective, et non pas individuelle

Cette réforme, qui a été adoptée par les deux assemblées et qui ne devrait donc plus évoluer, est la reprise de la proposition principale du rapport de l'IGA-IGAS de 2013, qui proposait ce transfert, mais proposait même d'aller plus loin puisque le rapport proposait de confier aux médecins de l'OFII de recevoir et d'examiner les demandeurs, ce qui permettrait donc de supprimer l'intervention de médecins agréés ou de praticiens hospitaliers. L'intérêt étant de rationaliser le dispositif et de lutter contre la fraude, tous les examens étant faits sur place à l'OFII. L'OFII (ex OMI) est en effet déjà investi par ses statuts et son histoire d'une large compétence en matière de santé publique pour procéder aux visites médicales de tous les étrangers ayant vocation à être admis en France.

On ne retrouve pas cet élément au stade du projet de loi. Et les débats parlementaires n'évoquent absolument pas cette question. Elle pourrait ne relever que de dispositions réglementaires, puisqu'il s'agit uniquement de la procédure suivie, prévue actuellement à l'article R. 313-22 A nouveau, il faudra attendre quelques mois pour connaître la rédaction définitive du texte et les dispositions réglementaires prises pour son application.

- **l'abandon de la notion de « circonstances humanitaires exceptionnelles »** permettant la délivrance d'un titre étranger malade, car ce dispositif n'est jamais utilisé, les préfets disposant de l'admission exceptionnelle au séjour (L. 313-14 CESEDA)

- **la durée du droit au séjour bénéficie d'un aménagement spécifique**, puisqu'après une première année de séjour sous couvert d'une carte de séjour temporaire d'un an, la carte de séjour pluriannuelle sera délivrée sur la base de la durée prévisible des soins

II. Le rôle et le positionnement de chacun des acteurs dans la procédure existante

(interventions du docteur Seiller, de M. Gabalda et de Me Andreini)

Le magistrat administratif est dépendant de ce que nous donnent les parties.

Ce sont les règles classiques en matière de charge de la preuve qui s'applique : régime de preuve objective qui s'applique (CE, 26 novembre 2012, Cordière, 354108). Dès lors, c'est « selon le régime habituel en matière d'excès de pouvoir, à celui qui soutient quelque chose d'apporter les éléments à l'appui de ses allégations, en particulier les éléments qu'il est seul à pouvoir fournir. Au juge, ensuite, de se forger sa conviction au vu des éléments qui lui sont soumis » (voir par exemple CE, 29 octobre 2012, Salhi, 355648, B, voir les conclusions de D. Héday sous CE, 12 mars 2014, M. Kraoula, 350646, B)

L'avis du MARS est essentiel dans l'appréciation dans l'appréciation portée par le juge administratif.

« Considérant que sous réserve des cas où la loi attribue la charge de la preuve à l'une des parties, il appartient au juge administratif, au vu des pièces du dossier, et compte tenu, le cas échéant, de l'abstention d'une des parties à produire les éléments qu'elle est seule en mesure d'apporter et qui ne sauraient être réclamés qu'à elle-même, d'apprécier si l'état de santé d'un étranger nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve de l'absence d'un traitement approprié dans le pays de renvoi, sauf circonstance humanitaire exceptionnelle ;

Considérant que la partie qui justifie d'un avis du médecin de l'agence régionale de santé qui lui est favorable doit être regardée comme apportant des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence ou l'absence d'un état de santé de nature à justifier la délivrance ou le refus d'un titre de séjour ; que, dans ce cas, il appartient à l'autre partie, dans le respect des règles relatives au secret médical, de produire tous éléments permettant d'apprécier l'état de santé de l'étranger et, le cas échéant, l'existence ou l'absence d'un traitement approprié dans le pays de renvoi ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si l'état de santé d'un étranger justifie la délivrance d'un titre de séjour dans les conditions ci-dessus rappelées, se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile »

(CAA Lyon, 24 avril 2014, préfet de la Haute-Savoie c/ Mme Rexhepi, 13LY01822, C+)

III. Le secret médical

Dans ses conclusions sous **CE, 24 janvier 2007, ministre de l'intérieur c/ Doumbia, 290476**, le rapporteur public Isabelle de Silva s'interrogeait sur l'éventualité de considérer que lorsqu'un étranger se prévaut de son état de santé pour obtenir un titre de séjour, il renoncerait de ce fait aux garanties du secret médical. Mais cette voie n'a pas été suivie, et cela s'explique par la rigueur avec laquelle le juge assure la protection du secret médical, protection conférée par les articles 226-13 et 226-14 du code pénal. Ainsi, même en cas de contentieux, le médecin reste en principe lié par le secret médical et la production par le médecin, dans le cadre d'une instance judiciaire, d'informations couvertes par le secret médical est fautive (**CE, 11 janvier 1999, Lardennois, 177913**). Même avec l'accord du malade, le médecin ne peut trahir ce secret à l'égard d'un tiers (**CE, 28 mai 1999, Tordjeman, 189057, A**)

C'est ce secret médical qui explique que l'avis du MARS soit aussi succinct, même si l'existence de cases à choquer peut toujours étonner le néophyte. Ce n'est que dans cette forme que l'avis préserve le secret médical (**CE, 6 janvier 2006, préfet de police c/ Mohamed**). Il ne peut porter aucune appréciation plus précise dans son avis, même sur l'état du système de soins dans le pays d'origine de l'étranger (**CE, 24 janvier 2007, Ministre de l'intérieur c/ Doumbia**).

Ce principe est très protecteur, mais lorsque l'étranger décide de ne pas lever le secret médical, c'est en général en sa défaveur. La jurisprudence dominante sur la question relève que l'étranger qui invoque les dispositions du 11° ne peut se fonder sur le respect du secret

médical pour ne pas apporter la preuve de la gravité de la pathologie qu'il invoque. (CAA Paris, 25 juin 2008, Cissoko, 07PA02071)

(interventions du docteur Seiller, de M. Gabalda et de Me Andreini)

IV. La question de la disponibilité des soins dans le pays d'origine de l'étranger malade et des sources d'information

(interventions du docteur Seiller, de M. Gabalda et de Me Andreini)