

**N° 301640**

**Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et  
de l'Aménagement du Territoire**

**N° 316625**

**Ministre de l'Immigration, de l'Intégration, de  
l'Identité Nationale et du Développement Solidaire c/Mme Khadidia B...**

**Section du Contentieux**

**Séance du 19 mars 2010**

**Lecture du 7 avril 2010**

**M. Mattias GUYOMAR, rapporteur public**

## **CONCLUSIONS**

***(Ce texte est celui qui a été prononcé par M. Guyomar en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)***

Le code de l'entrée et du séjour des étrangers en France (CESEDA) comporte des dispositions propres aux étrangers malades.

L'article L. 511-4 de ce code, qui reprend les dispositions du 8° de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 qui avaient été introduites par la loi du 24 avril 1997, dispose que ne peut faire l'objet d'une mesure d'éloignement (obligation de quitter le territoire français ou reconduite à la frontière) : « 10° L'étranger résidant habituellement en France 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 de renvoi ».

Constatant que la loi du 24 avril 1997 avait institué cette nouvelle catégorie d'étrangers protégés contre l'éloignement sans pour autant prévoir à leur bénéfice le plein droit à un titre de séjour, le législateur a ensuite créé, par la loi du 12 mai 1998, parmi les hypothèses de carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » délivrée de plein droit, un cas qui constitue l'exact écho à la protection alors prévue à l'article 25 8° de l'ordonnance. L'article L. 313-11 du CESEDA, qui constitue la reprise de l'article 12 bis de l'ordonnance de 1945, dispose ainsi que : « Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit : (...) 11° A l'étranger résidant habituellement en France 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

---

1  
*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

approprié dans le pays dont il est originaire (...) ». Et cet article prévoit que, dans le cas visé à son 11°, « la décision de délivrer la carte de séjour est prise par l'autorité administrative, après avis du médecin inspecteur de santé publique compétent au regard du lieu de résidence de

l'intéressé ou, à Paris, du médecin, chef du service médical de la préfecture de police. Le médecin inspecteur ou le médecin chef peut convoquer le demandeur pour une consultation médicale devant une commission médicale régionale dont la composition est fixée par décret en Conseil d'Etat ».

L'article 7-5 du décret du 30 juin 1946, pris en application de ces dispositions et codifié depuis aux articles R. 313-22 et R. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose que : « Le préfet délivre la carte de séjour temporaire, au vu de l'avis émis par le médecin inspecteur de santé publique de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales compétente au regard du lieu de résidence de l'intéressé. (...) Cet avis est émis dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'Intégration, du ministre chargé de la Santé et du ministre de l'Intérieur, au vu, d'une part, d'un rapport médical établi par un médecin agréé ou un praticien hospitalier et, d'autre part, des informations disponibles sur les possibilités de traitement dans le pays d'origine de l'intéressé. (...) L'état de santé défini au 8° de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée est constaté dans les mêmes conditions que celles qui sont prévues aux deux premiers alinéas du présent article ».

C'est l'arrêté du 8 juillet 1999 relatif aux conditions d'établissement des avis médicaux concernant les étrangers malades qui a été pris pour l'application de ces dispositions. Aux termes de son article 1<sup>er</sup> « L'étranger qui a déposé une demande de délivrance ou de renouvellement de carte de séjour temporaire en application de l'article 12 bis (11°) ou qui invoque les dispositions de l'article 25 (8°) de l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 est tenu de faire établir un rapport médical relatif à son état de santé par un médecin agréé ou un praticien hospitalier ». L'article 3 du même arrêté dispose que : « Au vu du dossier médical qui lui est communiqué par l'intéressé lui-même ou, à la demande de celui-ci, les médecins traitants et de tout examen complémentaire qu'il jugera utile de prescrire, le médecin agréé ou le praticien hospitalier établit un rapport précisant le diagnostic des pathologies en cours, le traitement suivi et sa durée prévisible ainsi que les perspectives d'évolution et, éventuellement, la possibilité de traitement dans le pays d'origine. Ce rapport médical est transmis, sous pli confidentiel, au médecin inspecteur de santé publique de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales dont relève la résidence de l'intéressé ». L'article 4 prévoit ensuite que : « Au vu de ce rapport médical et des informations dont il dispose, le médecin inspecteur de santé publique de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales émet un avis précisant : / - si l'état de santé de l'étranger nécessite ou non une prise en charge médicale ; / - si le défaut de cette prise en charge peut ou non entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur son état de santé ; / - si l'intéressé peut effectivement ou non bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire ; / - et la durée prévisible du traitement. / Il indique, en outre, si l'état de santé de l'étranger lui permet de voyager sans risque vers son pays de renvoi. /. Cet avis est transmis au préfet par le directeur départemental des affaires sanitaires et sociales ». Enfin l'article 6 précise que : « A Paris, le rapport médical du médecin agréé ou du praticien hospitalier est adressé sous pli confidentiel au médecin-chef du service médical de la

préfecture de police. Celui-ci émet l'avis comportant les précisions exigées par l'article 4 ci-dessus et le transmet au préfet de police ».

Il résulte des dispositions précitées que l'examen de la situation d'un étranger malade qui sollicite le bénéfice soit de l'article L. 313-11 soit de l'article L. 511-4 du CESEDA comporte, dans tous les cas, trois phases successives qui mettent en jeu trois autorités différentes. Vous avez ainsi jugé que lorsque un étranger justifie, à l'appui de sa demande de titre de séjour, d'éléments suffisamment précis sur la nature et la gravité des troubles dont il souffre, le préfet est tenu, préalablement à sa décision, de recueillir l'avis du médecin inspecteur de la santé publique ou, à Paris, du chef du service médical de la préfecture de police (28 avril 2006, *Préfet de police c/M. B...*, n° 264042, T. p. 897).

La première phase se déroule, toujours à l'initiative de l'étranger, devant une autorité médicale chargée de rédiger un rapport destiné au médecin inspecteur ou au médecin chef. L'examen médical et le rapport qui s'ensuit sont réalisés soit par un médecin agréé<sup>1</sup> soit par un praticien hospitalier. C'est à ce stade que le diagnostic est effectué et que le traitement suivi ou à suivre est déterminé.

La deuxième phase consiste en l'avis donné par le médecin inspecteur ou le médecin chef qui est destiné à l'autorité préfectorale. Au vu du rapport médical qui lui est transmis, celui-ci apprécie si l'étranger relève ou non de l'hypothèse prévue par le code. Pour ce faire, il doit tout d'abord déterminer si l'état de santé de l'étranger nécessite une prise en charge médicale et si le défaut de traitement peut ou non entraîner pour l'intéressé des conséquences d'une exceptionnelle gravité. Dans l'affirmative, il doit ensuite vérifier si le traitement approprié existe ou non dans le pays dont l'étranger est originaire et si celui-ci peut s'y rendre sans risque lié au voyage. Nous relevons une légère différence sur ce point : si l'article L. 313-11 évoque, s'agissant de la condition de l'offre de soins disponible, le « pays dont [l'étranger] est originaire », l'article L. 511-4 évoque « le pays de renvoi ». Cette distinction s'explique aisément : s'agissant de l'instruction d'une demande de titre de séjour, la notion de pays de renvoi est en effet inopérante car, en tout état de cause, prématurée. Les textes d'application (le décret comme l'arrêté) ne visent, pour leur part, que le pays d'origine de l'étranger. Cette généralisation repose sur le fait que, dans la très grande majorité des cas, le pays de renvoi est effectivement le pays d'origine. En outre, l'appréciation de l'offre de soins disponible devant être effectuée dès le stade de l'avis du médecin inspecteur ou chef, elle précède nécessairement la fixation du pays de destination. Il n'est donc possible, pour l'autorité compétente, de ne se prononcer que par rapport au pays vers lequel, en principe, l'étranger devrait être renvoyé c'est-à-dire celui dont il est originaire.

Il en va de même s'agissant de la troisième et dernière phase qui incombe au préfet qui doit, au vu de l'avis qui lui est transmis par le DDASS<sup>2</sup>, prendre la décision (attribuer ou refuser la carte de séjour ; éloigner ou non l'étranger) compte tenu de l'ensemble de la situation personnelle de l'intéressé. L'avis du médecin inspecteur n'est que consultatif et le

---

<sup>1</sup> L'article 2 de l'arrêté de 1999 prévoit qu' « une liste de médecins agréés est établie dans chaque département par le préfet sur proposition du directeur départemental des affaires sanitaires et sociales, après avis du conseil départemental de l'ordre des médecins et du ou des syndicats départementaux des médecins ».

<sup>2</sup> Précisons que la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (art 129) a prévu le transfert des activités sanitaires des DDASS et DRASS aux Agences Régionales de Santé, avec les personnels en charge de ces activités dont les MISP.

préfet qui s'estimerait lié par cet avis commet une erreur de droit (6 janvier 2006, *Préfet de police c/M...*, n° 274989-275389). Mais, dans la très grande majorité des cas, le préfet suit l'avis du médecin inspecteur.

Cette opération administrative soulève des questions d'ordre juridique et des difficultés d'ordre pratique.

S'agissant des premières, vous avez été amenés à apporter les précisions suivantes.

Votre décision *H...* (n° 281220, 14 février 2007, T. p. 888) décrit précisément la marche à suivre : « il appartient à l'autorité administrative, lorsqu'elle envisage [l'éloignement] d'un étranger du territoire national<sup>3</sup>, de vérifier que cette décision ne peut avoir de conséquences exceptionnelles sur l'état de santé de l'intéressé et, en particulier, d'apprécier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et la gravité des risques qu'entraînerait une éventuelle interruption des traitements suivis en France ». Vous exercez en effet un contrôle normal sur la gravité des conséquences d'un défaut de traitement (3 novembre 1999, *N...*, n° 200065 T. p. 827 et 976). La décision *H...* précise ensuite que « lorsque cette interruption risque d'avoir des conséquences exceptionnelles sur la santé de l'intéressé, il appartient alors à cette autorité de démontrer qu'il existe des possibilités de traitement approprié de l'affection en cause dans le pays de renvoi ».

La protection des étrangers malades est donc assurée par un dispositif à deux étages qui conduit l'autorité administrative à prendre parti, sous le contrôle du juge, en premier lieu, sur la nécessité de suivre un traitement puis sur la disponibilité de ce traitement approprié dans le pays de renvoi.

Sur le premier point, votre jurisprudence range, parmi les affections nécessitant un traitement dont le défaut entraînerait des conséquences d'une exceptionnelle gravité, non seulement celles susceptibles d'entraîner la mort du malade mais aussi celles qui apparaissent comme particulièrement invalidantes. Pour ce faire, vous vous livrez au cas par cas à une appréciation concrète de l'état de santé de l'étranger. Si vous avez estimé que ne relevait pas du champ d'application des dispositions précitées un étranger souffrant d'une coxarthrose de la jambe droite nécessitant la pose d'une prothèse de la hanche (28 avril 2000, *M...*, n° 211323, T. p. 803, 1040 et 1041), tel est en revanche le cas d'un étranger atteint d'une affection diabétique insulino-dépendante (décision *N...* précitée) ou encore d'un diabète important ayant entraîné des troubles oculaires (31 janvier 2000 *Préfet d'Ille et Vilaine c/F...*, n° 207768, T. p. 1041). Les graves affections évolutives telles l'hépatite en font également partie.

S'agissant de l'existence d'un traitement approprié, vous en restez, en l'état actuel de la jurisprudence, à l'appréciation de l'offre de soins disponible dans le pays d'origine (voyez par exemple *Préfet d'Ille et Vilaine c/F...* précité qui constate l'existence de structures médicales au Maroc permettant de traiter le diabète ; en sens contraire 30 avril 2004, *Préfet de police c/A...*, n°252135, T. p. 725 qui relève l'impossibilité pour un étranger atteint d'une grave insuffisance rénale chronique de bénéficier, au Maroc, d'une opération de transplantation rénale ; voyez illustrant le contrôle poussé que vous exercez en la matière, en

---

<sup>3</sup> La solution est transposable aux cas de refus de séjour.

qualité de juges du fond, 30 avril 2009 *Melle K...* (n° 311428) aux tables qui relève que, si de graves troubles psychiatriques de même nature que ceux dont souffrait le demandeur pouvaient faire l'objet d'un traitement approprié dans son pays d'origine, il n'en va pas de même de ceux dont il souffrait tout particulièrement, compte tenu du lien entre sa pathologie et les événements traumatisants vécus en Algérie, qui ne permettait pas, dans son cas, d'envisager un traitement effectivement approprié dans ce pays.

La principale difficulté, commune aux deux étages du processus administratif que nous venons de décrire, réside dans la nécessité de concilier le respect du secret médical qui s'impose à l'auteur de l'avis et l'obligation de fournir suffisamment d'éléments à l'autorité préfectorale.

L'avis du médecin inspecteur ou du médecin chef doit être suffisamment motivé. Tel n'est pas le cas d'un avis qui ne comporte pas d'indication sur la possibilité pour l'étranger de voyager sans risque vers son pays d'origine (3 mai 2004, *C...*, n° 253013, T. p. 723). Il appartient en effet au médecin inspecteur, tout en respectant le secret médical, de donner au préfet les éléments relatifs à la gravité de la pathologie présentée par l'étranger intéressé et à la nature des traitements qu'il doit suivre, nécessaires pour éclairer sa décision. Vous avez ainsi jugé qu'un avis rendu par le médecin chef du service médical de la préfecture de police qui se limitait à la seule mention manuscrite « séjour non justifié » entachait la procédure d'irrégularité (29 juillet 2002, *Préfet de police c/O...*, n° 241912, T. p. 771 et 773). Mais le secret médical interdit au médecin de révéler des informations sur la pathologie de l'intéressé et la nature de ses traitements médicaux, fût-ce en portant une appréciation sur l'état du système de soins dans le pays d'origine (24 janvier 2007, *Ministre de l'intérieur c/D...*, n° 290476, T. p. 885). C'est pourquoi vous admettez que l'avis soit motivé de manière stéréotypée, le médecin se contentant, dans la plupart de cas, de cocher des cases préremplies (notamment 15 décembre 2004, *Préfet de police c/Mme G...*, n° 257171). Ainsi que l'explique Isabelle de Silva, dans ses conclusions sur votre décision précitée du 24 janvier 2007 : « si vous acceptez que les avis des médecins inspecteurs soient lapidaires et affirmatifs sur les différentes rubriques de l'arrêté de 1999, c'est principalement parce qu'en détaillant davantage les éléments sur lesquels il a porté son appréciation, le médecin trahirait nécessairement le secret médical auquel il est astreint ». Vous avez ensuite précisé que les avis devaient être établis de telle manière que le préfet puisse vérifier que l'avis au regard duquel il se prononce a bien été rendu par le médecin inspecteur de la santé publique compétent et, en conséquence, que l'avis devait permettre l'identification du médecin dont il émane et être signé par lui (avis contentieux 19 juin 2009 *M. H...*, n° 325913, aux Tables).

Venons-en aux difficultés d'ordre pratique. Elles tiennent essentiellement à la collection d'informations permettant à l'administration d'apprécier si les conditions posées par la loi sont ou non remplies. En réalité, les questions sont relativement circonscrites. Des éléments fournis par le ministre, il ressort en effet que la très grande majorité des cas concerne une dizaine de pathologies (principalement VIH, psychiatrie, hépatites et diabètes) et une dizaine de pays (principalement le Maghreb et l'Afrique sub-saharienne : Algérie, Congo, Mali, Cameroun, Côte d'Ivoire et Maroc).

L'appréciation des conséquences d'un défaut de traitement relève du seul médecin inspecteur. En elle-même, elle ne présente pas de difficulté insurmontable même s'il n'est pas toujours aisé de déterminer le seuil de « l'exceptionnelle gravité ». Sur ce point, l'autorité

préfecturale ne peut que s'en remettre à l'avis médical. Mais si l'étranger entend contester devant elle l'appréciation que celui-ci comporte (alors même qu'il n'existe aucune obligation de communication de cet avis aux intéressés), il lui appartient, s'il s'y croit fondé, de lever le secret médical et de lui fournir tous documents ou pièces de nature à l'informer. Le préfet peut solliciter un nouvel avis du médecin inspecteur ou même s'écarter du premier qui n'est que consultatif. En cas de recours contentieux, la situation est la même pour le juge qui a accès, dès lors que l'étranger a levé le secret médical, à l'ensemble des éléments fournis par celui-ci. C'est une démarche casuistique qui prévaut sur ce point qui vous conduit à peser la valeur probante des certificats produits par le requérant au regard de la qualité de leur auteur et de la précision de leur contenu (voir par exemple 15 décembre 2004 *Préfet de police c/L...*, n° 258772 ; 16 novembre 2007 *Ministre de l'intérieur c/V...*, n° 297519). Cela peut ne pas suffire à ce que vous vous forgiez votre conviction. Vous avez ainsi ordonné, avant dire droit, une expertise afin

que vous soient fournis tous éléments médicaux de nature à vous permettre d'apprécier la réalité et l'importance des troubles invoqués par l'intéressé, l'état d'avancement du traitement suivi et la nature et la gravité des risques pour sa santé liés à une éventuelle interruption de ce traitement (30 juin 2003, *Préfet c/B...*, n° 252621).

La détermination de l'offre de soins disponible dans le pays d'origine de l'étranger malade est une opération plus délicate, en l'absence d'un véritable corpus de données fiables et actualisées à la disposition des médecins inspecteurs. Un outil d'aide à la décision a toutefois été mis en place par le ministère chargé de l'Immigration. A partir d'une enquête effectuée auprès d'une trentaine de chancelleries diplomatiques françaises, un répertoire de « fiches pays » a été réalisé depuis mars 2007 qui est accessible en ligne. Ces fiches indiquent, pour chacune des principales pathologies, l'offre de soins existante dans le pays (médicaments, analyses biologiques, plateaux techniques). Cette offre est évaluée, dans toute la mesure du possible, quantitativement (disponibilité des médicaments, nombre de lits d'hôpitaux disponibles ...) et qualitativement (s'agissant du caractère approprié du traitement disponible à la pathologie en cause). Mais il résulte de l'instruction que les médecins inspecteurs ne recourent pas exclusivement à ces fiches pays. Ils peuvent tenir compte de tous autres documents, éventuellement fournis par l'étranger lui-même, ou encore recueillis de leur propre initiative, notamment sur internet ou auprès de contacts étrangers.

Sur ce point aussi, l'autorité préfectorale s'en remet, en principe, à l'avis du médecin inspecteur hormis les cas où l'étranger revient vers elle en levant, à son égard, le secret médical. Dans ce dernier cas, comme dans l'hypothèse d'un recours contentieux, la question est appréciée au vu de l'ensemble des pièces du dossier, y compris les attestations et certificats médicaux produits par l'étranger lui-même.

Mais comme nous vous l'avons dit, il y a un instant, le processus administratif en trois phases ne comporte que deux étages relatifs à la nécessité du traitement et sa disponibilité. La question de son accessibilité pour l'étranger ne constitue pas, en l'état actuel de votre jurisprudence, une condition de la légalité du refus de séjour ou de la mesure d'éloignement.

Vous vérifiez en effet l'existence de structures médicales de nature à permettre à l'étranger de recevoir un traitement approprié dans son pays d'origine sans vous préoccuper

de la question de savoir s'il pourra, une fois sur place, concrètement en bénéficiaire, tant sur le plan financier que géographique. Les rédactions varient mais la logique reste la même. Votre décision *M. T...* du 7 juillet 2004 (n°261709) indique ainsi que « les difficultés financières à assumer la charge du traitement de sa maladie en Tunisie, au demeurant non établies, sont en tout état de cause sans incidence sur la légalité de la décision de reconduite ». Votre décision *Préfet de police c/Mme N...* du 28 septembre 2005 (n° 258262) précise que « la modicité des ressources de l'intéressée et les éventuelles difficultés de prise en charge des dépenses médicales effectuées au Cameroun sont sans incidence sur la légalité de l'arrêté attaqué » (voir également 28 décembre 2005, *Préfet de police c/M. G...* (n° 275880) : « le requérant ne peut utilement se prévaloir de ce que le régime de sécurité sociale en vigueur en Côte d'Ivoire ne prévoirait pas la prise en charge des examens prescrits »). Le respect des dispositions de l'article 25 8° de l'ordonnance est donc subordonné à la seule existence d'un accès théorique aux soins requis, qui dépend de la réalité et du niveau des structures médicales existantes dans le pays de renvoi sans incidence étant la question de savoir si l'étranger malade peut ou non en bénéficier effectivement. Et votre jurisprudence est dans le même sens s'agissant du respect de l'article 12 bis 11° de l'ordonnance (voyez notamment 13 février 2008, *Ministre de l'intérieur c/A...* (n° 297518) : la circonstance que l'étranger serait originaire d'une région éloignée des structures médicales appropriées et qu'il aurait des difficultés financières à assumer la charge du traitement de sa maladie en Tunisie est, en tout état de cause, sans incidence sur l'existence de soins appropriés à sa pathologie dans son pays d'origine).

Les affaires inscrites au rôle d'aujourd'hui ont été renvoyées devant votre formation de jugement car elles posent la question d'une évolution de jurisprudence, sur ce point, l'une en matière d'éloignement et l'autre, de refus de titre de séjour.

Sous le n° 301640, le ministre de l'Intérieur se pourvoit régulièrement contre un arrêt de la cour administrative de Paris du 15 décembre 2006 rejetant l'appel dirigé contre le jugement du 4 novembre 2005, par lequel le tribunal administratif de Paris avait annulé l'arrêté du 15 septembre 2005 du préfet de police décidant la reconduite à la frontière de M. J.... Cet arrêt constitue clairement une invitation, formulée par la formation plénière de la Cour de Paris, à faire évoluer votre jurisprudence relative à la protection des étrangers malades. Et c'est cette solution de principe que le ministre souhaite que vous censuriez comme entachée d'erreur de droit. Sous le n° 316625, le ministre chargé de l'Immigration se pourvoit régulièrement en cassation contre l'arrêt du 3 avril 2008 par lequel la cour administrative de Paris a annulé le jugement du tribunal administratif de Paris du 12 octobre 2007 et l'arrêté du préfet de police du 26 juin 2007 refusant de renouveler le titre de séjour de Mme B..., obligeant cette dernière à quitter le territoire français et fixant la Côte d'Ivoire comme pays à destination duquel elle devra être reconduite. Pour infirmer la solution retenue par les premiers juges, la cour d'appel a transposé, pour l'application de l'article L. 313-11, l'interprétation qu'elle avait retenue s'agissant de l'article L. 511-4 et a estimé, au cas d'espèce, que la requérante n'était pas en mesure en Côte d'Ivoire d'accéder effectivement aux soins dont elle avait besoin.

Nous avons inscrit ces deux affaires ensemble car la solution à retenir dans la première emporte celle qui doit prévaloir dans la seconde. La position de la cour de Paris est en effet parfaitement cohérente : si l'on considère que la condition tenant à la possibilité, pour un étranger, d'avoir un accès effectif aux soins appropriés dans son pays d'origine vaut pour

l'application de la protection contre l'éloignement, elle doit valoir, dans la même mesure, pour la délivrance de plein droit d'un titre de séjour.

C'est donc le refus de contrôler l'effectivité de l'accès au traitement approprié que la cour de Paris vous invite à abandonner. Citons les motifs décisifs de l'arrêt du 15 décembre 2006. Dans un premier temps, conforme à votre contrôle habituel, les juges d'appel vérifient l'existence de structures médicales appropriées : « il ressort des pièces du dossier et des informations d'ordre sanitaire disponibles sur la Tunisie recueillies par le préfet et qui ne sont pas pertinemment contestées que, si la gravité de la pathologie et la nécessité de bénéficier d'un traitement sont établies et d'ailleurs reconnues par le préfet, la Tunisie n'est dépourvue ni d'établissements ni de médecins ni de médicaments permettant une prise en charge appropriée du diabète et des autres pathologies dont souffre l'intéressé ». C'est le second temps du contrôle qui constitue une innovation jurisprudentielle : après avoir relevé « qu'en outre M. J..., comme il peut utilement le faire eu égard aux termes mêmes de la loi, ainsi d'ailleurs que l'administration elle-même les a interprétés dans une circulaire du 12 mai 1998 relative à la loi du 24 avril 1997 de laquelle est issu l'article L. 511-4-10° précité, a soutenu que, faute de disposer de revenus en Tunisie, il ne pourrait pas bénéficier effectivement des soins, particulièrement coûteux, qui lui sont nécessaires », la cour a estimé « que toutefois il ressort des pièces du dossier qu'existe en Tunisie depuis plusieurs années un régime permettant un accès gratuit aux soins aux personnes dépourvues de ressources ou dont les ressources sont inférieures à certains seuils sans que M. J... fasse état d'aucune circonstance qui lui interdirait d'en bénéficier ». En d'autres termes, elle a admis le caractère opérant du moyen mais elle l'a écarté au fond.

Nous vous proposons aujourd'hui de confirmer ce raisonnement et de juger que, contrairement à ce que soutient le ministre, en estimant que le requérant pouvait utilement invoquer à l'encontre de l'arrêté de reconduite en litige, un moyen tiré de ce qu'il ne disposait pas des ressources suffisantes pour bénéficier effectivement en Tunisie des soins qui lui sont nécessaires, la cour administrative d'appel n'a pas méconnu la portée des dispositions de l'article L. 511-4. De même, nous vous invitons à juger que, contrairement à ce que soutient le ministre, la cour de Paris, en ne se bornant pas à vérifier si un traitement approprié à l'état de santé de Mme B... était disponible dans son pays d'origine mais en recherchant si l'intéressée pouvait effectivement bénéficier d'un tel traitement, n'a pas entaché son arrêt d'une erreur de droit.

Trois séries de considérations nous convainquent du bien-fondé de cette évolution de jurisprudence.

La première tient à la lettre de la loi. Si les mots ont un sens, les termes « sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi » subordonnent la faculté d'éloigner un étranger malade ou de lui refuser un titre de séjour à la possibilité effective de recevoir les soins dont il a besoin. En recourant à cet adverbe à deux reprises, en 1997 puis en 1998, le législateur n'a pas seulement exigé que l'étranger malade soit susceptible de bénéficier d'un traitement dans son pays d'origine, il a clairement marqué qu'il fallait aussi qu'il soit en mesure de le suivre.

En deuxième lieu, les travaux préparatoires de la loi du 24 avril 1997, révèlent que la lettre de la loi traduit exactement la volonté du législateur. Les dispositions qui nous

intéressent sont issues d'un amendement présenté par le groupe socialiste lors de la séance du 19 décembre 1996 de l'Assemblée Nationale refusé, dans un premier temps, par le Gouvernement. Cet amendement sera finalement adopté à la faveur de la navette parlementaire. Lors de la séance à l'Assemblée du 27 février 1997, le Gouvernement a en effet émis un avis favorable après avoir rappelé que l'amendement codifiait en réalité la pratique administrative. Claude Jardin relevait, dans ses éclairantes conclusions devant la cour : « le contenu de ces débats ne laisse nullement penser que les parlementaires ont voulu se satisfaire d'une protection abstraite qui ne prendrait pas en compte les conditions d'accès aux soins dans les pays de renvoi ». Mais nous n'avons trouvé, dans les travaux parlementaires, aucune explication de texte qui aille expressément dans le sens de cette interprétation – aucune en sens contraire non plus, précisons-le. Si, finalement, nous rejoignons l'analyse du commissaire du Gouvernement, c'est principalement parce qu'il ressort des débats que le législateur a véritablement entendu traduire, en droit positif, la pratique des préfectures. Or, le ministre de l'Intérieur décrivait celle-ci, lors de la séance du 19 décembre 1996, en ces termes : « nous vérifions qu'il n'y a pas, dans le pays où serait renvoyé l'individu, des structures sanitaires et sociales permettant la poursuite du traitement. S'il n'en existe pas, nous ne réexpédions pas l'individu en question ». Quant aux travaux préparatoires à la loi du 12 mai 1998, ils ne comprennent aucun développement particulier sur la portée de l'adverbe effectivement. Il en ressort les éléments suivants. D'une part, le législateur a décidé de retenir exactement la même rédaction afin de pouvoir faire bénéficier d'une carte de séjour de plein droit les étrangers malades protégés (voir notamment le rapport de l'AN n° 451). D'autre part, les parlementaires ont eu clairement conscience de la portée du dispositif mis en place, les débats à l'Assemblée Nationale (notamment lors de la 2<sup>e</sup> séance du 12 décembre 1997) abordant précisément les conséquences de la loi sur le système de protection sociale français.

La troisième série de considérations tient à la logique même du dispositif de protection. Cette dernière serait factice si l'administration, puis, le cas échéant, le juge s'en tenaient, pour apprécier si l'état de santé de l'étranger implique ou non qu'il reste en France, à l'offre de soins existante dans le pays de renvoi sans prendre en compte la faculté d'y accéder concrètement. La protection voulue par le législateur repose sur l'idée forte qu'aucune décision (refus de séjour ou mesure d'éloignement forcé) ne doit porter en germe le risque d'une grave détérioration de l'état de santé de l'étranger. Cela implique nécessairement le double contrôle de la disponibilité des soins et de leur accessibilité.

Nous notons d'ailleurs que telle était l'approche retenue par la circulaire d'application du 12 mai 1998 du ministre de l'intérieur : « la possibilité pour l'intéressé de bénéficier ou non du traitement approprié à son état dans son pays d'origine dépend non seulement de l'existence des moyens sanitaires adéquats mais encore des capacités d'accès du patient à ces moyens. Les moyens sanitaires et sociaux à prendre en considération sont les structures, équipements et financements existants ainsi que les personnels compétents pour l'affectation en cause ; il importe de savoir si ces moyens sont suffisants en quantité et qualité et accessibles à tout patient. L'accès aux structures sanitaires éventuelles est fonction de la distance entre le lieu de résidence du patient et la structure de soins qui conditionne le suivi médical régulier mais aussi s'agissant de personnes le plus souvent démunies de l'existence d'une couverture sociale et de son étendue ou d'une prise en charge des soins par la collectivité ».

Sur ce point, ni la circulaire du 5 mai 2000 qui rappelle la procédure à respecter ni celle du 7 mai 2003 ne comporte d'innovation. Il n'est pas anodin de relever que le ministre a adressé à ses services des instructions conformes à la position qu'il combat aujourd'hui. Or, leur teneur témoigne de la faisabilité administrative de la vérification du caractère effectif du suivi du traitement.

Reste à précisément indiquer à l'administration le mode d'emploi du dispositif qui comporte désormais trois étages. Les deux premiers existant déjà, nous nous attarderons sur le troisième qui soulève d'inédites questions juridiques et pratiques. Vous devez en effet veiller à ce qu'une solution qui confère à la loi sa pleine portée ne place pas les services administratifs dans une situation ingérable.

Reprenons le déroulement de la procédure à suivre.

Lorsqu'elle envisage l'éloignement d'un étranger du territoire national ou lorsqu'elle envisage de refuser la délivrance d'un titre de séjour à un étranger qui en fait la demande au titre des dispositions du 11° de l'article L. 313-11, il appartient à l'autorité administrative, de vérifier, au vu de l'avis émis par le médecin mentionné à l'article R. 313-22 du CESEDA, que cette décision ne peut avoir de conséquences d'une exceptionnelle gravité sur l'état de santé de l'intéressé et, en particulier, d'apprécier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et la gravité des risques qu'entraînerait un défaut de prise en charge médicale dans le pays où l'étranger dont il est originaire. C'est le premier étage du dispositif. Lorsque le défaut de prise en charge risque d'avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la santé de l'intéressé, l'autorité administrative ne peut légalement décider son éloignement ou lui refuser le titre de séjour sollicité que s'il existe des possibilités de traitement approprié de l'affection en cause dans son pays d'origine. C'est jusqu'à aujourd'hui le second étage du dispositif. Ce ne sera, à compter de vos décisions, que le deuxième. Au cas où de telles possibilités existent mais que l'étranger fait valoir des éléments relatifs soit à la situation générale de son pays soit à sa situation personnelle de nature à l'empêcher d'accéder effectivement au traitement en cause, nous pensons en effet nécessaire d'y ajouter un troisième étage. Dans cette hypothèse, vous jugerez en effet qu'il appartient à cette même autorité, au vu de ces éléments et de l'ensemble des informations dont elle dispose d'apprécier si l'intéressé peut ou non bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans son pays d'origine.

Deux précisions s'imposent. La première tient au caractère non systématique de cette dernière vérification. En principe, l'existence d'une offre de soins dans le pays d'origine continuera de suffire à considérer que la condition légale est remplie. Ce n'est qu'à l'initiative de l'étranger que l'administration sera tenue d'ajouter à l'examen de la disponibilité théorique du traitement celui de son accessibilité concrète. C'est au demandeur de faire valoir les éléments qui, selon lui, seraient de nature à faire obstacle à ce qu'il puisse recevoir effectivement les soins dont il a besoin. Et c'est au vu de ces éléments qu'il devra confronter à d'autres sources d'information que le préfet devra apprécier si la condition d'effectivité est ou non remplie. La seconde précision que nous croyons nécessaire d'apporter concerne l'autorité à qui incombera ce nouvel examen. Par la nature des questions qu'il conduit à trancher qui ne sont pas d'ordre médical, il relève du préfet et non du médecin inspecteur. Se pose dès lors la question du respect du secret médical. Mais en réalité, elle est résolue dans la mesure où ce n'est qu'à la demande de l'étranger et à partir des éléments qu'il aura fournis pour étayer ses

allégations que la question de l'accessibilité sera examinée. De la même manière, le secret médical sera nécessairement levé par l'intéressé en cas de recours contentieux comportant un tel moyen.

Nous ne minorons pas pour autant pour l'autorité administrative, ainsi que, le cas échéant, pour le juge, la difficulté consistant à devoir porter des appréciations par nature hypothétiques. Celles-ci ne sont d'ailleurs pas d'une nature fondamentalement différente de celles que suscite déjà la nécessaire et systématique appréciation de la disponibilité de l'offre de soins. Se posent, d'une part, la question de la détermination des critères à retenir et, d'autre part, celle des sources d'information à la disposition de l'administration comme du juge.

S'agissant des critères à prendre en compte pour apprécier la faculté, pour un étranger, d'accéder concrètement aux soins requis, doivent être principalement retenus ceux relatifs aux coûts du traitement, aux ressources de l'étranger et à la couverture sociale à laquelle il peut le cas échéant prétendre. Nous ne croyons pas en revanche que le critère de la distance entre la région ou la ville dont l'étranger est originaire ou dans laquelle il a vocation à vivre après son retour et les structures médicales appropriées soit opérant. S'agissant de l'accès aux soins, nous savons bien que la carte sanitaire et la répartition territoriale de l'offre de médicaments remplissent un rôle important, en particulier dans des pays où les moyens de transport et l'état des réseaux ne permettent pas de se déplacer aisément. Mais vous iriez, à notre sens, au-delà de la protection voulue par le législateur en subordonnant la légalité d'une mesure d'éloignement ou d'un refus de séjour à l'existence, au lieu futur de résidence –qui n'est, au demeurant, pas nécessairement prédéterminé au moment où l'autorité préfectorale doit se livrer à cet examen, ou dans sa proche périphérie des structures requises pour le suivi du traitement approprié. En revanche, le caractère effectif du bénéficiaire d'un tel examen suppose bien pour le malade soit la capacité d'en supporter la charge financière soit d'en être dispensé, la France devant assurer à son égard une protection subsidiaire non seulement de nature médicale mais aussi, le cas échéant, de nature sociale-nous reviendrons sur ce point. Nous vous invitons donc à retenir une approche financière de la condition d'accessibilité et d'écarter les dimensions géographique et socio-familiale de la question.

S'agissant des sources d'information, on retrouve les mêmes difficultés qu'en matière de disponibilité des soins. Mais, contrairement à cette question qui doit être examinée d'office par le médecin inspecteur, l'accessibilité aux soins ne sera appréciée qu'à l'initiative de l'étranger et à partir des éléments avancés par celui-ci. C'est donc à ce dernier qu'il incombe de faire valoir qu'il ne sera pas en mesure de prendre en charge le traitement requis. Il appartiendra à l'administration de se fonder également sur tout autre document. S'agissant du coût des traitements, le préfet pourra utilement se tourner vers le médecin inspecteur qui dispose déjà, dans la plupart des cas, des informations nécessaires. Quant à l'existence d'un système de protection sociale, il faut reconnaître que, dans l'attente d'un nécessaire complément des « fiches pays » sur ce point, il reviendra à l'administration de se procurer, par tous moyens possibles, les éléments pertinents. Nous portons à votre connaissance que l'Union européenne a mis au point, dans le cadre du projet « Information sur les pays de retour, des fiches pays fort bien documentées, ayant vocation à être régulièrement actualisées, qui comportent un état de la situation détaillé sur les services de santé, le coût des soins et les systèmes sociaux et de santé. Sur ces questions, le juge partira, pour sa part, du débat contentieux et des pièces du dossier qu'il pourra abonder, le cas échéant, grâce à des mesures supplémentaires d'instruction. Fort de son pouvoir inquisitorial, il forgera sa conviction au vu

de l'ensemble de ces éléments. Prévaudront les modalités habituelles de l'administration de la preuve telles que les rappelle, en matière de séjour des étrangers, votre avis contentieux *M. S...* (n° 315441, 26 novembre 2008 au Recueil) : « Il incombe à l'administration, en cas de contestation sur la durée du séjour d'un citoyen de l'Union européenne dont elle a décidé l'éloignement, de faire valoir les éléments sur lesquels elle se fonde pour considérer qu'il ne remplit plus les conditions pour séjourner en France. Il appartient à l'étranger qui demande l'annulation de cette décision d'apporter tout élément de nature à en contester le bien-fondé, selon les modalités habituelles de l'administration de la preuve ». S'agissant de la disponibilité théorique de l'offre de soins, c'est à l'administration qu'il appartient de fournir au juge tous éléments permettant d'établir qu'elle est avérée, l'étranger pouvant ensuite contester ce fait, par tous moyens. En revanche, s'agissant de l'accessibilité concrète aux soins, ce sera à l'étranger de justifier, devant le juge, qu'il n'est pas en mesure de bénéficier effectivement du traitement requis, l'administration pouvant ensuite, dans le jeu normal du débat contradictoire, fournir tous éléments de nature à contester ces allégations.

Mais nous appelons l'attention du gouvernement sur la nécessité, pour ses propres services, de mettre en place, dans les meilleurs délais, une base de données fiables et actualisées, qui soit accessible à tous. Dans ses écritures devant vous, le ministre chargé de l'immigration admet la possibilité d'exploiter les informations des fiches européennes dans la perspective de la création d'une telle base de données.

Ces précisions étant apportées, nous voudrions ajouter qu'à notre sens, il convient que l'autorité préfectorale retienne, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir (un contrôle normal devant être exercé sur ce point), une approche stricte des cas dans lesquels il apparaîtra que l'étranger sera regardé, compte tenu du contexte socio-sanitaire de son pays

d'origine et de sa situation personnelle, comme susceptible d'être privé d'un accès effectif aux soins requis. Il ne suffira pas qu'il invoque la modicité de ses ressources ou l'absence d'un système de protection sociale. C'est au cas par cas que l'appréciation devra être faite, selon la technique du faisceau d'indices.

Une telle approche est en harmonie avec la jurisprudence développée, sur ce point, par la Cour européenne des droits de l'homme.

La protection des étrangers malades est en effet conventionnellement garantie. Conformément à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, vous vérifiez que l'éloignement d'un étranger malade ne constitue pas un traitement prohibé par l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Le champ de ces protections ne coïncide pas totalement : vous admettez que les stipulations de cet article puissent utilement être invoquées à l'encontre de la décision fixant le pays de destination (28 juillet 2000, *S...*, n° 206525, T. p. 1039) mais vous estimez, de manière constante, qu'un moyen tiré de leur méconnaissance est inopérant à l'encontre de la mesure d'éloignement elle-même (notamment 31 mai 2000, *Préfet de la Sarthe c/I...*, n° 209112 ; 29 décembre 2006, *M. D...*, n° 273375 ).

La jurisprudence de la Cour européenne admet que la mise à exécution d'une décision d'éloignement d'un étranger puisse emporter violation de l'article 3 à raison de la mauvaise santé de l'intéressé. Il en va ainsi « dans des circonstances exceptionnelles telles que l'éloignement d'un non national dont l'état de santé est critique et qui serait renvoyé dans un

pays où il serait privé de soins médicaux » (2 mai 1997, *D. c/Royaume-Uni* où le requérant se trouvait en phase terminale d'une maladie incurable, le sida, et ne pouvait espérer bénéficier de soins médicaux ou d'un soutien familial s'il était expulsé : « son expulsion l'exposerait à un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses et constituerait donc un traitement inhumain »). Pour se déterminer, la Cour « s'appuie sur l'ensemble des éléments qu'on lui fournit ou, au besoin, qu'elle se procure d'office » (29 avril 1997, *H.L.R c/France*). Mais c'est à l'étranger de « démontrer qu'il serait dans l'impossibilité de se procurer les médecines appropriées » (décision d'irrecevabilité 15 novembre 2001, *Karagoz c/France*).

En outre, ainsi que la Cour le rappelle de manière constante, le seuil fixé par l'article 3 est élevé. Il ne suffit pas que l'état de santé du requérant soit grave, il doit exister un risque suffisamment réel pour que le renvoi du requérant dans ces circonstances soit incompatible avec les normes de l'article 3 (voir pour une absence de violation notamment 6 mai 2001, *Bensaïd c/Royaume-Uni*). Ainsi que le relève la Cour, dans son arrêt de grande chambre *N. c/Royaume-Uni* du 27 mai 2008 : « La décision d'expulser un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'Etat contractant est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3, mais seulement dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses » (§42). La Cour développe ensuite une approche restrictive : « les progrès de la médecine et les différences socio-économiques entre les pays font que le niveau de traitement disponible dans l'Etat contractant et celui existant dans le pays d'origine peuvent varier considérablement. Si la Cour, compte tenu de l'importance fondamentale que revêt l'article 3 dans le système de la Convention, doit continuer de se ménager une certaine souplesse afin d'empêcher l'expulsion dans des cas très exceptionnels, l'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier lesdites disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. Conclure le contraire ferait peser une charge trop lourde sur les Etats contractants » (§44). Mais nous notons que, dans le cadre de cette approche restrictive, la Cour exerce un contrôle concret qui la conduit à vérifier si est ou non nécessaire « un traitement médical spécialisé qui peut ne pas être facile à se procurer dans le pays d'origine du requérant ou qui peut y être disponible mais seulement à un prix élevé » (§ 45) (voyez pour la prise en compte de la commercialisation et de l'accessibilité des médicaments indispensables *Karagoz c/France* précité). Fidèle à sa démarche habituelle, la Cour prend en compte l'ensemble des circonstances de fait qui seraient de nature à caractériser une violation des droits conventionnellement garantis et accepte, le cas échéant, de se placer sur le terrain de l'accessibilité concrète des soins requis (voyez pour le constat de l'existence d'un traitement adéquat « quoiqu'à un prix élevé et en quantité limitée dans la zone rurale dont le requérant était originaire » 22 juin 2004, *Ndangoya c/Suède*). Mais rien, dans la jurisprudence européenne, n'impose d'aller au-delà d'une approche restrictive de la condition d'accessibilité.

Vous pourriez craindre que notre solution fasse peser sur notre pays une charge trop lourde, pour reprendre les termes de la Cour de Strasbourg. Nous ne le pensons pas.

La prise en compte de l'accès non seulement théorique mais aussi effectif aux traitements appropriés élargira certainement le spectre des étrangers bénéficiant de la protection voulue par le législateur. Mais, en termes statistiques, les effets de cette évolution

seront limités. Le nombre d'étrangers bénéficiaires d'une carte de séjour en qualité de malade s'élève, si l'on comptabilise les cartes de séjour temporaires « vie privée et familiale » et les certificats de résidence délivrés, pour ce motif, aux ressortissants algériens à environ 19 000 en 2007 et près de 20 000 en 2008. Le nombre d'avis rendus par les médecins inspecteurs (sur une première demande ou un renouvellement)<sup>4</sup> tourne autour de 40 000 par an, en 2007 comme en 2008. La proportion des avis négatifs est inférieure à un tiers : 31,4 % en 2007 et 26,5 % en 2008. Compte tenu des effectifs susceptibles d'être concernés – sur la fraction des avis négatifs qui se fondent sur la disponibilité de l'offre de soins, une part pourrait déboucher sur la délivrance d'un titre de séjour en raison d'un défaut d'accessibilité, l'impact de votre évolution de jurisprudence sera, en tout état de cause, faible. Ajoutons qu'en termes de dépenses supportées par le système social français, les conséquences seraient négligeables au regard de celles engendrées par l'aide médicale d'Etat dont l'article L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles ouvre le droit, sous condition de ressources, à tout étranger résidant en France de manière ininterrompue depuis plus de trois mois sans condition de régularité de séjour.

Enfin, compte tenu des termes mêmes de la loi, l'augmentation des étrangers protégés sera limitée. Rappelons, en premier lieu, que ne sont concernés que les étrangers qui résident « habituellement » en France. Il est vrai que l'article R. 313-22 du CESEDA prévoit la possibilité de délivrer, dans ce cas, une autorisation provisoire de séjour à l'étranger qui ne remplit pas la condition de résidence habituelle –environ 8500 ont été délivrés à ce titre en 2007 et 2008. Mais cette simple faculté –il ne s'agit aucunement d'un cas de délivrance de plein droit- n'est pas de nature à créer le risque d'une immigration médicale. En second lieu, la protection ne joue que lorsque le défaut de traitement est susceptible d'entraîner « des conséquences d'une exceptionnelle gravité ». Or, cette dernière condition (voyez sur ce point

l'avis de l'Assemblée générale en date du 22 août 1996 qui reprend votre jurisprudence Assemblée, 29 juin 1990, *Préfet du Doubs c/O...*, n° 115687 et *I...*, n° 115971, p. 190) constitue un verrou à l'entrée dans le dispositif à trois étages que nous préconisons dans la mesure où son examen précède nécessairement celui de l'accès effectif aux soins.

Il n'en est pas moins vrai que le revirement de jurisprudence que nous appelons de nos vœux modifiera notablement le *modus operandi* de l'administration et alourdira, en l'approfondissant, le contrôle du juge. A terme, l'examen de la question de l'accessibilité aux soins sera effectué, si elle est posée par l'étranger malade, par l'autorité préfectorale. Mais il est vrai que, s'agissant du stock des litiges pendant, la reconnaissance du caractère opérant du moyen conduira l'administration à devoir se défendre, devant le juge, à propos d'une question qu'elle ne s'était pas posée, en prenant la décision attaquée. Cette conséquence imparable du caractère objectif du contentieux de la légalité n'entraînera toutefois pas automatiquement l'annulation du refus de séjour ou de la mesure d'éloignement, compte tenu des caractéristiques du contrôle juridictionnel qui doit, selon nous, être exercé sur ce point.

Si vous nous suivez pour consacrer cette solution de principe, il reste à en faire application aux deux affaires qui nous intéressent aujourd'hui.

---

<sup>4</sup> Nous ne disposons pas du nombre d'avis en matière de mesure d'éloignement.

Dans le pourvoi n° 301640, l'arrêt attaqué est donc exempt de l'erreur de droit, invoquée par le ministre, à avoir admis que M. J... pouvait utilement invoquer à l'encontre de l'arrêté de reconduite en litige, un moyen tiré de ce qu'il ne disposait pas des ressources suffisantes pour bénéficier effectivement en Tunisie des soins qui lui sont nécessaires.

Vous l'annulerez néanmoins pour un autre motif. Pour rejeter les conclusions présentées devant elle par le préfet de police aux fins d'annulation du jugement du 4 novembre 2005, par lequel le tribunal administratif de Paris avait annulé l'arrêté du 15 septembre 2005 décidant la reconduite à la frontière de M. J... , la cour s'est en effet fondée sur ce qu'eu égard à l'évolution de l'état de santé de ce dernier, l'exécution d'un arrêté de reconduite à la frontière ferait courir à ce dernier, dans l'immédiat, des risques méconnaissant les droits garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En s'appuyant sur des circonstances postérieures à la date de l'arrêté attaqué pour en apprécier la légalité dont vous ne tenez compte que pour apprécier la possibilité de mettre légalement à exécution la mesure d'éloignement (21 mars 2001 *Mme M...*, n° 208541, p.150), la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'une erreur de droit.

Vous annulerez l'arrêt attaqué et réglerez l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative. Vous voilà redevenus juges d'appel.

M. J..., de nationalité tunisienne, qui s'est maintenu sur le territoire français plus d'un mois après la notification, le 31 mars 2005, de la décision du préfet de police lui refusant la délivrance d'un titre de séjour et l'invitant à quitter le territoire, relevait bien du champ d'application de l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qui disposait, dans sa rédaction alors en vigueur : « l'autorité administrative compétente peut, par arrêté motivé, décider qu'un étranger sera reconduit à la frontière dans les cas suivants : (...) 3° Si l'étranger auquel la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour a été refusé ou dont le titre de séjour a été retiré, s'est maintenu sur le territoire au-delà du délai d'un mois à compter de la date de notification du refus ou du retrait (...) ».

Vous vérifierez le respect de l'article L. 511-4 10° selon les modalités que nous venons de vous inviter à retenir. La gravité de la pathologie du requérant et la nécessité de bénéficier d'un traitement ressortent incontestablement des pièces du dossier. Le débat porte seulement sur la disponibilité et l'accessibilité des soins nécessaires en Tunisie.

S'agissant de la disponibilité de l'offre de soins, il ressort des pièces du dossier et des informations d'ordre sanitaire disponibles sur la Tunisie – notamment la « fiche pays » – qu'elle n'est dépourvue ni d'établissements ni de médecins ni de médicaments permettant une prise en charge appropriée du diabète et des autres pathologies dont souffre l'intéressé. Il ressort en effet de cette fiche que l'ensemble des grandes villes du pays dispose des structures appropriées au traitement du diabète insulino-dépendant.

S'agissant de l'accessibilité, M. J... soutient que, faute de disposer de revenus en Tunisie, il ne pourrait pas bénéficier effectivement des soins, particulièrement coûteux, qui lui sont nécessaires. Il ressort toutefois des pièces du dossier qu'existe en Tunisie depuis plusieurs années un régime permettant un accès gratuit aux soins aux personnes dépourvues

de ressources ou dont les ressources sont inférieures à certains seuils. Le Bureau International du Travail (BIT) a réalisé une étude sur l'expérience de la Tunisie en matière d'« universalisation de la sécurité sociale » -publiée en 2003- de laquelle il ressort qu'il existe en Tunisie un système d'assistance médicale gratuite qui s'adresse aux groupes défavorisés de la population non couvertes par un régime de sécurité sociale qui offre aux familles sans ressource (150 000 bénéficiaires) la gratuité totale des soins de santé offerts dans les structures publiques sanitaires et hospitalières. Or, M. J..., auquel il revenait d'apporter des éléments de nature à étayer ses allégations, ne fait état d'aucune circonstance particulière qui lui interdirait d'en bénéficier en cas de retour en Tunisie.

Au vu de ces éléments et compte tenu de l'argumentation du requérant, nous estimons que le traitement approprié à l'affection dont il souffre est à la fois disponible et accessible en Tunisie. Nous en déduisons que c'est à tort que le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Paris s'est fondé sur le 10° de l'article L. 511-4 pour prononcer l'annulation de l'arrêté de reconduite à la frontière. Cette solution démontre que l'évolution de votre jurisprudence n'entraînera pas automatiquement une annulation des décisions préfectorales alors même que leur auteur n'avait pas été mis à même de vérifier, en temps utile, la condition d'accessibilité.

Saisis de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, vous examinerez les autres moyens soulevés par M. J... L'un d'entre eux, tiré de l'irrégularité de la procédure suivie, est fondé. Le préfet s'est en effet fondé sur un avis rendu par le médecin, chef du service médical de la préfecture de police qui ne comportait pas d'indication sur la possibilité pour M. J... de voyager sans risque vers la Tunisie (voyez sur ce point 3 mai 2004, C..., n° 253013, T. p. 723, dans la ligne de 29 juillet 2002 *Préfet de police c/O...* précité).

Si vous suivez, vous confirmerez pour ce motif le jugement attaqué-sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens présentés par M. J... en première instance et en appel et rejetterez l'appel du Préfet de police. Vous condamnerez l'Etat, qui succombe, à verser une somme de 2 000 euros à M. J... au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

Venons à l'examen du pourvoi n° 316625. Mme B..., ressortissante ivoirienne sollicite le renouvellement de son titre de séjour en qualité d'étranger malade. Par décision en date du 26 juin 2007, le préfet de police oppose un refus à cette demande. Le médecin chef du service médical, saisi pour avis, a en effet estimé que l'intéressée pouvait bénéficier d'un traitement de santé approprié à son état de santé dans son pays d'origine. Saisi par l'intéressée, le tribunal administratif de Paris rejette la demande d'annulation de cette décision par un jugement en date du 12 octobre 2007. Cette solution est infirmée en appel par l'arrêt attaqué. Nous en citons les motifs pertinents qui constituent, à notre sens, un bon exemple du contrôle qui doit être exercé en la matière : « Considérant, toutefois, que Mme D... épouse Kallet B..., âgée de 62 ans et sans qualification professionnelle, soutient qu'elle n'a aucune ressource et qu'en l'absence de système de protection sociale en Côte d'Ivoire, elle ne pourra pas bénéficier effectivement du traitement médical approprié dans son pays d'origine en raison du coût particulièrement élevé dudit traitement ; qu'elle produit une attestation d'un praticien hospitalier de l'hôpital d'Abidjan précisant que le coût mensuel de la prise en charge des médicaments hors consultation et analyses s'élève à la somme de 300 000 francs CFA soit 458 euros et indique que le coût des analyses est de 56 000 francs CFA soit environ 91 euros ;

qu'enfin il ressort des pièces du dossier que le coût global du traitement équivaut au montant du revenu moyen d'un salarié en Côte d'Ivoire ; que ces éléments n'ont pas été contestés par l'administration devant les premiers juges ; que, dès lors, dans les circonstances de l'espèce, compte tenu de l'absence de revenu de l'intéressée, alors qu'il n'est pas établi que sa famille résidant en Côte d'Ivoire serait susceptible de lui apporter une aide financière pour prendre en charge le coût des soins, ainsi que le soutenait le préfet de police en première instance, la requérante ne pourra pas, ainsi qu'elle le soutient, bénéficier effectivement en Côte d'Ivoire d'un accès aux soins que son état de santé nécessite ». En bref, après avoir relevé que l'intéressée, qui souffre d'un diabète insulino-dépendant nécessitant une prise en charge dont le défaut pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité, n'était pas en mesure, compte tenu de la faiblesse de ses ressources et de l'absence d'un système protection sociale en Côte d'Ivoire, de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans son pays, la cour a considéré que l'article L. 313-11 11° avait été méconnu. Contrairement à ce qui est soutenu, la cour, en ne se bornant pas à vérifier si un traitement approprié à l'état de santé de Mme B... était disponible dans son pays d'origine mais en recherchant si l'intéressée pouvait effectivement bénéficier d'un tel traitement, n'a pas entaché son arrêt d'une erreur de droit.

Pas davantage d'erreur de droit dans les modalités suivies par les juges du fond pour apprécier si la requérante pouvait prendre en charge le coût des soins : ils n'ont pas, contrairement à ce qui est soutenu, fait peser sur l'administration la charge de la preuve de l'absence de ressources dont l'intéressée est susceptible de disposer dans son pays d'origine. Pour apprécier les ressources dont Mme B... est susceptible de disposer afin de suivre le traitement indispensable à sa santé, ils se sont fondés, conformément aux modalités d'administration de la preuve que nous venons de rappeler, sur les éléments du dossier qui leur était soumis et se sont bornés à relever que ne figurait aucun élément indiquant l'existence d'un soutien de sa famille.

Sur ce point, nous vous proposons enfin de juger que l'appréciation portée sur l'accessibilité des soins relève du pouvoir souverain des juges du fond (voyez pour un tel contrôle sur l'existence de conséquences d'une exceptionnelle gravité 15 juin 2007, *Ministre de l'intérieur c/B...*, T. p. 891 et 1090). Et, nous ne décelons aucune dénaturation dans l'arrêt attaqué notamment, en ce qui concerne l'équivalence entre le coût global du traitement médical approprié à l'état de santé de Mme B... et le montant du revenu moyen d'un salarié en Côte d'Ivoire.

Vous rejetterez donc le pourvoi du ministre chargé de l'Immigration et puisque l'Etat succombe dans la présente instance, vous le condamnerez à verser une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par Mme B... et non compris dans les dépens.

L'évolution de jurisprudence qui vous est proposée aujourd'hui nous paraît nécessaire pour conférer à la protection des étrangers malades décidée par le législateur sa pleine portée sans que les modalités d'application que nous avons retenues fassent peser sur l'administration une charge insupportable et reposer sur son juge un contrôle impossible.