

N° 441481 M. I...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 29 juin 2022

Décision du 28 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , Rapporteur public

Cette affaire vous conduira à préciser un point particulier de la procédure d'obtention par un étranger d'un titre de séjour en raison de son état de santé., lorsqu'il nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, il ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié.

La procédure de délivrance d'un titre de séjour sur ce fondement a été réformée à compter du 1^{er} janvier 2017, elle est précisée à l'article R313-22 du CESEDA : le préfet se prononce au vu d'un avis émis par un collège de médecins à compétence nationale de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII). Cet avis est émis au vu, d'une part d'un rapport médical établi par un médecin de l'OFII et, d'autre part, des informations disponibles sur les possibilités de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays d'origine de l'intéressé.

Alors que la procédure d'admission au séjour des étrangers malades donne depuis 5 ans une place centrale et centralisée au service médical de l'OFII, c'est la question du statut, dans la procédure contentieuse, du rapport médical réalisé en amont, préalablement à l'avis du collège de médecins, qui est posée par le présent pourvoi.

M. I I..., de nationalité djiboutienne, est né en 1946. Il est entré régulièrement en France le 9 août 2013 avec un visa court séjour. Il est hébergé chez son fils. D'après le pourvoi, il souffre de nombreux problèmes de santé : troubles néphrologiques et neurologiques, troubles cognitifs, anémie, troubles du comportement des suites d'un AVC, prothèse au genou... Il se déplacerait en fauteuil roulant et son état de santé serait en dégradation constante.

En 2016, il a sollicité la délivrance d'un titre de séjour en qualité d'étranger malade en application des dispositions de l'article L. 313-11 11° du CESEDA, qui lui a été refusé par un arrêté du 28 mai 2019, lui faisant obligation de quitter le territoire français sous 30 jours. Le

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.

TA de Lyon a rejeté sa demande d'annulation de cet arrêté et son appel a été rejeté par ordonnance de la CAA de Lyon.

C'est un point particulier de l'ordonnance attaquée qui a justifié l'inscription devant votre formation de jugement, et nous concentrerons notre propos sur les moyens formulés à son encontre qui doivent conduire pensons-nous à son annulation.

Après avoir répondu à un moyen mettant en cause la régularité de l'avis du collège de médecins de l'OFII, la cour a répondu à un moyen critiquant le rapport établi par le médecin de l'OFII, ou plus précisément faisant valoir qu'il n'avait pas eu communication de ce rapport, de sorte qu'il n'était pas possible de vérifier que ce rapport avait été établi, comme le prévoient les textes, et qu'il n'est pas davantage possible de contrôler le fait que l'ensemble des pathologies présentées par le requérant, et confirmées par des certificats médicaux, ont bien été appréhendées.

La réponse de la cour est la suivante : *« le secret médical s'oppose à la communication, demandée au juge par le requérant, du rapport mentionné à l'article 3 de ce même arrêté en vue de vérifier qu'il existe et qu'il soit conforme à ces dispositions. »*. L'erreur de droit soulevée par le pourvoi nous paraît imparable.

En matière de contentieux des étrangers malades, il convient à l'évidence comme pour toute question de santé de préserver le secret médical. Ceci conduit à une procédure où le préfet, chargé de la police des étrangers, ne dispose que de l'avis du collège des médecins, qui est rédigé de manière à préserver le secret médical, les médecins qui ont examinés ou qui ont eu accès aux informations médicales d'une personne n'étant pas habilités à partager ces informations couvertes par le secret médical avec le préfet. Ceci conduit à une situation où, en cas de contestation d'un refus par le demandeur, celui-ci peut faire état d'éléments médicaux le concernant, alors que le préfet en défense n'a pas accès aux éléments médicaux qui ont fondé sa décision.

C'est la raison pour laquelle, notamment s'agissant du régime impliquant l'OFII depuis 2017, vous avez précisé les pouvoirs du préfet et l'office du juge, notamment par une décision Ministre de l'intérieur c/ Mme C... du 9 octobre 2019 n° 422974 aux T.

S'agissant d'abord du préfet, cette décision indique *« S'il appartient au préfet, lorsqu'il statue sur la demande de carte de séjour, de s'assurer que l'avis a été rendu par le collège de médecins conformément aux règles procédurales fixées par le CESEDA et par l'arrêté du 27 décembre 2016, il ne saurait en revanche porter d'appréciation sur le respect, par le collège des médecins, des orientations générales définies par l'arrêté du 5 janvier 2017, en raison du respect du secret médical qui interdit aux médecins de donner à l'administration, de manière*

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.

directe ou indirecte, aucune information sur la nature des pathologies dont souffre l'étranger. »

En cas de contentieux, et s'agissant ensuite du juge, votre décisions C... indique « *S'il est saisi, à l'appui de conclusions tendant à l'annulation de la décision de refus, d'un moyen relatif à l'état de santé du demandeur, il appartient au juge administratif, lorsque le demandeur lève le secret relatif aux informations médicales qui le concernent en faisant état de la pathologie qui l'affecte, de se prononcer sur ce moyen au vu de l'ensemble des éléments produits dans le cadre du débat contradictoire et en tenant compte, le cas échéant, des orientations générales fixées par l'arrêté du 5 janvier 2017* ».

On voit donc que la nature des questions susceptibles d'être posée n'est pas la même dans la phase administrative et dans la phase contentieuse, un débat médical n'ayant pas sa place devant le préfet, un tel débat pouvant être engagé devant le juge si le requérant décide de lever le secret médical.

Le secret médical n'est pas, comme le secret défense, par exemple un secret objectif, il n'existe que dans l'intérêt du patient. Si celui-ci souhaite le lever, il n'est plus opposable. La réponse de la cour est donc entachée d'erreur de droit en opposant le secret médical au bénéficiaire de celui-ci, pour refuser d'user de ses pouvoirs d'instructions afin de demander communication de cet avis.

Le rappel de cette faculté de demander à l'administration la production des éléments couverts par le secret médical lorsque celui-ci est levé par le requérant est important à deux titres au moins.

C'est d'abord le cas en premier lieu lorsqu'il est soutenu qu'aucun avis médical du médecin de l'OFII n'a été produit. Un tel moyen de procédure est opérant, même si on peut imaginer que lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, figure au dossier une attestation émanant du directeur territorial de l'OFII attestant de ce qu'un tel avis a bien été réalisé, le juge peut accorder une valeur probante à une telle attestation, mais c'est une question de dossier.

Mais en second lieu et de façon plus fondamentale, il nous paraît important que le juge puisse demander, lorsqu'est contestée l'appréciation médicale qui est à l'origine du refus attaqué, l'entièreté du dossier médical que détient l'OFII, afin qu'il puisse se prononcer en connaissance de cause, et pas seulement sur la base des éléments, certificats, analyses, etc fournis spontanément par le demandeur. En effet, tant que le juge n'a pas connaissance des éléments qui figurent dans le dossier constitué à l'OFII, une forme d'asymétrie demeure, où l'administration ne peut pas défendre la légalité de sa décision sur la base des éléments d'analyse qu'elle a pourtant constitué et dont elle pourrait vouloir défendre le sérieux et la pertinence devant le juge.

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.

Pour résumer notre pensée, c'est une chose de constater qu'il y a un verrou à toute discussion médicale devant le juge que seul l'étranger malade peut faire sauter. Mais une fois qu'il décide de faire sauter ce verrou, notamment en produisant des certificats médicaux, le débat contradictoire n'a pas vocation à se limiter aux seules pièces produites par l'intéressé, surtout si le juge a un doute sur le bien-fondé du refus : il doit alors obtenir l'ensemble des pièces qui ont conduit l'administration à adopter sa position, pour la confronter aux éléments produits par le demandeur.

PCMNC à l'annulation de l'ordonnance attaquée au renvoi de l'affaire devant la CAA de Lyon, et à ce que l'Etat verse une somme de 4 000 euros à M. I... sur le fondement de l'article L. 761-1 du CJA

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.