

N° 419226
Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur
c/ Mme B...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 21 novembre 2018
Lecture du 7 décembre 2018

CONCLUSIONS

Mme Sophie ROUSSEL, rapporteur public

Les personnes étrangères résidant habituellement en France et nécessitant une prise en charge médicale, dont le défaut pourrait avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité, bénéficient en France d'un droit à un titre de séjour le temps de cette prise en charge, dans le cas où, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont elles sont originaires, elles ne pourraient pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié.

Vous reconnaissez là le 11° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, que l'article 13 de loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France a modifié à la suite des préconisations d'une mission conjointe de l'inspection générale de l'administration et de l'inspection générale des affaires sociales¹. Le volet médical de la nouvelle procédure d'admission au séjour des étrangers malades, dans lequel intervenaient des médecins agréés et des médecins inspecteurs de santé publique, intégrés ensuite dans les agences régionales de santé, est confié, depuis le 1^{er} janvier 2017, aux médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII).

Les articles R. 313-22 et R. 313-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile² et un arrêté interministériel du 27 décembre 2016³ détaillent la procédure à suivre. Lors de sa demande de titre de séjour en préfecture, l'étranger se voit remettre un « kit séjour » comprenant une notice d'information, un certificat médical type avec sa photo d'identité prise en préfecture sur lequel se trouvent ses coordonnées, à faire remplir par son médecin traitant ou un praticien hospitalier, ainsi qu'une enveloppe tamponnée « secret médical » devant lui servir à adresser ce certificat et tout au document pertinent au service médical de l'OFII. Contrairement à l'ancienne procédure, il n'est plus demandé au médecin, dans le cadre de ce premier certificat, de se prononcer sur l'accessibilité des soins dans le pays d'origine du patient. C'est aux seuls médecins de l'OFII que revient désormais cette analyse.

¹ O. Diéderichs, M. Vernhes, R. Fournalès, F. Chièse, *Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades*, Inspection générale de l'administration – Inspection des affaires sociales, mars 2013.

² Issus de l'article 8 du décret n° 2016-1456 du 28 octobre 2016 pris pour l'application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 et portant diverses dispositions relatives à l'entrée, au séjour et au travail des étrangers en France.

³ Arrêté du 27 décembre 2016 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

L'étape suivante est le rapport du médecin instructeur de l'office, qui peut convoquer le demandeur et solliciter des examens complémentaires à la charge de l'office. Une fois le rapport rédigé, une notification est adressée à la préfecture pour la délivrance d'un récépissé. Au vu de ce rapport, un collège à compétence nationale composé de trois médecins émet un avis sur la nécessité de soins pour la pathologie, les conséquences d'un défaut de traitement, le bénéfice effectif du traitement dans le pays d'origine, la durée des soins et la capacité à voyager sans risque. Il peut, lui aussi, convoquer le demandeur, en présence d'un interprète et d'un médecin à la demande de l'intéressé, et solliciter des examens complémentaires. Seul cet avis collégial, qui ne comporte aucune information couverte par le secret médical ni aucune information susceptible de révéler la pathologie du demandeur et qui prend la forme de cases à cocher, est transmis au préfet compétent pour délivrer le titre de séjour demandé. Les modèles de certificat médical confidentiel initial, du rapport médical confidentiel établi par le médecin de l'OFII et de l'avis émis par le collège à compétence nationale de l'OFII sont définis par l'arrêté interministériel du 27 décembre 2016, respectivement en annexe A, B et C.

Un arrêté du ministère de la santé du 5 janvier 2017 fixe les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'OFII de leurs missions, rappelle les règles déontologiques qui s'imposent à tout médecin et précise les critères d'appréciation des conditions de fond permettant la délivrance d'un titre de séjour pour soin. Il comporte en annexe un certain nombre de références documentaires sur les principales pathologies rencontrées.

Enfin, le directeur général de l'OFII a, par une décision du 12 décembre 2016 (n° 2016-179), institué un comité des sages indépendant chargé de conseiller l'office dans la mise en place d'une banque de données en santé sur la qualité du système des soins et les conditions d'accès aux soins dans le pays d'origine des demandeurs. Par une seconde décision du 17 janvier 2017 (NOR : INTV1703546S), il a précisé la composition et le fonctionnement du collège de médecins à compétence nationale.

La nouvelle procédure a été beaucoup décriée par les associations intervenant au soutien des demandeurs : les contrôles plus nombreux, combinés au fait que les récépissés de demandes de titre ne sont remis qu'une fois le rapport médical du médecin instructeur établi, retardent d'autant l'ouverture des droits pour le demandeur. Par ailleurs, le ministère de la santé n'intervient plus dans la procédure. Celle-ci nous paraît toutefois concilier de façon équilibrée les objectifs de préservation des intérêts de la personne malade – avec l'intervention de pas moins de cinq médecins, dont quatre de l'OFII, sur chaque dossier –, de respect du secret médical et de lutte contre la fraude, tout en garantissant une meilleure égalité de traitement sur le territoire entre les demandeurs, grâce notamment à la collégialité des avis et une documentation administrative renforcée.

D'après le rapport d'activité 2017 de l'OFII, publié sur le site internet de l'office, 44 309 demandes de séjour pour soins ont été reçues à l'OFII en 2017, émanant de ressortissants de 130 pays, les nationalités les plus représentées – 35 % des dossiers – étant l'Algérie, la République démocratique du Congo, les Comores, le Cameroun et la Côte d'Ivoire. 28 680 rapports médicaux ont été rédigés, près de la moitié des demandeurs ayant été convoqués pour des visites médicales, avec un taux d'absentéisme de 13% environ. 19 134 avis ont été rendus par le collège de trois médecins, favorables dans environ la moitié des dossiers recevables. Le premier rapport au Parlement sur la procédure d'admission au séjour pour soins, également en ligne sur le site internet de l'Office, indique que le taux d'avis défavorable dans le cadre de la nouvelle procédure est en nette augmentation par rapport aux années précédentes : entre 1999

et 2013, celui-ci était compris entre 22,3% et 37,3%, soit entre un quart et un tiers des dossiers.

Le pourvoi du ministre de l'intérieur qui vient d'être appelé vous conduira à vous prononcer, pour la première fois à notre connaissance, sur l'un des aspects de cette procédure : les garanties attachées à l'avis rendu par le collège de trois médecins instructeurs désignés par le directeur général de l'OFII. L'article R. 313-23 du code prévoit en effet que le médecin qui a établi le rapport médical ne siège pas au sein du collège.

L'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux qui vous est déféré par le ministre a tiré de cette garantie des conséquences excessivement formalistes, dont nous avons le plus grand mal à trouver les justifications. La cour a jugé, par une formulation de principe qui n'apparaît nullement commandée par les textes – nous y reviendrons – que le nom du médecin de l'Office qui a établi le rapport médical est au nombre des éléments de procédure que doit impérativement mentionner l'avis rendu par le collège de médecin, de façon à permettre à l'autorité administrative qui se prononce sur la demande de titre de séjour de s'assurer, préalablement à sa décision, de la régularité de la composition du collège, c'est-à-dire que le médecin auteur du rapport n'a pas siégé.

Votre décision est particulièrement attendue, à deux titres.

D'une part, les juridictions du fond se sont divisées sur cette question, un arrêt en C+ de chambres réunies de la cour de Lyon⁴ et un arrêt en C+ de la cour de Nantes⁵ répondant à l'arrêt en C+ de la cour de Bordeaux ici attaqué, sans au demeurant que les juges statuant en première instance dans les tribunaux administratifs ne se résolvent tous à suivre la position adoptée par la cour administrative d'appel de leur ressort⁶.

D'autre part, cette question revêt une grande importance pour la sécurité juridique des procédures suivies par le service médical de l'OFII et pour celle des décisions préfectorales relatives aux demandes de titres. L'annexe C à l'arrêté interministériel du 27 décembre 2017, qui fixe le modèle d'avis collégial, ne comporte en effet aucune case permettant de renseigner le nom du médecin instructeur auteur du rapport sur la base duquel est saisi le collège. A suivre l'interprétation donnée par l'arrêt attaqué, toutes les décisions préfectorales rendues sur la base de cette annexe sont donc susceptibles d'encourir l'annulation, dès lors que cet avis collégial ne fait pas la preuve qu'il a été rendu dans une composition régulière. Nous pensons en effet que la règle édictée par l'article R. 313-23 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile constitue une garantie au sens de la jurisprudence Danthony, dans la mesure où elle a été expressément prévue par les textes. Mais on aurait pu tout aussi bien concevoir, sans porter atteinte à aucun principe supérieur ni aux intérêts du demandeur, que le médecin instructeur puisse siéger au sein du collège de trois médecins, lesquels se doivent, en vertu de leurs règles déontologiques, d'être indépendants. Tel n'a pas été le choix du pouvoir réglementaire ; il faut en prendre acte.

Revenons à l'arrêt attaqué. Contrairement à ce qu'il y est écrit, aucune des dispositions applicables n'exige la mention du nom du médecin instructeur dans l'avis du collège. Cet avis doit comporter, dans la lignée de votre avis *H...* (CE, avis, 19 juin 2009, n° 325913, p. 233) et

⁴ CAA de Lyon, 10 juillet 2018, *Préfet de la Haute-Savoie c/ Mme Z...*, n° 18LY001522.

⁵ CAA de Nantes, 5 octobre 2018, *Mme F...*, n° 18NT00858.

⁶ Voir le jugement rendu par le TA de Bordeaux en formation élargie, 9 mai 2018, *C...*, n° 1800719.

de la décision *Ministre de l'intérieur c/ M. M...* (CE, 16 avril 2010, n° 311316, T. p. 805) rendus dans le cadre du précédent dispositif, le nom et la signature des trois médecins qui l'ont établi. Il prend pour l'essentiel – nous l'avons dit – la forme de cases à cocher sur : la nécessité d'une prise en charge médicale du demandeur ; l'existence de conséquences d'une exceptionnelle gravité en cas de défaut de prise en charge ; la possibilité pour le demandeur de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans son pays d'origine, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé ; la durée prévisible du traitement ; dans le cas où le demandeur peut être soigné dans son pays d'origine, sa capacité, compte tenu de son état de santé, à voyager sans risque. Et si l'article 6 de l'arrêté du 27 décembre 2016 prévoit en outre que l'avis du collège « *mentionne les éléments de procédure* », cette mention renvoie sans aucun doute possible, au vu en particulier de l'annexe C servant de modèle à cet avis, à l'indication que l'étranger a été, ou non, convoqué par le médecin ou le collège, à celle que des examens complémentaires ont été, ou non, demandés et à celle que l'étranger a été conduit, ou non, à justifier de son identité. La cour nous paraît donc avoir interprété les textes de façon erronée.

Au-delà des textes, nous insistons sur le fait que la mention du nom du médecin instructeur dans l'avis du collège n'est commandée par aucun principe. A la différence d'une décision juridictionnelle, une décision administrative n'a pas à faire la preuve, par elle-même et *ex-ante*, de sa régularité, au travers de mentions qui font foi. Par ailleurs, il n'incombe nullement au préfet de porter une appréciation sur la procédure qui s'est déroulée devant le service médical de l'OFII : tout le nouveau dispositif vise au contraire à assurer une étanchéité complète entre la procédure médicale et la procédure administrative.

Vous censurerez donc l'arrêt de la cour de Bordeaux pour erreur de droit. Nous vous proposons de déroger à vos habitudes et de régler l'affaire au fond, afin d'éclairer – et peut-être rassurer ? – les juges du fond sur la façon de traiter ce type de moyens. Car, sauf à expliquer la position retenue par une défiance extrême du juge administratif vis-à-vis des éléments produits par l'administration, nous devinons que la cour administrative d'appel de Bordeaux a pensé, en exigeant que la preuve de sa régularité soit faite par l'avis du collège des médecins de l'OFII lui-même et en renvoyant la question de son contrôle à l'autorité préfectorale, se simplifier la tâche face à un moyen tiré de ce que la règle selon laquelle le médecin rapporteur ne doit pas faire partie du collège ne serait pas respectée.

Il nous faut, dans le cadre de ce règlement au fond, vous dire quelques mots rapide du litige engagé par Mme B..., ressortissante guinéenne née en 1967 et entrée en France en 2013, contre l'arrêté du 23 mai 2017 par lequel le préfet de la Charente a refusé de renouveler son titre de séjour pour raisons médicales, lui a fait obligation de quitter le territoire dans un délai de trente jour et a fixé la Guinée comme pays de renvoi. L'avis du 27 avril 2017 du collège de médecins de l'OFII, au dossier, indique que l'état de santé de Mme B... nécessite une prise en charge médicale mais que le défaut de prise en charge ne devrait pas entraîner de conséquences d'une exceptionnelle gravité et qu'au vu des éléments du dossier et à la date de l'avis, son état de santé puis permet de voyager sans risque vers son pays d'origine.

Le préfet a versé au dossier devant les juges du fond le message électronique qui lui avait été adressé par l'OFII en réponse à sa demande, indiquant que le rapport médical sur l'état de santé de Mme B... avait été établi par le docteur F... Il ne pouvait produire autre chose, et notamment pas le rapport médical du médecin instructeur, entre les mains de l'OFII et entièrement couvert par le secret médical. Ce courriel de l'OFII, versé au contradictoire, permettait au juge de s'assurer qu'il n'avait pas siégé dans le collège de trois médecins, dont

le nom est indiqué dans l'avis et qui ont été désignés pour participer au collège par une décision du directeur de l'OFII du 17 janvier 2017. En l'absence d'argumentation de Mme B... prétendant, avec un début de commencement de preuve, que ce courrier électronique serait un faux, vous pouvez vous en tenir là et constater – contrairement au tribunal administratif – que l'avis a été émis dans le respect de la règle selon laquelle le médecin ayant établi le rapport médical ne siège pas au sein du collège.

Saisis par l'effet dévolutif de l'appel, vous examinerez les autres moyens soulevés par Mme B... contre l'arrêté du 23 mai 2017.

Vous constaterez tout d'abord que le secrétaire général de la préfecture avait reçu délégation du préfet pour signer l'arrêté attaqué et que cet arrêté comporte la signature de son auteur, conformément à ce que prévoit l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration.

Vous jugerez ensuite que le collège, qui avait constaté dans son avis que le défaut de prise en charge de Mme B... ne devrait pas entraîner pour elle de circonstance d'une exceptionnelle gravité au sens du 11° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, n'avait pas, à peine d'irrégularité de l'avis, à se prononcer sur la possibilité pour Mme B... de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans son pays d'origine, cette question présentant un caractère subsidiaire. Cette circonstance est par ailleurs totalement sans incidence sur la légalité de la décision fixant la Guinée comme pays de destination.

Le préfet aurait ensuite méconnu sa compétence en s'en remettant à l'avis rendu par le collège de médecins de l'OFII. Mais c'est la loi elle-même qui, pour respecter le secret médical du demandeur, prévoit que l'autorité administrative se prononce sur la base de l'avis du service médical de l'Office. Le moyen doit donc être écarté. Précisons que cette solution sur la compétence ne rend pas pour autant inopérant le débat contentieux sur l'application du 11° de l'article L. 313-11 du code, soumis à un entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir ainsi que vous l'avez jugé en section en 2010 (CE, Section, 7 avril 2010, *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Mme I...*, n° 316625, p. 94). En signant la décision sur la demande de titre, le préfet est réputé s'être approprié l'avis médical, auquel il se réfère dans les motifs de son arrêté. L'erreur d'appréciation commise par le préfet peut donc être discutée devant le juge, mais au vu des éléments médicaux produits uniquement par le demandeur, lequel peut seul décider de lever le secret médical sur sa pathologie. En l'espèce, Mme B... a produit au soutien de ses prétentions plusieurs certificats médicaux indiquant qu'elle souffre d'une sciatique. Les conséquences d'une telle pathologie peuvent certes, en cas de défaut de prise en charge, être graves mais elles ne sont pas, à notre sens, d'une exceptionnelle gravité ni ne font obstacle au prononcé d'une obligation de quitter le territoire. Vous écarterez donc les moyens tirés de l'erreur d'appréciation commise par le préfet dans l'application du 11° de l'article L. 313-11 et du 10° de l'article L. 511-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Mme B... soulève ensuite un moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Si le refus de titre avait été uniquement fondé sur la question de l'état de santé de l'intéressée, un tel moyen serait inopérant (voyez en ce sens la ligne tracée par CE, avis, 15 mars 2017, *Préfet de la Loire-Atlantique c/ Mme O... et M. C...*, n°s 405586 et 405590, à publier au Recueil). Il ressort toutefois de la motivation de l'arrêté refusant le titre de séjour sollicité que le préfet ne s'en

est pas tenu à l'appréciation de l'état de santé de Mme B... mais comportait également un motif tiré de la vie familiale de l'intéressée. Il vous faudra donc examiner ce moyen, très faiblement étayé et qui n'est pas fondé.

Vous écarterez enfin l'erreur manifeste d'appréciation prétendument commise par le préfet à n'avoir pas accordé à Mme B..., à titre exceptionnel, un délai de départ volontaire supérieur à trente jours, rien dans le dossier ne justifiant une telle mesure.

Aucun des moyens n'étant fondé, vous rejetterez la demande d'annulation présentée par Mme B... en première instance et annulerez le jugement du tribunal administratif de Poitiers.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt du 26 janvier 2018 de la cour administrative d'appel de Bordeaux et du jugement du 13 septembre 2017 du tribunal administratif de Poitiers ;
- au rejet de la demande présentée par Mme B... devant le tribunal administratif et du surplus de ses conclusions.