

N° 449917

Ministre de l'intérieur c/ M. A...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 17 décembre 2021

Décision du 30 décembre 2021

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, Rapporteur publique

« La France a-t-elle accueilli son premier réfugié climatique ? » C'est en ces termes que le journal *Le Figaro* a rendu compte, dans un article publié le 8 janvier 2021, de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux frappé devant vous de pourvoi¹.

C'est peu dire que ce titre, qui ne manque pas d'attirer l'œil, manque de rigueur : la cour administrative d'appel de Bordeaux n'est pas compétente en matière d'asile – ce à quoi renvoie pourtant le mot « réfugié » – et le litige sur lequel elle s'est prononcée avait trait non pas à une demande de protection internationale mais à une demande de titre séjour présentée sur le fondement du 11° de l'article L. 313-11, devenu L. 425-9, du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), encadrant le droit au séjour des étrangers gravement malades.

Entré irrégulièrement en France en 2011, M. A..., né en 1980 et originaire du Bangladesh, a dans un premier temps demandé l'asile en faisant valoir un risque de persécutions dans son pays en raison de ses opinions politiques : sa demande a été définitivement rejetée par la Cour nationale du droit d'asile en 2013.

Il a ensuite demandé un titre de séjour. Après une première tentative infructueuse, il a obtenu en 2015 une carte de séjour temporaire d'un an en qualité d'étranger malade, renouvelée en 2016 mais pas en 2017. Ce refus, assorti d'une obligation de quitter le territoire dans un délai de trente jours, faute de quoi l'intéressé serait reconduit au Bangladesh, constitue l'objet du présent litige. S'y ajoute le refus opposé par le préfet de Haute-Garonne, postérieurement à ces décisions, à sa demande de regroupement familial au bénéfice de son épouse, refus fondé sur l'irrégularité de son séjour.

Le tribunal administratif de Toulouse a annulé l'ensemble de ces décisions. Les motifs de son jugement sont, on ne peut plus, classiques : constatant que l'ensemble des traitements et soins nécessaires pour la prise en charge de son asthme allergique et son syndrome d'apnée du

¹ Voir aussi : « La France a-t-elle ouvert la porte à un statut de réfugié climatique ? », *Libération* ; « Le réfugié climatique attendra », *France culture*.

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.

sommeil sévère n'étaient pas disponibles dans son pays d'origine, contrairement à ce qu'avait estimé le collège des médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) dans un avis du 1^{er} octobre 2017, le tribunal a annulé les décisions en litige et enjoint au préfet de délivrer à M. A... le titre qu'il avait demandé.

Si la cour administrative d'appel de Bordeaux, statuant sur la requête du préfet, a confirmé ce dispositif, les motifs par lesquels, comme le tribunal administratif avant elle, elle est arrivée à la conclusion selon laquelle M. A... ne pouvait être regardé comme pouvant bénéficier effectivement d'un traitement approprié à Bangladesh sont moins attendus.

Après avoir décrit la pathologie dont souffre M. A... et les modalités de sa prise en charge médicale en France – pathologie respiratoire chronique associant un asthme allergique sévère nécessitant, d'une part, la prise quotidienne d'antiasthmiques, antihistaminique et bronchodilatateur, d'autre part, l'utilisation chaque nuit d'un appareil de ventilation électrique requérant une maintenance bisannuelle et le remplacement mensuel du masque, des filtres et des tuyaux –, la cour a relevé que la très forte pollution atmosphérique au Bangladesh exposait M. A... à une aggravation de sa pathologie respiratoire et que l'accès aux soins et la qualité des services de soins n'étaient pas, au Bangladesh, « comparables aux standards européens ».

Pour revenir sur la médiatisation de cet arrêt, à l'initiative de l'avocat du requérant semble-t-il, c'est donc plutôt d'un « migrant médical » que d'un « réfugié climatique » dont il est question à travers ces motifs.

Ceux-ci sont la cible des deux erreurs de droit soulevées par le ministre de l'intérieur dans son pourvoi s'agissant des modalités d'appréciation de la condition, énoncée au 11^o de l'article L. 313-11, des « possibilités de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays d'origine de l'intéressé » : erreur de droit à avoir procédé à une comparaison des systèmes de soins entre la France et le pays d'origine ; erreur de droit à avoir pris en compte le facteur exogène, au système de soin du pays d'origine, qu'est la pollution atmosphérique.

Vous le savez, les conditions de délivrance de la carte de séjour portant la mention « vie privée et familiale » à un étranger malade, créée à la fin des années 2000², ont donné lieu à plusieurs allers-retours entre le législateur et vous, dont la conséquence a été la mention, ou non, de l'effectivité de l'accès aux traitements appropriés dans le pays d'origine dans la lettre du CESEDA. « Sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement

² La loi du 24 avril 1997, dont le 8^o de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, codifié à l'article L. 511-4 du CESEDA, est issu, a créé une protection contre l'éloignement des étrangers « 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 ». La loi du 12 mai 1998 a, en écho à cette protection, prévu la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » à l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945, codifié à l'article L. 313-11, « à 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 dont il est originaire ».

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 », en vigueur depuis l'origine (c'est à dire 1998 s'agissant du droit au séjour), est ainsi devenu en 2011³ « *sous réserve de l'absence d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire, sauf circonstance humanitaire exceptionnelle appréciée par l'autorité administrative après avis du directeur général de l'agence régionale de santé* »⁴, et ce afin de contrecarrer vos décisions de section du 7 avril 2010 *Ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire c/ M. J...* (n° 301640, sur une mesure d'éloignement) et *Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire c/ Mme B...* (n° 316625, sur un refus de titre de séjour) par lesquelles vous aviez indiqué que la vérification de la condition de bénéfice effectif des traitements ne pouvait, contrairement à ce que vous aviez jugé jusqu'alors⁵, se limiter à l'examen de leur disponibilité théorique dans le pays d'origine et devait s'entendre comme incluant également le contrôle concret de leur accessibilité, notamment financière.

Supprimée, donc, en 2011, la notion d'effectivité est réapparue avec la loi n° 2016-24 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, dans une rédaction – longuement débattue au Parlement – qui n'est pas tout à fait celle interprétée par la section du contentieux en 2010. Si le législateur a réintroduit la condition du bénéfice effectif d'un traitement approprié, il a précisé que cette appréciation devait être conduite « *eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire* ». Sans exclure complètement une approche individuelle prenant en compte la situation du demandeur, l'accent est malgré tout plutôt mis sur la capacité de la structure sanitaire à prendre en charge correctement le patient que sur sa situation individuelle. Vous n'avez, à ce jour et à notre connaissance, jamais précisé qu'elles étaient les conséquences à tirer de cette nouvelle rédaction.

La lettre du texte, à travers la notion d'effectivité, comme l'intention du législateur telle que révélée par les travaux parlementaires⁶, invitent l'autorité administrative à procéder à une analyse non seulement quantitative mais aussi qualitative de l'offre de soins et des caractéristiques du système de santé dans le pays d'origine. Pour autant, cette analyse ne saurait conduire, comme l'a fait pourtant la cour dans l'arrêt attaqué, à comparer le système

³ Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité

⁴ Rédaction déclarée conforme à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et à la protection de la vie privée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011 : « *Considérant que, d'une part, en adoptant le critère d'« absence » d'un traitement approprié dans le pays d'origine ou de renvoi, le législateur a entendu mettre fin aux incertitudes et différences d'interprétation nées de l'appréciation des conditions socio-économiques dans lesquelles l'intéressé pouvait « effectivement bénéficier » d'un traitement approprié dans ce pays ; que, d'autre part, en réservant le cas d'une circonstance humanitaire exceptionnelle, il a souhaité que puissent être prises en compte les situations individuelles qui justifient, nonobstant l'existence d'un traitement approprié dans le pays d'origine ou de renvoi, le maintien sur le territoire français de l'intéressé ; que, pour ce faire, il a confié l'appréciation de cette situation individuelle à l'autorité administrative éclairée par un avis du directeur général de l'agence régionale de santé, lui-même éclairé par un avis médical ; qu'à cette occasion, seul l'intéressé peut transmettre à l'autorité administrative les éléments sur son état de santé susceptibles de fonder sa demande* »

⁵ A propos d'un arrêté d'expulsion, CE, 14 février 2007, *H...*, n° 281220, aux tables : « *il appartient à cette autorité de démontrer qu'il existe des possibilités de traitement approprié de l'affection en cause dans le pays de renvoi* ».

⁶ Voir également le rapport de l'IGS et l'IGAS de mars 2013, *Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades, Inspection générale de l'administration*, qui a inspiré la réforme opérée par la loi du 7 mars 2016.

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.

de soins du pays d'origine (ou du pays de renvoi dans l'hypothèse d'une mesure d'éloignement) avec celui existant en France, voire en Europe, à supposer qu'on puisse considérer qu'il existe une homogénéité suffisante sur ce continent pour que puissent être dégagés des « standards européens » en matière de qualité et d'accessibilité des soins.

L'enjeu, à travers l'affirmation par le législateur d'un droit au séjour ou d'une protection contre l'éloignement d'un étranger malade, ne se pose pas, pour emprunter une formule mobilisée dans le cadre de l'articulation du droit interne avec le droit de l'Union, en termes d'équivalence des protections entre système de soins. C'est d'un devoir moral dont il est question, celui de ne pas exposer son prochain à des conséquences d'une exceptionnelle gravité, autrement dit une mort certaine ou une invalidité et des souffrances telles qu'elles en seraient inhumaines. A cet égard, n'est certainement pas anodin le classement du titre de séjour étranger malade dans le plan du nouveau CESEDA dans la catégorie des titres de séjour délivrés pour motif humanitaire plutôt que de ceux délivrés pour motif familial (même si, dans le cadre d'une codification à droit constant, la mention portée sur la carte de séjour temporaire – « vie privée et familiale » - n'a pas été modifiée).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est, sur cette question, on ne peut plus explicite. Celle-ci a encore réaffirmé en grande chambre le 7 décembre dernier dans un arrêt *Savran c/ Danemark* (n° 57467/15, § 131), confirmant les critères dégagés par un précédent du 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique* (GC, n° 41738/10), lequel précisait un arrêt *N. c/ Royaume-Uni* du 27 mai 2008 (GC, n° 26565/05) « *que le paramètre de référence n'est pas le niveau de soins existant dans l'État de renvoi ; il ne s'agit pas, en effet, de savoir si les soins dans l'État de destination seront équivalents ou inférieurs à ceux qu'offre le système de santé de l'État de renvoi. (...) Elle [La Cour] a précisé qu'en cas d'éloignement de personnes gravement malades, le fait qui provoque le traitement inhumain et dégradant et engage la responsabilité de l'État de renvoi au regard de l'article 3 n'est pas le manque d'infrastructures médicales dans l'État de destination. Elle a ajouté que n'est pas davantage en cause en pareil cas une quelconque obligation pour l'État de renvoi de pallier les disparités entre son système de soins et le niveau de traitement existant dans l'État de destination, en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers non titulaires du droit de demeurer sur son territoire. (...)* ».

Il nous semble par conséquent qu'en se fondant, pour apprécier si M. A... pouvait effectivement bénéficier de traitements appropriés à sa pathologie au Bangladesh, sur le fait qu'il n'était pas contesté que l'accès aux soins et la qualité de service des soins au Bangladesh n'était pas « *comparable aux standards européens* », la cour a bien commis une erreur de droit.

Nous ne vous proposerons pas de faire l'effort d'interprétation, suggéré dans le mémoire en défense, consistant à neutraliser la référence au « *standards européens* » comme un élément non décisif des motifs de l'arrêt attaqué, qui sont il est vrai plus riches que ce seul extrait. Non pas que cet effort soit hors de portée mais parce qu'il nous paraît indispensable de marquer le plus nettement possible qu'un tel raisonnement par comparaison, qui a déjà essaimé dans les décisions de tribunaux et cours, méconnaît radicalement l'essence même de ce droit au séjour.

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.

L'autre erreur de droit invoquée, sur laquelle votre décision n'est pas tenue de se prononcer si vous accueillez la première mais sur laquelle nous trouverions utile que vous vous preniez explicitement parti, se rapporte à l'aspect du dossier à l'origine du petit écho médiatique de l'arrêt.

Outre les caractéristiques du système de santé au Bangladesh par comparaison avec les « standards européens », la cour a pris en compte, pour apprécier la condition du bénéficiaire effectif d'un traitement approprié, l'aggravation prévisible de la pathologie respiratoire de M. A... à raison du niveau de pollution atmosphérique au Bangladesh, « où le taux de particules fines de polluants est l'un des plus élevés au monde ».

Elle s'est ce faisant clairement écartée du droit au séjour tel qu'il est défini par le 11° de l'ancien article L. 313-11 du code, au prix d'un glissement sémantique, que l'on perçoit dans les écritures en défense, entre le bénéficiaire effectif d'un traitement et l'effectivité du traitement lui-même, qui dépend bien sûr au premier chef de la prise en charge médicale – molécules administrées, posologie – mais dont la réussite peut être facilitée, ou au contraire contrariée, par des facteurs exogènes tels que la qualité de l'air, la qualité de l'eau, l'alimentation, le climat ou encore les conditions d'habitat.

Or ces éléments sont inopérants lorsqu'il s'agit d'apprécier la condition posée par le législateur de bénéficiaire effectif des traitements, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé. Juger le contraire élargirait de façon considérable le droit au séjour pour les étrangers dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale, et ouvrirait potentiellement de nouveaux débats délicats, devant l'administration puis, le cas échéant le juge, sur la contribution potentielle de tel ou tel facteur à l'amélioration ou l'aggravation de l'état du patient, et ce d'autant plus que ces facteurs sont en général variables à l'échelle d'un pays (accès à l'eau potable dans telle région, pollution atmosphérique dans telle aire urbaine), échelle qui est celle à laquelle vous vous placez pour vérifier l'accessibilité de soins si l'on s'en tient à vos décisions de section de 2010⁷.

Peut-être se trouvera-t-il des cas, exceptionnels, où le refus de séjour et, surtout en réalité, la mesure d'éloignement qui en découle, opposés à un homme ou une femme gravement malade

⁷ « accessibilité du traitement à la généralité de la population », avez-vous indiqué dans vos décisions de section du 7 avril 2010. M. Guyomar relevait sur ce point dans ses conclusions : « 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. ». A noter que ce raisonnement n'épouse pas entièrement celui de la CEDH, dont le dernier arrêt du 7 décembre 2021 sur le sujet, rendu en grande chambre (et confirmant la jurisprudence antérieure) : la cour attend des Etats qu'ils apprécient la « possibilité effective pour l'intéressé d'avoir accès au traitement nécessaire, compte tenu notamment de son coût, de l'existence d'un réseau social et familial et de la distance à parcourir pour accéder aux soins » (§130).

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.

pourra, pour des raisons qui ne sont pas seulement imputables à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays d'origine, l'exposer à un risque de traitement inhumain et dégradant, prohibé par l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui devra être établi de façon suffisamment certaine et personnelle pour être pris en compte. Mais la discussion juridique ne portera plus alors sur la condition énoncée au 11° de l'article L. 313-11 du CESEDA, repris à l'article L. 425-9, applicable au titre de séjour étranger malade, la seule sur laquelle la cour se soit prononcée dans son arrêt.

Nous concluons par ces motifs à l'annulation de l'arrêt attaqué, au renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel de Bordeaux et au rejet des conclusions présentées au titre des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 janvier 1991.

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.