

## 2238 La prise en compte de l'accès effectif aux soins dans le droit au séjour et l'éloignement des étrangers malades : mieux vaut tard que jamais

Plus de dix ans après leur entrée en vigueur, la section du Conseil d'État consacre la lettre et l'esprit des textes légaux et réglementaires garantissant aux étrangers gravement malades résidant en France une protection effective contre toute rupture de la continuité des soins. Bien que de nature à générer une complexité pratique supplémentaire quant à la vérification des conditions concrètes d'accès aux soins, cette jurisprudence ne devrait pas, pour autant, modifier substantiellement ni l'équilibre du dispositif de protection conçu pour assurer le respect des droits des malades, au premier rang desquels le secret médical, ni les principes d'administration de la preuve.

CE, sect., 7 avr. 2010, n° 301640, Min. d'État, Min. Intérieur et Aménagement du territoire c/ Jabnoun : *JurisData* n° 2010-003430

### Sera publié au Lebon

(...)

● Considérant qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 24 avril 1997 dont sont issues les dispositions précitées de l'article L. 511-4, qu'il appartient à l'autorité administrative, lorsqu'elle envisage l'éloignement d'un étranger du territoire national, de vérifier, au vu de l'avis émis par le médecin mentionné à l'article 7-5 du décret du 30 juin 1946 précité (...) [et] lorsque le défaut de prise en charge risque d'avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la santé de l'intéressé, [qu'il] existe des possibilités de traitement approprié de l'affection en cause dans le pays de renvoi ; que si de telles possibilités existent mais que l'étranger fait valoir qu'il ne peut en bénéficier, soit parce qu'elles ne sont pas accessibles à la généralité de la population, eu égard notamment aux coûts du traitement ou à l'absence de modes de prise en charge adaptés, soit parce qu'en dépit de leur accessibilité, des circonstances exceptionnelles tirées des particularités de sa situation personnelle l'empêcheraient d'y accéder effectivement, il appartient à cette même autorité, au vu de l'ensemble des informations dont elle dispose, d'apprécier si l'intéressé peut ou non bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays de renvoi (...)

● Considérant que si M. Jabnoun a fait valoir devant le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Paris que son état de santé nécessitait une prise en charge médicale dont le défaut entraînerait pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et qu'il ne pourrait en bénéficier en Tunisie où, en raison de sa nationalité, il devrait être renvoyé, il ressort toutefois 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, il existe en Tunisie des possibilités de traitement approprié du diabète et des autres pathologies dont souffre l'intéressé ; qu'en outre, si M. Jabnoun, a pu, ainsi qu'il a été dit, utilement soutenir que, faute de disposer de revenus en Tunisie, il ne pourrait pas bénéficier effectivement des soins, particulièrement coûteux, qui lui sont nécessaires, il ressort des pièces du dossier qu'existe dans ce pays un dispositif assurant la prise en charge des soins dispensés aux personnes dépourvues de ressources ou dont les ressources sont inférieures à

certaines seuils ; que M. Jabnoun ne fait état d'aucune circonstance exceptionnelle tirée des particularités de sa situation personnelle qui l'empêcherait d'en bénéficier ». (...)

CE, sect., 7 avr. 2010, n° 316625, Min. Immigration, Intégration, Identité nationale et Développement solidaire c/ Diallo épouse Bialy : *JurisData* n° 2010-003426

### Sera publié au Lebon

● Considérant qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par les travaux parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi du 11 mai 1998, dont sont issues les dispositions précitées de l'article L. 313-11 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, qu'il appartient à l'autorité administrative, 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, de vérifier, au vu de l'avis émis par le médecin mentionné à l'article R. 313-22 précité (...) [et] lorsque le défaut de prise en charge risque d'avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la santé de l'intéressé, [qu'il] existe des possibilités de traitement approprié de l'affection en cause dans son pays d'origine ; que si de telles possibilités existent mais que l'étranger fait valoir qu'il ne peut en bénéficier, soit parce qu'elles ne sont pas accessibles à la généralité de la population, eu égard notamment aux coûts du traitement ou à l'absence de modes de prise en charge adaptés, soit parce qu'en dépit de leur accessibilité, des circonstances exceptionnelles tirées des particularités de sa situation personnelle l'empêcheraient d'y accéder effectivement, il appartient à cette même autorité, au vu 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 ;

● Considérant que, pour annuler 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 M<sup>me</sup> Kallet Bialy, obligeant cette dernière à quitter le territoire français et fixant le pays à destination duquel elle devra être reconduite, la cour administrative d'appel s'est fondée sur la circonstance que l'intéressée, dont il n'est pas contesté qu'elle souffre d'un diabète insulinodépendant nécessitant une prise en charge dont le défaut pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité, n'est pas en mesure, compte tenu du coût global du traitement et de la faiblesse de ses ressources en Côte d'Ivoire, de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans son pays ; que, contrairement à ce que soutient le ministre, la cour, en ne se bornant pas à vérifier si un traitement approprié à l'état de santé de M<sup>me</sup> Kallet Bialy 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 ; que, contrairement également à ce que soutient le ministre, la

**NdA** : Nous remercions vivement Mattias Guyomar pour la prompt communication de ses conclusions publiées, avec son autorisation, le 20 avril sur *Combats pour les droits de l'homme* (<http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2010/04/20/>).

cour, en relevant qu'il n'est pas établi que la famille de M<sup>me</sup> Kallet Bialy 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, n'a pas 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 afin de suivre le traitement indispensable à sa santé et n'a ainsi pas non plus commis d'erreur de droit ; qu'en jugeant que le coût global du traitement médical approprié à l'état de santé de M<sup>me</sup> Kallet Bialy correspond, en Côte d'Ivoire, au montant du revenu moyen d'un salarié de ce pays, la cour administrative d'appel a procédé à une appréciation souveraine des faits qui est exempte de dénaturation ». (...)

## NOTE

Est légalement protégé contre l'éloignement, depuis la loi Debré du 24 avril 1997 (Ord. 2 nov. 1945, art. 25, 8<sup>o</sup>, codifié C. étrangers, art. L. 511-4), et a droit à une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale », depuis la loi « Chevènement » du 11 mai 1998 (Ord. 2 nov. 1945, art. 12 bis 11<sup>o</sup> aujourd'hui codifié C. étrangers, art. L. 313-11-11<sup>o</sup> et reprise à l'article 6-7<sup>o</sup> de l'accord franco-algérien), s'il réside habituellement en France, l'étranger « dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité » à la condition qu'il ne puisse « effectivement » bénéficier d'une prise en charge médicale appropriée dans le pays de renvoi (pour l'éloignement) ou d'origine (pour le refus de séjour).

C'est sur l'interprétation de cette condition d'accès « effectif » aux soins que le Conseil d'État a procédé à un revirement de jurisprudence attendu, en suivant les conclusions conformes de Mattias Guyomar et les solutions retenues par la cour administrative d'appel de Paris. Par deux arrêts de section du 7 avril 2010, il confirme que « lorsque le défaut de prise en charge médicale risque d'avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la santé de l'intéressé » l'autorité administrative ne peut légalement « décider l'éloignement de l'étranger » (affaire « Jabnoun ») ou « envisager de refuser la délivrance d'un titre de séjour à un étranger qui en fait la demande au titre des dispositions du 11<sup>o</sup> de l'article L. 313-11 » (affaire « Bialy ») sans vérifier préalablement, au vu de l'avis émis par le médecin inspecteur, « s'il existe des possibilités de traitement approprié de l'affection dans le pays [en cause] ». Mais, ajoute le Conseil d'État, il y a également lieu d'apprécier, si l'étranger fait valoir des éléments en ce sens, l'impossibilité d'accéder effectivement à cette offre de soins soit parce ce qu'elle n'est « pas accessible à la généralité de la population, eu égard notamment aux coûts du traitement ou à l'absence de modes de prise en charge adaptés », soit en raison « de circonstances exceptionnelles tirées des particularités de sa situation personnelle ».

Dans la première affaire, un ressortissant tunisien a fait l'objet d'une reconduite à la frontière, annulée par le tribunal administratif de Paris en novembre 2005. Sur appel du préfet, la cour administrative d'appel a censuré ce jugement en relevant que si le requérant a pu « utilement » faire valoir que, « faute de disposer de revenus (...), il ne pourrait pas bénéficier effectivement des soins, particulièrement coûteux, qui lui sont nécessaires », la décision du premier juge n'était pas fondée, car, en l'espèce, « il existe en Tunisie un régime permettant un accès gratuit aux soins pour les personnes n'ayant pas ou peu de ressources » et que le requérant n'a fait état « d'aucune circonstance qui lui interdirait d'en bénéficier ». La cour a néanmoins annulé la mesure de reconduite à la frontière en estimant qu'eu égard « à l'évolution de l'état de santé » du requérant, l'exécution de la reconduite ferait courir à ce dernier dans l'immédiat « des risques » méconnaissant les articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CAA Paris, 15 déc. 2006, n<sup>o</sup> 06PA00482, *Préfet de police c/*

*Jabnoun* : *JurisData* n<sup>o</sup> 2006-322229. – V. sur ce dernier aspect : *AJDA* 2007, p. 749, note O. Lecucq).

Dans la seconde affaire, la cour administrative d'appel de Paris avait estimé que devait être annulé le refus de séjour opposé à une ressortissante ivoirienne démunie de ressources qui soutenait qu'en l'absence de protection sociale et au vu du coût élevé des traitements dans son pays d'origine, elle ne pourrait pas bénéficier effectivement d'un traitement médical approprié (CAA Paris, 3 avr. 2008, n<sup>o</sup> 07PA04394, *Bialy*).

Ces deux décisions de la cour administrative d'appel de Paris s'inscrivaient en « résistance » à la jurisprudence constante et abondante du Conseil d'État qui, *contra legem*, considérait ce moyen inopérant (V. notamment, CE, 13 févr. 2008, n<sup>o</sup> 297518, *Antir* : *JurisData* n<sup>o</sup> 2008-073159).

En procédant à une telle reconnaissance, dans sa dimension globale, de la condition d'accès « effectif » aux soins, le Conseil d'État se conforme ainsi aux lois du 24 avril 1997 et du 11 mai 1998, garantissant aux étrangers malades une protection effective contre toute rupture de la continuité des soins de nature à entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur leur état de santé (1).

Bien que susceptible de générer en pratique une complexité supplémentaire quant à l'appréciation de l'accessibilité des soins, une telle reconnaissance ne devrait pas pour autant venir modifier substantiellement ni l'équilibre du dispositif de protection caractérisé par l'intervention de médecins, ni les principes d'administration de la preuve (2).

## 1. Une reconnaissance jurisprudentielle tardive mais globale de la condition légale d'accès effectif aux soins dans le pays d'origine ou de renvoi

S'imposant au regard de la lettre et de l'esprit des dispositions applicables (A), ce revirement de jurisprudence, prenant en compte la condition d'accès « effectif » aux soins dans sa dimension globale, participe à garantir l'absence de rupture de la continuité des soins (B).

### A. - Un revirement attendu revenant à l'esprit et à la lettre du dispositif de protection des étrangers malades

Les deux décisions rendues, en formation plénière, les 15 décembre 2006 et 3 avril 2008 par la cour administrative d'appel de Paris, contre lesquelles l'Administration s'était pourvue en cassation devant le Conseil d'État, ont en commun d'avoir admis le caractère opérant du moyen tiré de l'impossibilité pour le requérant d'accéder effectivement, en l'espèce pour des raisons financières, à la prise en charge médicale appropriée (V. dans le même sens, CAA Douai, 11 mars 2010, n<sup>o</sup> 09DA01126, *Asabafor c/ Préfet Oise*). Elles s'inscrivaient ainsi, et de manière isolée, en résistance à la jurisprudence constante du Conseil d'État qui considérait, dans des rédactions variables mais avec une logique similaire, que les vérifications concernant les possibilités de poursuivre la prise en charge médicale appropriée dans le pays d'origine [ou de renvoi] ne devaient être effectuées, qu'il s'agisse d'une mesure d'éloignement ou de refus de séjour, que sous l'angle de l'existence des structures médicales et/ou de la disponibilité du traitement. Les difficultés concrètes pour y avoir effectivement accès étant considérées, « en tout état de cause, sans incidence sur la légalité de la décision attaquée » – qu'elles soient d'ordre financier au regard des ressources modiques des intéressés et de l'absence de dispositif de prise en charge des dépenses médicales (CE, PSC, 20 déc. 2000, n<sup>o</sup> 220458, *Rahimi*. – CE, PSC, 7 juill. 2004, n<sup>o</sup> 261709, *Toumi c/ Préfet Doubs*. – CE, 28 sept. 2005, n<sup>o</sup> 258262, *Pré-*

*fet de police c/ Ngami*. – CE, 5 nov. 2005, n° 241505, *Singh c/ Préfet Val-d'Oise*. – CE, 28 déc. 2005 n° 275581, *Préfet de police c/ Ramirez Castillo*. – CE, 6 janv. 2006, n° 263779, *Préfet Gironde c/ Rakotoveloa*, d'ordre géographique ou géopolitique (CE, 5 nov. 2003, n° 241505, *Singh c/ Préfet Val d'Oise*. – CE, 27 juill. 2005, n° 264574, *Tidiane c/ Préfet de police*), ou les deux cumulées (CE, 13 févr. 2008, n° 297518, *Min. Intérieur c/ Antir* : *JurisData* n° 2008-073159). Tout au plus, la rédaction de certains arrêtés pouvait-elle suggérer une prise en compte de l'absence de ressources (CE, 3 nov. 2004, n° 264734, *Mkhinini*), sans que cela ait été concrétisé par des applications positives.

Comme l'analyse Johann Morri, l'approche « concrète » des décisions *Bialy* et *Jabnoun* s'oppose à une « interprétation restrictive et abstraite » reposant sur l'idée « que les soins devaient être considérés comme effectivement disponibles dès lors qu'ils étaient dispensés dans le pays en cause, et sans considération de leur coût et de la possibilité pour le patient de le prendre en charge seul ou dans le cadre d'un système de protection sociale » (*Protection comparée du droit de mener une vie privée et familiale normale et du droit au séjour pour raisons médicales : une approche spécifique du juge dans la protection des droits économiques et sociaux : Projet Justiciabilité des droits sociaux, CREDOF, 14-15 juin 2010* <http://droits-sociaux.u-paris10.fr/>).

C'est cette approche restrictive que la section, suivant les conclusions de son rapporteur public, a décidé d'abandonner dans ses deux décisions du 7 avril 2010 en admettant la nécessité de vérifier *in concreto* l'effectivité de l'accès aux soins dans le pays d'origine ou de renvoi. Une telle solution, tardivement reconnue par le Conseil d'État, s'imposait au regard tant de la lettre de la loi que de l'intention du législateur. Par le recours, à deux reprises (en 1997 comme en 1998), à l'adverbe « effectivement », le législateur n'avait pas seulement exigé que l'étranger soit virtuellement susceptible de bénéficier d'une prise en charge médicale appropriée dans son pays d'origine, mais avait clairement marqué qu'il fallait qu'il soit *concrètement* en mesure d'y avoir accès. De même, l'analyse des travaux préparatoires de la loi du 24 avril 1997 « ne laisse nullement penser que les parlementaires ont voulu se satisfaire d'une protection abstraite qui ne prendrait pas en compte les conditions concrètes d'accès aux soins dans les pays de renvoi » (*concl. Cl. Jardin sur CAA Paris, 15 déc. 2006, préc.*). Le rejet par les députés en 2006 de l'amendement « Rivière » qui proposait de remplacer la notion de « bénéficiaire effectif du traitement approprié dans le pays d'origine » par celle de « l'existence du traitement dans le pays d'origine » le confirme *a posteriori*. Dès lors, il est clair pour Matthias Guyomar que : « 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 ».

Tel était également le sens des instructions ministérielles adressées dès l'adoption de ce dispositif, et jamais formellement remises en cause depuis (*V. Circ. min. Intérieur, 12 mai 1998 et circ. min. Santé, 30 sept. 2005* relative aux avis médicaux concernant les étrangers atteints par le VIH confirmée par *circ. 23 oct. 2007*). On comprend ainsi que le rapporteur public a pu mentionner, dans le prolongement de ce qu'avait déjà retenu la cour administrative d'appel de Paris dans sa décision de 2006, qu'« 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 » – faisant regretter la non-consécration par le Conseil d'État de la théorie de l'estoppel (*A. Ciaudo et A. Frank, Pour l'utilisation de l'estoppel dans le procès administratif : AJDA 2010, p. 479 et CE, 1<sup>er</sup> avr. 2010, SAS Marsadis : JurisData n° 2010-003067 ; sera publié au Lebon ; Dr. adm. 2010, comm. 102, F. Melleray ; AJDA 2010, p. 1327, comm. H. Belrhali-Bernard*).

Il n'a néanmoins pas rappelé que cette protection a vocation à bénéficier aussi aux membres de famille et accompagnateurs de personnes gravement malades (CE, 12 déc. 2001, n° 234495, *Tuncara : JurisData* n° 2001-063292. – CE, 6 janv. 1995, n° 147516, *Espinoza : JurisData* n° 1995-041536). En outre, elle prohibe, sauf circonstances exceptionnelles, le prononcé d'une mesure d'expulsion (*C. étrangers, L. 521-3*) ou d'une interdiction judiciaire du territoire français (*C. étrangers, art. L. 541-1*), et permet l'assignation à résidence d'un étranger malade qui a fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une interdiction judiciaire du territoire français (*C. étrangers, art. L. 523-3, L. 523-4 et L. 541-2. – CAA Paris, 4 déc. 2007, n° 07PA01361, Arslan c/ min. Intérieur*). Enfin, ce dispositif, par la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour renouvelable pendant la durée du traitement (*C. étrangers, art. R. 313-22 et circ. 12 mai 1998*), peut aussi bénéficier à l'étranger satisfaisant à des conditions médicales similaires mais sans remplir la condition de résidence habituelle en France (*CAA Bordeaux, 6 avr. 2010, n° 09BX02188*).

Mais pourquoi une telle reconnaissance, pourtant si évidente au regard de l'intention du législateur et de la profusion des textes applicables, a-t-elle été si tardive ? En filigrane, on devine, à la lecture des considérations finales des conclusions, que les raisons n'en sont pas strictement juridiques. En effet, après avoir relevé qu'une telle évolution de jurisprudence est conforme à la loi, ce qui pouvait paraître suffisant de prime abord, surtout après dix ans d'inapplication de celle-ci, M. Guyomar prend le soin d'ajouter que « compte tenu des effectifs susceptibles d'être concernés (...) l'impact de votre évolution de jurisprudence sera, en tout état de cause, faible » et que les modalités d'application proposées ne feront pas « peser sur l'Administration une charge insupportable et (...) sur son juge un contrôle impossible » ou encore qu'il n'y a pas lieu de craindre que cette « solution fasse peser sur notre pays une charge trop lourde » notamment s'agissant des « dépenses supportées par le système social français ». Les conséquences seront « négligeables » compte tenu de l'existence de l'aide médicale d'État accessible aux irréguliers (*concl. préc.*). Il fonde d'ailleurs cette étude d'impact *ad hoc* sur des chiffres fournis par l'Administration : en 2008, « près de 20 000 cartes de séjour » ont été délivrées pour raison médicale (dont 5 697 premières délivrances) et 4 844 autorisations provisoires de séjour pour soins pour un nombre total d'avis médicaux de 40 000 par an (premières demandes ou renouvellement). Or, le nombre d'avis négatifs s'établit à 12 000 par an (26,5 %), dont seule une fraction réduite fondée sur la disponibilité de l'offre de soins pourrait déboucher sur la délivrance de titres de séjour en raison d'un défaut d'accessibilité. Il en conclut que l'appréciation des « conséquences d'une exceptionnelle gravité » sur la situation de l'intéressé (CE, *ass., 29 juin 1990, n° 115687, Préfet Doubs c/ Olmos Quintero et Imambaccus : JurisData* n° 1990-644022 ; *Rec. CE 1990, p. 190*), opérée par les médecins dans leur avis, devrait donc rester le principal « verrou » du système à trois étages qu'il décrit.

Si cette consécration jurisprudentielle de la nécessité d'apprécier concrètement l'accès aux soins intervient après plus de dix ans de limitation de la « pleine portée » du dispositif « décidé par le législateur » (*concl. M. Guyomar, préc.*), elle a le mérite d'être générale et de nature à assurer effectivement la continuité des soins.

## B. – Dimension globale de l'accès « effectif » et continuité des soins

Quelle dimension de l'accessibilité fallait-il prendre en compte ? Sur ce point les arrêtés commentés divergent des conclusions du rapporteur public puisque ce dernier proposait de ne retenir qu'une approche financière de la condition d'accessibilité et d'écarter d'emblée, notamment, les dimensions géographique et socio-familiale car

trop « hypothétiques ». Pour le Conseil d'État, l'appréciation de la plus ou moins grande facilité « de la généralité de la population » à accéder aux soins dans le pays concerné, eu égard notamment aux coûts des soins ou à l'absence de modes de prise en charge adaptés, doit le cas échéant être complétée par la prise en compte « de circonstances exceptionnelles tirées des particularités de la situation personnelle de l'intéressé qui l'empêcheraient d'y accéder effectivement ».

Cet examen n'est pas sans rappeler la méthode d'appréciation *in concreto* utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme, certes avec un standard élevé, lorsqu'elle vérifie, compte tenu de l'existence mais également de la disponibilité et de l'accessibilité effective des soins, que l'éloignement d'un étranger malade ne constitue pas un traitement prohibé par l'article 3 de la convention (CEDH, 2 mai 1997, n° 30240/96, D. c/ Royaume-Uni : JCP G 1998, I, 107, chron. F. Sudre). Une telle approche a d'ailleurs le mérite de recouvrir des situations où, bien qu'un traitement soit disponible dans le pays de retour, le lien entre la pathologie et les événements traumatisants vécus dans ce pays ne permet pas d'y envisager un traitement effectivement approprié (CE, 30 avr. 2009, n° 311428, Kadi : JurisData n° 2009-075358 ; AJDA 2009, p. 908).

Pour le Conseil d'État, la vérification de la condition d'accès « effectif » aux soins implique donc de prendre en compte à la fois l'existence de structures médicales adéquates, la disponibilité actuelle et future de l'offre de soins et des traitements appropriés en nombre et en qualité suffisants tenant compte le cas échéant des ruptures d'approvisionnement et des aléas techniques, et l'accessibilité économique (coûts des soins, ressources de l'intéressé et bénéfice éventuel d'une prise en charge financière des soins par la collectivité) et géographique de cette prise en charge médicale, ainsi que d'éventuelles discriminations ou « toute autre circonstance exceptionnelle tirée des particularités de la situation de l'intéressé » risquant de restreindre l'accès effectif aux soins (pour une réflexion sur cette notion : T. Gründler, *Effectivité, efficacité, efficience : l'exemple du « droit à la santé »* : in V. Champeil-Desplats et D. Lochak (dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme* : PU Paris 10, 2008, p. 31. Autrement dit, il s'agit dans le cadre d'une appréciation globale de vérifier si, effectivement, comme le mentionnait le ministre de l'Intérieur Jean-Louis Debré devant l'Assemblée lors de l'adoption de la loi de 1997, « la poursuite » des soins appropriés sera possible dans le pays concerné (AN, séance 19 déc. 1996).

Il est notable de relever qu'une telle approche jurisprudentielle renvoie directement à la notion de « continuité des soins ». Cette notion sanitaire est à la fois au cœur de la déontologie médicale (C. déont. méd., art. 47. – C. santé pub., art. L. 1110-1, L. 1110-3, L. 6315-1 et R. 4127-7) et des engagements intergouvernementaux de coopération en matière de protection de la santé publique, de prévention et de promotion de la santé (Déclaration d'Alma Alta de 1978, art. 6 et Charte d'Ottawa pour la promotion de la santé de 1986 adoptées dans le cadre de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) ; déclaration d'Abuja du 27 juin 2001 par l'Assemblée générale des Nations-Unies).

On notera, qu'une fois n'est pas coutume, cette avancée prétorienne ne s'est pas opérée sous la pression du droit communautaire (V. N. Rubio, *L'influence du droit de l'Union européenne sur le droit au séjour de l'étranger malade* : RD. sanit. soc. 2010, p. 265) ou du droit européen des droits de l'homme. La législation française contraste même singulièrement avec la plus récente position de la Cour de Strasbourg dans ce domaine. Par un arrêt de grande chambre, elle a en effet jugé que si l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme doit empêcher l'éloignement d'étrangers malades « dans des cas très exceptionnels », il ne fait pas obligation aux États parties de pallier les disparités entre les systèmes de soins et les systèmes sociaux-économiques des États « 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 États contractants. », ajoute-t-elle (CEDH, gde ch., 27 mai 2008, n° 26565/05, N... c/ Royaume-Uni, § 44. – V. le commentaire critique de F. Julien-Laferrère, *L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ?* : RTDH 2009, 261), en faisant, qui plus est, reposer la charge de la preuve de l'accessibilité des soins sur l'étranger (CEDH, 15 nov. 2001, n° 47531/99, Karagoz c/ France : AJDA 2002, p. 500, chron. J.-F. Flauss).

En inscrivant expressément la référence aux « circonstances exceptionnelles », la section a aussi entendu démontrer, non seulement une nouvelle preuve de sa « discipline juridictionnelle » vis-à-vis du juge européen mais aussi, comme l'a souligné le vice-président Sauvé lors de son discours ouvrant la rentrée solennelle de la Cour de Strasbourg le 29 janvier 2010 que, dans certains cas, le Conseil d'État « n'hésite pas à aller au-delà des standards [fixés par elle] » (<http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/discours-et-interventions/>).

Même si, selon les termes du rapporteur, ce revirement de jurisprudence aura peu d'impact en termes de titres de séjour délivrés, reste à examiner dans quelles mesures il est susceptible d'avoir des incidences procédurales lors des phases administratives et juridictionnelles.

## 2. Les incidences de cette reconnaissance sur les procédures administratives et juridictionnelles protectrices des droits des étrangers malades

Bien que susceptible de générer une complexité pratique supplémentaire quant à la vérification des capacités effectives des étrangers malades à accéder à une prise en charge médicale appropriée dans leur pays d'origine ou de renvoi, ce revirement de jurisprudence ne devrait pas, pour autant, venir modifier substantiellement, ni l'équilibre du dispositif de protection des étrangers malades caractérisé dans la phase administrative par l'intervention du médecin de l'agence régionale de santé (« ARS ») (se substituant en 2010 au médecin inspecteur de santé publique de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales) ou, à Paris, du médecin chef du service médical de la préfecture de police, soumis à la déontologie médicale et garant des droits de la personne malade au premier desquels le secret médical (A), ni les principes et les difficultés pratiques d'administration de la preuve devant le juge administratif (B).

### A. - Un secret médical nécessairement préservé lors de la phase administrative

S'agissant de la charge de la preuve, tant les conclusions que les décisions commentées considèrent que c'est à l'étranger de prendre l'initiative de faire valoir les éléments justifiant de son impossibilité d'avoir effectivement accès à une prise en charge médicale appropriée dans son pays d'origine ou de renvoi (« l'étranger fait valoir qu'il ne peut en bénéficier »). Mais la difficulté est de savoir quelle autorité est susceptible d'apprécier ces éléments de fait.

Sur ce point, les conclusions de Mattias Guyomar, même abondées par la doctrine autorisée (AJDA 2010, p. 881, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi), ne nous paraissent pas apporter d'éléments de réponse convaincants et, en tout cas, de nature à pouvoir modifier substantiellement le rôle reconnu par les textes aux médecins de l'ARS, ou à Paris au médecin chef, dans ce dispositif.

Selon le rapporteur public, ces médecins n'auraient pas à se prononcer dans leur avis médical sur la question de savoir « si l'intéressé

peut effectivement ou non bénéficier d'un traitement approprié dans le pays d'origine ou de renvoi » : cette condition ne devrait être vérifiée que par le préfet si, et seulement si, l'étranger accepte de prendre l'initiative de lever le secret médical dès la phase administrative.

Une telle position, à juste titre non validée expressément par la section dans ses décisions du 7 avril 2010, vise à écarter ces médecins de la vérification de la condition d'accès effectif aux soins et conduit à altérer substantiellement le droit au secret médical. Elle nous semble manifestement contraire tant à la lettre qu'à l'esprit du dispositif légal et réglementaire. Elle méconnaît de plus la notion de « continuité des soins » qui est au cœur de l'approche sanitaire actuelle et des obligations déontologiques des professionnels de santé. Il résulte en effet clairement des textes applicables que le médecin de l'ARS, ou à Paris le médecin chef, doit donner son avis sur la question de savoir « si l'intéressé peut effectivement ou non bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire » (A. 8 juill. 1999, art. 4 pris en application de C. étrangers, art. L. 313-11.11° prévoyant que la décision du préfet intervient après avis médical). Tel est d'ailleurs le sens des instructions ministérielles du 12 mai 1998 – constamment renouvelées en ce sens (V. circ. 5 mai 2000) : « Celui-ci (...) devra vous adresser son avis (...) répondant aux questions suivantes : (...) / l'intéressé peut-il effectivement ou non bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire (...) ».

La jurisprudence administrative est, elle aussi, constante pour censurer les décisions qui n'auraient pas été prises après que ce médecin ne se soit prononcé sans ambiguïté sur toutes les questions prévues par l'arrêté du 8 juillet 1999 (CE, 29 juill. 2002, n° 241912, *Omekoko c/ Préfet de police* : *JurisData* n° 2002-064267), et notamment à défaut d'un avis médical clair et précis sur la question portant sur les possibilités de bénéficier « effectivement ou non » d'une prise en charge médicale appropriée dans le pays de retour (CAA Paris, 23 janv. 2008 n° 07PA00871, *Ghomseh c/ Préfet Val-de-Marne*. – CAA Versailles, 12 nov. 2008, n° 07VE03138, *AJDA* 2009 p. 389. – CAA Douai, 9 déc. 2008, n° 08DA01150, *Chenguelia c/ Préfet Seine-Maritime*. – CAA Bordeaux, 17 nov. 2008, n° 08BX00639, *Louzolowa-Loazolo c/ Préfet Gironde*). Elle assure par ailleurs avec rigueur la protection du secret médical (CE, 24 janv. 2007, n° 290476, *Min. d'État, min. Intérieur et Aménagement du territoire c/ Doumbia* : *JurisData* n° 2007-071365, et les conclusions éclairantes du commissaire du Gouvernement Isabelle de Silva citant CE, 23 avr. 1997, n° 169977, *Lévy* : *JurisData* n° 1997-050234 ; *Rec. CE* 1997, p. 162. – CE, 11 janv. 1999, n° 177913, *Lardennois* : *JurisData* n° 1999-050021. – CE, 22 nov. 1999, n° 187419, *Robinet* : *JurisData* n° 1999-051319 ; *Rec. CE* 1999, p. 365. – CE, 28 mai 1999, n° 189057, *Tordjemann* : *JurisData* n° 1999-050370 ; *Rec. CE* 1999, p. 159).

Au-delà de la lettre des textes applicables, l'esprit du dispositif a clairement été d'organiser une procédure administrative faisant intervenir un médecin afin de garantir l'application stricte et indivisible de la déontologie médicale dont en premier lieu le droit au respect du secret médical (C. santé publ., art. L. 1110-4 et C. pén., art. 226-13 et 226-14) et le principe d'indépendance professionnelle (V. en ce sens notre commentaire, *Le préfet, le médecin et le droit au séjour des étrangers malades : quelles garanties déontologiques et procédurales ?* : *JCPA* 2009, comm. 2244). Le ministre de l'Immigration a d'ailleurs récemment rappelé les termes d'une précédente circulaire (Circ. intermin., 5 mai 2000) visant à assurer le respect du secret médical (Circ. min. NOR/IMI/M/08/00021/C, 25 févr. 2008).

On ne pourra à ce titre que souligner la contradiction opérée par le rapporteur public qui relève successivement que « le préfet pourra utilement se tourner vers le médecin de l'agence régionale de santé qui, en ce qui concerne le coût des traitements, dispose déjà des informations nécessaires » et que la vérification des capacités effectives de poursuivre les soins n'est « pas d'ordre médical » et « relève du préfet

et non du médecin inspecteur ». Il est enfin indéniable que cette question de « la continuité effective des soins » qui renvoie de manière indissociable aux notions d'existence, de disponibilité quantitative et qualitative, et d'accessibilité, est bien une question inscrite au cœur de la déontologie médicale (C. déont. méd., art. 47. – C. santé publ., art. L. 1110-1, L. 1110-3, L. 6315-1 et R. 4127-7). Elle nécessite donc l'intervention du médecin de l'ARS, ou à Paris du médecin chef, qui devra donner au préfet un avis précis, sans porter atteinte au secret médical.

Au demeurant, dans le déroulement de la phase administrative et sauf à vouloir, *contra legem*, organiser une violation systématique du secret médical dès la phase d'enregistrement de la demande, on ne voit pas bien à quel moment l'étranger pourrait faire valoir que les soins ne seraient pas effectivement accessibles, compte tenu de l'absence de communication de l'avis médical et de toute procédure contradictoire avant l'intervention de la décision de refus de séjour ou d'éloignement (V. par ex., CE, 28 nov. 2003, n° 249017, *Préfet de police c/ Tiote*, ou CE, 10 mai 2006, n° 258857 et n° 258961, *Rejdali* : *JurisData* n° 2006-070244). Dès lors on ne comprend pas ce qui empêcherait le médecin de l'ARS de se prononcer également, dans son avis, sur l'accessibilité effective aux soins, et ainsi de garantir le respect du secret médical, comme les textes le prescrivent. À défaut, cela reviendrait à faire supporter l'examen de ce « 3<sup>e</sup> étage » du dispositif décrit par Mattias Guyomar principalement sur le juge administratif – au risque de transformer ce juge, qui connaît déjà près de la moitié des décisions négatives des préfetures concernant les étrangers et sûrement encore plus lorsque la loi Besson entrera en vigueur, non plus seulement en bureau du contentieux des étrangers mais aussi en médecin inspecteur de la seconde chance sans préservation du secret médical.

## B. - Des difficultés pratiques d'administration de la preuve inchangées dans la phase juridictionnelle

Les principes d'administration de la preuve, déterminés par une jurisprudence aujourd'hui bien établie, ne devraient pas se trouver substantiellement modifiés par le revirement de jurisprudence du Conseil d'État.

D'une part, s'agissant du contentieux de la légalité des refus d'admission au séjour pour raison médicale, la démonstration de la possibilité d'avoir accès aux soins relève d'un régime de preuve objective (CE, 3 nov. 1999, n° 200065, *N'Satou* : *JurisData* n° 1999-051181 ; *concl. Bergeal*), qui conduit le juge, pour forger sa conviction, à peser la valeur respective des éléments de preuve apportés par l'Administration (avis du médecin de l'ARS ou du médecin chef ; données complémentaires relatives à l'état des structures sanitaires dans le pays d'origine) et par le requérant amené à lever le secret médical (certificats médicaux fournis à l'appui de sa demande ; autres documents médicaux ou informations sur l'état du système de santé du pays d'origine). En toute hypothèse, l'absence d'avis médical rend la procédure irrégulière dès lors que l'étranger a fait valoir des éléments suffisants pour conférer aux risques sanitaires qu'il invoque une vraisemblance minimale (CE, 28 avr. 2006, n° 264042, *Préfet de police c/ Beekawa* : *JurisData* n° 2006-070061).

D'autre part, s'agissant du contentieux des mesures d'éloignement, lorsqu'il résulte du dossier que l'interruption des soins pourrait avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité, il appartient à l'Administration de démontrer qu'il existe des possibilités d'accès au traitement approprié de l'affection dans le pays de renvoi (CE, 24 févr. 2004, n° 281220, *Hafed* : *JurisData* n° 2007-071438).

Le juge peut en outre décider d'ordonner un supplément d'instruction (CE, 7 oct. 2005, n° 275130, *Tassa* : *JurisData* n° 2005-069097), voire une expertise médicale (CE, 30 juin 2003, n° 252621,

Préfet de police c/ Boubkari : *JurisData* n° 2004-066722 ; *Rec. CE* 2003, p. 936 ; *AJDA* 2003, p. 2207, *concl. P. Fombeur* – même si en pratique il est souvent réticent à le faire.

Les mêmes techniques de contrôle et d'administration de la preuve vont désormais être appliquées à la condition d'accès effectif aux soins : le juge devra ainsi apprécier ces possibilités à partir des éléments avancés par l'étranger et éventuellement contredits par les autres pièces du dossier produites par l'Administration dans le jeu normal du débat contradictoire (dont l'avis du médecin de l'ARS ou du médecin chef).

Les deux espèces soumises à la section en sont d'ailleurs de pédagogiques illustrations. Notons d'abord que, dans l'affaire *Jabnoun*, le Conseil d'État censure l'arrêt de la cour administrative d'appel en raison de son appréciation sur l'évolution de l'état de santé reposant sur des circonstances postérieures à l'intervention de l'arrêt (CE, 21 mars 2001, n° 208541, *Mathio Emma Essaka* : *JurisData* n° 2001-062104 ; *Rec. CE* 2001, p.150). Mais, surtout, après évocation, le Conseil d'État annule la décision du premier juge qui avait fait droit à la requête de l'intéressé alors qu'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 » qu'il existe dans ce pays des possibilités de traitement approprié du diabète. Ainsi, si M. Jabnoun a pu « utilement soutenir », comme l'avait déjà noté la cour administrative d'appel, qu'à défaut de ressources il ne pourrait pas bénéficier effectivement des soins particulièrement coûteux, « il ressort des pièces du dossier qu'il existe dans ce pays un dispositif assurant la prise en charge des soins dispensés aux personnes dépourvues de ressources ou dont les ressources sont inférieures à certains seuils ». Par ailleurs, le requérant « ne fait état d'aucune circonstance exceptionnelle tirée des particularités de sa situation personnelle qui l'empêcherait d'en bénéficier ». Néanmoins, dernier rebondissement, réglant l'affaire au fond, le Conseil d'État annule tout de même la reconduite car, comme cela est fréquent, le médecin chef n'a pas indiqué dans son avis « si l'état de santé de l'étranger lui permet de voyager sans risque vers le pays de renvoi » contrairement aux prescriptions de l'arrêt du 8 juillet 1999 (CE, 3 mai 2004, n° 253013, *Cheroud* : *JurisData* n° 2004-066782 – CE, 20 mai 2005, n° 271654, *Diallo c/ Préfet Val d'Oise* : *JurisData* n° 2005-068515).

S'agissant de la seconde espèce, le Conseil d'État confirme la décision de la cour administrative d'appel en se fondant sur la circons-

tance que l'intéressée n'est pas en mesure, compte tenu du coût global du traitement et de la faiblesse de ses ressources en Côte d'Ivoire, de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans son pays. Le Conseil d'État relève à cet égard, s'agissant de la charge de la preuve, que la cour n'a pas « 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 afin de suivre le traitement indispensable ».

L'examen des conditions concrètes d'accès aux soins est enfin susceptible d'entraîner la consultation de bases de données concernant notamment l'étiologie des pathologies, l'état des structures sanitaires ou encore l'effectivité de l'accès aux dispositifs financiers de prise en charge des soins. La question de la fiabilité de telles bases de données constitue ici un véritable serpent de mer. On sait en effet que le Comité interministériel de contrôle de l'immigration (CICI) a diffusé à partir de 2007 auprès des MISP des « fiches-pays » qui indiquaient la seule existence des traitements sans tenir sérieusement compte ni de la disponibilité quantitative et continue de l'offre de soins, ni *a fortiori* des dimensions financière, géographique ou géopolitique pouvant avoir une incidence sur leur accessibilité effective. Les conditions d'élaboration et d'actualisation de ces fiches, qui ne sont plus en ligne aujourd'hui sur l'Intranet des médecins des ARS, sont critiquées (A. Veisse, *Aux bons soins du droit d'asile : Pratiques*, n° 46, juill. 2009, p. 36). C'est pour ces raisons que dans ses conclusions le rapporteur public a appelé « 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, (...) accessible à tous » et a indiqué pour référence les « fiches pays bien documentées » du projet d'information sur les pays de retour de l'Union européenne (fiches du CRI : <http://www.vluchtelingenwerk.be/landeninfo>). Cette initiative trouve pourtant d'ores et déjà ses limites puisque, avec l'achèvement de ce projet européen en juin 2009, ces fiches ne sont depuis lors plus actualisées.

Benjamin DEMAGNY,

juriste au Comede (Comité médical pour les exilés)

et Serge SLAMA,

maître de conférences en droit public – Université Evry-Val-d'Essonne,  
(Centre Léon Duguît/ CREDOF Paris Ouest Nanterre La Défense)

MOTS-CLÉS : Étrangers - Accès effectif aux soins

**AGENDA DES PROCHAINES CONFÉRENCES**  
<http://formations.lexisnexis.fr>

**COMMENT S'INSCRIRE ?**

COURRIER LexisNexis SA  
Service Formations et Conférences  
141, rue de Javel - 75747 Paris cedex 15

FAX 01 45 58 94 35

E-MAIL [formations@lexisnexis.fr](mailto:formations@lexisnexis.fr)

SITE <http://formations.lexisnexis.fr>

01 45 74 50 50  
Prix d'un appel local

FORMATION CONTINUE DES AVOCATS n° d'homologation 09-045

**7H VALIDÉES**

**INSCRIPTION IMMÉDIATE**  
par fax au 01 45 58 94 35

**JURISCLASSEUR**

**Jeu**di 16 septembre 2010 à Paris - 9h30-17h30

**Réforme du crédit à la consommation et du surendettement**

**Programme :**

|  |  |
|--|--|
| <p><b>MATINÉE</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• La réforme du crédit à la consommation</li> <li>• Les règles applicables à l'ensemble des crédits à la consommation               <ul style="list-style-type: none"> <li>- La publicité du crédit à la consommation</li> <li>- La formalisation de l'offre de crédit</li> <li>- Le devoir de se renseigner de l'établissement de crédit</li> <li>- Le devoir d'explication de l'établissement de crédit</li> <li>- Le TEG et le taux de l'usure</li> <li>- Le remboursement anticipé</li> <li>- Le regroupement de crédits</li> </ul> </li> </ul> | <p><b>APRÈS-MIDI</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le régime applicable à certains crédits               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Le crédit renouvelable</li> <li>- Le crédit sur les lieux de vente</li> <li>- Les découverts</li> </ul> </li> <li>• La réforme du surendettement               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Conditions d'ouverture</li> <li>- Procédure</li> <li>- Mesures prises</li> </ul> </li> <li>• La relation entre le banquier teneur de compte et le surendetté</li> </ul> |
|--|--|

**DIRECTION SCIENTIFIQUE**  
**Dominique LEGEAIS**,  
Professeur à l'Université Paris Descartes,  
Co-directeur scientifique de la Revue de droit bancaire et financier

**AVEC LES INTERVENTIONS DE**  
**Patrice BOUTEILLER**,  
Docteur en droit, Responsable Affaires juridiques, Banque Populaire de l'Ouest

**Marielle COHEN BRANCHE**,  
Magistrate à la Chambre commerciale de la Cour de Cassation, à qui la Ministre M<sup>me</sup> Lagarde a confié une mission sur les relations entre les personnes surendettées et les établissements qui tiennent les comptes des déposants

TOUTES VOS SOLUTIONS D'INFORMATION ET DE GESTION

|                          |                             |                   |                            |
|--------------------------|-----------------------------|-------------------|----------------------------|
| Recherche et Information | Solutions de Gestion Métier | Gestion du Risque | Développement de Clientèle |
|--------------------------|-----------------------------|-------------------|----------------------------|