

Paris, le 17 juillet 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-178

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment son article 3 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et son article L.313-11 11° ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative au refus de titre de séjour pour soins opposé par la préfecture de Y ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour administrative d'appel de Z, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Jacques TOUBON

**Observations devant la cour administrative d'appel de Z en application de
l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au refus de séjour en qualité d'étranger malade assorti d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) qui a été opposé à une ressortissante camerounaise, atteinte du VIH, par la préfecture de Y.

Rappel des faits et de la procédure :

Il ressort des éléments transmis aux services du Défenseur des droits que Madame X est entrée sur le territoire français le 2 août 2015.

Compte-tenu de son état de santé, elle a sollicité un titre de séjour, le 7 juillet 2016, sur le fondement de l'article L.313-11 11° du code de l'entrée et du séjour des étrangers (CESEDA) lequel prévoit qu'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit :

« À l'étranger résidant habituellement en France, si son état de santé 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 décision de délivrer la carte de séjour est prise par l'autorité administrative après avis d'un collège de médecins du service médical de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. »

La réclamante s'est vue délivrer une autorisation provisoire de séjour (APS) valable jusqu'au 17 février 2017 dès lors qu'elle était présente depuis moins de douze mois sur le territoire français mais, le 11 mai 2017, une OQTF assortie d'un délai de départ volontaire de 30 jours lui a été notifiée au motif que :

« son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité, mais qu'elle peut bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans son pays d'origine et que son état de santé lui permet de voyager sans risque ».

Cette OQTF a été confirmée par le tribunal administratif de W par décision du 8 juin 2018 lequel a considéré que Madame X n'apportait pas d'éléments suffisants pour remettre en cause le bien-fondé de l'avis émis le 14 avril 2017 par le collège de médecins de l'OFII sur lequel s'était fondé le préfet pour prendre l'arrêté. Madame X n'avait en effet pas souhaité, à ce moment de la procédure, dévoiler sa pathologie devant la juridiction administrative.

Un appel a été formé devant la cour administrative d'appel de Z. Dans le cadre de cette procédure, la réclamante, soutenue par son conseil, Maître A, a décidé de lever le secret médical et de dévoiler sa pathologie, le VIH. Aucune date d'audience n'a été fixée à ce jour.

C'est dans ces conditions que la réclamante a saisi le Défenseur des droits.

Instruction menée par les services du Défenseur des droits :

Par courriers des 5 février, 5 mars et 15 avril 2019, les services du Défenseur des droits sont intervenus auprès de la préfecture de Y pour solliciter un réexamen en droit de la situation de Madame X au regard des dispositions des articles 3 de la CEDH et L.313-11 11° du CESEDA afin que lui soit délivrée dans les meilleurs délais une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale ».

En réponse, par courrier du 4 mai 2019, la préfecture de Y indiquait que l'OQTF opposée à Madame X était devenue caduque depuis le 11 mai 2018. Selon la préfecture, l'appel étant toujours en cours d'instruction, il appartenait à la réclamante de déposer une nouvelle demande auprès de leurs services.

Compte-tenu de ces informations, le Défenseur des droits a décidé de présenter des observations devant la cour administrative d'appel de Z.

Discussion juridique :

Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, le préfet n'est jamais tenu de suivre l'avis défavorable au maintien sur le territoire français émis par le collège médical de l'OFII. Il est même tenu de ne pas le suivre lorsque cet avis apparaît contraire aux dispositions légales, conventionnelles et internationales applicables, ce qui semble bien le cas dans la présente situation.

Dans les circonstances de l'espèce, le Défenseur des droits considère que le refus de séjour opposé à Madame X, assorti d'une OQTF, est contraire aux dispositions de l'article L.313-11 11° du CESEDA (1) et susceptible de constituer un traitement inhumain ou dégradant prohibé par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) (2).

1. Sur la violation de l'article L.313-11 11° du fait du non-respect par le collège de l'OFII des instructions du ministère des Affaires sociales et de la Santé

À titre liminaire, il convient de préciser que depuis le 1^{er} janvier 2017, l'article L.313-11 11° du CESEDA mentionne expressément que :

« la décision de délivrer la carte de séjour est prise par l'autorité administrative après avis d'un collège de médecins du service médical de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. Les médecins de l'office accomplissent cette mission dans le respect des orientations générales fixées par le ministre chargé de la santé. »

Dès lors, le respect par le médecin de l'OFII des orientations générales fixées par le ministre de la Santé est désormais une obligation légale dont le contrôle est opéré par le préfet lorsqu'il examine une demande de titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 11° du CESEDA.

Or, s'il n'appartient pas au Défenseur des droits de se substituer à l'appréciation médicale faite par le collège des médecins de l'OFII, il relève néanmoins que, s'agissant des malades porteurs du VIH, l'arrêté du 5 janvier 2017 du ministère des Affaires sociales et de la Santé prévoit expressément au point C de son annexe 2 que :

« dans l'ensemble des pays en développement, il n'est donc pas encore possible de considérer que les personnes séropositives peuvent avoir accès aux traitements antirétroviraux ni à la prise en charge médicale nécessaire pour tous les porteurs d'une infection par le VIH dès le diagnostic. »

Dans cet arrêté, le ministère des Affaires sociales et de la Santé estime en effet que dans « *les pays en développement* », le déficit important en personnels de santé, les problèmes majeurs d'approvisionnement - dont les ruptures de stocks fréquentes-, l'irrégularité de la distribution, les difficultés de planification des antirétroviraux de première ligne et d'accès aux antirétroviraux de seconde ligne, l'absence d'outils virologiques de suivi de l'efficacité du traitement, doivent être pris en compte.

Il précise enfin qu'y compris dans les pays en développement bénéficiant de programmes de soutien internationaux, seul un nombre restreint de personnes peut avoir effectivement accès aux traitements de manière efficace et continue, avec des critères d'éligibilité stricts.

D'une part, le Cameroun peut être considéré comme un pays en voie de développement vers lequel il n'est pas possible de renvoyer une personne porteuse du VIH.

Il ressort en effet du rapport de l'OFII au parlement remis en novembre 2018 et portant sur la procédure d'admission au séjour pour soins, que sur les 580 avis rendus en 2017 dans le cadre de cette procédure concernant les ressortissants camerounais porteurs du VIH, le taux d'avis favorable était de 97.4%.

D'autre part, les dernières statistiques produites par UNAIDS - programme des Nations Unies destiné à mettre fin à l'épidémie de sida en 2017 - indiquent que 49% seulement des personnes séropositives au Cameroun ont accès aux traitements antirétroviraux.

En conséquence, alors même qu'un traitement antirétroviral existe au Cameroun, cela ne suffit pas à ce que la personne malade puisse effectivement en bénéficier de manière effective eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé.

Le collège de médecins de l'OFII n'a donc pas pris en considération les orientations susvisées pour examiner si la réclamante pouvait bénéficier de manière effective d'un traitement approprié à la gravité de son état de santé au Cameroun.

Pourtant, comme il a été mentionné précédemment, le respect des instructions du ministère de la Santé est une obligation légale qui, non respectée, vide de toutes ses garanties la nouvelle procédure mise en place pour les demandeurs d'un titre de séjour pour soins.

Le constat du non-respect par le collège de l'OFII des directives émises par le ministère des Affaires sociales et de la Santé aurait dû conduire le préfet de Y à écarter cet avis auquel il n'est pas lié pour délivrer à la réclamante un titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 11° du CESEDA ou sur un autre fondement compte tenu de la marge d'appréciation dont il dispose.

Enfin, aucun élément d'information porté à la connaissance du Défenseur des droits ne justifie qu'un avis défavorable au maintien de Madame X sur le territoire français puisse être prononcé au regard de son état de santé alors même que des avis favorables sont émis dans 97,4% des cas.

2. Sur le risque de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi vers le Cameroun

Au regard de ce qui vient d'être développé et conformément aux orientations du ministère de la Santé, un retour au Cameroun de Madame X la priverait d'un traitement adéquat et nécessaire compte tenu de la gravité de son état de santé et pourrait l'exposer à des conséquences d'une exceptionnelle gravité qui pourraient être contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

C'est la solution retenue par la Cour européenne des droits de l'Homme dans un arrêt du 13 décembre 2016 considérant que :

« qu'en l'absence d'évaluation par les instances nationales du risque encouru par M.Paposhvili, à la lumière des données relatives à son état de santé et à l'existence de traitements adéquats en Géorgie, les éléments d'information dont disposaient ces instances ne suffisaient pas à leur permettre de conclure qu'en cas de renvoi vers la Géorgie, l'intéressé n'aurait pas couru de risque concret et réel de traitements contraires à l'article 3 de la Convention ». (CEDH, 13 décembre 2016, Paposhvili c. Belgique, requête n°41738/10)

Or, en l'espèce, le médecin chargé du suivi régulier de la réclamante souligne « *la pertinence et l'observance* » du traitement actuel de Madame X au regard de son efficacité sur son état de santé.

Ce traitement est composé de GENVOYA, médicament qui n'est pas commercialisé au Cameroun. Madame X, en cas de retour dans ce pays, ne pourra donc plus y avoir accès alors même que la pertinence sur son état de santé a été soulignée par le corps médical.

Enfin, il convient de souligner que d'après les dernières statistiques précitées produites par UNAIDS, 24 000 décès auraient été causés par le VIH au Cameroun en 2017.

Dans ces conditions, le Défenseur des droits estime que le refus de séjour opposé à Madame X est illégal car pris en méconnaissance de l'article L.313-11 11° du CESEDA. Il constitue en outre une atteinte injustifiée aux stipulations de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation à la cour administrative d'appel de Z.

Jacques TOUBON