

Paris, le 9 décembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-283

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 le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu l'arrêté de la ministre des Affaires sociales et de la Santé du 5 janvier 2017 fixant les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, de leurs missions, prévues à l'article L. 313-11 (11°) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative aux refus de délivrance de cartes de séjour temporaires en qualité d'étrangère malade qui lui ont été opposés par le préfet de Y ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

**Observations devant le tribunal administratif de Z
présentées en application de l'article 33
de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011**

- **Rappel des faits et de la procédure :**

Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative aux refus de délivrance de cartes de séjour temporaires en qualité d'étrangère malade qui lui ont été opposés par le préfet de Y.

Madame X a déposé une première demande de carte de séjour portant la mention « *vie privée et familiale* » qui a été rejetée par décision du 4 juillet 2014, ce refus ayant été confirmé par le tribunal administratif en 2016.

En 2013, à l'occasion d'un bilan médical, Madame X s'est vue diagnostiquer un état dépressif grave. Ce n'est toutefois qu'à compter de 2016, date à laquelle elle a révélé avoir été victime d'un viol dans son pays d'origine en 2010 et l'avoir quitté pour cette raison, qu'elle a bénéficié d'un suivi psychiatrique régulier.

Madame X a expliqué au Docteur A, psychiatre-psychothérapeute, que le viol et les violences qu'elle avait subies étaient liées à son appartenance ethnique.

Eu égard à ce parcours de soins, Madame X a déposé en janvier 2017 une nouvelle demande de carte de titre de séjour fondée sur l'article L.313-11 11° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Conformément à la procédure prévue par ce texte, Madame X a adressé un dossier médical à l'OFII en début d'année 2017. Plusieurs médecins ayant suivi Madame X attestent d'une grave dépression et de son état de stress post-traumatique. Ils précisent également que l'évocation de son pays d'origine donne lieu à des crises d'angoisse et qu'elle a l'impression d'être suivie et constamment menacée. Ils en concluent qu'un traitement dans son pays d'origine est rendu impossible par la nature même de l'agression ayant causé ses troubles psychiques.

Par courriel du 20 novembre 2017, Madame B - Directrice de l'immigration et de l'intégration de la préfecture de Y - a précisé au délégué territorial du Défenseur des droits en Y, qu'une décision de refus de titre et une obligation de quitter le territoire français (OQTF) avaient été notifiées à Madame X mais que le pli n'avait pu être délivré au motif que la destinataire était inconnue à l'adresse indiquée. Madame X étant hébergée par la même association depuis 2013, ce problème d'acheminement du courrier paraît difficilement explicable et a eu pour effet de la priver de tout recours contentieux contre ces décisions.

La décision rejetant la demande de titre de séjour de Madame X semble avoir été motivée par le fait que les soins qui lui sont nécessaires seraient disponibles dans son pays d'origine.

S'il ne lui n'appartient pas de se substituer à l'appréciation médicale faite par le collège de médecins de l'OFII, le Défenseur des droits a toutefois interrogé le préfet, dans le cadre de l'instruction menée, sur deux points.

En premier lieu, par courriers des 21 juin 2018, 17 août 2018 et 11 avril 2019, il lui a demandé de procéder au réexamen de la situation de Madame X au regard des orientations générales fixées par la ministre des Affaires sociales et de la Santé pour l'examen des demandes de titre de séjour fondées sur l'article L.313-11 11° du CESEDA.

En second lieu, le Défenseur des droits a indiqué au préfet que le refus de séjour opposé à Madame X, et le retour dans son pays d'origine qui pourrait en résulter, étaient susceptibles d'engendrer une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme compte-tenu du risque de réactivation de l'état de stress post-traumatique souligné par plusieurs praticiens ayant assuré son suivi médical.

À la suite du dépôt, le 27 septembre 2018, d'une nouvelle demande de titre de séjour par Madame X sur le même fondement, le préfet de Y, suivant l'avis du collège de médecins de l'OFII, lui a notifié une nouvelle décision de rejet en date du 29 avril 2019 assortie d'une OQTF.

Celle-ci est notamment motivée par le fait que :

« le collège des médecins de l'OFII a précisé que si l'état de santé de l'intéressée nécessite une prise en charge médicale, il n'en demeure pas moins que le défaut de prise en charge ne devrait pas entraîner de conséquences d'une exceptionnelle gravité, et qu'au vu des éléments de son dossier médical et à la date de l'avis, son état de santé lui permet de voyager sans risque vers celui-ci ; »

Il y est également précisé que :

« Madame X n'allègue pas encourir de risques de tortures, de traitements et peines inhumains et dégradants en cas de retour dans son pays d'origine, conformément à l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'homme et des Libertés Fondamentales ; »

Madame X a déposé une demande d'aide juridictionnelle réceptionnée le 22 mai 2019 par le bureau d'aide juridictionnelle, en vue de saisir le tribunal administratif de Z d'un recours contentieux contre cette décision. Le préfet en a été informé.

- **Discussion juridique :**

L'article L.313-11 11° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (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. [...] Les médecins de l'office accomplissent cette mission dans le respect des orientations générales fixées par le ministre chargé de la santé. Si le collège de médecins estime dans son avis que les conditions précitées sont réunies, l'autorité administrative ne peut refuser la délivrance du titre de séjour que par une décision spécialement motivée. [...] »

Il résulte de ces dispositions que le respect par les médecins de l'OFII des orientations générales fixées par le ministre de la Santé est désormais une obligation légale.

Ces orientations générales sont définies par l'arrêté de la ministre des Affaires sociales et de la Santé du 5 janvier 2017 *fixant les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, de leurs missions, prévues à l'article L. 313-11 (11°) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.*

S'agissant des troubles psychiques et les pathologies psychiatriques, l'arrêté du 5 janvier 2017 prévoit expressément au point C de son annexe 2 que :

« L'importance dans ce domaine de la continuité du lien thérapeutique (lien patient-médecin) et du besoin d'un environnement/entourage psycho social familial stable (eu égard notamment à la vulnérabilité particulière du patient) doit être soulignée. Le problème des états de stress post-traumatique (ESPT) est fréquemment soulevé, notamment pour des personnes relatant des violences, tortures, persécutions, traitements inhumains ou dégradants subis dans le pays d'origine. La réactivation d'un ESPT, notamment par le retour dans le pays d'origine, doit être évaluée au cas par cas. »

Par un arrêt du 9 octobre 2019, le Conseil d'État a précisé la nature des contrôles opérés par le préfet et le juge sur le respect de ces dispositions légales et réglementaires (CE, 2^{ème} - 7^{ème} Ch. réun., 9 octobre 2019, 422974).

La Haute juridiction rappelle dans un premier temps que le collège de médecins de l'OFII « *doit accomplir sa mission dans le respect des orientations générales définies par l'arrêté du ministre chargé de la santé du 5 janvier 2017* ».

La rapporteure publique conclut quant à elle que « *ces orientations générales sont exclusivement opposables au service médical de l'office* », sans toutefois préciser selon quel mécanisme le respect de cette norme peut être garanti.

En effet, par son arrêt du 9 octobre 2019, le Conseil d'État, suivant les conclusions de sa rapporteure publique a jugé que :

« S'il appartient au préfet, lorsqu'il statue sur la demande de carte de séjour, de s'assurer que l'avis a été rendu par le collège de médecins conformément aux règles procédurales fixées par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et par l'arrêté du 27 décembre 2016, il ne saurait en revanche porter d'appréciation sur

le respect, par le collège des médecins, des orientations générales définies par l'arrêté du 5 janvier 2017, en raison du respect du secret médical qui interdit aux médecins de donner à l'administration, de manière directe ou indirecte, aucune information sur la nature des pathologies dont souffre l'étranger. »

La rapporteure publique précise que, dans le cadre d'un contentieux portant sur une décision préfectorale portant refus de délivrance de titre de séjour « *étranger malade* », la méconnaissance par le service médical de l'OFII des orientations générales définies par l'arrêté du 5 janvier 2017 ne peut être utilement invoquée. En effet, quand bien même le préfet « *endosse* » l'avis du collège de médecins lorsqu'il le suit, la question de l'illégalité de cet avis deviendrait « *transparente* » dans la mesure où, lorsque le secret médical est levé par le demandeur, le juge contrôle directement le respect par la décision préfectorale des critères définis par le législateur pour la délivrance de ce titre de séjour.

Le Conseil d'État ajoute :

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

En l'espèce, dans la mesure où Madame X a décidé de lever le secret relatif aux informations médicales qui la concernent en faisant état de la pathologie qui l'affecte, il appartient à la juridiction de déterminer, à la lumière des orientations générales définies par l'arrêté du 5 janvier 2017, si son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour elle des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé de son pays d'origine, elle pourrait y bénéficier effectivement d'un traitement approprié.

Pour ce faire - et comme le prévoit en des termes impératifs le point C de l'annexe 2 de l'arrêté du 5 janvier 2017 - le tribunal devra en particulier procéder à une évaluation du risque de réactivation de l'état de stress post-traumatique de Madame X en cas de retour dans son pays d'origine, étant rappelé que ce risque a été souligné par plusieurs praticiens ayant assuré son suivi médical.

Il convient de souligner qu'à défaut d'avoir pris pleinement la mesure des risques encourus par Madame X en cas de retour dans son pays d'origine, la décision du préfet de Y - qui en le suivant a endossé l'avis du collège de médecins de l'OFII - exposerait un étranger malade à des conséquences d'une exceptionnelle gravité qui pourraient être contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui interdit la torture et les traitements inhumains ou dégradants (voir notamment : CEDH, 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, requête n°41738/10).

C'est d'ailleurs la prise en considération de ce risque qui conduit régulièrement les juridictions administratives à juger que le refus de délivrer un titre de séjour méconnaît les dispositions de l'article L. 313-11 11°, quand-bien même le traitement approprié serait disponible et accessible dans le pays d'origine de la personne malade. En effet, **pour les juridictions, compte tenu de l'origine traumatique de certains troubles, un retour dans le pays d'origine peut avoir des conséquences telles sur l'état de santé qu'il faille considérer que la personne ne peut être regardée comme pouvant y bénéficier d'un traitement approprié** (voir notamment : CAA Versailles 22 mars 2012, n°11VE00505 ; CAA Marseille, 10 novembre 2014, n°13MA00665 ; CAA Marseille, 24 novembre 2014, n°13MA00307 ; CAA Nantes, 13 février 2015, n°14NT01453 ; CAA Paris, 12 mai 2016, n°15PA03315).

Il est nécessaire de rappeler que, par différents courriers adressés au préfet de Y avant la date de la dernière OQTF et demeurés sans réponse, le Défenseur des droits a fait état de ce cadre légal et réglementaire.

Le Défenseur des droits y évoquait également les traitements inhumains ou dégradants auxquels Madame X, ainsi que les praticiens qui assurent son suivi médico-psychologique, estiment qu'elle pourrait être exposée en cas de retour dans son pays d'origine.

Contrairement aux termes de la décision attaquée, selon laquelle Madame X n'allèguerait pas encourir de risques de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme en cas de retour dans son pays d'origine, le préfet était donc informé d'un risque de violation de l'article 3 de la CEDH.

Le Défenseur des droits lui avait d'ailleurs rappelé que, compte tenu de la situation, l'admission exceptionnelle au séjour de Madame X en vertu de l'article L. 313-14 du CESEDA pourrait répondre à des considérations humanitaires particulières.

Ces éléments ont été rappelés une nouvelle fois au préfet par le Défenseur des droits par courrier du 30 juillet 2019.

Par courriers des 28 août 2019 et 22 octobre 2019, le préfet de Y a confirmé au Défenseur des droits le refus de séjour assorti d'une OQTF opposé à Madame X le 29 avril 2019, rappelant les termes de l'avis du collège de médecins de l'OFII.

Au vu des éléments de droit exposés ci-dessus, si le tribunal considérait, notamment au regard des orientations générales définies par l'arrêté de la ministre des Affaires sociales et de la Santé du 5 janvier 2017, qu'il existe un risque que Madame X soit exposée à des traitements inhumains ou dégradants en cas de retour dans son pays d'origine, la décision du préfet de Y s'avèrerait contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON