

# Refus de titre de séjour en qualité d'étranger malade malgré l'avis du médecin de l'ARS

**Lire les conclusions de :**

**Virginie Chevalier-Aubert**  
Conclusions du rapporteur public

**Lire les commentaires de :**

**Cybèle Mailly**  
Note

## DÉCISIONS DE JUSTICE

---

CAA Lyon, 4ème chambre – N° 13LY02263 – 10 avril 2014 – C+ [↗](#)  
CAA Lyon, 5ème chambre – N° 13LY02541 – 03 avril 2014 – C+ [↗](#)

## INDEX

---

**Mots-clés**

Titre de séjour, Etranger malade, L.313-11, 11° du CESEDA, Avis du médecin de l'ARS, Appréciation du préfet, Secret médical

**Rubriques**

Etrangers

Résumé Conclusions du rapporteur public Note d'avocat

## Résumé

<sup>1</sup> Refus de titre malgré un avis du médecin de l'agence régionale de santé indiquant que les soins dont l'étranger doit bénéficier ne sont pas disponibles dans son pays d'origine

<sup>2</sup> N'étant pas lié par l'avis rendu par le médecin de l'agence régionale de santé, le préfet, saisi par un étranger d'une demande de titre de séjour en qualité d'étranger malade, peut rejeter la demande au motif que les soins nécessaires sont disponibles dans le pays d'origine du requérant en se fondant sur la nationalité de ce dernier et les éléments dont il dispose sur le système de santé dans le pays considéré, nonobstant l'avis contraire du médecin de l'agence régionale de santé et sans de ce fait méconnaître le secret médical. Il appartient au préfet de justifier devant le juge des éléments sur lesquels il s'est fondé pour prendre sa décision puis à l'étranger de justifier par tout moyen soit que la maladie dont il souffre ne peut être soignée dans son pays soit, si des soins sont effectivement disponibles pour cette maladie, qu'ils ne seraient pas appropriés à la gravité ou à la particularité de son état.

<sup>3</sup> Voir aussi [CAA Lyon - 5ème chambre - M.A. - N° 13LY02541 - 3 avril 2014 - C+](#)

<sup>4</sup> Si le préfet n'est pas lié par l'avis émis par le médecin de l'agence régionale de santé, il lui appartient néanmoins, lorsque ce médecin a estimé que l'état de santé de l'étranger nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et qu'il n'existe pas de traitement approprié dans le pays dont il est originaire, de justifier des éléments qui l'ont conduit à écarter cet avis médical [CAA Lyon - 5ème chambre - 15 novembre 2012, Préfet de la Haute-Savoie/ M.B. N° 12LY00869 - C.](#) Lorsque, nonobstant l'avis du médecin de l'agence régionale de santé, le préfet produit des éléments suffisamment circonstanciés tendant à établir que le pays dont l'étranger est originaire dispose d'une offre de soins publique et privée couvrant de nombreuses pathologies et que des traitements et médicaments variés y sont dispensés et distribués, il incombe alors à l'étranger, s'il entend soutenir qu'il ne peut être soigné dans son pays d'origine, d'établir, par tous moyens et à l'aide de tous documents, qu'il est atteint d'une pathologie autre que celles pour lesquelles une offre de soins existe dans ce pays ou encore qu'il suit un traitement, médicamenteux ou non, autre que ceux disponibles dans ledit pays. Pour apprécier si un

traitement approprié existe ou non dans le pays dont l'étranger est originaire, le juge se prononce au vu des pièces du dossier et tient compte des éléments respectivement apportés par les deux parties.

5

Lire aussi l'article Echanges contradictoires entre le préfet et l'étranger qui sollicite un titre de séjour en invoquant son état de santé

# Conclusions du rapporteur public

**Virginie Chevalier-Aubert**

Rapporteur public à la cour administrative d'appel de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6157](https://doi.org/10.35562/alyoda.6157)

<sup>1</sup> M. et Mme A. sont des ressortissants kosovars, nés respectivement en 1936 et 1940.

<sup>2</sup> En janvier 2013, ils ont sollicité le renouvellement de leur titre de séjour sur le fondement des dispositions de l'article L.313-11- 11° du CESEDA.

<sup>3</sup> Par deux avis, en date du 28 février 2013, le médecin de l'agence régionale de santé (MARS) a estimé que l'état de santé respectif de M. et Mme A. nécessitait des soins, qu'un défaut de prise en charge pouvait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur leur état de santé au vu de l'absence d'un traitement approprié dans leur pays d'origine.

<sup>4</sup> Par deux arrêtés, en date du 8 avril 2013, le préfet de la Côte d'Or a refusé de renouveler les titres de séjour de M. et Mme A.. Ces arrêtés portent également obligation de quitter le territoire français et désignation du pays de destination.

<sup>5</sup> Ils déclarent être entrés en France en 1999. Le préfet de la Côte d'Or et le tribunal administratif ont mentionné la date de 2007, qui correspond selon le préfet à ce qu'ils avaient déclaré dans leur demande de délivrance de titre de séjour.

<sup>6</sup> Les requérants ne nous précisent pas leurs conditions de séjour depuis 1999 ou 2007.

<sup>7</sup> Dans l'arrêté concernant M.A., il est indiqué qu'il a disposé d'un titre étranger malade le 18 août 2008 renouvelé jusqu'au 23 janvier 2013.

<sup>8</sup> Pour Mme A. le préfet dans son mémoire de 1<sup>ère</sup> instance indiquait qu'elle avait bénéficié d'un titre de séjour portant la mention vie privée et familiale du 24 janvier 2011 au 23 janvier 2012.

<sup>9</sup> Le tribunal administratif a rejeté les demandes d'annulation de ces arrêtés sans se fonder sur l'avis du MARS, ou sur les pièces produites par le préfet. Il a estimé que si M. et Mme A. soutiennent que leur état de santé nécessite une prise en charge médicale en France, ils ne produisent aucun élément à l'appui de leurs allégations. Les premiers juges écartent aussi la méconnaissance des stipulations de l'article 8 de la CEDH.

<sup>10</sup> M. et Mme A. relèvent appel du jugement du 13 août 2013 par lequel le Tribunal administratif de Dijon a rejeté leurs demandes tendant à l'annulation des arrêtés susmentionnés.

11 Nous présenterons des conclusions communes pour ces deux  
12 requêtes.

12 **Sur la méconnaissance des dispositions du 11° de l'article**  
13 **L.313-11 du CESEDA.**

13 La requête est extrêmement brève sur ce point mais nécessite  
14 d'apprécier une question qui nous paraît très délicate.

14 Nous sommes dans l'hypothèse, dans laquelle le préfet s'est écarté  
des avis du médecin de l'agence régionale de santé en estimant que  
les demandeurs pouvaient bénéficier d'un traitement approprié dans  
leur pays d'origine, alors que ces derniers ne précisent pas même au  
stade contentieux leurs pathologies ni leurs traitements.

15 M.et Mme A. en appel, après production par le préfet de pièces sur  
l'offre de soins au Kosovo, soutiennent qu'ils ont d'importants  
problèmes de santé et que le TA n'a pas pris en compte les éléments  
versés aux débats.

16 Le cas de figure est original mais pas inédit.

17 Les questions posées par cette hypothèse sont intéressantes et  
larges :

18 - sur le rôle de l'étranger malade/ demandeur d'un titre état de santé  
qui devient partie à une instance contentieuse ;

19 - sur le rôle du préfet qui doit prendre une décision sur la délivrance  
d'un titre état de santé au vu d'un avis médical non motivé, sans être  
informé des éléments médicaux par le demandeur, mais sans être lié  
par l'avis ;

20 - et sur notre rôle de juge qui dans ce contexte doit remplir au mieux  
sa mission juridictionnelle.

21 Il ne s'agit pas dans nos conclusions de répondre à toutes ces  
questions pourtant liées mais seulement à celles qui se posent dans  
notre litige.

22 M.et Mme A. ne soulèvent pas en effet les moyens tirés du défaut de  
motivation des décisions attaquées, du défaut d'examen de la  
situation personnelle ou de l'erreur de droit.

23 Ils n'invoquent d'ailleurs à aucune reprise le secret médical, à tel  
point que vous pourriez vous interroger sur le point de savoir si le  
préfet a d'ailleurs été informé à un moment ou à un autre de leur  
pathologie. Il ne fait cependant référence à aucune pathologie ou  
traitement dans les décisions attaquées et dans ses écritures. Il  
reproche, seulement aux requérants au contentieux de n'avoir versé  
aucun document établissant la prise effective et continue d'un  
traitement médicamenteux.

Une chose est certaine dans ces affaires, c'est que pour notre part, nous n'avons aucune information sur les pathologies et les traitements des requérants.

Cela nous amène à nous interroger, comme nous l'avons dit sur notre office de juge dans une telle hypothèse, sur la façon de concilier le droit du demandeur au respect de la confidentialité d'informations personnelles, en l'espèce médicales, avec la nécessité pour accomplir notre mission juridictionnelle d'avoir en notre possession suffisamment d'éléments pour apprécier la question de l'absence de traitement médical approprié dans le pays d'origine des demandeurs.

Ce problème de conciliation entre plusieurs intérêts et principe, transparence et secret est partagé par les juges judiciaires.

Ainsi, il est relevé dans le rapport annuel de la Cour de cassation (2010) sur le « droit de savoir », que sous réserve de deux exceptions (*secret de la défense nationale* et *secret des sources du journaliste*) le droit positif dominant va dans le sens d'une irrésistible évolution vers une plus grande transparence et un souci d'efficacité imposé à la justice pénale, où la vie privée de chacun s'arrêterait là où commence l'exigence de la manifestation de la vérité.

Il convient de rappeler brièvement les conditions de délivrance d'un titre de séjour état de santé.

**a) un préfet qui doit statuer, au vu de l'avis d'un médecin ne révélant pas la pathologie et les traitements, sans être lié par cet avis**

La décision de délivrance d'un titre de séjour étranger malade, est prise par l'autorité administrative après avis du MARS, au terme d'une procédure qui est organisée pour que le secret des informations médicales délivrées au médecin soit garanti et qu'ainsi le préfet n'en ait pas connaissance.

Ainsi, si l'article R.313-21 du CESEDA prévoit que pour l'application du 7° de l'article L.313-11 l'étranger qui sollicite un titre doit apporter toute justification permettant d'apprécier la réalité et la stabilité des liens personnels et familiaux effectifs en France, l'article suivant R.313-22 pour l'application du 11° ne prévoit pas la production de justificatif par le demandeur mais seulement que le préfet délivre le titre de séjour au vu d'un avis émis par le MARS.

L'étranger pour présenter sa demande titre de séjour étranger malade doit donc seulement faire établir un rapport médical au vu duquel l'avis du MARS sera rendu

Même si le préfet n'a pas à être informé des éléments médicaux, il est cependant prévu aussi par le législateur que l'avis du MARS est un avis simple.



34 La jurisprudence a rappelé que le préfet ne doit pas être lié par la teneur de cet avis. (*Voir par exemple CE 21 octobre 2005 Préfet de la Seine et marne n° 274904*).

35 Cela signifie que le préfet doit procéder à un examen de la situation du demandeur non pas seulement en ce qui concerne l'éventuelle menace pour l'ordre public, la résidence habituelle de l'étranger en France mais aussi sur la gravité de la pathologie et la disponibilité du traitement.

36 Sur la gravité de la pathologie, ses conséquences, le préfet a peu de latitudes sur la qualification purement médicale retenue par le médecin, puisqu'il n'a pas de compétences médicales et ne connaît pas forcément la pathologie.

37 Il retrouve à notre sens un pouvoir d'appréciation plus large sur la disponibilité des soins.

38 La disponibilité des soins n'est pas seulement une question médicale mais une question de santé publique sur laquelle le préfet, autorité administrative, peut détenir des informations pertinentes.

39 Même si le rapport de l'IGAS de MARS 2013 sur l'admission au séjour des étrangers malades insistait sur la pauvreté des informations des MARS sur la situation sanitaire dans les pays d'origine, les préfets peuvent parfois disposer sur l'offre de soins, par le biais des informations diffusées par le réseau d'ambassades, d'informations plus récentes et plus complètes que le médecin.

40 Dans le cas où le préfet n'est informé ni de la pathologie ni du traitement, son rôle est évidemment plus difficile.

41 Il nous semble cependant qu'il peut procéder à l'examen de la situation du demandeur, même dans ce cas, en prenant connaissance de l'avis ou des avis successifs du MARS et en recherchant par exemple compte tenu des moyens d'investigation dont il dispose d'informations portant sur le plus large spectre possible de pathologies et de traitement.

42 Il peut alors motiver sa décision en expliquant les raisons qui l'ont conduit à s'écarter de l'avis du MARS et produire les pièces qui l'ont conduit à forger sa conviction : informations plus complètes obtenues récemment, changement récent de l'offre sanitaire dans le pays d'origine, par exemple.

43 Entre la possibilité pour le demandeur de ne pas l'informer de la pathologie et du traitement, l'avis du médecin non motivé et protégé par le secret médical, et l'obligation de statuer sans être lié par l'avis, en équilibriste, le préfet procède à l'examen qu'il peut faire dans le cadre législatif en vigueur.

La question qui se pose à nous est de savoir quel est notre rôle de juge pour apprécier la légalité de la décision du préfet dans un contentieux technique lorsque vous ne disposez pas d'informations médicales sur le requérant.

Il convient tout d'abord de cerner un peu mieux, cette notion de secret médical.

## **b) du secret médical au droit des malades à la protection des données personnelles**

Le secret médical, principe ancien formulé dans le serment d'Hippocrate prêté par les médecins, recouvre le fait, pour tout professionnel de la santé, de taire les informations relatives à une personne dont il a eu connaissance au travers de l'exercice de sa profession.

La violation du secret professionnel, auquel il se rattache est sanctionnée par l'Article 378 du code pénal dès 1810.

Jusqu'à récemment le secret médical s'imposait au médecin mais aussi au patient qui ne pouvait disposer librement des informations sur sa situation médicale.

D'une obligation pour le médecin, le secret médical est devenu notamment avec son inclusion dans le code de la santé publique (la loi du 4 MARS 2002 relative aux droits des malades) un droit pour le patient, celui d'accéder aux informations le concernant et d'en disposer.

Ainsi, le patient peut librement utiliser les informations médicales le concernant pour donner des informations par exemple au préfet ou au juge.

Le secret médical qui s'impose au médecin n'est pas de la même nature que le droit pour le patient à la protection de données personnelles d'ordre médical qui relève de la méconnaissance de la vie privée, de l'article 8 de la CEDH mais aussi de l'article 6-1 sur le droit à un procès équitable d'ailleurs.

(Voir par exemple *Cour. Eur. DH, L.L. c. France* du 10 décembre 2006, requête no 7508/02). (Voir aussi décision du Conseil constitutionnel sur la loi du 16 juin 2011).

Le droit à la protection de données personnelles même d'ordre médical doit être combiné avec d'autres principes notamment, les droits de la défense et la bonne administration de la justice.

La bonne administration de la justice a été reconnue par le Conseil constitutionnel comme un objectif de valeur constitutionnelle par une décision du 3 décembre 2009.



56 Le droit du requérant, à la protection de données médicales ne doit pas se transformer en une entrave pour la justice.

57 D'autant qu'il ne s'agit plus seulement en l'espèce du droit du patient à ce que le médecin ne révèle pas contre son gré des informations médicales le concernant, ou de la possibilité pour le demandeur d'un titre étranger malade de taire son état de santé, mais de l'étranger malade devenu partie dans une instance contentieuse.

58 Nous sommes aussi dans le cas particulier, pour l'administration de la preuve, où le demandeur est le seul à détenir les éléments.

59 Les juges ont déjà parfois reconnu, dans certaines espèces relatives au contentieux des étrangers, une portée relative au secret médical.

60 Le conseil d'Etat jugeait même, dans le cadre, il est vrai d'une reconduite à la frontière CE, 10 février 1999, n° 199212, C que l'étranger ne peut utilement invoquer le principe du secret médical pour prétendre échapper à l'obligation qui lui incombe d'apporter la preuve de ses allégations.

61 La CAA Lyon, dans un arrêt du 10 mai 2010, N° 09LY00451 (*Pourvoi n° 346578, non-admis 1er août 2012*) estime que la requérante ne peut utilement invoquer le principe du secret médical pour prétendre échapper à l'obligation qui lui incombe d'apporter la preuve de ses allégations à savoir qu'elle est atteinte d'une pathologie nécessitant une prise en charge médicale, dont le défaut pourrait entraîner pour elle des conséquences d'une exceptionnelle gravité, et qu'elle ne pourrait bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi.

62 Sauf cas particuliers, nous ne comprenons pas bien la stratégie contentieuse des requérants qui ne donnent aucune information sur leur pathologie et les traitements.

63 Nous pensons que les demandeurs prennent un risque important à ne pas communiquer au soutien de leur demande toutes les informations qui pourraient éclairer la formation de jugement.

64 D'autant qu'en tant que juge administratif, nous sommes, j'oserai dire coutumier des secrets : vie privée et familiale des étrangers, des fonctionnaires, des contribuables dans le contentieux fiscal, secret des affaires dans ce même contentieux ou dans le contentieux des marchés publics et données confidentielles médicales dans le contentieux de la responsabilité.

65 Nous devons et nous avons la possibilité de garder les secrets comme un médecin et comme en l'espèce il nous semble le préfet ou les agents publics tenus au secret professionnel de par leurs statuts.

66 Nous comprenons la volonté de garder certaines informations confidentielles, mais il nous semble que cette confidentialité pourrait être garantie :

67 - par le secret professionnel des magistrats et agents publics pendant du secret médical des médecins (cf Charte de déontologie des membres de la juridiction et la Loi n° 083-634 du 13 juillet 1983, article 26 Les fonctionnaires sont tenus au secret professionnel dans le cadre des règles instituées dans le code pénal)

68 - par la possibilité de tenir des audiences à huit clos (*article L.731.1 du code de justice administrative prononcé d'office ou sur demande si le respect de l'intimité des personnes ou des secrets protégés par la loi l'exige*) et la possibilité d'anonymiser les arrêts en cas de diffusion, de veiller à ne pas mentionner les pathologies dans les décisions.

69 De la même manière, nous ne comprenons pas bien que le préfet qui reçoit un avis du médecin favorable au demandeur ne justifie pas du raisonnement dans sa décision et au contentieux qui l'ont conduit à s'écarter de l'avis, surtout dans le cadre d'un renouvellement.

70 Il pourrait par exemple en amont soumettre les informations détenues sur l'offre de soins dans le pays d'origine au demandeur ou à l'agence régionale de santé.

71 Nous ne pensons pas en revanche qu'il puisse solliciter un autre avis après le 1<sup>er</sup> avis, sans changement de circonstances, dès lors que cette possibilité n'est prévue dans la procédure ni pour le préfet ni pour le demandeur.

72 c) le juge administratif doit exercer son office

73 Le débat contentieux impose, selon nous, que chaque partie produise le plus d'éléments au soutien de sa cause pour emporter votre conviction.

74 Vous statuez au vu de tous les éléments produits par les parties et leurs écritures au cours de l'instance contentieuse.

75 Vous aviez jugé dans notre chambre que la charge de la preuve en cas d'avis défavorable du MARS, incombe au préfet qui doit alors justifier des éléments qui l'ont conduit à écarter l'avis médical (*voir CAA Lyon 15 novembre 2012 Préfet de la Hte Savoie n° 12LY00869*).

76 L'arrêt du CE N° 0325 119 du 15 décembre 2010 indiquait que quand l'avis est défavorable aux demandeurs, le préfet n'a pas à établir la disponibilité des soins en raison du secret médical auquel est tenu le médecin.

77 Des arrêts récents de votre cour Préfet de la Côte d'Or/ n° 013LY01484/13Ly01485 du 28/11/2013 paraissent plutôt faire peser la charge de la preuve sur le demandeur même quand l'avis du MARS lui est favorable et qu'il ne donne pas de précisions sur son état de santé.

Nous pensons que nous sommes **dans un régime de preuve objective**. (CE Cordière 26 novembre 2012 n° 0354108 décision du Conseil d'Etat du 20 juin 2003, Sté des Etablissements Lebreton, RJF 10/03 n° 01140 qui s'applique aussi au contentieux général)

Dans le contentieux général, comme l'indique Mme Verot dans ses conclusions dans l'affaire N° 0282703 M. Arthur GIFFARD du 26 janvier 2007 « *c'est un régime de preuve objective qui s'applique de manière générale. La charge de la preuve ne repose jamais entièrement sur l'une ou l'autre des parties, mais c'est grâce à la dialectique du contradictoire que la preuve s'établit. Il incombe donc seulement au demandeur à l'action de « fournir les premiers éléments du débat... de mettre de son côté la vraisemblance, après quoi il appartient à l'autre partie, selon les mêmes exigences relatives, d'établir le contraire* »

Dans l'hypothèse dans laquelle vous n'avez aucune information et un avis favorable aux demandeurs-requérants, vous devez avoir une appréciation au cas par cas.

**Aucune approche systématique ne nous semble** qui vous conduirait à prononcer des annulations ou des rejets automatiques en cas d'avis favorable du médecin au demandeur qui ne révèle pas sa pathologie.

Pas plus que le préfet, vous n'êtes liés par l'avis du MARS et le silence du demandeur.

Cependant cet avis à un poids certain, vous devez en tenir compte comme des autres pièces du dossier.

Au cas d'espèce :

- Soit vous estimez que vous disposez de suffisamment d'informations pour trancher le litige dans un sens favorable au préfet ou au requérant

- Soit vous estimez que vous ne disposez pas de suffisamment d'informations et vous pouvez alors prescrire d'office une expertise médicale ou une mesure d'instruction auprès du requérant

Il ne s'agit pas de lever le secret médical en exigeant la production du rapport médical, une motivation de l'avis du MARS ou des explications du demandeur.

**La procédure devant le juge administratif est inquisitoriale.**

Il s'agit d'utiliser **notre pouvoir d'instruction avec discernement mais sans frilosité pour rendre au mieux la justice.**

C'est l'exemple que nous donne le Conseil d'Etat lorsque dans la très délicate Affaire Vincent Lambert (14/02/2014 n° 0375081), il est décidé de nommer un collège d'experts pour éclairer les juges dans

leur mission juridictionnelle.

91 La problématique du secret médical se pose pourtant dans cette affaire.

92 Vous pourriez veiller à ce que ni le principe du contradictoire ni le secret médical ne soit méconnu.

93 Le président Chabanol dans ses commentaires de l'article R.621-7 dans le code de justice administrative (page 558) précise la façon de combiner secret médical et caractère contradictoire de l'expertise fixée par plusieurs arrêts du Conseil d'Etat. (Voir arrêts des 5 juillet 1939 Commune de Saint-Etienne-de-Lugdares et Ville de Saint-Etienne 13 avril 1945 Lebon Page 75).

94 Le requérant pourrait évidemment s'y opposer invoquant son droit à la protection de sa vie privée, il vous appartiendrait donc d'en tirer les conséquences.

95 Le CE dans son avis sur les travailleurs handicapés du 6 avril 2007 n° 293238 classé en A (avec conclusions de M.Glaser) considère que le juge peut requérir la production par le requérant, auquel le secret médical n'est pas opposable, de son dossier médical. C'est dans tous les cas au requérant qu'il appartient de décider s'il entend porter son dossier à la connaissance du tribunal. Si le requérant refuse, cet élément doit être pris en compte pour apprécier si, compte tenu notamment de l'obligation pour le juge de respecter le caractère contradictoire de la procédure, il est possible et utile d'ordonner une expertise médicale.

96 Le CE a d'ailleurs censuré une cour qui avait omis de procéder à des mesures d'instruction à propos d'un placement en congé longue durée, alors qu'elle a statué en ne connaissant pas la pathologie dans une affaire M. S. du 12 décembre 2008 n° 290 724

97 « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les avis successifs émis tant par le comité médical départemental que par le comité médical supérieur ne permettent pas d'identifier la nature de l'affection justifiant le placement de M. S. en congé de longue durée, alors que ce dernier contestait être atteint de l'une des affections mentionnées au paragraphe 4°) de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 et avait produit des certificats médicaux en ce sens ; que, par suite, la cour ne pouvait, sans dénaturer les faits qui lui étaient soumis, affirmer que M. S. était atteint d'une de ces pathologies sans procéder aux mesures d'instruction qui auraient pu lui permettre d'identifier la pathologie en cause et de vérifier que celle-ci est au nombre de celles qui permettent le placement en congé de longue durée en application des dispositions susmentionnées* ».

98 Vous pourriez à l’instar des juridictions civiles (Cass. civ. 2ème, 7 décembre 2004, n° 02-12.539, *Bull. civ. II*, n° 306, *RGDA* 2005, p. 105, note Kullmann.) apprécier le caractère légitime du refus de donner des informations et au besoin d’ordonner une expertise afin d’y palier.

99 Le demandeur pourrait d'ailleurs à tout le moins vous informer brièvement des raisons qui le conduisent à taire les éléments de son dossier.

100 Revenant à nos requêtes, nous devons donc nous interroger sur le point de savoir si nous avons les éléments nécessaires en l’espèce pour statuer.

101 Eléments éminemment importants dans nos affaires, il est produit les avis des médecins favorables aux requérants. Important car l’intervention du MARS est prévue par la procédure même de délivrance du titre et que le médecin répond en faveur des requérants à toutes les questions posées.

102 C’est un élément que nous ne devons pas négliger, comme nous ne le faisons pas lorsque l’avis n’est pas favorable aux demandeurs. Le préfet est alors « dispensé » de produire d’autres pièces (cf décision F. précitée).

103 - le préfet dans les décisions attaquées se borne à viser les avis du MARS puis à conclure qu’ils peuvent bénéficier d’un traitement, sans autre explication.

104 - C'est devant les premiers juges que le préfet produit des pièces pour les deux requérants.

105 \* la liste des médicaments essentiels au Kosovo

106 \* un télégramme diplomatique de l'ambassade de France au Kosovo relatif aux capacités locales en matière de soins médicaux

107 \* le rapport du consulat du Kosovo en 2009

108 \* les rapports de l'ambassade de France au Kosovo des années 2010 à 2012.

109 Le préfet ne prend pas le peine de commenter précisément ces documents mais indique que par la production de documents relatifs au système de soins au Kosovo, il a établi que les appelants pourront bénéficier de soins et qu’en tout état de cause, ils n’établissent pas la prise effective et continue d’un traitement médicamenteux.

110 Il ne donne pas les raisons qui l'ont conduit à s'écarter de cet avis, alors qu’il s’agit d’un renouvellement de titre état de santé et que certaines pièces sont contemporaines de la période où le même préfet reconnaissait un droit au séjour des intéressés en raison de leur état de santé.



111 Il est produit par les appelants des courriers de leurs enfants du 16 mai 2013 dans lesquels ils indiquent que leurs deux parents présentent des problèmes de santé qui ne leur permettent pas de subvenir à leur besoin de manière autonome et que compte tenu de leurs âges, les moyens médicaux qu'offre la France sont beaucoup plus adaptés que ceux fournis au Kosovo.

112 Les courriers leur sont plutôt défavorables aux requérants mais sont à relativiser car ils ne concernent qu'indirectement l'état de santé.

113 Enfin vous devez tenir compte, comme des autres éléments, que les requérants n'ont fourni aucune précision sur la nature de la pathologie qui ne pourrait être prise en charge par le système de soin existant au Kosovo.

114 (Voir par exemple CAA de Lyon, 13LY01484/1485 du 28 novembre 2013)

115 Dans la dialectique de la preuve, ce qui nous a fait le plus hésiter c'est qu'ils ne soutiennent pas notamment, après la production des pièces, qu'ils ont une pathologie non soignée au regard des pièces produites. Ils le font qu'implicitement en confirmant leur demande.

116 Nous sommes hésitants aussi compte tenu de la faiblesse de l'argumentaire des deux parties sur des questions essentielles pour trancher le litige.

117 Cependant nous pensons que nous pouvons nous prononcer sans mesure d'instruction en l'espèce pour plusieurs raisons.

118 Nous avons des avis de MARS en tout point favorables aux requérants.

119 Le préfet ne conteste ni la gravité ni les risques et n'explique pas même sommairement, ni dans sa décision ni au contentieux, les raisons qui l'ont conduit à s'écarter de ces avis sur la question de la disponibilité des soins, à ne pas renouveler les titres de séjour. Il produit seulement des pièces sans commentaire alors que nous sommes dans le cadre de renouvellement de titres de séjour pour des requérants âgés et que certaines ne sont pas très récentes ou contemporaines des périodes pendant lesquelles les étrangers avaient des titres de séjour.

120 **Il résulte ainsi de l'instruction, selon nous, que le préfet a commis une erreur d'appréciation en refusant la délivrance d'un titre de séjour sur le fondement des dispositions de l'article L.313-11 du CESEDA, au motif de la disponibilité de soins au Kosovo.**

121 Si vous pensez que vous ne disposez pas de suffisamment d'informations, nous vous suggérons de prescrire d'office une expertise médicale.



122 Précisons rapidement, que l'autre moyen invoqué, tiré de la  
méconnaissance des stipulations de l'article 8 de la CEDH ne pourrait  
conduire selon nous à une annulation.

123 Les requérants se bornent à faire valoir qu'ils résident en France  
auprès de leurs enfants et petits-enfants et qu'ils sont hébergés par  
leurs fils M.Bujar A.. Ils indiquent aussi que compte tenu de leur âge,  
ils ne pourront retrouver du travail au Kosovo.

124 Comme nous l'avons dit s'ils déclarent vivre en France depuis 1999,  
ils n'établissent pas la continuité et les conditions de leur séjour  
depuis cette date.

125 **Par ces motifs nous concluons :**

126 - à l'annulation du jugement attaqué ;

127 - à l'annulation des décisions en date du 8 avril 2013 portant refus de  
séjour et des décisions portant obligation de quitter le territoire  
français et fixation du pays de destination

128 - à ce qu'il soit enjoint au préfet de la Côte d'Or de délivrer des cartes  
de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » à  
M.et Mme A.

129 - et à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat, en application de l'article  
L. 761-1 du code de justice administrative le versement de la somme  
600 euros dans chacune des requêtes au conseil de M.et Mme A. sous  
réserve qu'il renonce à percevoir la part contributive de l'Etat à l'aide  
juridictionnelle.

# Note d'avocat

## Note

Cybèle Mailly

Avocate au Barreau de Lyon

DOI : [10.35562/alyoda.6158](https://doi.org/10.35562/alyoda.6158)

<sup>1</sup> **Demande de titre de séjour étranger malade (L.313-11, 11° du Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile - CESEDA) : le Préfet n’est pas lié par l’avis - favorable à la délivrance du titre de séjour - émis par le médecin de l’agence régionale de santé (MARS) sur le fondement de l’article R.313-22 du CESEDA**

<sup>2</sup> Par trois arrêts rendus en 2014, la Cour administrative d’appel de Lyon a précisé, d’une part, la portée de l’avis du médecin de l’agence régionale de santé (MARS), que le Préfet doit obligatoirement recueillir avant de se prononcer sur une demande de titre de séjour faite par un étranger malade, d’autre part, les pouvoirs de l’administration et enfin, le rôle du Juge administratif en cas de contestation du refus d’un tel titre de séjour.

<sup>3</sup> **1er arrêt : C.A.A. Lyon, 4ème ch., 10 avril 2014, M.X. c/ Préfet de la Côte d’Or, n° 13LY02263**

<sup>4</sup> Monsieur M, ressortissant kosovar, souffrant d’un stress post traumatique, a sollicité un titre de séjour auprès de la Préfecture de la Côte d’Or, en qualité d’étranger malade, en application des dispositions de l’article L.313-11, 11° du CESEDA. Saisi conformément au dispositif légal, le MARS a considéré que son état de santé nécessitait des soins et qu’un défaut de prise en charge pouvait entraîner des conséquences d’une exceptionnelle gravité sur son état de santé, au vu de l’absence d’un traitement approprié dans son pays d’origine. Le Préfet a cependant refusé de lui délivrer un titre de séjour, par un arrêté portant également obligation de quitter le territoire français dans un délai de 30 jours et fixant le pays de destination, au motif qu’il existait un traitement approprié au Kosovo.

<sup>5</sup> Interrogée sur la question de savoir si, en s’écartant de l’avis du MARS, et en refusant l’octroi du titre de séjour, le Préfet avait nécessairement commis une erreur de droit, soit en méconnaissant son obligation de procéder à l’examen particulier de la situation de l’intéressé, soit en violant le secret médical, la Cour administrative d’appel répond par la négative : *« la circonstance que le Préfet (...) ° ait décidé de ne pas suivre l’avis du MARS, qui ne le liait pas, ne permet pas de déduire, à elle seule, que le préfet aurait pris connaissance d’éléments relatifs au dossier médical de l’intéressé en*

*violation du secret médical », ...ni qu'il a « nécessairement... méconnu son obligation de procéder à l'examen particulier de la situation de l'intéressé ».*

<sup>6</sup> En l'espèce, le Préfet avait justifié sa décision par la nationalité de l'intéressé et par la situation générale du système de santé du Kosovo (production de rapports indiquant que le Kosovo dispose de structures médicales susceptibles de traiter la majorité des pathologies, dont la maladie dont souffrait Monsieur M. que ce dernier avait révélée dans le cadre du contentieux).

<sup>7</sup> Cet arrêt met en avant la difficulté posée aux praticiens de savoir, si, en cas d'avis favorable du MARS, il faut ou non lever le secret médical dans ce type de contentieux, et le cas échéant, la difficulté de rapporter la preuve médicale de la nécessité pour un étranger de rester en France, face aux arguments avancés par les préfetures. Cette décision laissait également ouverte la question de ce qu'aurait jugé la Cour si l'étranger avait décidé de ne pas lever le secret médical (réponse apportée par le second arrêt).

<sup>8</sup> **2ème arrêt : C.A.A. Lyon, 5ème ch., 3 avril 2014, M.B.c/ Préfet de la Côte d'Or, n° 13LY02541**

<sup>9</sup> Dans cette seconde espèce, Monsieur B, ressortissant kosovar, a sollicité un titre de séjour auprès de la Préfecture de la Côte d'Or, en qualité d'étranger malade, en application des mêmes dispositions du CESEDA. Le MARS avait également rendu un avis favorable. Le Préfet a cependant refusé de lui délivrer un titre de séjour, considérant qu'il existait un traitement approprié à son état de santé au Kosovo.

<sup>10</sup> La Cour administrative d'appel rappelle, par cet arrêt, que le Préfet n'est pas lié par l'avis rendu par le MARS mais qu'il lui appartient de justifier, dans un tel cas, des éléments qui l'ont conduit à écarter cet avis.

<sup>11</sup> En l'espèce, le Préfet avait produit une liste de médicaments essentiels élaborée par les autorités kosovares, des courriers émanant de l'ambassade de France au Kosovo, ainsi qu'un rapport du ministère de la santé du Kosovo, tendant à établir que ce pays dispose d'une offre de soins publique et privée couvrant de nombreuses pathologies et que des traitements et médicaments variés y sont dispensés et distribués. Monsieur B avait décidé de ne pas lever le secret médical et n'avait pas divulgué la pathologie dont il souffrait.

<sup>12</sup> La Cour, dans ces circonstances, affirme que l'absence de traitement approprié ne ressort pas des pièces du dossier et rejette l'appel interjeté par Monsieur B contre le jugement qui avait rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté préfectoral refusant de renouveler son titre de séjour et l'obligeant à quitter le territoire français.

La décision révèle encore les difficultés auxquelles sont confrontés les étrangers en demande de titre de séjour pour un motif médical. Il pose également la question de l'intérêt de l'avis du MARS, lorsqu'il est favorable à l'étranger et semble sanctionner la position de l'étranger qui décide de ne pas lever le secret médical, face à la documentation pourtant d'ordre général produite par le Préfet.

**3ème arrêt : C.A.A. Lyon, 2ème ch., 24 avril 2014, Préfet de la Haute Savoie, n° 13LY01822**

Madame R, ressortissante kosovare, a sollicité un titre de séjour auprès de la Préfecture de la Haute Savoie, en qualité d'étranger malade, en application des mêmes dispositions du CESEDA. Le MARS avait encore rendu un avis favorable à l'étranger. Le Préfet a cependant refusé de lui délivrer un titre de séjour, lui a fait obligation de quitter le territoire français et a fixé le pays de destination.

La Cour précise dans cet arrêt le rôle du Juge administratif dans ce type de contentieux : « *Il appartient au Juge administratif, au vu des pièces du dossier (...), d'apprécier si l'état de santé d'un étranger nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve de l'absence d'un traitement approprié dans le pays de renvoi, sauf circonstance humanitaire exceptionnelle* ». La Cour rappelle que lorsque l'avis du MARS est favorable, il appartient au Préfet, dans le respect des règles relatives au secret médical, d'apporter les éléments lui permettant de s'en écarter. Le Juge énonce que sa conviction se détermine au vu des échanges contradictoires entre les parties, et qu'il peut en cas de doute ordonner toute mesure d'instruction utile.

En l'espèce, le Préfet arguait d'un avis (non produit) du conseiller santé auprès du secrétaire général à l'immigration et à l'intégration, indiquant que la pathologie de l'intéressée pouvait être prise en charge au Kosovo, et d'un guide (versé aux débats) établi par l'OMS datant de 2010, aux termes duquel aucune des pathologies dont se plaignait la requérante ne comportait de contre-indication au voyage aérien. La Cour donne droit au Préfet et relève par ailleurs les termes incertains du certificat médical produit (établi en tenant compte des informations versées par la famille sur l'absence de traitement au Kosovo) et de l'avis du MARS (emploi du conditionnel), qui ne permettent pas d'affirmer l'absence d'un traitement approprié au Kosovo.

Ces décisions mettent en exergue les difficultés auxquelles sont confrontés les praticiens dans de telles espèces, face à la très faible portée de l'avis pourtant favorable du MARS, et au pouvoir du Préfet de s'écarter d'un tel avis sur la base de documents généraux. Ces arrêts nous démontrent également que le fait de lever ou non le secret médical a peu d'incidence sur l'issue du contentieux.

