

Points de vigilance et argumentaires juridiques sur la réforme du 10 septembre 2018



Yasmine Hammadi, Camille Legeay et Alice Lamailloux

Sous la supervision de Madame Marjolaine Roccati

Année 2018/2019

REMERCIEMENTS

Nous souhaitons tout d'abord remercier l'Université Paris-Nanterre pour nous avoir offert l'opportunité de participer à un tel projet de recherche au sein de la clinique juridique qu'est EUCLID.

Nous avons eu la chance d'être particulièrement bien encadrées et orientées tout au long du projet par Madame Marjolaine Roccati et par les membres de l'équipe de La Cimade Batignolles: Yohan Delhomme, Antoine Courcelle et Dorothée Basset qui ont fait preuve d'une disponibilité et d'un travail de pédagogie dont nous sommes très reconnaissantes.

Enfin, nous voudrions remercier les bénévoles que nous avons pu rencontrer lors des permanences dans les différentes antennes de La Cimade Ile-de-France ainsi que les bénéficiaires qui ont fait preuve de confiance et de générosité en partageant avec nous leurs difficultés.

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	2
SOMMAIRE	3
Liste des abréviations	5
Introduction	6
PARTIE I: RAPPORT D'OBSERVATION	10
Point de vigilance n° 1 – Les délais de la double demande	10
1) L'information de la double demande	10
2) La situation spécifique des ressortissants des pays d'origine sûrs	11
3) Les conditions et les délais de recours	12
Point de vigilance n°2 - Les difficultés spécifiques à la double demande d'asile et de titre de séjour pour soins	13
1) Les difficultés rencontrées au guichet	14
a) L'accès à la préfecture	14
b) Les difficultés au cours du dépôt de la demande en préfecture	15
c) La caractérisation du « refus guichet »	16
2) La caractérisation de la notion de “circonstances nouvelles”	16
Point de vigilance n°3 – Le risque d'augmentation du nombre des ni-ni	17
1) Les étrangers malades n'ayant pas invoqué leur pathologie à temps	17
2) Le parent d'enfant français	18
Point de vigilance n°4 – Les refus de séjour et l'éloignement	19
1) Décision de refus de séjour spécialement motivée prise malgré un avis médical favorable	19
2) Décision unique de quitter le territoire à la fin de la procédure d'asile et de séjour	21
PARTIE II: ARGUMENTAIRES JURIDIQUES	
I) Les refus d'enregistrement dans le cadre de la double demande	23
1) L'accès au guichet	23
2) Les risques de violation du secret médical au cours du dépôt de la demande à la préfecture	25
3) Refus justifié par l'absence de pièces justificatives	26
4) Refus justifié par l'absence de circonstances nouvelles	27
A) Tout changement intervenu dans les éléments de fait ou de droit ayant motivé la décision	28

B) Des éléments qui n'ont pas pu être invoqués en temps utile	29
II) Argumentaires sur les décisions de refus de séjour et d'obligation de quitter le territoire	32
1) Recours au fond contre une décision de refus de séjour par une décision spécialement motivée du préfet, malgré un avis médical favorable	32
I. L'exigence de production et de légalité de l'avis médical	32
A) Obligation de saisine du service médical compétent	32
B) Légalité de la procédure subordonnée au respect du secret médical	33
II. L'exigence de motivation de la décision préfectorale	34
A) La décision de refus de séjour	34
B) L'obligation de quitter le territoire	35
2) Garantie contre l'expulsion des ni-ni	36
3) Suspension de l'OQTF par le juge des référés	39
a) Compétence du juge des référés	39
b) Suspension de l'exécution d'une OQTF sur la base d'éléments nouveaux	40
4) Recours au fond contre une OQTF prise sur le seul motif de l'asile et non du séjour	41
A) Obligation générale de motivation de l'OQTF	41
B) Obligation particulière de motivation au regard de la double-demande	42
BIBLIOGRAPHIE	43
Annexes	51
Annexe 1: Notice d'information relative aux possibilités de demander un titre de séjour dès le début de l'examen d'une demande d'asile	51
Annexe 2: Courrier produit par l'espace santé droit informant la préfecture de l'enregistrement d'une double demande pour Madame M.	53

Liste des abréviations

ARS	Agence Régionale de Santé
CA	Cour d'Appel
CAA	Cour Administrative d'appel
CE	Conseil d'État
CESEDA	Code de l'Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit d'Asile
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CIMADE	Comité Inter-Mouvements Auprès des Évacués
CNCDH	Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme
CNDA	Cour Nationale du Droit d'Asile
ESD	Espace Santé Droit
GUDA	Guichet Unique pour Demandeur d'Asile
OFII	Office Français de l'Immigration et de l'Intégration
OFPRA	Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides
TA	Tribunal Administratif

Introduction

Grâce à l'enseignement universitaire clinique du droit (EUCLID) de l'Université de Paris-Nanterre nous avons travaillé pendant plusieurs mois à la production de ce présent rapport à destination de La Cimade. Ce travail vise à répondre aux questionnements soulevés par l'association, notamment dans le contexte de l'adoption de la loi asile et immigration du 10 septembre 2018¹.

La Cimade

L'association "Comité Inter-Mouvements Auprès des Évacués" (CIMADE) a été créée en 1939 et est aujourd'hui présidée par Christophe Deltombe. La Cimade a pour but de "*manifester une solidarité active avec les personnes opprimées et exploitées. Elle défend la dignité et les droits des personnes réfugiées et migrantes, quelles que soient leurs origines, leurs opinions politiques ou leurs convictions. Elle lutte contre toute forme de discrimination et, en particulier, contre la xénophobie et le racisme*"². Créée initialement pour venir en aide aux "évacués" de l'Alsace-Lorraine fuyant l'avancée nazie, La Cimade s'est aussi engagée auprès des juifs menacés et s'est impliquée auprès des peuples du Sud en lutte pour l'indépendance et la décolonisation³.

Depuis 80 ans, La Cimade a adapté son action aux enjeux actuels. Plus de 100 000 personnes migrantes, réfugiées ou en demande d'asile sont accueillies dans les permanences juridiques ; et près de 200 personnes sont hébergées dans les centres de La Cimade (à Béziers et Massy). La Cimade oeuvre aussi quotidiennement aux côtés de 65 associations partenaires en France, en Europe et à l'international. L'une des missions de La Cimade est également de témoigner, d'informer et de sensibiliser l'opinion publique sur les réalités migratoires.

Présentation du projet et de la méthode déployée

Dès les premiers échanges avec nos interlocuteurs de La Cimade, ceux-ci nous ont fait part de leurs réticences au sujet de certaines dispositions de la loi n°2018-778 "*pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*" et sur ses conséquences juridiques, notamment pour les personnes déboutées du droit d'asile.

Dans un premier temps nous avons analysé cette loi pour en comprendre les enjeux, puis nous avons identifié des problématiques juridiques, à l'aide de recherches mais aussi d'immersions

¹ Loi n°2018-778 "*pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*"

² Extrait de l'article 1er de ses Statuts, disponibles sur https://www.lacimade.org/wp-content/uploads/2015/12/Statuts_Cimade_juin2014.pdf

³ Extrait du site internet de la Cimade, disponible sur <https://www.lacimade.org/nous-connaître/histoire/>

sur le terrain en préfecture et dans des permanences juridiques aux côtés de bénévoles de La Cimade.

Dans l'étude d'impact du projet de loi⁴, il est expliqué que cette loi a pour objectif de *"limiter dans le temps la possibilité pour le demandeur d'asile de solliciter un titre de séjour pour un autre motif pendant l'examen de sa demande d'asile"*. Ce délai permettra de mieux organiser les services des préfectures en charge de l'examen du droit au séjour et de l'éloignement des étrangers en situation irrégulière, dont les déboutés du droit d'asile. Par ailleurs, les vifs débats parlementaires à l'occasion du vote de cette loi nous ont orientés vers l'analyse de points juridiques bien précis.

Ce rapport se concentre essentiellement sur le dispositif de la double demande d'asile et de séjour introduit par l'article L 311-6 du Code de l'Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit d'Asile (CESEDA). Cet article dispose que : *"Lorsqu'un étranger a présenté une demande d'asile qui relève de la compétence de la France, l'autorité administrative, après l'avoir informé des motifs pour lesquels une autorisation de séjour peut être délivrée et des conséquences de l'absence de demande sur d'autres fondements à ce stade, l'invite à indiquer s'il estime pouvoir prétendre à une admission au séjour à un autre titre et, dans l'affirmative, l'invite à déposer sa demande dans un délai fixé par décret. Il est informé que, sous réserve de circonstances nouvelles, notamment pour des raisons de santé, et sans préjudice de l'article L. 511-4, il ne pourra, à l'expiration de ce délai, solliciter son admission au séjour. Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article."* Les demandes d'admission au séjour doivent désormais être déposées par les demandeurs d'asile dans un délai de 2 mois (3 mois pour les demandeurs de titre pour soins) suivant l'enregistrement de la demande d'asile au guichet unique de demande d'asile (GUDA). Ce dispositif permet *"un examen global de la situation du demandeur durant l'instruction de la demande d'asile et de prévenir les demandes de séjour introduites à des fins dilatoires"*.⁵ Le nouvel article prévoit ainsi qu'au moment de l'enregistrement de la demande l'asile, l'étranger se voit remettre, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend, une information écrite relative aux conditions d'admission au séjour en France à un autre titre que l'asile et aux conséquences de l'absence de demande de titre de séjour dans le délai prévu par décret ; dès le délai passé, le demandeur d'asile ne peut plus solliciter de titre de séjour, à moins qu'il ne fasse état de *« circonstances nouvelles »*.

Sur le plan strictement formel, la reconnaissance officielle des doubles demandes d'asile et de séjour est une avancée de la loi du 10 septembre 2018. En effet, il n'était auparavant pas spécifié expressément que le dépôt d'une demande de titre de séjour parallèlement à la procédure de demande d'asile était permis. En conséquence, dans la pratique, nombre de préfectures refusaient d'enregistrer le dossier de demande de titre de séjour des personnes en procédure de demande d'asile. La pratique consistait à bloquer l'accès d'un étranger au guichet d'une préfecture ou d'une sous-préfecture pour un dépôt de dossier. Ce refus privait la personne de ses

⁴ Disponible sur https://www.gisti.org/IMG/pdf/pjl2018_etude-impact_20180221.pdf

⁵ Circulaire du 28 février 2019 "dispositions relatives au séjour et à l'intégration".

droits, notamment de la possibilité de voir sa demande de titre de séjour instruite et, le cas échéant, d'obtenir le titre de séjour sollicité⁶. A l'aune de son rapport rendu en 2016, le Défenseur des droits préconisait déjà au ministre de l'Intérieur d'intervenir auprès des préfets afin de préciser qu'ils n'étaient pas autorisés à refuser l'enregistrement (ou l'examen) d'une demande de titre de séjour d'un étranger dont la demande d'asile est en cours d'instruction. La jurisprudence administrative confirmait depuis longue date *“qu'aucune disposition ne subordonne la délivrance d'une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » au désistement d'une demande d'asile politique en cours d'examen”*⁷. Plus récemment, le TA de Nantes a rendu une décision indiquant que *« ni les dispositions de l'article L.311-6, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'ont pour objet ou pour effet de faire obstacle à ce que l'étranger dont la demande d'asile est en cours d'examen sollicite la délivrance d'un titre de séjour sur un autre fondement »*⁸. Désormais, en modifiant l'article L. 311-6 du CESEDA, la loi du 10 septembre 2018 prévoit, lorsqu'il existe une demande d'asile pendante, l'obligation de déposer, dans un certain délai, la demande d'admission au séjour sur un autre fondement. Si la double demande n'est pas sans soulever un certain nombre de questionnements détaillés dans le présent mémoire, elle est à tout le moins reconnue et encadrée par les textes, ce qui devrait avoir pour effet de la protéger des pratiques préfectorales abusives.

Au regard du dispositif de la double demande d'asile et de séjour, plusieurs points de vigilance ont été relevés. Tout d'abord la question des délais applicables est un enjeu majeur pour les demandeurs d'asile, que ce soit dans le cadre d'une première demande ou dans le cadre d'éventuels recours. De plus, pour les demandeurs d'asile faisant une demande de titre de séjour pour soins, des enjeux importants sont à souligner, notamment sur la notion de “circonstances nouvelles”. Effectivement, les textes réglementaires ne définissent pas cette notion. Comme l'indique le Défenseur des droits⁹, l'interprétation de cette notion et la personne ou l'autorité sur qui pèsera la charge de déterminer ces circonstances nouvelles revêtent des enjeux majeurs. Sur ce point, l'article R.313-23 du CESEDA prévoit seulement que, lorsqu'un demandeur d'asile sollicite son admission au séjour pour soins, il doit transmettre à l'Office français de l'immigration et intégration (OFII) le certificat médical complété par son médecin traitant dans un délai d'un mois. Par ailleurs, la problématique des “ni-ni” est également un sujet faisant débat. En effet, selon la définition retenue de la notion de « circonstances nouvelles », plus ou moins restrictive, un réel risque existe pour l'étranger qui n'aura pas sollicité son admission au séjour pour soins dans le délai fixé¹⁰. Or, il ne pourra pas pour autant être éloigné puisque l'article L.511-4 du CESEDA protège contre l'éloignement les étrangers gravement malades. Les nouvelles dispositions de la loi du 10 septembre 2018 créent donc un risque de multiplication des

⁶ Défenseur des Droits “Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer”, 2019, p. 40.

⁷ TA Cergy-Pontoise, 31 juillet 2003, n° 0204943, Mme K* c/Préfet de Seine Saint Denis et TA de Cergy-Pontoise, juge des référés, 29 octobre 2002, n°0204942, Mme K*.

⁸ TA de Nantes, 11 mars 2016, n° 1509515 ; TA de Nantes, 23 mai 2016, n° 1600002.

⁹ Rapport Défenseur des droits “Personnes malades étrangères, des droits fragilisés, des protections à renforcer”, p. 41.

¹⁰ Rapport Défenseur des droits “Personnes malades étrangères, des droits fragilisés, des protections à renforcer”, Mai 2019.

personnes se retrouvant dans la situation de n'être ni régularisables, ni expulsables. Ajoutons à tout cela que ces nouvelles dispositions, visant à ce que la situation globale du demandeur soit examinée en même temps sur la demande d'asile et sur la demande d'un titre de séjour, sont susceptibles de renforcer la concomitance entre le rejet de la demande d'asile et la mesure d'éloignement.

L'enjeu de notre rapport est ainsi d'analyser l'application de la procédure de la double demande (sur le terrain et prospectivement) afin d'en tirer les conséquences juridiques. Il s'organisera en deux parties. La première portera sur les points d'observations que nous avons développés au regard des textes normatifs, de la jurisprudence et des personnes rencontrées sur le terrain (I). La seconde sera construite sous forme d'argumentaires juridiques permettant de contester les éventuelles irrégularités soulevées (II).

Avant toute chose, il convient de rappeler que le nouveau dispositif de la double demande est entré en vigueur le 1er mars 2019; la jurisprudence à ce sujet est donc pour l'instant rare. La caractéristique principale de cette procédure réside en des délais particulièrement brefs. Ainsi, cette urgence accompagne le demandeur tout au long de son parcours et guide notre analyse. Également, la question des "dublinés" n'a pas été traitée dans ce rapport en raison du fait qu'ils ne sont pas concernés par ce dispositif. Dans son avis sur le projet de loi Asile et Immigration, la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) estime que cette exclusion des personnes concernées par la procédure Dublin "contribue à créer une différence de traitement entre les demandeurs d'asile".¹¹

Ce travail servira de support à destination de La Cimade dans le cadre de ses actions diverses, contentieuses ou pour une éventuelle saisine du Défenseur des Droits.

¹¹ Avis de la CNCDH sur le projet de loi Asile et Immigration, p17, disponible sur: https://www.cncdh.fr/sites/default/files/180502_avis_pjl_asile_et_immigration.pdf

PARTIE I: RAPPORT D'OBSERVATION

Point de vigilance n° 1 – Les délais de la double demande

En vertu de l'article L311-6 du CESEDA, "*lorsqu'un étranger a présenté une demande d'asile qui relève de la compétence de la France, l'autorité administrative, après l'avoir informé des motifs pour lesquels une autorisation de séjour peut être délivrée et des conséquences de l'absence de demande sur d'autres fondements à ce stade, l'invite à indiquer s'il estime pouvoir prétendre à une admission au séjour à un autre titre et, dans l'affirmative, l'invite à déposer sa demande dans un délai fixé par décret*".

1) L'information de la double demande

En vertu de l'article R311-37 du CESEDA¹², l'autorité administrative doit inviter le demandeur d'asile à former cette double demande s'il répond aux critères qui lui seront précisés. En effet, au moment de l'enregistrement de la demande d'asile au GUDA, une "notice d'information relative aux possibilités de demander un titre de séjour dès le début de l'examen par la France d'une demande d'asile" doit être délivrée à l'intéressé comme le précise le décret. Celui-ci informe également que cette information écrite, "dans une langue comprise par le demandeur", liste les motifs pour lesquels un demandeur d'asile est susceptible de solliciter un titre de séjour en France. Cette "information écrite", relative aux conditions d'admission au séjour en France à un autre titre que l'asile et aux conséquences de l'absence de demande sur d'autres fondements que ceux qu'il aura invoqués dans le délai prévu, est remise à la personne lors de l'enregistrement de sa demande d'asile¹³. L'article R311-38 précise que c'est "à compter de la délivrance de l'information" que le demandeur d'asile souhaitant introduire une demande de titre de séjour sur un autre fondement doit le faire. Ainsi, le point de départ du délai de deux mois (ou trois mois dans le cas d'une demande de titre de séjour pour soins) est la délivrance de cette information.

La circulaire du 26 février 2019¹⁴ vient ajouter que l'information est remise au demandeur "contre signature" et que si la personne refuse de signer le document, le délai mentionné à l'article L311-6 du CESEDA commencera à courir dès lors que la préfecture aura consigné ce refus de signature en procédure. Par ailleurs, si cette information n'est pas délivrée au demandeur, les demandes déposées hors délai ne pourront pas être refusées de la part de la préfecture. La circulaire indique également que la préfecture doit remettre une information "*dans une langue comprise*" par le demandeur. Néanmoins, dans le cadre des traductions

¹²Article R. 311-37, Décret n° 2019-141 du 27 février 2019 pris pour l'application de la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie et portant diverses dispositions relatives au séjour et à l'intégration des étrangers

¹³ Décret n°2019-141 du 27 février 2019 art 3

¹⁴ Circulaire 26 février 2019, page 12

réalisées au cours des audiences relatives au droit des personnes étrangères,¹⁵ le document est souvent traduit en des langues officielles (comme l'arabe, le wolof) et non dans les différentes langues et dialectes couramment parlés dans le pays. Il y a également la difficulté pour les personnes dites "fausses francophones" qui parlent un peu français mais ne le comprennent que partiellement, et enfin cela se révèle être une réelle complexité pour les personnes analphabètes.

Par ailleurs, au cours de nos déplacements sur le terrain, nous avons eu l'occasion d'observer les conditions dans lesquelles se déroulent la délivrance de cette notice d'information.¹⁶ La personne est invitée à signer le document : il s'agit bien d'une délivrance de l'information à travers un document écrit. D'après nos entretiens avec des personnes passant pour la première fois au guichet unique de demande d'asile (GUDA) le contenu de cette notice informative est rarement expliqué oralement. Dans le cas d'espèce, la personne nous a indiqué avoir signé le document sans en avoir compris le contenu (voir un exemplaire d'une notice d'information en annexe n°1).

2) La situation spécifique des ressortissants des pays d'origine sûrs

Ces ressortissants font l'objet d'un droit dérogatoire dans le cadre de la procédure d'asile. L'interrogation qui est soulevée à l'occasion du nouveau procédé de la double demande d'asile et de séjour est le délai qui leur sera applicable.

En effet, depuis la directive européenne "Procédure" de 2005,¹⁷ ces pays dits "d'origine sûrs" sont listés par le conseil d'administration de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA).¹⁸ Les ressortissants de ces pays identifiés comme "sûrs" font l'objet d'une procédure d'asile accélérée¹⁹. En effet, la durée d'une procédure normale de demande d'asile devant l'OFPRA est de 6 mois. Pour les ressortissants de pays d'origine sûrs, le délai passe à 15 jours. En vertu d'une présomption simple, on estime qu'il n'existe pas de persécutions dans ce pays.²⁰ Par ailleurs, les recours devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) sont examinés par un juge unique et non par un collège de magistrats et ne sont plus systématiquement suspensifs. La principale avancée de la loi de 2015 avait été le droit de se maintenir sur le territoire jusqu'à la

¹⁵ V. en ce sens le rapport de l'Anafé: "Aux frontières des vulnérabilités - Rapport d'observations dans les zones d'attentes 2016-2017", 2018.

¹⁶ V. annexe n°1.

¹⁷ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres

¹⁸ Article L722-1 4° du CESEDA dispose que : "*Un pays est considéré comme un pays d'origine sûr lorsque, sur la base de la situation légale, de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales, il peut être démontré que, d'une manière générale et uniformément pour les hommes comme pour les femmes, quelle que soit leur orientation sexuelle, il n'y est jamais recouru à la persécution, ni à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et qu'il n'y a pas de menace en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle dans des situations de conflit armé international ou interne.*"

¹⁹ Article L723-2 du CESEDA.

²⁰ "European Migration Network", European Commission "safe countries of origin".

décision de la CNDA pour les procédures accélérées²¹. Ce principe n'est pas entièrement remis en cause mais les personnes originaires de pays considérés comme sûrs, les réexamens (y compris les réexamens recevables) et les personnes présentant une menace grave à l'ordre public n'ont plus le droit automatique de se maintenir sur le territoire pendant le recours. Ces personnes n'auront plus les conditions d'accueil et pourront être assignées à résidence pour une durée de 45 jours renouvelable une fois. Ainsi, concernant les demandeurs originaires d'un pays d'origine sûr, en 2017, le taux de protection des demandeurs était de 11,3%.²² Quand bien même le nombre de protections accordé est effectivement plus bas que la moyenne, la CNCDH attire l'attention du gouvernement sur le fait que 44% des protections qui ont été accordées l'ont été par la CNDA²³, c'est à dire après avoir interjeté appel et non directement par l'OFPRA.

L'enjeu de cette procédure dérogatoire applicable aux ressortissants des pays d'origine sûrs est de traiter plus rapidement ces dossiers. L'idée sous-jacente est probablement le désengorgement des dispositifs de demande d'asile. Par ailleurs, concernant la nouvelle procédure de double demande d'asile et de séjour, aucune information n'est précisée quant aux délais applicables à ces ressortissants. Par conséquent, les délais de droit commun sont applicables.

3) Les conditions et les délais de recours

Au regard du nouveau dispositif introduit par la loi asile et immigration de 2018, une mesure d'éloignement est susceptible d'être prononcée dès la lecture de la décision de rejet. En effet, la modification de l'article L. 743-1 du CESEDA permet aux préfetures de prendre des mesures d'éloignement dès la lecture en audience publique de la décision de rejet, et non sa notification au requérant. Par ailleurs, le régime juridique applicable des délais de recours suite à une double demande sera celui, moins favorable, de l'asile. La modification de l'article L. 512-1- I bis du CESEDA applique ainsi un délai de recours de 15 jours pour les personnes ayant formé une double demande. En outre, à la fin de la procédure d'asile, après un refus définitif de l'OFPRA ou de la CNDA, une seule obligation de quitter le territoire français (OQTF) sera prise avec des considérants sur l'asile et le séjour. Ce point précis sera repris en point de vigilance n° 4.

²¹ Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile

²² OFPRA, A l'écoute du monde, Rapport d'activité 2017, p. 53

²³ Avis de la CNCDH sur le projet de loi Asile et Immigration, disponible sur: https://www.cncdh.fr/sites/default/files/180502_avis_pjl_asile_et_immigration.pdf

Point de vigilance n°2 - Les difficultés spécifiques à la double demande d'asile et de titre de séjour pour soins

Le droit au séjour pour soins a été remanié par la réforme du 7 mars 2016²⁴. L'ancienne procédure était dévolue aux médecins des agences régionales de santé (ARS) et au médecin-chef de la préfecture de police de Paris. Cette compétence des médecins de l'ARS a été transférée au service médical de l'OFII. Aujourd'hui placé sous la tutelle du ministère de l'Intérieur, l'OFII est le seul opérateur de l'Etat en charge de l'immigration légale. La procédure de demande de titre de séjour pour soins est la suivante : en premier lieu, l'étranger se déplace à la préfecture pour retirer un dossier. Ensuite, le certificat médical d'un médecin traitant est transmis à l'OFII sous pli confidentiel. Le délai d'envoi du certificat à l'OFII est de 3 mois à compter du premier enregistrement au GUDA (depuis l'entrée en vigueur du dispositif de la double demande). La dernière étape est celle de l'analyse du dossier médical du demandeur par un collège de trois médecins du service médical de l'OFII : le collège donnera alors un avis favorable ou non au séjour. Suite à cet avis, le préfet prend une décision concernant la demande de titre de séjour de la personne. La décision sera notifiée au demandeur par la préfecture.

Le dispositif de la double demande d'asile et de séjour concerne particulièrement le cas des régularisations "pour soins" dans la mesure où en moyenne plus d'un quart des déboutés du droit d'asile ont obtenu un titre de séjour pour soins sur l'année 2016²⁵. Parmi les quelques 4000 étrangers admis au séjour pour soins chaque année²⁶, 40% sont ainsi des déboutés du droit d'asile, cette proportion pouvant s'élever à 90% dans certains départements²⁷. Par ailleurs, la grande majorité des maladies concernées par des demandes de titres de séjour pour soins ont été découvertes à l'occasion d'un recours aux soins ou d'un bilan de santé réalisé après le dépôt de la demande d'asile, en moyenne 18 mois après l'arrivée (8 mois pour l'infection par le VIH, en raison de dispositifs de dépistage plus accessibles, et jusqu'à 49 mois pour le diabète)²⁸. Ce point avait d'ailleurs été souligné au cours des débats parlementaires. La Sénatrice Marie Pierre de la Gontrie soulignait les difficultés potentielles. Elle soulevait que "*concernant les étrangers malades, environ 70 % à 80 % des pathologies sont découvertes après, c'est-à-dire au moment de l'accès aux soins. En d'autres termes, la personne qui aurait potentiellement pu demander un titre*

²⁴ Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France modifiant la procédure relative aux personnes étrangères malades sur le territoire français

²⁵ Estimation calculée sur la base du rapport "L'essentiel de l'immigration, chiffres clés: l'éloignement des étrangers en situation irrégulière en 2018", Statistique publique, Direction générale des étrangers en France, ministère de l'Intérieur, publié le 15 janvier 2019.

²⁶ Moyenne tirée rapport d'information du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur l'évaluation de la politique d'accueil des demandeurs d'asile, p. 53 (disponible sur le site de l'assemblée nationale). 4 310 titres ont été délivrés en 2016 selon AGDREF / DSED, cité par le rapport L'essentiel de l'immigration, chiffres clés, Statistique publique, ministère de l'Intérieur.

²⁷ Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades rendu par la mission conjointement menée par l'Inspection générale de l'administration (IGA) et l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) en 2013.

²⁸ Rapport d'observation et d'activité 2017 du Comede.

de séjour au titre de la maladie ne pourrait plus le faire, puisqu'elle ne l'aurait pas fait en même temps que sa demande d'asile. Elle se trouverait paradoxalement dans une situation que l'on pourrait qualifier de « ni-ni » : ni régularisable ni expulsable. En effet, elle ne pourrait plus être éloignée du territoire en vertu de l'article L. 511-4° du CESEDA”²⁹. Le point de vigilance à souligner ici est celui de savoir dans quelle mesure la découverte sur le sol français d'une pathologie grave est constitutive d'une circonstance nouvelle au sens de l'article L311-6 du CESEDA.

1) Les difficultés rencontrées au guichet

Dans le cadre des doubles demandes instaurées par l'article L. 311-6 du CESEDA, il est possible que les personnes se retrouvent face à des refus d'enregistrement. La récente mise en oeuvre de ce dispositif explique que les agents en préfecture en méconnaissent encore les spécificités. L'accompagnement de Madame M. en préfecture, voulant demander un titre de séjour pour soins après avoir au préalable déposé une demande d'asile, en est l'exemple. En premier lieu, les agents ne lui ont pas donné l'information sur la double demande lors de son enregistrement au GUDA, le 26 mars 2019. Madame M. a donc appelé le GISTI pour obtenir des informations, puis l'Espace Santé Droit (ESD) de la Cimade a été contacté. Ce n'est que de cette manière que Madame M. a pu comprendre qu'elle devait bien demander un titre de séjour dans un délai de trois mois. Lorsque Madame M. a été convoquée le 23 avril pour faire son récit à l'OFPPRA, Michelle J., responsable de l'ESD l'a accompagnée pour signaler qu'elle voulait faire une double demande, mais l'agente au guichet n'était pas au courant de cette procédure. Celle-ci a donc convoqué Madame M. le 25 avril afin de lui remettre la notice et lui faire signer. Toutefois, l'agente a été incapable de renseigner Madame M. sur la procédure à suivre pour faire enregistrer sa demande de titre de séjour pour soins. La requérante, en l'espèce, avait déjà connaissance de sa maladie ; dès lors, si elle n'avait pas contacté le GISTI, elle n'aurait pu faire par la suite de demande sur le fondement de l'article L313-11 11° du CESEDA. Il aurait été allégué que sa pathologie ne constituait pas une “circonstance nouvelle”.

A travers cet exemple nous voyons que différents obstacles peuvent être présents dans le parcours d'accès à la double demande d'asile et de séjour pour soins.

a) L'accès à la préfecture

Dans de nombreuses préfectures, il est demandé aux usagers de se présenter sur place afin d'obtenir un rendez-vous pour un examen de leur situation personnelle. Par conséquent, ces personnes font quotidiennement face aux files d'attentes interminables dans des conditions d'attente indignes et sous tension. Nos accompagnements en préfecture et les échanges que nous avons eu avec les membres de la Cimade en attestent. Par ailleurs, d'autres difficultés peuvent être soulevées quant à l'accès à certaines préfectures : la détermination de certaines pages

²⁹ Compte rendu débat parlementaire, séance du 22 juin 2018.

horaires exclusives lors desquelles les demandeurs doivent déposer leurs dossiers, ou encore l'instauration du numerus clausus qui vient limiter le nombre de personnes pouvant déposer un dossier par jour. Pour combler en partie ces lacunes, l'article R311-1 du CESEDA et l'article 3 du décret du 23 août 2005 autorisent le préfet à prescrire que certaines demandes qu'il détermine soient adressées par voie postale. Néanmoins cette pratique reste rare en Ile de France. L'accès au premier rendez-vous en préfecture reste un "parcours du combattant" et nous interroge sur l'accès au service public.

La notice d'information³⁰ délivrée lors de l'enregistrement d'une demande d'asile au GUDA précise que si la personne estime remplir un des motifs d'un droit au séjour, elle doit se voir octroyer un rendez-vous en préfecture. Par ailleurs, afin de remédier aux lacunes en termes de raréfaction des rendez-vous en préfecture à cause de la dématérialisation, la circulaire précise que les préfectures devront prévoir que le dépôt de ces dossiers dits "double demande" se fera par voie postale³¹. Également, les préfectures doivent prévoir la possibilité pour les personnes de déposer des pièces complémentaires au guichet pour compléter le dossier³². Néanmoins, la prise de rendez-vous en préfecture est entièrement dématérialisée et les procédures par envoi postal ne sont pas toujours prévues. Les sites internet ne fonctionnent pas la plupart du temps et les créneaux disponibles sont rares. A titre d'exemple, la préfecture des Hauts de Seine précise sur son site internet que "*la prise de rendez-vous se fait uniquement en ligne*". Or, comme nous avons essayé à plusieurs reprises, le lien afin d'accéder à cette plateforme de prise de rendez-vous ne fonctionne pas : la seule possibilité pour les personnes concernées par cette double demande est d'attendre. La prise de rendez-vous étant difficile à obtenir, les délais d'enregistrement d'une demande sont souvent dépassés, et ceci constitue un motif d'irrecevabilité de la demande.

Le demandeur doit toutefois être en mesure de faire valoir ses droits et le manquement à son droit le plus fondamental d'accéder aux services publics. Cela s'apparente à ce que nous appelons communément un refus guichet. Nous verrons dans la deuxième partie de notre rapport les recours possibles contre ces pratiques préfectorales.

b) Les difficultés au cours du dépôt de la demande en préfecture

Lorsque le demandeur a obtenu un rendez-vous et qu'il accède finalement à un guichet afin d'y déposer son dossier, il doit fournir une liste de pièces justificatives à l'appui de sa demande de titre de séjour. Dans cette liste, figurent très souvent des pièces « abusives », c'est à dire, exigées arbitrairement par la préfecture. Cela peut également conduire à la violation du secret médical. Pour reprendre l'exemple de Madame M. que nous avons accompagnée dans ses démarches, l'agent en préfecture n'était pas au courant des spécificités de la double demande. Toutefois, Madame avait en sa possession un courriel rédigé par l'ESD de la Cimade³³ expliquant les

³⁰ V. annexe 1

³¹ Circulaire du 26 février 2019

³² Ibid, page 13

³³ Voir annexe n°2

démarches qu'elle devait entreprendre. L'agent de la préfecture nous a alors confié que ce mail l'aidait à mieux saisir la situation de Madame ; les cas de double demande se faisant encore rares, il ne savait pas comment saisir son dossier dans le fichier informatique. Lorsque nous lui avons demandé quels étaient les délais prévus pour l'envoi du dossier médical, il a hésité et nous a répondu qu'il "croyait" que le délai était de deux mois dans le cadre de la procédure de la double demande. En réalité, le délai est d'un mois pour l'envoi du dossier.

Ainsi, le risque de demande de pièces "abusives" et de violation du secret médical est réel ; pouvant découler d'une méconnaissance par exemple ou d'un abus de la part de l'agent en préfecture.

c) La caractérisation du « refus guichet »

Il s'agit d'une pratique consistant à bloquer l'accès d'un étranger au guichet d'une préfecture ou d'une sous préfecture pour un dépôt de dossier. Ce refus prive la personne de ses droits, notamment de la possibilité de voir sa demande de titre de séjour instruite et, le cas échéant, d'obtenir le titre de séjour sollicité. Par conséquent, la situation des ressortissants étrangers en situation irrégulière qui souhaitent faire une demande de titre de séjour est extrêmement précaire. Les pratiques des préfectures constituent un obstacle fréquent au dépôt de demande de titre de séjour, alors même qu'il s'agit d'un service public.

A cela s'ajoute que dans le cadre de l'instauration de la double demande, les demandeurs d'asile devront solliciter un éventuel titre de séjour pour lequel ils sont éligibles, dans un délai de deux mois (ou trois mois pour les étrangers malades). Face à cette pratique, l'enjeu essentiel réside dans le fait qu'il est difficile de la contester devant les juridictions administratives car pour ce faire, il faudrait pouvoir qualifier un refus oral de l'agent d'accueil en décision faisant grief, ce qui n'est pas toujours facile à obtenir.

2) La caractérisation de la notion de "circonstances nouvelles"

Dans son nouvel article L. 311-6, le CESEDA prévoit désormais qu'à défaut de déposer une demande de titre de séjour parallèlement à sa demande d'asile dans les délais impartis, la personne étrangère ne pourra déposer une demande de titre de séjour que « *sous réserve de circonstances nouvelles* ». L'article dispose que l'étranger "est informé que, sous réserve de circonstances nouvelles, notamment pour des raisons de santé, et sans préjudice de l'article L. 511-4, il ne pourra, à l'expiration de ce délai, solliciter son admission au séjour." La loi prend ainsi comme exemple de circonstance nouvelle les "raisons de santé", cependant la notion reste très floue.

La circulaire du ministère de l'Intérieur, publiée le 28 février 2019, est plus explicite sur la portée de cette notion. En effet, elle indique aux services de préfecture que si la double demande est introduite une fois le délai passé, mais avant la notification de l'OQTF, le préfet examine alors en priorité le dossier pour pouvoir prononcer une OQTF globale. Si la demande « hors délai » est déposée après l'OQTF, elle ne sera enregistrée que si le préfet estime que les éléments invoqués sont réellement « nouveaux ». Le ministère de l'Intérieur estime que : *“la notion de circonstance nouvelle est une notion usuelle en droit”* et invite les agents *“à l'appliquer aux cas des demandes concomitantes comme [ils sont] déjà amenés à l'appliquer dans le cadre de demandes de séjour successives sur un même fondement”*.³⁴ Parmi les exemples donnés par le ministère, figurent : l'enregistrement d'une plainte comme victime de traite des êtres humains (TEH), la circonstance de naissance d'un enfant français ou bien encore l'état de santé.

Il faut souligner que pour la demande de titre de séjour pour soins, la condition de « résidence habituelle » depuis au moins un an s'applique. Or, les personnes concernées sont avant tout des personnes qui demandent l'asile et qui ont souvent dû respecter le délai de trois mois pour enregistrer leur demande. Sachant que le délai est au maximum de trois mois pour déposer une demande de titre de séjour pour raisons médicales, la résidence habituelle de la personne s'élève difficilement à plus de six mois. De plus, une personne ne peut prétendre à ce que l'attente sur le territoire français en vue de remplir la condition des douze mois de résidence habituelle constitue une “circonstance nouvelle”. Ainsi la personne voulant enregistrer sa demande de titre de séjour pour soins en parallèle de sa demande d'asile ne pourra pas justifier d'un an de résidence en France.

En réalité, la circulaire précise le fait que le “caractère nouveau” est une notion laissée à l'appréciation de préfecture, il est donc difficile de prévoir son application. Nous dégagerons cependant quelques points de définition à partir de la jurisprudence dans la partie “Argumentaires juridiques”.

Point de vigilance n°3 – Le risque d'augmentation du nombre des ni-ni

1) Les étrangers malades n'ayant pas invoqué leur pathologie à temps

Près de 80% des pathologies sont découvertes par les étrangers au moment de l'accès aux soins³⁵. En d'autres termes, la personne qui aurait potentiellement pu demander un titre de séjour au titre de la maladie ne pourrait plus le faire, puisqu'elle ne l'aurait pas fait en même temps que sa demande d'asile. Elle se trouverait ainsi dans la situation de « ni-ni » : elle ne pourrait plus être éloignée du territoire en vertu de l'article L. 511-4° du CESEDA³⁶ mais ne pourrait pas introduire

³⁴ Circulaire du ministère de l'intérieur du 28 février 2019 INTV1906328J.

³⁵ Compte rendu débat parlementaire, séance du 22 juin 2018.

³⁶ Ibidem.

une demande de titre de séjour sur le fondement de sa pathologie car elle aurait dépassé le délai prescrit par l'article L311-6 du CESEDA.

Dans une affaire du 13 décembre 2016, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a rendu une décision concernant la protection contre l'éloignement des malades étrangers au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH).³⁷ Cette affaire est expliquée par Nicolas Klausser, doctorant en droit public. Il estime que cette affaire était *“l'opportunité pour la Cour de préciser – et d'élargir – ce qu'elle entendait par ces autres « cas très exceptionnels » susceptibles de constituer un traitement inhumain (...)”*. En effet, afin de préciser le seuil de gravité requis, *“la Cour a estimé que pourrait poser un problème sous l'angle de l'article 3 le renvoi d'un malade étranger qui n'aurait pas accès au traitement adéquat dans son pays d'origine, lorsque cela aurait pour conséquence de la soumettre à un « risque réel d'être exposée à un déclin grave, rapide et irréversible » de son état de santé entraînant une réduction significative de son espérance de vie ou à des « souffrances intenses » (§183) et ce, même si l'Etat de destination est un Etat partie à la Convention (§193).*

2) Le parent d'enfant français

Une personne pouvant aspirer à un titre de séjour “vie privée et familiale” si elle avait déjà un enfant français avant le prononcé de l'OQTF pourrait se voir refuser l'enregistrement de sa demande sur le fondement que cela ne constituerait pas une “circonstance nouvelle”. Toutefois, il est nécessaire de rappeler qu'au titre de l'article L.311-11 du CESEDA : *« (...) la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit : (...) 6° A l'étranger (...) qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France (...) »*. Cependant, l'article L.511-4 de ce même code précise que : *“Ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français : 6° L'étranger ne vivant pas en état de polygamie qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans”*. Il est donc à craindre que le fait que le séjour soit comptabilisé à partir du refus de la demande d'asile empêche des parents d'enfants français d'obtenir un titre de séjour sur ce fondement, du fait de ne pouvoir justifier de la condition d'entretien depuis au moins deux ans.

Quoi qu'il en soit, l'interprétation des articles du CESEDA relatifs à la délivrance d'un titre de séjour pour parent d'enfant français reste à l'appréciation de l'autorité administrative. Si l'abrogation de l'OQTF a eu lieu, le parent peut donc se retrouver face à un refus guichet et rentrerait donc la catégorie de “ni-ni” (ni régularisable ni expulsable), tout comme les personnes malades qui n'auraient pas invoqué à temps leur pathologie devant l'administration.

³⁷ Nicolas Klausser, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 02 février 2017, consulté le 09 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2965> ; DOI : 10.4000/revdh.2965

Point de vigilance n°4 – Les refus de séjour et l'éloignement

1) Décision de refus de séjour spécialement motivée prise malgré un avis médical favorable

L'article L. 313-11 11° du CESEDA prévoit la délivrance d'un titre de séjour portant mention « vie privée et familiale », au titre des soins. Il dispose qu'un tel titre de séjour est délivré 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”*. Par ailleurs, il précise 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. Sous réserve de l'accord de l'étranger et dans le respect des règles de déontologie médicale, les médecins de l'Office peuvent demander aux professionnels de santé qui en disposent les informations médicales nécessaires à l'accomplissement de cette mission. Les médecins de l'Office accomplissent cette mission dans le respect des orientations générales fixées par le ministre chargé de la santé.”*

Cet article dispose désormais également que *“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”*. Cette nouvelle disposition autorise ainsi les préfetures à prendre des décisions motivées de refus de séjour en contradiction avec l'avis médical fourni par le collège de médecins, ce qui est particulièrement étonnant, notamment au regard de l'analyse du Défenseur des Droits. En effet, le Défenseur des Droits considère dans son rapport de 2016 qu'un refus de séjour ne peut être prononcé par le préfet qu'en cas d'avis médical défavorable: *« en dehors des considérations d'ordre public, l'avis des médecins lie le préfet dans sa décision d'admission au séjour lorsque ces avis sont favorables au maintien de la personne malade sur le territoire français au regard de sa pathologie et de son impossible prise en charge dans son pays d'origine. En aucun cas, il n'appartient aux services préfectoraux de se substituer aux médecins pour procéder à cette évaluation médicale. En cas d'avis défavorable, le préfet doit en revanche garder toute latitude pour admettre au séjour l'intéressé, conformément au pouvoir discrétionnaire dont il dispose, et notamment si un droit fondamental est en cause (l'intérêt supérieur de l'enfant, le droit de mener une vie familiale normale)”*³⁸.

Cette nouvelle disposition légalise la pratique des préfets de la “contre-enquête médicale” dans la mesure où, en quelques lignes de motivation, une décision du préfet peut contester le bien-fondé de l'avis des médecins, en cherchant notamment à démontrer la possibilité d'accéder à des soins dans le pays d'origine³⁹. Pour autant, le Défenseur des droits recommandait à cet égard que « les

³⁸ Le Défenseur des droits, Les droits fondamentaux des étrangers en France, synthèse, mai 2016, p. 67.

³⁹ La Cimade, décryptage de la Loi asile et immigration, 2 août 2018, p.10.

préfets ne puissent fonder leurs refus de séjour sur des considérations relevant de la compétence des médecins (gravité de la pathologie, disponibilité du traitement dans le pays d'origine)"⁴⁰.

Les refus d'admission au séjour pour soins opposés par les préfets en dépit d'un avis médical favorable, en hausse depuis 2012⁴¹, sont la conséquence de ces contre-enquêtes menées par les préfetures. En effet, certains agents incitent les demandeurs à fournir des documents susceptibles de dévoiler la nature de leur pathologie, puis se tournent vers les médecins rattachés à leur ambassade dans les pays d'origine afin de déterminer si les traitements appropriés sont bien inexistant⁴². Ces pratiques ont donné lieu à des recours administratifs contentieux où le secret médical est également susceptible d'être levé par l'étranger, en démontant l'argument des préfetures selon lequel le traitement serait disponible⁴³.

Ces recours contentieux ont permis l'établissement d'une jurisprudence déterminant quels éléments ne permettaient pas à l'administration de contrebalancer un avis médical favorable. Il en est ainsi des courriels non étayés émanant du conseiller-santé du ministère de l'Intérieur⁴⁴, ainsi que d'une fiche sanitaire de l'OMS, d'une liste de médicaments disponibles au Nigeria, des extraits d'un rapport de l'IGA/IGAS et d'une fiche émanant du ministère néerlandais de l'Intérieur⁴⁵; mais aussi d'une fiche sanitaire de l'OMS et d'un article de presse annonçant la généralisation du traitement dans le pays d'origine⁴⁶, et enfin d'une lettre de l'ambassade de France dans le pays d'origine⁴⁷. En revanche, il a été jugé qu'un certificat médical attestant des troubles psychiatriques occasionnés par des événements vécus dans le pays d'origine permet de contrebalancer un avis médical défavorable au maintien sur le territoire⁴⁸. Dans le même sens, il a été jugé que le lien existant entre la maladie et les événements traumatisants est de nature à exclure tout traitement approprié dans son pays d'origine⁴⁹.

Le fait que les services de la préfecture se substituent aux médecins pour se forger leur propre conviction n'est pas sans inquiéter, entre autres, le Conseil de l'ordre des médecins⁵⁰. Depuis le transfert des compétences aux médecins de l'OFII par la réforme de 2016, le taux d'avis médicaux favorables au séjour est passé d'environ 75% à 53%⁵¹. Le Défenseur des droits

⁴⁰ Le Défenseur des droits, Les droits fondamentaux des étrangers en France, synthèse, mai 2016, p.16.

⁴¹ Le Défenseur des droits, Les droits fondamentaux des étrangers en France, mai 2016, p. 63.

⁴² Ibid., p. 64.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ CAA Nancy, 17 mars 2016, n°15NC02287.

⁴⁵ CAA Bordeaux, 6 janvier 2014, n°13BX01973.

⁴⁶ CAA Bordeaux, 11 juin 2013, n°12BX02996.

⁴⁷ CAA Bordeaux, 3 février 2014, n°01BX01932.

⁴⁸ CAA Bordeaux, 20 janvier 2015, n°14BX02348.

⁴⁹ TA Toulouse, 22 août 2016, n°1601824. Voir également en ce sens : CAA Lyon, 13 décembre 2016, n°16LY02722"; CAA Bordeaux, 17 mars 2016, n°15BX0352, TA Paris, 13 octobre 2016, n° 1608134.

⁵⁰ Le Défenseur des droits, Les droits fondamentaux des étrangers en France, mai 2016, p. 64.

⁵¹ Nicolas Klausser, « « Des sujets de moindres droits ». Rapport du Défenseur des droits relatif aux personnes étrangères gravement malades. », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 21 mai 2019, consulté le 28 mai 2019.

suggère alors l'instauration d'une « *possibilité d'appel des avis médicaux défavorables rendus par l'OFII, notamment lorsqu'ils interviennent dans le cadre d'une demande de renouvellement ou semblent contraires aux orientations du ministère de la Santé* », préservant le secret médical des personnes, contrairement à la voie contentieuse classique devant le juge administratif.

Ensuite, l'article L. 511-4.10° du CESEDA protège de l'éloignement les étrangers malades. La loi du 7 mars 2016 a également modifié cette procédure en supprimant le rapport médical du médecin de l'OFII. Le médecin qui statue ne se fonde alors que sur le certificat médical du médecin traitant pour ces demandes de protection contre l'éloignement. Dans son dernier rapport, le Défenseur des droits dénonce la priorité donnée à l'éloignement de l'étranger malade au détriment des protections dont il doit bénéficier, notamment au regard des cas où le préfet, informé des difficultés médicales de la personne, n'a « *pas estimé nécessaire de saisir le service médical de l'OFII* »⁵² ou, lorsqu'une telle saisine a bien eu lieu, cela n'a pas eu pour effet d'empêcher la préfecture de procéder à l'éloignement, et l'étranger ne reçoit plus directement d'information sur les suites de la procédure⁵³. Il est ainsi recommandé de conférer, à la saisine du service médical de l'OFII, un effet suspensif de l'éloignement, et d'imposer la notification systématique à l'étranger de l'avis médical rendu.

2) Décision unique de quitter le territoire à la fin de la procédure d'asile et de séjour

L'article L. 512-1-I *bis* dispose désormais que « *La même procédure s'applique lorsque l'étranger conteste une obligation de quitter le territoire fondée sur le 6° du I dudit article L. 511-1 et une décision relative au séjour intervenue concomitamment. Dans cette hypothèse, le président du tribunal administratif ou le juge qu'il désigne à cette fin statue par une seule décision sur les deux contestations* ».

Au delà de l'application des délais de recours moins favorables des déboutés du droit d'asile (soit 15 jours pour les personnes qui ont formé une double demande asile et séjour), cette nouvelle disposition prévoit également qu'à la fin de la procédure d'asile, après un refus de la CNDA, une seule OQTF puisse être prononcée avec des considérants sur l'asile et le séjour.

Le décret n° 2019-141 du 27 février 2019 indique que « *Art. R. 311-39. – Lorsque la demande d'asile a été définitivement rejetée, le préfet prend, sans délai, une décision sur la demande de titre de séjour* ». L'annexe 3 de la Circulaire du 28 février 2019 précise la finalité de ces dispositions : « *Lorsque l'OFPRA et/ou la CNDA refusent d'octroyer le bénéfice du statut de réfugié ou la*

⁵² Le Défenseur des droits, *Personnes malades étrangères, des droits fragilisés, des protections à renforcer*, 2019, p. 63.

⁵³ La Cimade, *Rapport d'observation, Personnes malades étrangères, Soigner ou suspecter ?*, Bilan des effets de la réforme du 7 mars 2016, juin 2018, pp. 24-25, cité par Le Défenseur des droits, *Personnes malades étrangères, des droits fragilisés, des protections à renforcer*, 2019, p. 60.

protection subsidiaire, vous veillerez à statuer sans délai sur la demande de titre de séjour afin qu'une décision unique et globale puisse être prise dans les plus courts délais suivant le rejet définitif, le cas échéant, de la demande d'asile. L'efficacité du dispositif en dépend. L'OQTF asile / séjour peut ne viser que le fondement réglementaire de la demande d'asile (6° du 1 de l'art. 1. 511-1). Cependant la décision de refus du titre de séjour sollicité concomitamment doit apparaître dans la motivation de l'arrêté. La fluidité du dispositif réside dans la coordination entre les procédures asile et séjour. » Il ressort clairement de cette circulaire que l'objectif est d'accélérer les procédures. Selon le ministre de l'Intérieur, de cette possibilité de prendre une décision "unique et globale" dépend l'efficacité de tout le dispositif. Toutefois, le fait qu'une seule décision puisse justifier à la fois le refus d'une demande d'asile et d'un titre de séjour pose un certain nombre de questions, notamment au regard de la motivation. En effet, si la circulaire précise que la décision de refus de titre de séjour doit "apparaître" dans la motivation de l'arrêté, il est possible de se demander si cette apparition sera suffisante au regard de l'obligation de motivation.

Enfin, il convient de préciser que dès lors que l'OQTF est prise, l'ensemble des motifs d'admission est réputé avoir été examiné par l'autorité administrative. Le demandeur ne peut donc plus faire valoir de droit au séjour et aucune nouvelle demande ne pourra être prise en compte, sauf s'il ressort du dossier qu'une circonstance nouvelle est de nature à ouvrir un droit au séjour. Pour les cas particuliers des personnes originaires de pays dit « d'origine sûrs » (ou celles qui présentent une « menace à l'ordre public ») qui n'ont plus de recours CNDA suspensif de plein droit, le préfet devra se prononcer en priorité sur leur « double demande » dès le rejet OFPRA. A cet égard, le Défenseur des Droits souligne que ces nouvelles dispositions *"sont susceptibles de faciliter la concomitance entre le rejet de la demande d'asile et la mesure d'éloignement, le droit au séjour des demandeurs étant censé avoir été étudié avant la décision de l'OFPRA ou la CNDA"*⁵⁴.

Le Défenseur des Droits alerte également sur le fait que l'automatisme permis par l'article R. 311-39 est en contradiction avec la directive européenne dite « retour »⁵⁵, et les articles 8 et 3 de la CEDH, interdisant de démunir le préfet de son pouvoir d'admettre au séjour les intéressés, à un autre titre que l'asile, notamment pour des raisons de santé. En outre, ces notifications automatiques d'OQTF sans réexamen de la situation personnelle des demandeurs pourraient impacter plus massivement les personnes malades, au regard de l'incertitude planant sur la définition des "circonstances nouvelles". A défaut de la suppression des dispositions de l'article

⁵⁴ Le Défenseur des Droits, Personnes malades étrangères, des droits fragilisés, des protections à renforcer, 2019, p. 41.

⁵⁵ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

L.311-6 du CESEDA, le Défenseur des droits recommande à tout le moins la suppression des dispositions de l'article R.311-39 du CESEDA⁵⁶.

⁵⁶ Le Défenseur des droits, Personnes malades étrangères, des droits fragilisés, des protections à renforcer, 2019, p. 42.

PARTIE 2 : ARGUMENTAIRES JURIDIQUES

I) Les refus d'enregistrement dans le cadre de la double demande

Dans le contexte de la double demande d'asile et de séjour pour soins, les demandeurs font face à certaines difficultés, au regard des textes réglementaires et au regard des pratiques préfectorales.

1) L'accès au guichet

Selon le site du Groupe d'Information et de Soutien des Immigrés (GISTI)⁵⁷, le refus de guichet est défini comme une *“pratique illégale de l'administration qui consiste à ne pas prendre en compte la demande de l'intéressé alors que celui-ci s'est déplacé personnellement pour la déposer”*.

Des recours sont possibles contre ces pratiques préfectorales⁵⁸. Tout d'abord, pour contester les refus d'accès au guichet, des techniques de “pressions” peuvent être utilisées afin de prouver que la personne est victime d'une pratique abusive. L'envoi de courriers en recommandé et la menace de contentieux est une des techniques communément utilisée. L'objectif est de recueillir toutes les preuves possibles : capture d'écran des sites des préfectures avec la plateforme de prise de rendez-vous non fonctionnelle par exemple, ou encore des courriers d'accompagnants de la Cimade ou des témoignages. Néanmoins, cette technique reste souvent sans résultat et se heurte à la difficulté de constituer ce recueil de preuves.

Des procédures contentieuses sont également envisageables. Le recours pour excès de pouvoir et les référés (suspension et liberté) sont des recours possibles pour le demandeur d'asile qui se voit refuser l'accès au guichet pour y faire une double demande⁵⁹. Néanmoins, ces recours sont subordonnés à la présence d'une décision administrative faisant grief et la condition d'urgence est indispensable : elle sera la première condition que le juge examinera pour déterminer la recevabilité de la requête. La piste du référé mesures-utiles⁶⁰ est également possible dans certaines situations. Dans le cas d'un demandeur d'asile, la possibilité d'effectuer une double demande d'asile et de titre de séjour, notamment lorsqu'il est « atteint d'une maladie particulièrement grave qui nécessite impérativement un traitement approprié » dont il ne pourrait pas bénéficier dans son pays d'origine représente indubitablement un caractère d'utilité.

⁵⁷ A consulter sur <https://www.gisti.org/doc/actions/2001/enquete/notice.html>

⁵⁸ Pour plus d'informations sur ces recours, consulter le projet EUCLID 2015 intitulé « *La pratique des refus guichets opposés aux étrangers au sein des préfectures : obstacles et perspectives juridiques* » A.Lantheaume, J. Gonsu Magoum, 2015.

⁵⁹ Article L521-1 du Code de justice administrative

⁶⁰ Article L521-2 du Code de justice administrative

Un étranger qui est en situation irrégulière et qui peut prétendre à un titre de séjour de plein droit pourra former un recours s'il se retrouve face à un refus de la préfecture d'enregistrer sa première demande de titre. Le juge devrait dans ce cas relever qu'il y a un intérêt pour le requérant et un intérêt général afin qu'il puisse faire sa demande. Par ailleurs, la reconnaissance de l'urgence par le juge reste difficile étant donné que le demandeur se trouve déjà dans l'attente d'un titre depuis, souvent plusieurs semaines. La détermination de l'urgence pourra de fait être reconnue en cas de demande de titre de séjour pour soins étant donné la situation vulnérable dans laquelle se trouve le demandeur⁶¹.

Concernant le demandeur qui se prévaut d'un recours en référé mesures-utiles, la jurisprudence récente a rendu un arrêt intéressant en ce sens. Le TA de Toulouse⁶² a rendu une décision enjoignant à l'administration de délivrer un dossier de demande de titre de séjour en qualité d'étranger malade au requérant, dans un délai de quinze jours. Dans le cas d'espèce, le requérant s'était rendu à la préfecture afin d'y retirer un dossier de demande de titre de séjour en qualité d'étranger malade. L'agent d'accueil a refusé de lui délivrer au motif qu'il n'a pas présenté de certificat médical. Il s'est rendu par la suite à deux reprises à la préfecture et s'est vu opposer des refus de guichet. Afin d'attester de la condition d'urgence, dans le cadre de son recours en référé mesures-utiles, le requérant a pris soin de verser au dossier deux tickets comportant les dates de déplacements à la préfecture afin de prouver la vraisemblance de ses allégations. Le Tribunal estime en effet que le Préfet (de Haute Garonne en l'espèce) : *« (...) ne soulève aucun motif juridique qui ferait obstacle à ce que la demande de titre de séjour en qualité d'étranger malade, dont il ne lui appartient pas de préjuger du bien-fondé, soit régulièrement instruite ; que, dans ces conditions, M.X. doit être regardé comme établissant tant l'urgence à ce qu'il soit fait droit à sa demande d'injonction que le caractère utile de celle-ci, sans qu'y fasse obstacle l'existence de l'obligation de quitter le territoire français en date du 24 décembre 2014 ».*

Il existe une particularité concernant les demandeurs de titre de séjour en qualité d'étranger malade : la circulaire du 2 novembre 2016 et l'arrêté du 27 novembre 2016 prévoient que la préfecture remet à la personne demandeuse le modèle de certificat médical à faire remplir par le médecin. Or, dans le cas où la préfecture tarderait à envoyer ce formulaire, il est important de documenter les preuves de ces difficultés (capture d'écran pour justifier l'impossibilité de prendre un rendez-vous par exemple ou la conservation des tickets prouvant le déplacement au guichet de la préfecture) ou bien, envisager de télécharger le certificat directement (en annexe de l'arrêté du 27 novembre 2016). Le juge pourra toutefois rejeter ce référé mesures-utiles s'il estime qu'il y aurait obstacle à une décision de l'administration. L'une des conditions de ce référé

⁶¹ Nicolas Klausser, « « Des sujets de moindres droits ». Rapport du Défenseur des droits relatif aux personnes étrangères gravement malades. », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 21 mai 2019, consulté le 30 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6478> ; DOI : 10.4000/revdh.6478

⁶² Tribunal administratif de Toulouse, 16 novembre 2015 décision n°1504805

est que la mesure demandée ne doit pas aller à l'encontre d'une décision administrative existante⁶³

2) Les risques de violation du secret médical au cours du dépôt de la demande à la préfecture

A l'occasion de sa demande de titre de séjour pour soins, le demandeur peut se voir demander des documents allant à l'encontre du secret médical. Dans de tels cas, le dossier est alors considéré comme incomplet par la préfecture et un refus d'enregistrement peut donc lui être appliqué. Cela s'apparente ainsi à un refus guichet.⁶⁴ Des recours existent, notamment les référés mesures-utiles, étant donné que le demandeur se trouve dans une situation d'urgence en tant qu'étrangers malades.⁶⁵

En vertu de la circulaire, *“le préfet ne peut exiger la production directement devant lui de pièces contenant des informations relevant du secret médical mais invite le demandeur à justifier des circonstances nouvelles par tout autre moyen”*. Rappelons que les circulaires sont des actes, en principe, dépourvus de valeur réglementaire. Ils se bornent à donner des instructions aux services pour l'application des lois et des décrets, ou à préciser l'interprétation de certaines dispositions⁶⁶. Le secret médical est un enjeu majeur dans cette procédure de demande de titre de séjour pour soins. Lorsque le demandeur a obtenu un rendez-vous et qu'il accède finalement à un guichet afin d'y déposer son dossier, il doit fournir une liste de pièces justificatives à l'appui de sa demande de titre de séjour. Dans cette liste, figurent très souvent des pièces « abusives », c'est à dire, exigées arbitrairement par la préfecture, en dehors de tout fondement légal ou réglementaire. Ces pratiques peuvent varier d'une préfecture à une autre, et peuvent prendre soit une forme écrite sur le formulaire de demande, soit une forme orale. Cette pratique courante mais abusive va à l'encontre de la réglementation applicable. Certaines préfectures continuent de demander la justification d'un certificat médical non descriptif pour enregistrer la demande de titre de séjour. Un tel document ne fait pas partie des justificatifs exigibles conformément à l'article 2 de l'arrêté du 5 janvier 2017 : *« Les conditions de transmission du certificat médical (...), des rapports et avis (...) sont assurés dans le respect du secret médical qui implique que les agents des services préfectoraux ne puissent pas accéder à une information médicale couverte par ce secret »*.

Face à l'exigence de ce document, le demandeur ne peut que se contraindre à soit, fournir ce document qui va à l'encontre du secret médical ou bien ne pas déposer ce document et se voir opposer un refus d'enregistrement. Le référé mesures-utiles lui permettra d'obtenir gain de cause, dès lors que le recours ne fait pas obstacle à une décision administrative au regard de

⁶³ Article L521-2 du Code de justice administrative

⁶⁴ Pour les recours envisageables ici, consulter le premier point “l'accès au guichet”.

⁶⁵ Circulaire du 28 février 2019 “dispositions relatives au séjour et à l'intégration”

⁶⁶ Legifrance, disponible ici :

<http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=aProposOrdreJuridiqueFrancais>

l'article L521-2 du Code de justice administrative, et a contrario, contrairement aux autres référés, n'est pas subordonné à l'existence d'une décision administrative faisant grief.

3) Refus justifié par l'absence de pièces justificatives

Ce refus d'enregistrement peut d'abord faire l'objet d'un recours gracieux ou hiérarchique. Toutefois, dans ce cas de figure, les décisions de refus d'enregistrer la demande sont liées à des pratiques abusives des préfetures et donc ne donnent pas lieu à des décisions faisant grief. Il faudrait alors envisager en plus d'un recours au fond, d'intenter un référé mesure-utiles. Rappelons que le référé mesures-utiles, selon l'article L.521-3 du Code de justice administrative, permet au juge d'ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Il faut pour cela qu'il y ait urgence, ici, elle peut être caractérisée notamment par le fait que les personnes disposent pour déposer leur demande de titre de séjour d'un délai particulièrement restreint et qu'elles ne seraient plus en mesure d'exercer leur droit à l'expiration de ce délai.

Dans le cas où la condition de résidence habituelle n'est pas remplie (un an de présence en France pour la demande de titre de séjour pour soins) mais également lorsqu'il est demandé aux personnes dans le cadre de la double demande d'apporter des preuves d'état civil précises (passeport, carte d'identité), il est possible que l'administration refuse d'enregistrer une demande. De plus, dans ces deux situations, la jurisprudence administrative confirme que d'autres pièces peuvent être acceptées par l'administration afin d'attester de l'état-civil d'une personne. Par exemple, on peut lire dans une ordonnance du TA de Lille :

« les dispositions de l'article R.313-3 précité ne s'opposent pas à ce qu'un ressortissant étranger présente, pour justifier de son identité, d'autres documents justificatifs qu'un passeport ; qu'à cet égard, M. et Mme X soutiennent que leurs dossiers étaient complets « comportant toutes les pièces nécessaires au dépôt d'une demande de titre de séjour, qui sont jointes au bordereau annexé » ; que, parmi ces documents figurent, notamment, le permis de conduire de M. X ainsi que les copies d'anciens récépissés de demande d'asile comportant leurs photographies respectives ; qu'en produisant ces documents, ils ont ainsi fourni les indications nécessaires relatives à leur état civil “.*

⁶⁷

Concernant le justificatif de domicile et attestation de domiciliation, à défaut de pouvoir produire un justificatif de domicile récent (adresse personnelle, chez un tiers ou dans une structure d'hébergement), la réglementation prévoit que les préfetures doivent enregistrer la demande sur présentation d'une attestation de domiciliation (cerfa DALO): pour les citoyens de l'Union européenne (ainsi que ceux de l'Espace Economique Européen et de la Suisse) en situation

⁶⁷ TA Lille, 22 mars 2011, n°0904782-0904783

régulière ou irrégulière⁶⁸ et pour les étrangers en situation régulière (étrangers sous visa, dispensés de visa les trois premiers mois, en procédure de renouvellement de leur carte de séjour pour soins, ou de changement de statut, sous récépissé, etc.)

Concernant la nécessité de résidence habituelle depuis au moins un an, il est normal que les personnes demandeuses d'asile ne puissent pas apporter cette preuve, ainsi la jurisprudence rappelle également que cette condition ne peut pas être motif de refus d'enregistrement si la situation du demandeur n'est pas examinée en détail par l'administration. En effet plusieurs décisions des juges administratifs du fond semblent aller dans le sens d'une appréciation souple concernant cette condition. Ainsi, dans la plupart des cas il est affirmé que « *le préfet ne peut baser son refus sur le seul motif que la durée de présence en France dont justifie le demandeur serait insuffisante* ». ⁶⁹ Le Défenseur des Droits, dans son rapport publié en mai 2019 a souligné cette difficulté et préconise, afin de protéger le droit des personnes étrangères, l'interdiction d'opposer la condition de "circonstances nouvelles" dès lors que "*le préfet ne saurait, sans porter atteinte au secret médical, apprécier le caractère nouveau de la pathologie invoquée par le demandeur*"⁷⁰. En réalité, la circulaire précise le fait que le "caractère nouveau" est une notion laissée à l'appréciation de la préfecture, il est donc difficile de prévoir son application. Nous pouvons cependant dégager quelques points de définition à partir de la jurisprudence.

4) Refus justifié par l'absence de circonstances nouvelles

Lorsque la personne étrangère a dépassé le délai de dépôt d'une demande de titre de séjour dans le cadre de la double demande, et que l'existence de « circonstances nouvelles » n'est pas reconnue par l'administration, il peut être utile de faire, en plus d'un recours en annulation, un recours en référé-liberté ou référé-suspension. Nous retrouvons à l'article L.521-1 du Code de justice administrative les deux conditions de fond nécessaires au référé-suspension qui sont l'urgence et le doute sérieux quant à la légalité de l'acte. Si la personne étrangère remplit les conditions d'admission au séjour pour raisons de santé par exemple, le demandeur peut effectuer un référé suspension contre le refus d'enregistrement d'un dossier complet de demande de titre.

Quant au référé-liberté, il exige trois conditions : l'urgence, une atteinte à une liberté fondamentale, et le caractère grave et manifestement illégal de l'atteinte. Cela peut-être le cas

⁶⁸ art. L264-2 alinéa 3 et L264-3 du Code de l'action sociale et des familles ; circ. 12 oct. 2007 relative aux justificatifs exigibles des citoyens UE

⁶⁹ Voir notamment : TA Paris, référé, 14 juin 2011, n°1109701/9, CAA de Lyon 9 décembre 2008 n° 064101344, TA Châlons-en-Champagne 4 octobre 2012 n°1201124, TA Paris, 8 décembre 2011, n°1014351-2

⁷⁰<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/194000430-personnes-malades-etrangees-des-droits-fragilises-des-protections-a-renforcer>

lorsque la personne étrangère malade est placée dans une situation particulièrement précaire du fait de l'absence de titre de séjour.

Il est utile d'invoquer l'article L 313-11, 11° du CESEDA, qui impose à l'autorité administrative de préciser si l'état de santé de l'étranger nécessite ou non une prise en charge médicale, si le défaut de cette prise en charge peut ou non entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si l'intéressé peut ou non bénéficier effectivement d'un traitement médical approprié dans son pays, le refus de titre de séjour est réputé avoir été rendu au terme d'une procédure irrégulière. Il appartient ainsi au médecin, tout en respectant le secret médical, de donner au préfet les éléments relatifs à la gravité de la pathologie présentée par l'étranger intéressé et à la nature des traitements qu'il doit suivre, nécessaires pour éclairer sa décision.

A) Tout changement intervenu dans les éléments de fait ou de droit ayant motivé la décision

Premièrement, des éléments de définition sont à trouver dans le Code de procédure civile. En effet, aux termes de l'article 488, alinéa 2, une ordonnance « *peut être modifiée ou rapportée en référé en cas de circonstances nouvelles* ». Ainsi, il faut entendre par circonstances nouvelles tout changement intervenu dans les éléments de fait ou de droit ayant motivé la décision⁷¹. Pour la Cour de cassation, « *ne constituent pas des circonstances nouvelles au sens de l'article 488 du Code de procédure civile permettant la modification ou la rétractation d'une ordonnance de référé, les faits antérieurs à la date de l'audience et connus du défendeur à qui il appartenait de les invoquer* »⁷². Pour la rétractation, ce recours ne peut être porté que devant le juge qui a rendu la décision attaquée. Par exemple, le juge d'appel qui a prononcé la décision de référé a seul qualité pour la rapporter ou la modifier en cas de circonstances nouvelles et non le juge des référés de première instance⁷³. Ainsi, une circonstance peut être nouvelle, au sens de l'article 488 du Code de procédure civile, soit parce que les faits rapportés sont postérieurs à la décision du juge des référés, soit si les faits lui sont antérieurs, parce qu'ils sont restés ignorés du plaideur⁷⁴.

En ce sens, le 14 avril 2016, le Premier Président de la Cour d'appel de Paris a rendu une décision qui a apporté une précision sur la notion de circonstances nouvelles dans les procédures d'arrêt de l'exécution provisoire⁷⁵. En première instance, le Tribunal de commerce de Paris avait annulé une ordonnance et condamné des mandataires judiciaires à payer une forte somme au demandeur. (Un mandataire judiciaire étant une personne nommée par le Tribunal de commerce pour représenter les créanciers, il est nommé en début de la procédure de redressement judiciaire). La condamnation résultait d'une erreur matérielle et était assortie de l'exécution

⁷¹ Cass. Com., 4 mai 1999 : JurisData n°1999-002041

⁷² (Civ. 3e, 3 oct. 1984, Bull. civ. III, no 161 ; JCP 1984. IV. 338. - Civ. 2e, 29 oct. 1990, Gaz. Pal. 1991. 1. Pan. 44. - Civ. 3e, 16 déc. 2003, no 02-17.316 , Bull. civ. III, no 230 ; Procédures 2004, no 24, obs. Perrot ; D. 2004. IR 251)

⁷³ TGI Saintes, réf., 12 oct. 1993, Gaz. Pal. 1994.

⁷⁴ Référé civil – Nicolas CAYROL – Mars 2016 (actualisation : Avril 2019)

⁷⁵ <https://www.lexavoue.com/articles/refere-premier-president-et-circonstance-nouvelle-138.htm>

provisoire (qui est une décision accessoire prononcée par le Tribunal ayant statué en première instance, autorisant la partie qui a obtenu gain de cause à poursuivre l'exécution du jugement rendu contre son adversaire, malgré les recours qu'ils auraient engagés).

Les mandataires judiciaires ont sollicité l'arrêt de l'exécution provisoire car leurs comptes avaient été saisis. Par ordonnance du 31 décembre 2015, le Premier Président de la Cour d'appel de Paris a arrêté l'exécution provisoire du jugement du 12 novembre 2015 du fait de cette erreur matérielle. Le 16 février 2016, le jugement a été rectifié par la Cour. Toutefois, l'intimé a saisi le Premier Président afin de rétractation de la première ordonnance rendue. En réponse, les mandataires judiciaires ont soutenu que la décision rectificative ne constituait pas une circonstance nouvelle et ont sollicité, à titre subsidiaire, le maintien de l'arrêt de l'exécution provisoire.

Enfin, le Premier Président a estimé, dans son ordonnance du 14 avril 2016 que « *l'ordonnance a été exclusivement motivée par l'erreur matérielle figurant dans le jugement et la circonstance nouvelle est l'arrêt en rectification d'erreur matérielle. Il s'agit d'un fait postérieur et qui ne pouvait par définition pas être connu des parties avant que l'ordonnance litigieuse ne soit rendue* ». Il déclare, par conséquent, la demande de rétractation recevable, rétracte l'ordonnance du 31 décembre 2015 et les déboute de leur demande d'arrêt de l'exécution provisoire.

Avant cette décision , le juge se devait de procéder à une réouverture lorsqu'un élément nouveau *"avait nécessairement une influence sur le jugement à intervenir"*.⁷⁶ Depuis la décision du 14 avril 2016, il faut simplement que cet élément soit *"susceptible d'avoir une influence sur le sort de l'affaire"* ce qui impose une discussion contradictoire permettant d'éclairer le juge. Cette nouvelle décision implique que désormais il sera nécessaire de *"motiver spécialement un refus de réouverture de l'instruction par le juge en indiquant pourquoi il écarte telle circonstance nouvelle comme étant manifestement insusceptible d'avoir une influence sur le jugement de l'affaire"*. Ainsi, la Cour d'appel de Paris précise la définition de circonstance nouvelle en considérant qu'une décision intervenue après le prononcé d'une première ordonnance et ayant une conséquence sur la validité de celle-ci peut lui permettre de revoir son jugement.

En raisonnant par analogie, nous pouvons imaginer qu'une nouvelle information médicale, pouvant aller dans le sens contraire de l'avis médical des médecins de l'OFII pourrait correspondre à ce genre de cas.

⁷⁶<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/02/05/dans-quels-cas-la-survenance-dun-element-nouveau-posterieurement-a-la-cloture-de-linstruction-impose-au-juge-administratif-un-supplement-dinstruction/>

B) Des éléments qui n'ont pas pu être invoqués en temps utile

Dans une décision du 5 décembre 2014⁷⁷, le Conseil d'Etat estime quant à lui que de *“nouvelles circonstances de fait”* peuvent justifier la présentation d'une nouvelle demande de suspension auprès du juge des référés afin d'apporter des justifications sur la condition d'urgence. Ces nouvelles circonstances doivent survenir *“avant qu'il soit statué sur la requête en annulation”*. En l'espèce, il s'agit d'un avocat, M.B, qui a perçu la somme de 900 000 dollars par le prince Jefri Bolkihah de Brunei. Cette transaction a donné lieu à l'engagement de poursuites pénales dirigées contre l'intéressé du chef de fraude fiscale. Seulement, *“par un arrêt du 9 septembre 2009, postérieur à la clôture de l'instruction écrite devant la cour administrative d'appel de Paris, la cour d'appel de Versailles a relaxé M. B. des fins de ces poursuites”*. Cet arrêt constituait une *“circonstance nouvelle dont M.B. ne pouvait pas faire état avant la clôture de l'instruction”* devant la Cour administrative d'appel de Paris et qui *“était susceptible d'exercer une influence sur le jugement du litige”*.

Dans un article publié dans Dalloz, Jean Marc Pastor⁷⁸ analyse cette décision. Il appartient dans ce cas au juge administratif *“dans l'intérêt d'une bonne justice”* de prendre connaissance de cette nouvelle circonstance avant de rendre sa décision. *“S'il décide d'en tenir compte, il rouvre l'instruction et soumet au débat contradictoire les éléments contenus dans cette production, qu'il doit, en outre analyser”*. Si cette production contient *“l'exposé d'une circonstance de fait ou d'un élément de droit dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction et qui est susceptible d'exercer une influence sur le jugement de l'affaire, le juge doit alors en tenir compte, à peine d'irrégularité de sa décision”*. Il précise également que *“la seule circonstance que les éléments produits devant le juge des référés auraient déjà été à la disposition de la personne intéressée lors de l'instruction de la demande de suspension et qu'ils n'auraient pas été invoqués en temps utile ne fait pas obstacle à ce qu'ils soient invoqués ultérieurement au soutien d'une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-4 du Code de justice administrative tendant à ce que le juge des référés mette fin à la suspension ordonnée antérieurement”*.

Dans ce sens, nous pouvons citer deux décisions. Dans une décision du 11 juin 2015, le Conseil d'Etat a estimé que, dans le cas d'un ressortissant géorgien placé en centre de rétention administrative, *que” l'avis [médical de l'ARS] du 4 mai 2015, qui a été porté à la connaissance du préfet des Pyrénées-Orientales, le 6 mai 2015, constitue, alors même qu'il ne la lie pas, un élément nouveau devant nécessairement conduire l'autorité administrative à réexaminer la situation de M. A.. avant de procéder effectivement à son éloignement”*.⁷⁹ Ainsi, si l'avis est favorable, il constitue un élément nouveau permettant de saisir les juridictions administratives d'un référé-liberté, si le préfet et le tribunal ayant précédemment statué sur l'OQTF n'en avaient pas connaissance lors de

⁷⁷ CE, Section du contentieux, 05-12-2014, n° 340943

⁷⁸<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/un-element-de-droit-produit-apres-cloture-de-l-instruction-peut-etre-une-circonstance-nouvelle#.XNKbqfZuI2w>

⁷⁹ CE, référé liberté, 11 juin 2015, n° 390705

leurs décisions. Or, suite aux modifications apportées par la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, la procédure relative aux personnes étrangères malades est confiée aux médecins de l'OFII. Il n'est pas alors déraisonnable de considérer que le juge administratif sera amené à considérer l'avis du collège de médecins de l'OFII comme étant un élément nouveau, que ce soit ou non dans le cadre de la rétention administrative.

Cela peut être utile dans le cadre de notre étude, car les personnes étrangères malades, étant donné les obstacles dus à la langue, à un nouvel environnement administratif et médical, peuvent avoir connaissance de leur maladie sans toutefois avoir pu être en mesure de passer les examens médicaux nécessaires au dépôt d'une demande de titre de séjour sur ce fondement-ci. Si elles passent un examen médical en centre de rétention administrative et que le médecin rend un avis allant dans le sens d'une protection de la personne il se peut que cela constitue une circonstance nouvelle.

La seconde décision pertinente à relever a été rendue par la Cour administrative d'appel (CAA) de Nancy, le 28 février 2019⁸⁰. En l'espèce, il s'agissait d'un ressortissant kosovar malade qui a pu, sept mois après le refus du préfet du Doubs, déposer de nouveau une demande d'admission exceptionnelle au séjour. Celle-ci était notamment formulée sur le fondement de son état de santé en produisant *“des éléments justifiant de l'impossibilité de bénéficier du suivi nécessaire à sa pathologie dans son pays d'origine, dont le préfet du Doubs a d'ailleurs admis le caractère d'éléments nouveaux”*. Ces éléments ont été jugés par la CAA comme constituant *“de nouvelles circonstances de fait justifiant le réexamen de la demande de l'intéressé et l'intervention d'une nouvelle décision”*. Cette décision est particulièrement importante car ici ce n'est pas l'existence de la pathologie mais l'impossibilité de bénéficier du suivi nécessaire qui est clairement considérée comme constitutive d'une circonstance nouvelle.

⁸⁰ CAA de NANCY N° 18NC01137-18NC01138, jeudi 28 février 2019

II) Argumentaires sur les décisions de refus de séjour et d'obligation de quitter le territoire

Une décision de refus de séjour, ainsi que l'obligation de quitter le territoire, sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation au fond, ainsi que d'un référé liberté ou suspension. La procédure de référé constitue une étroite possibilité pour contester les OQTF. Il convient de souligner que la plupart du temps, les arrêtés préfectoraux contiennent la décision de refus de séjour ainsi que l'obligation de quitter le territoire. En conséquence, le recours contre l'arrêté préfectoral sera porté sur les deux décisions, avec deux parties distinctes, une sur le refus de séjour, et la seconde sur l'OQTF.

1) Recours au fond contre une décision de refus de séjour par une décision spécialement motivée du préfet, malgré un avis médical favorable

I. L'exigence de production et de légalité de l'avis médical

Le tribunal doit être en mesure de vérifier non seulement si les services préfectoraux ont effectivement saisi le service médical compétent pour avis (A), mais également s'assurer que cet avis n'est pas entaché d'erreur, notamment au regard du secret médical (B).

A) Obligation de saisine du service médical compétent

Le juge administratif rappelle régulièrement que le préfet se doit de saisir le service médical compétent chaque fois qu'il dispose d'éléments précis et concordants laissant supposer que l'état de santé de la personne étrangère à l'encontre de laquelle il envisage de prendre une mesure d'éloignement est tel qu'il pourrait exclure le prononcé d'une telle mesure, cela même si la personne intéressée n'a pas expressément sollicité son admission au séjour pour raison médicale⁸¹. La possibilité pour le préfet de refuser le séjour à un étranger malgré un avis médical favorable, consacrée à l'article L.313-11 11°, n'exonère en aucun cas la préfecture de saisir le médecin de l'OFII pour avis. Le défaut de production de l'avis médical est ainsi un motif d'annulation de la procédure. Rappelons que cette saisine obligatoire n'a évidemment pas pour conséquence de lier le préfet à l'avis médical, comme le soulignent les différents rapports du Défenseur des Droits (voir Partie I - Point de vigilance n°4).

En ce sens, il a été jugé *“qu'il ressort de la rédaction de l'arrêté attaqué, en particulier de l'emploi des termes « en effet » et « ainsi » et de la reprise littérale des termes de l'avis du médecin de l'agence régionale de santé d'Ile-de-France, lesquels ne correspondent pas aux critères légaux de délivrance du titre de séjour demandé par l'intéressé, que le Préfet de la Seine-Saint-Denis s'est*

⁸¹ CAA Douai, 3e ch., 13 février 2008, n° 07DA01106, CAA Versailles, 7ech., 17 octobre 2013, n° 13VE01612.

estimé lié par l'avis du médecin de l'agence régionale de santé d'Ile-de-France pour refuser la délivrance du titre de séjour demandé et a ainsi méconnu l'étendue de sa propre compétence ; qu'ainsi le Préfet de la Seine-Saint-Denis n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Montreuil a annulé l'arrêté précité du 6 août 2013 »

⁸²

Ensuite, il convient de souligner que l'avis médical doit nécessairement comporter tous les éléments nécessaires afin de permettre au Préfet d'examiner la situation du requérant en connaissance de cause, tout en respectant le principe du secret médical.

B) Légalité de la procédure subordonnée au respect du secret médical

“Il appartient ainsi au médecin, tout en respectant le secret médical, de donner au préfet les éléments relatifs à la gravité de la pathologie présentée par l'étranger intéressé et à la nature des traitements qu'il doit suivre, nécessaires pour éclairer sa décision.” En l'espèce, la reconduite à la frontière d'une personne malade étrangère est annulée, à la suite d'un refus de titre de séjour rendu au terme d'une procédure irrégulière dans la mesure où l'avis rendu par le médecin inspecteur se borne à indiquer qu'elle n'entre pas dans les prévisions du 11° de l'article 12 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (désormais article L 313-11, 11° du CESEDA), alors que la loi lui impose de préciser si l'état de santé de l'étranger nécessite ou non une prise en charge médicale, si le défaut de cette prise en charge peut ou non entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si l'intéressé peut ou non bénéficier effectivement d'un traitement médical approprié dans son pays⁸³. L'avis du médecin doit ainsi être nécessairement motivé, dans la limite du respect du secret médical.

L'article L. 313-11-11° du CESEDA dispose désormais que *“sous réserve de l'accord de l'étranger et dans le respect des règles de déontologie médicale, les médecins de l'office peuvent demander aux professionnels de santé qui en disposent les informations médicales nécessaires à l'accomplissement de cette mission”*. Il semble toutefois logique que le Préfet ne puisse accéder à de telles informations, comme cela avait été jugé dans le cadre de l'ancienne procédure: *« (...) le préfet ne doit pas se sentir lié par l'avis défavorable émis par le médecin inspecteur de la santé publique, il exerce cette compétence dans les limites du respect du secret médical qui fait obstacle à ce qu'il puisse accéder, pour les apprécier à son tour, aux informations communiquées au médecin inspecteur par le médecin agréé et les praticiens désignés par le demandeur. »*⁸⁴

De la même manière, le Préfet ne peut avoir accès ni aux informations sur la pathologie de l'intéressé, ni sur la nature de ses traitements médicaux : *« L'avis est motivé par l'indication que,*

⁸² CAA Versailles, 05 mars 2015, n°14VE01387. Voir dans le même sens TA Lyon, 28 avril 2016, n°1508551, TA Limoges, 28 avril 2016, 1401869,1401888, TA Versailles, 04 décembre 2015, n°1407441, TA Limoges, 24 septembre 2015, n° 1301599.

⁸³ Conseil d'État, 27 juillet 2005, N° 266826.

⁸⁴ CAA Lyon, 07 janvier 2010, n°08LY01407.

si l'état de santé du demandeur nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité, l'intéressé peut néanmoins bénéficier d'un traitement approprié dans son pays d'origine et que, d'autre part, le secret médical interdisait au médecin de révéler des informations sur la pathologie de l'intéressé et la nature de ses traitements médicaux, fût-ce en portant une appréciation sur l'état du système de soins dans le pays d'origine. »

⁸⁵

II. L'exigence de motivation de la décision préfectorale

A) La décision de refus de séjour

Une décision de refus de séjour prise malgré un avis médical favorable au maintien sur le territoire doit être "spécialement motivée", conformément au nouvel article L. 313-11.11° du CESEDA. Il ressort de la jurisprudence antérieure, relative à l'ancienne procédure, que l'obligation de motiver sa décision qui incombe au préfet implique qu'il ne puisse pas simplement reproduire l'avis médical, notamment lorsque celui-ci contredit les conclusions du médecin agréé. Une décision de refus de séjour est ainsi annulée lorsque le préfet se borne à reproduire le contenu de l'avis: « *Qu'en se bornant, après avoir rappelé la teneur de cet avis [favorable] [de l'autorité médicale], à affirmer que « des éléments en notre possession, il ressort qu'il est établi que l'offre de soins est disponible dans son pays d'origine [la Russie] » sans mentionner, même sommairement, ces éléments, le préfet a insuffisamment motivé sa décision* »⁸⁶.

Cette exigence de motivation est d'autant plus stricte lorsque l'avis médical contredit les conclusions du médecin agréé. Il a ainsi été enjoint au préfet de réexaminer la demande de titre de séjour lorsque celui-ci "(...) se borne à reprendre l'avis précité du 28 novembre 2013, sans aucunement justifier les raisons pour lesquelles cet avis contredit les conclusions motivées du médecin agréé s'agissant des conséquences d'un défaut de prise en charge ; (...) ; que dans ces conditions, M. X. est fondé à soutenir que la décision attaquée est entachée d'erreur manifeste d'appréciation ; qu'il y a lieu, dès lors, d'annuler cette décision"⁸⁷.

Par conséquent, il semble probable que dans le cadre de la procédure post-2016, le préfet soit dans l'obligation de motiver sa décision sans se sentir lié par l'avis du collège des médecins de l'OFII, d'autant plus si cet avis contredit le certificat du médecin traitant. L'inscription dans la loi de la faculté de prononcer un refus de séjour alors que l'avis du collège des médecins est favorable par une décision spécialement motivée s'entend ainsi comme une exigence de motivation. Dans la continuité de la jurisprudence précitée, il apparaît que cette exigence spéciale de motivation n'exonère en aucun cas les préfets de motiver leur décision lorsque l'avis

⁸⁵ CE, 21 mars 2008, n°294882.

⁸⁶ CAA Bordeaux, 13 février 2014, n°13BX01609.

⁸⁷ TA Marseille, 20 avril 2015, n°1501462.

du collège des médecins de l'OFII est défavorable, et notamment lorsque cet avis contredit le certificat médical du médecin traitant.

Enfin, le Préfet est tenu de procéder à un examen approfondi de la situation de la personne requérante. En conséquence, le Préfet est dans l'obligation, en faisant application de son pouvoir discrétionnaire, de prendre en considération le fait que le renvoi de la personne étrangère dans le pays où elle a subi les exactions à l'origine de ses troubles psychiatriques aurait des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur son état de santé.

B) L'obligation de quitter le territoire

Selon l'article L. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le préfet qui refuse la délivrance d'un titre de séjour à un étranger « *peut assortir sa décision d'une OQTF* ». Or, cette obligation de quitter le territoire français constitue une décision défavorable distincte de la décision de refus de séjour, qui doit être motivée en application de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979⁸⁸, désormais abrogé par l'ordonnance n°2015-1341 du 23 octobre 2015 qui en a repris les dispositions au sein du Code des relations entre le public et l'administration⁸⁹. Une telle décision doit donc comporter une motivation claire et précise, visant l'ensemble des considérations de droit et de fait sur lesquelles elle se fonde. L'absence de motivation de la décision attaquée entraînera sa censure.

Selon l'article L. 511-4 du CESEDA : « *Ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français : (...) 10° 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 du pays de renvoi, il ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié (...)* ». Avant de décider de la reconduite à la frontière d'un étranger qui nécessite des soins médicaux en France, le préfet doit apprécier s'il pourra effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi⁹⁰. « *L'autorité administrative qui dispose d'éléments d'informations suffisamment précis et circonstanciés établissant qu'un étranger résidant habituellement sur le territoire français est susceptible de bénéficier des dispositions protectrices de l'article L. 511-4-10° du même code, avant de prononcer à son encontre une obligation de quitter le territoire, doit saisir le médecin de l'agence régionale de santé pour avis dans les conditions prévues aux trois premiers alinéas de l'article R. 313-22 dudit code* »⁹¹. La procédure est proche de celle prévue au L. 313-11.11°, sauf qu'il n'y a pas de rapport médical du médecin de l'OFII; le médecin qui statue ne prend donc en compte que le certificat médical du médecin traitant. En outre, si aux termes de l'article L. 511-1 du CESEDA, l'autorité administrative peut obliger un étranger à quitter le territoire, il appartient toutefois à l'autorité administrative d'apprécier si l'OQTF envisagée ne

⁸⁸ TA Paris 11 mai 2007 n° 0703766/7 ; TA Versailles 23 octobre 2007 n° 0706948.

⁸⁹ Art. L.211-2 et 5.

⁹⁰ Voir en particulier CE, 7 avril 2010, n° 316625.

⁹¹ CAA Bordeaux, 14 mars 2017, n° 16BX02853.

comporte pas de conséquences d'une gravité exceptionnelle sur la situation personnelle de l'intéressé. La décision qui méconnaît la particularité de la situation et les conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la situation de l'étranger est susceptible d'être annulée pour erreur manifeste d'appréciation⁹². L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme est particulièrement susceptible d'être invoqué. La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que "*même en l'absence de lésions corporelles ou de vives souffrances physiques ou mentales*", dès lors que "*le traitement humilie ou avilit un individu, témoignant d'un manque de respect pour sa dignité humaine ou la diminuant, ou qu'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique, il peut être qualifié de dégradant et tomber ainsi également sous le coup de l'interdiction énoncée à l'article 3 (voir, parmi d'autres précédents, Vasyukov c. Russie, no 2974/05, § 59, 5 avril 2011)*"⁹³. En outre, il convient de préciser qu'il peut suffire que la victime soit humiliée à ses propres yeux, même si elle ne l'est pas à ceux d'autrui⁹⁴. Enfin, il convient de souligner que si la maladie est en lien avec les persécutions subies dans le pays d'origine, tels que les traumatismes, l'éloignement de l'étrangers vers ce pays est impossible⁹⁵.

En conséquence, si le requérant ne pourra pas bénéficier d'une prise en charge médicale adaptée dans son pays d'origine, faute de disponibilité de son traitement et de centres médicaux, il est indéniable que son renvoi dans son pays d'origine suscitera des sentiments de peur et d'angoisse et aura nécessairement pour conséquences d'aggraver son état de santé. Le renvoi du requérant dans son pays d'origine est donc susceptible de constituer un traitement pouvant être qualifié de dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des jurisprudences susvisées; entraînant des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur sa situation personnelle⁹⁶.

2) Garantie contre l'expulsion des ni-ni

Dans le cas où un étranger en situation irrégulière étant parent d'enfant français, et donc pouvant de ce fait prétendre à un titre de séjour de plein droit, se retrouve face à un refus d'enregistrer sa première demande de titre, celui-ci pourrait faire un référé-liberté sur la base de

⁹² Le juge administratif considère qu'il y a une erreur manifeste d'appréciation dans la décision de reconduite à la frontière d'une ressortissante russe, entrée en France en 2004, souffrant de séquelles psychologiques suite à des sévices et violences qu'elle aurait subis en Russie, prise en charge par une association et qui la qualifie de personne particulièrement vulnérable. (CAA Lyon, 28 décembre 2006, n° 06LY00969).

⁹³ CEDH, Grande Chambre, Affaire Idalov c. Russie, 22 mai 2012, n°5826/03.

⁹⁴ Voir CEDH, Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, § 32 ; CEDH, Grande Chambre, M.S.S. c. Belgique et Grèce, n° 30696/09, § 220.

⁹⁵ TA Toulouse, 22 août 2016, n°1601824. Voir également en ce sens : CAA Lyon, 13 décembre 2016, n°16LY02722"; CAA Bordeaux, 17 mars 2016, n°15BX0352, TA Paris, 13 octobre 2016, n° 1608134.

⁹⁶ V. en ce sens : Nicolas Klausser, « Expulsion illégale d'un étranger gravement malade : le juge des référés enjoint à l'Etat d'organiser son retour en France », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, Publié le 20 octobre 2016, consulté le 31 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2542> ; DOI : 10.4000/revdh.2542

son droit au respect de sa vie privée et familiale. La condition d'urgence pourra être établie au regard de sa situation familiale et aux conséquences que cela engendrerait pour sa famille (en l'absence d'un récépissé ou d'un titre de séjour, impossibilité de travailler pour subvenir aux besoins de son enfant).

S'agissant d'un refus d'enregistrement ou un refus de délivrance de titre de séjour alors que le temps de présence en France requis est réuni par la personne, il est difficile de prévoir un argumentaire autre que fondé sur la vie privée et familiale de la personne. La condition d'urgence étant difficile à caractériser dans ce cas, il peut être préférable de faire d'abord un recours gracieux ou hiérarchique et ensuite un recours pour excès de pouvoir.

En effet, lorsqu'un étranger dépose une demande de titre de séjour après avoir été débouté du droit d'asile, le calcul de son temps de séjour en France a pour point de départ le moment où le demandeur d'asile a été débouté. Toute la période durant laquelle l'examen de la demande d'asile a eu lieu en France il y a un réel risque que ce ne soit pas comptabilisée par les préfectures, ce qui pose une difficulté pour les personnes éligibles à une régularisation (par le travail, titre de séjour vie privée et familiale, personnes malades)⁹⁷. Plus spécifiquement, cette pratique est problématique au regard des titres de séjour qui nécessitent la preuve de la continuité du séjour. Par exemple, afin de demander une régularisation par le travail, les personnes doivent justifier d'une ancienneté de séjour en France de 5 ans minimum, et d'une ancienneté de travail de 8 mois sur les 2 dernières années ou de 30 mois sur les 5 dernières années⁹⁸. Au titre de la Circulaire Valls, si la personne séjourne depuis 3 ans en France, elle peut aussi demander un titre si elle peut prouver avoir travaillé 24 mois, dont 8 dans les 12 derniers mois.⁹⁹ Or, l'OQTF ne pourra être abrogée que par la preuve de circonstances nouvelles. Il convient de souligner en outre que, comme précisé dans la circulaire du ministère de l'Intérieur, publiée le 28 février 2019, ne constitue pas une circonstance nouvelle, permettant d'abroger une OQTF, le fait de remplir les conditions de régularisation.

Une personne pouvant aspirer à un titre de séjour "vie privée et familiale", si elle avait déjà un enfant français avant le prononcé de l'OQTF, pourrait se voir refuser l'enregistrement de sa demande sur le fondement que cela ne constituerait pas une "circonstance nouvelle". Il est nécessaire de rappeler qu'au titre de l'article L.311-11 du CESEDA : « (...) *la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit : (...) 6° A l'étranger (...) qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France (...)* ».

Cependant, l'article L.511-4 de ce même code précise que : "*Ne peuvent faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français : 6° L'étranger ne vivant pas en état de polygamie qui est père ou mère d'un enfant français mineur résidant en France, à condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2*

⁹⁷ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : articles L313-14 à L313-16

⁹⁸ Code du travail : articles R5221-17 à R5221-22

⁹⁹ Circulaire du 28 novembre 2012 relative à l'admission exceptionnelle au séjour des étrangers en situation irrégulière

du code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans". Il est donc à craindre que le fait que le séjour soit comptabilisé à partir du refus de la demande d'asile empêche des parents d'enfants français d'obtenir un titre de séjour sur ce fondement, du fait de ne pouvoir justifier de la condition d'entretien depuis au moins deux ans. Un raisonnement qui peut toutefois être mobilisé afin de contester l'OQTF est celui issu de l'article 8 de la CEDH concernant la vie privée et familiale. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs été amené à admettre que tout étranger qui ne remplit pas les conditions dans lesquelles le titre de séjour est de droit se voit refuser un tel titre pouvait se prévaloir des stipulations de cet article 8¹⁰⁰. Le 7° de l'article L. 313-11 du CESEDA traduit cette exigence et prévoit que, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, une carte de séjour « vie privée et familiale » est délivrée à l'étranger « dont les liens personnels et familiaux en France sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus ». Ainsi, un étranger peut se prévaloir, à l'encontre d'une OQTF, des stipulations de l'article 8 de la Convention relatives au droit au respect de la vie privée et familiale¹⁰¹. Ceci a conduit le Conseil d'Etat à rappeler que lorsque l'autorité administrative envisage de prendre une mesure de retrait d'un titre de séjour assortie d'une obligation de quitter le territoire français, qui prive un étranger du droit au séjour en France, il lui incombe notamment de s'assurer, en prenant en compte l'ensemble des circonstances relatives à la vie privée et familiale de l'intéressé, que cette mesure n'est pas de nature à porter à celle-ci une atteinte disproportionnée.

En effet, dans le cadre de l'appréciation de l'article 8 de la CESDH¹⁰², la Cour Européenne des Droits de l'Homme prend en compte "l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé, ainsi que la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination" (Üner c. Pays-Bas [GC], § 58 ; Udeh c. Suisse, § 52). La Cour a ainsi eu l'occasion de rappeler "qu'en cas d'expulsion d'un parent il y a lieu de prendre en compte l'intérêt supérieur des enfants dans la mise en balance des intérêts en jeu, notamment la situation difficile qui résulterait d'un retour de ce parent dans le pays d'origine (Jeunesse c. Pays-Bas [GC], §§ 117-118)".

Concernant les enfants majeurs, il faut que la vie familiale entre ceux-ci et leurs parents "soit démontrée [par] l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que des liens affectifs normaux" (Kwakyie-Nti et Dufie c. Pays-Bas (déc.) ; Slivenko c. Lettonie [GC], § 97 ; A.S. c. Suisse, § 49). De tels liens peuvent cependant être pris en considération sous le volet de la « vie privée » (Slivenko c. Lettonie [GC]). La Cour a admis dans un certain nombre d'affaires concernant de jeunes adultes qui n'avaient pas encore fondé leur propre famille que leurs liens avec leurs parents et d'autres membres de leur famille proche s'analysaient également en une vie familiale (Maslov c. Autriche, § 62).

¹⁰⁰ CE, 10 avril 1992, Y, n° 120573.

¹⁰¹ CE, 19 octobre 2007, B et A, n° 306821.

¹⁰² https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_FRA.pdf

Concernant les éloignements de personnes étrangères contestés sur la base d'une atteinte alléguée à la vie privée et familiale, "l'effectivité ne requiert pas que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif" (De Souza Ribeiro c. France [GC], § 83). Si une expulsion risque de porter atteinte au droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale, l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8 "exige que l'État fournisse à la personne concernée une possibilité effective de contester la décision d'expulsion ou de refus d'un permis de séjour et d'obtenir un examen suffisamment approfondi et offrant des garanties procédurales adéquates des questions pertinentes par une instance interne compétente fournissant des gages suffisants d'indépendance et d'impartialité" (M. et autres c. Bulgarie, §§ 122-132 ; Al-Nashif c. Bulgarie, § 133).

La Cour a par exemple estimé qu'il y avait violation du droit au respect de la vie privée et familiale dans une affaire dans laquelle l'obligation imposée au requérant de ne pas se soustraire à la justice et la saisie de ses passeports avaient empêché celui-ci de se rendre en Allemagne, où il avait vécu pendant plusieurs années et où sa famille continuait à résider (Kotiy c. Ukraine, § 76). "Le renvoi envisagé d'une personne atteinte d'une maladie grave vers son pays d'origine, alors que des doutes subsistent quant à la disponibilité d'un traitement médical approprié dans ce pays, constituerait une violation de l'article 8" (Paposhvili c. Belgique [GC], §§ 221-226).

Outre cet article, en France, l'étranger malade, peut se prévaloir en plus de l'article L 313-11, 11° du CESEDA. Celui-ci impose à l'autorité administrative de préciser si l'état de santé de l'étranger nécessite ou non une prise en charge médicale, si le défaut de cette prise en charge peut ou non entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si l'intéressé peut ou non bénéficier effectivement d'un traitement médical approprié dans son pays) de l'article 3 de la CEDH qui protège les personnes contre un renvoi dans un pays où ils risquent de subir des traitements inhumains et dégradants¹⁰³.

3) Suspension de l'OQTF par le juge des référés

a) Compétence du juge des référés

Il est constant que la condition d'urgence est regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il prétend défendre ; *"qu'il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue"*¹⁰⁴. La

¹⁰³ Nicolas Klausser, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », op cit.

¹⁰⁴ CE Sect, 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, N° 228875.

décision prononçant l'expulsion d'un étranger fait naître une présomption d'urgence en raison de ses effets sur la situation des étrangers. Cela signifie que la condition d'urgence visée aux articles L 521-1 et L 521-2 du Code de justice administrative sera en principe regardée comme établie. Le juge des référés du Conseil d'Etat a estimé que le refus d'admission provisoire au séjour porte par lui-même une atteinte suffisamment grave et immédiate à la situation du demandeur d'asile pour que la condition d'urgence soit, sauf circonstances particulières, satisfaite¹⁰⁵. En outre, « l'urgence s'apprécie objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de chaque espèce »¹⁰⁶. Dans le cas d'un refus de séjour, il faut veiller à caractériser l'urgence au regard de la situation personnelle de l'intéressé, à savoir une atteinte grave à sa vie privée ou familiale, une situation économique difficile, avec risque de perte d'emploi ou d'opportunité d'emploi; des risques pour la santé, des risques pour la vie ou la sécurité en cas de retour dans le pays d'origine (notamment dans le cadre d'une demande d'asile). En revanche, l'urgence est caractérisée dès lors que le requérant fait l'objet d'une mesure d'éloignement qui peut être exécutée d'office¹⁰⁷, notamment lorsqu'il ne peut bénéficier du droit au recours suspensif¹⁰⁸.

b) Suspension de l'exécution d'une OQTF sur la base d'éléments nouveaux

En cas de présentation d'éléments nouveaux postérieurs à une OQTF, un étranger est recevable à demander la suspension de son exécution, à condition que soient établis des risques en cas de renvoi dans son pays d'origine. En effet, le juge des référés du Conseil d'État a annulé une ordonnance du juge des référés de Melun qui avait rejeté la demande de suspension d'une obligation de quitter le territoire¹⁰⁹. Le requérant alléguait, sur la base d'éléments nouveaux, qu'il était exposé à des risques de persécutions en cas de renvoi dans son pays d'origine, alors même que l'OFPRA avait rejeté sa demande d'asile. Le juge rappelle en premier lieu que la contestation des OQTF rétention ne peut être une procédure de référé « *que dans le cas où les modalités selon lesquelles il est procédé à l'exécution d'une telle mesure relative à l'éloignement forcé d'un étranger emportent des effets qui, en raison de changements dans les circonstances de droit ou de fait survenus depuis l'intervention de cette mesure et après que le juge, saisi sur le fondement de l'article L. 5121 du [Ceseda], a statué ou que le délai prévu pour le saisir a expiré, excèdent ceux qui s'attachent normalement à sa mise à exécution* ». En second lieu, le juge des référés du Conseil d'État rappelle que dans de telles circonstances, il incombe à l'autorité administrative de réexaminer la situation du retenu au vu des pièces nouvelles afin de reconsidérer la mise en œuvre de la mesure en cours d'exécution. De plus, s'il est établi que ces éléments sont susceptibles de démontrer une probable atteinte à la liberté personnelle ou à l'intégrité physique du requérant en cas de renvoi, comme dans le cas d'espèce, cette circonstance est de nature à constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, atteinte

¹⁰⁵ CE, 3e section, 3 novembre 2003, N° 258322.

¹⁰⁶ CE, 28 février 2001, préfet des Alpes-Maritimes c/Soc. Sud-Est assainissement, n° 225962.

¹⁰⁷ CE, référés, 25 octobre 2010, N°343842.

¹⁰⁸ CE, juge des référés, 6 mars 2008, DOCIEV, N°313915.

¹⁰⁹ Conseil d'État, 12 octobre 2017, N° 414816.

autorisant le juge des référés à suspendre l'exécution de la mesure d'éloignement dans l'attente, le cas échéant, de la décision qui sera rendue par la Cour nationale du droit d'asile¹¹⁰.

4) Recours au fond contre une OQTF prise sur le seul motif de l'asile et non du séjour

Une requête au fond devant le Tribunal administratif pourrait être intentée, ainsi qu'un référé-suspension dans le but de suspendre la mesure d'éloignement, dès lors que la condition d'urgence est remplie. Seul le recours en annulation sera traité, et celui-ci serait essentiellement argumenté sur le défaut de motivation, dans la mesure où une mesure privative de liberté telle qu'une OQTF devrait être entièrement motivée en fait et en droit (A), sans omettre de motifs concernant la demande de titre de séjour (B).

A) Obligation générale de motivation de l'OQTF

L'obligation de motivation écrite et motivée qui pèse sur les juridictions administratives est énoncée à l'article L. 211-5 du Code des relations entre le public et l'administration. Le CESEDA prévoit également, en son article L. 511-1, une obligation spécifique de motivation des décisions portant obligation de quitter le territoire français. En effet, l'OQTF constitue une décision défavorable distincte qui doit être motivée en application des articles L. 211-2 et L. 211-5 du Code des relations entre le public et l'administration. En vertu de ces dispositions: « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : 1° Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police (...)* » et « *La motivation exigée par le présent chapitre doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision* ».

Le Conseil d'Etat a développé une jurisprudence constante en se fondant sur l'ancien article 1er de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, repris par les dispositions précitées¹¹¹. Il est ainsi nécessaire pour l'administration préfectorale de préciser les éléments de fait et de droit qui fondent l'obligation de quitter le territoire. Une simple formule neutre et générale ne satisfait donc pas à l'obligation de motivation de l'administration et pourra par conséquent être sanctionnée par le juge administratif.

En outre, l'article 12 de la directive 2008/115/CE prévoit que « *les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions d'éloignement sont rendues par*

¹¹⁰ POULY C., « Exécution d'une OQTF définitive : la voie étroite du référé », Dictionnaire permanent de droit des étrangers, Bulletin n° 271/272, Novembre/ Décembre 2017, Editions législatives.

¹¹¹ Conseil d'Etat, 24 juillet 1981, n°31488, Madame Belasri ; Conseil d'Etat, 29 avril 1998, n° 141311

écrit, indiquent leurs motifs de fait et de droit et comportent des informations relatives aux voies de recours disponibles »¹¹².

B) Obligation particulière de motivation au regard de la double-demande

La jurisprudence établit qu'une OQTF prise sur le seul fondement de l'asile, sans que l'on ait cherché à examiner si l'étranger pouvait bénéficier du droit au séjour pour soins, doit être annulée: « *Considérant que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif, Mlle A* établit avoir sollicité le 1er décembre 2008, par lettre recommandée avec accusé de réception, la délivrance d'une carte de séjour temporaire sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 313-11 (11°) du CESEDA ; qu'elle produit en effet l'accusé de réception postal de cette lettre, daté du 15 décembre 2008 et permettant d'en identifier l'expéditeur, à savoir la sous-préfecture de l'Hay-les-Roses ; que cet accusé de réception fait foi nonobstant la circonstance qu'il ne comporte pas de tampon de la préfecture ; qu'il est constant que, par l'arrêté attaqué, le préfet du Val-de-Marne s'est borné à rejeter la demande d'admission au séjour de Mlle A* au titre de l'asile sans examiner si l'intéressée pouvait prétendre à un titre de séjour sur le fondement des dispositions de l'article L. 313-11 (11°) précité ni même si son état de santé permettait qu'elle fasse l'objet d'une obligation de quitter le territoire français sans que soient méconnues les dispositions de l'article L. 511-4 (10°) précité »¹¹³.*

L'obligation de tenir compte de la demande de titre de séjour se traduit par une obligation de motivation spéciale, en cas de rejet, sur le fondement des dispositions permettant la demande d'admission au séjour pour raison médicale. « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment du courrier que M. B* a adressé à la préfecture de police qui en a accusé réception le 16 juillet 2010, que l'intéressé a sollicité la délivrance d'un titre de séjour sur le fondement des 7° et 11° de l'article L313-11 du CESEDA ; que toutefois, l'arrêté attaqué (OQTF) ne comporte ni visa de cette demande, ni motivation de rejet sur ce dernier fondement ; ainsi, M. B* est fondé à soutenir que le préfet de police a entaché sa décision d'erreur de droit en s'abstenant d'examiner sa demande sur le fondement de ces articles »¹¹⁴.*

Une simple mention de la demande du titre de séjour ne semble pas remplir les exigences minimales de motivation d'une décision. Le préfet commet une erreur de droit si l'arrêté se borne à citer les dispositions relatives à l'asile, omettant de motiver la décision au regard des dispositions du CESEDA relatives au droit au séjour demandé.

¹¹² Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, dite "Directive Retour".

¹¹³ CAA Paris, 26 mai 2011 n°10PA03221.

¹¹⁴ TA Paris, 21 février 2012, n°1100608/3-1.

BIBLIOGRAPHIE

Directives européennes:

- Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.
- Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Législation nationale

- Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : L. 313-11, L. 313-14 à L. 313-16, L. 511-4, L. 512-1, L. 521-3 ; L. 523-4, L723-2, L. 832-1, R. 313-22 à R. 313-24, R. 511-1, R. 521-1, R. 523-8 et R. 832-1 ;
- Code de la santé publique : articles L. 1110-4, R. 4127-47 et R. 4127-95 ;
- Code du travail : articles R5221-17 à R5221-22 ;
- Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France ;
- Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

Textes règlementaires

- Arrêté du 27 décembre 2016 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R.

313-23 et R. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (NOR: INTV1637914A);

- Arrêté 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 CESEDA (NOR: AFSP1638149A);
- Circulaire du ministère de l'Intérieur du 28 février 2019, dispositions relatives au séjour et à l'intégration (NOR : INTV1906328J);
- Circulaire du 28 novembre 2012 relative à l'admission exceptionnelle au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (NOR : INT/K/12/29185/C);
- Décret n° 2016-1456 du 28 octobre 2016 pris pour l'application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 et portant diverses dispositions relatives à l'entrée, au séjour et au travail des étrangers en France ;
- Décret n° 2016-1457 du 28 octobre 2016 pris pour l'application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France et portant diverses dispositions relatives à la lutte contre l'immigration irrégulière ;
- Décret n° 2019-141 du 27 février 2019 pris pour l'application de la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie et portant diverses dispositions relatives au séjour et à l'intégration des étrangers.

Jurisprudence

- CEDH, Grande Chambre, Affaire Idalov c. Russie, 22 mai 2012, n°5826/03
- CEDH, Tyrer c. Royaume-Uni, 25 avril 1978, n°5856/72

- CEDH, Grande Chambre, M.S.S. c. Belgique et Grèce, n° 30696/09
- Conseil Constitutionnel, décision n°2018-770 DC du 6 septembre 2018
- CE , 19 janvier 2001, n° 228875
- CE, 10 avril 1992, n° 120573
- CE, 12 octobre 2017, n° 414816
- CE, 14 mars 2001, n°229773
- CE, 19 janvier 2001 n° 228815
- CE, 19 octobre 2007, n° 306821
- CE, 21 mars 2008, n°294882
- CE, 24 juillet 1981, n°31488
- CE, 25 octobre 2010, n°343842
- CE, 27 juillet 2005, n° 266826
- CE, 28 février 2001, n° 225962
- CE, 28 janvier 1998, n°158973
- CE, 29 avril 1998, n° 141311
- CE, 3 novembre 2003, n° 258322
- CE, 6 mars 2008, n°313915
- CE, 7 avril 2010, n° 316625
- CE, 8 août 2002, n°247739
- CAA Bordeaux, 11 juin 2013, n°12BX02996
- CAA Bordeaux, 13 février 2014, n°13BX0160
- CAA Bordeaux, 14 mars 2017, n° 16BX02853
- CAA Bordeaux, 17 mars 2016, n°15BX0352
- CAA Bordeaux, 20 janvier 2015, n°14BX02348

- CAA Bordeaux, 3 février 2014, n°01BX01932
- CAA Bordeaux, 6 janvier 2014, n°13BX01973
- CAA Douai, 3e ch., 13 février 2008, n° 07DA01106
- CAA Lyon 9 décembre 2008 n° 064101344
- CAA Lyon, 07 janvier 2010, n°08LY01
- CAA Lyon, 07 janvier 2010, n°08LY01407
- CAA Lyon, 13 décembre 2016, n°16LY02722
- CAA Lyon, 28 décembre 2006, n°06LY00969
- CAA Nancy 28 février 2019 N° 18NC01137-18NC01138
- CAA Nancy, 17 mars 2016, n°15NC02287
- CAA Nantes 26 février 2015, n°14NT01295
- CAA Paris, 26 mai 2011, n°10PA03221
- CAA Versailles, 05 mars 2015, n°14VE01387
- CAA Versailles, 7ech., 17 octobre 2013, n° 13VE016
- TA Lille, 12 novembre 2010, n° 0903496
- TA Limoges, 24 septembre 2015, n° 1301599
- TA Limoges, 28 avril 2016, 1401869,1401888
- TA Lyon, 28 avril 2016, n°1508551
- TA Marseille, 20 avril 2015, n°1501462
- TA Paris, 11 mai 2007, n° 0703766/7
- TA Paris, 13 octobre 2016, n° 1608134
- TA Paris, 21 février 2012, n°1100608/3-1
- TA Toulouse 16 novembre 2015, n°1504805
- TA Toulouse, 22 août 2016, n°1601824

- TA Versailles 04 décembre 2015, n°1407441
- TA Versailles 23 octobre 2007, n° 0706948.

Rapports officiels

- A l'écoute du monde, Rapport d'activité, OFPRA, 2017, disponible sur https://ofpra.gouv.fr/sites/default/files/atoms/files/ra_ofpra2017_web_0604.pdf
- Avis sur le projet de loi "Pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif", CNCDH, 2 mai 2018, disponible sur https://www.cncdh.fr/sites/default/files/180502_avis_pjl_asile_et_immigration.pdf
- Avis sur le régime d'asile européen commun, CNCDH, adopté le 28 novembre 2013
- Étude d'impact, Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, 20 février 2018
- European Commission "safe countries of origin", European Migration Network", Mars 2018, disponible sur https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/00_inform_safe_country_of_origin_final_en_1.pdf
- L'essentiel de l'immigration, chiffres clés: l'éloignement des étrangers en situation irrégulière en 2018, Statistique publique, Direction générale des étrangers en France, ministère de l'Intérieur, publié le 15 janvier 2019.
- L'essentiel de l'immigration, chiffres clés: les titres de séjour, Statistique publique, Direction générale des étrangers en France, ministère de l'Intérieur, publié le 15 janvier 2019.
- Les droits fondamentaux des étrangers en France, Le Défenseur des droits, mai 2016, disponible sur

https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/736160170_ddd_rapport_droits_etrangers.pdf

- Les droits fondamentaux des étrangers en France, synthèse, Le Défenseur des droits, mai 2016, disponible sur <https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/droits-etrangers-synthese.pdf>
- Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer, Défenseur des Droits, 2019, disponible sur https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/rap-etrangmalad-num-07.05.19_0.pdf
- Procédure d'admission au séjour pour soins, Rapport au parlement du Service médical de l'OFII, 2017, disponible sur http://www.ofii.fr/IMG/pdf/rapport_au_parlement_pem_2017.pdf
- Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades rendu par la mission conjointement menée par l'Inspection générale de l'administration (IGA) et l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), 2013.

Rapports associatifs

- Décryptage de la Loi asile et immigration, version du 1er août 2018 après son adoption définitive par l'Assemblée nationale, La Cimade, 2 août 2018, disponible sur https://www.lacimade.org/wpcontent/uploads/2018/08/Loi_Asile_Immigration_Cimade_02082018.pdf

- Persécutés au pays, déboutés en France: Rapport sur les failles de notre procédure d'asile, Centre Primo-Lévi, 2016
- Projet de loi Collomb sur l'asile et l'immigration, Observatoire du Droit à la Santé des Étrangers (ODSE), Mars 2018
- Rapport d'observation et d'activité 2017 du Comede, disponible sur <http://www.comede.org/wp-content/uploads/2017/12/Rapport-Comede-2017-brochure.pdf>

Articles

- DOMENACH J., « La non invocabilité des 'lignes directrices' et le fait du prince en matière de régularisation des étrangers », La Revue des droits de l'Homme
- KLAUSSER N. , « Des sujets de moindres droits ». Rapport du Défenseur des droits relatif aux personnes étrangères gravement malades. », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 21 mai 2019, consulté le 27 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/6478> ; DOI : 10.4000/revdh.6478
- KLAUSSER N., « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 02 février 2017, consulté le 05 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2965>
- MARCOVICI L., « Fondé sur l'absence de droit au séjour, le refus au guichet de la préfecture d'enregistrer un dossier fait grief », AJDA, 2009
- POULY C., « Exécution d'une OQTF définitive : la voie étroite du référé », Dictionnaire permanent de droit des étrangers, Bulletin n° 271/272, Novembre/ Décembre 2017, Editions législatives

Sites internet consultés

- <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- <https://www.senat.fr/>
- <http://www.assemblee-nationale.fr/>
- <https://www.interieur.gouv.fr/>
- <http://www.forumrefugies.org/>
- <https://www.gisti.org/spip.php?page=sommaire>
- <https://www.lacimade.org/>

Annexes

Annexe 1: Notice d'information relative aux possibilités de demander un titre de séjour dès le début de l'examen d'une demande d'asile



NOTICE D'INFORMATION relative aux possibilités de demander un titre de séjour dès le début de l'examen par la France d'une demande d'asile

(Mise en œuvre des dispositions des articles L. 311-6 et R. 311-37 à R. 311-39 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile)

Vous venez de faire enregistrer une demande d'asile en guichet unique.

En plus des motifs qui vous conduisent à demander la protection internationale, il peut exister d'autres raisons vous permettant de solliciter un titre de séjour en France.

Vous pouvez en faire la demande si vous en remplissez les conditions, dans les situations suivantes :

- Vous êtes marié à un Français et vous êtes entré en France avec un visa
- Vous êtes marié à un ressortissant étranger titulaire de la carte de résident longue durée-UE
- Vous êtes parent d'un enfant Français
- Vous avez en France des liens personnels et familiaux intenses, anciens, stables et vos conditions de vie en France, votre insertion dans la société française et la nature des liens avec votre famille restée dans votre pays d'origine sont tels qu'un départ pourrait porter une atteinte disproportionnée à votre vie privée et familiale
- Vous êtes atteint d'une maladie particulièrement grave qui nécessite impérativement un traitement approprié dont vous ne pourriez pas bénéficier dans votre pays d'origine compte tenu de l'offre de soins et des caractéristiques du système de santé de ce pays
- Vous êtes membre de famille d'un réfugié ou d'une personne ayant obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire (vous êtes son conjoint ou partenaire lié par une union civile ; son père ou sa mère s'il s'agit d'un mineur non marié ; ou vous êtes son enfant et vous avez entre 16 et 18 ans)
- Vous avez porté plainte en tant que victime ou témoigné à l'encontre d'une personne poursuivie pour des faits de traite des êtres humains ou de proxénétisme
- Vous êtes engagé dans un parcours de sortie de la prostitution
- Vous avez entre 16 et 21 ans, vous êtes né en France, vous y avez résidé pendant 8 ans et suivi une scolarité d'au moins 5 ans à partir de votre 10ème anniversaire
- Vous avez entre 16 et 18 ans, vous êtes entré mineur en France et vous y résidez depuis que vous avez atteint au plus l'âge de treize ans
- Vous avez entre 16 et 18 ans, vous êtes entré mineur en France et vous avez été confié à l'aide sociale à l'enfance (ASE) avant 16 ans
- Vous êtes titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie professionnelle et êtes entré en France avec un visa de long séjour
- Vous êtes ascendant ou descendant à charge de Français et êtes entré en France avec un visa de long séjour
- Vous êtes ancien combattant de l'armée française, des forces françaises de l'intérieur ou d'une armée alliée
- Vous appartenez ou avez appartenu à la Légion Etrangère de l'armée française
- Vous êtes salarié et êtes entré en France avec un visa de long séjour pour ce motif

Annexe 2: Courrier produit par l'espace santé droit informant la préfecture de l'enregistrement d'une double demande pour Madame M.

  **Espace Santé Droit**
un partenariat des associations Cimade – Comede

adresse :

à Monsieur le Préfet du Val de Marne
21-29 avenue du Général de Gaulle
94011 CRETEIL Cedex

Aulnay sous Bois, le 03/05/2019

Par lettre recommandée avec accusé de réception n°

Objet : Enregistrement d'une demande d'une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » sur le fondement de l'article L.313-11 11° du CESEDA concomitante à une demande d'asile, en application de l'article L.311-6 du CESEDA.

Monsieur le Préfet,
L'Espace Santé Droit accompagne Madame dans ses démarches administratives.

Madame est entrée en France le 01/04/2017. Sa demande d'asile relevant désormais de la compétence de la France, sa demande a été enregistrée en procédure normale le 26/03/2019 et introduite auprès de l'OFPPA le 10/04/2019.

Or l'état de santé de Madame . « nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour elle des conséquences d'une exceptionnelle gravité et, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont elle est originaire, elle ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié »,

Madame . peut donc prétendre à une admission au séjour sur le fondement de l'article L.313-11 11° du CESEDA.

Sa demande d'asile relevant de la compétence de la France postérieurement au 01/03/2019, date d'entrée en vigueur de l'article L.311-6 du CESEDA, Madame . est tenue de déposer sa demande dans le délai fixé par l'article D.311-3 2 du CESEDA créé par le décret n° 2019-151 du 28 février 2019, et conformément à la circulaire ministérielle INTV1906328J du 28 février 2019 la préfecture doit « veiller à prendre les mesures

Espace Santé droit (associations Cimade-Comede)
1 boulevard de Gourgues 93600 Aulnay-Sous bois - Tél : 01.43.52.69.56 Fax : 01.43.52.97.24

organisationnelles de nature à lui permettre de déposer sa demande de titre dans le délai prévu par les dispositions de l'article L.311-6 ».

Aucune information n'ayant été donnée à Madame [redacted] ni trouvée sur le site de la préfecture du Val de Marne, quant à la procédure à suivre pour l'examen des demandes de titres de séjours déposée par un demandeur d'asile, Madame [redacted] introduit sa demande par ce courrier.

L'article R.311-2 2 du CESEDA modifié par le décret n°2019-141 du 27 février 2019 prévoit que « lorsque la demande de titre de séjour est introduite en application de l'article L.311-6, le demandeur peut être autorisé à déposer son dossier sans présentation des documents mentionnés au premier alinéa ».

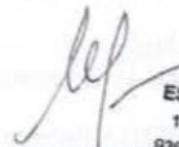
C'est pourquoi la demande de titre de séjour pour raison médicale de Madame [redacted] ne saurait être examinée selon les dispositions du droit commun. Dès lors, la liste des pièces à fournir mentionnées sur le site de la préfecture ne saurait lui être exigée, Madame [redacted] étant en possession de l'attestation de demande d'asile. (cf. copie ADA- PJ)

Aussi, il vous est demandé Monsieur le Préfet de vouloir :

- enregistrer la demande de titre de séjour pour raison médicale de Madame [redacted]
- donner un rendez-vous à Madame [redacted] pour la remise du certificat médical OFII aux fins de saisie de l'autorité médicale
- au regard de la circulaire du 28/02/19, de laisser une marge adaptée avant l'expiration du délai pour lui permettre de faire établir et transmettre à l'OFII le certificat médical au cours du délai.

Recevez, Monsieur le Préfet, l'expression de nos salutations les plus respectueuses.

L'intéressée :


Pour l'Espace Santé Droit
Michèle JACROT

ESPACE SANTÉ DROIT
1 boulevard de Gourgues
93600 AULNAY-SOUS-BOIS

Pièces jointes :

- Notice d'information signée le 25/04/2019
- Courrier de l'OFPPRA attestant l'introduction d'une demande d'asile
- Etat civil et nationalité : Acte de naissance et son jugement
- Attestations de demande d'asile
- Justificatif de domicile : Déclaration de domiciliation par FTDA