Rejet expéditif par la CEDH de la requête d'un étranger malade en voie d'expulsion : Une Convention à deux vitesses ?

Droits des étrangers (Art. 3 CEDH)

Nicolas Klausser

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1788>

DOI : 10.4000/revdh.1788

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Nicolas Klausser, « Rejet expéditif par la CEDH de la requête d'un étranger malade en voie d'expulsion : Une Convention à deux vitesses ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 09 février 2016, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1788> ; DOI : 10.4000/revdh.1788

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Tous droits réservés

Rejet expéditif par la CEDH de la requête d'un étranger malade en voie d'expulsion : Une Convention à deux vitesses ?

Droits des étrangers (Art. 3 CEDH)

Nicolas Klausser

« L'interprétation « évolutive » à laquelle la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme se sont livrées, depuis plus de cinquante ans, des différentes exigences de la Convention, a généralement été « progressiste » : elles ont graduellement étendu et élevé la protection des droits et libertés garantis par la Convention pour créer « un ordre public européen ». La Cour, en étendant la protection de certains droits garantis, a pu ainsi couvrir d'autres droits, lesquels n'étaient pas protégés. Le mécanisme qui a été utilisé à cette fin peut être qualifié de « protection par ricochet ». Cette protection est assurée dans deux cas de figure bien distincts même s'ils conduisent au même résultat : d'une part l'étranger qui court un risque en cas de renvoi dans son pays d'origine est protégé par la Convention, d'autre part, le droit au respect de la vie familiale de l'étranger lui permet de bénéficier d'une protection »¹. En 2016, cette protection « par ricochet » n'est toujours pas appliquée aux étrangers malades, comme la Cour vient une nouvelle fois de le confirmer aux termes d'une décision d'irrecevabilité.

M. A., craignant pour sa vie et sa liberté en raison de son engagement dans l'opposition politique, a fui l'Arménie en 2011. Il réside depuis à Dijon, en compagnie de sa femme et de ses deux enfants. Déboutés de ses demandes d'asile par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), il fait l'objet le 16 juillet d'une obligation de quitter le territoire français (OQTF) avec interdiction de retour sur le territoire pendant deux ans, et d'un placement en centre de rétention administrative (CRA). Face à cette situation, il exerce un recours à l'encontre de ces mesures devant le tribunal administratif de Lyon, en avançant son état de santé. M. A. est en effet suivi médicalement depuis 2012 pour un syndrome de stress post-traumatique, et présente, selon la décision de la Cour, « des troubles anxio-dépressifs majeurs liés à la fois à son

histoire et à sa situation actuelle, caractéristiques d'un syndrome de stress post-traumatique, que son état de santé nécessite la poursuite d'un suivi médical et de divers traitements dont l'interruption serait sans aucun doute « catastrophique » pour lui-même et pour son entourage ».

Mais le 20 juillet, le tribunal administratif rejette son recours, en « *considérant [...] qu'il n'est pas établi que le traitement approprié à cet état de santé ne serait pas disponible dans son pays d'origine ou qu'il ne pourrait poursuivre ledit traitement en Arménie en raison de sa pathologie (...) et considérant qu'il ne ressort pas du dossier que l'intéressé a sollicité la délivrance d'un titre de séjour en qualité d'étranger malade* ». Le 29 juillet, le médecin de l'Agence régionale de santé est saisi par l'unité médicale du centre de rétention administrative (UMCRA). Ce dernier rend un avis d'incompatibilité de l'état de santé de M. A. avec son éloignement vers l'Arménie, notamment du fait de l'inexistence du traitement nécessaire à son état de santé.

A ce stade de la procédure, différentes voies étaient possibles. Cet avis MARS constituant un élément nouveau, il aurait été possible de saisir le tribunal administratif en référé-liberté. En effet, par une ordonnance du 11 juin 2015², le juge des référés du Conseil d'Etat a considéré que l'avis d'un MARS défavorable à l'éloignement d'un malade étranger ne pouvant avoir accès aux soins dans son pays d'origine était constitutif d'un élément nouveau donnant accès à la procédure de référé-liberté, alors même que le tribunal administratif s'est déjà prononcé sur l'OQTF, dès lors que la préfecture et ce dernier n'avaient pas connaissance de cet avis lorsqu'ils ont statué sur la situation de la personne³. C'est le cas de M. A : ni la préfecture, ni le tribunal administratif de Lyon n'avaient connaissance de cette situation lorsqu'ils ont statué. Mais la procédure du référé-liberté n'a pas été enclenchée.

Une autre voie possible était que l'histoire s'arrête là : vu l'avis du MARS, M.A aurait été remis en liberté, et aurait pu déposer une demande de carte de séjour pour raisons médicales auprès de la préfecture de la Côte d'Or. Mais dans une décision du 3 août, ladite préfecture a maintenu l'OQTF, en effectuant sa propre évaluation médicale : « *l'ensemble des éléments relatifs aux capacités locales en matière de soins médicaux et de médicaments disponibles en Arménie, résultant notamment de la liste des médicaments disponibles en Arménie, des éléments fournis par l'Ambassade de France en Arménie en date du 10 avril 2012 et du 12 avril 2013, du rapport daté du 20 novembre 2009 de l'organisation internationale pour les migrations, démontre le sérieux et les capacités des institutions de santé arméniennes, qui sont à même de traiter la majorité des maladies courantes, en particulier psychiatriques, et que les ressortissants arméniens sont indéniablement à même de trouver en Arménie un traitement adapté à leur état de santé* ». Cette décision laisse présumer que même si une procédure de référé-liberté avait été enclenchée, et que le tribunal administratif, ou en appel le Conseil d'Etat, avaient enjoins à la préfecture de la Côte d'Or de réexaminer la situation de M. A, cette dernière aurait toujours pris la même décision. D'où l'intérêt, encore une fois, pour l'avis du MARS de lier le préfet dans sa décision, mais uniquement sur les aspects médicaux (et non administratifs).

Au regard de la situation, M. A décide d'introduire une requête devant la CEDH. Le 12 août 2015, il demande l'application de l'article 39 du règlement de la Cour, relatif aux mesures provisoires. Le jour même, le président de la section à laquelle l'affaire fut attribuée indique au gouvernement français « *qu'il était souhaitable de ne pas expulser le requérant vers l'Arménie pour la durée de la procédure devant la Cour* ». Compte tenu de l'avis favorable du MARS, il lui demande ensuite de quelles garanties il dispose « *pour s'assurer que le requérant sera pris en charge par les autorités médicales locales en cas de renvoi vers l'Arménie ?*

». Le Gouvernement, probablement par l'intermédiaire du médecin de la direction générale des étrangers en France, qui chapeautent les contre-évaluations médicales effectuées par le ministère de l'Intérieur et certaines de ses préfectures, avance divers documents, en plus de ceux exposés par la préfecture de la Côte d'Or dans sa décision du 3 août, pour démontrer que M. A serait pris en charge médicalement en Arménie. Le Gouvernement demande donc à la Cour la levée de la mesure provisoire prononcée en vertu de l'article 39 du règlement. Eu égard à ces éléments, la CEDH estime que les garanties présentées par le Gouvernement français sont suffisantes, et prononce la levée de la mesure provisoire le 31 août 2015.

Le 20 octobre, la Cinquième Section de la Cour – en formation réduite de Comité de trois juges – s'est réunie pour se prononcer en droit sur cette requête : l'éloignement de M. A risque-t-il de constituer une violation de l'article 3 de la Convention européenne du fait de l'aggravation de son état de santé en raison de l'absence de prise en charge médicale par les autorités locales ? Pour déclarer la requête irrecevable, la Cour avance trois arguments, sur lesquels nous reviendrons. Plusieurs éléments retiennent notre attention dans cette décision : évaluation médicale critiquable, défaut de contradictoire dans l'examen de la levée de la mesure provisoire, disqualification de la parole médicale et confirmation des mauvaises pratiques préfectorales. Afin de développer davantage ces divers constats, nous verrons dans un premier temps le très lacunaire examen de maintien de la mesure provisoire, avec une évaluation parcellaire de la prise en charge médicale du requérant en Arménie, et une absence de débat contradictoire (1°). Nous nous pencherons ensuite sur la motivation d'irrecevabilité de la requête, expéditive et lacunaire elle-aussi, qui emportent des conséquences multiples pour les étrangers malades faisant l'objet d'une mesure d'éloignement (2°).

1°/- L'examen du maintien de la mesure provisoire de non-renvoi du requérant dans son pays d'origine : Une mise en œuvre de l'article 39 a minima

Examen « lacunaire », car d'une part, les documents médicaux sur lesquels se base la Cour ne semble pas dresser le panorama le plus complet qui soit sur la prise en charge médicale des pathologies psychiatriques en Arménie (A). D'autre part, car la Cour se base exclusivement sur les éléments avancés par le Gouvernement pour prendre sa décision (B).

A - L'évaluation parcellaire de la prise en charge médicale dans le pays d'origine par la CEDH

« D'après les informations fournies par le Gouvernement et les documents produits à l'appui de sa réponse après l'application de l'article 39 du règlement, les soins et médicaments nécessaires au traitement du requérant semblent bien être assurés en Arménie. Ainsi, les médicaments dont le requérant a besoin sont accessibles, tout comme la prise en charge dans l'un des établissements psychiatriques présents à Erevan. Rien n'indique qu'il serait privé de ces traitements en cas de retour dans son pays d'origine ». Par cette justification, la CEDH conclut que M. A serait pris en charge médicalement en Arménie pour sa maladie, et a décidé de lever la mesure provisoire visant à empêcher son éloignement. Afin de vérifier si tel est bien le cas dans

les faits, il s'agira d'analyser si, au regard des documents produits par le Gouvernement et repris par la CEDH, il est effectivement possible de conclure à la disponibilité des soins dans le pays d'origine (i). Il conviendra ensuite de vérifier cette même disponibilité au regard d'autres sources, auxquelles ni le Gouvernement français, ni la CEDH ne se sont référés (ii), pour en tirer des conclusions sur la réalité de cette prise en charge médicale (iii).

i) Les documents présentés par le gouvernement sur la base desquels la Cour lève la mesure provisoire

En tout, six documents ont été avancés par le Gouvernement pour solliciter la levée de la mesure provisoire prise au titre de l'article 39 du Règlement de la Cour. Voici ce que ces documents nous disent ou peuvent nous dire sur la disponibilité des soins pour les troubles psys en Géorgie :

Un courriel et une lettre du médecin conseil de l'ambassade de France en République d'Arménie, non datés et qui, selon le ministère de l'Intérieur, « atteste de la capacité de l'Arménie à assurer le suivi médical des personnes souffrant de pathologies psychiatriques même en phase aiguë et en état d'aggravation. (...) les soins sont gratuits pour les citoyens d'Arménie inclus dans les groupes sociaux défavorisés selon un indice de pauvreté ».

Faute d'être en possession de ces documents, nous ne pourrions les commenter. Il convient toutefois de faire remarquer quelques éléments sur ce type de preuves. Le recours au médecin conseil de l'ambassade de France est une pratique fréquente des préfectures pratiquant les contre-enquêtes médicales. Dans la grande majorité des cas observés, les tribunaux administratifs estiment ces documents trop généraux et imprécis⁴. Cela s'explique par le côté purement « administratif » de la réponse donnée aux préfectures par les ambassades : ces dernières n'ont pour la plupart ni le temps ni les moyens d'effectuer une évaluation complète de la disponibilité des soins. L'objectivité de ces documents est par ailleurs discutable : par souci de relations diplomatiques, il est délicat pour une ambassade de dire que rien ne se soigne dans le pays où elle est présente.

De plus, lorsqu'en 2008, le secrétaire général au ministère de l'Immigration, avait demandé par télégramme diplomatique à diverses ambassades de remplir un questionnaire sur la disponibilité des soins dans tel pays, certains médecins d'ambassade avaient refusé de le remplir, ne les jugeant pas objectives. Ces « fiches-pays » étaient destinées, selon le télégramme, à servir d'outil d'aide à la décision pour les médecins inspecteurs de santé publique, et « permettra aux préfets (...) de disposer d'informations précises, utiles en cas de contentieux »⁵.

Il convient enfin de noter que les documents de l'ambassade cités sont très probablement un courriel du médecin de l'ambassade de France en Arménie du 10 avril 2012, et une lettre de l'institut de santé des enfants et adolescents en Arménie concernant les structures existantes pour les affections psychologiques, tant pour les enfants et adolescents que pour les adultes, en date du 12 avril 2013. Ces deux documents sont fréquemment utilisés par les préfectures pour justifier de l'accès aux soins pour les soins psychiatriques en Arménie contrairement à l'avis du MARS⁶.

Une fiche de documentation « Retourner en République d'Arménie » de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), 2014⁷ :

Le résumé de ce document précise d'emblée que l'étude effectuée met en exergue trois points positifs facilitant la réintégration des migrants atteints d'une maladie chronique :

soins de santé primaires principalement financés par l'Etat ; disponibilité et attitude positive des médecins auprès des patients ; et les étapes franchies par l'Etat afin d'accroître l'accessibilité au système de santé pour la population générale, et certains groupes vulnérables en particulier. A propos des pathologies psychiatriques, cette étude mentionne effectivement que la plupart des soins psychiatriques sont dispensés gratuitement à tous les groupes populationnels. Malgré cela, l'étude expose aussi des barrières spécifiques pour la réintégration des migrants. Certaines sont spécifiques aux personnes atteintes de pathologies psychiatriques, comme c'est le cas de M. A : « la présente étude a révélé que, en plus de pénuries, certains médicaments qui sont nécessaires pour un traitement optimal n'ont pas été fournis par l'Etat, et les patients ont dû les acheter en pharmacie »⁸. Ont également été mise en évidence les différences territoriales dans l'accès aux soins, les services psychiatriques étant insuffisants en milieu rural⁹, et l'excès de focalisation sur les soins de santé mentale aux patients hospitalisés par rapport aux soins ambulatoires¹⁰.

Les préfectures ont souvent recours aux fiches de l'OIM pour contredire les avis rendus par les MARS. A plusieurs reprises, les tribunaux administratifs ont considérés ces fiches comme étant trop générales ou insuffisamment précises¹¹, ou qu'elles ne permettent tout simplement pas de remettre en cause l'avis du MARS¹². Rappelons brièvement ici que l'OIM, à l'origine de ce rapport, fait l'objet de quelques débats dans certains milieux associatifs et universitaires quant à sa posture dans le champ des migrations¹³.

La liste des médicaments disponibles en République d'Arménie du Centre d'expertise scientifique des médicaments et des dispositifs médicaux en Arménie

Nous ne connaissons pas les médicaments que prend le requérant, par conséquent, nous ne pouvons vérifier ce point. La Cour précise que « les médicaments que prend le requérant y sont listés ».

Un document intitulé « Les soins psychiatriques et psychologiques en République d'Arménie » (listant les principaux centres psychiatriques à Erevan pour le traitement du syndrome de stress post-traumatique, accessibles à tous les citoyens) et, enfin, la liste des hôpitaux à Erevan.

Nous n'avons pas retrouvé ces documents, et en tous les cas, faute d'en savoir plus sur le traitement exact suivi par M. A, nous nous en tiendrons aux informations fournies par la Cour.

Au regard de ces éléments, deux observations principales : d'une part, la Cour ne fait que rarement référence à la date d'édition de ces documents. Or il s'agit là d'une information importante, les dispositifs médicaux pouvant changer d'une période à l'autre. D'autre part, la Cour ne décide de lever la mesure provisoire que sur la base des documents présentés par le Gouvernement, alors que d'autres sources d'informations étaient disponibles.

ii) Les documents qui ne sont pas cités et qui comportent des informations pertinentes

Le résumé d'une conférence de l'Open Society Fundation de 2013¹⁴ :

Selon ce rapport, les ressources de soins de santé sont très limitées en Arménie. La pratique des soins de santé mentale existant en Arménie n'est pas en conformité avec le respect des droits de l'Homme et des libertés et des normes de traitement humain : les gens ayant des problèmes de santé mentale sont souvent sujets d'interventions

psychiatriques forcées sur la base du handicap, sans accès à des services communautaires¹⁵.

Un autre rapport de l'Open Society Foundation, intitulé « Shadow report on the convention of the Rights of persons with Disabilities », conjointement rédigé avec la Helsinki Citizens' Assembly-Vanadzor, de 2014¹⁶ :

Les « shadow report » sont une méthode pour les organisations non gouvernementales de compléter ou de présenter des informations alternatives à celles présentées par les gouvernements, via des rapports périodiques que les Etats parties sont tenus de présenter en vertu de certains traités.

Dans ce rapport, on peut notamment lire qu'une « assistance psychiatrique adaptée aux besoins spécifiques et individuels des personnes ayant des problèmes de santé mentale ne sont pas fournies en République d'Arménie »¹⁷, que « dix institutions psychiatriques portent l'essentiel du fardeau de la fourniture d'une assistance psychiatrique ; quatre d'entre elles sont à Erevan et sont des institutions fermées et centralisées. Les services psychiatriques sont fournis par plusieurs institutions non psychiatriques (...). Les services socio-psychologiques et de réadaptation en tant que tels font défaut. Dans la majorité des collectivités de l'Arménie en dehors de la capitale, les services psychiatriques sont inaccessibles »¹⁸. Enfin, le rapport indique que « les institutions psychiatriques ne disposent pas d'un approvisionnement permanent et nécessaire de médicaments en termes de qualité et de quantité, ce qui rend impossible de délivrer régulièrement et gratuitement les médicaments prévus par la loi pour les personnes ayant des problèmes de santé mentale »¹⁹.

Le rapport de Human Rights Watch sur l'Arménie pour 2015²⁰ :

Si ce rapport ne porte pas directement sur la question de la disponibilité des soins, il mentionne que des plaintes ont été déposées pour internements psychiatriques forcés, une pratique apparemment fréquemment dénoncée²¹. Ces éléments n'auraient peut-être pas été pris en compte au stade de l'examen de la levée de la mesure provisoire, mais auraient pu être mis en avant lors de l'examen de la question de fond, sous l'angle de l'article 3 de la CESDH. Rappelons rapidement que « la souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement – que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – dont les autorités peuvent être tenues pour responsables »²².

iii) Quelles conclusions tirées sur la disponibilité des soins ?

Au regard de ces différents documents, il est difficile de conclure objectivement que sera garantie au requérant une prise en charge par les autorités médicales locales. Et dans l'application d'une mesure provisoire liée à un risque de non-prise en charge médicale dans le pays d'origine, le doute devrait bénéficier à celui exposé au risque, comme le considèrent certains MARS²³. D'autant plus que les rapports médicaux présentés par le requérant exposent que l'interruption de son traitement « serait sans aucun doute « catastrophique » pour lui-même et pour son entourage ».

Il apparaît donc que les preuves médicales sur lesquelles la Cour s'est basée ne sont pas des plus complètes. Mais cela aurait pu être compensé par un minimum de soumission au principe du contradictoire, lequel ne semble pas avoir été pleinement appliqué.

B - L'application du principe du contradictoire à l'examen de la levée de la mesure provisoire

Les requêtes déclarées irrecevables relatives aux mesures provisoires « *sont nombreuses et les raisons qui les sous-tendent sont circonstanciées. Ceci confirme le souci de la Cour de veiller à ce que ses conclusions s'appuient sur des éléments aussi objectifs que possibles, quoique examinés dans une perspective qui est d'assurer la primauté de la dignité de la personne sur toute considération sécuritaire qui ne se fonde pas sur des considérations visant à exclure tout danger d'atteinte à l'article 3 de la Convention* »²⁴. La présente décision ne semble cependant pas correspondre aux pratiques décrites ici.

Comme l'indique le document intitulé « instructions pratiques » relatives aux mesures provisoires de la Cour, le requérant a dû, lors de sa demande de mesure provisoire à la Cour, « *exposer de manière détaillée les éléments sur lesquels se fondent ses craintes* »²⁵. La décision ne précise cependant pas précisément quels sont les éléments invoqués par le requérant. Il n'est pas indiqué si ce dernier a produit des documents démontrant l'indisponibilité des soins en Arménie, ou s'il s'est contenté de l'avis du MARS qui était favorable à son maintien en France, ainsi que des rapports médicaux rédigés par ses psychiatres. En tous les cas, lors de l'examen du maintien de la mesure provisoire, il ne ressort pas de la décision européenne que la Cour ait sollicité les observations du requérant, en réponse à celles du Gouvernement. En pratique, tel est souvent le cas. Mais l'urgence rend parfois assez opaque le mode de décision de la Cour sur ce point et, à supposer qu'il ait été sollicité pour apporter une réponse aux arguments du Gouvernement, il n'est pas certain que le requérant ait été pleinement mis en mesure d'être entendu, alors même que l'article 3 de la CESDH est en cause. L'organisation d'un véritable débat contradictoire aurait permis à la Cour de ne pas se contenter des informations sur la disponibilité des soins dans le pays d'origine présentées par le seul Gouvernement français.

Pourtant, dans d'autres décisions relatives au maintien d'une mesure provisoire, on observe une application du principe du contradictoire pour l'examen de la levée desdites mesures qui transparait de l'arrêt lui-même. Ainsi, dans l'arrêt F.H. c. Suède, « la Cour a étendu l'application de l'article 39 jusqu'au 15 septembre 2006, afin de permettre à la requérante de répondre aux commentaires du gouvernement »²⁶. Dans cette affaire, le requérant, appartenant à la minorité chrétienne irakienne, alléguait un risque de violation des articles 2 et 3 de la CESDH en cas de retour en Irak du fait de son grade dans la Garde républicaine de Saddam Hussein. Le principe du contradictoire au stade de la mise en œuvre de l'article 39 a également été appliquée à une requête présentée par une personne originaire de Zambie, atteinte du VIH et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement décidée par les autorités suédoises : « le 16 mars 1999, la Cour (première section) a décidé de communiquer la requête déposée par le requérant en vertu des articles 2 et 3 de la Convention au Gouvernement défendeur en vertu de l'article 54 § 3 (b) du Règlement de la Cour, et que la mesure provisoire prononcée en vertu de l'article 39 soit prolongée jusqu'à nouvel ordre. Le Gouvernement présenta ses observations écrites le 6 mai 1999, après une extension de la date limite fixée à cet effet. Le requérant répondit aux observations du Gouvernement le 23 juillet 1999, également après une prorogation du délai initialement prévu »²⁷.

Mais dans la présente affaire, la Cour lève la mesure provisoire le 31 août 2015 « eu égard à ces garanties [celles présentées par le Gouvernement] ». Il est donc assez étonnant que dans le cas d'espèce, et toujours selon ce que relate l'arrêt – qui devrait être le véritable reflet du raisonnement européen – la CEDH semble s'être contentée des preuves avancées par le Gouvernement pour lever la mesure provisoire suspendant l'éloignement, d'autant plus que l'avis favorable rendu par le MARS aurait dû pousser la Cour à avoir un autre avis sur la question.

Il aurait d'ailleurs été intéressant de savoir si une mesure provisoire aurait été prononcée en l'absence de tout avis MARS, car eu égard à la formulation de la Cour (« compte tenu de l'avis du médecin de l'Agence régionale de santé de Rhône-Alpes du 29 juillet 2015 »), l'interrogation quant à la prolongation de la mesure provisoire semble s'être concentrée sur ce seul avis.

Ces flous quant au déroulement de la procédure de l'article 39 est d'autant plus regrettable qu'a priori, des documents médicaux permettaient de remettre en question le sens de ceux produits par le Gouvernement. Cette procédure, cumulée aux arguments de droit avancés pour rejeter la requête, donnent l'image d'une « procédure expéditive » décidée par la Cour dans cette affaire. Une décision expéditive aux conséquences multiples pour les étrangers malades faisant l'objet d'une mesure d'éloignement.

2°/- Une motivation lacunaire aux conséquences multiples pour les étrangers malades

Les lacunes de la motivation se caractérisent, en plus de l'évaluation médicale litigieuse, par des considérations qui pour certaines sont éloignées des réalités pratiques et juridiques du droit interne, et quelque peu « à charge » pour le requérant (A). Les conséquences de ce positionnement de la Cour pour les étrangers malades s'observent aussi bien à l'échelle de la CEDH que du droit interne (B).

A - Une motivation d'irrecevabilité expéditive « à charge » pour le requérant

Plusieurs éléments sont avancés par la Cour pour déclarer la requête irrecevable. Reprenons-les point par point :

« Il n'a pas sollicité la délivrance d'un titre de séjour en qualité d'étranger malade, même si le tribunal administratif de Lyon s'est prononcé sur son état de santé pour considérer qu'il n'y avait pas de raison de conclure qu'il ne bénéficierait pas d'un traitement approprié en Arménie ».

D'une part, on ne connaît pas le laps de temps entre son déboutement de l'asile et l'OQTF prononcée par la préfecture. En tous les cas, les doubles demandes (d'asile et de cartes de séjour) sont parfois rejetées par les préfectures. Ainsi, le dernier rapport de l'Observatoire étrangers malades de l'association AIDES indique que « sur les 395 situations recensées concernant la demande de titre de séjour pour soins, 11,4 % des demandes (45/395) n'ont pu être enregistrées du fait d'une demande d'asile en cours. Ces refus sont d'autant plus problématiques que les délais de demande d'asile peuvent s'avérer très longs (deux ans en moyenne en 2013, 30 mois à Paris) »²⁸. Quand bien même, le cas d'espèce est relatif au dispositif de protection contre l'éloignement, et pas du droit au séjour. Cette motivation de la Cour interroge : est-ce parce que c'est au cours de sa rétention que l'étranger se prévalut pour

la première fois de son état de santé ? La Cour y verrait-là une « manœuvre dilatoire » visant à éviter son éloignement, comme ont pu le considérer certains parlementaires²⁹ ? En justifiant partiellement sa décision d'irrecevabilité au motif que l'étranger n'aurait pas fait valoir son état de santé dans son « parcours migratoire » plus tôt s'entendrait comme une application de l'adage « nul ne peut se prévaloir de ses propres turpitudes ».

Dans ce cas, il importe de rappeler que même si le requérant avait déposé une demande de cartes de séjour pour soins, et même lorsque – comme ce fut le cas d'espèce – le MARS rend un avis favorable au séjour de la personne, il est toujours possible à la préfecture d'effectuer une contre-évaluation médicale et de refuser la délivrance du titre. La préfecture de la Côte d'Or, à l'origine de la mesure d'éloignement du cas d'espèce, est d'ailleurs coutumière des contre-enquêtes médicales en cas d'avis favorable au séjour, particulièrement concernant les pathologies psychiatriques³⁰.

Enfin, et c'est inquiétant, la décision de la Cour semble avoir accordé plus de crédit à l'évaluation de la disponibilité des soins faites par des juges, une préfecture, et le ministère de l'Intérieur, que par un médecin de santé publique. D'ailleurs, il convient de préciser que c'est sur cette condition de « disponibilité des soins » que sont discutés les avis, et non sur la « gravité de la pathologie ». Il s'agit là de la condition la plus discutée par les différents acteurs de la procédure de régularisation pour soins des étrangers.

« D'après les informations fournies par le Gouvernement et les documents produits à l'appui de sa réponse après l'application de l'article 39 du règlement, les soins et médicaments nécessaires au traitement du requérant semblent bien être assurés en Arménie ».

D'une part, comme nous l'avons vu plus haut, cette évaluation est discutable. Mais aussi, il est arrivé que la Cour soit plus prolix dans l'évaluation de la disponibilité des soins dans le pays d'origine.

En effet, dans l'affaire S.C.C. c. Suède précitée³¹, relative à l'irrecevabilité d'une requête présentée par une personne d'origine zambienne atteinte du VIH et faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, la Cour a apprécié par elle-même et de manière détaillée les informations relatives à la disponibilité des soins dans le pays d'origine : « la Cour déclara la requête irrecevable au motif que, selon un rapport de l'ambassade de Suède en Zambie, on trouvait dans ce pays le même type de traitement pour le sida, quoiqu'à un prix extrêmement élevé, et que les enfants et d'autres proches de la requérante y vivaient. Compte tenu de l'état de santé de la requérante à l'époque, la Cour conclut que son expulsion vers la Zambie ne constituerait pas un traitement interdit par l'article 3 »³². Dans cette décision, la requérante avait également avancé un certificat médical pour preuve, que la Cour n'a pas pris en compte : « La requérante se réfère à un certificat médical délivré le 20 juillet 1999, selon lequel la probabilité que les personnes infectées par le VIH finissent par développer le sida est proche de 100 % et que le requérant au cours des prochaines années sera très probablement infecté par le SIDA et mourra ».

Il est également possible de constater que dans d'autres affaires, la Cour allait même jusqu'à rechercher si l'accès aux soins dans le pays d'origine était « effectif », bien que dans un sens restrictif. Ainsi, dans l'affaire Bensaid c. Suède³³, la Cour a considéré « que le risque que le requérant voie son état se dégrader s'il retourne en Algérie et qu'il ne reçoive pas alors le soutien ou les soins adéquats, relève dans une large mesure de la spéculation.(...) Il ne ressort pas des renseignements fournis par les parties que la situation régnant dans la région interdise effectivement de se rendre à l'hôpital. (...) Même si sa famille ne dispose pas de voiture, cela n'exclut pas la possibilité de s'organiser autrement »³⁴. De même, dans l'affaire Yoh-Ekal Mwanje c. Belgique³⁵, la Cour procède à une évaluation de la disponibilité des soins relativement poussée : elle évalue cette dernière en termes économiques (combien coûte le traitement,

quelle part est prise en charge par l'Etat et reste à la charge du patient), et en termes de disponibilité géographique. A cette fin, et contrairement à l'affaire G. S., la Cour va d'elle-même rechercher les sources d'informations. De plus, bien qu'elle fasse référence au facteur économique dans le cas d'espèce, elle n'en tient pas compte dans son appréciation finale.

« Le requérant ne se trouve pas non plus dans l'incapacité de voyager, de sorte que ni le voyage en lui-même, ni les conditions de vie du requérant en Arménie ne peuvent poser problème sous l'angle de l'article 3 ».

Mais visiblement, la Cour ne dispose pas de la preuve de cette justification. Il est simplement mentionné que le MARS n'a pas coché les cases relatives au voyage sans risque. Mais cela s'explique du fait que l'avis du MARS considère qu'il n'y a pas de traitement disponible en Arménie. Donc la question du voyage ne se pose pas, puisque selon le MARS, le requérant ne peut pas se soigner dans son pays d'origine. De plus, l'article 4 de l'arrêté du 9 novembre 2011³⁶ énonce que *« dans le cas où un traitement approprié existe dans le pays d'origine, il peut, au vu des éléments du dossier du demandeur, indiquer si l'état de santé de l'étranger lui permet de voyager sans risque vers ce pays »*. La Cour administrative d'appel de Paris a d'ailleurs considéré qu'il ressort *« des termes mêmes des dispositions précitées de l'article 4 de l'arrêté du 9 novembre 2011 que le médecin n'est pas tenu de se prononcer sur ce dernier point »*³⁷. De plus, il n'est pas exclu que ses troubles psys puissent être ravivés par un voyage forcé.

Enfin, il apparaît que ni le requérant – selon ce qui résulte de la décision –, ni la Cour n'ont fait référence à l'article 8 de la CESDH, du fait de la présence en France des enfants et de la femme du requérant.

Au regard de tous ces éléments et, par contraste, des faibles développements de la décision de la Cour, il est difficile d'être pleinement convaincu par la conclusion selon laquelle la requête présentée par le requérant serait *« incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses protocoles, manifestement mal fondée ou abusive »*, selon les termes du §3 de l'article 35 de la CESDH, au visa duquel la Cour déclare la requête irrecevable. Une irrecevabilité dont la motivation n'est pas dépourvue de conséquences pour les étrangers malades.

B - Les conséquences d'une telle décision sur les étrangers malades faisant l'objet d'une mesure d'éloignement

Les implications s'observent aussi bien à l'échelle de la CEDH, qui risque une certaine incohérence jurisprudentielle (i), qu'à celle du droit français interne, avec un adoubement des pratiques préfectorales et un déclasserement de la parole médicale (ii).

i) Au titre de la CEDH : Une forme d'incohérence jurisprudentielle

L'absence d'évaluation médicale contradictoire pour décider de maintenir ou non la mesure provisoire de non-éloignement, ainsi que la motivation très succincte développée par la Cour pour conclure que *« les soins et médicaments nécessaires au traitement du requérant semblent bien être assurés en Arménie »* sont vecteurs d'imprévisibilité procédurale et d'insécurité juridique. Si l'on met cette décision d'irrecevabilité en perspective avec les précédentes, il est impossible de prévoir jusqu'où ira la Cour dans l'évaluation médicale de la disponibilité des soins dans le pays d'origine. On ne peut qu'espérer qu'à l'avenir,

elle s'assurera de motiver sa décision de manière plus détaillée, et surtout, qu'elle prendra la peine de vérifier et contrevérifier les preuves avancées par une partie, qui plus est lorsqu'elle fonde sa décision quasiment exclusivement sur cette base. Ce qui pose la question bien plus large des critères de fond utilisées par la Cour pour s'assurer que la personne pourra ou non avoir accès aux soins dans son pays d'origine.

D'autre part, cette affaire confirme un certain paradoxe juridique dans la démarche de la Cour : si cette dernière conclut à « *l'absence de prise en charge par les autorités médicales locales en cas de renvoi vers le pays d'origine* », alors la mesure provisoire est maintenue le temps de l'examen au fond. Mais, conformément à sa position actuelle, cette mesure sera levée, à moins que le requérant ne remplisse les très restrictives conditions posées par la jurisprudence de la Cour³⁸, à savoir : que la maladie soit à un stade très avancée, qu'il soit devenu dépendant de son traitement, et qu'il existe un risque sérieux que les conditions de vie difficiles régnant dans son pays d'origine ne réduisent son espérance de vie et lui fassent subir d'intenses souffrances. Ces conditions n'étant pas, selon la Cour, remplies par des personnes atteintes du VIH, il est difficilement concevable qu'elle conclura l'inverse pour les personnes souffrant de syndrome de stress post-traumatique, comme c'est le cas de M. A.

La Cour opère donc une dichotomie révélatrice d'incohérence dans son évaluation de l'éloignement des étrangers à l'aune de l'article 3 (et 8, dans une moindre mesure) : « *l'absence de prise en charge par les autorités médicales locales en cas de renvoi* » implique le prononcé d'une mesure provisoire, car il y a un risque de violation de l'article 3. Mais ce risque sera dans tous les cas balayé lors de l'examen en droit si la personne ne remplit pas strictement les conditions précitées. En fait, la ligne retenue par la Cour peut dérouter : soit elle continue de considérer qu'il n'y a violation de l'article 3 que dans des conditions très restrictives. Dans ce cas, le prononcé d'une mesure provisoire interpelle nécessairement car il laisse suggérer que la situation est sérieuse, si ce n'est grave. Soit la Cour assume pleinement un changement de jurisprudence, et revient à une interprétation plus souple des principes jurisprudentiels déjà existants : « *la souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement – que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – dont les autorités peuvent être tenues pour responsables* »³⁹.

Une nouvelle affaire relative à la compatibilité de l'éloignement d'un étranger malade avec l'article 3 de la CESDH est actuellement pendante devant la Grande chambre de la Cour. Espérons que cela soit l'occasion pour elle de clarifier, dans un sens positif et protecteur, sa position jurisprudentielle⁴⁰. Le dernier renvoi en Grande Chambre concernant un étranger malade⁴¹ laissait présager un revirement de jurisprudence, mais un accord amiable conclu entre l'Etat belge et la requérante mis fin à la procédure, et aux espoirs de revirement.

Bien que cette décision soit très courte, elle entraîne également des conséquences en droit interne pour la procédure relative à la régularisation des étrangers malades.

ii) Au titre du droit interne français : Des pratiques préfectorales adoubées, une parole médicale défiée

La première conséquence observable est la validation implicite par la Cour des contre-enquêtes médicales effectuées par le ministère de l'Intérieur. Et en basant sa position

exclusivement sur les documents produits par le Gouvernement, la Cour participe au phénomène de décrédibilisation de la parole médicale, à la fois de celles des MARS, mais aussi de celles des psychiatres, la Cour faisant semble-t-il fi des rapports des médecins du requérant.

Cette décision de la CEDH pourrait donc amplifier le phénomène de « déclasserement » de la parole médicale face aux prérogatives régaliennes de l'Etat que constituent ses missions de contrôles migratoires. Si un cadre juridique est prévu pour la protection des étrangers malades, cadre dans lequel les médecins ont logiquement un rôle à jouer, cette protection ne peut prendre place sans l'aval médical du ministère de l'Intérieur, quand bien même plusieurs médecins (des ARS, du secteur hospitalier ou autres) y seraient favorables, pour des motifs justement médicaux.

Et en confirmant ces contre-enquêtes, la Cour admet que des institutions ne disposant théoriquement pas d'expertises puissent porter une appréciation médicale, et surtout, consacre la disponibilité des soins en Arménie pour les personnes souffrant de troubles psys – alors que cette évaluation est fortement discutable, comme nous l'avons vu.

Ces éléments relancent la question de l'opportunité d'ouvrir le débat médical à n'importe quelle institution non-médicale se saisissant de la question. En France, préfets (car ils ne sont pas liés par l'avis du MARS) et juges administratifs (exerçant un contrôle entier) effectuent cette évaluation de la disponibilité des soins, alors qu'ils ne sont pas médecins. Tout comme la Cour européenne, indirectement, en ce qu'elle fonde son appréciation sur les éléments apportées par ces autorités et juridictions. Certains MARS se disent d'ailleurs surpris que les juges ne suivent pas leur avis, et évaluent par eux-mêmes la disponibilité des soins⁴².

*

* *

Même si sa portée ne saurait être exagérée, puisqu'il s'agit d'une affaire tranchée en Comité de trois juges, cette nouvelle décision de la Cour interroge quant à l'avenir du contentieux européen de l'éloignement d'étrangers malades ressortissants d'Etat tiers. S'il est nécessaire de garder l'espoir d'un revirement de jurisprudence, le caractère expéditif de la présente décision est de nature à faire réfléchir à deux fois les juristes spécialisés quant à un recours devant la CEDH. Cette dernière n'aurait pu mieux s'y prendre pour marquer sa réticence face à ce type de contentieux. Comme si le curseur de la Convention européenne se réduisait drastiquement lorsqu'il est question de l'éloignement d'étrangers malades.

*

Cour EDH, 5^e Sect., 12 novembre 2015, *G. S. contre France*, Req. n° 39747/15

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

---

NOTES

1. Jean-Paul Costa, François Julien-Lafférière , « La Cour européenne des droits de l'homme et les étrangers », Bruyant 2011, page 190.
2. CE, réf. 11 juin 2015, M. X., n° 390705.
3. A ce sujet, lire **Nicolas** Klausser, « L'intervention d'un avis du médecin de l'ARS, circonstance nouvelle rendant recevable le référé-liberté », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 7 septembre 2015.
4. A titre d'exemple, voir TA Lyon, 5 juillet 2013, n° 1402307, ou TA Lyon, 8 octobre 2013, n° 1404501.
5. Télégramme diplomatique relatif à la procédure « étrangers malades » adressé par le secrétaire général au ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement Solidaire aux ambassades, 2008.
6. A titre d'exemple, voir CAA Lyon, 3 décembre 2015, 15LY00274 ; CAA Lyon, 5 novembre 2015, 14LY03969 ; CAA Lyon, 23 avril 2015, 14LY03340.
7. « Assessment of health related factors affecting reintegration of migrants in Armenia », International Organization for Migration (IOM), prepared for publication by IOM Project Development and Implementation Unit in Armenia, Elmira Bakhshinyan, 2014.
8. Ibid. pages 17-18.
9. Ibid., page 18.
10. Ibid., page 27.
11. Voir notamment TA Bordeaux, 27 septembre 2012, 1201906 ; TA Bordeaux, 17 avril 2013, 1300175 ; TA Bordeaux, 27 septembre 2012.
12. TA Châlons-en-Champagne, 28 janvier 2014, 1302017.
13. Une campagne de surveillance à son encontre a notamment été lancée par le collectif No Border. Pour plus de détails sur les activités de l'OIM, lire **Rutvica** Andrijasevic et **William** Walters, « L'Organisation internationale pour les migrations et le gouvernement international des frontières », *Cultures & Conflits* [En ligne], 84 | Hiver 2011, mis en ligne le 15 mars 2013, URL : <http://conflits.revues.org/18225>.
14. Open society foundation, « enhancing implementation of Mental Health Reform in Armenia », november 23-24, 2013, Yerevan, Armenia, Conference brief.
15. Ibid., page 3.
16. « Shadow report on the convention of the Rights of persons with Disabilities », Helsinki Citizen's Assembly Vanadzor, Open Society Foundations, Armenia, 2014.
17. Ibid., §45.
18. Ibid., §46.
19. Ibid., §47.
20. World Report 2015: Armenia, Human Rights Watch, events of 2014.
21. « « I thought that was the end, my life was over »: Mandatory treatment in a mental hospital in Armenia – an « easy » way to solve the issues », MediaLab.am, Marianna Grigoryan, 12 septembre 2015.
22. Cour EDH, 29 avril 2002, Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, § 52 ; Cour EDH, 26 octobre 2000, Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, § 94 ; Cour EDH, 3 avril 2001, Keenan c. Royaume-Uni, n° 27229/95, § 116 ; Cour EDH, 10 juillet 2001, Price c. Royaume-Uni, n° 33394/96, § 30.
23. Entretien réalisé avec des médecins ARS de la région Rhône-Alpes, 11 janvier 2015.

24. Gérard Cogen-Jonathan et Jean-François Flauss, « La pratique de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux mesures provisoires », Mesures conservatoires et droits fondamentaux, Droit et justice, Bruyant, 2005, page 180.
25. Documents d'instructions pratiques pour les demandes de mesures provisoires, CEDH, 1^{er} janvier 2016.
26. F.H. c. Suède, 20 janvier 2009, Application no. 32621/06
27. Cour EDH, 15 février 2000, S.C.C. c. Suède ((déc.), n° 46553/99: « *On 16 March 1999 the Court (First Section) decided to communicate the applicant's complaints submitted under Articles 2 and 3 of the Convention to the respondent Government under Rule 54 § 3 (b) of the Rules of Court and that the indication under Rule 39 be extended until further notice. The Government's written observations were submitted on 6 May 1999, after an extension of the time-limit fixed for that purpose. The applicant replied on 23 July 1999, also after an extension of the time-limit* ».
28. Rapport de l'Observatoire malades étrangers, juin 2015, AIDES, page 23.
29. Assemblée nationale, XIV^e législature, Session extraordinaire de 2014-2015, Projet de loi immigration, Compte rendu intégral, Première séance du jeudi 23 juillet 2015, sur l'amendement n° 289.
30. Voir TA Dijon, 13 août 2013, 1301285 ; TA Dijon, 23 juillet 2013, 1301126 ; CAA Lyon, 3 avril 2014, 13LY02541 ; CAA Lyon, 10 avril 2014, 13LY02263 ; CAA Lyon, 3 novembre 2015, 14LY01223.
31. Cour EDH, 15 février 2000, S.C.C. c. Suède (déc.), n° 46553/99.
32. Cour EDH, 27 mai 2008, N. c. Royaume-Uni, n° 26565/05. Lire également Nicolas Hervieu, « Conventionalité du renvoi d'étrangers atteints par le VIH et dilemme de la "dissidence perpétuelle" » (PDF), in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 27 décembre 2011 ; Slama Serge et Parrot Karine, « Etrangers malades : l'attitude de Ponce Pilate de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Plein droit*, 2014/2 n° 101, p. I-VIII.
33. Bensaid c. Royaume-Uni, n° 44599/98, 6 février 2001.
34. Ibid., §36-40.
35. Cour EDH, 20 décembre 2011, Yoh-Ekale Mwanje c. Belgique, n° 10486/10, §72, 73, 74 et 75.
36. Arrêté du 9 novembre 2011 **relatif aux conditions d'établissement et de transmission des avis rendus par les agences régionales de santé en application de l'article R. 313-22 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en vue de la délivrance d'un titre de séjour pour raison de santé.**
37. CAA Paris, 14 juin 2013, n° 12PA04190 ; Recueil de jurisprudence de l'ADDE – Cimade – Comede, Admission au séjour pour raisons médicales, avril 2015.
38. Cour EDH, 2 mai 1997, D. c. Royaume-Uni, n° 30240/96 ; Cour EDH, 27 mai 2008, n° 26565/05.
39. Cour EDH, 27 mai 2008, N. c. Royaume-Uni, § 29 Cour EDH, 29 avril 2002, Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, § 52 ; Cour EDH, 26 octobre 2000, Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, § 94 ; Cour EDH, 3 avril 2001, Keenan c. Royaume-Uni, n° 27229/95, § 116 ; Cour EDH, 10 juillet 2001, Price c. Royaume-Uni, n° 33394/96, § 30.
40. Cour EDH, 17 avril 2014, Paposhvili c. Belgique, n° 41738/10, renvoi devant la Grande Chambre le 20 avril 2015.
41. CEDH, 19 mars 2015, Josef c/ Belgique, requête n° 70055/10.
42. Entretien réalisé avec un MARS qui fut en charge de l'évaluation des demandes de cartes de séjour pour soins.

RÉSUMÉS

Par une décision du 12 novembre 2015 rendue en Comité de trois juges, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a rejeté la requête présentée le 12 août 2015 par un ressortissant arménien à l'encontre de la mesure d'éloignement du territoire français dont il fait l'objet, édicté par la préfecture de la Côte d'Or. Ce dernier avait fait valoir un risque de violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH), car il ne pourrait avoir accès aux soins nécessaires à son état de santé en Arménie, comme l'a estimé le médecin de l'Agence régionale de santé (MARS) du Rhône dans son avis. La Cour a d'abord indiqué au gouvernement français, conformément à l'article 39 de son règlement, « qu'il était souhaitable de ne pas expulser le requérant vers l'Arménie pour la durée de la procédure devant la Cour ». Il lui a également demandé d'exposer les garanties dont il dispose « pour s'assurer que le requérant sera pris en charge par les autorités médicales locales en cas de renvoi vers l'Arménie ». Au regard des éléments avancés par le gouvernement français, la Cour européenne a levé la mesure provisoire, puis a déclaré la requête irrecevable en jugeant suffisantes les preuves de la disponibilité des soins. Pourtant, l'évaluation de la disponibilité des soins ainsi que la motivation de la Cour sont quelque peu lacunaires, et emportent diverses conséquences néfastes pour les étrangers malades faisant l'objet d'une mesure d'éloignement.

AUTEUR

NICOLAS KLAUSSER

Doctorant en droit public (Université de Paris Ouest Nanterre – CREDOF – CTAD)