



Note juridique Comede (MAJ déc. 2014)

Voir aussi :

Nouveau Guide Comede 2015 (www.comede.org)

Recueils ADDE Comede La Cimade (nov. 2011, février 2013, 2015)

CJ Gisti sur les droits des algériens en France, nouvelle édition à paraître début 2015

**Droit au séjour pour raison médicale
Etrangers malades, Membres de famille et accompagnants de malade**

Règles spécifiques applicables aux algériens

En matière d'admission au séjour pour raison médicale, les ressortissants algériens sont soumis aux stipulations particulières de l'accord franco-algérien modifié du 27 décembre 1968.

Cette note juridique, essentiellement utile pour les recours, présente pour les algériens malades vivant en France les textes et conditions applicables :

- I. à leur admission au séjour pour raison médicale,
- II. à leur protection contre les mesures d'éloignement (OQTF, APRF, expulsion),
- III. à l'admission au séjour des membres de famille et accompagnants algériens de personnes malades (mineures ou majeures).

Cette note donne des informations complétant le Guide Comede (à paraître en 2015), les recueils de jurisprudence ADDE Comede La Cimade (vol. I de nov. 2011, vol II de févr. 2013, et vol III à paraître en 2015), et le cahier juridique du Gisti sur les droits (entrée et séjour) des algériens en France (à paraître début 2015).

I. Droit à l'admission au séjour en France pour raison médicale des étrangers malades algériens

1. Les textes en vigueur

- **Article 6-7° de l'accord franco-algérien** du 27 décembre 1968 relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles (art. 3 du 3^{ème} avenant à l'accord) :

« Le certificat de résidence d'un an portant la mention « vie privée et familiale » est délivré de plein droit [...] au ressortissant algérien, résidant habituellement en France, dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse pas effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans son pays ».

- **Titre III du protocole à l'accord franco algérien :**

« Les ressortissants algériens admis dans des établissements de soins français et n'ayant pas leur résidence habituelle en France peuvent se voir délivrer par l'autorité française compétente, après examen de leur situation médicale, une autorisation provisoire de séjour, renouvelable le cas échéant ».

- **CE, 15 juin 2012, n°344761**

« Considérant qu'il résulte de ces dispositions qu'il appartient à l'autorité administrative, lorsqu'elle envisage de refuser la délivrance d'un certificat de résidence à un ressortissant algérien qui en fait la demande au titre des stipulations de l'article 6 de l'accord franco-algérien, de vérifier, au vu de l'avis émis par le médecin mentionné à l'article R. 313-22, que cette décision ne peut avoir de conséquences d'une exceptionnelle gravité sur l'état de santé de l'intéressé et, en particulier, d'apprécier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et la gravité des risques qu'entraînerait un défaut de prise en charge médicale dans le pays de renvoi ; que lorsque le défaut de prise en charge risque d'avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la santé de l'intéressé, l'autorité administrative ne peut légalement refuser le titre de séjour sollicité que s'il existe des possibilités de traitement approprié de l'affection en cause dans son pays d'origine ; que si de telles possibilités existent mais que l'étranger fait valoir qu'il ne peut en bénéficier, soit parce qu'elles ne sont pas accessibles à la généralité de la population, eu égard notamment aux coûts du traitement ou à l'absence de modes de prise en charge adaptés, soit parce qu'en dépit de leur accessibilité, des circonstances exceptionnelles tirées des particularités de sa situation personnelle l'empêcheraient d'y accéder effectivement, il appartient à cette même autorité, au vu de l'ensemble des informations dont elle dispose, d'apprécier si l'intéressé peut ou non bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans son pays d'origine ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la décision du préfet du Pyrénées-Atlantiques du 5 juin 2009 rejetant la demande de renouvellement de certificat de résidence présentée par M. A., de nationalité algérienne, a été prise au vu d'un avis du MISF qui indique que, si son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut peut entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité, l'intéressé peut bénéficier dans son pays d'origine d'un traitement approprié ; qu'en jugeant que M. A ne pouvait utilement invoquer, à l'encontre de cette décision, un moyen tiré de ce qu'en égard au coût élevé de ce traitement et à l'absence de prise en charge financière, il ne disposait pas des ressources suffisantes pour bénéficier effectivement en Algérie des soins qui lui sont nécessaires, la CAA de Bordeaux a méconnu la portée des stipulations précitées et a, par suite, entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, M. A est fondé à en demander l'annulation ».

2. Spécificités des textes applicables aux algériens gravement malades

2.1. « Bénéfice effectif » du traitement approprié (et non « absence »)

Contrairement à l'article L313-11 11° du Ceseda, les stipulations de l'accord franco algérien (art. 6.7°) relatives à l'admission au séjour des ressortissants algériens gravement malades vivant en France n'ont pas été modifiées par la loi du 16 juin 2011.

En conséquence, la jurisprudence de principe¹ relative à la condition d'impossibilité de « bénéficiaire effectivement » du traitement approprié dans le pays d'origine (Algérie), notamment au regard des conditions de l'accessibilité financière des soins et des particularités de la situation personnelle du malade, leur reste entièrement applicable :

- Pour des OQTF contre des algériens antérieures au 16 juin 2011 : voir CE, 15 juin 2012, n°344761 et CE, 30 décembre 2011, n°343252 ;
- Pour des OQTF contre des algériens postérieures au 16 juin 2011, voir CAA Lyon, 29 nov. 2012, n°12LY00799 ; CAA Douai, 25 oct. 2012, n°12DA00644 ; TA Marseille, 01 déc. 2014, n°1406628 ; TA Limoges, 19 juin 2014, n°1400582 ; TA Lyon, 14 mai 2014, n°1400726 ; TA Toulouse, 15 février 2012, n°1200461.

2.2. Inapplicabilité aux algériens des dispositions de « fond » du droit commun, légales ou réglementaires (art. L313-11 11° et R313-22 Ceseda, arrêté du 09 nov. 2011)

Les dispositions du droit commun ne sont pas applicables aux algériens si elles concernent les conditions « de fond » de l'admission au séjour pour raison médicale, contrairement aux dispositions dites de « pure procédure »².

C'est le cas pour les dispositions légales : erreur de droit des préfectures lorsqu'elles font application aux algériens des dispositions de l'article L313-11 11° du Ceseda et non de l'article 6.7° de l'accord franco-algérien (TA limoges, 19 juin 2014, n°1400582 ; TA Lyon, 14 mai 2014, n°1400726 ; voir aussi CAA Lyon, 07/05/2013, 12LY02835 retenant l'erreur de droit mais acceptant à tort selon nous la substitution de base légale et réglementaire, voir infra).

C'est le cas aussi nécessairement pour les dispositions réglementaires de l'article R313-22 du Ceseda et de l'arrêté du 9 novembre 2011 qui ont été édictées pour l'application de l'article L313.11 11° du Ceseda modifié par la loi du 16 juin 2011³, tout au moins pour celles directement liées aux conditions de fond de l'admission au séjour (condition « d'absence » de traitement approprié, existence d'éventuelles circonstances humanitaires exceptionnelles).

¹ CE, 07 avril 2010, n°301640 et n°316625 concernant l'ancienne rédaction de l'article L313-11 11° du Ceseda qui était identique à l'actuel article 6.7° de l'accord franco algérien.

² Au contraire des dispositions de fond de droit commun, les dispositions de procédure sont normalement applicables aux algériens (CE 14 avril 1999 Ministre de l'intérieur c/ Ijgua ; application à la procédure d'admission au séjour pour raison médicale, CAA Versailles, 31 mars 2011, n°10VE00557).

³ Pour rappel, la loi du 16 juin 2011, non applicable aux algériens, a remplacé la condition « de non accès effectif au traitement approprié » par celle « d'absence du traitement approprié » et a introduit la notion de « circonstances humanitaires exceptionnelles » pour lesquelles le Directeur général de l'ARS doit être consulté.

Ainsi, si les conditions d'application de l'actuel article L313-11 11° du Ceseda ont bien été prévues par l'article R313-22 du Ceseda et par l'arrêté du 09 novembre 2011 pour les étrangers relevant du droit commun, celles de l'article 6.7° de l'accord franco algérien sont partiellement inexistantes aujourd'hui.

Ce vide juridique est source d'erreurs de droit entachant les décisions rendues à l'encontre des algériens ayant sollicité le bénéfice de l'article 6.7° de l'accord franco-algérien.

Devraient ainsi être considérées comme entachées d'erreurs de droit :

- les décisions préfectorales refusant la délivrance d'un certificat de résidence algérien au motif qu'il n'est pas justifié de « l'absence » d'un traitement approprié en Algérie ;
- mais aussi les décisions préfectorales défavorables prises après consultation du directeur général de l'ARS (procédure non prévue pour les algériens⁴) ou au motif de l'absence de « circonstances humanitaires exceptionnelles », au motif qu'une telle consultation ou motivation démontre que le préfet a statué au regard de la condition de fond « d'absence » ou non du traitement approprié dans le pays d'origine (actuel art. L313.11 11° Ceseda) et non « de bénéfice effectif » ou non du traitement approprié en Algérie tel que cela lui est imposé par l'article 6.7° de l'accord franco algérien ;
- et surtout les avis des autorités médicales pris en application de l'arrêté du 09 novembre 2011 et sur des formulaires renvoyant à la condition « d'absence » ou non de traitement approprié dans le pays d'origine prévue par l'actuel article L313-11 11° Ceseda⁵, en l'absence de tout modèle réglementaire de formulaire respectant les conditions de fond de l'article 6.7° de l'accord franco algérien.

Telle n'est toutefois pas la position actuelle de toutes les juridictions administratives.

Certes, les juridictions reconnaissent l'erreur de droit lorsque les préfetures visent pour les algériens l'article L313-11 11° du Ceseda et non l'article 6.7° de l'accord franco-algérien (TA limoges, 19 juin 2014, n°1400582 ; TA Lyon, 14 mai 2014, n°1400726).

Toutefois, elles acceptent (sous certaines conditions⁶) « la substitution de base légale » en considérant qu'une telle erreur de droit ne prive d'aucune garantie les algériens demandant leur admission au séjour pour raison médicale.

⁴ Certes, les dispositions de procédure sont normalement applicables aux algériens (voir supra). Mais la procédure de consultation du DG de l'ARS apparaît directement liée aux dispositions de fond de l'admission au séjour pour soins (conditions « d'absence » de traitement approprié et de circonstances humanitaires exceptionnelles, non applicables aux algériens).

⁵ Ces formulaires conduisent l'autorité médicale à se prononcer sur l'absence ou non du traitement approprié au pays d'origine, et non sur son accès effectif comme le prévoit l'article 6.7° de l'accord franco algérien.

⁶ Voir par exemple CAA Lyon, 07 mai 2013, n°12LY02835 : « qu'en l'espèce, il ne ressort pas des pièces du dossier et notamment de la demande de délivrance de titre de séjour étranger malade en cause, que M. C... ait fait état d'éléments susceptibles de faire obstacle à ce qu'il puisse effectivement accéder aux possibilités de soins existant en Algérie ; que, par suite, la décision contestée aurait pu être prise, pour le même motif de refus, en application du 7° de l'article 6 de l'accord franco-algérien qui donnait au préfet le même pouvoir d'appréciation au regard de ce motif ».

Une telle privation de garantie est pourtant manifeste dès lors que l'avis de l'autorité médicale est recueilli par l'autorité administrative sur une question médicale (« absence » ou non du traitement approprié) qui est différente et moins favorable, en tout cas selon la jurisprudence, que la condition posée par l'article 6.7° de l'accord franco algérien (« accès effectif » ou non du traitement approprié).

Mais, la jurisprudence administrative écarte cette argumentation en reprenant la distinction faite par le rapporteur public devant le Conseil d'Etat (CE, 07 avril 2010, n°301640 et n°316625), entre les conditions d'existence et de disponibilité des soins dans le pays d'origine pour lesquelles l'avis de l'autorité médicale doit être recueilli et la condition de « bénéfice effectif » des soins dans le pays d'origine sur laquelle l'autorité administrative ne devrait se prononcer que si des éléments sont apportés en ce sens par le demandeur et sans avoir à recueillir l'avis de l'autorité médicale.

Une telle distinction, qui vise à écarter l'avis de l'autorité médicale sur l'appréciation de la condition d'accès effectif aux soins et qui altère les garanties de préservation du secret médical, ne repose sur aucun fondement juridique et n'a pas à ce jour été validée par le Conseil d'Etat ⁷.

En outre, il n'y a aucune raison de penser, en ce qui concerne les algériens, que l'autorité médicale devait avant la loi du 16 juin 2011 rendre un avis (comme pour les autres étrangers) sur les possibilités effectives d'accès aux soins (voir art. 4 de l'arrêté ministériel du 08 07 1999⁸, instr. min. du 12 mai 1998, circ. min. du 05 mai 2000⁹, et instr. min. du 29 juill. 2010¹⁰; voir aussi CE, 29 juillet 2002, n°241912 et CAA Paris, 23 janvier 2008, n°07PA00871¹¹), mais ne devrait plus le faire après cette loi et ses décrets d'application qui ne les concernent pas.

2.3. Délivrance d'un certificat de résidence algérien (CRA) nécessairement d'un an (si résidence habituelle en France) ou d'une APS (si défaut de résidence habituelle en France)

Si les conditions médicales de l'admission au séjour sont remplies et en cas de résidence habituelle en France, l'autorité préfectorale a l'obligation de délivrer un CRA nécessairement d'une durée d'un an¹² (CAA Lyon, 12 juill. 2012, n°11LY02636 ; CAA Lyon, 9 déc. 2008, n°06LY01344 ; TA Marseille, 22 nov. 2011, n°110493).

⁷ Sur la critique de cette partie des conclusions du rapporteur public devant le Conseil d'Etat (CE, 07 avril 2010, n°301640 et n°316625), voir : « La prise en compte de l'accès effectif aux soins dans le droit au séjour et l'éloignement des étrangers malades », JCP Adm. et CT, n°29, 19 07 2010, p.46 et 47.

⁸ Art. 4 arrêté du 8 juillet 1999 : l'autorité médicale doit donner son avis sur la question de savoir « si l'intéressé peut effectivement ou non bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire ».

⁹ Instruction ministérielle du 12 mai 1998 et circulaire interministérielle du 5 mai 2000 : l'autorité médicale « devra vous adresser son avis (...) répondant aux questions suivantes : (...) / l'intéressé peut-il effectivement ou non bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire (...) ».

¹⁰ Instr. min. n°DGS/MC1/RI2/2010/297 du 29 juillet 2010 aux Directeurs généraux des ARS (p.2 et 3).

¹¹ Le médecin doit se prononcer sans ambiguïté sur toutes les questions prévues par l'arrêté du 8 juillet 1999 (CE, 29 juill. 2002, n° 241912), notamment sur la question portant sur les possibilités de bénéficier «effectivement ou non » d'une prise en charge médicale appropriée dans le pays d'origine (CAA Paris, 23 janv. 2008, n° 07PA00871 ; voir aussi CAA Versailles, 12 nov. 2008, n° 07VE03138 ; CAA Douai, 9 déc. 2008, n° 08DA01150 ; CAA Bordeaux, 17 nov. 2008, n° 08BX00639).

¹² Contrairement au Ceseda (L311-2 et L313-1 prévoyant que la carte de séjour temporaire vie privée et familiale peut avoir une durée inférieure à un an), l'accord franco-algérien prévoit que le certificat de résidence algérien (CRA) est, en cas de résidence habituelle en France, nécessairement d'une durée d'un an quelle que soit la durée des soins estimée par l'autorité médicale dans son avis.

A défaut de résidence habituelle en France, l'autorité préfectorale peut délivrer une autorisation provisoire de séjour renouvelable¹³ (Titre III du protocole à l'accord franco-algérien ; CAA Marseille, 14 avril 2011, n°10MA00700 ; CAA Nancy N° 08NC01065, 16 nov. 2009).

La condition de résidence habituelle en France est interprétée par les préfetures comme une résidence d'au moins un an en France (circ. min. du 11 mai 1998), parfois moins par le juge administratif (CAA Lyon, 12 juill. 2012, n°11LY02636).

II. Protection contre les mesures d'éloignement des étrangers malades algériens

L'accord franco algérien ne prévoit pas de stipulations spécifiques en matière de mesures d'éloignement (et de protection contre ces mesures).

Cet accord ne contient ainsi pas d'équivalent aux dispositions des articles L511-4 10° (protection absolue contre OQTF et APRF), L521-3 5° (protection relative contre les expulsions), L523-4 (assignation à résidence des étrangers malades après mesure d'expulsion non exécutée), et L541-1 du Ceseda (pas d'ITF pénal contre les étrangers titulaires d'une carte délivrée au titre de l'article L311-11 11° du Ceseda).

En application de la jurisprudence, ces dispositions de droit commun relatives aux mesures d'éloignement sont toutefois applicables aux algériens¹⁴.

En matière d'APRF et d'OQTF, ces dispositions de droit commun étant moins protectrices que l'actuel article 6-7° de l'accord franco algérien, il est préférable dans les recours contentieux de se fonder également sur la jurisprudence qui prévoit que « *lorsque une convention internationale stipule que l'intéressé doit se voir attribuer de plein droit un titre de séjour, cette circonstance fait obstacle à ce qu'il puisse également être l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière* » (voir CE, 22 oct. 2004, n°264395 ; CE, 6 sept. 2004, n°262540).

¹³ On peut se demander si la protection conférée aux algériens par le titre III du protocole (qui mentionne "*admis dans les établissements de soins*") et celle de droit commun prévue par l'article R313-22 du Ceseda (qui renvoie aux conditions médicales de l'article L313-11 11°) sont les mêmes.

¹⁴ Voir par exemple CAA Paris, 30 avril 2013, n°12PA00120, annulant une OQTF, prise sans demande préalable d'admission au séjour pour raison médicale, sur le fondement de l'article L511-4 10° du Ceseda.

III. Admission au séjour des algériens en tant que membres de famille et accompagnants de personnes malades (notamment parents d'enfant malade mineur)

On sait que s'agissant du droit commun, les dispositions restrictives de l'article L311-12 du Ceseda¹⁵ :

- sont venues « piéger » les parents d'enfant étranger malade mineur, en prévoyant la possibilité de ne délivrer qu'à un seul des 2 parents une autorisation provisoire de séjour (APS) sans droit au travail, en contradiction avec les dispositions de l'article L311-11 7° du Ceseda (et des articles 8 de la CEDH et 3.1 de la CIDE) qui sont plus protectrices (sur l'obligation pour la préfecture de faire prévaloir ces dispositions plus protectrices : voir Guide Comede 2015, Chapitre Membres de famille et accompagnateurs ; et les recueils ADDE Comede La Cimade) ;
- ont conduit les préfectures à refuser d'instruire les demandes des autres membres de famille ou accompagnants de personnes malades (voir aussi Guide Comede 2013 et 2015, Chapitre Membres de famille et accompagnateurs), ou du moins à n'accepter de le faire qu'à des conditions abusives notamment de durée d'ancienneté de vie sur le territoire français (souvent 5 ans).

Pour les algériens, l'illégalité de ces pratiques préfectorales consistant notamment, soit à la délivrance aux parents d'enfant malade d'APS au lieu de certificat de résidence algérien (CRA) mention vie privée et familiale (sur le fondement des articles 6.5° accord fr. alg., 8 CEDH et 3.1 CIDE¹⁶), soit à l'admission au séjour d'un seul des deux parents, est d'autant plus forte qu'il n'y a pas dans l'accord franco algérien d'équivalent aux dispositions restrictives de l'article L311-12 du Ceseda.

¹⁵ Article L311-12 du CESEDA (non applicable aux algériens) : « Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, une autorisation provisoire de séjour peut être délivrée à l'un des parents étranger de l'étranger mineur qui remplit les conditions mentionnées au 11° de l'article L. 313-11, sous réserve qu'il justifie résider habituellement en France avec lui et subvenir à son entretien et à son éducation, sans que la condition prévue à l'article L.311-7 soit exigée. L'autorisation provisoire de séjour mentionnée au premier alinéa, qui ne peut être d'une durée supérieure à six mois, est délivrée par l'autorité administrative, après avis du médecin de l'agence régionale de santé de la région de résidence de l'intéressé, désigné par le directeur général de l'agence, ou, à Paris, du médecin, chef du service médical de la préfecture de police, dans les conditions prévues au 11° de l'article L. 313-11. Elle est renouvelable et n'autorise pas son titulaire à travailler. Toutefois, cette autorisation peut être assortie d'une autorisation provisoire de travail, sur présentation d'un contrat de travail ».

¹⁶ CAA Versailles, 21 nov. 2013, n°13VE02163 : annulation OQTF et injonction délivrance CRA VPF 1 an sur le fondement de l'article 3.1. CIDE pour un parent algérien.