

COMMISSION OUVERTE
**DROIT DES ÉTRANGERS ET
DROIT DE LA NATIONALITÉ**

CO-RESPONSABLES :

EMMANUELLE HAUSER-PHELIZON

ANCIEN MEMBRE DU CONSEIL DE L'ORDRE

ABDERRAZAK BOUDJELTI, AVOCAT A LA COUR

Mercredi 17 décembre 2014

Les problèmes de santé en zone d'attente

Intervenants :

Laure Bondel

Association nationale d'assistance aux frontières
pour les étrangers (Anafé)

Arnaud Veisse

Comité médical pour les exilés (COMEDE)

Abderrazak Boudjelti

Avocat à la Cour

Santé en zone d'attente : état des lieux et perspectives

Formation Anafé, 17 décembre 2014

- **Qu'est-ce qu'une zone d'attente ? - p.2**
- **La procédure de maintien en zone d'attente - p.3**
- **Textes et jurisprudences - p.5**
- **La privation de liberté en pratique - p.13**

Qu'est-ce qu'une zone d'attente ? - p.2

La procédure de maintien en zone d'attente - p.3

1. Notification du maintien en zone d'attente, droits et délais

2. La procédure devant la juridiction judiciaire

Quand il statue sur la prolongation du maintien en zone d'attente, le JLD prend notamment en compte l'état de santé des étrangers pour vérifier si le droit de voir un médecin a pu être exercé

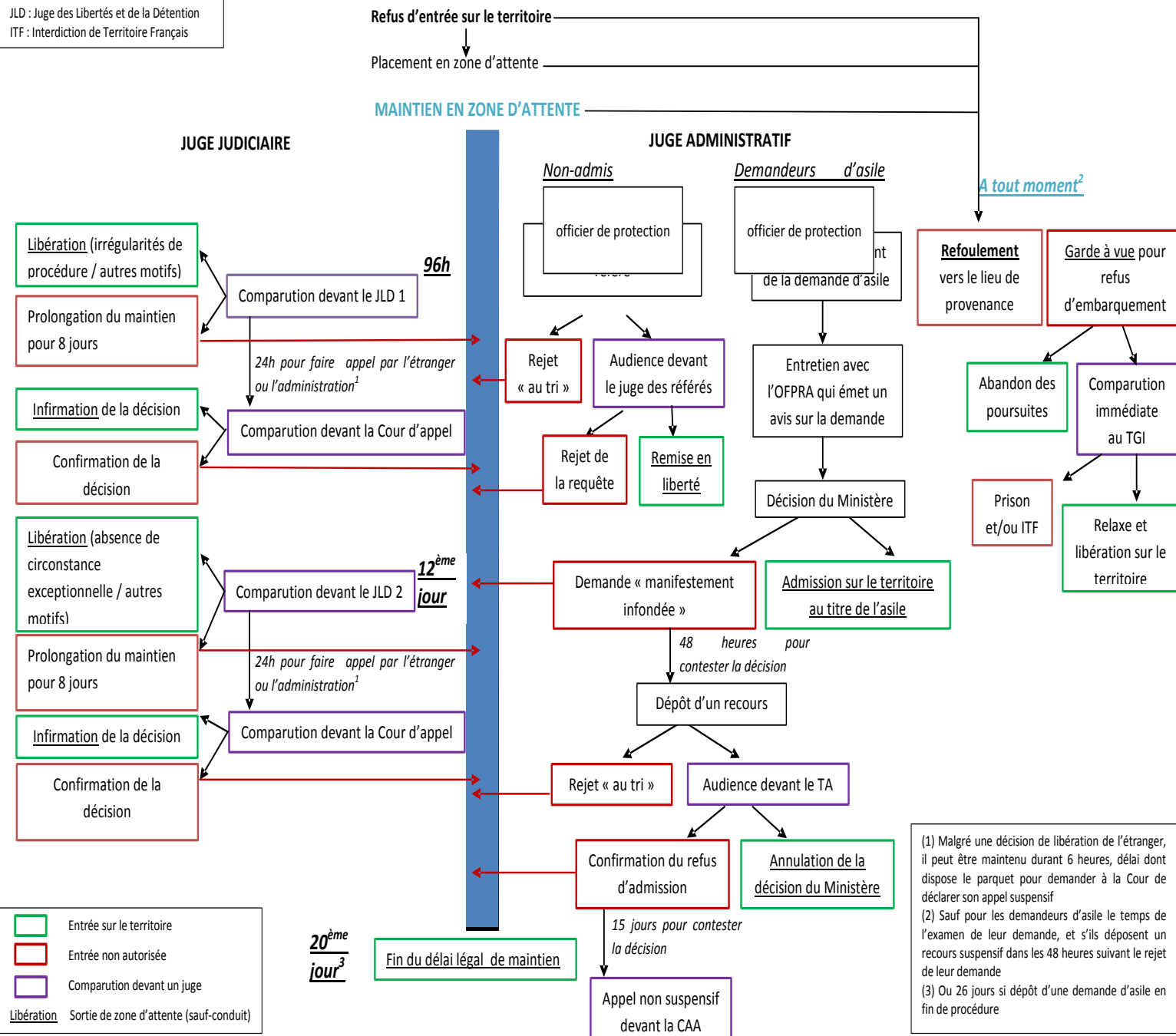
3. Compétence de la juridiction administrative

4. Situation particulière des étrangers malades

Le maintien en détention [et le transport] malgré des troubles de santé incompatibles avec celle-ci constitue un traitement inhumain au sens de l'art. 3 CEDH

CAA : Cour Administrative d'Appel
 TA : Tribunal Administratif
 TGI : Tribunal de Grande Instance
 JLD : Juge des Libertés et de la Détenition
 ITF : Interdiction de Territoire Français

Les personnes maintenues en zone d'attente face aux procédures administrative et judiciaire



(1) Malgré une décision de libération de l'étranger, il peut être maintenu durant 6 heures, délai dont dispose le parquet pour demander à la Cour de déclarer son appel suspensif
 (2) Sauf pour les demandeurs d'asile le temps de l'examen de leur demande, et s'ils déposent un recours suspensif dans les 48 heures suivant le rejet de leur demande
 (3) Ou 26 jours si dépôt d'une demande d'asile en fin de procédure

- **Les médecins intervenant dans les lieux d'enfermement administratif** (*centres de rétention et zones d'attente*) **y exercent une mission de prévention et de soins.**

Leur intervention doit se situer dans le strict respect du cadre déontologique, sur le plan des soins et de la certification médicale, dans l'intérêt et à la demande du patient (R4127 CSP, art. 2 et 10), notamment en cas d'incompatibilité de l'état de santé avec le maintien ou l'éloignement. A l'inverse, en cas de demande par l'administration ou la justice de délivrer un « certificat de compatibilité avec le maintien et/ou l'éloignement », le médecin doit se récuser (art. 105 et 106).

Guide Comede 2015, Protection de la santé et certification médicale, Principes juridiques et déontologiques

- **Art. 2 - Respect de la vie et de la dignité de la personne.** Le medecin, au service de l'individu et de la sante publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignite (...)
- **Art. 10 - Personne privée de liberté.** Un médecin amené à examiner une personne privée de liberté ou à lui donner des soins ne peut, directement ou indirectement, ne serait-ce que par sa seule présence, favoriser ou cautionner une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de cette personne ou à sa dignité. S'il constate que cette personne a subi des sévices ou des mauvais traitements, il doit, sous réserve de l'accord de l'intéressé, en informer l'autorité judiciaire.
- **Art. 105 - Non-cumul des rôles d'expert et de médecin traitant.** Nul ne peut etre a la fois medecin expert et medecin traitant d'un meme malade. Un medecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres interets, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement qui fait habituellement appel a ses services.
- **Art. 106 - Cas où le médecin expert doit se récuser.** Lorsqu'il est investi d'une mission, le medecin expert doit se recuser s'il estime que les questions qui lui sont posees sont étrangères a la technique proprement medicale, a ses connaissances, a ses possibilites ou qu'elles l'exposeraient a contrevenir aux dispositions du present Code.

Textes et jurisprudences – p.5

1. L'accès au médecin / l'accès aux soins (dont interprétariat)

L'article L221-4 du CESEDA prévoit que l'étranger est informé dans les meilleurs délais qu'il peut demander l'assistance d'un médecin

Si la « Directive Retour » n'est pas applicable à la zone d'attente, la Directive 2013/33/UE (Directive Accueil) l'est : obligation de suivi et soutien notamment de l'état de santé des demandeurs d'asile

Article R4127-47 du code de la santé publique (Code de déontologie médicale) : principe de continuité. Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée

Article 3 CEDH - Interdiction de la torture : nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Textes et jurisprudences – p.9

2. Le rôle du médecin

Protection de la santé de l'individu et de la santé publique, non discrimination, secret médical / confidentialité de l'entretien, respect du cadre déontologique

L'établissement de « certificats, attestations et documents » est une des fonctions du médecin (art. 76 CDM). Le médecin ne peut s'y soustraire que pour des raisons précises. Il a l'obligation de délivrer les certificats et rapports exigés par les lois et règlements. Quand ce n'est pas le cas, le médecin apprécie s'il y a lieu ou non de délivrer le certificat qui lui est demandé. Il doit écarter les demandes abusives et refuser les certificats de complaisance (art. 28)

Textes et jurisprudences – p.11

3. Rapport du CPT sur les ressortissants maintenus à Roissy - juin 2002

Recommandations du rapport :

- Présence d'une infirmière tous les jours de la semaine
- Entretien et examen clinique avec un médecin à l'arrivée en ZAPI

De plus, un examen médical à l'arrivée serait également souhaitable sous l'angle de la médecine préventive, entre autres pour le dépistage et le traitement d'éventuelles maladies transmissibles.

- Accès aux services d'un interprète qualifié par le personnel soignant -
Consignations par le médecin des signes de blessure et conclusions sur la compatibilité entre ces signes et les déclarations du maintenu ainsi que remise d'une copie du formulaire à l'intéressé

Textes et jurisprudences – p.11

4. Recueil de jurisprudence « zone d'attente »

CE, 7 février 2003, N ° 243905

Considérant qu'il appartient au préfet de vérifier si la mesure de reconduite ne comporte pas de conséquences d'une gravité exceptionnelle sur la situation personnelle des intéressés ; qu'il résulte des pièces du dossier qu'à la date des arrêtés attaqués, Mme X était enceinte de plus de huit mois de triplés ; que contrairement à ce qui est soutenu de façon abusive par le préfet, elle ne pouvait, en conséquence, supporter un voyage sans risque pour sa santé ou celle des trois enfants qu'elle portait, la présence de son mari auprès d'elle étant, par ailleurs, dans une telle circonstance, nécessaire ; que, dans ces conditions, en décidant la reconduite à la frontière de M. et Mme X, le PREFET DE POLICE a commis une erreur manifeste dans son appréciation des conséquences que ces mesures comportaient sur la situation personnelle des intéressés »

Cette décision est transposable en zone d'attente.

La privation de liberté en pratique - p.13

1. L'accès au médecin en pratique

Données d'observation en ZA

Enquête prospective 2015

2. Cas suivis par l'Anafé en 2013 et 2014

3. L'absence de recours suspensif

4. La saisine de la CEDH : ultime recours contre le renvoi?

Quelques données épidémiologiques

observation Comede 2013

- **ATCD Violences 68%** (définition OMS), torture 17% et violences liées au genre (14% - 32% chez les femmes et 3% chez les hommes)
- **Pathologies graves** : chroniques non infectieuses, troubles psychiques graves, maladies infectieuses
- 80% des pathologies graves **diagnostiquées en France** (92% VHB-49% diabète)
- **Bilan de santé, des occasions manquées** : 11% avant Comede
- **Dispositifs d'accès aux soins** : surreprésentation Cancer, VHC, VIH, handicap

Code de déontologie médicale (R4127 CSP)

- **Art. 2 - Respect de la vie et de la dignité de la personne :**
« Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité (...). »
- **Art. 4 - Secret professionnel :** « Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris. »

Code de déontologie médicale (R4127 CSP)

- **Art. 5 - Indépendance professionnelle** : « Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit. »
- **Art. 7 - Non discrimination** : « Le médecin doit écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs moeurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard. Il doit leur apporter son concours en toutes circonstances. Il ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne examinée. »

Code de déontologie médicale (R4127 CSP)

- **Art. 10 - Personne privée de liberté** : « Un médecin amené à examiner une personne privée de liberté ou à lui donner des soins ne peut, directement ou indirectement, serait-ce par sa seule présence, favoriser ou cautionner une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de cette personne ou à sa dignité. S'il constate que cette personne a subi des sévices ou des mauvais traitements, il doit, sous réserve de l'accord de l'intéressé, en informer l'autorité judiciaire. »
- **Art. 12 - Concours apporté à la protection de la santé** : Le médecin doit apporter son concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé et de l'éducation sanitaire. » (...)

Code de déontologie médicale (R4127 CSP)

- **Art. 28 – Certificat de complaisance** : « La délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite ».
- **Art. 47 – Continuité des soins** : « Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée [...] »
- **Art. 50 : - Faciliter l'obtention d'avantages sociaux** : « Le médecin doit, sans céder à aucune demande abusive, faciliter l'obtention par le patient des avantages sociaux auxquels son état lui donne droit. A cette fin, il est autorisé, sauf opposition du patient, à communiquer [...] à un médecin relevant d'un organisme public décidant de l'attribution d'avantages sociaux, les renseignements médicaux strictement indispensables ».

Rapport, certificat et expertise

- **Rapport médical** : document destiné à un confrère médecin comportant des informations médicales couvertes par le secret professionnel
- **Certificat médical** : destiné à un tiers non médecin avec divulgation du secret médical à la demande de l'intéressé et remis en main propre
- **Expertise officielle** : à la demande officielle d'un tiers, réalisée par un tiers
- **Expertise officieuse** dans les autres cas

Méconnaissance et lutte d'influence

- De nombreux aspects du Code de déontologie médicale sont méconnus par les médecins :
 - sa portée obligatoire, confusion avec le serment d'H.
 - la distinction entre rapport et certificat, essentielle à la rémunération...
 - la neutralité sur le plan politique... sauf pour la santé
- Dans la confusion ambiante, crainte de perte d'indépendance vis-à-vis du patient, de ses soutiens, ainsi que des autorités se présentant comme hiérarchique... et peur de la police

2 risques à évaluer pour les « étrangers malades »

- **Est-ce que c'est grave ?**

Ne pas confondre grave/bénin avec aigu/chronique

- **Est-ce la personne pourra être soignée au pays ?**

Selon le principe de la continuité des soins

- **Evaluation des risques** : une nécessaire impartialité dans l'expertise technique

- **Interprétation des risques** : éthique et déontologie (la neutralité peut nuire gravement à la santé)



Association nationale
d'assistance aux frontières
pour les étrangers

*Et pour des questions médicales
et médico-juridiques :*

*Permanence téléphonique
médicale du Comede,
01 45 21 38 93, du lundi au
vendredi 14h30-17h30*

Anafé

21 ter, rue Voltaire
75011 Paris

téléphone / télécopie : 01 43 67 27 52

contact@anafe.org

site internet : www.anafe.org

Pour contacter notre permanence téléphonique
(du lundi au vendredi de 10h à 18h) : 01 42 08 69 93

Pour nous contacter en ZA de Roissy : 01 48 62 83 62



Sous l'égide de la Commission Droit des Etrangers et Droit de la Nationalité

Santé en zone d'attente : état des lieux et perspectives

Séance animée par **Laure Blondel (Anafé)**, **Arnaud Veisse (Comede)** et **Abderrazak Boudjelti (avocat au Barreau de Paris)**

Le mercredi 17 décembre de 14h à 17h

A l'auditorium – Maison du Barreau
2/4 rue de Harlay 75001 Paris

Qu'est-ce qu'une zone d'attente ? - p.2

La procédure de maintien en zone d'attente - p.3

1. Notification du maintien en zone d'attente, droits et délais
2. La procédure devant la juridiction judiciaire
3. Compétence de la juridiction administrative
4. Situation particulière des étrangers malades

Textes et jurisprudences - p.5

1. L'accès au médecin / l'accès aux soins
2. Le rôle du médecin
3. Rapport du CPT sur les ressortissants maintenus à Roissy - juin 2002
4. Recueil de jurisprudence « zone d'attente »

La privation de liberté en pratique - p.13

1. L'accès au médecin en pratique
2. Cas suivis par l'Anafé en 2013 et 2014
3. L'absence de recours suspensif
4. La saisine de la CEDH : ultime recours contre le renvoi?

Siège de l'Anafé
21 ter, rue Voltaire
75011 Paris
téléphone / télécopie : 01 43 67 27 52
contact@anafe.org
site internet : www.anafe.org

Qu'est-ce qu'une zone d'attente ?

La zone d'attente est un espace physique, créé et défini par la loi du 6 juillet 1992, qui s'étend « des points d'embarquement et de débarquement à ceux où sont effectués les contrôles des personnes. Elle peut inclure, sur l'emprise, ou à proximité, de la gare, du port ou de l'aéroport ou à proximité du lieu de débarquement, un ou plusieurs lieux d'hébergement assurant aux étrangers concernés des prestations de type hôtelier » (article L. 221-2 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile - CESEDA). Avant cette loi, il n'existait aucune base légale prévoyant le maintien des étrangers à la frontière. Concrètement, cet espace correspond à la zone sous douane dont l'accès est limité. Il peut inclure des lieux d'hébergement « assurant des prestations de type hôtelier », ce qui est le cas actuellement pour la zone de l'aéroport de Roissy CDG avec la ZAPI 3. Dans d'autres zones d'attente, les étrangers peuvent être maintenus dans des salles au sein des postes de police ou dans un hôtel situé à proximité de la zone.

En mai 2014, le ministère de l'intérieur recensait 67 zones d'attente dans les aéroports, les ports et les gares desservant les destinations internationales.

Qui peut être maintenu en zone d'attente ?¹

Lorsqu'ils ne sont pas admis à pénétrer sur le territoire français, les étrangers qui se présentent aux frontières peuvent être maintenus dans une zone d'attente pendant une durée maximum de vingt jours (sauf exception²).

Si la durée moyenne de maintien est passée de 3,5 jours en 2011 à 4 jours en 2012 et 2013 à Roissy, elle n'était que de 43 heures à Orly en 2012 (et de 32h en 2013).

La quasi-totalité des étrangers placés en zone d'attente le sont à l'aéroport de Roissy. En 2013, la police aux frontières a refusé l'entrée à 12438 personnes, contre en 11947 en 2012. Parmi ces personnes, 9233 ont été placées en zone d'attente en 2013 (78% à Roissy et 13% à Orly) et 8883 en 2012 (79% à Roissy et 14% à Orly).

Les étrangers maintenus en zone d'attente sont répertoriés en trois catégories juridiques:

- les personnes « non-admises », qui ne remplissent pas les conditions nécessaires pour accéder au territoire français ou à l'espace Schengen

Lorsque la France est le premier point d'entrée dans l'espace Schengen, c'est-à-dire que la personne transite par la France pour se rendre dans un autre État de l'espace Schengen, la PAF vérifie que les conditions d'entrée dans le pays de destination sont remplies et, dans le cas contraire, l'entrée sur le territoire sera refusée et l'étranger sera placé en zone d'attente.

Les conditions d'entrée sont communes à l'ensemble des États membres (passeport authentique et en cours de validité, visa authentique et en cours de validité, motif du voyage, conditions d'hébergement, ressources, couverture maladie-rapatriement, billet de retour) seules les modalités diffèrent (comme la forme de l'attestation d'accueil ou le montant minimum des ressources).

- les personnes « en transit interrompu », qui ne remplissent pas les conditions nécessaires pour poursuivre leur voyage vers un pays étranger

Il s'agit des personnes en transit pour se rendre dans un État situé hors de l'espace Schengen et qui n'ont pu poursuivre leur voyage du fait de la compagnie de transport ou des autorités françaises (article L. 221-1 du CESEDA).

Les compagnies aériennes, lourdement sanctionnées lorsqu'elles transportent une personne en situation irrégulière, refusent parfois d'embarquer des personnes du fait d'un doute sur la validité de leur passeport ou visa.

- les personnes sollicitant leur admission sur le territoire au titre de l'asile

¹ Voir [Guide théorique et pratique, La procédure en zone d'attente, janvier 2013](#).

² L'article L. 222-2 CESEDA prévoit que lorsque l'étranger non-admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les six derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, soit entre les quatorzième et vingtième jours du maintien, celle-ci est prorogée d'office de six jours à compter du jour de la demande.

La procédure de maintien en zone d'attente

1. Notification du maintien en zone d'attente, droits et délais³

Quelle que soit la situation de l'étranger, la PAF lui notifie une décision de maintien en zone d'attente, qui est datée et précise les raisons de son placement. La loi précise⁴ que le maintenu est informé de ces droits « *dans les meilleurs délais* ».

Article L.221-1 du CESEDA :

« L'étranger qui arrive en France [...] et qui, soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, soit demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente [...] pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée. »

Tout étranger maintenu en zone d'attente doit se voir reconnaître les droits énumérés par l'article L. 221-4 du CESEDA. Ces droits sont les suivants :

- avertir ou faire avertir la personne chez laquelle il a indiqué qu'il devait se rendre, son consulat ou le conseil de son choix ;
- refuser d'être rapatrié avant l'expiration du délai d'un jour franc ;
- bénéficier de l'assistance d'un interprète et d'un médecin ;
- communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix ;
- quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France.

Ces droits doivent pouvoir être exercés de manière effective et immédiate lors du placement en zone d'attente.

Les étrangers maintenus en zone d'attente font l'objet de traitements inégaux puisque pour des motifs identiques de placement en zone d'attente, l'issue de leur procédure sera différente selon les interventions dont ils auront pu bénéficier ou non et selon les pratiques de la police aux frontières.

D'autant que bon nombre de personnes ne comprennent pas, à défaut d'avoir été correctement informées, la procédure qui leur est appliquée.

Depuis la loi du 20 novembre 2007, le maintien en zone d'attente est prononcé par la PAF pour une durée initiale de quatre jours (96 heures).

Au terme de quatre jours et dans l'hypothèse où la personne est toujours en zone d'attente, l'administration sollicite du juge des libertés et de la détention l'autorisation de prolonger ce maintien pour huit jours au plus. A l'expiration de ce délai, l'administration peut à nouveau lui demander une prolongation « *exceptionnelle* », qui peut atteindre au maximum huit jours supplémentaires. En principe et sauf exception⁵, un étranger ne peut donc pas être maintenu plus de vingt jours au total.

2. La procédure devant le juge judiciaire

Pendant les quatre premiers jours en zone d'attente, l'étranger est maintenu sous le seul contrôle de l'administration.

La loi prévoit l'intervention systématique du juge judiciaire, garant des libertés individuelles, dans la seule l'hypothèse où l'étranger se trouve toujours en zone d'attente quatre jours après son arrivée. La PAF a donc toute latitude pour tenter de refouler l'étranger non admis sur le territoire pendant cette période, en dehors de tout contrôle juridictionnel. Si pour des raisons matérielles ou juridiques (notamment dans le cas où il n'a pas été statué sur la demande d'admission au titre de l'asile), l'étranger se trouve toujours en zone d'attente à cette échéance de quatre-vingt-seize heures, le maintien peut être prolongé par le JLD à la demande de l'administration. Le JLD peut prolonger le maintien pour huit jours au plus. A l'expiration de ce second délai, l'administration peut à nouveau lui demander une prolongation « *exceptionnelle* », qui peut atteindre au maximum huit jours supplémentaires.

La question qui se pose au JLD est de savoir, non pas si la mesure de maintien initialement prise par la police aux frontières est légale, cela revient au juge administratif, mais si, pour les huit jours à venir,

³ Articles L. 221-3, L.222-1, L. 222-2 du CESEDA et articles L. 213-2 et R. 213-1 du CESEDA.

⁴ Article L. 221-4 du CESEDA.

⁵ L'article L. 222-2 CESEDA prévoit que lorsque l'étranger non admis à pénétrer sur le territoire français dépose une demande d'asile dans les six derniers jours de cette nouvelle période de maintien en zone d'attente, soit entre les quatorzième et vingtième jours du maintien, celle-ci est prorogée d'office de six jours à compter du jour de la demande.

il est justifié ou non que l'étranger souffre d'une atteinte à sa liberté individuelle en étant maintenu en zone d'attente.

Quand il statue sur la prolongation du maintien en zone d'attente, le JLD examine si la procédure a été respectée, si la personne a été correctement informée de ses droits et a pu les exercer et enfin si la privation de liberté ne porte pas une atteinte disproportionnée à ses libertés individuelles. À ce moment-là, il prend également en compte l'état de santé des étrangers pour vérifier si le droit de voir un médecin a pu être exercé de façon effective. Dans le cas contraire, le JLD constatera l'irrégularité de la procédure et procédera à la libération de la personne.

L'ordonnance du juge des libertés et de la détention, qui est notifiée immédiatement à l'étranger, est susceptible d'appel devant la Cour d'appel à l'initiative de l'étranger, du ministère public ou du préfet de département. La déclaration d'appel doit être faite dans les vingt-quatre heures suivant le prononcé de l'ordonnance de première instance⁶.

L'appel ne suspend pas l'exécution d'un éventuel refoulement. Par contre, la loi du 26 novembre 2003 a introduit un appel suspensif mais seulement en faveur du ministère public : si le parquet fait appel dans les 6 heures, cet appel sera suspensif. Le parquet peut encore faire appel passé ce délai mais il n'est plus suspensif.

3. Compétence de la juridiction administrative

Le juge administratif est compétent pour apprécier la légalité des différentes décisions prises par l'administration. Il intervient également lorsque le ministère de l'intérieur oppose un refus d'entrée sur le territoire à la suite d'une demande d'asile considérée comme « *manifestement infondée* ».

Malgré la revendication sans cesse avancée par l'Anafé depuis sa création, les recours formés contre les décisions administratives ne sont pas suspensifs, c'est-à-dire qu'ils n'ont aucune incidence sur le sort immédiat des étrangers, lesquels peuvent être refoulés à tout moment de la procédure. Seul le recours spécifique aux demandeurs d'asile introduit par la loi du 20 novembre 2007 l'est, pendant une durée de 48 heures.

Pendant de nombreuses années, seul le recours à la procédure de référé administratif permettait de contester efficacement les décisions de refus d'entrée au titre de l'asile.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 novembre 2007 et la mise en œuvre d'un recours spécifique, cette procédure de référé n'est plus ouverte aux demandeurs d'asile, qui ne peuvent user que du recours prévu à l'article L.213-9 du CESEDA.

Le référé-liberté, ouvert en cas de violation manifeste d'une liberté fondamentale, est particulièrement susceptible de permettre un véritable réexamen de la décision administrative par un juge. Le juge des référés est tenu de statuer dans les quarante-huit heures. En outre, s'il estime que la requête est recevable et fondée, son ordonnance est susceptible d'appel devant le Conseil d'État, qui doit à son tour statuer dans un délai de quarante-huit heures. La procédure de référé-suspension peut également être utile dans les cas où la mesure de refus d'admission sur le territoire est en contradiction flagrante avec les prescriptions légales.

Dans les deux cas, la condition d'urgence est présumée car elle découle du risque d'un réacheminement susceptible d'intervenir à tout moment comme inhérent au maintien en zone d'attente. La requête doit être d'autant plus étayée que des décisions de rejet, dites « au tri », peuvent être prises sans audience préalable, dans les cas où le président du tribunal estime que les arguments présentés sont manifestement insuffisants.

Les requêtes en référé devant le juge administratif n'ont pas, elles non plus, d'effet suspensif sur l'exécution de la décision de non admission. Ainsi, même si une requête est déposée et une date d'audience fixée, l'administration n'a nullement l'obligation de surseoir au refoulement dans l'attente de cette audience et de la décision du juge.

En l'absence de recours automatiquement suspensif, toutes les personnes maintenues ne peuvent donc pas faire valoir leurs griefs, tirés de la violation du droit au respect de leur vie privée et familiale ou encore de risques de traitement inhumain et dégradant. Elles sont donc placées dans une situation

⁶ Décret du 17 novembre 2004 fixant certaines modalités d'application des articles 35 bis et 35 quater de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

angoissante, dans la mesure où elles sont privées de liberté et subissent des tentatives de refoulement, dans l'attente incertaine d'être entendues par un Juge.

4. Situation particulière des étrangers malades

Contrairement aux personnes déjà présentes sur le territoire français, aucun texte interne ne pose le principe d'une protection pour l'étranger du fait de son état de santé contre l'enfermement en zone d'attente ou le renvoi. La Cour Européenne de sauvegarde des Libertés fondamentales et des droits de l'homme (CEDH) a toutefois jugé que le maintien en détention malgré des troubles de santé incompatibles avec celle-ci constitue un traitement inhumain au sens de l'art. 3 CEDH. (23 févr. 2012, G. c/ France, n°27244/09).

Si l'état de santé de la personne placée en zone d'attente est incompatible avec la privation de liberté ou le transport aérien et que l'étranger n'a pas été admis à pénétrer sur le territoire sur décision médicale, l'étranger et ses conseils doivent alors en pratique saisir la PAF ou le ministère de l'Intérieur pour qu'ils prennent en compte ces éléments de santé et décident de mettre fin au placement en zone d'attente. Ces raisons de santé doivent être portées à la connaissance du JLD qui pourra également libérer la personne. A l'appui de ces demandes, l'étranger maintenu peut solliciter un certificat médical de la part des médecins soignants, en premier lieu les médecins intervenant en zone d'attente. Un tel certificat peut être délivré dans le cadre déontologique approprié.

Attention : il arrive qu'un médecin soit " requis " par l'autorité judiciaire ou " désigné comme expert ", aux fins " d'établir un certificat de compatibilité avec le maintien en zone d'attente ". Or les médecins intervenant en zone d'attente y exercent une mission de prévention et de soins, incompatible avec la mission d'expertise médico-légale ou médico-administrative. Face à une telle demande, le Code de déontologie médicale impose à ces médecins de se récuser par écrit.

Textes et jurisprudences

1. L'accès au médecin / l'accès aux soins

Sur la valeur constitutionnelle du principe de protection de la santé publique, **Art 11 du Préambule de la Constitution de 1946** : protection de la santé comme principe à valeur constitutionnelle. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

Arrêt du Conseil Constitutionnel du 15 janvier 1975 puis du 22 juillet 1980 : Affirmation de la valeur constitutionnelle du principe de protection de la santé publique.

Ordonnance du Conseil d'Etat du 8 septembre 2005 et Conseil const. 16 mai 2012 n°2012-248 QPC, consid. 4: Il n'en résulte pas pour autant que le droit à la santé soit au nombre des libertés fondamentales au sens de l'article L521-2 CJA.

Conseil d'Etat 9 avr. 2008, André A., n°308221: Il n'est pas nécessaire d'en arriver au constat d'une urgence médicale ou d'une douleur sévère et prolongée pour qualifier un traitement d'inhumain.

A/ Dispositions applicables à la zone d'attente

L'article L221-4 du CESEDA prévoit que l'étranger est informé dans les meilleurs délais qu'il peut demander l'assistance d'un médecin.

« L'étranger maintenu en zone d'attente est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix et quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend. Mention en est faite sur le registre mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 221-3, qui est émargé par l'intéressé.

En cas de maintien simultané en zone d'attente d'un nombre important d'étrangers, la notification des droits mentionnés au premier alinéa s'effectue dans les meilleurs délais, compte tenu du nombre

d'agents de l'autorité administrative et d'interprètes disponibles. De même, dans ces mêmes circonstances particulières, les droits notifiés s'exercent dans les meilleurs délais. Lorsque l'étranger ne parle pas le français, il est fait application de l'article L. 111-7. »

Selon l'article L223-1 du CESEDA, le contrôle des droits des étrangers maintenus comprend le droit à l'assistance du médecin.

« Pendant toute la durée du maintien en zone d'attente, l'étranger dispose des droits qui lui sont reconnus à l'article L. 221-4. Le procureur de la République ainsi que, à l'issue des quatre premiers jours, le juge des libertés et de la détention peuvent se rendre sur place pour vérifier les conditions de ce maintien et se faire communiquer le registre mentionné à l'article L. 221- 3. Le procureur de la République visite les zones d'attente chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an. Tout administrateur ad hoc désigné en application des dispositions de l'article L. 221-5 doit, pendant la durée du maintien en zone d'attente du mineur qu'il assiste, se rendre sur place.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'accès du délégué du haut- commissariat des Nations unies pour les réfugiés ou de ses représentants ainsi que des associations humanitaires aux zones d'attente. »

Si la « Directive Retour » n'est pas applicable à la zone d'attente, la Directive 2013/33/UE (Directive Accueil) l'est : obligation de suivi et soutien notamment de l'état de santé des demandeurs d'asile.

Article 11 - Placement en rétention de personnes vulnérables et de demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil : *« 1. L'état de santé, y compris l'état de santé mentale, des demandeurs placés en rétention qui sont des personnes vulnérables est pour les autorités nationales une préoccupation primordiale. Lorsque des personnes vulnérables sont placées en rétention, les États membres veillent à assurer un suivi régulier de ces personnes et à leur apporter un soutien adéquat, compte tenu de leur situation particulière, y compris leur état de santé. »*

B/ Dispositions propres aux centres de rétention administrative

Article R553-6 du CESEDA (sur les locaux de santé compris dans un CRA) : local pour recevoir la visite du médecin et pharmacie de secours. Les locaux de rétention administrative doivent disposer des équipements suivants : (...) 4° Un local permettant de recevoir les visites : (...) médecins (...); 6° Une pharmacie de secours.

Art R553-3 du CESEDA : salles dotées d'équipement médical et réservées au service médical. Les centres de rétention administrative, dont la capacité d'accueil ne pourra pas dépasser 140 places, offrent aux étrangers retenus des équipements de type hôtelier et des prestations de restauration collective. Ils répondent aux normes suivantes : 7°une ou plusieurs salles dotées d'équipement médical, réservées au service médical.

C/ Code de la santé publique

Art. L. 1110-1 : *« Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible. ».*

Art. L. 1110-2 : La personne malade a droit au respect de sa dignité.

D/ Code de la sécurité intérieure

Article R. 434-17 - Protection et respect des personnes privées de liberté

« Toute personne appréhendée est placée sous la protection des policiers ou des gendarmes et préservée de toute forme de violence et de tout traitement inhumain ou dégradant. Nul ne peut être intégralement dévêtu, hors le cas et dans les conditions prévues par l'article 63-7 du code de procédure pénale visant la recherche des preuves d'un crime ou d'un délit. Le policier ou le gendarme ayant la garde d'une personne appréhendée est attentif à son état physique et psychologique et prend toutes les mesures possibles pour préserver la vie, la santé et la dignité de cette personne.

L'utilisation du port des menottes ou des entraves n'est justifiée que lorsque la personne appréhendée est considérée soit comme dangereuse pour autrui ou pour elle-même, soit comme susceptible de tenter de s'enfuir. »

E/ Continuité des soins

Article R4127-47 du code de la santé publique (Code de déontologie médicale) : principe de continuité. Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée. Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. S'il se dégage de sa mission, il doit alors en avertir le patient et transmettre au médecin désigné par celui-ci les informations utiles à la poursuite des soins.

F/ Convention européenne des droits de l'homme

Article 2 – Droit à la vie :

1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;*
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;*
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection*

Article 3 - Interdiction de la torture : *nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.*

Article 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

G/ Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne

Article 1 - Dignité humaine : *La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée.*

Article 3 - Droit à l'intégrité de la personne :

1. Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale. 2. Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés: a) le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi; b) l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes; c) l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit; d) l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains.

H/ Jurisprudences européennes

CEDH gr. ch., 17 janv. 2012, Stanev c/ Bulgarie, n°36760/06 (§ 206) : L'article 3 de la CEDH s'applique de la même manière à toutes les formes de privation de liberté, sans aucune différence fondée sur le but de la mesure incriminée, qu'il s'agisse d'une détention ordonnée dans le cadre d'une procédure pénale ou d'un internement visant à protéger la vie ou la santé de l'intéressé.

CEDH 23 févr. 2012, G. c/ France, n°27244/09 : Le maintien en détention malgré des troubles de santé incompatibles avec celle-ci constitue un traitement inhumain au sens de l'art. 3 CEDH.

CEDH, gr. ch., 9 avr. 2013, Şentürk c/ Turquie, n°13423/09, § 88 : Il y a atteinte au droit au respect de la vie issu de l'art. 2 Conv. EDH lorsqu'il est prouvé que les autorités d'un État ont mis la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux qu'elles se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population.

Sur l'absence de soins apportés aux personnes privées de liberté :

Kudla c. Pologne, 26 octobre 2000 : L'article 3 implique des exigences pratiques pour assurer à tout prisonnier sa santé de manière adéquate et notamment par l'administration des soins médicaux requis : « (...) [L]'article 3 [de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit les traitements inhumains ou dégradants,] impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis (...) ».

Testa c. Croatie, 12 juillet 2007 : La requérante, souffrant d'hépatite C et présente une virémie. Elle se plaignait en particulier de l'absence des soins médicaux et de l'assistance thérapeutique que son état de santé rend nécessaires, de ne pas bénéficier d'un régime alimentaire adapté et de ne pouvoir prendre le repos dont elle a besoin. La Cour estime que l'absence des soins médicaux et de l'assistance thérapeutique nécessaires au traitement de l'hépatite chronique de l'intéressée et les conditions de détention que celle-ci subit depuis plus de deux ans déjà portent atteinte à sa dignité et provoquent chez elle des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et à la rabaisser, voire à briser sa résistance physique et morale. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que, par sa nature, sa durée, sa gravité et les effets dommageables qu'il a sur la santé de la requérante, le mauvais traitement auquel celle-ci est soumise peut être qualifié d'inhumain et de dégradant.

Poghossian c. Géorgie, 24 février 2009 : L'examen d'un détenu et le diagnostic établi ne suffisent pas à sauvegarder la santé de celui-ci. L'article 3 implique qu'une thérapie correspondant au diagnostic établi et une surveillance médicale adéquate soient mises en œuvre. La cour conclut à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme quant à l'absence de soins médicaux pour soigner l'intéressé, qui souffrait d'une hépatite virale C, au cours de sa détention.

A.A. c. GRÈCE, Requête no 12186/08, CEDH, 22 juillet 2010: « 55. Les mesures privatives de liberté s'accompagnent inévitablement de souffrance et d'humiliation. S'il s'agit là d'un état de fait inéluctable qui, en tant que tel et à lui seul, n'emporte pas violation de l'article 3, cette disposition impose néanmoins à l'Etat de s'assurer que toute personne est détenue dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités de sa détention ne la soumettent pas à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à une telle mesure et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, sa santé et son bien-être sont assurés de manière adéquate. 65. Il y a donc eu violation de cet article tant en raison des conditions de vie prévalant dans le centre de détention, ayant entraîné à l'encontre du requérant un traitement dégradant, qu'en raison du manque de diligence des autorités de lui apporter une assistance médicale appropriée. »

Tekin Yildiz c. Turquie du 10 novembre 2005 : La Cour estime que si la Convention n'implique aucune « obligation générale » de libérer un détenu pour motifs de santé, le tableau clinique d'un détenu constitue pourtant l'une des situations pour lesquelles la question de la capacité à la détention est aujourd'hui posée sous l'angle de l'article 3 au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, dont la Turquie. Cet élément fait désormais partie de ceux à prendre en compte dans les modalités d'exécution d'une peine privative de liberté, notamment en ce qui concerne la durée du maintien en détention.

2. Le rôle du médecin

Le médecin est « au service de l'individu et de la santé publique ». Ce principe général est fixé dès le début du **code de déontologie médicale**⁷ (art. 2), précédant le respect absolu du secret professionnel, « institué dans l'intérêt des patients » (art. 4) et le principe de non-discrimination (art. 7). Pour exercer ses missions de protection de la santé (art. 12), le médecin doit veiller à ce que « quelles que soient les circonstances », la continuité des soins aux malades [soit] assurée » (art. 47). Il est personnellement responsable de ses actes avec, en corollaire, la nécessité de préserver son indépendance professionnelle (art. 5 et 95).

Le médecin est « au service de l'humanité », comme le propose l'Association médicale mondiale depuis le serment de Genève de 1948. Selon le Conseil national de l'Ordre des médecins, ce service implique non seulement « donner des soins aux malades, mais aussi, être le défenseur de leurs droits, de l'enfant dès sa conception, du vieillard, du mourant, du handicapé et de l'exclu des soins, lutter contre les sévices quels qu'ils soient et quelles que soient les circonstances. Il doit être un acteur vigilant et engagé dans la politique de santé publique ». Cette notion d'engagement est importante pour dissiper les confusions associées au « devoir de neutralité » dans un contexte socialement sensible, comme peut l'être la zone d'attente. Lorsqu'elle contrevient au devoir de protection de la santé, la « neutralité » constitue souvent une erreur et parfois une faute.

A/ Dispositions propres aux personnes privées de liberté

Article 10 du code de déontologie (R1427-10 du CSP) : Un médecin amené à examiner une personne privée de liberté ou à lui donner des soins ne peut, directement ou indirectement, serait-ce par sa seule présence, favoriser ou cautionner une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de cette personne ou à sa dignité. S'il constate que cette personne a subi des sévices ou des mauvais traitements, il doit, sous réserve de l'accord de l'intéressé, en informer l'autorité judiciaire. Toutefois, s'il s'agit des personnes mentionnées au deuxième alinéa de l'article R. 4127-44, l'accord des intéressés n'est pas nécessaire.

B/ Principes généraux sur la mise en œuvre du droit à la protection de la santé

Article L1110-1 du code de la santé publique : Principe d'accès égal aux soins et de continuité des soins. Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible.

Article L1110-2 du code de la santé publique : Principe de respect de la dignité du malade. La personne malade a droit au respect de sa dignité.

Article R4127-1 du code de la santé publique (article 2 du code de déontologie) : Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité.

C/ Confidentialité - secret professionnel

Art L.1110-4 du code de la santé publique : Droit au respect de la vie privée et au secret des informations personnelles. Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

Arrêt du Conseil d'Etat du 30 mars 2005 : Application du principe au détenu. « Le détenu a, comme tout malade, droit au secret médical et à la confidentialité de son entretien avec son médecin ; une circulaire peut prévoir une surveillance indirecte des détenus par le personnel pénitentiaire ainsi qu'une fouille par palpation à la fin de la consultation ; la surveillance constante du détenu pendant la consultation médicale peut être justifiée par sa personnalité et les dangers de fuite ou d'agression contre lui-même ou des tiers, sans qu'il soit toutefois porté atteinte à la confidentialité de l'entretien médical ; il appartient à l'administration pénitentiaire de définir les modalités de surveillance directe ou

⁷ Code intégral et commentaires sur www.conseil-national.medecin.fr

indirecte et, si nécessaire, de contrainte proportionnée, conciliant sécurité et confidentialité de l'entretien avec le médecin ».

Article R4121-4 du code de la santé publique (article 4 du code de déontologie) : Secret professionnel : le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris.

Article R4127-95 du code de la santé publique : Application du principe également aux médecins liés à un organisme public. Le fait pour un médecin d'être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à un autre médecin, une administration, une collectivité ou tout autre organisme public ou privé n'enlève rien à ses devoirs professionnels et en particulier à ses obligations concernant le secret professionnel et l'indépendance de ses décisions. (...)

Violation du secret professionnel - Art. 226-13 du Code pénal. La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. **Art. 226-14 du Code pénal.** L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. (...) *[notamment en cas de privations, violences, sévices, mutilations sexuelles infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son incapacité physique ou psychique ; ou en raison du caractère dangereux des personnes pour elles-mêmes ou pour autrui].*

D/ Indépendance et incompatibilité des rôles d'expert et médecin traitant

L'indépendance des médecins constitue la clef-de-voute de l'exercice médical, dirigé vers les seuls intérêts des patients, et qui ne saurait dépendre d'influences tierces ou liens d'aucune sorte (art. 5 et 95). L'indépendance du médecin étant avant tout un droit du patient, le médecin salarié ne peut accepter que ses avis, ses actes, ses prescriptions y compris la rédaction de ses certificats soient limités par des directives contraires aux dispositions du Code de déontologie médicale.

Les médecins qui exercent des fonctions de contrôle et d'expertise sont également assujettis au Code de déontologie médicale, et ce qu'ils soient inscrits ou non à l'Ordre des médecins. Leurs interventions peuvent concerner l'ensemble de la population, comme dans le cas des médecins-conseils de la sécurité sociale, ou s'adresser exclusivement aux étrangers, comme pour les médecins intervenant à l'Ofii ou dans les centres de rétention et zones d'attente ou encore les médecins des Agences régionales de santé dans les procédures « étrangers malades ». Dans ce dernier cas, leur indépendance doit également être totale, de même que la limitation de leurs interventions au cadre de leurs missions, incompatibles avec les activités de prévention et de soin (art. 100, 105 et 106). Ils doivent tenir informé le médecin traitant de leurs conclusions.

E/ Délivrance de certificats médicaux

Les certificats médicaux peuvent être délivrés aux patients afin de constater l'état de santé mais aussi l'incompatibilité avec la privation de liberté et/ou le renvoi. A l'inverse, en cas de demande par l'administration ou la justice de délivrer un "certificat de compatibilité avec le maintien et/ou l'éloignement", le médecin doit se récuser.

L'établissement de « certificats, attestations et documents » est une des fonctions du médecin (art. 76). Le médecin ne peut s'y soustraire que pour des raisons précises. Il a l'obligation de délivrer les certificats et rapports exigés par les lois et règlements. Quand ce n'est pas le cas, le médecin apprécie s'il y a lieu ou non de délivrer le certificat qui lui est demandé. Il doit écarter les demandes abusives et refuser les certificats de complaisance (art. 28).

F/ Conditions générales d'exercice des soins

Les médecins intervenant dans les lieux d'enfermement administratif (centres de rétention et zones d'attente) y exercent une mission de prévention et de soins. Leur intervention doit se situer dans le strict respect du cadre déontologique, sur le plan des soins et de la certification médicale, dans l'intérêt et à la demande du patient, notamment en cas d'incompatibilité de l'état de santé avec le maintien ou l'éloignement.

3. Rapport du Comité européen pour la Prévention de la Torture au Gouvernement français sur les ressortissants étrangers maintenus à Roissy - juin 2002

Le Rapport fait un état des lieux du service médical en ZAPI :

31. Le service de santé, établi dans les locaux de la ZAPI n° 3, était constitué d'un médecin urgentiste à mi-temps et d'une infirmière à plein temps, présente habituellement du lundi au vendredi de 9h00 à 17h00. Toutefois, lors de la visite, cette dernière était absente pour congé annuel et n'avait pas été remplacée. Le médecin et l'infirmière étaient détachés par convention du centre hospitalier Robert Ballanger afin d'assurer la prise en charge sanitaire des personnes maintenues de la ZAPI n° 3 (en pratique, leurs activités soignantes s'étendaient aussi à la ZAPI n° 2, les personnes maintenues de cette ZAPI étant emmenées par les fonctionnaires de police en consultation à la ZAPI n° 3). En cas de nécessité d'avis spécialisé, les personnes maintenues étaient adressées par le médecin au centre hospitalier Robert Ballanger. En l'absence du personnel soignant, les soins d'urgence étaient prodigués par le Service Médical d'Urgence, basé à l'aéroport et intervenant sur appel des fonctionnaires de police. Les soins médicaux étaient gratuits pour les personnes maintenues. La délégation a été informée qu'un renforcement infirmier était prévu au mois de septembre. Il lui a été aussi indiqué qu'un système de télé-médecine reliant les locaux de la ZAPI n° 3 au service d'urgence du centre hospitalier de Robert Ballanger et permettant la réalisation de consultation médicale à distance, devrait prochainement être installé.

Recommandations du rapport :

- **Présence d'une infirmière tous les jours de la semaine**

- **Entretien et examen clinique avec un médecin à l'arrivée en ZAPI**

32. (...) De l'avis du CPT, une attention particulière devrait être accordée à l'état de santé somatique et psychologique des personnes hébergées dans les ZAPIs. Elles peuvent en effet avoir connu des situations difficiles ou même avoir été soumises à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements avant leur arrivée en France. De plus, un examen médical à l'arrivée serait également souhaitable sous l'angle de la médecine préventive, entre autres pour le dépistage et le traitement d'éventuelles maladies transmissibles. Le CPT recommande aux autorités françaises de s'assurer que toute personne maintenue, majeure ou mineure, bénéficie d'un entretien et d'un examen clinique par un médecin aussitôt que possible après son arrivée en ZAPI ; un tel contrôle médical peut aussi être effectué par un(e) infirmier(ière) faisant rapport au médecin. Les résultats d'un tel examen devraient être consignés sur un feuillet individuel à conserver au service médical. (...)

- **Accès aux services d'un interprète qualifié par le personnel soignant**

- **Consignations par le médecin des signes de blessure et conclusions sur la compatibilité entre ces signes et les déclarations du maintenu ainsi que remise d'une copie du formulaire à l'intéressé**

4. Recueil de jurisprudence « zone d'attente »

Sur l'examen de la compatibilité de l'état de santé avec la privation de liberté, la voie de fait peut être constatée. Cass. Civ. 2e, 15 mars 2001 n° 99-50045

CA Paris, 17 Janvier 2009, N° 09/00142

« Considérant que Monsieur X. a reçu tardivement la visite d'un médecin mais que de nombreuses démarches pour obtenir cette rencontre ont été faites ; qu'il n'y a aucune nullité sur ce point ;

Considérant que qu'il n'est pas établi qu'il lui a été refusé la visite d'un avocat ; qu'il ne souhaitait pas, comme aujourd'hui à l'audience un avocat commis d'office ; Qu'il n'y a aucune nullité dans la procédure et qu'il convient en l'absence de tout document justificatif (passeport, adresse de son frère, justificatif de domicile de celui-ci) de rejeter la demande d'assignation à résidence, Qu'il convient de confirmer l'ordonnance »

CA Paris, 28 décembre 2011, N° 11/05279

« Considérant qu'il résulte de l'ordonnance du 20 décembre 2011 que l'administration était invitée à faire procéder à un examen médical de l'appelante ; que depuis cette date plusieurs examens médicaux ont eu lieu mais que le médecin en zone d'attente par certificat séparé a noté l'existence d'une pathologie et d'une maladie chronique ; qu'il a rédigé ce certificat à l'intention d'un autre médecin, puisqu'il a indiqué cher confrère ; qu'au vu de cette nouvelle description de l'état de l'appelante il convient d'inviter

l'administration à faire procéder sans délai à deux consultations spécialisées de Madame X. , notamment au centre hospitalier Robert Ballanger (93602 Aulnay sous Bois) dont dépend le rédacteur du certificat médical affecté à l'unité médicale de ZAPI »

TGI Bobigny, 17 mars 2013, N°13/03031

« Attendu qu'il est conclu à l'irrégularité de la procédure pour privation arbitraire de la liberté d'aller et venir.

Attendu que Monsieur X a, en effet bénéficié d'un sauf-conduit qui a été établi le 15 mai 2013, lendemain de son maintien en ZA ; que si ce sauf-conduit mentionne qu'il est établi pour examen clinique et complémentaire aux urgences chirurgicales de l'hôpital BALLANGER, il précise qu'il l'est à destination du territoire national, de sorte que Monsieur X, qui a été autorisé à séjourner sur le territoire national ne pouvait plus ensuite être reconduit en ZA où il n'avait été maintenu qu'en raison du refus d'entrée qui lui avait été opposé 24 heures, auparavant, alors qu'il avait été autorisé à pénétrer sur le territoire national et qu'au terme de l'article L 221-2 du CESEDA, troisième alinéa, « la zone d'attente s'étend, sans qu'il soit besoin de prendre une décision particulière, aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale », de sorte qu'aucun sauf-conduit n'était nécessaire pour son transfert à l'hôpital.

Attendu qu'en conséquence il y a lieu de déclarer la procédure irrégulière »

TGI Bobigny, 27 mars 2014, N° 14/1654

« Attendu qu'en l'espèce l'intéressée indique ne pas souhaiter retourner dans son pays en raison d'un suivi médical insuffisant et des sévices dont elle aurait été victime ; que toutefois des pièces en procédure attestent qu'elle était régulièrement suivie, depuis plusieurs mois, pour sa pathologie ; qu'il est enfin plaidé à la non-prolongation de son maintien pour motif humanitaire, que toutefois force est de constater qu'elle a pu, dans le cadre de ce placement en ZA, bénéficier d'un suivi médical régulier, qu'il n'entre pas dans les compétences du JLD de s'assurer du traitement qui lui est prescrit est adapté à sa pathologie ; que rien ne permet de s'assurer qu'elle pourra disposer de ce même suivi s'il n'est pas fait droit à la requête ;

Attendu enfin que le dernier certificat médical produit conclut non seulement à la compatibilité de son état de santé avec le maintien en ZA mais également avec son réacheminement par voie aérienne ; qu'elle a toutefois refusé celui-ci, que la requête est dès lors bien fondée »

Femme enceinte

CE, 7 février 2003, N° 243905

« Considérant qu'il appartient au préfet de vérifier si la mesure de reconduite ne comporte pas de conséquences d'une gravité exceptionnelle sur la situation personnelle des intéressés ; qu'il résulte des pièces du dossier qu'à la date des arrêtés attaqués, Mme X était enceinte de plus de huit mois de triplés ; que contrairement à ce qui est soutenu de façon abusive par le préfet, elle ne pouvait, en conséquence, supporter un voyage sans risque pour sa santé ou celle des trois enfants qu'elle portait, la présence de son mari auprès d'elle étant, par ailleurs, dans une telle circonstance, nécessaire ; que, dans ces conditions, en décidant la reconduite à la frontière de M. et Mme X, le PREFET DE POLICE a commis une erreur manifeste dans son appréciation des conséquences que ces mesures comportaient sur la situation personnelle des intéressés »

Cette décision est transposable en zone d'attente.

CA Paris, 25 décembre 2012, N° Q 12/04720

« Par ordonnance rendue le 22 décembre 2012, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny a rejeté la requête du préfet de la Seine Saint Denis au motif « que l'intéressée est actuellement enceinte de 8 mois ; que le médecin qui l'a examinée à l'hôpital note que son état de santé est compatible avec le maintien en zone d'attente et avec un transport aérien ; que cependant l'intéressé évoque des douleurs ainsi que des soucis d'ordre gynécologique qui lui ont d'ailleurs valu un déplacement en urgence ».

Le préfet de Seine Saint Denis a interjeté appel de ce jugement. [...]

Le souci que la naissance ainsi annoncée se déroule dans des conditions correctes et les précautions à prendre, contre balancent la nécessité de retenir une personne dépourvue de visa en zone d'attente, étant observé que la situation peut évoluer rapidement et que les constatations médicales peuvent se périmer rapidement. »

La privation de liberté en pratique

1. L'accès au médecin en pratique

De manière générale, les zones d'attente diffèrent largement les unes des autres en terme de fonctionnement et de pratique, et il en est de même pour l'accès au médecin et aux soins.

Si en zone d'attente de Roissy, une unité médicale est présente sur place, la situation est toute autre dans les autres zones d'attente.

A Roissy, l'unité médicale de la ZAPI 3 est encadrée par une convention entre l'hôpital Ballanger et le Ministère de l'Intérieur (MI) qui supporte le coût des consultations.

Cette unité médicale est composée de 3 médecins (la plupart sont issus du secteur des urgences, car supposés gérer des situations de crises au sein de la ZAPI) et de 3 infirmières.

Le service médical fonctionne 12 heures par jour, 7j/7. Aucune présence nocturne n'est assurée. Lorsque des personnes sont malades durant la nuit, la PAF contacte le SMUR, qui renvoie ensuite les personnes sur l'hôpital Ballanger.

L'unité médicale de la ZAPI dispose d'une pharmacie. Lorsqu'un médicament vient à manquer, les médecins se déplacent eux-mêmes en voiture jusqu'à l'hôpital. Lorsque des bilans et des examens complémentaires sont nécessaires, les médecins envoient les patients à l'hôpital. Il arrive à l'unité médicale de produire des certificats attestant de la bonne santé d'un patient maintenu en ZA, souvent à la demande de la PAF ou des juges, alors que cela est contraire à la charte de déontologie médicale.

Les pathologies rencontrées sont très larges, mais la grande majorité sont des cas classiques, des maladies bénignes et chroniques. Le diabète et l'hypertension arrivent en tête des cas les plus fréquents. Il constate une faible prévalence de cas de sévices et de torture.

L'unité médicale traite environ 4500 cas par an, mais chacun des patients vient en moyenne deux fois en consultation. Les médecins sont donc en contact avec ¼ des maintenus. Ce chiffre de 4500 cas est stable depuis 2005, malgré une baisse drastique du nombre de personnes placées en ZA. Il y a environ 100 consultations à l'hôpital par an, et 40 hospitalisations.

Dans les autres zones, une telle présence médicale n'existe pas et les étrangers doivent parfois patienter plusieurs heures avant de pouvoir rencontrer un professionnel de santé.

Les maintenus doivent adresser leur demande à un agent de la PAF qui la transmet ensuite à sa hiérarchie. Il arrive que certains étrangers soient dans l'impossibilité de consulter un médecin pendant plusieurs jours, leurs diverses requêtes étant restées vaines.

Si un traitement médical a été prescrit, les médicaments sont gardés par la PAF. Lorsque l'étranger suit un traitement, il doit ainsi régulièrement solliciter les agents. Tel est ainsi le cas **à Orly**.

A Marseille ou à Nice, les maintenus peuvent voir le médecin de l'aéroport et au besoin sont accueillis aux urgences des cliniques ou des hôpitaux et si nécessaire hospitalisés.

Les médecins de l'aéroport de Marseille reçoivent de la part de la PAF des réquisitions leur demandant de se prononcer sur la compatibilité de l'état de santé d'un maintenu avec son maintien en ZA ou son retour dans son pays d'origine. Le médecin des urgences ne délivre jamais de certificat de compatibilité de l'état de la personne avec le maintien ou non en zone d'attente. Par ailleurs, les médecins des urgences ne peuvent délivrer d'ordonnance de médicament que pour ce qui relève de l'urgence, ou pour des pathologies dont la preuve est établie.

Dans ces deux ZA, le médecin de l'aéroport peut délivrer des ordonnances en fonction des besoins de santé du maintenu. Le service médical de l'aéroport ne possède pas de pharmacie, à part des médicaments courants. Les ordonnances des médecins de l'aéroport sont honorées par les pharmacies mais contre paiement intégral. Si le maintenu ou sa famille a de l'argent, elle achète, sinon la PAF est supposée le faire.

En 2014, l'Anafé a lancé une enquête de terrain qui se poursuivra en 2015 afin de :

- répertorier les textes et jurisprudences applicables à la zone d'attente, mais également les situations que l'association a eu à connaître dans le cadre de ses permanences
- établir et diffuser un questionnaire à destination de l'ensemble des acteurs des zones d'attente afin de pouvoir répertorier les différents fonctionnements et pratique

2. Cas suivis par l'Anafé en 2013 et 2014

En 2013, nous avons vu 61 personnes malades ou ayant rencontré des problèmes d'accès au médecin en zone d'attente: 36 personnes à Roissy, 15 à Orly et 10 en province.

La plupart souffrent du stress, de maux de tête, maux de ventre, d'asthme et de troubles du sommeil, mais aussi d'hépatite C, du HIV, de maladies chroniques (diabète) et de toxicomanie.

Parmi ces 61 personnes, 15 ont été refoulées.

En 2013, nous avons également suivi 18 femmes enceintes, dont 13 à Roissy, 3 à Orly et 2 en province. Deux d'entre elles sont mineures.

Parmi elles, 3 ont été refoulées.

Lors des six premiers mois de 2014 nous avons suivi 28 personnes souffrant d'une pathologie, 17 à Roissy, 6 à Orly, 2 à Lyon, 2 à Marseille et 1 à Nantes. Les personnes rencontrées souffraient de : paludisme, problèmes cardiaques, VIH, SIDA, hémorragies, problèmes de thyroïde, problèmes de tension, problèmes auditifs, état d'anxiété, diabète, intolérance au lactose, asthme.

10 personnes ont été refoulées.

Enfin, lors du 1^{er} semestre de 2014, nous avons suivi 7 femmes enceintes : 4 à Roissy, une à Lyon, une à Nice et une à Orly. 2 ont été refoulées.

L'Anafé a dû intervenir à plusieurs reprises à Orly suite à des problèmes pour les personnes maintenues de pouvoir voir un médecin. Il s'est alors agit d'appeler la PAF afin que celle-ci accepte enfin de faire venir un médecin. 6 cas en 2014. 1 cas similaire à Lyon en 2014.

Exemples de situations

Madame P., Arménie, Roissy, 2014.

Madame est arrivée le 17 mars en provenance de Saint-Pétersbourg. Au cours de son maintien, elle présente des documents médicaux attestant d'une maladie du cœur pour laquelle elle doit se faire opérer. Le stress du maintien aggrave sa situation. Particulièrement angoissée, des intervenants l'accompagnent au cabinet médical et il en résulte qu'elle a été déclarée incompatible avec le renvoi une seule journée, le temps qu'elle récupère ses médicaments. Madame P. suit le même traitement qu'avant son placement en zone d'attente et sa situation ne présente pour l'unité médicale aucune urgence. Madame aura finalement été admise suite à son hospitalisation le 30 mars.

Madame A., République Démocratique du Congo, Roissy, 2014.

Madame est arrivée à Roissy avec son frère le 16 mars 2014. Sa demande d'asile est rejetée le 18 mars. Madame a le VIH. Elle a été diagnostiquée dans son pays et depuis son arrivée en zone d'attente elle ne prend plus ses antirétroviraux car elle n'a pas avec elle ses médicaments. Elle est très faible et est transportée à l'hôpital deux fois, le 17 et le 19 mars. Lorsqu'elle a fait part de son état de santé à l'unité médicale de la zone d'attente, selon son témoignage, elle aurait été informée de l'impossibilité de réaliser des examens et tests appropriés en raison de leur coût. Le médecin lui fournit un certificat d'incompatibilité de son état avec le transport aérien. Lors de l'audience devant le JLD, la juge demande à ce qu'on fasse intervenir un médecin pendant l'audience et rend rapidement sa décision : le maintien en zone d'attente est prolongé car madame est encore dans les délais pour faire une recours devant le tribunal administratif contre son refus d'entrée au titre de l'asile.

Pendant les jours qui suivent, madame est très fatiguée et a beaucoup de difficultés à sortir de son lit. Elle a pu récupérer les attestations médicales de la part de son médecin en RDC. Madame a été transportée à l'hôpital une nouvelle fois le 25 mars. Finalement, madame a été placée en garde à vue le 3 avril pour avoir refusé d'embarquer.

Madame K., Côte d'Ivoire, Nantes puis Orly, 2014.

Ressortissante ivoirienne, elle est arrivée à Nantes le 12 mars 2014 afin de demander l'asile. Madame se sent très mal en zone d'attente et à la suite de saignements vaginaux et d'un malaise, elle est transportée au CHU de Nantes. Les médicaments alors prescrits sont remis à la PAF et non à madame. De plus, Madame a passé des examens médicaux (dont un bilan sanguin) mais n'a jamais eu ses résultats. Le 19 mars, elle se jette par la fenêtre au sein de la zone d'attente de Nantes et fait une chute de 4 mètres. Suite à cela, elle est hospitalisée jusqu'au 20 mars. Le traitement neuroleptique prescrit le 20 mars par le service des urgences du CHU de Nantes, témoigne d'une situation de grande vulnérabilité psychiatrique, mais le médecin des urgences a conclu, après examen, que l'état de santé de madame était compatible avec un réacheminement. Madame a ensuite été transférée en zone d'attente d'Orly.

Des échanges ont eu lieu entre l'Anafé et la PAF d'Orly au sujet du risque suicidaire que représente Madame K. (raison pour laquelle notamment tous ses médicaments sont gardés par la PAF). L'Anafé a également saisi le ministère de l'Intérieur de cette situation et afin que Madame K. soit admise à titre humanitaire. Madame sera renvoyée en Côte d'Ivoire, sous escorte, menottée et ligotée afin qu'elle ne puisse rien tenter dans l'avion. Madame a ensuite été hospitalisée en Côte d'Ivoire.

Madame I., RDC, Orly, 2013.

Arrivée le 14 janvier 2013 à Orly, Madame I. demande dès le lendemain à la PAF de voir un médecin car enceinte suite à un viol, elle a constaté des saignements. En fin de matinée elle n'a toujours pas vu le médecin. L'Anafé est alors intervenu auprès de la PAF. Madame I sera finalement transportée en début d'après-midi à l'hôpital, au service gynécologique. Le médecin lui a prescrit des médicaments que la PAF garde et a remis tous les documents médicaux directement à la PAF. Dans l'après-midi du 16, elle est emmenée à l'hôpital pour cause de vomissements. Le 22 janvier, elle est de nouveau transportée à l'hôpital suite à un malaise lors de son audience au tribunal administratif, elle a donc été évacuée et transportée à l'hôpital par les pompiers. Sa requête contre le rejet de sa demande d'asile ayant été rejetée par le juge administratif, Madame est refoulée vers Casablanca le 27 janvier.

Madame S., RDC, Orly, 2013.

Arrivée le 12 janvier 2013, le lendemain elle voit le médecin en raison de saignements. La PAF l'a emmenée à l'hôpital le 14 janvier où elle a été orientée au service gynécologie et a été vue par un spécialiste dans la nuit. Ce dernier diagnostique alors une anémie pour laquelle elle a eu une transfusion sanguine. Il a aussi diagnostiqué un fibrome utérin – tumeur non cancéreuse qui se déplace dans la paroi de l'utérus. Elle sort de l'hôpital le 15 janvier et est ramenée en zone d'attente. Ses médicaments sont gardés par la PAF. Elle revoit un médecin le 16 janvier qui lui prescrit des médicaments qu'elle devait commencer à prendre le soir même mais la PAF ne lui a pas donné et au lendemain 15h, heure à laquelle elle a été en contact avec les bénévoles de l'Anafé, elle n'avait toujours pas pu prendre son traitement. Madame est finalement reconduite au Maroc le 21 janvier. Face à son état de santé, les autorités marocaines décident de la renvoyer vers le dernier pays par lequel elle a transité, la France. Elle est donc de nouveau placée en zone d'attente d'Orly puis placée en garde à vue le 23 Janvier pour s'être soustraite à l'exécution du renvoi. .

Le lendemain, elle est présentée au juge correctionnel en comparution immédiate et l'audience est reportée au 21 février, délai que madame passera en détention à Fresnes. Le 21 février, le juge prononce une peine de 2 mois de prison ferme et une Interdiction du territoire français de 3 ans.

3. L'absence de recours suspensif

Si un recours suspensif de plein droit a été instauré pour les seuls demandeurs d'asile à la frontière, rien n'est prévu pour les autres étrangers maintenus en zone d'attente, qu'ils soient non admis, en transit interrompu, mineurs isolés, etc. En l'état actuel, les recours de droit commun ne sont pas suspensifs de la mesure de renvoi et sont donc dépourvus d'effet utile en zone d'attente. La procédure d'urgence en *référé* n'est pas non plus satisfaisante puisque le dépôt d'une requête contre la mesure de refus d'entrée ou contester une atteinte à une liberté fondamentale n'a pas d'effet suspensif, si bien que le requérant peut être réacheminé avant l'audience.

4. La saisine de la CEDH : ultime recours contre le renvoi ?

Dans l'arrêt N. contre Royaume-Uni (Req. n°26565/05) rendu le 27 mai 2008, la requérante, séropositive, alléguait que si elle était expulsée vers l'Ouganda elle n'aurait pas accès au traitement médical dont elle a besoin, ce qui emporterait violation des articles 3 et 8 de la Convention. La cour conclut qu'il n'y aurait pas de violation de l'article 3 si la requérante était expulsée vers l'Ouganda.

La Cour observe que, depuis l'adoption de l'arrêt D. c. Royaume-Uni, elle a appliqué de manière constante les principes suivants. Les non-nationaux qui sont sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux, sociaux ou autres fournis par l'Etat qui expulse. Le fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3. La décision d'expulser un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'Etat contractant est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3,

mais seulement dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militent contre l'expulsion sont impérieuses.

Pourtant, malgré cette jurisprudence, en s'appuyant sur d'autres jurisprudences exposées ci-avant comme les conditions d'accès au médecin ou les soins reçus pendant la privation de liberté, l'article 39 du Règlement intérieur de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) peut être utilisé pour s'opposer au renvoi. En effet, il prévoit la possibilité d'ordonner des mesures provisoires justifiées par la situation des requérants. La Cour peut donc être saisie en urgence d'une demande tendant à ce que l'exécution d'une décision de renvoi soit suspendue pendant le temps nécessaire à l'instruction d'une requête au fond ayant pour objet de faire condamner l'État concerné.

Cette procédure ne nécessite pas au préalable l'épuisement des voies de recours internes, ni la mise en œuvre d'une procédure au niveau nationale. Toute personne maintenue en zone d'attente qui risque d'être refoulée de manière imminente peut ainsi se prévaloir de l'article 39 du Règlement en invoquant la violation d'un ou plusieurs articles de la Convention européenne des droits de l'homme.

Bien qu'efficace, ce moyen est parfois impossible à mettre en œuvre. Puisque l'étranger peut être renvoyé à tout moment, il est souvent difficile de saisir la Cour à temps.

Par ailleurs, le greffe européen n'est pas matériellement et humainement en mesure de traiter l'ensemble des requêtes. Et face à la multiplication des sollicitations, le Président de la Cour européenne des droits de l'homme a rendu public, le 11 février 2011, une déclaration⁸ conseillant, entre autres, aux requérants d'adresser leur demande « suffisamment longtemps avant la date prévue d'exécution de la mesure ». Il est aussi demandé aux États de prévoir « au niveau national des recours à l'effet suspensif, fonctionnant de manière effective et juste conformément à la jurisprudence de la Cour ».

Malheureusement, les procédures internes françaises demeurent défailtantes et le recours à l'article 39 est inévitablement nécessaire pour permettre aux intéressés de tenter de faire valoir leurs droits auprès d'un juge avant leur refoulement.

⁸ Déclaration du Président de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les demandes de mesures provisoires (article 39 du règlement de la Cour), rendu public le 11 février 2011