COUR DE CASSATION

INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° V 23-20.120	
Décision attaquée : ordonnance rendue le 19 octobre 2022 par le premier président de la cour d'appel de Paris	

M. [K] [J] C/ M. le Préfet de police _____	
Samuel Aparisi, avocat général référendaire	**AVIS** **de l'avocat général**

Audience en formation de section du 22 septembre 2026

Par décision du 29 septembre 2022, une obligation de quitter le territoire a été délivrée à l'encontre de M. [J] qui a fait l'objet d'un placement en rétention le 16 octobre suivant.

Par ordonnance du 18 octobre 2022, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire de Paris a constaté l'irrégularité de la procédure et dit « *n'y avoir lieu à mesure de surveillance et de contrôle* ».

Le procureur de la République a formé appel suspensif de cette décision dont le préfet de police a également fait appel.

Par ordonnance en date du 19 octobre 2022, le premier président de la cour d'appel de Paris a infirmé la première ordonnance et ordonné la prolongation de la rétention de M. [J].

***

A l'appui de son pourvoi, M. [J] fait valoir, dans un moyen unique, que :

1°) le médecin de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) n'est pas seul compétent pour déterminer si l'état de santé de l'intéressé est compatible avec la rétention ; qu'en jugeant le contraire (ordonnance attaquée, p. 2), la déléguée du premier président

de la cour d'appel a violé les articles L. 741-4 et R. 751-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

2°) l'étranger placé en rétention administrative peut, indépendamment de l'examen de son état de vulnérabilité par l'autorité administrative lors de son placement en rétention, faire l'objet, à sa demande, d'une évaluation de son état de vulnérabilité par l'Office français de l'immigration et de l'intégration et, en tant que de besoin, par un médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative ; qu'à l'issue de cette évaluation, l'agent de l'office et le médecin qui en ont été chargés peuvent formuler des avis sur les éventuels besoins d'adaptation des conditions de rétention de l'étranger mentionné au premier alinéa ou sur son maintien en rétention lorsque ce dernier est incompatible avec son état de vulnérabilité ; que dès lors, en jugeant que le médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative n'est pas compétent pour se prononcer sur la compatibilité d'un état de santé avec la mesure de rétention (ordonnance attaquée, p. 2), la déléguée du premier président de la cour d'appel a violé l'article R. 751-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

3°) la décision de placement en rétention prend en compte l'état de vulnérabilité et tout handicap de l'étranger ; que cet état de vulnérabilité doit être pris en compte au moment du placement en rétention ; qu'en l'espèce, pour rejeter le moyen de nullité tiré de l'absence de prise en compte de l'état de vulnérabilité et prolonger la rétention, l'ordonnance énonce que « l'examen subi par l'intéressé a conclu à la compatibilité de l'état de santé de l'intéressé avec la mesure de garde à vue dont il faisait l'objet, sous réserve de la prise de son traitement », que le médecin de l'OFII avait « émis un avis le 17 octobre 2022 indiquant que l'intéressé peut voyager sans risque vers le pays de retour », et que « s'agissant de la mesure de rétention, si le médecin de l'OFII ne dispose pas d'éléments suffisants pour se prononcer, il lui appartient de saisir un médecin extérieur » (ordonnance attaquée, p. 2) ; que dès lors, en se fondant sur de tels motifs inopérants, impropres à établir que l'état de vulnérabilité de l'étranger avait été pris en compte par l'autorité administrative au moment du placement en rétention, la déléguée du premier président de la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 741-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

4°) le juge a l'interdiction de dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; qu'en l'espèce, l'avis du médecin de l'OFII du 17 octobre 2022 ne mentionnait aucun examen de M. [J] par ce médecin et ne faisait pas suite à un examen médical de l'intéressé par ce médecin, l'avis indiquant qu'il était émis « en l'état des pièces du dossier et des éléments de procédure suivants », et la case « Réalisée » « Oui » n'étant pas cochée pour les cases « convocation pour examen » et « examens complémentaires demandés » (production n° 4) ; que dès lors, à supposer que l'ordonnance ait retenu que cet avis correspondait à l'« examen médical » dont le préfet avait demandé qu'il soit « fait dès l'arrivée de l'intéressé au centre de rétention », et dont l'ordonnance énonce qu'il avait « été effectué » (ordonnance attaquée, p. 3 § 1), la déléguée du premier président de la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de l'avis du médecin de l'OFII, précité, en violation du principe susvisé ;

5°) le jugement doit être motivé ; qu'en l'espèce, à supposer que l'ordonnance ait retenu que l'« examen médical » dont le préfet avait demandé qu'il soit « fait dès l'arrivée de l'intéressé au centre de rétention », et dont l'ordonnance énonce qu'il avait « été effectué » (ordonnance attaquée, p. 3 § 1), correspondait à l'examen médical réalisé par le médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative le 17 octobre 2022, lequel avait

conclu dans son certificat médical à l'incompatibilité de l'état de santé de M. [J] avec la rétention (production n° 5), la déléguée du premier président, qui ne s'est pas expliquée sur l'interdiction, rappelée par M. [J] dans ses conclusions d'appel, faite à l'administration de commettre le médecin du centre de rétention administrative, ni sur le certificat médical précité qui concluait à l'incompatibilité de la rétention avec l'état de santé de l'intéressé, n'a pas satisfait à l'exigence de motivation des décisions de justice et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) le jugement doit être motivé ; qu'à supposer que l'ordonnance soit fondée sur un autre élément que l'avis du médecin de l'OFII ou le certificat médical du médecin du centre de rétention administrative, pour juger que l'« examen médical », dont le préfet avait demandé qu'il soit « fait dès l'arrivée de l'intéressé au centre de rétention », avait « été effectué » (ordonnance attaquée, p. 3 § 1), la déléguée du premier président de la cour d'appel, qui n'a pas précisé ni analysé la pièce sur laquelle elle se fondait, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) en s'abstenant de tenir compte du certificat médical du médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative du 17 octobre 2022, établi après un examen médical de M. [J], en ce qu'il concluait à l'incompatibilité de la rétention de ce dernier avec son état de santé, la déléguée du premier président de la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 741-4 et R. 751-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ensemble l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les quatre dernières branches du moyen font l'objet, au rapport, d'une proposition de rejet non spécialement motivée qui doit être approuvée.

***

Le présent pourvoi pose la question de la prise en compte de l'état de santé de l'étranger placé en rétention en vue de sa reconduite.

Nous avons en effet, d'un côté, un certificat médical du médecin du centre de rétention, daté du 17 octobre 2022 et indiquant sous forme manuscrite (souligné deux fois par le médecin rédacteur) :

« *incompatibilité avec la rétention* ».

Et, d'un autre côté, un avis du médecin de l'OFII, pris sur dossier médical, en date, lui-aussi du 17 octobre 2022, et indiquant que :

- l'état de santé du demandeur nécessite une prise en charge médicale,

- le défaut de prise en charge médicale peut entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité,

- pour sa prise en charge, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire, le demandeur peut y bénéficier effectivement d'un traitement approprié,

- au vu des éléments du dossier et à la date de l'avis, l'état de santé de l'intéressé peut lui permettre de voyager sans risque dans son pays d'origine.

Ces deux certififcats rédigés le même jour par deux médecins relevant de deux services différents témoignent de la délicate mise en cohérence des textes.

Le certificat médical signé par le médecin du centre de rétention a en effet été rédigé sur un imprimé indiquant : « ***note importante au médecin rédacteur du certificat*** *« La personne qui vous remet le présent certificat (...) sollicite une mesure de protection contre une mesure d'éloignement . Le présent certificat doit être rédigé par le médecin qui suit habituellement l'intéressé (...). Le traitement du dossier dépend de la qualité de l'information qui sera transmise par le certificat et les pièces et documents médicaux l'accompagnant. Toutes ces informations sont transmises dans le respect du secret médical au médecin de l'OFII* ».

Et le certificat médical du médecin de l'OFII précise explicitement qu'il est, lui-aussi, relatif à la demande de protection contre l'éloignement.

Il a donc manifestement été rédigé aux fins de mise en oeuvre de l'article L. 611-3 9° du CESEDA qui, dans sa version applicable au litige, prévoit que ne peut faire l'objet d'une décision portant obligation de quitter le territoire français *« l'étranger résidant habituellement en France si son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait avoir pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et si, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé du pays de renvoi, il ne pourrait pas y bénéficier effectivement d'un traitement approprié* ».

Ces dispositions prévoient deux conditions cumulatives , la première tirée de la gravité des conséquences d'un défaut de prise en charge médicale appropriée, la seconde, du défaut de cette prise en charge dans le pays de retour.

Dès lors que ces dispositions figurent dans un chapitre relatif à la décision portant obligation de quitter le territoire français, elles se rapportent exclusivement à la possibilité de procéder ou non à l'éloignement de l'étranger : elles ne se rapportent en réalité pas aux conditions de la rétention qui n'en est qu'une première étape, ni, encore moins, aux droits de l'étranger au sein du centre de rétention.

En outre, dans les faits - et cela ressort également de la pièce produite dans le présent pourvoi, l'avis du médecin de l'OFII est pris sur consultation du dossier médical et non à l'issue d'un examen médical en présence du patient.

Cet avis médical ne rend donc pas compte de l'état de santé concrètement observé à un moment donné au cours du maintien de l'étranger au sein du centre de rétention, ni de ses besoins à cet égard, ni, en réalité, de la compatibilité de cet état avec le maintien en rétention.

Cet avis médical ne se prononce pas non plus sur la vulnérabilité de l'intéressé, laquelle, d'une part, ne dépend pas, stricto sensu ou uniquement, de l'état de santé de l'intéressé, d'autre part, ne fait pas nécessairement obstacle à la rétention mais doit être prise en compte par l'administration en vue de son adaptation, le cas échéant.

Comme le rappelle le rapport, l'article 3 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier , définit comme des personnes vulnérables : « *les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes*

enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle . »

L'état de santé de la personne retenue n'est donc théoriquement pas en rapport direct avec la question de la vulnérabilité qui est une question distincte : la vulnérabilité se rapporte plutôt à une situation ou à un état s'inscrivant dans le temps qu'à une affection ou un trouble médical exigeant une réaction immédiate, même si notre chambre a élargi la notion à l'état de santé résultant d'une maladie chronique [1].

D'ailleurs, conformément à l'article L. 741-4 du CESEDA, : « *La décision de placement en rétention prend en compte l'état de vulnérabilité et tout handicap de l'étranger. Le handicap moteur, cognitif ou psychique et les besoins d'accompagnement de l'étranger sont pris en compte pour déterminer les conditions de son placement en rétention* . »

Il en ressort que la vulnérabilité ne fait pas en elle-même systématiquement obstacle à la rétention et, encore moins, à la procédure de reconduite, mais doit, pour pouvoir être utilement prise en compte, être évaluée lors du placement en rétention lorsqu'elle est portée à la connaissance de l'administration à ce stade (susvisé) :

« *L'absence de prise en compte, par l'autorité administrative, de l'état de vulnérabilité de la personne au moment du placement en rétention ne peut être suppléée par l'évaluation réalisée par les agents de l'Office français de l'immigration et de l'intégration pendant la mesure.* »

- 1re Civ., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-17.283 (sommaire)

En l'espèce, et à la différence de l'arrêt précité, la décision de placement (production n° 3 du mémoire ampliatif) ne constate aucun élément concret de vulnérabilité à la date où elle est prise, et se borne, sans que l'on en sache plus, à tirer les conséquences des déclarations de l'intéressé en prévoyant, sous forme manuscrite : « *au regard des déclarations de l'intéressé, un examen médical sera fait dès l'arrivée de l'intéressé au CRA* ».

Par ailleurs, aucun des certificats médicaux produits ne conclut, de façon explicite - logiquement puisqu'ils ont été rédigés dans la perspective d'une demande de protection pour motif médical contre la mesure d'éloignement, à une *vulnérabilité* particulière justifiant une prise en compte ou une adaptation de la rétention puisque le premier certificat conclut à une incompatibilité médicale avec la rétention sans autre précision et le second conclut au fait qu'un défaut de traitement médical peut entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

Pour autant, indépendamment même, d'une part, de la question de la vulnérabilité de l'étranger à raison de son âge, d'un handicap ou d'une maladie chronique, d'autre part, de la question de l'existence d'une pathologie qui s'opposerait à la reconduite de l'étranger à raison d'une impossible prise en charge de cette dernière dans son pays de retour, la question du droit aux soins et à la santé pour l'étranger retenu doit se poser et être prise en compte en tant que telle, notamment parce qu'elle est directement reliée au respect de la dignité de la personne privée de liberté, laquelle est constitutionnellement et conventionnellement garantie.

Comme l'a rappelé le juge administratif à l'occasion d'une requête devant le juge des référés liberté du Conseil d'Etat sollicitant la fermeture temporaire des centres de rétention administratifs lors de l'épidémie de COVID :

« *le droit au respect de la vie, le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants ainsi que le droit de recevoir les traitements et les soins appropriés à son état de santé constituent des libertés fondamentales au sens des dispositions de cet article, de même que la liberté d'aller et venir et le droit de chacun au respect de sa liberté personnelle qui implique en particulier qu'il ne puisse subir de contraintes excédant celles qu'imposent la sauvegarde de l'ordre public ou le respect des droits d'autrui* [2] » .

Et dans son Guide sur la jurisprudence relatif au droit des détenus [3], la Cour européenne des droits de l'Homme souligne l'importance de l'accès aux soins :

« *118. L'article 3 impose en outre à l'État de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté, notamment par l'administration des soins médicaux requis (Kudła c. Pologne [GC], 2000, § 94 ; Paladi c. Moldova [GC], 2009, § 71 ; Blokhin c. Russie [GC], 2016, § 136). Aussi la Cour a-t-elle a jugé à maintes reprises que le manque de soins médicaux appropriés peut constituer un traitement contraire à l'article 3 (ibidem ; Wenerski c. Pologne, 2009, §§ 56-65). Cela peut également s'appliquer aux restrictions à l'accès d'un requérant aux soins de santé dans le cadre d'une assignation à résidence (Narbutas c. Lituanie, 2023, §§ 170-177).* »

Or si l'administration doit tenir compte, le cas échéant, d'une pathologie s'opposant à la reconduite de l'intéressé, elle doit aussi être en mesure d'indiquer, indépendamment de cette hypothèse, comment elle a pris en charge le besoin médical de l'étranger retenu, et ce, d'ailleurs, que ce soit dans le cadre de la prise en charge d'un état de vulnérabilité au sens de l'article L 741-4 du CESEDA ou bien, plus largement pour assurer la conformité de sa privation de liberté avec sa dignité et son droit d'accès aux soins.

En l'espèce, le certificat médical du médecin du centre de rétention ayant examiné M. [J] a constaté que son état de santé était incompatible avec la rétention.

Le fait que cet état de santé ne s'oppose pas à son retour selon le médecin de l'OFII ne dispensait pas l'administration de se justifier sur les mesures prises en considération de cet avis médical dès lors que la question était précisément soumise au juge et que l'administration a, nonbstant ce constat médical, maintenu la personne en centre de rétention.

Et le fait qu'il soit rédigé par le médecin du centre de rétention ne saurait signifier qu'il ne peut être pris en considération par l'administration à cet égard, non seulement parce que c'est, en pratique, le seul médecin auquel l'étranger a accès dans ce contexte, mais aussi parce que, quoiqu'il en soit, la mission du médecin de l'OFII n'est pas de se prononcer sur ce point précis.

Et, au demeurant, les textes, s'agissant même de la seule appréciation de la vulnérabilité et de sa prise en compte, ne confèrent aucune exclusivité à ce dernier médecin puisque, au contraire, l'article R 751-8 du CESEDA indique, dans sa version applicable :

« *L'étranger placé en rétention administrative en application de l'article L. 751-9 peut, indépendamment de l'examen de son état de vulnérabilité par l'autorité administrative lors de son placement en rétention, faire l'objet, à sa demande, d'une évaluation de son état*

de vulnérabilité par l'Office français de l'immigration et de l'intégration dans le cadre de la convention prévue à l'article R. 744-19 et, en tant que de besoin, par un médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative .

A l'issue de cette évaluation, l'agent de l'office et le médecin qui en ont été chargés peuvent formuler des avis sur les éventuels besoins d'adaptation des conditions de rétention de l'étranger mentionné au premier alinéa ou sur son maintien en rétention lorsque ce dernier est incompatible avec son état de vulnérabilité.

Le responsable du centre de rétention ou son représentant détermine, le cas échéant, les modalités particulières de maintien en rétention tenant compte de la situation de vulnérabilité de la personne et, en cas d'incompatibilité du maintien en rétention avec cet état, en avise l'autorité administrative compétente.

Le cas échéant, le médecin peut également formuler un avis sur la nécessité d'une prise en charge médicale durant le transfert vers l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile . »

Il est vrai que, comme le résume très justement le memento de droit des étrangers de la cour d'appel de Paris sur la question des missions des différents intervenants :

« Les textes sont assez confus car :

- Le médecin de l'unité médicale du centre de rétention ([Etablissement 1]) ne peut pas donner un avis d'expert (mais son certificat vaut autant que celui de tout médecin traitant),

- Le médecin de l'OFFI donne un avis sur la compatibilité de l'état de santé avec une prise en charge dans son pays et indique que "l'état de santé de l'intéressé peut permettre de voyager sans risque vers le pays d'origine", mais ne voit jamais le patient (il donne un avis sur dossier) et ne donne pas d'avis sur la compatibilité avec le maintien en rétention,

- Si les juges « invitent » l'administration à faire examiner le retenu pour évaluer la compatibilité de son état de santé avec la rétention, l'administration n'est pas tenue d'obtenir un certificat de compatibilité. Dans les faits, il s'avère que seul le CRA du [Localité 1] fait spontanément procéder à un examen médical au centre hospitalier de référence. »

Plus généralement, dans un avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative [4], lequel paraît toujours d'actualité, le contrôleur général des lieux de privation de liberté plaidait en ce sens (à partir de la page 5 du rapport - souligné par nous) :

« *L'incompatibilité de l'état de santé avec l'enfermement doit être appréciée par le médecin de l'[Etablissement 1]* .

Les CRA accueillent parfois des personnes dont l'état de santé ne leur permet pas d'être hébergées dans un lieu collectif et fermé, soit parce que leur dignité ne peut y être préservée, soit pour des raisons sanitaires : handicap physique ou psychique, maladies chroniques, pathologies contagieuses, etc.

L'article R. 553-13 du CESEDA (21) prévoit que toutes les personnes placées en CRA peuvent solliciter une évaluation de leur « état de vulnérabilité » par le médecin de

l'[Etablissement 1]. A l'issue de cette évaluation le médecin peut formuler un avis d'incompatibilité de l'état de santé de la personne retenue avec le maintien en rétention ou sur d'éventuels besoins d'adaptation des conditions de rétention (23). Il appartient ensuite au responsable du CRA de prendre les mesures adaptées et, en cas d'incompatibilité avec le maintien en rétention, d'en aviser l'autorité préfectorale. Si la notion de « vulnérabilité » soulève des interrogations légitimes chez les médecins en raison de ses multiples définitions, il doit être rappelé en tout état de cause que le médecin de l'[Etablissement 1] est compétent pour vérifier que les conditions humaines et matérielles de la rétention sont respectueuses de la dignité, de l'intégrité physique et psychique, et de la santé des personnes . En présence d'un problème de santé incompatible avec le maintien en rétention, il doit rédiger un certificat d'incompatibilité de sa propre initiative, conformément aux obligations qui lui sont faites par l'article 10 du code de déontologie médicale. Ce certificat est remis à l'intéressé ainsi qu'au chef de centre – qui en informe aussitôt l'autorité compétente. De même, si le médecin estime que l'état de santé d'une personne retenue nécessite des aménagements matériels – par exemple s'agissant des personnes en situation de handicap – il lui appartient d'en aviser par écrit le chef de centre afin que les mesures soient prises pour préserver la dignité et l'intégrité physique de la personne. (...) Le CGLPL a constaté néanmoins que les pratiques divergent fortement selon les centres. Pour une même pathologie, certains médecins n'établissent pratiquement jamais de certificat d'incompatibilité, quand d'autres le font systématiquement ; d'autres encore ne les rédigent que si l'état de santé de la personne nécessite une hospitalisation. Ainsi, une personne insulino-dépendante, malade mentale, non-voyante, à mobilité réduite, atteinte de tuberculose, d'hépatite ou du VIH sera libérée ou non selon le CRA dans lequel elle a été placée. Les procédures mises en œuvre ne sont pas toujours appropriées. Ainsi dans plusieurs centres visités en 2018, le certificat d'incompatibilité établi par le médecin de l'[Etablissement 1] est transmis au médecin coordonnateur de zone (MEDZO) de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), sollicité à tort pour rendre un avis médical et n'est pas transmis au chef de centre, pourtant compétent pour en tirer les conséquences . Cette pratique est contraire à la règlementation en vigueur qui prévoit que la procédure d'avis médical émis par le MEDZO ne concerne pas la compatibilité de l'état de santé de l'étranger avec la mesure de rétention mais s'applique aux demandes de protection contre l'éloignement ainsi qu'aux demandes de séjour pour soins . »

C'est précisément cette situation mise en exergue par ce rapport que l'on retrouve dans la présente affaire et il faut bien constater qu'en effet, alors que le médecin du centre de rétention constate une incompatibilité médicale avec le maintien en rétention de l'intéressé, l'administration ne paraît pas en mesure de justifier des conséquences concrètes qu'elle en a tiré, soit pour y remédier (recherche du traitement adéquat, hospitalisation, nouveau certificat médical), soit pour lever la mesure ou pour l'adapter à l'état de santé de l'intéressé.

Et l'ordonnance visée par le pourvoi ne peut en effet être suivie lorsqu'elle affirme que « *seul le médecin de l'OFII est compatible avec la rétention et l'éloignement* » alors que le médecin du centre de rétention, s'il n'est pas compétent pour se prononcer sur l'éloignement, reste à même d'apprécier si l'état de santé permet le maintien en rétention. Dès lors, il paraît délicat d'affirmer, comme le fait cette décision, qu' « *aucune atteinte au droit de la santé de l'intéressé* [n'est] *démontrée » alors qu'il n'est pas rapporté par cette même décision, les suites données au constat du médecin »* .

Dans ces conditions, la cassation paraît encourue.

Elle pourrait l'être sur les deux premières branches du moyen (a défaut, a minima sur la troisième branche puisque la décision ne fait état d'aucun élément sur la prise en compte par l'administration, de la situation médicale de l'intéressé) sauf à s'interroger sur la notion de vulnérabilité à laquelle renvoient les dispositions visées par le pourvoi car cette notion paraît renvoyer plus spécifiquement à un état plus ou moins permanent qu'à une situation qui peut, indépendamment de cet état, rendre le maintien en rétention impossible de façon plus urgente, ponctuelle et imprévisible (par exemple, un AVS, un infarctus, une crise de manque, une crise de nature psychotique , etc...). Ainsi, d'ailleurs, la vulnérabilité renvoie à l'idée d'une *évaluation* et d'une possible *adaptation* , lesquelles doivent d'ailleurs, en principe, être assurées lors du placement en rétention, quand un certain nombre de situations médicales présentent en pratique un degré d'urgence qui exige non pas une évaluation et une adaptation mais une réaction et une prise de décision, lesquelles doivent quant à elles pouvoir être prises à tout moment.

En outre, en l'espèce, et à la différence de la décision précitée rendue par notre chambre le 15 décembre 2021, l'existence d'une maladie chronique n'est pas en l'espèce un fait constant constaté par les premiers juges (seul le mémoire ampliatif indique que M. [J] « *souffre notamment de pathologies cardiaques chroniques* »).

Il n'est donc pas si aisé de se fonder sur les dispositions propres à la question de la vulnérabilité de la personne placée en rétention dans le cas d'espèce, celle-ci n'étant pas un fait explicitement retenu par les juges du fond.

Aussi, le présent pourvoi pourrait être l'occasion de poser plus largement en principe, au-delà de la question de la prise en charge spécifique de la vulnérabilité, que, lorsque le médecin de centre de rétention relève une incompatibilité médicale avec le maintien de l'intéressé en rétention, le juge ne peut, en vertu du droit à la dignité et à l'accès aux soins de ce dernier, autoriser la poursuite de la mesure qu'à la condition de vérifier quelles ont été les mesures prises par l'administration pour rendre cette rétention compatible avec son état de santé, au titre de la vérification, par le juge, de la garantie des droits assurés à toute personne privée de liberté [5].

---

[1] En l'espèce, l'hépatite C dans l'arrêt cité au rapport du 1re Civ., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-17.283 (sommaire)

[2] Conseil d'État - n° 439720 - Mentionné aux tables du recueil Lebon - Juge des référés - Lecture du vendredi 27 mars 2020

[3] Jurisprudence applicable, le cas échéant, en matière de rétention des étrangers, ainsi que le souligne le Guide : « *3. Aux fins de ce guide, le terme « détenus » s'applique essentiellement aux personnes placées en détention provisoire par une autorité judiciaire ou privées de liberté à la suite d'une condamnation, mais il peut aussi se référer à toute personne qui se trouve pour quelque raison que ce soit dans une prison. Il convient de noter que les principes relatifs aux droits des détenus peuvent également s'appliquer aux personnes détenues dans des salles d'attente ou dans d'autres espaces analogues prévus pour être utilisés pour de brèves périodes, tels que des locaux de garde à vue ou des centres de rétention pour étrangers (Muršić c. Croatie [GC], 2016, § 92 ; voir, par exemple, Géorgie c. Russie (I) [GC], 2014, §§ 192-205 ; Khlaifia et autres c. Italie [GC], 2016, §§ 163-167 ; Sakir c. Grèce, 2016, §§ 50-53), ainsi qu'aux personnes placées en établissements psychiatriques (Solcan c. Roumanie, 2019, §§ 24-29).* »

[4] https://www.cglpl.fr/app/uploads/2019/02/joe_20190221_0044_0135.pdf

[5] Il a déjà été jugé que ce contrôle de la compatibilité relevait bien du juge :

« *C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que le premier président d'une cour d'appel, qui ne pouvait remettre en cause la décision d'éloignement dont faisait l'objet un étranger placé en rétention administrative, confirme la prolongation de la rétention de l'intéressé en retenant que son état de santé n'était pas incompatible avec son maintien en rétention* ».

- 2e Civ., 8 avril 2004, pourvoi n° 03-50.014, Bull., 2004, II, n° 176 (Sommaire)