COUR DE CASSATION

INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° V2320120		C1	
Décision attaquée : 19 octobre 2022 de la cour d'appel de Paris			

M. [K] [J] C/ le préfet M. le Préfet de police _____	
rapporteur : Marc Grimbert	**RAPPORT**

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	* Prise en compte de l'état de vulnérabilité de l'étranger au moment de l'arrêté d'admission, différée par l'organisation d'un examen médical lors de l'arrivée au centre de rétention * Prise en compte de l'état de la vulnérabilité de l'étranger au cours de la rétention et certificat médical du médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative

Appréciation de la question posée	□ question complexe □ question nouvelle importante □ question transversale à plusieurs chambres □ question sérielle

Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC) : désignation des moyens et branches concernés	B4 à B7
Avis aux parties	□ déchéance relevée d'office □ moyen de cassation relevé d'office □ irrecevabilité d'un moyen relevée d'office □ éventuel rejet d'un moyen par substitution de motifs ☒ éventuelle cassation sans renvoi □ autre :
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audiencée)	☒ formation restreinte □ formation de section □ option possible : formation restreinte ou de section
Le *cas échéant* , audiencement accéléré	□ intérêt d'un audiencement accéléré □ affaire déjà audiencée (art. 1012 du CPC)
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☒ Oui □ Non

Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ un projet d'arrêt le cas échéant : □ avec variantes □ plusieurs projets d'arrêt : *nombre* le cas échéant : □ avec variantes

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [J], de nationalité algérienne, a fait l'objet d'une décision d'obligation de quitter le territoire français le 29 septembre 2022. Il a été placé dans un centre de rétention administrative le 16 octobre 2022.

Par ordonnance du 18 octobre 2022, le juge des libertés et de la détention a notamment constaté l'irrégularité de la procédure et dit n'y avoir lieu à mesure de surveillance ou de contrôle.

Par ordonnance du 19 octobre 2022, le premier président de la cour d'appel de Paris a notamment rejeté les moyens de nullité et de fond et ordonné la prolongation de la rétention de M. [J].

C'est l'ordonnance attaquée.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° V2320120 Du 21 août 2023 ☒ Aide juridictionnelle : demande formée le 20 décembre 2023 par M. [J] ; décision notifiée le 12 juillet 2024 □ Désistement partiel : le XXX au profit de XXX
Mémoire ampliatif	Déposé le 26 décembre 2023 (article 700 CPC : 3000 euros). ☒ Signification à une partie non constituée : M. le Préfet de Police n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié à domicile le 22 janvier 2024 ☒ Signification à une partie non constituée : Mme la Procureure Générale de la cour d'appel de Paris n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié à domicile le 19 janvier 2024.
Mémoires en défense et pourvois incidents	

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé du moyen

M. [J] fait grief à l'arrêt de rejeter les moyens de nullité et de fond, déclarer la requête recevable et d'ordonner la prolongation de la rétention pendant une durée de vingt-huit jours, alors :

« 1°/ que le médecin de l'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, 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°/ que 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, 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°/ que 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 » ; 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°/ que 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 » ; 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 » , 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°/ que 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 », 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, 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°/ que 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 », 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°/ qu'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 »

3 - Proposition(s) de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

Moyen, pris en sa quatrième branche : **le grief n'est pas fondé,** en ce que le premier président a retenu, à la page trois, de son ordonnance que *« sur le moyen tiré de l'absence de prise en compte de la vulnérabilité de l'intéressé, ce moyen est inopérant et non qualifié en fait des lors que l'arrêté de placement en rétention fait mention qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que l'intéressé présenterait un état de vulnérabilité ou tout handicap qui s'opposerait à son placement en rétention, que le préfet ajoute qu'u regard de la déclaration de l'intéressé, un examen médical sera fait dès l'arrivée de l'intéressé au centre de rétention ; que cet examen ayant été effectuée, le préfet a pris en considération l'état de vulnérabilité alléguée par l'intéressé conformément à l'article R 751-8 du ceseda sachant que ce dernier peut faire l'objet, à sa demande, d'une évaluation de sa vulnérabilité. Ce moyen sera rejeté ; qu'en tout état de cause, aucun défaut de soins au centre de rétention n'est établi par l'intéressé »,* le renvoi de cette motivation à l'article R. 751-8 du CESEDA permettant d'identifier que l'examen dont il est question est relatif à celui pratiqué par le médecin du centre de rétention administrative et non pas par celui de l'OFII.

Moyen, pris en sa cinquième branche : **le grief est irrecevable,** en ce qu'il ne précise pas à quelle page des conclusions figurait le moyen auquel il n'aurait pas été donné de réponse (1re Civ., 9 mai 1996, pourvoi n° 94-12.258).

Moyen, pris en sa sixième branche : **le grief n'est pas fondé,** en ce que le premier président a retenu, à la page trois, de son ordonnance que *« sur le moyen tiré de l'absence de prise en compte de la vulnérabilité de l'intéressé, ce moyen est inopérant et non qualifié en fait des lors que l'arrêté de placement en rétention fait mention qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que l'intéressé présenterait un état de vulnérabilité ou tout handicap qui s'opposerait à son placement en rétention, que le préfet ajoute qu'u regard de la déclaration de l'intéressé, un examen médical sera fait dès l'arrivée de l'intéressé au centre de rétention ; que cet examen ayant été effectuée, le préfet a pris en considération l'état de vulnérabilité alléguée par l'intéressé conformément à l'article R 751-8 du ceseda sachant que ce dernier peut faire l'objet, à sa demande, d'une évaluation de sa vulnérabilité. Ce moyen sera rejeté ; qu'en tout état de cause, aucun défaut de soins au centre de rétention n'est établi par l'intéressé »,* le renvoi de cette motivation à l'article R. 751-8 du CESEDA permettant d'identifier que l'examen dont il est question est relatif à celui pratiqué par le médecin du centre de rétention administrative et non pas sur un autre élément.

Moyen, pris en sa septième branche : **le grief n'est pas fondé** , en ce que le premier président a tenu compte du certificat médical du médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative du 17 octobre 2022 en appréciant la valeur probante des conclusions de ce médecin à la lumière de l'avis du médecin de l'OFII.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

* Prise en compte de l'état de vulnérabilité de l'étranger au moment de l'arrêté d'admission, différée par l'organisation d'un examen médical lors de l'arrivée au centre de rétention

* Prise en compte de l'état de vulnérabilité de l'étranger au cours de la rétention et certificat médical du médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 Appréciation de la situation de vulnérabilité de l'étranger au moment du placement en rétention (troisième branche)

Le moyen se prévaut de l'article L. 741-4 du CESEDA.

Selon ce texte, *« 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. »

Au sens de 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, doivent être considérés 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. »*

Nous avons affirmé que l'article L. 741-4 du CESEDA, l'appréciation de la condition de vulnérabilité a vocation à s'appliquer au moment du placement en rétention : *« Vu l'article L. 551-1, I, devenu L. 741-4, et l'article R. 553-13, II, devenu R. 751-8, du CESEDA :*

Selon le premier de ces textes, dans les cas prévus aux 1° à 7° du I de l'article L. 561-2, l'étranger qui ne présente pas de garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque mentionné au 3° du II de l'article L. 511-1 peut être placé en rétention par l'autorité administrative dans les locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pour une durée de quarante-huit heures, en prenant en compte son état de vulnérabilité et tout handicap.

Selon le second, l'étranger ou le demandeur d'asile, placé en rétention administrative en application du II de l'article L. 551-1, du I de l'article L. 744-9-1 ou du I de l'article L. 571-4, 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 des agents de l'OFII au titre de la convention prévue au I et, en tant que de besoin, par un médecin de l'unité médicale du centre de rétention administrative.

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 retient encore que, s'il n'est pas contesté que l'arrêté de placement en rétention administrative pris à l'encontre de M. [L] ne comporte aucune mention relative à l'examen d'un éventuel état de vulnérabilité de l'intéressé (hépatite C), il convient de rappeler que, par application de l'article R. 553-13, l'étranger retenu a le droit de demander, pendant sa rétention, à l'autorité administrative que son état de vulnérabilité fasse l'objet d'une évaluation par des agents de l'OFII, et en tant que besoin, par un médecin.

En statuant ainsi, alors que 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'OFII pendant la mesure, le premier président a violé les textes susvisés. » (1re Civ., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-17.283)

Ainsi, selon un auteur : « *Pour satisfaire aux exigences de la directive " retour " 2008/115/CE du 16 décembre 2008, le placement est rétention est conditionné à l'absence de " garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque " de soustraction à la mesure d'éloignement forcé (CESEDA , art. L. 741-1). Ce placement est décidé en conséquence d'une impossibilité de prononcer une assignation à résidence et sur la base d'une évaluation individuelle de la situation qui prend en compte la vulnérabilité de la personne (CESEDA , art. L. 741-4). Le handicap moteur, cognitif ou psychique et les besoins d'accompagnement de l'étranger sont notamment pris en compte pour déterminer les conditions du placement en rétention. Ces éléments dévoilent une double exigence qui n'apparaît pas dans la loi mais qui s'impose par l'évidence du dispositif : le placement en rétention doit être nécessaire et proportionné. L'absence de prise en compte par l'administration 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 (Cass. 1re civ., 15 déc. 2021, n° 20-17.283). »* (V. Tchen, JurisClasseur Administratif, Fasc. 233-67 : ÉTRANGERS. – Exécution des mesures de départ forcé, § 51)

Il doit enfin être précisé que la procédure prévue par l'article R. 751-8 du CESEDA est indépendante de l'évaluation de la vulnérabilité lors du placement en rétention, le texte précisant : « *indépendamment de l'examen de son état de vulnérabilité par l'autorité administrative lors de son placement en rétention* » (cf. infra) .

En l'espèce, l'arrêté de placement en rétention administrative comporte une mention pré-imprimée selon laquelle « Considérant qu'il ne ressort d'aucun d'aucun élément du dossier que l'intéressé présenterait un état de vulnérabilité ou tout handicap qui s'opposerait à son placement en rétention». Cette mention est complétée par une mention manuscrite selon laquelle *« Au regard de la déclaration de l'intéressé, un examen médical sera fait dès l'arrivée de l'intéressé au CRA »* .

Le premier président a retenu que *« sur le moyen tiré de l'absence de prise en compte de la vulnérabilité de l'intéressé, ce moyen est inopérant et non qualifié en fait des lors que l'arrêté de placement en rétention fait mention qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que l'intéressé présenterait un état de vulnérabilité ou tout handicap qui s'opposerait à son placement en rétention, que le préfet ajoute « qu'au regard de la déclaration de l'intéressé, un examen médical sera fait dès l'arrivée de l'intéressé au centre de rétention » ; que cet examen ayant été effectuée, le préfet a pris en considération l'état de vulnérabilité alléguée par l'intéressé conformément à l'article R 751-8 du ceseda sachant que ce dernier peut*

faire l'objet, à sa demande, d'une évaluation de sa vulnérabilité. Ce moyen sera rejeté ; qu'en tout état de cause, aucun défaut de soins au centre de rétention n'est établi par l'intéressé »

C'est en l'état de ces éléments que le grief devra être apprécié.

5.2 Appréciation de la vulnérabilité de l'étranger au cours de la rétention (première et deuxième branche)

Aux termes de l'article R. 751-8 du CESEDA , *« 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 échant, 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 doit être présenté la structure des unités médicales intervenant au sein des centres de rétention administrative, telle que définie au sein de l'instruction du 11 février 2022 relative à la prise en charge sanitaire des personnes retenues dans les centres de rétention administrative :

« La prise en charge sanitaire des personnes retenues est assurée par les médecins, infirmiers, (...) intervenant au sein de l'unité médicale du CRA ([Etablissement 1]). (...)

[Etablissement 2] exerce notamment les missions suivantes :

- diagnostic, prise en charge des pathologies somatiques et psychiatriques, et orientation le cas échéant ;

- suivi et dispensation de traitement ;

- organisation de la continuité des soins ; (...)

- rédaction et envoi du certificat médical à établir dans le cadre de la procédure de protection contre l'éloignement ou d'assignation à résidence pour les personnes dont l'état de santé le justifie . » (p.4)

Un médecin de [Etablissement 2] peut être amené à dresser plusieurs types de certificats médicaux différents :

*« * Les certificats médicaux établis à la demande du patient*

- Procédures de demande de protection contre l'éloignement ou d'assignation à résidence

Pour les personnes dont l'état de santé le justifie, le médecin de [Etablissement 2] est tenu d'établir les certificats, selon le modèle prévu par la réglementation, dans le cadre des procédures prévues aux articles R. 611-1, R. 631-1 et R. 731-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Le certificat est adressé au médecin de l'OFII par le médecin de [Etablissement 2], avec l'accord de la personne retenue à qui il est remis une copie .

- Certificat médical initial concernant une personne se déclarant victime de violences

Un médecin exerçant à [Etablissement 2] est tenu, à la demande de la personne, de rédiger un certificat et de lui remettre directement l'original. Pour rappel, si le médecin constate qu'une personne privée de liberté a subi des sévices ou des mauvais traitements, il doit, sous réserve de l'accord de l'intéressé, en informer l'autorité judiciaire. L'accord de l'intéressé n'est néanmoins pas nécessaire lorsqu'il s'agit d'un mineur ou d'une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique

- Autres certificats

Certains certificats médicaux demandés au médecin ne reposent sur aucun fondement juridique ou ne comportent aucun contenu médical. Il appartient alors au médecin d'apprécier s'il y a lieu ou non de délivrer le certificat demandé. Un tel certificat est remis en mains propres à la personne retenue pour faire valoir ce que de droit.

** Les certificats médicaux établis à la demande d'une autorité administrative ou*

judiciaire

Le médecin exerçant à [Etablissement 2] est considéré comme le médecin traitant des personnes retenues . En conséquence, il ne peut être requis par une autorité administrative ou judiciaire pour établir un certificat médical concernant la compatibilité de l'état de santé d'une personne retenue avec une mesure de rétention, d'isolement, d'éloignement ou d'utilisation d'un moyen de transport. En cas de réquisition par une autorité administrative ou judiciaire, le médecin doit se récuser. »

Ainsi, le médecin de [Etablissement 2] est assimilé au médecin traitant de la personne retenue et ne peut être requis par une autorité administrative ou judiciaire pour établir un certificat médical de compatibilité ou d'incompatibilité de l'état de santé de la personne avec la mesure de rétention.

Si une personne retenue considère que son état de santé est incompatible avec la rétention, elle dispose de la possibilité de solliciter le médecin de [Etablissement 2] et de lui demander d'établir un certificat médical en ce sens. Toutefois, ce certificat médical, ne pourra qu'être utilisé selon la procédures prévues par les articles R. 611-1, R. 631-1 et R. 731-1 du CESEDA.

Ainsi, selon l'article 9 de l'arrêté du 27 décembre 2016 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 425-11 à R. 425-13, R. 631-2 et R. 731-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction applicable au litige, *« l'étranger qui, dans le cadre de la procédure prévue aux titres I et II du livre V du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, sollicite le bénéfice des protections prévues au 10° de l'article L. 511-4 ou au 5° de l'article L. 521-3 du même code est tenu de faire établir le certificat médical mentionné au deuxième alinéa de l'article 1er.*

Il en est de même de l'étranger qui, faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion non exécuté, sollicite son assignation à résidence en application de l'article L. 523-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Toutefois, lorsque l'étranger est retenu en application de l'article L. 551-1 du même code, il est tenu de faire établir ce certificat médical par le médecin intervenant dans le lieu de rétention conformément à l'article R. 553-8 du même code. Le préfet est informé sans délai de cette démarche.

Dans tous les cas, l'étranger est tenu d'accomplir toutes les formalités nécessaires à l'établissement du certificat médical pour bénéficier de la protection qu'il sollicite. »

Aux termes de l'article 10 de ce texte dans sa rédaction applicable au litige, *« Le certificat médical, dûment renseigné et accompagné de tous les documents utiles, est transmis sans délai, par le demandeur ou, avec l'accord exprès de celui-ci, par le médecin qui l'a rédigé, par tout moyen permettant d'assurer la confidentialité de son contenu, au service médical de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, dont l'adresse a été préalablement communiquée au demandeur.*

Lorsque le demandeur est placé en rétention administrative, le certificat médical mentionné au premier alinéa est transmis au service médical de l'office par le médecin qui l'a rédigé . »

Ce n'est que dans un second temps, que le médecin de l'office français de l'immigration et de l'intégration émet un avis médical.

Il convient d'exposer la procédure applicable avant d'examiner le régime juridique de cet avis.

Selon l'article L. 611-3, 9°, du CESEDA dans sa rédaction applicable au litige , 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. »*

Aux termes de l'article R. 611-1 de ce code dans sa rédaction applicable au litige , *« Pour constater l'état de santé de l'étranger mentionné au 9° de l'article L. 611-3, l'autorité administrative tient compte d'un avis émis par un collège de médecins à compétence nationale de l'Office français de l'immigration et de l'intégration.*

Toutefois, lorsque l'étranger est assigné à résidence aux fins d'exécution de la décision portant obligation de quitter le territoire français ou placé ou maintenu en rétention

administrative en application du titre IV du livre VII, l'avis est émis par un médecin de l'office et transmis sans délai au préfet territorialement compétent. »

Aux termes de l'article R. 611-2 de ce texte , *« L'avis mentionné à l'article R. 611-1 est émis dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'immigration et du ministre chargé de la santé au vu :*

1 ° D'un certificat médical établi par le médecin qui suit habituellement l'étranger ou un médecin praticien hospitalier ;

2 ° Des informations disponibles sur les possibilités de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays d'origine de l'intéressé.

Toutefois, lorsque l'étranger est placé ou maintenu en rétention administrative, le certificat prévu au 1 ° est établi par un médecin intervenant dans le lieu de rétention conformément à l'article R. 744-14 . »

Il résulte de la combinaison de ces textes que, pour apprécier si les conditions de l'article L. 611-3, 9°, du CESEDA sont remplies, l'administration tient compte d'un avis émis par un médecin de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, lequel est réalisé au vu non seulement du certificat médical du médecin de [Etablissement 2], mais également des informations disponibles sur les possibilités de bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays d'origine de l'intéressé.

Ainsi, selon l'article 11 de l'arrêté du 27 décembre 2016 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux et avis mentionnés aux articles R. 313-22, R. 313-23 et R. 511-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans sa rédaction applicable au litige, *« au vu du certificat médical, un collège de médecins désigné pour chaque dossier dans les conditions prévues à l'article 5 ou, lorsque l'étranger est assigné à résidence en application de l'article L. 561-2 ou de l'article L. 552-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou retenu en application de l'article L. 551-1 du même code, le médecin de l'office désigné par son directeur général pour émettre l'avis sur l'état de santé prévu à l'article R. 511-1 du même code émet un avis dans les conditions prévues à l'article 6 et au présent article (...).*

Pour l'établissement de l'avis, le collège de médecins ou le médecin de l'office peut demander, dans le respect du secret médical, tout complément d'information auprès du médecin ayant rempli le certificat médical. Le demandeur en est informé.

Le collège de médecins ou le médecin de l'office peut convoquer le demandeur et faire procéder à des examens complémentaires. Dans ce cas, le demandeur présente au service médical de l'office les documents justifiant de son identité. Il peut être assisté d'un interprète et d'un médecin de son choix.

Lorsque le demandeur n'a pas présenté au médecin de l'office ou au collège les documents justifiant son identité, n'a pas produit les examens complémentaires qui lui ont été demandés ou n'a pas répondu à la convocation du médecin de l'office ou du collège qui lui a été adressée, l'avis le constate . »

En l'espèce, le premier président a retenu que *« C'est à tort que le premier juge a fait droit au moyen de nullité tiré de l'incompatibilité de l'état de santé de l'intéressé avec la rétention constaté par le médecin du Cra établi le 17 octobre 2022, dès lors qu'il résulte de la procédure 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 ; Qu'il y a lieu de rappeler que seul le médecin de l'OFII est compétent*

pour déterminer si l'état de santé de l'intéressé est compatible avec la rétention et l'éloignement, que ce médecin a émis un avis le 17 octobre 2022 indiquant que l'intéressé peut voyager sans risque vers le pays de retour, 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 ; qu'il convient de rappeler qu'en tout état de cause le médecin de [Etablissement 3] n'est pas compétent pour se prononcer sur la compatibilité d'un état de santé avec la mesure de rétention et d'éloignement, qu'il établit des certificats médicaux à la demande du patient et qu'il assure le suivi et la dipensiation du traitement ainsi que l'organisation de la continuité des soins conformément à l'instruction du gouvernement du 11 février 2022 de sorte que les moyens ne peuvent qu'être rejetés, aucune atteinte au droit de la santé de l'intéressé n'étant démontrée. »

C’est en l’état de ces éléments que les griefs devront être appréciés.

AVIS 1015 du code de procédure civile :

Dans le cas où une cassation serait prononcée, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est envisagé de relever d'office le moyen tiré de ce qu'une cassation n'appellerait pas de renvoi dès lors que, les délais légaux de rétention étant expirés, il ne reste plus rien à juger. Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans ce dossier, dans le délai de quinze jours à compter de la mise en ligne du présent rapport.