

Maux d'exil

Billet

Une affaire de santé

Pour ce premier anniversaire de la déclaration de Grenade, Maux d'exil revient sur le droit au séjour pour raison médicale, dont les observations du Comede et des associations de l'ODSE montrent une application de plus en plus restrictive. En Ile-de-France et en Midi-Pyrénées, la baisse de la protection est principalement due aux médecins des ARS qui s'affranchissent de plus en plus souvent des instructions du ministère de la Santé, lequel est actuellement impuissant à les faire appliquer. En Rhône-Alpes ou dans les Pays-de-la-Loire, ce sont les préfetures qui s'affranchissent du secret médical et développent depuis 2012 des pratiques de refus de séjour contraires à l'avis rendu par le médecin de l'ARS. En outre dans l'ensemble des régions, la protection reste largement entravée par les nombreux obstacles administratifs d'accès aux guichets. Saisis de ces refus de séjour, les tribunaux administratifs doivent trancher sur des questions qui relèvent avant tout d'une évaluation médicale.

Cette évaluation médicale repose sur plusieurs principes rappelés dans les instructions du ministère de la Santé et déclinés par les différents auteurs de ce dossier. Elle s'inscrit dans un objectif de protection de la santé, elle repose sur la comparaison des conditions de la continuité des soins entre la France et le pays d'origine, et consiste en une estimation du risque d'exceptionnelle gravité en cas de rupture, partielle ou totale, de la prise en charge médicale. Elle suppose le respect du secret médical pour le malade et le respect du rôle des médecins par les services du ministère de l'Intérieur. Annoncée depuis 2012 et régulièrement repoussée depuis, la prochaine réforme législative devra prendre en compte la nécessité de clarifier le dispositif et garantir le pilotage exclusif de cette évaluation médicale du droit par le ministère de la Santé.

Arnaud Veïsse

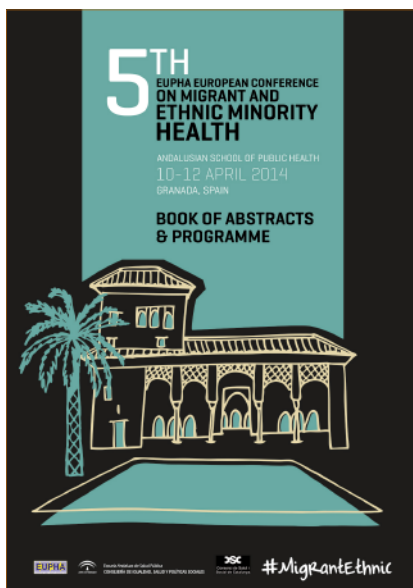
Médecin, Directeur général du Comede

DOSSIER : ÉVALUER LE DROIT AU SÉJOUR DES ÉTRANGERS MALADES

Soigner

Appliquer le droit à la santé et aux soins

Catherine Bernard, vice-présidente, **Pascal Chevit**, trésorier, et **Pierre Lombrail**, président de la Société Française de Santé Publique



www.eupha-migranthealthconference.com

Comme beaucoup de pays occidentaux¹, notre pays fait face à des difficultés économiques et sociales qui renforcent ses réticences à accueillir et soigner les étrangers malades, surtout quand ils sont en situation irrégulière vis-à-vis du droit au séjour. Les dépenses de santé augmentent plus vite qu'une « croissance » économique en berne, ce qui amène périodiquement à mettre en doute la légitimité des sommes consacrées à l'Aide médicale d'État (AME)².

Ces difficultés et ces réticences ne doivent faire oublier ni la santé publique ni les droits de l'Homme ni un minimum de solidarité ou de fraternité, dans un pays dont il ne faut pas se cacher qu'il a fait le choix de l'inégalité³. C'est ce que rappellent la Déclaration de Grenade et bien d'autres positions qui, pour être officielles, peinent à convaincre des politiques qui arrivent de moins en moins à contenir partout en Europe la tentation de repli d'une frange grandissante de la population frappée de « déclassement ».

> L'accès aux soins est un droit imprescriptible

La Déclaration de Grenade⁴ appelle les gouvernements européens « à prendre des mesures concrètes pour protéger la santé des personnes migrantes et des minorités ethniques en Europe ». Elle demande à ce « qu'ils respectent leurs obligations qui découlent du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de la Charte sociale européenne pour assurer le droit de tous au meilleur état de santé possible, physique et mental. Plus concrètement, [elle demande] qu'ils s'abstiennent de refuser ou de limiter l'accès aux soins égal pour toute personne, y compris les sans-papiers et les minorités, comme précisé par l'observation générale n°14

SOMMAIRE
AVRIL 2015
NUMÉRO 46

P1 > APPLIQUER LE DROIT À LA SANTÉ ET AUX SOINS
P3 > LA CONTINUITÉ DES SOINS EST-ELLE UNE RÉALITÉ ?
P5 > SECRET MÉDICAL ET TECHNIQUE PROBATOIRE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF
P7 > JH DID 24 ANS GUINÉE, C'EST BON POUR UN DASEM ?

du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, et ainsi de reconnaître la contribution de chaque personne, y compris des migrants et minorités ethniques, faite au développement social et économique en Europe. »

L'Observatoire européen de l'OMS sur les systèmes et politiques de santé a consacré un numéro récent de sa revue à la santé des migrants avec un article plus particulièrement dédié à l'accès aux soins des migrants en situation irrégulière⁵. Y est rappelée la multiplicité des obstacles, à commencer par la prise en charge ou pas des frais occasionnés par les soins, le manque d'information sur les droits, la complexité des procédures permettant de les activer (l'observatoire parle à la fois de sous-utilisation par les bénéficiaires potentiels et de pratiques de discrimination de la part des professionnels ou des institutions) ou encore des barrières culturelles ou linguistiques. L'article rappelle les arguments, communément bafoués, qui plaident pour un accès universel aux soins, indépendamment de toutes considérations de race, religion, appartenance politique ou statut vis-à-vis du droit au séjour. L'accès aux soins fait partie des droits de l'Homme ou relève à défaut de considérations humanitaires ou éthiques. L'accès aux soins est aussi pour partie un enjeu de santé publique eu égard aux risques de propagation de maladies infectieuses graves, qu'il s'agisse d'hépatite ou plus encore de tuberculose (multi)résistante. L'article dégonfle surtout les baudruches qui voudraient que ces personnes abusent d'un système basé sur la solidarité entre résidents : elles contribuent quand elles le peuvent à l'économie du pays de résidence, même si leur statut les empêche de cotiser pour bénéficier de prestations sociales ou de bénéficier de droits quand elles cotisent. Surtout, migrer est un tel arrachement que c'est très rarement des raisons de santé exclusives qui amènent à prendre cette décision le plus souvent déchirante. Un rapport récemment publié par Médecins du Monde a montré que seuls 2,3% des consultants des centres de soins gratuits en situation irrégulière avançaient des raisons de santé comme motivation principale quand la migration répondait à la misère près d'une fois sur deux (47,2%), mais également à des persécutions pour tous ordres de motifs (religieux, politiques ou du

fait de l'orientation sexuelle) ou à l'obligation de fuir du fait de conflits armés⁶.

> Un droit mis en danger par les projets de réforme sur l'asile et les étrangers malades

Dans notre pays, l'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière est relativement favorable sur le principe, par rapport à la plupart des autres pays européens, du fait de l'existence de l'AME, dans l'attente toutefois d'un système véritablement universel ; mais faire valoir ses droits à l'AME reste compliqué du fait de réelles difficultés administratives, notamment pour réunir les pièces justificatives. Par ailleurs, ces droits n'échappent pas aux effets de seuil (liés au plafond de ressources pour en bénéficier) qui limitent également l'accès à la complémentaire CMU pour les résidents réguliers pauvres, ni à la suspicion d'illégitimité qui pèse sur ces demandeurs facilement accusés d'abuser d'un système trop généreux.

Il s'agit une nouvelle fois de limiter le poids de ce « fardeau » en contraignant les conditions d'accès à l'occasion de la préparation des adaptations législatives du droit d'asile d'une part et du droit des étrangers d'autre part : le projet de réforme de l'asile prévoit que l'évaluation de la vulnérabilité des demandeurs d'asile soit réalisée par des agents de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (Ofii), sous l'autorité du ministère de l'Intérieur, dès le stade du premier accueil, puis éventuellement par son service médical ; le projet de loi relatif au droit des étrangers en France prévoit que l'évaluation médicale des étrangers gravement malades sollicitant un titre de séjour pour raisons médicales soit également confiée au service médical de l'Ofii, en lieu et place des médecins des Agences régionales de santé. La place de l'Ofii, dans ces deux projets, et son statut, d'administration de gestion du ministère de l'Intérieur, interrogent le sens du soin du point de vue éthique et déontologique.

Dans la réforme de l'asile, s'il est nécessaire de prendre en compte la vulnérabilité des demandeurs d'asile, son évaluation doit avoir pour seul objectif d'orienter au mieux vers une prise en charge sociale et/ou médicale et psychologique adaptée.



© Susan. K. / Getty Images

Il n'est pas acceptable que la vulnérabilité des demandeurs d'asile, par nature substantielle à leur condition, soit évaluée globalement par des agents administratifs, dans la mesure où son appréciation nécessite de prendre en compte systématiquement l'ensemble de ses dimensions, médicale, psychologique et sociale, ce qui ne peut être valablement apprécié qu'après entretien et examen de toutes les personnes concernées par des professionnels sociaux et sanitaires. Dans le cas de la réforme du droit des étrangers, et plus particulièrement des étrangers malades, sans mettre en doute le professionnalisme des médecins concernés, on peut craindre pour l'indépendance de leurs avis s'ils travaillent sous la hiérarchie d'une administration autre que celle de la santé.

Cette réforme intervient dans un contexte où les conditions d'acquisition de ce droit au séjour pour soins continuent de se dégrader depuis des modifications législatives introduites en 2011⁷. Les associations sur le terrain observent de piètres conditions d'accueil et d'instruction en préfecture, des violations du secret médical au guichet, des décisions prises en contradiction avec les avis médicaux rendus par les médecins des ARS, des contre-enquêtes médicales menées par les préfets...⁸, mais aussi des avis médicaux défavorables émis, entraînant des refus de séjour et des expulsions, en contradiction avec les recommandations du ministère de la Santé actualisées dans l'instruction ministérielle du 10 novembre 2011⁹.

Il convient en effet d'éviter les erreurs d'appréciation grossières et lourdes de conséquences. Une chose est l'existence de certains équipements ou médicaments pour quelques privilégiés qui vivent à la capitale avec des moyens financiers suffisants (il est permis de douter qu'il s'agisse de la majorité

des candidats à l'émigration), une autre est que ces moyens soient accessibles, à la fois géographiquement et financièrement, pour la majorité de ceux qui vivent à l'écart de ces facilités. L'Asile est déjà un droit chichement accordé par notre pays, n'ajoutons pas des barrières pour raison de santé au motif fallacieux que nous n'aurions pas les moyens de subvenir aux besoins de soins de la minorité de demandeurs qui le nécessitent. ■

Comparer

La continuité des soins est-elle une réalité ?

Christian Mongin, Président de l'association Développement et santé



Développement et santé, <http://devsante.org/>

1. Éditorial anonyme, *Immigration and health in the UK*, *The Lancet* 2013;382:1459.
2. Rappelons toutefois que le dernier rapport des Inspections générales des finances et des affaires sociales connu (Cordier A [IGF], Salas F [IGAS]. Analyse de l'évolution des dépenses au titre de l'AME. Novembre 2010), commandité par le gouvernement de l'époque devant un accroissement des dépenses d'AME, concluait à un « probable transfert de charges », des dépenses jusque-là prises en charge par la CMU basculant sur l'AME, et à l'impossibilité « d'établir statistiquement un lien entre l'évolution des dépenses et l'évolution des abus et fraudes ».
3. François Dubet, *La préférence pour l'inégalité, Comprendre la crise des solidarités*, La République des Idées, Seuil, Paris 2014, 107p.
4. Adoptée le 12 avril 2014 par la 5^{ème} conférence sur la santé des migrants et minorités ethniques qui se tenait dans cette ville à l'initiative de l'Association européenne de santé publique, www.eupha-migranthealthconference.com/?page_id=1766
5. *Health care access for undocumented migrants in Europe leaves much to be desired*, Ewout van Ginneken, *Eurohealth, Quarterly of the European Observatory on Health Systems and Policies Eurostation* 2014;20(4):11-14.
6. Chauvin P., (Inserm), Simonnot N., Vanbiervliet F. (Médecins du Monde), *Access to healthcare for people facing multiple vulnerability factors in 25 cities across 10 countries, Report on the social and medical data gathered in 2013 in eight European countries, Turkey and Canada*, Paris : International network of Médecins du monde, 2014.
7. Loi du 16 juin 2011. Le texte substitue au critère de l'impossibilité pour l'étranger de bénéficier effectivement, dans son pays d'origine, de la prise en charge médicale requise celui de l'absence de traitement approprié. Cela signifie que la seule existence d'un traitement approprié dans le pays d'origine suffit à considérer que l'intéressé n'est pas fondé à demander une carte de séjour pour raison médicale et doit retourner dans son pays pour recevoir des soins quand bien même ceux-ci ne seraient pas effectivement accessibles.
8. Observatoire du droit à la santé des étrangers (ODSE), *Observatoire des étrangers malades de l'association Aides*.
9. Instruction du ministère de la Santé du 10 novembre 2011 relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves.

Le droit au séjour en France doit être accordé à « tous les étrangers résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité sous réserve de l'absence d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire » (voir encadré page 4). L'instruction du 10 novembre 2011 de la Direction générale de la santé (DGS) est claire : pour que le traitement soit « approprié », la prise en charge médicale est définie de façon globale et dépend de l'existence d'une offre de soins adaptée qui inclut les structures, les équipements, les médicaments, les examens de suivi et de bilan, les dispositifs médicaux et les personnels compétents. Il ne s'agit donc pas seulement de la disponibilité dans le pays d'origine de certains médicaments mais de l'ensemble de la chaîne de soins. Ces conditions restent valables même après l'initiation d'une prise en charge médicale en France. À partir de quand un étranger malade en cours de traitement peut-il être renvoyé dans son pays d'origine ?

Une amélioration ou une stabilisation peuvent-elles justifier un retour au pays ? Les conditions de prise en charge deviennent-elles subitement adaptées et sont-elles de même niveau que celles qui sont délivrées en France ?

La carte de séjour délivrée pour des raisons médicales est temporaire. Son renouvellement peut-il être refusé ? De plus en plus de préfetures et de médecins des ARS considèrent que les patients soignés en France peuvent regagner leur pays au bout de quelques années, soit parce qu'ils n'ont plus besoin de soins, soit parce qu'ils considèrent que les conditions de prise en charge se sont améliorées.

Les arguments qui ont permis l'attribution de la première carte de séjour restent valables en ce qui concerne la continuité des soins de même qualité. Les maladies chroniques dans leur ensemble nécessitent une poursuite des traitements, des bilans réguliers et des personnels compétents.

La situation n'est pas la même en fonction des pathologies et des pays. Cependant les raisons d'attribution des cartes de séjour temporaire pour raison médicale concernent essentiellement des maladies chroniques transmissibles (VIH, VHB, VHC) ou non (pathologie psychiatrique, HTA, Diabète, cancers) qui, dans le plus grand nombre de cas, ont été découvertes en France¹.

> Qu'en est-il des améliorations d'accès aux soins dans les pays en développement ?

Développement et santé est un organisme de formation continue des personnels de santé de première ligne travaillant essentiellement en Afrique francophone. Les partenaires que nous avons sur le terrain et les messages de nos lecteurs nous permettent de croiser un certain nombre d'informations. Le plan de l'OMS StopTB Partnership, appelé aussi Plan Mondial Halte à la

tuberculose 2011-2015, ne semble pas avoir atteint ses objectifs et même les protocoles de prise en charge des co-Infections VIH et tuberculose ont été récemment remis en cause (essai ANRS 12136 Temprano).

Les bilans des résultats et de l'impact du Fonds Mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme font effectivement état d'une amélioration de l'accès aux traitements, mais répartis géographiquement de façon très inégale. Ils reconnaissent que dans la plupart des pays couverts par ce programme il n'y a pas eu de baisse notable de la mortalité due au Sida. Ils évoquent surtout « des difficultés opérationnelles que présentent le maintien et l'amélioration de la qualité de la prise en charge dans les pays ayant déjà accès au traitement ». Il y aurait une amélioration au niveau de la prévention de la transmission mère-enfant, ainsi qu'un progrès notable au niveau des nouvelles contaminations : « Depuis 2001, le nombre des nouvelles infections par le VIH a baissé de 38% » (Rapport du directeur exécutif d'Onusida du 9 décembre 2014). Cela est bien, mais ne concerne pas les patients que nous voyons en France. Dans le même temps, Onusida en appelle maintenant à « Mettre fin à l'épidémie d'ici à 2030 »². Donc nous n'y sommes pas encore. Le Fonds Mondial demande une augmentation de son budget car il n'a pas atteint ses objectifs. Le dernier rapport des Objectifs du Millénaire pour le Développement des Nations Unies reconnaît que les progrès ne sont pas aussi rapides que prévu³. Dans le même temps, le poids des maladies non transmissibles augmente progressivement. Les maladies cardio-vasculaires, le diabète, les maladies respiratoires chroniques et les cancers sont maintenant responsables de plus de 25% de la mortalité dans le monde. Dans ce contexte, les grands programmes multilatéraux qui favorisent une approche verticale - par maladie - sont-ils adaptés dans la durée ? Nous pouvons en douter car ils ont participé à des déséquilibres significatifs au sein des systèmes de santé de base en se focalisant sur un nombre restreint de maladies plutôt que de privilégier une vision globale de la santé, et n'ont pas assez mis l'accent sur l'importance des déterminants sociaux de la santé ni favorisé une promotion de la santé, en particulier pour les maladies évitables qui connaissent une forte croissance.

> Désorganisation des systèmes de santé

Pour que nos patients puissent bénéficier d'une continuité des soins à leur retour dans leurs pays d'origine, il est nécessaire que des systèmes de base transversaux et généralistes soient opérationnels. La force de frappe financière et communicationnelle des programmes verticaux est importante mais ne suffit pas. Nous sommes actuellement très loin du compte.

Dans une lettre ouverte au futur directeur de l'OMS-Afrique, Bertrand Livinec (co-fondateur de l'association « World Public Health Association » spécialisée sur les problématiques de santé et aussi membre du conseil d'administration de Développement et Santé) et Simon Kabore (membre du « Réseau d'Accès aux Médicaments Essentiels » basé au Burkina Faso) dénoncent les nombreuses défaillances des systèmes de santé africains⁴ et montrent que les problèmes de santé ne peuvent être déconnectés des problématiques sociales.

Les principales raisons de cette désorganisation sont les suivantes :

- l'inadéquation des infrastructures et des équipements ;
- l'insuffisance du personnel de santé et l'inadaptation fréquente de sa formation ;
- l'expatriation, dans le cadre de politiques de migration « choisie », des cadres de santé de pays du Sud vers les pays du Nord a elle aussi des conséquences désastreuses. Il serait intéressant de calculer le « coût » que cela représente pour les pays du Sud, lequel doit excéder très largement le coût des patients étrangers pris en charge dans les pays du Nord. Plusieurs pays africains francophones ont des taux d'expatriation supérieurs à 40% ;
- la dépendance financière des États vis-à-vis de bailleurs souvent privés qui favorisent pour la plupart une libéralisation des systèmes de santé ;
- une mauvaise définition des priorités de santé publique ;
- le développement et le trafic de faux médicaments de plus en plus important et les ruptures fréquentes d'approvisionnement ;
- l'absence de prise en compte de l'influence des inégalités sociales dans l'inégalité de l'accès aux soins et de l'importance des

Loi, réglementation et instruction DGS voir Guide Comede 2015

Le droit au séjour pour raison médicale est défini par l'article L313-11 11° du **Ceseda** (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), modifié par la loi du 16 juin 2011. La protection des étrangers malades est également prévue (entre autres) par les articles L511-4 10° (contre les OQTF et APRF), L521-3 5° (contre les expulsions), L523-4 (cas d'assignation à résidence), L541-1 (interdiction du prononcé des peines d'interdiction du territoire français).

Publiée par le ministère de la Santé, l'**instruction DGS/MC1/R12/2011/417 du 10 novembre 2011** relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves, est destinée aux MARS et au médecin-chef de la Préfecture de Police de Paris.

déterminants sociaux de la santé ;

- la résurgence de « maladies oubliées » ou d'épidémies qui auraient pu être contrôlées avec des systèmes de santé de première ligne opérationnels ;
- l'absence de prise en charge malgré quelques avancées dans la mise en place de la couverture sanitaire universelle prônée par l'OMS et par sept ministres de la Santé (dont la France et le Sénégal) qui reconnaissent les difficultés actuelles.

Toutes ces raisons (et il y en aurait d'autres si l'on abordait aussi les contextes géopolitiques et les malversations par exemple) mériteraient un approfondissement. Elles ont le mérite de montrer que les conditions ne sont, dans la très grande majorité des cas, pas réunies pour assurer une continuité des soins dans leur pays d'origine pour les patients pris en charge pour une maladie grave en France. ■

1. Rapport Comede 2014, chapitres État de santé et Accès aux droits

2. http://www.unaids.org/fr/resources/presscentre/unaidsspeeches/2014/20141209_SP_EXD_PCB-35

3. <http://www.undp.org/content/undp/fr/home/librarypage/mdg/the-millennium-development-goals-report-2014.html>

4. <http://mondafrique.com/lire/international/2014/10/31/lettre-ouverte-au-prochain-responsable-afrique-de-loms>

Juger

Secret médical et technique probatoire devant le juge administratif

François Bérroujon, *Premier conseiller au tribunal administratif de Bordeaux, HDR en droit public*

La procédure de demande d'un titre de séjour pour raisons de santé est connue : le ressortissant étranger doit s'adresser à un praticien hospitalier ou à un médecin agréé par la préfecture pour faire dresser un rapport médical mentionnant le diagnostic des pathologies en cours, le traitement suivi et sa durée prévisible ainsi que les perspectives d'évolution. Ce rapport est adressé, sous pli cacheté, à un médecin de l'Agence régionale de santé (MARS) qui, à sa seule lecture et sans recevoir le pétitionnaire en consultation, détermine, par formulaire adressé au préfet, si l'état de santé du pétitionnaire requiert un traitement médical, si l'absence de ce traitement l'expose à des dangers d'une exceptionnelle gravité, si ce traitement existe dans le pays d'origine et si le ressortissant peut voyager sans risque vers ce pays. Dans ce formulaire, le MARS se contente en principe de cocher des cases afin que le préfet ne soit pas informé de la pathologie du ressortissant étranger dans un objectif évident de respect du secret médical.

> Une procédure administrative respectueuse du secret médical

Au regard de ce formulaire, le préfet, qui n'est pas obligé par l'avis médical, décide d'accorder, ou de refuser, au pétitionnaire, un titre de séjour valable en principe une année renouvelable, après avoir porté une appréciation sur la menace éventuelle pour l'ordre public que représente la présence en France du ressortissant étranger et sa durée de séjour en France, qui doit être, approximativement, d'environ un an à la date à laquelle le préfet se prononce.

Au cours des 15 premières années de mise en œuvre de cette procédure à compter de l'entrée en vigueur de la loi en 1998, l'on a constaté, d'une part, que les MARS suivaient généralement l'avis émis par le praticien hospitalier ou le médecin agréé et que le

préfet, hors hypothèse de menace à l'ordre public ou de durée de présence en France insuffisante, suivait généralement l'avis exprimé par le MARS². Aussi, lorsque le juge administratif était saisi d'une demande d'annulation d'un refus de titre de séjour par un ressortissant étranger, celui-ci tentait de convaincre le juge que la décision du préfet, fondée sur un avis du MARS qui lui était défavorable (défaut de traitement de sa pathologie insusceptible de conséquences d'une exceptionnelle gravité ou traitement existant dans le pays d'origine), était erronée, en levant le secret médical et en produisant tout élément médical de nature à prouver l'erreur du MARS.

Toutefois, après la parution, en mars 2013, d'un rapport de l'IGA et de l'IGAS sévère avec cette procédure et spécialement l'office des MARS, certains préfets, soupçonnant une forme de complaisance de ceux-là, ont décidé de refuser de délivrer des titres de séjour aux ressortissants étrangers dont les MARS avaient pourtant considéré que leur état de santé requérait un traitement médical inexistant dans le pays d'origine et dont le défaut était susceptible de conséquences d'une exceptionnelle gravité. Le préfet, ignorant la pathologie du ressortissant étranger, ne va pas jusqu'à remettre celle-ci en cause dans son principe ni dans sa gravité, mais fonde son refus sur la conviction que le traitement, qu'il ne connaît pourtant pas davantage, existe dans le pays d'origine. L'étranger va contester ce refus devant le juge administratif mais il se trouve alors dans une position juridique qui peut paraître incongrue : il doit prouver l'erreur médicale commise par un préfet qui ne connaît pas sa pathologie, la décision administrative étant présumée légale.

Entre alors en scène la problématique juridique. L'on pourrait penser qu'il suffit au ressortissant étranger de produire le rapport médical initial, éventuellement accompagné d'autres certificats médicaux, pour

convaincre le juge de l'erreur du préfet. Mais le ressortissant étranger est réticent à cet effort pour au moins deux motifs. D'un point de vue éthique, la réticence du ressortissant étranger obéit à un ressort intime lié à la préservation de sa dignité et de sa vie privée, protégées par le secret médical. D'un point de vue stratégique, s'il dévoile la pathologie, il offre une information capitale à son contradicteur, le préfet, qui dispose alors des moyens du ministère de l'intérieur pour démontrer que la pathologie, qu'il ignorait mais va enfin connaître, est traitée dans le pays d'origine.

> Une procédure juridictionnelle contrainte par le secret médical

Ce dilemme inattendu a été rendu possible par la conjonction de différents facteurs : le droit, qui prévoit que le préfet n'est pas obligé par l'avis du MARS et peut s'en écarter ; le rapport de l'IGA et de l'IGAS, qui a instillé un doute général sur la qualité du travail des MARS ; la pression pesant sur les préfets de procéder à un certain nombre d'éloignements chaque année ; les incidents, même isolés, rencontrés en présence de certains médecins agréés peu scrupuleux voire victimes de certaines filières d'immigration. Si ces facteurs expliquent, d'un point de vue politique, la posture du préfet, ils l'expliquent plus difficilement d'un point de vue juridique : une décision administrative de considérer qu'une pathologie inconnue est nécessairement traitée dans un pays qui traite la majorité des pathologies courantes. Deux éléments surprennent : d'un point de vue de santé publique, au regard des attestations produites devant le juge et émanant du ministère de l'intérieur ou du ministère des affaires étrangères, la plupart des pathologies connues sont traitées dans les pays en développement ; d'un point de vue de santé « privée », il semble admis que l'existence d'un traitement

général contre toute pathologie vaillait traitement approprié pour tout malade, sans considération pour une éventuelle nécessité d'adapter le traitement à un malade ou de concevoir pour ce dernier un traitement « approprié ». Au niveau juridictionnel, la jurisprudence a dû composer en fonction de la stratégie contentieuse des parties. Face à l'acceptation du ressortissant étranger de dévoiler sa pathologie, une appréciation, au cas par cas, des preuves apportées par chacune des parties : le préfet produit généralement un document du ministère de l'intérieur indiquant que la pathologie est traitée dans le pays d'origine et/ou une attestation d'une ambassade ou consulat situé dans ce pays allant dans le même sens ; l'étranger produit le rapport du médecin agréé et/ou l'avis d'autres médecins, de laboratoires pharmaceutiques, de pharmaciens, d'organisations internationales, voire de rapports du ministère de la santé du pays d'origine lui-même. En présence de ces éléments, le juge forge sa conviction sur l'existence d'un traitement approprié dans le pays d'origine.

Face au refus du ressortissant étranger de lever le secret médical, le juge est parfois enclin à lui donner tort, par principe, au motif que celui qui revendique un droit en se prévalant de son état de santé est obligé de lever le secret médical¹. Parfois, lorsque le ressortissant étranger refuse de lever le secret mais produit tous éléments médicaux indiquant que sa pathologie n'est pas traitée dans son pays d'origine (avis de médecins qui l'ont reçu en consultation notamment), le juge considère au contraire qu'il revient au préfet de faire un effort probatoire pour justifier les éléments qui l'ont conduit à s'écarter de l'avis du MARS⁴. Parfois enfin, et cela semble être une voie de plus en plus pratiquée, le juge accepte d'être maintenu dans l'ignorance mais demande à chaque partie de lui démontrer, tout en passant sous silence la maladie, que le traitement existe, ou non, dans le pays d'origine, en se réservant la possibilité d'ordonner toute mesure d'expertise utile⁵.

L'état actuel du droit est parfois critiqué : ce que le législateur a refusé au préfet (la levée du secret médical)⁶, celui-ci l'obtient par la voie contentieuse lorsque le ressortissant étranger décide de lever le secret pour augmenter ses chances de gagner le procès

(il est en effet rare, statistiquement, que le préfet perde le procès lorsque la dialectique de la preuve s'engage dans une configuration où le secret médical n'est pas levé). Au surplus, il peut paraître surprenant que le préfet parvienne à convaincre que le traitement d'une certaine pathologie grave⁷ existe dans tel pays alors même qu'il ignore cette pathologie.

> L'opportunité d'une évolution ?

L'on pourrait imaginer que la jurisprudence s'affine encore davantage. En s'inspirant du droit européen dans lequel, dans ce genre de configuration, on n'hésite pas à demander à un tiers, expert, de livrer son appréciation tout en conservant le secret médical⁸ ? Le coût de ce type de technique peut sembler rétrograde. En invitant alors le préfet à solliciter un nouvel avis d'un nouveau MARS ? Ce serait sans doute moins coûteux. En s'inspirant du droit des assurances, dans lequel la Cour de cassation privilégie les intérêts de la personne protégée par le secret médical tant que son contradicteur n'apporte pas un début de démonstration de ce que ce retranchement derrière le secret médical n'a pas pour objet de protéger un intérêt légitime et de seulement faire obstacle à la preuve contraire⁹ ?

L'on pourrait également considérer qu'un retour à la loi s'impose. Soit pour la clarifier à un niveau général, au terme d'un débat sur les valeurs qui devraient déterminer qui, du secret médical ou de la préservation de l'ordre public, doit primer. Soit pour la clarifier au niveau de la technique probatoire en prévoyant directement, par exemple, comme en matière de reconnaissance d'un handicap, que l'administré, devant le juge, doit lever le secret médical s'il entend contester la décision administrative de refus par un débat de fond¹⁰. ■

1. Dans 75 % des hypothèses, l'avis du médecin de l'agence régionale de santé suit ce que recommande le rapport, cf. Comede, Rapport 2014, p. 71 sq.

2. Ibid.

3. CAA Lyon, le 13 février 2015, n° 14LY03112.

4. CAA Nantes, 18 décembre 2014, n° 14NT00636, 14NT00637.

5. CAA Lyon, 24 avril 2014, n° 14LY00099, 14LY00100 ; 3 février 2015, n° 14LY00962 ; CAA Nantes, 19 mars 2015, n° 14NT02003.

6. Bérroujon F., *Le droit de séjour des étrangers malades, La délicate conciliation de la preuve et de la protection du secret médical*,

Droit administratif, décembre 2014, 15.

7. Statistiquement, les pathologies dont il est question sont l'hépatite B chronique (23 %), les maladies cardio-vasculaires (17%), les affections psychiatriques (14 %), le diabète (10 %), l'hépatite C chronique (5 %), le VIH (3 %), les cancers (3 %). Source : Comede, Rapport 2014, p. 75.

8. CEDH, 27 mars 2012, n° 20041/10, points 33 sq.

9. M. Cauchy, A. Dionisi-Peyrusse, *Le droit au secret médical et son application en matière d'assurances D.* 2005 p. 1313.

10. Article R. 772-8 du code de justice administrative.

LES SERVICES DU COMEDE

www.comede.org - ☎ 01 45 21 39 32

■ MAUX D'EXIL, 4 NUMÉROS PAR AN

Abonnement gratuit et frais de diffusion pris en charge par le Comede. Abonnement et annulation par mail à contact@comede.org indiquant vos noms, activités, et adresses.

■ GUIDE COMEDE, RÉPERTOIRES RÉGIONAUX ET LIVRETS BILINGUES

Diffusion gratuite par l'Inpes, Service diffusion, 42 bd de la Libération, 93203 Saint-Denis Cedex, par Fax 01 49 33 23 91, ou par mail edif@inpes.sante.fr

■ PERMANENCES TÉLÉPHONIQUES

Voir page 8

■ CENTRE DE FORMATION ☎ 01 45 21 39 32

Animées par les professionnels et les partenaires du Comede, les formations portent sur la santé des exilés et le droit à la santé des étrangers.

■ CENTRE DE SANTÉ À BICÊTRE (94)

☎ 01 45 21 38 40, l'après-midi

Consultations médicales, infirmières, d'éducation thérapeutique, psychothérapeutiques et socio-juridiques avec interprète, sur rendez-vous du lundi au vendredi.

■ ESPACE SANTÉ DROIT AVEC LA CIMADE EN SEINE SAINT-DENIS (93) ☎ 01 43 52 69 55

Permanence téléphonique, consultations socio-juridiques et évaluation médico-juridique sur rendez-vous mardi, mercredi et vendredi.

En 2014, les activités du Comede ont été soutenues par des donateurs privés, et :

- L'Assistance publique des hôpitaux de Paris et le Centre hospitalo-universitaire de Bicêtre ;
- Le ministère de la Santé, Direction générale de la santé ;
- Le ministère de l'Intérieur, Service de l'asile ;
- Le ministère de la Ville, Fonds pour le développement de la vie associative ;
- L'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé ;
- Le Commissariat général à l'égalité des territoires ;
- Le Sénat, Réserve parlementaire ;
- Les Agences régionales de santé d'Ile-de-France et de Provence-Alpes-Côte d'Azur ;
- La Direction régionale de la Jeunesse, des sports et de la cohésion sociale IDF ;
- Le Conseil régional d'Ile-de-France ;
- La Ville de Paris et la Direction de l'action sociale, de l'enfance et de la santé ;
- La Caisse primaire d'assurance maladie du Val-de-Marne ;
- Le Conseil général du Val-de-Marne ;
- Le Fonds européen asile, migration et intégration ;
- Le Fonds de contribution volontaire des Nations-Unies pour les victimes de la torture ;
- Sidaction, Ensemble contre le Sida ;
- La Fondation de France, la Fondation Abbé Pierre, le Fonds Inkermann, le Fonds Transmission et fraternité ;
- L'association Aides, le Barreau de Paris et le Secours catholique.

Estimer

« JH DID 24 ans Guinée, c'est bon pour un dasem ? »¹

Olivier Lefebvre, Marie Petruzzi et Julien Sallé

Médecins référents, en charge de la permanence téléphonique médicale du Comede

En 2014, les permanences téléphoniques nationales du Comede (voir encadré page 8) ont traité 1032 appels concernant le droit au séjour pour raison médicale, dont 481 étaient adressés à la permanence téléphonique médicale.

La loi mise en place le 11 mai 1998 et modifiée par la réforme du 16 juin 2011 prescrit que « toute personne étrangère résidant en France et dont l'état de santé nécessite une prise en charge dont le défaut pourrait entraîner pour elle des conséquences d'une exceptionnelle gravité » doit bénéficier d'un titre de séjour en France, « sous réserve de l'absence de traitement approprié dans le pays dont elle est originaire ». Selon l'instruction du ministère de la Santé du 10 novembre 2011 (voir page 4), la notion d'absence de traitement approprié doit être évaluée par les médecins concernés selon les mêmes principes qu'auparavant.

Les personnes étrangères malades doivent alors faire admettre par l'Administration (la préfecture, par l'intermédiaire du médecin de l'Agence régionale de santé - MARS - ou du médecin chef de la préfecture de Police de Paris), qu'elles « remplissent » ces conditions d'ordre médical.

Ces dernières années ont vu apparaître un durcissement progressif, et inégalement réparti sur le territoire, de la position de certains MARS et certaines préfectures, encouragés en cela par le glissement dans les textes de la notion de « bénéfice effectif de la prise en charge médicale » à celle

d'« existence du traitement approprié » et plus généralement par l'évolution de la politique migratoire (voir page 1). Cela a conduit les personnes malades et leurs soutiens (proches, assistantes sociales, associations, collectifs, médecins, avocat(e)s, etc.) à devoir trouver sans cesse davantage de preuves des obstacles à l'accès au traitement approprié à leur pathologie, voire de son inexistence.

> « Avez-vous au Comede une fiche sur le Tadjikistan qui dirait s'il y a du Méthotrexate ? »

La place de notre permanence dans ce processus est celle de tout(e) soignant(e) : aider la personne malade à accéder au mieux aux soins et à assurer la continuité de ceux-ci. En l'occurrence, il s'agit de discuter avec elle ou ses soutiens, avec son accord, de sa situation individuelle vis-à-vis des critères médicaux qui fondent ce droit au séjour.

Si les questions de la nécessité d'une prise en charge et de la gravité potentielle de la maladie en l'absence de traitement nécessitent souvent d'être réexplicitées, c'est la plupart du temps celle de l'accessibilité ou non du traitement au pays d'origine qui motive l'appel.

Il faut d'abord rappeler que la prise en charge d'une pathologie, somatique ou psychique ne se résume pas au médicament, mais repose sur les structures, équipements et dispositifs médicaux, ainsi que les personnels compétents (voir instruction DGS page 4). Qu'une même pathologie n'a pas la même gravité d'une personne à l'autre, et d'un moment de la vie à un autre. Et que l'accès aux soins comprend pour sa part nombre d'autres déterminants à prendre en compte. Autant de complexité que les administrations tendent à négliger,

reproduisant d'ailleurs en cela le regard d'une partie du corps médical sur la santé. Ce n'est souvent pas une « fiche-pays » standardisée, mais la personne elle-même qui détient, par son propre parcours, les informations les plus précises sur des questions simples permettant de dégager des indices clairs.

Qu'est-ce qu'un traitement approprié des troubles psychiques ?

Il arrive que le MARS rende un avis défavorable à la continuité des soins en France pour des personnes atteintes de troubles psychiques au motif que le « traitement » serait disponible dans le pays d'origine. Or, le traitement approprié des troubles psychiques, notamment des syndromes psychotraumatiques en cause dans la majorité des cas, ne se limite pas à la présence de médicaments psychotropes, mais inclut :

- la psychothérapie, en groupe ou individuelle, dont l'efficacité dépend du lien avec la personne du psychothérapeute, quelle que soit la méthode thérapeutique utilisée. Dans le cas de psychotraumatismes, le lien de confiance noué avec le thérapeute est déterminant, et la rupture brutale de ce lien peut occasionner de nouvelles décompensations des troubles ;
- l'éloignement de l'environnement pathogène ou traumatogène. La réimmersion contrainte dans le contexte qui a généré les troubles est un facteur de risque d'aggravation de ceux-ci ;
- dans certains cas, une hospitalisation. Les conditions d'hospitalisation doivent respecter les droits et la dignité de la personne, et ne pas constituer des formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants pour pouvoir être considérées comme un traitement approprié.

Tous ces éléments devraient donc être portés à la connaissance du MARS, et étudiés par celui-ci pour statuer sur la présence du « traitement approprié » dans le pays d'origine.

Maux d'exil - Le Comede

Hôpital de Bicêtre, BP 31, 78 rue du Général Leclerc, 94272 Le Kremlin Bicêtre Cedex
Tél. 01 45 21 39 32 Fax 01 45 21 38 41
Mél : contact@comede.org
Site : www.comede.org

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION :
Didier Fassin

DIRECTEUR DE LA RÉDACTION :
Arnaud Veisse

ONT ÉGALEMENT PARTICIPÉ À CE NUMÉRO :
Benjamin Demagny, Anne-Marie Chemali,
Karine Crochet, Laure Feldmann,
Pascal Revault, Elise Vallois, Laure Womark.

ISSN 1959-4143 - En ligne 2117-4741

1. Ce titre reprend le sujet d'un message électronique adressé par un médecin à l'un des auteurs dans le cadre de la permanence téléphonique, pour un patient atteint de diabète de type 1 (insulino-dépendant) et souhaitant bénéficier du « droit au séjour pour les étrangers malades » (Dasem).

Le diagnostic a-t-il pu être fait dans le pays d'origine ou a-t-il fallu attendre l'arrivée en France ? La maladie était-elle déjà évoluée, compliquée, au moment du diagnostic ? Un traitement a-t-il pu alors être engagé ? A-t-elle pu rencontrer des spécialistes ? Les soins étaient-ils payants ? À quelle distance du lieu de vie avaient-ils lieu ? A-t-elle dû renoncer à une partie de la prise en charge ? Peut-on estimer le différentiel entre là-bas et ici, en matière d'accompagnement, de thérapeutique, de surveillance, et au final dans le contrôle de la maladie ?

Il s'agit ainsi parfois, non pas d'affirmer que toute prise en charge est impossible, mais que ce différentiel représente bien en lui-même un risque d'une exceptionnelle gravité. Les informations détenues par le(s) médecin(s) traitant(s) dans cette dernière étape sont primordiales, surtout lorsque le médecin agréé ou le praticien hospitalier qui rédige le rapport médical ne sont pas eux-mêmes médecins traitants du patient.

Le soutien passe ensuite par une aide à l'appréhension d'un contexte plus global des inégalités dans l'accès aux soins. Si, dans l'ensemble, la population mondiale vit en moyenne plus longtemps en meilleure santé que par le passé, ces progrès se sont faits au prix d'un accroissement des inégalités à travers le monde (selon les rapports du PNUD, l'espérance de vie en bonne santé varie du simple au double entre la France - 72 ans - et la Sierra Leone - 39 ans - et a reculé dans trente et un pays, dont la Russie ou l'Ukraine, durant ces 30 dernières années), mais surtout au sein même des pays. L'article de C. Mongin (page 3) analyse les évolutions actuelles des systèmes de santé vers un accroissement des inégalités d'accès aux soins.

Les recherches sur le système de santé doivent autant que possible porter sur l'existence et la portée d'un système de protection sociale et si besoin sur la prise en charge de la dépendance ou du handicap. Plus de cent millions de personnes tombent chaque année dans la pauvreté parce qu'elles doivent payer leurs soins de santé. Selon l'Office international du travail, en 2014 plus de 70% de la population mondiale n'était pas protégée de manière adéquate par une protection sociale, et plus de 90% des habitant(e)s des pays à bas revenu étaient toujours privé(e)s de toute affiliation à un système ou dispositif de santé.

Le mode de gouvernance, les données sur le respect des droits humains, sociaux et politiques donnent des informations sur l'exclusion des soins dont pourrait être victime la personne du fait de la nature même de sa pathologie ou de son appartenance à un groupe social victime de discriminations : personne souffrant de troubles psychiatriques sévères, en situation de handicap, usagère de drogues, détenue, homosexuelle ou transgenre, membre d'une minorité ethnique, religieuse...

> « On me dit que je peux soigner mon cancer en Algérie, qu'il y a des nouveaux centres partout »

Les sources d'information sont multiples. Il peut s'agir d'institutions internationales ou nationales, d'organisations non gouvernementales ou d'acteurs du système de soins tels que des associations de malades ou de soignant(e)s. Les articles de presse sont également souvent un espace précieux d'informations sur les ruptures d'accès aux traitements et aux examens complémentaires. La concordance des nombreux articles récents dans les journaux algériens sur l'impossibilité d'accéder à la radiothérapie en sont un bon exemple.

Il est important toutefois de veiller à la prise en compte par ces acteurs du contexte des inégalités sociales, et surtout à l'indépendance de leurs avis et aux objectifs des structures qui les emploient. Un journal contrôlé par l'État ou un médecin de l'ambassade française n'auront ainsi pas toujours le même point de vue qu'une association de malades indépendante.

Tout cela peut représenter beaucoup de travail et provoquer un légitime sentiment d'injustice pour quelqu'un se sachant malade et en danger en cas de retour dans son pays, mais est malheureusement devenu essentiel face à des politiques migratoires ayant tendance à s'écarter des principes de protection au profit d'un système organisé sur la suspicion. Nous défendons le fait que le doute doit être en faveur de la personne malade. Il ne devrait pas s'agir d'un combat de subjectivités mais de l'analyse objective d'une situation complexe : c'est à chaque fois la vie d'une personne qui est en jeu. ■

Permanences téléphoniques nationales du Comede

■ PERMANENCE SOCIO-JURIDIQUE

☎ 01 45 21 63 12, du lundi au jeudi, 9h30-12h30.

Soutien et expertise pour l'accès aux soins et l'obtention d'une protection maladie, aux dispositifs de droit au séjour pour raison médicale, et aux autres prestations liées à l'état de santé.

■ PERMANENCE MÉDICALE

☎ 01 45 21 38 93, du lundi au vendredi, 14h30-17h30.

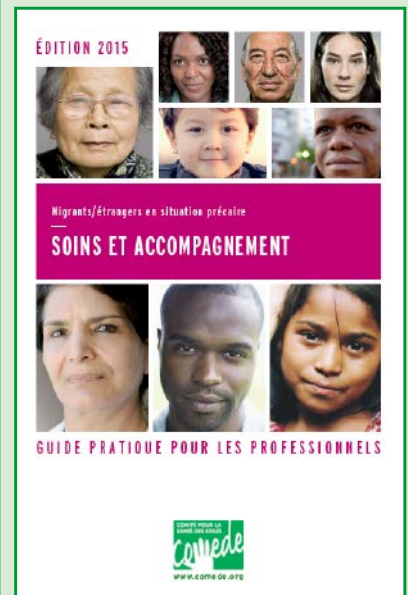
Soutien et expertise relatifs aux soins médicaux, à la prévention, aux bilans de santé, et aux aspects médico-juridiques pour le droit des étrangers.

■ PERMANENCE SANTÉ MENTALE

☎ 01 45 21 39 31, mardi et jeudi, 14h30-17h30.

Soutien et expertise pour l'orientation et l'accès aux soins en santé mentale. Information et partage d'expérience sur les questions relatives à la clinique de l'exil et au droit au séjour pour raison médicale.

Guide Comede, parution de l'édition 2015 (576 pages)



Édition électronique interactive sur les sites internet du Comede et de l'INPES

Édition imprimée : diffusion gratuite par l'Inpes, Service diffusion, 42 boulevard de la Libération, 93203 Saint-Denis Cedex par Fax 01 49 33 23 91, ou par mail edif@inpes.sante.fr