

Rapport

Personnes malades étrangères : des droits fragilisés, des protections à renforcer

2019

Face au droit, nous sommes tous égaux

Défenseurdesdroits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PERSONNES MALADES ÉTRANGÈRES : DES DROITS FRAGILISÉS, DES PROTECTIONS À RENFORCER

2019

SOMMAIRE

Liste des sigles et acronymes utilisés 06

Introduction 08

I. UN DROIT À LA PROTECTION DE LA SANTÉ FRAGILISÉ PAR UN ACCÈS DIFFÉRENCIÉ À LA COUVERTURE MALADIE 10

A. ÉTRANGERS EN SITUATION RÉGULIÈRE : UNE RÉFORME DE L'ASSURANCE MALADIE À DROIT PAS TOUT À FAIT CONSTANT 11

1. Condition de régularité du séjour : des exigences finalement plus restrictives 13

2. Condition de résidence et d'ancienneté de présence : des conséquences préjudiciables pour les titulaires de visas d'installation 16

3. Maintien des droits en cas de perte du droit au séjour : des questions en suspens 19

B. ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE : LE MAINTIEN D'UN DISPOSITIF DÉROGATOIRE COÛTEUX, FAVORISANT DES PRATIQUES DISCRIMINATOIRES 22

1. La prise en charge des frais de santé de tous, un enjeu de santé publique 23

2. Le traitement différencié des étrangers en situation irrégulière à l'origine de difficultés d'accès à la protection maladie 24

3. Un surcoût administratif et financier favorisant les refus de soins discriminatoires 26

C. LE DISPOSITIF SOINS URGENTS ET VITAUX : UN « FOND DE SAUVETAGE » MAL CONNU AU PÉRIMÈTRE DISCUTABLE 28

1. Des difficultés liées au déclenchement du DSUV 28

2. Des difficultés liées au périmètre des bénéficiaires du DSUV 30

RESSORTISSANTS EUROPÉENS ET ASSIMILÉS : DES DIFFICULTÉS D'ACCÈS À UNE PROTECTION MALADIE PARADOXALEMENT ACCENTUÉES PAR LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT EUROPÉEN 32

II. DES DIFFICULTÉS D'ACCÈS AU SÉJOUR AMPLIFIÉE PAR LA NOUVELLE PROCÉDURE ISSUE DE LA LOI DU 7 MARS 2016 34

A. DES ENTRAVES PERSISTANT TOUT AU LONG DE LA PROCÉDURE DE DEMANDE DE TITRE DE SÉJOUR POUR RAISON MÉDICALE 34

1. Au stade de l'accueil en préfecture 34

2. Au stade de l'enregistrement des demandes 36

a. L'exigence illégale de passeport

b. Une interprétation restrictive de la condition de résidence habituelle

c. Des demandes de pièces d'ordre médical

d. Une demande d'asile susceptible d'affecter l'enregistrement de la demande de titre

3. Au stade de l'instruction des demandes 43

a. Des délais d'instruction considérablement rallongés

b. Des règles de délivrance des récépissés dérogatoires au droit commun

B. UN EXAMEN DU DROIT AU SÉJOUR EMPREINT D'UNE LOGIQUE DE SUSPICION 50

1. Phase médicale : une baisse drastique des avis favorables au maintien sur le territoire 51

2. Phase administrative : une tendance des préfectures à intervenir dans la phase médicale 55

C. UN DROIT AU SÉJOUR DIFFICILEMENT PÉRENNISABLE 56

1. Accès à la carte de séjour pluriannuelle 56

2. Accès à la carte vie privée et familiale d'un an 57

III. UNE PRIORITÉ DONNÉE À L'ÉLOIGNEMENT DE L'ÉTRANGER MALADE AU DÉTRIMENT DES PROTECTIONS QUI LUI SONT DUES 59

A. UNE PROTECTION CONTRE L'ÉLOIGNEMENT EN PEINE D'EFFECTIVITÉ 60

1. Des entraves persistantes à la mise en œuvre de la protection contre l'éloignement 60

2. Une procédure opaque et non suspensive de l'éloignement 65

B. UNE PRISE EN CHARGE PARTICULIÈREMENT DÉFAILLANTE DES PERSONNES PLACÉES EN RÉTENTION 67

1. Des pratiques administratives attentatoires au droit à la protection de la santé 68

a. Absence de prise en compte de la vulnérabilité des personnes au stade de leur placement en centre de rétention administrative

b. Absence de prise en charge médicale des troubles psychiques

2. Un droit à l'assistance médicale difficile à exercer en rétention 70

a. Des unités médicales pas toujours accessibles

b. Une présence médicale et infirmière insuffisante

c. Un défaut d'interprétariat préjudiciable à la qualité des consultations

3. Des procédures inexistantes pour des personnes dont l'état de santé est incompatible avec la rétention 73

a. Étrangers dont l'état de santé est incompatible avec la rétention : l'absence de protection

b. Cumul de la rétention et de l'hospitalisation : un régime juridique à définir

4. Un défaut d'orientation et d'information des personnes libérées pour raison médicale 76

LISTE DES SIGLES ET ACRONYMES UTILISÉS

ACS
Aide au paiement d'une complémentaire santé

ADMEF
Action pour les droits des malades étrangers en France

AGDREF
Application de gestion des dossiers de ressortissants étrangers en France

AME
Aide médicale de l'Etat

APS
Autorisation provisoire de séjour

ARS
Agence régionale de santé

ASSFAM
Association service social familial migrants

BISPO
Bibliothèque d'information sur le système de soins des pays d'origine

CA
Cour d'appel

CAA
Cour administrative d'appel

CASF
Code de l'action sociale et des familles

CESEDA
Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

CE
Conseil d'Etat

CEAM
Carte européenne d'assurance maladie

CGLPL
Contrôleur général des lieux de privation de liberté

CMU
Couverture maladie universelle

CMU-C
CMU complémentaire

CNAM
Caisse nationale d'assurance maladie

CNAMTS
Caisse Nationale de l'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés

CNDA
Cour nationale du droit d'asile

CNLE
Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale

COMEDE
Comité Médical pour les Exilés

CONVENTION EDH
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

CPAM
Caisse primaire d'assurance maladie

CRA
Centre de rétention administrative

CREIC
Centre des ressortissants européens inactifs CMUistes

CSP
Code de la santé publique

CSS
Code de la sécurité sociale

DDD
Défenseur des droits

DFE
Droits fondamentaux des étrangers

DGEF
Direction générale des étrangers en France

DSS
Direction de la Sécurité sociale

DSUV
Dispositif soins urgents et vitaux

FAS
Fédération des acteurs de la solidarité

FSUV
Fond « soin urgents et vitaux »

IGA
Inspection générale de l'administration

IGAS
Inspection générale des affaires sociales

JLD
Juge des libertés et de la détention

LFSS
Juge des libertés et de la détention

LRA
Locaux de rétention administratives

MARS
Médecins des ARS

ODSE
Observatoire du droit à la santé des étrangers

OFII
Office français de l'immigration et de l'insertion

OFPRA
Office français pour la protection des réfugiés et des apatrides

ONU
Organisation des nations unies

OQTF
Obligation de quitter le territoire français

PLFSS
Projet de loi de financement de la Sécurité sociale

TA
Tribunal administratif

UE
Union européenne

UMCRA
Unité médicale du CRA

UNIOPSS
Union Nationale Interfédérale des œuvres et Organismes Privés non lucratifs Sanitaires et Sociaux)

VCS
Visa de court séjour

VLS
Visa de long séjour

VLS-TS
Visa de long séjour valant titre de séjour

INTRODUCTION

Porté par la conviction que le respect des droits des étrangers constitue un marqueur essentiel du degré de protection et d'effectivité des droits et des libertés dans un pays, le Défenseur des droits publiait, le 9 mai 2016, un rapport sur les droits fondamentaux des étrangers en France. Il y relevait la façon dont les règles applicables aux étrangers, loin d'être neutres, naturelles ou immuables, se trouvaient en réalité irriguées d'idées préconçues qu'il appartenait aux acteurs de la défense des droits de déconstruire. La situation des personnes malades étrangères, lesquelles cumulent plusieurs critères de vulnérabilité, illustre particulièrement ces constats.

Au titre de ces préjugés figure d'abord l'idée selon laquelle la qualité de notre système de santé créerait un « appel d'air », attirant chaque année sur notre territoire de nombreux étrangers venant bénéficier de soins de meilleure qualité et mieux pris en charge financièrement que dans leurs pays d'origine. Cette idée se trouve contredite par plusieurs études : le besoin de soins est une cause d'immigration plutôt marginale et les étrangers déjà malades à leur arrivée en France découvrent, pour la majorité d'entre eux, leur pathologie à l'occasion de bilans de santé réalisés bien après cette entrée.

À cela s'ajoute l'idée d'une France trop « généreuse » qui, à trop pallier les défaillances des autres Etats, tendrait à affaiblir son propre système de soins. Là encore, le préjugé ne résiste pas à la réalité des chiffres puisque, selon les statistiques publiées par le ministère de l'Intérieur, sur les 255 550 titres de séjour délivrés à l'issue d'une première demande d'admission en 2018, seuls 4 310 l'ont été pour raison médicale, soit moins de 2%.

Enfin, les chiffres publiés en novembre 2018 par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) dans son premier rapport remis au Parlement en application de la nouvelle procédure d'admission au séjour pour soins permettent d'écarter une troisième idée fausse selon laquelle les dispositifs prévus par la loi française au bénéfice des étrangers malades seraient massivement détournés par des étrangers n'en relevant pas.

Le nombre de cas de fraude relevés par l'Office représente moins de 1% des dossiers étudiés.

Malgré ces faits clairement établis par les autorités publiques, force est de constater que ces personnes sont le plus souvent considérées, dans la législation comme dans les pratiques, d'abord comme des étrangers avant d'être regardées comme des malades nécessitant, en tant que tels, des protections spécifiques.

Près de trois ans après la publication du rapport de 2016, les constats formulés par le Défenseur des droits sur ce point demeurent largement d'actualité, d'autant que des réformes législatives ont induit de nouveaux obstacles.

Ainsi, que l'on aborde leur situation sous l'angle de la protection contre l'éloignement dont ils doivent bénéficier, du séjour qui peut résulter de cette protection ou de la prise en charge des frais de soins, les personnes malades étrangères apparaissent comme des sujets de moindres droits : irrigués par une logique de suspicion, les textes leur consacrent des droits fragiles dont au surplus l'effectivité se trouve parfois entravée par des pratiques illégales.

Au niveau de l'accès à la protection maladie d'abord : l'accès effectif à une couverture maladie s'impose non seulement au nom du droit de tous à la protection de la santé mais également comme un impératif de santé publique.

Si les étrangers en situation irrégulière demeurent exclus de l'assurance maladie et bénéficient d'un traitement différencié susceptible de porter atteinte à leurs droits, les étrangers en situation régulière rencontrent quant à eux des difficultés d'accès spécifiques à l'assurance maladie. Alors que la réforme de l'assurance maladie dite « PUMa » s'annonçait à droit constant, l'affiliation à l'assurance maladie des étrangers en situation régulière se heurte encore à des obstacles peu compréhensibles (**Partie I**).

Au niveau de l'accès au séjour ensuite : la loi permet aux étrangers malades de bénéficier de plein droit d'un titre de séjour à l'issue d'une procédure spécifique incluant une phase médicale au cours de laquelle un médecin se prononce sur l'état de santé de l'étranger, puis une phase administrative, durant laquelle le préfet statue, au regard de l'avis médical rendu, sur le droit au séjour de la personne. Or, la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 a profondément modifié cette procédure. Les avis médicaux sont désormais rendus par les médecins de l'OFII, placés sous la tutelle du ministère de l'Intérieur, et non plus par les médecins des agences régionales de santé (ARS), placés sous la tutelle du ministère de la Santé. Dans son rapport de mai 2016, le Défenseur des droits alertait sur les risques d'atteinte aux droits découlant de cette réforme. Deux ans après son entrée en vigueur, il constate, à l'occasion de l'examen des réclamations dont il se trouve saisi, que ses craintes n'étaient pas infondées (**Partie II**).

En matière d'éloignement enfin : l'accent mis par le Gouvernement sur l'objectif d'exécution des mesures d'éloignement du territoire fragilise les garanties procédurales des étrangers qui en font l'objet. Alors que la loi interdit d'éloigner une personne étrangère malade vers un pays où elle ne pourra recevoir les soins appropriés, cette protection contre l'éloignement peine dans les faits à trouver sa pleine effectivité. Quant au droit à la protection de la santé des étrangers placés en centre de rétention administrative en vue de l'exécution d'une mesure d'éloignement, il subit, dans un contexte d'augmentation des placements et alors que le législateur vient de porter à 90 jours la durée maximale de rétention, de nombreuses atteintes particulièrement inquiétantes (**Partie III**).

À la suite de ces évolutions législatives et réglementaires multiples, mais également devant la forte augmentation des réclamations soumises à son examen portant sur ce sujet, le Défenseur des droits entend dans le présent rapport dresser le bilan de son action en matière de défense des personnes malades étrangères et formuler différentes recommandations à destination des autorités compétentes.

I.
UN DROIT À LA PROTECTION DE LA SANTÉ FRAGILISÉ PAR UN ACCÈS DIFFÉRENCIÉ À LA COUVERTURE MALADIE

Doté d'une assise constitutionnelle et internationale, le droit à la protection de la santé suppose, pour être effectif, que des mesures soient prises pour permettre l'accès aux soins des plus démunis. Dans cet esprit, l'article 67 de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions consacre « l'accès à la prévention et aux soins des personnes les plus démunies » comme un « objectif prioritaire de la politique de santé » et prévoit que « Les programmes de santé publique mis en œuvre par l'État ainsi que les collectivités territoriales et les organismes d'assurance maladie prennent en compte les difficultés spécifiques des personnes les plus démunies ». Au-delà du droit à la protection de la santé de chacun, il s'agit, par la promotion de l'accès aux soins des plus fragiles, de servir des impératifs de santé publique érigés par le Conseil d'Etat au rang de nécessités d'ordre public[1].

C'est à travers des dispositifs dérogatoires que le législateur entend, depuis 1993, garantir l'accès aux soins des étrangers démunis et dépourvus de droit au séjour. Jusqu'à cette date, l'accès à l'assurance maladie, lié à des critères socio-professionnels, n'était subordonné à aucune condition de régularité de séjour. À côté de ce dispositif privilégiant une logique assurantielle, un dispositif subsidiaire d'aide médicale relevant de l'aide sociale était ouvert aux personnes non affiliées, quelle que soit leur nationalité et leur situation au regard du séjour, pour les dépenses de soins qu'elles ne pouvaient pas supporter. Ce n'est qu'avec la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 – loi ayant pour objet la police des étrangers et non la protection sociale – que les étrangers en situation irrégulière se sont vu exclure du périmètre d'affiliation à l'assurance maladie, et donc renvoyés vers l'aide médicale lorsqu'ils en remplissent les conditions, de ressources notamment.

En 1999, la loi portant création de la couverture maladie universelle (CMU), tout en affichant un objectif d'universalisation de l'accès à la Sécurité sociale, a maintenu, à côté d'un droit à l'assurance maladie pour tous assorti d'une complémentaire CMU pour les plus vulnérables – toutes deux conditionnées à la régularité du séjour – un dispositif d'aide médicale à part, désormais réservé aux seuls étrangers dépourvus de droit au séjour et démunis. La dernière réforme de l'assurance maladie, qui prétendait parachever la logique d'universalisation poursuivie par le législateur de 1999, n'est pas revenue sur cette mise à part des étrangers en situation irrégulière. Inscrite dans un article unique de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2016 (LFSS 2016) du 21 décembre 2015, la réforme dite « Protection universelle maladie » ou « PUMa » confirme en effet l'affiliation à l'assurance maladie de toute personne exerçant une activité professionnelle ou résidant de manière stable et régulière en France depuis plus de 3 mois et maintient en l'état, à côté de ce dispositif de prise en charge

[1] CE, 19 mars 2007, *M^me^ Le Gac et autres*, n° 300467.

des frais de santé dit « universel », le dispositif de l'Aide médicale de l'Etat (AME) destiné aux étrangers en situation irrégulière depuis la loi CMU.

Dans le *Rapport sur les droits fondamentaux des étrangers* publié en 2016, le Défenseur des droits relevait que la réforme PUMa, bien que présentée comme une réforme à droit constant, risquait en réalité d'emporter des conséquences inattendues sur la prise en charge des frais de santé des étrangers en situation régulière. Alors que les premières années de mise en œuvre de la réforme ont confirmé les craintes ainsi exprimées, le pouvoir réglementaire est intervenu à plusieurs reprises pour corriger ces effets, parfois en suivant les recommandations du Défenseur des droits. Des difficultés persistent néanmoins, si bien que l'accès à l'assurance maladie des étrangers en situation régulière demeure fragilisé depuis l'entrée en vigueur de la réforme (A).

Par ailleurs, le maintien d'un dispositif dérogatoire réservé aux seuls étrangers en situation irrégulière favorise le développement de pratiques discriminatoires et s'avère *in fine* coûteux pour la collectivité (B).

Enfin, le Défenseur des droits se trouve régulièrement saisi de réclamations relatives à la prise en charge des frais engagés pour soigner des étrangers sans droits ouvrables au moment des soins. À cet égard, le dispositif soins urgents et vitaux (DSUV) créé en 2003 pour permettre le paiement des soins dispensés en urgence par l'Hôpital public au bénéfice d'étrangers en situation irrégulière – au sens de l'assurance maladie et pas forcément de la police des étrangers – gagnerait, tant au regard de considérations de santé publique que de bonne gestion des deniers publics, à être modifié dans le sens d'un accroissement de son périmètre et clarifié dans son fonctionnement (C).

A. ÉTRANGERS EN SITUATION RÉGULIÈRE : UNE RÉFORME DE L'ASSURANCE MALADIE À DROIT PAS TOUT À FAIT CONSTANT

L'évolution de l'assurance maladie poursuit, depuis sa création, une logique inclusive. Le champ des personnes susceptibles d'être affiliées sur critères socio-professionnels a été rapidement étendu des seuls travailleurs à de nombreuses autres catégories (étudiants, chômeurs, retraités, bénéficiaires de prestations sociales, etc.) ainsi qu'à leurs ayant-droits. La loi CMU de 1999 a quant à elle ouvert – à près de deux millions de personnes – une possibilité d'affiliation à l'assurance maladie sur critère de résidence stable et régulière[2], affiliation communément appelée « CMU de base ».

La réforme « PUMa » entrée en vigueur le 1er janvier 2016 a entendu parachever la logique initiée par le législateur en 1999 en regroupant sous une même disposition législative la prise en charge des frais de santé, accessible sur critère professionnel ou de résidence.

L'article L.160-1 du code de la sécurité sociale (CSS) tel qu'issu de la réforme dispose que :

« *Toute personne travaillant ou, lorsqu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle, résidant en France de manière stable et régulière bénéficie, en cas de maladie ou de maternité, de la prise en charge de ses frais de santé dans les conditions fixées au présent livre.* »

Sur le fondement de cet article, la prise en charge des frais de santé au titre de l'assurance maladie intervient dès la première heure travaillée et sans autre condition pour les travailleurs, tandis qu'elle est ouverte aux non-travailleurs sous réserve de résidence stable et régulière, ces derniers devant en

[2] Ancien article L.380-1 du CSS.



outre, et sauf exception prévue par les textes, justifier d'une ancienneté de présence en France de plus de trois mois (article D.160-2 du CSS).

Si, depuis 2016, le pouvoir réglementaire est intervenu à plusieurs reprises pour corriger des effets négatifs non prévus de cette réforme qui se voulait pourtant à droit constant, des difficultés demeurent néanmoins, résultant de la carence des textes en vigueur ou de pratiques de certaines caisses. Ces difficultés découlent de la liste des titres et documents admis comme justificatifs de la régularité du séjour au sens de l'article L.160-1 du CSS, laquelle tend in fine à fixer des conditions d'affiliation plus restrictives que celles qui prévalaient avant la réforme (1).

Or cette liste plus restrictive emporte des conséquences inattendues pour les personnes sollicitant leur affiliation sur critère de résidence, tendant notamment à priver d'effet utile les exemptions à la condition d'ancienneté de résidence de trois mois prévues par le pouvoir réglementaire (2). Enfin, le Défenseur des droits constate que si le pouvoir réglementaire a bien rétabli le dispositif de maintien des droits en cas de perte du droit au séjour qui existait avant la réforme, des questions demeurent irrésolues s'agissant des droits ouvrables aux bénéficiaires de ce dispositif (3).

1. CONDITION DE RÉGULARITÉ DU SÉJOUR : DES EXIGENCES FINALEMENT PLUS RESTRICTIVES

Sous l'empire des dispositions antérieures à la réforme PUMa, la régularité du séjour pour l'affiliation à l'assurance maladie s'appréciait différemment selon que les personnes relevaient d'un régime d'assurance maladie au titre de leur activité professionnelle (affiliation sur critères socio-professionnels) ou au titre de la résidence en France (affiliation dite au titre de la « CMU de base »). Conformément à l'article L.115-6 du CSS, les premières devaient produire l'un des titres de séjour énumérés sur une liste fixée par l'article D.115-1 du même code. En revanche, la régularité du séjour prévue à l'article L.380-1 du CSS et précisée par l'article R.380-1 pour les personnes affiliées sur critère de résidence faisait l'objet d'un contrôle plus souple, la circulaire du 3 mai 2000 relative à la CMU précisant que le demandeur pouvait, s'il ne disposait pas d'une carte de séjour, justifier de la régularité de sa résidence par la présentation de tout document (récépissé en cours de validité, convocation, rendez-vous en préfecture, autre) attestant du dépôt d'un dossier de demande de titre de séjour auprès de la préfecture de son lieu de résidence[3].

En créant un droit unique à la prise en charge des frais de santé indistinctement rattaché à la qualité de travailleur ou de résident en France, et par l'application combinée des articles L.160-1 et L.111-2-3 du CSS, la réforme PUMa appelait à l'adoption de nouveaux textes réglementaires. L'attente de ces décrets a fait naître une période transitoire pendant laquelle le directeur de la Sécurité sociale a demandé aux caisses, dans une lettre du 16 décembre 2015, de continuer à appliquer les textes existants et de ne pas modifier leurs pratiques. En particulier, il précisait expressément que les conditions de contrôle de la régularité de séjour fixées par la circulaire du 3 mai 2000 demeuraient applicables.

Au travers des situations dont il est saisi et qui portent sur cette période transitoire, le Défenseur des droits a pu constater que ces instructions, pourtant conformes à l'objectif de mise en œuvre d'une réforme à droit constant souvent rappelé lors de la présentation de la PUMa, n'ont pas toujours été suivies par les caisses.

En application de l'article L.111-2-3 du CSS, le décret n° 2017-240 du 24 février 2017 est venu préciser les modalités de contrôle des conditions permettant de bénéficier de la prise en charge des frais de santé au titre de la sécurité sociale. Toutefois, s'agissant de la condition de régularité du séjour, le décret n'épuisait pas pleinement la question puisqu'il renvoyait à un arrêté du ministre chargé de la Sécurité sociale et du ministre de l'Intérieur le soin de fixer la liste des titres ou documents attestant de la régularité du séjour des personnes de nationalité étrangères non européennes ou assimilées (article R.311-3 du CSS). Dans l'attente de cet arrêté, de nouvelles exigences restrictives de la condition de séjour par certaines caisses en contradiction avec les instructions du directeur de la Sécurité sociale ont pu être rapportées par le Défenseur des droits aux ministres compétents. À cette occasion, il leur demandait de confirmer que la liste des documents susceptibles d'attester de la régularité du séjour des personnes sollicitant leur affiliation à l'assurance maladie ferait bien mention, comme auparavant la circulaire du 3 mai 2000, de tout document attestant de démarches en préfecture.

La liste des titres de séjour et documents permettant la prise en charge des frais de santé au titre de la sécurité sociale a finalement été fixée par un arrêté ministériel du 10 mai 2017. Or cette liste définit de manière plus restrictive que la circulaire du 3 mai 2000 les documents que l'étranger peut produire à défaut de disposer d'un titre ou d'une autorisation provisoire de séjour (APS). Le point 20 de l'article 1er de l'arrêté évoque en effet « *tout document nominatif, en cours de validité, délivré par la préfecture du lieu de résidence de la personne permettant d'attester que la personne est enregistrée dans l'application de gestion des dossiers de ressortissants étrangers en France* ».

[3] Circulaire DSS/2A/DAS/DPM 2000-239 du 3 mai 2000 relative à la condition de résidence en France prévue pour le bénéfice de la couverture maladie universelle (assurance maladie et protection complémentaire), Bulletin officiel du ministère chargé des affaires sociales n° 2000/22 p. 209-223.

Une lettre-réseau de la CNAM du 28 juillet 2017 précise les documents susceptibles d'être admis à ce titre (LR-DDO-124/2017).

Certains documents formalisés, tels que les récépissés attestant du dépôt d'une première demande ou d'une demande de renouvellement d'un titre de séjour, ne posent pas de difficultés particulières dans la mesure où ils font clairement apparaître le nom et le numéro AGDREF de la personne concernée ainsi qu'une durée de validité. En revanche, d'autres documents moins formalisés et dont l'usage par les préfectures est pourtant généralisé sont sujets à interprétation, si bien que leur exclusion de l'arrêté du 10 mai 2017 conduit à une régression des droits des personnes concernées.

En premier lieu, la question se pose de la recevabilité, au titre de justificatif de la régularité du séjour pour l'ouverture des droits à l'assurance maladie, **des attestations de dépôt** trop souvent remises par les préfectures en lieu et place d'un récépissé de demande de titre, alors même que la remise de ce récépissé à tout étranger admis à souscrire une demande de première délivrance ou de renouvellement de titre de séjour est expressément prévue par l'article R.311-4 du CESEDA.

La lettre-réseau de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) du 28 juillet 2017 demeure silencieuse sur ce sujet. Or, le Défenseur des droits a eu à connaître d'un refus de prise en charge opposé à un étranger ayant présenté, au titre de justificatif de la régularité de son séjour, une telle attestation. Conformément aux exigences de l'article 1er de l'arrêté du 10 mai 2017 point 20, le document faisait bien mention du nom de la personne ainsi que d'un numéro attestant de son enregistrement dans l'application de gestion des dossiers de ressortissants étrangers en France (AGDREF). La difficulté semblait donc principalement tenir au fait que le document ne comportait aucune date de fin de validité. L'institution est intervenue après de la caisse en cause pour préciser que le défaut d'une telle date ne permettait pas pour autant de déduire que le document n'était pas valide : puisque les services préfectoraux disposent d'un délai de quatre mois pour statuer sur les demandes de titres de séjour introduites auprès d'eux, il y avait en effet tout lieu de considérer que, faute de date de fin de validité, le document devait être considéré comme valable pendant au moins les quatre premiers mois suivant le dépôt de la demande. La CPAM n'a toutefois pas souscrit à cette analyse, considérant que, faute de comporter une date de fin de validité, l'attestation de dépôt ne répondait pas aux critères fixés par l'arrêté du 10 mai 2017. Dans les faits, la formulation retenue par cet arrêté contribue à une régression des droits d'autant plus regrettable qu'elle retarde l'accès à l'assurance maladie de personnes déjà affectées par les pratiques illégales de certaines préfectures délivrant des attestations de dépôt en lieu et place des récépissés prévus par le droit.

En second lieu, se pose la question de la recevabilité des convocations en préfecture au titre de preuve de la régularité du séjour, condition requise pour l'ouverture des droits à l'assurance maladie. Selon la lettre-réseau précitée, dès lors que seules les convocations en préfecture en vue du renouvellement d'un titre de séjour sont enregistrées dans l'outil AGDREF, les convocations pour une première demande de titre ne peuvent permettre de justifier de la condition de régularité du séjour. Pourtant, les convocations pour le dépôt d'une première demande de titre n'étaient pas expressément exclues par la circulaire du 3 mai 2000. Aussi, l'arrêté du 10 mai 2017 conduit, là encore, à un recul du droit.

À l'occasion d'une rencontre avec plusieurs associations dont l'ODSE, la Fédération des acteurs de la solidarité (FAS), le Secours catholique et l'Union Nationale Interfédérale des œuvres et Organismes Privés non lucratifs Sanitaires et Sociaux (Uniopss), la CNAM est revenue sur sa position relative à la recevabilité des convocations en préfecture. Elle admet désormais que la liste de titres fixée par l'arrêté du 10 mai 2017 ne doit pas être regardée comme exhaustive, à la condition que les documents présentés soient enregistrés dans AGDREF[4] et envisagerait de modifier la lettre-réseau du 28 juillet 2017 de façon à ce que les convocations en vue du dépôt d'une

[4] Voir sur ce point le relevé des décisions et positions exprimées lors de cette rencontre du 7 mars 2018, rendu public au terme d'une relecture contradictoire du 10 avril 2018.

première demande de titre de séjour ne soient plus systématiquement rejetées. Toutefois, et comme le confirme la caisse nationale, l'impact de cette modification est voué à demeurer résiduel dès lors qu'en pratique, l'enregistrement des étrangers dans le logiciel AGDREF a rarement lieu au moment de la remise de cette première convocation.

Sur la condition d'enregistrement dans le logiciel AGDREF, la CNAM concède une autre ouverture et précise que :

« *Si une personne se présente au guichet CPAM/CGSS (ou en back office) avec un document ou une photocopie de document qui n'apparaît pas sur AGDREF, les agents CPAM/CGSS se mettent en lien avec leur "correspondant local en préfecture". Cela doit permettre de "repêcher" des personnes dont le document de séjour n'est pas "encore" enregistré dans AGDREF, notamment du fait que certaines préfectures n'effectuent les saisies qu'en fin de mois par exemple, et donc qu'AGDREF n'est pas mis à jour au fil de l'eau* »[5].

La caisse indique par ailleurs que, pour les personnes en télé-procédure et déjà enregistrées dans AGDREF, une concertation est en cours avec le ministère de l'Intérieur pour permettre l'enregistrement dans le logiciel des convocations en préfecture délivrées dans le cadre de la télé-procédure. Ces convocations devraient donc à terme répondre aux critères fixés par l'arrêté du 10 mai 2017.

Si ces deux formes d'élargissement des documents autorisés contribueront à simplifier les démarches de certains étrangers, il ne suffira pas à rétablir leur accès à l'assurance maladie dans les mêmes conditions que celles qui prévalaient avant l'entrée en vigueur de la réforme « PUMa ». Pour les étrangers subissant les défaillances de l'accueil en préfecture ou les pratiques illégales consistant en la remise de documents non prévus par les textes en lieu et place de récépissés, l'affiliation risque de demeurer impossible alors qu'elle l'était avant 2016.

Aussi, rappelant l'objectif souvent affirmé de faire de la PUMa une réforme à droit constant, le Défenseur des droits recommande que le point 20 de l'arrêté du 10 mai 2017 fixant la liste des titres de séjour susceptibles d'être présentés pour l'ouverture de droits à l'assurance maladie soit modifié pour prévoir qu'à défaut de produire l'un des documents expressément mentionnés dans la liste, l'étranger pourra produire tout document susceptible d'attester du dépôt d'un dossier de demande de titre en préfecture, comme cela était le cas auparavant.

À défaut, il y aurait lieu, à tout le moins, de supprimer, au point 20 de l'arrêté du 10 mai 2017, la référence à des documents « en cours de validité », de façon à pouvoir inclure tous les documents remis par les préfectures en lieu en place des récépissés, notamment les attestations de dépôt.

Dans l'attente, le Défenseur des droits recommande à la CNAM de publier une nouvelle lettre au réseau pour préciser que :

- **La preuve de l'enregistrement dans le logiciel AGDREF devrait pouvoir être établie par la production de tout document, y compris de documents ne mentionnant pas expressément le numéro AGDREF de l'étranger (convocation, attestation de dépôt, etc.) ;**
- **Lorsque le demandeur n'est pas en mesure de produire, au titre du point 20 de l'arrêté du 10 mai 2017, un document faisant expressément mention de son numéro AGDREF, il appartient à la caisse de se rapprocher de son correspondant local en préfecture pour s'assurer du statut de l'intéressé.**

Pour limiter les cas litigieux évoqués ci-dessus, il importe également que les préfectures respectent les obligations qui leur incombent dans le cadre de l'enregistrement et de l'instruction des demandes de titres de séjour qui leur sont soumises. Pour cette raison, le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce que le ministre de l'Intérieur intervienne auprès des préfets pour :

[5] Le Défenseur des droits a mentionné, dans le rapport DFE, les difficultés susceptibles de résulter de cet enregistrement différé des dossiers dans l'application AGDREF. Il a recommandé ainsi au ministre de l'Intérieur d'intervenir auprès des préfets pour le demander de veiller à ce que leurs services procèdent à l'enregistrement immédiat, dans le logiciel AGDREF, des dossiers déposés (Rapport DFE, mai 2016).

- **Leur rappeler qu'ils ont l'obligation de délivrer un récépissé à tout étranger déposant un dossier de première demande ou de renouvellement de titre de séjour complet ;**
- **Leur demander de veiller à ce que leurs services enregistrent immédiatement les dossiers déposés dans le logiciel AGDREF et établissent une fiche de suivi pour chaque dossier.**

2. CONDITION DE RÉSIDENCE ET D'ANCIENNETÉ DE PRÉSENCE : DES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES POUR LES TITULAIRES DE VISAS D'INSTALLATION

Dès les discussions parlementaires sur le projet de loi de financement de la Sécurité sociale (PLFSS) pour 2016, le Défenseur des droits avait mis en exergue les répercussions imprévues que risquaient d'emporter, pour les étrangers, certaines modifications introduites par la réforme PUMa. Parmi celles-ci figurait la suppression des ayants droit majeurs. Avant la réforme, l'ayant droit majeur étranger d'une personne affiliée au régime général sur critère socio-professionnel bénéficiait des prestations d'assurances maladie, maternité et décès à la seule condition de justifier de sa régularité de séjour[6] et donc sans avoir à justifier, pour cela, d'une résidence préalable de trois mois en France[7]. Dans les faits, ces dispositions bénéficiaient notamment aux personnes étrangères rejoignant en France un conjoint Français ou étranger. Or, la réforme PUMa a, dans un premier temps, supprimé la qualité d'ayant droit majeur – élargissant de fait le nombre de personnes affiliées sur critère de résidence – sans pour autant élargir, en contrepartie, la liste des personnes exonérées de la condition d'antériorité de résidence de trois mois.

Aussi, les personnes affiliées aujourd'hui sur critère de résidence et qui, autrefois, auraient été affiliées en qualité d'ayants droit majeurs, se trouvaient dans une situation moins favorable qu'avant la réforme. Pour cette raison, le Défenseur des droits avait recommandé que l'article D.160-2 du code de la sécurité sociale, lequel prévoyait déjà plusieurs cas d'exemption à cette condition de résidence préalable, soit modifié pour y inclure les personnes qui, sous l'empire de l'ancienne loi, étaient affiliées en qualité d'ayants droit majeurs : conjoints et enfants majeurs de Français, de réfugiés statutaires ou bénéficiaires de la protection subsidiaire, de ressortissants de l'Union européenne ou de personnes titulaires du titre de séjour mention « passeport talent » (DDD, Rapport DFE, mai 2016).

Le Défenseur des droits constate avec satisfaction que sa recommandation a été suivie : le décret du 24 février 2017 relatif au contrôle des conditions permettant de bénéficier de la protection maladie universelle a modifié l'article D.160-2 du code de la sécurité sociale pour inclure, au titre des personnes exonérées de la condition de résidence préalable de trois mois, les membres de familles qui rejoignent ou accompagnent, pour s'installer en France, un assuré français ou étranger.

Toutefois, l'affiliation de ces personnes soulève encore plusieurs difficultés.

En premier lieu, les personnes arrivées en France entre l'entrée en vigueur de la réforme PUMa et la publication du décret du 24 février 2017 demeurent lésées par l'absence de prise en compte, par le législateur, de toutes les conséquences de la suppression des ayants droit majeurs. Le Défenseur des droits est ainsi saisi de plusieurs réclamations de personnes qui, faute d'avoir pu être affiliées avant l'expiration d'un délai de trois mois après leur arrivée en France, sont aujourd'hui redevables d'importantes dettes hospitalières alors que, sous l'empire de l'ancienne loi, ces personnes auraient été prises en charge en qualité d'ayants droit majeurs au moment des soins.

[6] La liste des titres de séjour attestant de la régularité de séjour de l'ayant-droit majeur était fixée par l'article D.161-15 du CSS, pris en application de l'article L.161-15-2 du CSS relatif aux ayants-droits majeurs de nationalité étrangère.

[7] Cette condition d'ancienneté de présence était en effet seulement exigée des personnes affiliées sur critère de résidence (bénéficiaires de la CMU), conformément à l'ancien article R.380-1 du CSS.

C'est par exemple le cas d'une ressortissante algérienne entrée en France pour y rejoindre son conjoint français et qui se voit délivrer un mois après son arrivée, un récépissé. Ce document expressément mentionné par l'ancien article D.161-15 du CSS aurait suffi, sous l'empire des anciennes dispositions, à établir la régularité de son séjour en vue de son affiliation immédiate à la sécurité sociale en qualité d'ayant droit majeur. Toutefois, entrée en France après la suppression des ayants droit majeurs et avant la modification de l'article D.160-2 du CSS, la réclamante s'est vue opposer la condition de résidence de trois mois au moment où elle a sollicité son affiliation à l'assurance maladie. Aussi, elle s'est trouvée sans droits ouverts lorsque, deux mois après son arrivée en France, elle a accouché. Victime collatérale de l'omission du législateur, la réclamante se trouve aujourd'hui redevable d'une dette hospitalière de 10 000 euros que la caisse refuse de prendre en charge. Les services du Défenseur des droits poursuivent leur instruction sur ce dossier, un recours étant pendant devant la cour d'appel.

Le Défenseur des droits recommande que la Direction de la Sécurité sociale et la CNAM prennent des instructions en faveur des personnes injustement lésées du fait de l'absence de prise en compte, au moment de la mise en place la PUMa, de toutes les conséquences emportées par la suppression des ayants droit majeurs.

Les CPAM devraient être invitées à faire preuve de bienveillance à l'égard des demandes de régularisation présentées par des personnes entrées en France après la réforme PUMa et avant l'entrée en vigueur du décret du 24 février 2017, lorsque ces personnes ont acquis une dette en raison de soins dispensés dans les trois premiers mois de leur arrivée en France et n'ont pu, faute de satisfaire la condition d'ancienneté de résidence de trois mois, ouvrir des droits à l'assurance maladie alors qu'elles auraient, sous l'empire de l'ancienne loi, été affiliées en qualité d'ayants-droits majeurs.

En second lieu, l'arrêté du 10 mai 2017 précisant la liste des titres et documents justifiant de la régularité du séjour pour l'affiliation à la sécurité sociale soulève, s'agissant de la condition de résidence préalable de trois mois imposée à certaines personnes pour cette affiliation, de nouvelles difficultés inattendues puisqu'il conduit paradoxalement à mettre à mal l'effectivité des exonérations réintroduites à l'article D.160-2 du CSS au bénéfice des anciens ayants droit majeurs.

En cohérence avec ces nouvelles exonérations, la liste fixée par l'arrêté du 10 mai 2017 inclut en effet les visas de long séjour valant titre de séjour (VLS-TS). Ces visas d'installation, notamment délivrés aux conjoints de Français ou d'étrangers bénéficiaires du regroupement familial ainsi qu'aux étudiants, deviennent des titres de séjour valables un an une fois visés par l'OFII selon une procédure prévue à l'article R.311-3 du CESEDA. Ils permettent ainsi d'alléger les démarches de leurs titulaires en leur évitant de se rendre en préfecture pour solliciter une carte de séjour. Dans les faits, les titulaires de ces visas doivent, dans les trois premiers mois suivants leur arrivée en France, se signaler par courrier à l'OFII. Ils reçoivent alors une convocation en vue de passer la visite médicale. Au terme de ces formalités et après vérification de la complétude du dossier, l'OFII appose sur le passeport une vignette et un cachet dateur qui, passés les trois premiers mois de séjour, conditionnent la validité du document. Or, l'arrêté du 10 mai 2017 précise que seuls les VLS-TS déjà visés par l'OFII permettent de justifier de la régularité du séjour pour l'affiliation à l'assurance maladie et ce, alors même que, durant les trois premiers mois de séjour en France, le VLS-TS est valable même sans vignette de l'OFII. Autrement dit, les personnes titulaires de ces visas se trouvent bien en situation de séjour régulier dès leur arrivée en France. Elles satisfont de plus, dès leur entrée en France, à la condition de résidence stable requise pour l'affiliation à la sécurité sociale sur critère de résidence puisque ces visas sont par essence délivrés à des personnes ayant vocation à s'installer en France.

Aussi, prévoir que seuls les VLS-TS visés par l'OFII sont susceptibles de justifier de la régularité de séjour au sens de l'article L.160-1 du CSS revient dans les faits à retarder, sans motif légitime apparent, l'affiliation de leurs titulaires à la sécurité sociale, alors même que ceux-là remplissent, dès leur arrivée en France, les conditions requises par la loi pour l'affiliation sur critère de résidence[8]. Cette limitation est d'autant plus regrettable que les titulaires de ces VLS-TS devraient en général, conformément à l'article D.160-2 du CSS, être exemptés de la condition d'ancienneté de résidence de trois mois. Contraints d'attendre la convocation puis la validation de leur visa par l'OFII, ces derniers se trouvent finalement privés, dans les faits, du bénéfice des modifications introduites à l'article D.160-2 du CSS par le décret du 24 février 2017, et saluées par le Défenseur des droits.

En dernier lieu, le fait que l'arrêté du 10 mai 2017 ne mentionne que les VLS-TS au titre des visas susceptibles d'attester de la régularité de séjour entraine d'importantes difficultés pour les membres de familles rejoignant leur conjoint sous couvert d'autres types de visas. C'est le cas des ressortissants de certaines nationalités qui, en vertu d'accords bilatéraux conclus par la France, entrent en France avec un VLS classique, ne valant pas titre de séjour et ont deux mois pour solliciter en préfecture la délivrance de leur carte de résident[9]. C'est également le cas des Algériens qui, parce qu'ils relèvent de l'Accord franco-algérien du 27 décembre 1968, ne sont pas concernés par les dispositions relatives à la délivrance de VLS-TS. Ces derniers entrent en France avec des visas de court séjour sciemment délivrés par les autorités consulaires alors même qu'ils viennent rejoindre un conjoint français[10]. Pour toutes ces personnes autorisées à entrer en France pour s'y installer, l'affiliation à la sécurité sociale ne sera possible qu'après leur enregistrement dans le logiciel AGDREF et l'obtention d'un récépissé alors même qu'elles se trouvent, conformément à l'article D.160-2 du CSS, exemptées de l'obligation de justifier d'une ancienneté de présence de plus de trois mois pour solliciter leur affiliation.

Là encore, ce retard d'affiliation organisé par les textes est peu compréhensible dès lors qu'au regard des règles relatives à la police des étrangers, ces personnes se trouvent en situation régulière depuis leur arrivée en France et qu'elles justifient par ailleurs, compte-tenu du motif de leur venue, d'une résidence stable au sens de l'article R.111-2 du CSS.

Ces difficultés d'affiliation sur critère de résidence rencontrées par les personnes entrées en France depuis moins de trois mois mais justifiant bien d'un séjour régulier au sens de la police des étrangers et d'une résidence stable au vu de leur projet d'installation ont des conséquences d'autant plus graves que, du fait de leur situation régulière au regard du séjour, elles sont considérées comme ne pouvant prétendre au bénéfice du dispositif soins urgents et vitaux (voir *infra* les développements sur ce sujet). Aussi, lorsque leur état de santé nécessite, durant la période pour laquelle elles demeurent sans droits ouvrables, des soins urgents et vitaux, elles se trouvent, quand elles n'acquièrent pas des dettes exorbitantes, exposées à un risque de refus de soins.

Par courrier du 15 janvier 2019, la Direction de la Sécurité sociale a adressé au directeur de la CNAM de nouvelles consignes relatives à la prise en charge par l'assurance maladie et la CMU-c d'étrangers titulaires de certains documents de séjour. Ayant sollicité la communication de ces instructions, le Défenseur des droits a pu en prendre connaissance le 12 mars dernier.

Constatant avec satisfaction que les nouvelles orientations adressées à la CNAM par la Direction de la Sécurité sociale devraient permettre de résoudre plusieurs des difficultés évoquées ci-dessus, le Défenseur des droits recommande :

[8] L'accès des titulaires de VLS-TS à l'assurance maladie se trouve d'autant plus affecté que le Défenseur des droits constate, au travers des réclamations dont il se trouve saisi, que les délais d'instruction des dossiers par l'OFII sont tels qu'il arrive que l'étranger ne soit convoqué en vue de l'apposition du tampon dateur qu'après l'expiration du délai de 3 mois prévu par les textes.

[9] C'est le cas des ressortissants tunisiens, marocains, béninois, burkinabés, camerounais, centrafricains, congolais, ivoiriens, gabonais, maliens, mauritaniens, nigériens, sénégalais, et togolais tunisiens, marocains, béninois, burkinabés, camerounais, centrafricains, congolais, ivoiriens, gabonais, maliens, mauritaniens, nigériens, sénégalais et togolais s'ils rejoignent en France une personne titulaires d'une carte de résident.

[10] Voir en ce sens la circulaire du 29 mars 2009, NOR : IMI/M/09/00067/C.

- **À la Direction de la Sécurité sociale de rendre publiques les consignes adressées à la CNAM le 15 janvier 2019, celles-ci précisant notamment que :**
  - **Dans l'attente de la mise en œuvre de la téléprocédure d'enregistrement des VLS-TS, la procédure d'enregistrement par l'OFII visée par l'arrêté du 10 mai 2017 ne pourra être opposée aux titulaires de tels visas. À cet égard, le Défenseur des droits prend acte de ce que la procédure de validation des visas de long séjour par voie électronique est active depuis le 18 février 2019. Cette nouvelle procédure devrait permettre de résoudre certaines des difficultés d'affiliation liées à des convocations tardives à l'OFII en vue de la validation du VLS-TS.**
  - **Pour tous les conjoints de Français – mariés ou liés par un pacte civil de solidarité – entrés en France sous couvert d'un visa, la condition de régularité du séjour est réputée remplie. Cette précision concerne tous les titulaires de visas de long séjour (VLS-TS et VLS classiques) mais également les conjoints algériens entrés en France sous couvert d'un visa de court séjour.**
- **À la CNAM de rendre publiques les instructions adressées aux caisses pour mettre en œuvre les consignes transmises par la Direction de la Sécurité sociale le 15 janvier 2019 ;**
- **À la ministre des Affaires sociales et de la Santé et au ministre de l'Intérieur de modifier la liste des titres de séjour susceptibles d'être présentés pour le rattachement à l'assurance maladie fixée par arrêté du 10 mai 2017 pour inclure tous les visas d'installation : visas de long séjour, y compris, et sans autre condition liée à leur validation par l'OFII, les visa de long séjour valant titre de séjour (VLS-TS) ainsi que certains visas de court séjour délivrés aux Algériens autorisés à rejoindre leur famille. Cette modification permettrait de rendre tout son effet utile à l'exonération de la condition de résidence préalable de trois mois prévue par l'article D.160-2 du code de la sécurité sociale pour les membres de familles qui rejoignent ou accompagnent, pour s'installer en France, un assuré social français ou étranger.**

3. MAINTIEN DES DROITS EN CAS DE PERTE DU DROIT AU SÉJOUR : DES QUESTIONS EN SUSPENS

Dans leur rédaction antérieure à la réforme PUMa, les articles L.161-8 et R.161-3 du CSS prévoyaient que les droits à l'assurance maladie étaient maintenus à compter de la perte de l'une des conditions permettant l'ouverture de ces droits comme, par exemple, la perte du droit au séjour, pendant une durée d'un an (quatre ans avant 2007). La seule condition qui interrompait immédiatement les droits à l'assurance maladie était le transfert de la résidence hors de France, pour les Français comme pour les étrangers.

Or, dans sa nouvelle rédaction telle qu'issue de la réforme PUMa, l'article L.161-8 du CSS ne prévoit ce maintien des droits que pour les seules prestations en espèces, c'est-à-dire les indemnités journalières. Le Défenseur des droits relevait auprès du rapporteur au Sénat du PLFSS pour 2016 que cette suppression du maintien des droits pour les prestations en nature, bien qu'elle concerne les Français autant que les étrangers, risquait toutefois d'exposer ces derniers à un risque accru de rupture des droits à l'assurance maladie. Dans un contexte de précarisation du droit au séjour, de nombreux étrangers sont en effet contraints d'engager des démarches en vue du renouvellement de leur titre tous les ans voire plusieurs fois par an. Il arrive ainsi qu'ils se trouvent momentanément sans preuve de leur droit au séjour, soit du fait de la saturation de certains services préfectoraux, notamment en lien avec la dématérialisation des procédures, soit du fait de pratiques administratives illégales telles que celle consistant à délivrer, en lieu et place de récépissés de renouvellement de titres, de simples convocations ou rendez-vous, fixés parfois après la date d'échéance du titre. Sans maintien de leurs droits à l'assurance maladie au-delà de la durée de validité de leur titre de séjour, les étrangers concernés par ces difficultés risquaient donc de subir des alternances répétées entre l'assurance maladie et l'AME avec pour conséquence, non seulement de nuire à la continuité des soins

des intéressés mais également d'alourdir de façon notable la charge de travail des CPAM. Aussi, peu de temps avant le vote de la réforme PUMa par le Sénat, le Défenseur des droits relevait auprès du rapporteur du projet de loi les conséquences spécifiques que la suppression du dispositif de maintien des droits était susceptible d'emporter sur les étrangers.

Si ce courrier au sénateur est demeuré sans réponse, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2017 a en revanche réintroduit, au troisième alinéa de l'article L.160-1 du CSS, le principe d'une prolongation des droits pour la prise en charge des frais de santé. En application de ces dispositions, le décret n° 2017-240 du 24 février 2017 est venu insérer dans le code de la sécurité sociale un nouvel article R.111-4 prévoyant que, pour les étrangers non européens, les droits à la prise en charge des frais de santé ainsi qu'à la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-c) ne peuvent être fermés avant la fin du douzième mois suivant la date d'expiration des titres ou documents justifiant de la régularité de leur séjour.

Le Défenseur des droits tout en saluant le rétablissement de ce dispositif garantissant aux ressortissants étrangers le bénéfice d'une continuité dans la prise en charge de leur frais de santé, a néanmoins constaté que plusieurs instructions de la CNAM sont par la suite venues limiter la portée du dispositif en subordonnant le maintien des droits CMU-c à la production d'un titre de séjour ou de tout autre document permettant d'établir l'engagement de démarches en vue du renouvellement d'un titre de séjour.

La lettre-réseau du 3 avril 2017 précise ainsi que :

« *Dans la mesure où la prise en charge des frais de santé continue d'être assurée pendant un délai de 12 mois suivant l'expiration du titre de séjour ou document justifiant de la régularité du séjour, les droits à la CMU-c pourront être ouverts et renouvelés pendant ce délai dès lors que le demandeur est en mesure de produire un titre de séjour recevable ou tout autre document (récépissé en cours de validité, convocation, rendez-vous en préfecture, autre) permettant d'attester qu'un dossier de demande de titre de séjour a été déposé [...]* » (LR-DDGOS-23/2017). Dans le même sens, une lettre-réseau du 28 juillet 2017 précise qu' « *une demande de CMU-c/ACS*[11] *(première demande ou renouvellement) peut être déposée durant [la] période de maintien de droit. [...] À l'appui de sa demande, l'intéressé devra produire au moins une convocation en préfecture pour le renouvellement de son titre de séjour, document qui fait partie des titres enregistrés sous AGDREF. Dans tous les cas, comme indiqué précédemment, le titre ou document produit droit être enregistré dans AGDREF. La production de ce document met fin à la période de maintien de droit. À défaut de fourniture d'un document recevable, un refus CMU-c/ACS est opposé* » (LR-DDO-124/2017).

Ces instructions ne sont pas conformes au droit applicable dès lors qu'elles ajoutent, pour le maintien des droits à la CMU-c, une condition non prévue par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

À l'occasion d'une rencontre organisée avec les services du Défenseur des droits début 2018, la Direction de la Sécurité sociale (DSS) a indiqué connaître cette difficulté susceptible de conduire à des ruptures de prise en charge. Elle précisait que les personnes se voyant refuser la prolongation de leur droits CMU-c faute de justifier de démarches engagées pour le renouvellement de leur titre de séjour se voyaient également refuser l'admission à l'aide médicale d'Etat, les CPAM considérant qu'elles ne pouvaient prétendre à cette aide tant qu'elles demeuraient bénéficiaires du remboursement de leur frais de santé par l'assurance maladie obligatoire.

Pour mettre un terme à ces pratiques, la DSS a adressé en janvier 2018 au directeur de la CNAM des consignes – non publiques – précisant les modalités de mise en œuvre de l'article R.111-4 du code de la sécurité sociale relatif au maintien de droits. Pour éviter les situations de rupture de droits ou d'absence de prise en charge de soins ou de traitement durant la période de maintien des droits, la DSS demande ainsi à ce qu'il soit procédé au

[11] Aide à l'acquisition d'une couverture maladie complémentaire.

renouvellement de la CMU-c et de l'aide au paiement d'une complémentaire santé (ACS), pour les personnes qui entrent dans le champ de l'article R.111-4 CSS, incluant donc les demandeurs d'asile, et qui en font la demande :

- La CMU-c doit être renouvelée durant la période de prolongation des droits à l'assurance maladie de base (date d'expiration du titre + 12 mois si les intéressés ne quittent pas le territoire plus tôt) ;
- Si les personnes concernées ne peuvent présenter de titre de séjour avant la fin de la période de prolongation, la CMU-c s'interrompt en même temps que la prise en charge des frais de santé par l'assurance maladie (conformément à l'article L.861-1 CSS) ;
- Lorsque les personnes concernées présentent un nouveau titre de séjour durant la période de prolongation des droits, le bénéfice de la CMU-c est en revanche prolongé jusqu'à son terme.

S'agissant des assurés qui n'auraient pas pu bénéficier de la prolongation de leur CMU-c à la suite d'une mauvaise application des règles rappelées ci-dessus, la DSS demande en outre au directeur de la CNAM de veiller à ce que les caisses assurent une prise en charge rétroactive des personnes concernées et procèdent au remboursement de la part complémentaire des frais de santé financée ou due par ces dernières.

Le Défenseur des droits a été destinataire d'une copie de ces consignes qui semblent conformes au droit en vigueur et de nature à mettre un terme aux pratiques encouragées par les instructions de la CNAM. Les réclamations dont il se trouve saisi, attestent toutefois que ces instructions ne sont pas encore mises en œuvre par l'ensemble des caisses, en particulier pour ce qui concerne le caractère rétroactif de la prise en charge de la part complémentaire des dépenses de santé.

Le Défenseur des droits relève par ailleurs que les instructions de la DSS, relatives aux demandes de renouvellement de CMU-c présentées durant la période de maintien de droits, laissent irrésolue la question de la conduite à adopter pour l'instruction d'une première demande de CMU-c introduite durant la période de maintien de droits. Or, cette situation est loin d'être hypothétique puisque, bien souvent, la perte du droit au séjour emporte d'autres ruptures de droits et peut conduire à une perte d'emploi. Aussi, une personne qui, alors qu'elle se trouvait en possession d'un titre de séjour valide, disposait de ressources telles qu'elle n'avait pas à solliciter la CMU-c peut très bien, après la perte de son droit au séjour et durant la période de maintien de ses droits à l'assurance maladie, subir une baisse de ses ressources telle qu'elle satisferait désormais à la condition de ressources insuffisantes fixée à l'article L.861-1 du CSS pour le bénéfice de la CMU-c. C'est aussi le cas d'une personne qui, bien qu'éligible à la CMU-c ne l'avait pas demandé auparavant, le taux de non recours à cette prestation étant estimé à un tiers.

Cette situation ne semble pas réglée par le droit actuellement en vigueur, l'article R.111-4 du CSS précisant seulement que le droit à la CMU-c « *ne peut être fermé* » avant la fin du douzième mois qui suit l'expiration du titre de séjour.

Dans le silence des textes, les personnes se trouvant dans la situation décrite ci-dessus subissent une double exclusion. D'un côté, les caisses rejettent leur demande d'admission à la CMU-c en estimant qu'elles ne satisfont pas à la condition de régularité de séjour prévue pour le bénéfice de ce droit et que, s'agissant d'une première demande, elles ne relèvent pas du dispositif de maintien des droits prévu à l'article R.111-4 CSS. Mais de l'autre côté, les caisses rejettent également les demandes d'AME formulées par ces personnes, considérant que le maintien des droits de base à l'assurance maladie fait obstacle à l'ouverture de droits complémentaires sur un autre fondement[12]. Ces personnes, alors même qu'elles relèvent d'un dispositif de maintien des droits dont le but est de limiter les ruptures de droits qui peuvent survenir en cas d'interruption temporaires du droit au séjour, se retrouvent finalement dans une situation moins favorable que celle des étrangers qui ont toujours été en situation irrégulière puisqu'elles ne peuvent plus bénéficier d'aucune prise en charge de la part

[12] Relevons qu'aucune disposition légale ne s'oppose à ce qu'une aide médicale soit ouverte à titre complémentaire et que cela a d'ailleurs déjà été fait. Voir notamment la circulaire CNAM du 7 juillet 1995 relative à l'aide médicale (DGR n° 69/15) et la circulaire du 3 mai 2000 (circulaire DSS/2A/DAS/DPM 2000-239).

complémentaire de leurs dépenses de santé, ce qui en pratique peut conduire à empêcher la continuité des soins nécessaires.

À cet égard, le Défenseur des droits constate que les nouvelles consignes transmises à la CNAM par la Direction de la Sécurité sociale le 15 janvier 2019 incluent des instructions tendant à ce que les CPAM instruisent les premières demandes de CMU-c formulées durant la période de maintien des droits.

Le Défenseur des droits prend acte de ces instructions qu'il avait appelées de ses vœux et recommande :

- **À la Direction de la Sécurité sociale, de rendre publiques les consignes adressées à la CNAM visant à ce que les CPAM instruisent les premières demandes de CMU-c formulées durant la période de maintien de droits ainsi que les demandes de renouvellement de CMU-c présentées tardivement (plus d'un mois après l'expiration des droits) et précisant que, dans les deux cas, les droits doivent être ouverts à compter du premier jour du mois suivant la décision d'attribution ;**
- **À la CNAM, de :**
  - **Rendre publiques les consignes diffusées aux CPAM à la demande de la Direction de la Sécurité sociale et de rappeler aux caisses le principe de la prise en charge rétroactive des personnes qui n'auraient pu bénéficier de ces consignes ;**
  - **Procéder au retrait des lettres-réseaux de la CNAM subordonnant illégalement la prolongation des droits CMU-c à la production de documents attestant de démarches engagées pour le renouvellement d'un titre de séjour.**
- **À la ministre des Solidarités et de la Santé de modifier l'article R.111-4 du code de la sécurité sociale pour prévoir expressément que les personnes en situation de maintien des droits peuvent, jusqu'à la fin de la prolongation de leurs droits de base, accéder à la CMU-c en tant que primo-demandeurs.**

B. ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE : LE MAINTIEN D'UN DISPOSITIF DÉROGATOIRE COÛTEUX, FAVORISANT DES PRATIQUES DISCRIMINATOIRES

À côté de la protection maladie dite « universelle » mise en place par la réforme de 2016, le législateur a maintenu, pour les étrangers en situation irrégulière, un dispositif spécifique.

Prévue par l'article L.251-1 du code de l'action sociale et des familles (CASF), l'AME conserve, au sein du dispositif français de protection maladie, un statut à part puisqu'elle n'est pas une prestation de sécurité sociale mais d'aide sociale. Dès lors, ses bénéficiaires ne jouissent pas des mêmes droits que ceux dont bénéficient les assurés sociaux : ils relèvent d'une procédure d'immatriculation spécifique qui ne donne pas lieu à l'édition d'un numéro de sécurité sociale définitif, ils ne disposent pas de carte Vitale et ont accès à un panier de soins diminué de six prestations.

Or, si la prise en charge des frais de santé de toutes les personnes résidant sur le territoire quelle que soit leur situation administrative s'impose au regard de considérations d'ordre public (1), le maintien, pour les seuls étrangers en situation irrégulière, d'un dispositif dérogatoire et moins protecteur, conduit à l'émergence de difficultés spécifiques liées au traitement « à part » réservé à ces dossiers (2). Plus encore, ce dispositif dérogatoire emporte *in fine*, pour les caisses et les professionnels de santé, un surcoût administratif et financier, lui-même à l'origine de pratiques de refus de soins discriminatoires (3).



1. LA PRISE EN CHARGE DES FRAIS DE SANTÉ DE TOUS, UN ENJEU DE SANTÉ PUBLIQUE

En dépit de la moindre protection qu'elle confère, l'AME est souvent considérée comme trop coûteuse ou indue, instaurant une forme de « *prime à l'illégalité* ». Elle fait à ce titre l'objet d'attaques régulières. Encore dernièrement, les débats sur le projet de loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie ont été l'occasion pour le Sénat d'adopter un amendement, supprimé par l'Assemblée nationale en dernière lecture, tendant à remplacer l'AME par une « *aide médicale d'urgence* » limitée à la prise en charge de la prophylaxie et du traitement des maladies graves et douleurs aigües, des soins liés à la grossesse, des vaccinations réglementaires et des examens de médecine préventive.

L'idée n'est pas nouvelle, un amendement très similaire ayant déjà été adopté par le Sénat puis supprimé par l'Assemblée lors des débats sur la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France. Dans son avis n°16-02 du 15 janvier 2017, le Défenseur des droits regrettait le lien établi, de fait, entre l'accès aux soins et la maîtrise des flux migratoires, confortant l'idée fausse selon laquelle la « *générosité* » d'un dispositif tel que l'AME conduirait à renforcer les flux migratoires illégaux en créant un « *appel d'air* » alors que plusieurs études montrent que le besoin de soins est une cause d'immigration tout à fait marginale. Selon une enquête menée par l'Observatoire européen de l'accès aux soins de Médecins du Monde, seules 6% des personnes concernées citent la santé comme l'un des motifs de migration[13]. Dans son rapport d'observations et d'activité pour 2017, l'association le Comede (Comité Médical pour les Exilés), qui assure la prise en charge médico-psycho-sociale de plus de 6 000 patients exilés par an, indique

[13] L'accès aux soins des personnes sans autorisation de séjour dans 11 pays européens, septembre 2009 : enquête réalisée dans 11 pays européens auprès de 1218 étrangers en situation irrégulière.

que la plupart des personnes reçues par l'association découvrent leur pathologie après leur arrivée en France (68% pour l'ensemble des pathologies). C'est particulièrement le cas des demandeurs d'asile qui, dans 77% des cas, découvrent une pathologie à l'occasion d'un bilan de santé effectué après l'entrée en France. S'agissant de l'infection par le VIH, dont la prévalence est forte chez les étrangers précaires bénéficiaires de l'AME, le rapport publié par l'association AIDES en 2018 montre que seuls 23% des personnes accompagnées par le Comede pour une infection au VIH depuis 2008 connaissaient leur état sérologique à leur arrivée en France. La proportion est de 15 % pour l'hépatite C et 8% pour l'hépatite B. Le délai moyen de découverte de la sérologie après l'arrivée en France est de huit mois pour le VIH, 17 mois pour l'hépatite B et 13 mois pour l'hépatite C[14].

Or, si le besoin de soins constitue un motif migratoire relativement mineur, la prise en charge des frais de santé de toute personne résidant sur le territoire s'impose en revanche, d'un point de vue épidémiologique, comme un enjeu majeur de santé publique. Par ailleurs, soumettre une partie de la population démunie à un accès résiduel aux soins apparaît peu pertinent au regard de l'objectif de diminution des coûts recherché puisque la prise en charge tardive d'une personne dont l'état de santé se révèlera dégradé en raison de l'absence de suivi régulier sera plus lourde qu'une prise en charge précoce (DDD, Avis 16-02).

C'est pourquoi le Défenseur des droits réaffirme, à titre liminaire, sa réticence à l'égard de tout projet qui tendrait à réduire la prise en charge des frais de santé des étrangers résidant en France en situation irrégulière ou à limiter leur accès à une protection maladie. Au-delà, c'est la pertinence du maintien, pour ces derniers, d'un dispositif dérogatoire moins protecteur que le Défenseur des droits entend ici interroger (cf. *infra*).

2. LE TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ DES ÉTRANGERS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE À L'ORIGINE DE DIFFICULTÉS D'ACCÈS À LA PROTECTION MALADIE

Les caisses d'assurance maladie (CPAM et CGSS dans les outremers), libres de choisir le nombre de centres implantés sur leur territoire et leur organisation, font souvent le choix de mettre en place un accueil dédié aux personnes sollicitant l'AME. Cet accueil inclut parfois un « entretien AME » visant à vérifier que le dossier est complet mais également à lutter contre la fraude en s'assurant des ressources réelles du demandeur. Or, il ressort des réclamations soumises à l'examen du Défenseur des droits que certaines caisses formulent à cette occasion des demandes excessives et contraires aux dispositions applicables.

L'AME est ouverte aux étrangers en situation irrégulière sous réserve qu'ils justifient de leur identité, de leur résidence habituelle en France depuis au moins trois mois, et d'un niveau de ressources inférieur à un plafond fixé par décret. Le principe déclaratif pour justifier de ces conditions a été supprimé par un décret de 2005[15] qui a fixé la liste des pièces susceptibles d'être requises. Les circulaires du 27 septembre 2005 et 8 septembre 2011 précisent la portée de ces dispositions[16].

S'agissant du **contrôle de l'identité** du demandeur, les caisses sont invitées à faire preuve d'une certaine souplesse en n'exigeant pas, par exemple, la production d'une traduction de l'extrait d'acte de naissance lorsqu'il est possible de s'assurer directement, à partir du document rédigé en langue étrangère, des noms, prénoms, dates et lieux de naissance de l'intéressé. Lorsqu'aucun document officiel n'atteste de cette identité, les caisses doivent encore, conformément au décret de 2005, rechercher si tout autre document produit pourrait effectivement en attester.

[14] *VIH, hépatites : la face cachée des discriminations*, Rapport 2018.

[15] Décret n°2005-860 du 28 juil. 2005, article 4.

[16] Circulaires du 27 sept. 2005 (DGAS/DSS/DHOS/2005/407) et du 8 sept. 2011 (DSS/2A/2011/351).

La circulaire du 27 septembre 2005 cite, à titre d'exemple, un document nominatif établi par les ministères des affaires étrangères, de l'Intérieur ou de la Justice, un permis de conduire ou une carte d'étudiant et même, sous réserve de la bonne foi du demandeur, une attestation d'une association reconnue ou d'un professionnel de santé. En dépit de ces préconisations, il arrive que des personnes rencontrent des difficultés à faire ouvrir leur droit à l'AME faute de pouvoir justifier de leur état civil par des documents probants.

Mais c'est au niveau du **contrôle de la condition d'antériorité de résidence** de plus trois mois sur le territoire français, imposée par le CASF depuis 2004, que les divergences d'application entre les caisses sont les plus nombreuses.

Aux termes des textes précités, lorsque la justification de cette condition ne peut se faire via la présentation d'un visa ou du tampon sur le passeport, les caisses peuvent admettre la production de différentes factures de sociétés privées, de l'avis d'imposition, de l'attestation de domiciliation d'une association agréée, ou à défaut, de « *tout autre document de nature à prouver que cette condition est remplie* ». À ce titre, la circulaire du 27 septembre 2005 énumère certaines pièces comme les documents émanant de ministères, de Pôle emploi, d'établissements scolaires, tout en précisant que « *les déclarations sur l'honneur des demandeurs ou de tiers n'agissant pas dans l'un des cadres professionnels précités ne sont pas de nature à satisfaire les exigences posées par le décret* ». Or, certaines caisses interprètent ces préconisations comme excluant la possibilité pour le demandeur de justifier de sa résidence depuis plus de trois mois sur le territoire par la production de pièces émanant de personnes privées. Une telle interprétation ne saurait être retenue : la circulaire ne peut en aucun cas fixer des conditions plus restrictives que le décret de 2005, lequel dispose bien que les caisses peuvent recevoir tout autre document de nature à prouver que la condition de résidence préalable est remplie sans exclure les documents émanant de personnes privées.

Enfin, le Défenseur des droits a été saisi à plusieurs reprises de difficultés rencontrées par des personnes sollicitant l'AME et à qui les caisses demandaient de produire « *tout document émanant de la préfecture (refus, récépissé, convocation…)* » Ces documents semblent être requis aux fins de vérifier **l'irrégularité du séjour du demandeur**, certaines caisses exigeant même du demandeur qu'il produise une décision portant obligation du territoire français (OQTF). Là encore, ces demandes sont illégales, les documents émanant des préfectures ne figurant nullement au titre des pièces justificatives énumérées par l'article 4 du décret précité. Surtout, la pratique consistant à exiger du demandeur qu'il justifie de l'irrégularité de son séjour apparaît exemplaire des dérives qui peuvent résulter d'un traitement différencié des demandes d'AME. En effet, si l'AME est réservée aux étrangers en situation irrégulière, c'est parce qu'elle intervient à titre subsidiaire, pour les personnes qui ne peuvent prétendre à une prise en charge de leur frais de santé par l'assurance maladie, faute de satisfaire à la condition de régularité de séjour. Aussi, l'articulation des dispositifs impliquerait de procéder à une appréciation globale de la situation de la personne pour vérifier, à titre principal, si elle satisfait aux conditions nécessaires pour bénéficier de l'assurance maladie et, lorsque ce n'est pas le cas et seulement à titre subsidiaire, de vérifier si elle peut prétendre à l'AME. En aucun cas un refus d'AME ne saurait être opposé au seul motif que la personne ne fournit pas de preuve de son séjour irrégulier.

Ces procédures spécifiques mises en place par les caisses à destination des personnes sollicitant l'AME, accompagnées parfois d'un contrôle des conditions d'ouverture restrictif et de demandes de pièces injustifiées, révèlent une suspicion de fraude accrue pesant sur les étrangers en situation irrégulière. En freinant – en empêchant parfois – l'accès aux droits de ces derniers, elles nuisent à la mise en œuvre des obligations de célérité qui incombent aux caisses, obligations constitutives du droit de la protection sociale et expressément rappelées par la circulaire du 27 septembre 2005.

Aussi, le Défenseur des droits recommande à la Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) de rappeler à l'ensemble des caisses :

- **Les termes du décret du 28 juillet 2005 ainsi que la portée des préconisations des circulaires des 27 septembre 2005 et 8 septembre 2011 relatives aux pièces susceptibles d'être produites au titre de justificatif des conditions d'admission à l'AME, notamment la condition de résidence préalable de 3 mois ;**
- **Qu'il ne peut être exigé de l'étranger qu'il prouve l'irrégularité de son séjour : la seule circonstance qu'il ne peut prouver sa régularité de séjour imposant qu'il soit procédé, à titre subsidiaire, à l'examen de sa demande d'AME ;**
- **Leur obligation de célérité telle que précisée par la circulaire du 27 septembre 2005.**

Aux obstacles à l'accès au droit résultant des procédures de contrôle particulièrement strictes développées par certaines caisses, s'ajoutent les entraves résultant d'interprétations du droit tout simplement erronées. Ces erreurs de droit affectent principalement les ressortissants européens, dont le droit au séjour, régi par des normes souvent difficiles à appréhender, n'est généralement matérialisé par aucun titre de séjour et doit être directement vérifié par les caisses elles-mêmes (voir *infra* l'encadré sur les difficultés d'accès à l'assurance maladie rencontrées par les ressortissants européens).

3. UN SURCOÛT ADMINISTRATIF ET FINANCIER FAVORISANT LES REFUS DE SOINS DISCRIMINATOIRES

Alors que l'article L.1110-3 du code de la santé publique (CSP) prohibe expressément les refus de soins fondés sur le type de protection sociale, considérant qu'ils sont constitutifs d'une discrimination, le Défenseur des droits a régulièrement à connaître de cas de refus de soins – directs ou indirects – opposés à des bénéficiaires de la CMU complémentaire (CMU-c), de l'accès à la complémentaire santé (ACS) ou de l'AME[17]. En 2018, il a notamment publié une décision-cadre relative aux mentions discriminatoires publiées sur les profils individuels de certains médecins recourant aux services d'entreprises gestionnaires de plateformes de prises de rendez-vous médicaux en ligne. Ces mentions imposaient, pour les bénéficiaires de l'AME ou de la CMU-c, des conditions spécifiques pour la prise de rendez-vous et pour la consultation (horaires limités, demande d'un nombre plus important de justificatifs administratifs, etc.) ou exprimaient un refus direct de prise en charge. L'instruction menée par les services de l'institution a conduit certaines de ces entreprises à modifier le fonctionnement de leurs plateformes pour mieux identifier ces pratiques et y mettre un terme. Le Défenseur des droits a pris acte de ces modifications et a formulé plusieurs recommandations à destination des exploitants de plateformes, de la CNAM, du ministre de la Santé, du secrétaire d'Etat chargé du Numérique et des conseils de l'Ordre des différents de professionnels de santé, de façon à renforcer la lutte conjointe menée contre ces pratiques discriminatoires (DDD, décisions n^{os} 2018-269 et 2018-270).

Lorsqu'elles ne sont pas le simple reflet des stéréotypes qui s'attachent à ce type de patients, ces pratiques sont souvent justifiées par le surcoût administratif voire financier qu'implique, pour les professionnels de santé, la prise en charge de ces personnes[18]. Or, ces contraintes supplémentaires invoquées par les professionnels affectent plus particulièrement les bénéficiaires de l'AME : ces derniers n'ayant pas de carte vitale, les médecins ne peuvent recourir à la télétransmission et sont contraints de remplir des formulaires, ce qui accroît les délais de remboursement par la caisse. De fait, il est regrettable qu'aucun dispositif comparable à celui prévu par la circulaire n° 33-2008 de la CNAM du 30 juin 2008 pour développer le suivi quantitatif et qualitatif des refus de soins opposés aux personnes relevant de la CMU-c n'ait été mis en place pour les bénéficiaires de l'AME (DDD, rapport DFE, mai 2016). Cette absence de dispositif de suivi s'avère d'autant plus

[17] Voir par exemple les décisions du Défenseur des droits nos 2018-259 et 2018-260.

[18] Voir en ce sens : *Les refus de soins opposés aux bénéficiaires de la CMU-c, de l'ACS et l'AME*, rapport du Défenseur des droits remis au Premier ministre, mars 2014.

problématique qu'il semble que les médecins aient une moins bonne connaissance des droits dont disposent les bénéficiaires de l'AME (environ 300 000 bénéficiaires contre 5,5 millions pour la CMU-c). Surtout, le fait que la population concernée soit non seulement étrangère mais également en situation irrégulière est de nature à favoriser les situations de rejet. Un test effectué par l'association Médecins du Monde en 2006 avait à l'époque révélé que, si près d'un médecin sur dix refusaient des soins aux patients relevant de la CMU-c, près de quatre sur dix refusaient les soins aux bénéficiaires de l'AME ou tentaient de les dissuader de venir les consulter.

Au vu de l'ensemble des constats formulés ci-dessus, le Défenseur des droits renouvelle sa recommandation tendant à ce que la dualité des dispositifs assurance maladie/ aide médicale d'Etat soit reconsidérée. Outre qu'elle mettrait un terme aux atteintes aux droits spécifiques subies par les bénéficiaires de l'AME, la fusion des dispositifs présenterait des avantages, non seulement pour les professionnels de santé – simplification des démarches et réduction des délais de remboursement – mais également pour les CPAM, en réduisant les coûts administratifs liés à la gestion des deux dispositifs parallèles. Elle faciliterait l'accès à la médecine de ville des actuels bénéficiaires de l'AME et permettrait aux étrangers en situation irrégulière dont les revenus dépassent le plafond de ressources fixé pour le bénéfice de l'AME d'accéder à une sécurité sociale contributive.

Le Défenseur des droits rappelle que la fusion de l'ensemble des dispositifs de protection maladie a également été soutenue par les inspections générales des finances et des affaires sociales, le Conseil national du sida, le Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale (CNLE) et, plus récemment, par le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes et l'Académie nationale de médecine[19].

Dans l'attente, le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce que :

- **La ministre des Affaires sociales et de la Santé organise, en partenariat avec l'assurance maladie, les ordres professionnels de santé et les associations, une campagne d'information à destination des professionnels – et notamment des professionnels exerçant à titre libéral – dans le but de les sensibiliser à la notion de refus de soins opposés aux bénéficiaires de l'AME et de leur rappeler les termes et la portée de l'article L.1110-3 du code de la santé publique, lequel prohibe les refus de soins discriminatoires ou fondés sur le type de protection maladie. Dans ce cadre, les outils d'information publiés en décembre 2018 par le Défenseur des droits pour prévenir les refus de soins pourraient être diffusés[20];**
- **La Fédération de l'hospitalisation privée, la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne privés non lucratifs et la Fédération hospitalière de France veillent au respect par leurs établissements membres du droit applicable en matière d'accès aux soins des ressortissants étrangers ;**
- **Un suivi quantitatif et qualitatif des refus de soins opposés aux bénéficiaires de l'AME soit mis en place, à l'instar de celui qui est prévu par la circulaire n° 33-2008 de la CNAM du 30 juin 2008 pour les titulaires de la CMU-c.**

Il préconise également que soit envisagée la création, pour les bénéficiaires de l'AME, d'une carte numérique spécifique ouvrant l'accès aux mêmes outils numériques que ceux prévus pour les personnes affiliées à l'assurance maladie et permettant aux professionnels de recourir à la télétransmission des demandes de remboursement.

[19] *Analyse de l'évolution des dépenses au titre de l'Aide médicale d'Etat*, Rapport IGAS/IGF 2010. *Avis sur la protection sociale des étrangers vivant avec le VIH en France et l'intérêt de son évolution vers le droit commun*, CNS, 19 septembre 2013 ; Contribution au suivi du plan pluriannuel contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale, rapport du CNLE, février 2016 ; La santé et l'accès aux soins : Une urgence pour les femmes en situation de précarité, HCE, 29 mai 2017 ; Précarité, pauvreté et santé, Rapport de l'Académie de médecine, juin 2017.

[20] Pour mémoire, ces outils ont été réalisés en collaboration notamment avec trois ordres de professionnels de la santé, des associations, la Direction de la conciliation de l'Assurance maladie, la métropole Lilloise. Le premier outil est un dépliant s'adressant aux bénéficiaires d'une prestation santé susceptibles d'être victimes de refus de soins afin de les aider à faire valoir leurs droits. Le second est une fiche à destination des professionnels de santé leur rappelant leurs obligations légales et recommandant l'amélioration de leurs pratiques.

C. LE DISPOSITIF SOINS URGENTS ET VITAUX : UN « FOND DE SAUVETAGE » MAL CONNU AU PÉRIMÈTRE DISCUTABLE

À côté des difficultés que peuvent rencontrer les étrangers dans le cadre de leur demande de couverture maladie, le Défenseur des droits se trouve régulièrement saisi de réclamations relatives à des dettes hospitalières contractées par des étrangers ayant bénéficié de soins alors qu'ils n'avaient de droits ouvrables ni au titre de l'AME ni au titre de l'assurance maladie. Dans certains cas, l'établissement hospitalier auprès duquel la dette a été contractée aurait dû faire jouer, pour la prise en charge de cette dette, le dispositif soins urgents et vitaux (DSUV) prévu par l'article L.254-1 du CASF (1). Dans d'autres cas en revanche, il apparaît que la situation ne relève pas du DSUV notamment car la personne, bien que sans droits ouvrables au moment des soins, n'était pourtant pas considérée comme étant en situation irrégulière. Ces situations révèlent les limites du périmètre retenu pour délimiter le champ des bénéficiaires du DSUV (2).

1. DES DIFFICULTÉS LIÉES AU DÉCLENCHEMENT DU DSUV

Le DSUV a été créé par le législateur en 2003, au moment où l'AME était subordonnée à une condition supplémentaire d'ancienneté de présence sur le territoire français de plus de trois mois. Il s'agissait de prévoir un fonds de secours pour financer les soins urgents susceptibles d'être dispensés par les hôpitaux à l'égard de certains étrangers résidant irrégulièrement en France et ne relevant pas de l'AME, soit parce que présents depuis moins de trois mois, soit parce que ne remplissant pas la condition de ressources.

Les soins couverts dans le cadre de ce dispositif sont les « *les soins urgents dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de l'état de santé de la personne ou d'un enfant à naître* » (article L.254-1 du CASF).

Ce fonds dit « soins urgents et vitaux » (FSUV) n'est donc pas un dispositif de protection maladie mais une solution de financement pour l'hôpital public, destiné à lui permettre de faire face au risque de créance irrécouvrable. Aussi, et à la différence de l'AME, il couvre uniquement la prise en charge de frais de santé pour des actes effectués par l'hôpital dans le cadre de ses obligations de soins mais n'ouvre aucun droit personnel à ses bénéficiaires. Il implique en outre, pour être déclenché, de vérifier que les soins dispensés ne pouvaient être pris en charge au titre de l'assurance maladie ou de l'AME.

Afin de s'assurer du respect de cette condition, une circulaire ministérielle du 7 janvier 2008 relative à la prise en charge des soins urgents[21] précise que, pour tous les dossiers éligibles au DSUV, les établissements doivent au préalable présenter une demande d'AME à la CPAM et n'imputer sur le dispositif des soins urgents que ceux pour lesquels la demande d'AME a été rejetée.

Or, encore aujourd'hui l'articulation de l'AME et du DSUV soulève en pratique de nombreuses difficultés.

En premier lieu, la possibilité de recourir au DSUV n'est pas toujours connue des hôpitaux ou des personnes concernées. Ainsi, il arrive parfois que l'accompagnement social s'arrête au constat que la personne ne remplit pas les conditions de l'AME, sans qu'aucune demande formelle ne soit présentée à la CPAM.

En second lieu, dans les cas où la demande d'AME est bien introduite auprès de la CPAM, certains établissements attendent que la caisse refuse explicitement la couverture médicale pour, le cas échéant, déclencher le DSUV. Or, il arrive que les CPAM ne répondent pas à la demande formulée par les hôpitaux.

[21] Circulaire DSS/2A/DGAS/DHOS n° 2008-04 du 7 janvier 2008 modifiant la circulaire DHOS/DSS/DGAS n° 2005-141 du 16 mars 2005 relative à la prise en charge des soins urgents délivrés à des étrangers résidant en France de manière irrégulière et non bénéficiaires de l'aide médicale de l'État (NOR : SJSS0830002C).

Dans ce cas, la demande de remboursement au titre du DSUV, qui doit en principe être facturée à la caisse d'assurance maladie par l'établissement de santé dans un délai d'un an suivant les soins dispensés[22], n'est finalement jamais faite.

Le fait que le DSUV ne soit pas déclenché par méconnaissance de la règle selon laquelle passé un délai de deux mois, le silence de la CPAM vaut rejet, est doublement préjudiciable :

- Pour les étrangers concernés d'abord : alors que l'irrégularité de leur situation administrative se double généralement d'une situation de vulnérabilité économique, ces derniers se retrouvent avec des dettes hospitalières souvent très importantes ;
- Pour les établissements hospitaliers ensuite : par méconnaissance du dispositif, ces derniers se retrouvent finalement avec des créances irrécouvrables.

Interrogée par le Défenseur des droits le 11 mai 2017, la Direction de la Sécurité sociale a proposé de confirmer, avec la CNAM, la possibilité d'une facturation au titre des « soins urgents » sur la base d'un seul rejet implicite de la demande d'AME, dont la preuve pourra être apportée par l'établissement en joignant la demande d'AME datée de plus de 2 mois à la facture des frais d'hospitalisation.

La Direction de la Sécurité sociale précisait par ailleurs que la procédure serait clarifiée par la transmission, via les agences régionales de santé (ARS), de nouvelles consignes aux CPAM ainsi qu'aux hôpitaux en vue de rappeler le fonctionnement global du dispositif.

À cet égard, le Défenseur des droits constate avec satisfaction qu'une instruction du 8 juin 2018 précise désormais expressément que « *le silence gardé pendant plus de deux mois par la CPAM saisie d'une demande d'AME vaut rejet implicite, permettant l'imputation des frais sur le dispositif des "soins urgents"* ». Pour permettre un traitement plus rapide des dossiers concernés, les établissements sont invités à joindre à leurs factures la demande d'AME datée de plus de 2 mois et les envoyer à une adresse générique dédiée dans une nouvelle instruction[23].

Le Défenseur des droits relève que les difficultés d'articulation entre l'AME et le DSUV pourraient être évitées si les caisses procédaient simultanément à l'examen des demandes de prise en charge au titre de deux dispositifs. Les circulaires et instructions ministérielles du 16 mars 2005 (DHOS/DSS/DGAS no 2005-141), 7 janvier 2008 (DSS/2A/DGAS/DHOS no 2008-04), 2 mai 2008 (DHOS/F4 n° 2008-150), 13 mars 2015 (NOR : AFSS1506889C) et 8 juin 2018 (DGS/SP1/DGOS/SDR4/DSS/SD2/DGCS/2018/143) pourraient être modifiées en ce sens.

Relevant par ailleurs que les conséquences de la méconnaissance du dispositif par les établissements tendent à reporter sur les étrangers la charge des frais de soins alors même qu'ils étaient éligibles à un dispositif qui n'a pas été enclenché, ces derniers ayant alors à affronter, du seul fait de la carence des établissements, des dettes hospitalières particulièrement importantes au regard de la situation de vulnérabilité économique dans laquelle ils se trouvent, le Défenseur des droits recommande que le législateur modifie l'article L.254-2 du CASF de façon à porter à 4 ans le délai dans lequel la facture au titre du DSUV peut être adressée à la caisse par l'établissement. Ce délai, aligné sur celui de la prescription de la dette hospitalière, permettrait un meilleur équilibre des conséquences de l'absence de déclenchement du DSUV.

Dans l'attente, le Défenseur des droits préconise que des instructions soient données aux CPAM pour encourager l'examen bienveillant des demandes de prise en charge au titre du DSUV adressées tardivement par les établissements, de façon à éviter que ces derniers ne se retournent vers la personne étrangère pour recouvrer leur créance après la forclusion du délai d'un an fixé pour la facturation du DSUV.

[22] Article L.254-2 du CASF.

[23] Instructions n°DGS/SP1/DGOS/SDR4/DSS/SD2/DGCS/2018/143 du 8 juin 2018, Instruction n° DGS/SP1/DGOS/SDR4/DSS/SD2/DGCS/2018/143 du 8 juin 2018 relative à la mise en place du parcours de santé des migrants primo-arrivants.



2. DES DIFFICULTÉS LIÉES AU PÉRIMÈTRE DES BÉNÉFICIAIRES DU DSUV

Au-delà des difficultés liées à l'absence de déclenchement du dispositif, le Défenseur des droits est saisi de refus de prise en charge opposé à des personnes dont il est considéré qu'elles n'entrent pas dans le champ des bénéficiaires du DSUV. En pratique, l'article L.254-1 du CASF est interprété comme réservant ce dispositif aux personnes dépourvues de droit au séjour et non bénéficiaires de l'AME. En sont donc exclus les étrangers en situation régulière au regard de la police des étrangers mais néanmoins sans droits ouvrables.

Le Défenseur des droits est saisi par des étrangers entrés régulièrement en France depuis moins de trois mois dans le but de s'y installer, exemptés de la condition d'ancienneté de présence en vertu de l'article D.160-2 du CSS, mais non titulaires de l'un des documents listés par l'arrêté du 10 mai 2017 fixant la liste des titres et documents admis au titre de justificatif de la régularité de séjour pour l'affiliation à l'assurance maladie. Il s'agit, comme vu précédemment, des titulaires de :

- Visas de long séjour (VLS) classiques ;
- Visas de court séjour (VCS) délivrés en vue d'un projet d'installation en France;
- Visas de long séjour valant titre de séjour (VLS-TS) en attente de validation par l'OFII.

Ces personnes, régulièrement entrées en France avec un projet d'installation durable, se voient refuser la prise en charge de leurs soins par le DSUV au motif que, titulaires de visas, elles ne sont pas en séjour irrégulier sur le territoire. Or, cette interprétation est discutable en droit dès lors que l'article L.254-1 du CASF ne fixe pas, à proprement parler, une condition d'irrégularité de séjour, mais dispose que le DSUV doit bénéficier aux étrangers qui ne remplissent pas « *la condition de régularité mentionnée à l'article L. 160-1 du code de la*

sécurité sociale », c'est-à-dire au regard de l'assurance maladie. Tel est bien le cas des personnes entrées régulièrement en France avec un projet d'installation : bien que n'ayant jamais enfreint les règles relatives à la police des étrangers, ces personnes ne justifient pas pour autant de leur régularité de séjour au sens de l'article L.160-1 du CSS (leur document ne figure pas dans la liste fixée par l'arrêté du 10 mai 2017). Pour cette raison, la prise en charge de leurs soins urgents devrait pouvoir se faire par le DSUV.

Pour éviter de telles exclusions, le périmètre des bénéficiaires DSUV pourrait être redéfini sans faire référence à une condition de « non régularité de séjour ». Conformément à la finalité qu'il poursuit, à savoir prémunir l'hôpital public contre le risque de créances irrécouvrables susceptible de résulter de la prise en charge en urgence de personnes démunies et sans droits ouverts, le DSUV devrait en effet être ouvert à toute personne justifiant d'une résidence habituelle en France et néanmoins sans droits ouvrables. Cette clarification ne pourrait que concourir à la bonne gestion des deniers publics en limitant, pour l'hôpital public, le risque d'impayés.

Aussi, le Défenseur des droits recommande que :

- **Le législateur intervienne pour clarifier l'article L.254-1 du code de l'action sociale et des familles afin qu'il permette la prise en charge par le DSUV des soins urgents délivrés à toute personne résidant en France et sans droits ouvrables à une protection maladie, cela sans aucune condition liée à la situation au regard du droit au séjour ;**
- **Dans l'attente, que des instructions soient diffusées auprès des CPAM et des établissements de santé pour rappeler que la condition d'irrégularité de séjour fixée par l'article L.254-1 du CASF doit s'apprécier au regard de l'article L.160-1 du code de la sécurité sociale et non du CESEDA. Autrement dit, les personnes se trouvant en situation de séjour régulier au regard des règles relatives à la police des étrangers mais non titulaires de l'un des documents admis par l'arrêté du 10 mai 2017 pour ouvrir les droits à l'assurance maladie doivent être admises au bénéfice du DSUV.**

RESSORTISSANTS EUROPÉENS ET ASSIMILÉS : DES DIFFICULTÉS D'ACCÈS À UNE PROTECTION MALADIE PARADOXALEMENT ACCENTUÉES PAR LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT EUROPÉEN

Les ressortissants européens rencontrent des difficultés spécifiques pour l'accès à la protection maladie. Aux problèmes liées à l'articulation des différents dispositifs de droit interne que peuvent rencontrer tous les étrangers s'ajoutent, pour ces derniers, des obstacles liés à l'application du droit de l'Union européenne (UE) et des règlements de coordination. D'après les informations transmises au Défenseur des droits, ces difficultés tendent aujourd'hui à s'accentuer.

Les personnes concernées sont non seulement les ressortissants d'Etats membres de l'UE, de l'Espace économique européen et de la Suisse mais également les membres de leurs familles ressortissants d'Etats tiers à l'Europe. Alors que les règlements de coordination devraient faciliter leurs déplacements en garantissant la continuité de leurs droits, les pratiques des caisses tendent, dans les faits, à retarder durant de nombreux mois l'accès à la protection maladie de ceux venus en France pour s'y installer.

Le Défenseur des droits avait déjà cité, au titre des difficultés rencontrées par ces derniers, les renvois abusifs à la carte européenne d'assurance maladie (CEAM). Cette carte, destinée aux personnes de passage dans un autre Etat membre vise à faciliter, pour les personnes déjà couvertes par la protection maladie d'un pays européen, la prise en charge de soins non programmés délivrés à l'occasion de séjours temporaires dans un autre pays.

Or, il arrive que les caisses renvoient vers ce dispositif des ressortissants européens titulaires d'une CEAM en cours de validité, alors même que ces derniers ne sont pas de passage en France mais s'y établissent. Il arrive à l'inverse que l'ouverture de droits en France soit subordonnée à la preuve, par le ressortissant européen, qu'il ne peut se voir délivrer une CEAM. En revoyant vers la carte européenne des personnes installées en France et y résidant habituellement, les caisses font une application erronée du droit et contraire aux objectifs poursuivis par la carte (DDD, Rapport sur les DFE, mai 2016).

Plus généralement, il est constaté de la part des caisses une tendance à opérer des **renvois irréguliers vers les mécanismes européens de coordination de sécurité sociale**, c'est-à-dire vers une prise en charge financièrement supportée par un autre Etat membre. Les personnes concernées par ces renvois abusifs sont principalement les ressortissants européens dits « inactifs » qui établissent leur résidence en France. Pour ces derniers, le principe prévu par les règles de coordination est la prise en charge par l'Etat de résidence (article 11.3.e du règlement de base n° 883/2004). Toutefois, dans certains situations précises et circonscrites, il arrive que les règlements de coordination fassent prévaloir le système de prise en charge d'un autre Etat membre. C'est notamment le cas lorsque ces personnes inactives sont titulaires d'une pension de retraite, d'invalidité ou d'accident du travail. Or, il semblerait que certaines caisses s'appuient sur ces mécanismes de « portabilité » des droits réservés à ces quelques cas relativement rares pour exiger plus généralement de tous les autres ressortissants européens inactifs qu'ils démontrent l'absence de droits acquis dans un autre Etat membre et « portables » en France. Ces renvois systématiques vers des mécanismes de « portabilité » sont illégaux.

Ces renvois peuvent également viser des ressortissants d'Etats tiers à l'UE sollicitant l'AME alors qu'ils ont bénéficié auparavant de droits ouverts dans un autre Etat membre. Cette pratique est contraire aux textes européens prévoyant expressément que la coordination ne s'applique qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier (Règlement n°1231/2010 du 24 novembre 2010, art. 1er et cons. 11).

Une autre entrave à l'accès à la protection maladie des ressortissants européens, déjà évoquée par le Défenseur des droits en 2016, résulte de l'appréciation de la **condition de régularité de séjour** requise pour l'affiliation à l'assurance maladie (DDD, Rapport sur les DFE, mai 2016). Si les ressortissants européens et les membres de leur famille ressortissants tiers sont bien tenus de justifier de cette condition au même titre que tous les autres étrangers, il résulte toutefois du principe d'égalité de traitement consacré par le droit de l'UE que, pour ces derniers, la délivrance d'une prestation ne peut jamais être subordonnée à la production d'un titre de séjour (Directive 2004/38, article 25 ; CESEDA, articles R.121-10 à 121-13). Dans les faits, c'est donc aux caisses qu'il appartient d'examiner, au cas par cas, le droit au séjour des ressortissants européens et assimilés qui sollicitent leur affiliation à l'assurance maladie.

Or, ce droit au séjour répond à une casuistique particulièrement complexe régie par plusieurs normes européennes elles-mêmes interprétées par la Cour de Justice. En raison de leur imparfaite transposition dans le droit interne et de la difficulté à appréhender de façon exhaustive les situations individuelles dans les formulaires utilisés par les caisses, les erreurs d'analyse sur le droit au séjour ne sont pas rares.

En réponse à la complexité du droit applicable aux ressortissants européens inactifs, il a été décidé de centraliser le traitement de ces dossiers au sein d'un pôle national unique : le Centre des ressortissants européens inactifs CMUistes (CREIC). Une fois que ce pôle s'est prononcé sur l'existence ou non d'un droit à prestations, le dossier est renvoyé à la CPAM du lieu de résidence, qui reste compétente pour la gestion des prestations. Or cette **procédure CREIC**, destinée à limiter les erreurs de droits et à garantir une application du droit plus uniforme sur l'ensemble du territoire, est elle-même source de difficultés, d'abord car des erreurs sur l'interprétation du droit au séjour surviennent parfois dans ce cadre mais également car la procédure est longue et opaque pour les ressortissants qui en relèvent. Durant tout le temps de l'examen du dossier par le CREIC, ces derniers demeurent sans droits ouverts.

Il arrive en outre qu'au terme de la procédure, les caisses exigent de l'intéressé qu'il forme une nouvelle demande lorsqu'elles constatent que l'ouverture de droits n'a finalement pas été sollicitée sur le bon fondement (par exemple, orientation vers une demande d'AME lorsqu'il est finalement constaté que la personne est dépourvue de droit au séjour). Ces orientations vers des nouvelles demandes sont préjudiciables aux personnes concernées qui perdent, de ce fait, le bénéfice de l'antériorité des droits et peuvent ainsi se retrouver *in fine* avec des dettes hospitalières importantes. Au vu de ces difficultés, il importe par ailleurs de veiller à ce que les dossiers pour lesquels l'absence de droit au séjour des personnes est évidente ne soient pas inutilement orientés vers la procédure CREIC.

Le Défenseur des droits est l'organisme chargé pour la France, conformément à l'article 4 de la directive européenne 2014/54/UE,[24] de promouvoir l'égalité de traitement et de soutenir les travailleurs européens et les membres de leur famille. Dans ce cadre, il entend instruire avec une particulière vigilance les réclamations qui commencent à lui parvenir sur les difficultés d'accès à la protection maladie rencontrées par les ressortissants européens et assimilés, de façon à rétablir dans leurs droits les personnes concernées et qu'elles ne pâtissent plus, dans les faits, d'un droit qui devrait pourtant leur être plus favorable.

[24] Directive du Parlement et du Conseil du 16 avril 2014, relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs.

II. DES DIFFICULTÉS D'ACCÈS AU SÉJOUR AMPLIFIÉES PAR LA NOUVELLE PROCÉDURE ISSUE DE LA LOI DU 7 MARS 2016

Conformément à l'article L.313-11 11° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), l'étranger résidant habituellement en France doit se voir délivrer une carte de séjour « vie privée et familiale » lorsque, d'une part, son état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut entraînerait pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité et sous réserve, d'autre part, qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié, eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé du pays dont il est originaire.

La procédure d'admission au séjour prévue sur ce fondement a été profondément modifiée par la loi du 7 mars 2016. Le Défenseur des droits a salué les améliorations notables apportées par le législateur à cette occasion, notamment le retour à la notion d'accès effectif au traitement approprié et la mise en place d'une procédure d'avis collégiale pour l'examen de l'état de santé de l'étranger. En revanche, il craignait que le transfert de l'évaluation médicale à des médecins placés non plus sous la tutelle du ministère de la Santé mais sous celle du ministère de l'Intérieur n'affecte substantiellement l'accès au séjour des étrangers malades.

Durant les deux années qui ont suivi l'entrée en vigueur de la réforme, le Défenseur des droits a été saisi de nombreuses réclamations qui lui permettent aujourd'hui de constater que non seulement, la nouvelle procédure n'a pas permis de résorber les difficultés auparavant rencontrées par les étrangers sollicitant leur admission au séjour pour raison médicale, mais qu'elle a également conduit à l'émergence de difficultés nouvelles.

A. DES ENTRAVES PERSISTANT TOUT AU LONG DE LA PROCÉDURE DE DEMANDE DE TITRE DE SÉJOUR

1. AU STADE DE L'ACCUEIL EN PRÉFECTURE

Dans un contexte de saturation des guichets préfectoraux, la vulnérabilité particulière qui est celle des étrangers malades n'est pas toujours prise en compte et ils pâtissent de l'absence de dispositif alternatif prévu pour le cas où ils ne sont tout simplement pas en mesure de se présenter au guichet. Les dispositions réglementaires du CESEDA imposent en effet la présence physique de l'étranger lors du dépôt de sa demande ainsi qu'à la délivrance du titre, pour le relevé des empreintes digitales (articles R.311-1 et R.311-2-1 du CESEDA).

Si le préfet peut autoriser, à titre dérogatoire, le dépôt de certaines demandes par voie postale en cas « *d'impossibilité physique* », il ne le fait que très rarement en pratique. Pour les étrangers hospitalisés, ces dispositions tendent dans les faits à rendre impossible la demande d'un titre de séjour, alors même que leur état de santé, particulièrement dégradé, pourrait justifier que leur soit délivré un titre pour raison médicale.

Pour pallier ces difficultés, le Défenseur des droits recommandait en 2016 que le ministre de l'Intérieur prenne des instructions pour encourager la conclusion de conventions entre les préfectures et les hôpitaux ou cliniques, de façon à faciliter l'accès au séjour des étrangers hospitalisés. Ces recommandations n'ont pas été suivies et les difficultés d'accès au séjour des étrangers hospitalisés persistent. En 2017, le Défenseur des droits a été saisi par un ressortissant ukrainien hospitalisé sous contrainte ne parvenant pas à retirer son titre de séjour édité depuis plus d'un an. Son assistante sociale avait pu, munie d'une procuration, retirer le dossier de demande de titre de séjour. En revanche, elle n'avait pas été autorisée à retirer ledit titre au nom du réclamant. Il a fallu l'intervention des services du Défenseur des droits pour que la préfecture décide finalement de proposer une solution alternative. Le problème structurel n'a pas été résolu pour autant puisqu'en 2018, le réclamant a rencontré les mêmes difficultés lors du renouvellement de son titre de séjour et a de nouveau sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

Dans le cadre de la réforme de la procédure de demande de titre de séjour pour soins opérée par la loi du 7 mars 2016, aucune disposition n'a été prise pour garantir l'accès effectif des personnes malades aux guichets des préfectures. Au contraire, l'information interministérielle du 29 janvier 2017[25] précise que, pour le retrait du formulaire de certificat médical à faire remplir par le médecin, « *le demandeur se présente au guichet de la préfecture* ». Aucune exemption n'est expressément prévue pour les étrangers qui seraient hospitalisés ou qui, du fait de leur pathologie, auraient des difficultés à se déplacer.

Par ailleurs, la nouvelle procédure peut conduire à multiplier les convocations de l'étranger, non seulement en préfecture - pour le retrait du dossier puis du récépissé - mais également à l'OFII, le médecin rapporteur ayant la possibilité de « *convoquer le requérant par tout moyen pertinent et faire vérifier son identité par le secrétariat du service médical de l'OFII* »[26]. L'article R.313-23 du CESEDA précise que si le demandeur ne défère pas aux demandes d'examens complémentaires, aux convocations et à la demande de vérification d'identité exprimées par l'OFII, le récépissé de première demande de titre de séjour n'est pas délivré.

Ce formalisme n'affecte pas seulement les malades adultes mais également les mineurs.

L'information du 29 janvier 2017 précise en effet, s'agissant de la photographie à apposer sur le formulaire de certificat médical, que « *si la demande concerne un enfant mineur, c'est la photo de l'enfant qui sera sur le certificat médical* »[27]. Cette précision conduit certaines préfectures à exiger, dans le cadre de l'examen des demandes d'admission au séjour présentées par les parents d'un enfant malade sur le fondement de l'article L.311-12 du CESEDA, la présence de l'enfant au moment du retrait du formulaire. Cette exigence ne ressort pourtant d'aucune des dispositions législatives ou réglementaires spécifiques à la demande de titre présentée en qualité de parent accompagnant un enfant malade. Seule la photographie du demandeur est nécessaire, comme pour toute autre demande de titre. Or, le refus d'admission au séjour du parent accompagnant l'enfant malade sur un motif dépourvu de base légale apparaît contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que protégé par l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant, cela d'autant plus que, là encore, aucune alternative ne semble prévue pour le cas où l'enfant, du fait d'une hospitalisation ou de sa pathologie, ne serait pas en mesure de se déplacer.

[25] Information interministérielle du 29 janvier 2017, NOR : INTV1638902

[26] *Ibid*., I-3.

[27] *Ibid*., I-1.

Dans le cadre de l'instruction d'une réclamation, la Direction générale des étrangers en France (DGEF) a conforté la position du Défenseur des droits et communiqué une note du 2 octobre 2017 sur l'interprétation qui devait être faite par les préfectures de l'exigence de comparution personnelle de l'enfant lors de la demande d'autorisation provisoire de séjour (APS) de son accompagnant : lorsque l'état de santé de l'enfant ne lui permet pas de se déplacer, il doit être demandé à son parent de produire une photographie numérisée de l'enfant permettant l'édition du certificat médical transmis à l'OFII. Au vu des réclamations récentes soumises à l'examen du Défenseur des droits, cette note ne semble pas suffisamment connue des services préfectoraux.

S'il importe, pour des motifs d'ordre public, de s'assurer que la personne qui sollicite son admission au séjour est bien celle pour qui a été établi le certificat médical, le Défenseur des droits considère toutefois que les logiques de contrôle résultant de cette considération ne sauraient primer sur le droit à la protection dont doivent bénéficier les étrangers malades.

Aussi, le Défenseur des droits :

- **Recommande que l'information interministérielle du 29 janvier 2017 soit modifiée pour prévoir expressément, à tous les stades de la procédure, des solutions alternatives à la présentation aux guichets lorsque l'étranger malade – adulte ou mineur – fait valoir que, pour des raisons liées à sa pathologie, il n'est pas en mesure de se déplacer ;**
- **Réitère sa recommandation tendant à ce que des dispositions contraignantes soient prises pour encourager la conclusion, entre les préfectures et les hôpitaux ou cliniques, de conventions dont l'objet serait de faciliter le dépôt des demandes de titre présentées par des étrangers hospitalisés, à l'instar de ce que prévoit la circulaire du 25 mars 2013 pour les détenus étrangers ;**
- **Préconise que soit rendue publique la note de la DGEF du 2 octobre 2017 précisant que, lorsqu'il existe des motifs légitimes, la photographie numérisée du mineur malade doit être acceptée en lieu et place de sa présence physique ;**
- **Demande au ministère de l'Intérieur de veiller à ce que les modalités mises en place par la note du 2 octobre 2017 pour la numérisation de la photographie soient connues de l'ensemble des préfectures et étendues aux étrangers hospitalisés sollicitant un titre de séjour pour soins.**

2. AU STADE DE L'ENREGISTREMENT DES DEMANDES

Lorsqu'ils parviennent à accéder aux guichets préfectoraux, les demandeurs peuvent encore se heurter à un refus verbal d'enregistrement de leur dossier. Le Défenseur des droits rappelle fréquemment que ces « refus guichet », quels que soient les motifs invoqués à leur l'appui, sont illégaux dans la mesure où ils aboutissent à priver les usagers de tout accès à la procédure et donc de la possibilité de voir examiner leur dossier, de se voir délivrer un récépissé et, éventuellement, d'exercer un recours contre une décision de refus (DDD, rapport DFE, mai 2016).

De nombreux refus d'enregistrement se fondent d'ailleurs sur un motif lui-même illégal puisqu'ils font souvent suite à des demandes de pièces non prévues par les textes, comme le passeport (a), ou d'un nombre excessif de preuves, notamment pour le contrôle de la condition de résidence habituelle en France (b). Parmi ces demandes, certaines affectent plus spécifiquement les étrangers malades, comme celles liées à l'existence d'un suivi médical (c). Enfin, d'autres refus résultent d'une interprétation erronée du droit applicable. C'est le cas notamment des refus d'enregistrer une demande de titre de séjour pour raison médicale opposés au motif que l'intéressé aurait une demande d'asile en cours d'examen (d).

Dans tous les cas, le Défenseur des droits constate la persistance de ces pratiques déjà relevées en 2016. Dans ce contexte, il remarque que l'information interministérielle du 29 janvier 2017 précitée portant sur l'application des dispositions de la loi du 7 mars 2016, loin de formuler des préconisations de nature à les enrayer, contient au contraire certaines formulations ambigües susceptibles de les faire prospérer.

a. L'EXIGENCE ILLÉGALE DE PASSEPORT

Dans le cadre de l'examen d'une demande de titre de séjour, la production d'un passeport peut être exigée à deux titres : pour preuve de l'entrée régulière sur le territoire français d'une part, et pour preuve de la nationalité d'autre part.

L'obligation de justifier d'une entrée régulière sur le territoire français, ne s'applique pas à tous les étrangers. En particulier, les étrangers sollicitant leur admission au séjour pour raison médicale en sont exemptés[28]. Ainsi, et comme l'a très clairement rappelé le Conseil d'Etat, la délivrance d'une carte de séjour temporaire sollicitée sur ce fondement ne saurait être subordonnée à la production d'un passeport en cours de validité[29].

En revanche, l'examen d'une demande de titre pour raison médicale suppose que l'étranger justifie de sa nationalité puisqu'il implique de vérifier la disponibilité et les conditions d'accès du traitement dans le pays d'origine. Aussi, c'est souvent au titre de preuve de la nationalité que les préfectures exigent, pour l'enregistrement de ces demandes, la production d'un passeport. Pourtant, si la nationalité peut effectivement se prouver par la production d'un tel document, cela ne doit pas conduire à l'exclusion d'autres moyens de preuve.

Ainsi que le relevait le Défenseur des droits dans son rapport de 2016, l'instruction interministérielle du 10 mars 2014[30] apportait sur ce point des explications très claires aux préfets :

« Vous n'exigerez pas [...] des étrangers qui sollicitent une carte de séjour sur le fondement des dispositions du 11° de l'article L. 313-11 du CESEDA la production lors du dépôt de leur demande des pages de leur passeport permettant de s'assurer de leur entrée régulière. De même, vous ne conditionnerez pas la délivrance du titre de séjour à la production de cette pièce. Toutefois, afin de permettre au MARS de déterminer s'il existe un traitement approprié à la pathologie du demandeur dans le pays dont il est originaire et le cas échéant dans le pays vers lequel il serait légalement admissible et aux agents des préfectures de saisir dans l'application « AGDREF » la nationalité de l'intéressé en vue de l'établissement, le cas échéant, d'un titre de séjour, le demandeur doit justifier de sa nationalité par tout moyen (CAA de Nantes, 20 février 2009, n° 08NT01829, préfet de Maine-et-Loire c/ Mme A) ».

Cette instruction a été abrogée et remplacée par l'information interministérielle du 29 janvier 2017 précédemment évoquée. Or, celle-ci ne fait plus mention de l'interdiction de subordonner l'enregistrement d'une demande de titre pour raison médicale à la production d'un passeport en cours de validité. Elle n'indique plus non plus que la nationalité peut se prouver par tout moyen mais précise au contraire que la condition de nationalité « *peut être satisfaite par la présentation d'un passeport en cours de validité* ».

Le Défenseur des droits constate au travers des réclamations dont il est saisi que cette nouvelle formulation plus ambiguë encourage le développement de la pratique illégale consistant à subordonner l'enregistrement d'une demande de titre pour raison médicale à la présentation d'un passeport en cours de validité. Ces pratiques se développent d'autant plus que l'information du 29 janvier 2017 intervient dans un contexte réglementaire particulier : depuis le 28 octobre 2016, toutes les demandes de délivrance ou de renouvellement d'un titre de séjour sont soumises à la condition que l'étranger justifie non plus seulement de son état civil, comme c'était le cas jusqu'alors, mais également de sa nationalité[31].

[28] CESEDA, article R.313-2.

[29] CE, 30 novembre 2011, n° 351584.

[30] Instruction interministérielle du 10 mars 2014, NOR : AFSP1405025J.

[31] Article R.311-2-2 du CESEDA.

Ces nouvelles dispositions ont été comprises par certaines préfectures comme généralisant l'obligation de produire un passeport à l'ensemble des demandes de titres de séjour.

Les premières décisions juridictionnelles rendues sur ces nouvelles dispositions sont venues contredire cette interprétation en précisant, dans la continuité des jurisprudences antérieures, que :

« *les dispositions [...] de l'article R.311-2-2 du CESEDA, qui exigent de l'étranger qui sollicite la délivrance d'un titre de séjour qu'il fournisse "les documents justifiant de son état civil et de sa nationalité", ne font pas obligation à ce dernier de produire un passeport, ni même un document officiel délivré par les autorités de son pays* »[32].

Interrogé sur ces pratiques, le ministre de l'Intérieur indiquait lui-même, dans un courrier au Défenseur des droits du 10 octobre 2017, avoir rappelé à ses services en charge du séjour que la nationalité pouvait se prouver par la production d'un passeport en cours de validité mais également par d'autres moyens comme un passeport périmé, une attestation consulaire ou une carte nationale d'identité délivrée par l'Etat dont le demandeur est ressortissant.

Le 2 mai 2018, la DGEF a publié une nouvelle liste de pièces valable sur l'ensemble du territoire et mentionnant, au titre de justificatif d'état civil et de nationalité exigibles pour la délivrance d'une carte « vie privée et familiale », le « *Passeport : pages relatives à l'état civil et aux dates de validité* ». Cette formulation semble interprétée par les préfectures comme autorisant à subordonner le dépôt des demandes de titre de séjour pour soins à la présentation d'un passeport en cours de validité.

Au vu de ces ambiguïtés, le Défenseur des droits – qui demeure dans l'attente d'une réponse du ministère interrogé le 24 octobre 2018 et relancé le 25 janvier 2019 – recommande que l'information du 29 janvier 2017 soit modifiée pour préciser expressément que :

- **L'enregistrement des demandes de titres de séjour présentées pour raison médicale ne peut en aucun cas être subordonné à la production d'un passeport en cours de validité ;**
- **Le demandeur doit pouvoir, dans ce cadre, justifier de sa nationalité par tout moyen.**

b. UNE INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DE LA CONDITION DE RÉSIDENCE HABITUELLE

Si l'accès à la carte « vie privée et familiale » mentionnée à l'article L.313-11 11° du CESEDA est subordonné à la condition que la personne malade justifie de sa résidence habituelle en France depuis plus de douze mois[33], le CESEDA prévoit toutefois qu'à défaut de remplir cette condition, la personne étrangère malade peut se voir délivrer une APS renouvelable pendant toute la durée du traitement (article R.313-24).

Cette condition de résidence habituelle en France n'est pas toujours correctement mise en œuvre par les préfectures.

En premier lieu, certaines d'entre elles refusent tout simplement d'enregistrer les demandes présentées par des personnes ne justifiant pas d'une résidence habituelle en France depuis plus de 12 mois. De tels refus sont illégaux et persistent en dépit de plusieurs instructions ministérielles rappelant que « *la condition de résidence habituelle ne doit en aucun cas constituer un préalable à l'acceptation du dossier médical* »[34] et que « *lorsque cette condition de résidence habituelle n'est pas remplie* », il appartient néanmoins aux services de la préfecture « *d'enregistrer la demande d'admission au séjour* »[35] (DDD, rapport sur les DFE, mai 2016).

En outre, il arrive fréquemment que les préfectures exigent, pour preuve de cette résidence habituelle, un nombre excessif de pièces. Certaines, par exemple, demandent douze justificatifs différents, un pour chaque mois. Or, la condition de résidence habituelle ne peut s'apprécier qu'au regard d'un faisceau

[32] TA Bordeaux, 20 février 2017, n° 1700266.

[33] Information du 29 janv. 2017, (NOR : INTV1638902J) et, auparavant, Instruction du 10 mars 2014

[34] Circulaire du ministère de l'Intérieur prise en application de la loi n°98-349 du 11 mai 1998.

[35] Instruction ministérielle du 10 mars 2014 sur les conditions d'examen des demandes de titre de séjour pour raisons de santé (DGS/MC1/DGEF/2014/64).

d'indices et le demandeur doit être mis à même de rapporter tout élément factuel de nature à attester de cette antériorité de présence, des éléments même dérisoires pouvant contribuer à la démontrer lorsqu'ils ne sont pas isolés.

Sur ce point, l'information du 29 janvier 2017 demeure très évasive, précisant seulement que la condition de résidence habituelle en France doit être appréciée « *avec discernement* »[36]. Cette formulation sibylline est regrettable car la pratique de certaines préfectures consistant à exiger un nombre de preuves exorbitant est susceptible d'avoir, sur les droits des personnes concernées, des conséquences particulièrement lourdes. Elle peut aboutir à ce que l'étranger se sente contraint de produire des documents médicaux, alors même que ceux-là sont couverts par le secret médical. Elle peut également conduire à ce qu'une APS soit délivrée en lieu et place d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale », ce document conférant des droits bien plus précaires que ceux ouverts par une carte de séjour temporaire.

Le Défenseur des droits recommande donc que l'information du 29 janvier 2017 soit modifiée de façon à préciser les modalités de contrôle de la condition de résidence habituelle en France, de la manière suivante :

- **Le défaut de résidence habituelle en France depuis au moins un an ne peut dispenser de procéder à l'enregistrement d'une demande ;**
- **La résidence habituelle en France doit être appréciée avec discernement, au regard d'un faisceau d'indices concordants et les exigences de pièces en la matière ne sauraient être telles qu'elles contraignent l'étranger à produire des documents couverts par le secret médical.**

C. DES DEMANDES DE PIÈCES D'ORDRE MÉDICAL

Outre les pratiques évoquées ci-dessus, le Défenseur des droits constate plus généralement qu'en dépit de listes de pièces nationales officiellement publiées et réactualisées en mai 2018, les préfectures se réfèrent souvent à leurs propres listes de pièces, ce qui peut les conduire à demander des pièces non prévues par les textes et faire ainsi obstacle à l'enregistrement des demandes de titres de séjour.

Le Défenseur des droits a ainsi été saisi par des personnes dont l'enregistrement de la demande de titre pour raison médicale était subordonné à la production de la copie de la décision de rejet d'une demande d'asile préalablement déposée ou encore à celle des pièces d'identité françaises des membres de la famille.

Certaines préfectures ont omis, en outre, de mettre à jour leurs listes de pièces si bien qu'il y figure toujours, pour le dépôt des demandes de titres de séjour pour raison médicale ou d'APS en qualité de parent d'un enfant malade, l'obligation de produire un certificat médical non descriptif. D'autres mentionnent, dans la liste des preuves susceptibles d'être produites au titre de justificatif de la résidence habituelle en France, la possibilité de fournir des documents tels que des examens et certificats médicaux.

L'exigence de fournir de telles pièces constitue pourtant une violation du secret médical prévu à l'article L.1110-4 du code de la santé publique (CSP). Plusieurs instructions ministérielles relatives à la procédure de demande de titre pour raison médicale rappellent pourtant la nécessité de préserver, tout au long de la procédure, ce secret. L'article 2 de l'arrêté du 5 janvier 2017 fixant les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'OFII prévoit par exemple que :

« *Les conditions de transmission du certificat médical (…), des rapports et avis (…) sont assurés dans le respect du secret médical qui implique que les agents des services préfectoraux ne puissent pas accéder à une information médicale couverte par ce secret* ».

[36] Information du 29 janvier 2017, I-1.

La notice au demandeur annexée à l'information du 29 janvier 2017 indique quant à elle qu'

« *Aucune information médicale ni certificat médical ne doit être communiqué ou remis en préfecture* ».

Dans le cadre des réclamations soumises à son examen, le Défenseur des droits est intervenu auprès de plusieurs préfectures pour qu'elles modifient, dans un sens conforme à la loi et aux instructions ministérielles, les listes de pièces fournies aux personnes sollicitant leur admission au séjour pour raison médicale.

Interrogés sur ces pratiques, les ministres de la Santé et de l'Intérieur ont tous deux confirmé au Défenseur des droits que celles-ci étaient contraires aux textes protégeant le secret médical et contrevenaient à leurs propres instructions.

Le Défenseur des droits prend acte des instructions rappelées par les ministres de l'Intérieur et de la Santé et, afin d'harmoniser les pratiques des préfectures sur ce point, réitère sa recommandation tendant à ce que les listes de pièces nationales établies par la Direction générale des étrangers en France :

- **Fassent l'objet d'une publication officielle sur le site du ministère de l'Intérieur et des préfectures et soient mises à jour régulièrement pour tenir compte des évolutions du droit applicable ;**
- **Donnent lieu à l'élaboration de véritables formulaires Cerfa ayant vocation à remplacer les différentes listes préfectorales actuellement en circulation ;**
- **A défaut, soient imprimées, dans une version officielle, sur papier à en-tête du ministère de l'Intérieur et diffusées à l'ensemble des préfectures.**

Le Défenseur des droits recommande en outre au ministre de l'Intérieur de rappeler aux préfets que :

- **Ces listes nationales revêtent un caractère exhaustif et que les pièces qu'elles énumèrent suffisent à elles seules à fonder la recevabilité d'une demande de titre de séjour ;**
- **Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication d'informations relatives à la santé constitue une violation de l'article L.1110-4 du code de la santé publique et est passible de sanctions pénales.**

d. UNE DEMANDE D'ASILE SUSCEPTIBLE D'AFFECTER L'ENREGISTREMENT DE LA DEMANDE DE TITRE DE SÉJOUR

Un autre motif de refus faisait fréquemment obstacle à l'enregistrement des demandes de titres pour raison médicale : la demande d'asile en cours d'instruction. Cette pratique étant fondée sur une interprétation *contra legem* de l'article L.311-6 du CESEDA, le Défenseur des droits recommandait dans son rapport de mai 2016 que le ministre de l'Intérieur intervienne auprès des préfets pour préciser qu'ils n'étaient pas autorisés à refuser l'enregistrement ou l'examen de la demande de titre de séjour d'un étranger dont la demande d'asile est en cours d'instruction. Dans le même temps, la jurisprudence administrative venait confirmer sans équivoque cette analyse, considérant que :

« *Ni les dispositions de l'article L.311-6, ni aucune autre disposition législative ou règlementaire n'ont pour objet ou pour effet de faire obstacle à ce que l'étranger dont la demande d'asile est en cours d'examen sollicite la délivrance d'un titre de séjour sur un autre fondement* » (TA de Nantes, 11 mars 2016, n° 1509515 ; TA de Nantes, 23 mai 2016, n° 1600002).

La loi du 10 septembre 2018 est venue modifier l'article L.311-6 du CESEDA. Or, plutôt que d'inscrire simplement dans les textes l'interdiction d'un tel refus, le législateur a prévu, lorsqu'il existe une demande d'asile pendante, l'obligation de déposer, dans un certain délai, la demande d'admission au séjour sur un autre fondement.

Ce délai est fixé à deux mois par le décret d'application du 28 février 2019. Il est porté à trois mois pour les demandes d'admission au séjour pour raisons médicales.



L'autorité administrative a la charge d'informer, en amont, les demandeurs d'asile de ces nouvelles obligations. Le nouvel article R.311-17 du CESEDA prévoit ainsi qu'au moment de l'enregistrement de la demande l'asile, l'étranger se voit remettre, dans une langue qu'il comprend ou dont il est raisonnable de penser qu'il la comprend, une information écrite relative :

- Aux conditions d'admission au séjour en France à un autre titre que l'asile ;
- Aux conséquences de l'absence de demande de titre de séjour dans le délai prévu par décret : une fois passé le délai, le demandeur d'asile ne peut plus solliciter de titre de séjour, à moins qu'il ne fasse état de « *circonstances nouvelles* ». Les textes réglementaires ne définissent pas cette condition.

La modification de l'article L.311-6 du CESEDA s'inscrit dans un contexte particulier : depuis plusieurs années, le législateur tente de rendre automatiques les mesures d'éloignement du territoire français à l'égard des déboutés de l'asile et ce, dès le rejet définitif de leur demande.

En imposant aux étrangers l'obligation de faire valoir l'ensemble des motifs susceptibles de leur conférer un droit au séjour dans la période au cours de laquelle la demande d'asile est pendante – et en insérant cette obligation dans un délai fixé par décret – le nouveau dispositif peut être considéré comme garantissant à l'étranger que soit examinée, en amont, sa situation globale au regard du séjour. Ainsi, en cas de rejet de sa demande d'asile, il ne se trouvera pas nécessairement en situation irrégulière.

Mais ces nouvelles dispositions sont également susceptibles de faciliter la concomitance entre le rejet de la demande d'asile et la mesure d'éloignement, le droit au séjour des demandeurs étant censé avoir été étudié avant la décision de l'OFPRA ou la CNDA.

Le nouvel article R.311-39 du CESEDA confirme d'ailleurs que, « *Lorsque la demande d'asile a été définitivement rejetée, le préfet prend, sans délai, une décision sur la demande de titre de séjour* ». En permettant cet automatisme, le dispositif n'apparait pas conforme aux obligations internationales de la France. Le Défenseur des droits a en effet rappelé, à plusieurs reprises, que la directive européenne dite « retour », tout comme les articles 8 et 3 de la Convention EDH, interdisaient de démunir le préfet de son pouvoir d'admettre au séjour les intéressés, à un autre titre que l'asile, notamment pour des raisons de santé.

Outre les difficultés qu'elles soulèvent au regard du droit international, ces notifications automatiques d'OQTF sans réexamen de la situation personnelle des demandeurs pourraient impacter plus massivement les personnes malades. Selon un rapport conjoint de l'IGA et de l'IGAS, environ 40% des étrangers admis au séjour pour soins sont en effet des déboutés du droit d'asile, cette proportion pouvant s'élever à 90% dans certains départements[37].

Pour les étrangers malades, la définition des « *circonstances nouvelles* », et le choix de la personne sur qui pèsera la charge de les déterminer, revêt ainsi des enjeux majeurs. Appartiendra-t-il au demandeur de prouver qu'il n'a pris connaissance de sa pathologie qu'après l'expiration du délai fixé pour le dépôt d'une demande de titre sur un autre fondement ? Sur la base de quels éléments ? La charge d'examiner la réalité de cette circonstance nouvelle reviendra-t-elle à l'autorité préfectorale, et dans cette hypothèse, quelles seront les précautions prises pour assurer le respect du secret médical ? Les médecins de l'OFII interviendront-ils dans cette nouvelle procédure ? Sur ce point, l'article R.313-23 du CESEDA prévoit seulement que, lorsqu'un demandeur d'asile sollicite son admission au séjour pour soins, il doit transmettre à l'OFII le certificat médical complété par son médecin traitant dans un délai d'un mois.

Il n'est pas précisé si les médecins de l'OFII doivent se prononcer sur le caractère nouveau de la pathologie invoquée par l'étranger.

Par ailleurs, quelle que soit la définition retenue de la notion de « circonstances nouvelles », il reste que l'étranger qui connaissait sa pathologie au moment du dépôt de sa demande d'asile et n'aura pas sollicité son admission au séjour pour soins dans le délai fixé ne pourra de toute façon plus le faire après, pour cause de forclusion. Or, il ne pourra pas pour autant être éloigné puisque l'article L.511-4 du CESEDA protège contre l'éloignement les étrangers gravement malades. Les nouvelles dispositions de la loi du 10 septembre 2018 créent donc un risque que des étrangers malades se retrouvent dans la situation de n'être ni régularisables, ni éloignables[38].

Aussi, le Défenseur des droits réitère sa demande tendant à la suppression des dispositions de l'article L.311-6 du CESEDA en ce qu'elles tendent à fixer, pour les demandeurs d'asile souhaitant solliciter leur admission au séjour pour soins, l'obligation de déposer leur demande dans un certain délai. Il recommande en revanche que soit expressément ajoutée la possibilité de déposer une demande de titre de séjour concomitamment à une demande d'asile en cours d'examen, conformément à la jurisprudence administrative rendue sur ce point.

A défaut, le Défenseur des droits recommande à tout le moins la suppression des dispositions de l'article R.311-39 du CESEDA permettant la notification sans délai d'OQTF à l'encontre des demandeurs d'asile dont la demande a été définitivement rejetée, ces dispositions étant contraires aux obligations internationales de la France.

Il préconise que des instructions soient prises pour préciser :

- **L'obligation qui incombe au préfet de toujours vérifier que la décision d'éloignement qu'il envisage de prendre à l'encontre d'un demandeur d'asile débouté n'emportera pas des conséquences**

[37] *Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades* rendu par la mission conjointement menée par l'Inspection générale de l'administration (IGA) et l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) en 2013.

[38] Le même raisonnement est applicable à toutes les autres situations dans lesquelles le demandeur d'asile est admissible au séjour de plein droit sur un autre fondement.

contraires aux articles 8 ou 3 de la CEDH, cela même lorsque l'étranger n'a pas expressément formulé de demande en ce sens, et en particulier lorsque l'état de santé de l'étranger est tel qu'il s'oppose à son éloignement en vertu de l'article L.511-4 du CESEDA ;

- **L'interdiction d'opposer la condition de « circonstances nouvelles » aux étrangers sollicitant une admission au séjour pour soins dès lors que :**
  - **Le préfet ne saurait, sans porter atteinte au secret médical, apprécier le caractère nouveau de la pathologie invoquée par le demandeur ;**
  - **L'étranger gravement malade bénéficie d'une protection contre l'éloignement. Refuser l'examen de son droit au séjour au motif que la pathologie invoquée était déjà connue au moment de sa demande d'asile reviendrait ainsi à le placer dans la situation de n'être ni régularisable, ni éloignable.**
- **Les mesures prises pour garantir le respect du secret médical à tous les stades de la procédure.**

3. AU STADE DE L'INSTRUCTION DES DEMANDES

La nouvelle procédure créée par la loi du 7 mars 2016 et mise en place à compter du 1er janvier 2017 a conduit à un allongement significatif des délais d'instruction des demandes de titre de séjour pour raison médicale (a), lequel a des conséquences d'autant plus préjudiciables que les personnes malades ne se voient pas systématiquement délivrer de récépissés durant cette période (b).

a. DES DÉLAIS D'INSTRUCTION CONSIDÉRABLEMENT RALLONGÉS

Depuis le 1er janvier 2017, la procédure de demande de titre de séjour pour soins se déroule selon quatre étapes décrites par la circulaire du 2 novembre 2016[39] et précisées par l'information ministérielle du 29 janvier 2017.

La nouvelle procédure, plus sécurisée, devait non seulement permettre de limiter les cas de fraude mais également garantir, par le recours à des documents formalisés et la mise en œuvre d'un principe de collégialité, une application du droit plus homogène sur l'ensemble du territoire.

Le demandeur est d'abord invité à se présenter en préfecture avec des documents justifiant de son état civil et de sa nationalité, 3 photographies et un justificatif de domicile. Après vérification de ces pièces, sa demande est enregistrée dans l'application informatique AGDREF, ce qui permet l'édition d'un formulaire de certificat médical comportant les éléments d'état civil et sa photographie ainsi que la transmission immédiate de la demande à l'OFII. Le certificat médical édité est remis au demandeur, accompagné d'une notice explicative de la procédure.

Le demandeur se rend ensuite chez son médecin traitant ou chez un praticien hospitalier pour faire compléter le certificat médical, lequel est adressé à l'OFII sous pli confidentiel, une enveloppe réservée à cet effet ayant été remise lors du passage en préfecture.

Un médecin de l'OFII rédige alors un rapport se fondant sur le certificat médical remis par le demandeur mais également sur les informations recueillies en usant des possibilités qui lui sont offertes de solliciter le médecin qui a établi ce certificat ou de convoquer le demandeur pour l'examiner et lui faire passer des examens complémentaires. Si le demandeur ne répond pas à cette convocation, le rapport en fera mention et sera rédigé sur la seule base des éléments transmis à l'OFII.

Selon le rapport de l'OFII, 49,5% des personnes demandant un titre de séjour pour soins ont été convoqués à un examen médical (quasiment 100% des primo-demandeurs). 18% de ces personnes se sont vues proposer des analyses biologiques avec identitovigilance. La très grande majorité des analyses sont faites au sein des directions territoriales, au moyen de conventions passées avec des laboratoires, afin d'éviter tout risque de substitution dans les prélèvements.

[39] Circulaire relative à l'application de la loi du 7 mars 2016 (NOR : INTV1631686J).

Le taux d'absentéisme à l'examen médical est en moyenne de 12 %. L'OFII estime qu'une partie des non présentations résultent de la volonté de se soustraire aux convocations de l'OFII, notamment aux analyses biologiques.

Enfin, ce rapport est transmis à un collège à compétence nationale composé de trois médecins de l'OFII, lequel émet un avis qui est communiqué au préfet sans délai. Ce collège dispose de prérogatives de contrôle comparables à celles du médecin rapporteur.

Aux termes de l'article R.313-23 du CESEDA, il est prévu que le collège rende son avis dans un délai de 3 mois à compter de la transmission du certificat médical à l'Office. Or, deux ans après la mise en œuvre de la nouvelle procédure, ce délai d'instruction n'est pas tenu par l'OFII. Les associations accompagnant des étrangers malades font ainsi état de délais moyens d'instruction estimés entre sept et huit mois en 2018. Le Défenseur des droits dresse les mêmes constats au vu des réclamations dont il est saisi. Les chiffres donnés par l'OFII, s'ils évoquent un délai inférieur en 2017, attestent néanmoins du non-respect des dispositions réglementaires :

Selon le rapport de l'OFII, la durée moyenne de traitement d'un dossier par l'OFII, de la réception du dossier médical conforme jusqu'à l'envoi de l'avis du collège au préfet, est de quatre mois et demi. Mais il convient de préciser que cette phase médicale ne débute que lorsque l'OFII reçoit le certificat médical conforme – en moyenne près de 2 mois après le dépôt de la demande en préfecture selon l'OFII – et ne fait que précéder l'analyse que le préfet se doit de faire de cet avis et de la situation globale du demandeur.

Ce décalage entre le délai fixé par voie réglementaire et les délais réels observés s'explique par plusieurs facteurs.

D'abord par le nombre insuffisant de médecins rapporteurs, de l'aveu même de l'OFII. En 2017, seulement 75 praticiens vacataires étaient répartis sur l'ensemble du territoire national[40].

Ensuite, par un recours accru à la possibilité ouverte par le CESEDA de convoquer le demandeur et procéder à des vérifications d'identité et à des examens complémentaires. Dans une lettre ouverte aux ministres de l'Intérieur et de la Santé, adressée pour information au Défenseur des droits, l'Observatoire du droit à la santé des étrangers (ODSE) relevait que ces convocations, autorisées par décret, sont systématiquement utilisées pour les personnes inconnues des services médicaux de l'OFII, y compris celles dont les dossiers ont été traités par les ARS dans le passé[41]. Ces affirmations sont cohérentes avec les statistiques données par l'OFII (cf. *supra*).

Cette politique de contrôle systématique pose question au regard du volume de fraude réel recensé qui, selon les chiffres fournis par l'OFII, s'élevait en juillet 2018 à 120 cas pour un total de 44 309 dossiers enregistrés par l'Office en 2017.

L'augmentation des délais d'instruction des demandes peut enfin s'expliquer par l'élargissement des prérogatives des médecins de l'OFII autorisés à interroger non plus seulement le médecin traitant du demandeur ou le praticien hospitalier mais aussi tout professionnel de santé qui dispose des informations médicales nécessaires à l'accomplissement de leur mission. Cet accroissement des pouvoirs d'enquête a pu initialement être pensé dans le souci de permettre une instruction plus rapide des dossiers, l'étude d'impact de la loi de 2018 évoquant la nécessité de ne pas « *paralyser la procédure par manque d'information indispensable* ». Il risque toutefois à conduire paradoxalement à l'allongement de ces délais, en incitant les médecins à multiplier les demandes d'informations.

Au-delà des effets sur les délais d'instruction, l'accroissement des pouvoirs d'enquête des médecins de l'OFII est susceptible de poser des problèmes de fond.

En donnant la possibilité aux médecins de l'OFII d'interroger non plus les médecins traitants mais aussi tout professionnel de santé qui dispose d'informations médicales nécessaires à l'accomplissement de leur mission, le texte ne fait plus directement référence à l'existence d'une relation

[40] Avis rendu au nom de la Commission des lois sur les crédits alloués par le projet de loi de finances pour 2018 à la mission « Immigration, asile et intégration »

[41] ODSE, Lettre ouverte aux ministres de la Santé et de l'Intérieur sur la dégradation des conditions d'accès aux droits des personnes malades étrangères, 23 février 2018.

effective de prise en charge entre le médecin interrogé par l'OFII et le demandeur. Dans ces conditions, le risque est réel que, dans un souci de célérité, certains médecins rapporteurs fassent primer une information générale sur l'information spécifique et contextualisée, directement corrélée à la situation du demandeur, que seul peut détenir le médecin assurant sa prise en charge.

Si le Défenseur des droits souscrit aux objectifs de sécurisation et d'harmonisation des pratiques mis en avant dans le cadre de la réforme de la phase médicale de la procédure d'examen des demandes de titre de séjour pour soins, il constate toutefois que cette nouvelle procédure donne pour l'instant lieu à des délais d'instruction excessivement longs, contribuant au maintien d'étrangers malades et par essence vulnérables dans une situation de grande précarité.

Il rappelle que les dispositions réglementaires du CESEDA[42] imposent au collège de médecins de l'OFII de rendre son avis dans un délai de trois mois à compter de la transmission, par le demandeur, du certificat médical sécurisé complété par son médecin.

Aussi, considérant qu'il importe de prendre toutes les mesures nécessaires à assurer la pleine effectivité de ce délai, le Défenseur des droits souhaite que l'exercice des prérogatives de contrôles confiées aux médecins de l'OFII soient précisées et mieux encadrées. En particulier :

- **La pertinence d'un double niveau de contrôle, à la fois au stade de l'élaboration du rapport par le médecin rapporteur puis au stade de l'avis du collège de médecins, devrait être interrogée, ces contraintes n'étant pas toujours compatibles avec l'état de santé des intéressés ;**
- **A tout le moins, la convocation du demandeur en vue de procéder à de nouveaux entretiens, de même que le recours à des examens complémentaires ou la sollicitation de médecins autres que ceux participant directement à la prise en charge sanitaire du demandeur, pourrait être soumise à une obligation de motivation spéciale lorsque le demandeur est déjà connu des services de l'OFII.**

A cela, il convient d'ajouter qu'avant même que l'instruction du dossier par l'OFII ne débute véritablement, celle-ci peut encore se trouver retardée du fait de l'irrecevabilité du formulaire de certificat médical rempli par le médecin du demandeur. D'après les informations transmises au Défenseur des droits, il semblerait que la recevabilité du formulaire – dont le contenu est détaillé à l'annexe A de l'arrêté du 27 décembre 2016[43] – fasse l'objet d'un contrôle particulièrement strict. Ont ainsi été considérés comme irrecevables :

- Des certificats sur lesquels manquaient la signature du médecin traitant ou du demandeur ou encore non paraphés à chaque page ;
- Un certificat pour lesquels les deux parties – partie 1 réservée aux pathologies somatiques et partie 2 réservée aux pathologies psychiatriques – auraient été renseignées par deux médecins au lieu d'un seul ;
- Des certificats dont les parties réservées à l'administration auraient été mal renseignées, comme l'orthographe du nom du demandeur par exemple.

En particulier, le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation d'un parent d'enfant malade qui s'était vu délivrer par la préfecture un certificat non conforme. Pour les demandes de titre de séjour en qualité de parent accompagnant un enfant malade, il est en effet prévu que la photographie et l'état civil renseigné dans le bloc 1er (édité par l'administration) soient ceux de l'enfant malade et non du demandeur. Or, en l'espèce, le certificat délivré par la préfecture mentionnait, à côté de la photographie de l'enfant, l'état civil du parent sollicitant le titre. Le Défenseur des droits a donc dû intervenir auprès du préfet en cause pour qu'un certificat conforme soit délivré à l'intéressé.

Les conséquences, pour le demandeur, de ce strict contrôle de la recevabilité du certificat médical apparaissent d'autant plus lourdes que la possibilité de régulariser le certificat rejeté comme non conforme par l'OFII ne semble pas envisagée.

[42] Article R.313-23 du CESEDA.

[43] Arrêté 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 CESEDA (NOR : INTV1637914A).

Aussi, le demandeur dont le certificat médical se trouve refusé en raison d'une erreur de remplissage se voit contraint de reprendre rendez-vous en préfecture pour solliciter la délivrance d'un nouveau certificat, avec toutes les difficultés d'accès aux guichets que l'on connaît. L'instruction du dossier peut ainsi se trouver reportée de plusieurs mois.

Afin de garantir une instruction diligente des demandes de titres de séjour pour raison médicale, le Défenseur des droits recommande donc :

- **De prévoir des possibilités de régularisation rapide des certificats médicaux comportant une erreur de remplissage : le demandeur ne devrait en effet pas avoir à reprendre la procédure depuis le début, *a fortiori* lorsque l'erreur est imputable à l'administration ;**
- **Que la recevabilité des formulaires fasse l'objet d'une appréciation indulgente, le défaut de parafe sur l'une des pages du formulaire ne pouvant pas, par exemple, être regardé comme faisant obstacle à la poursuite de l'instruction.**

b. DES RÈGLES DE DÉLIVRANCE DES RÉCÉPISSÉS DÉROGATOIRES AU DROIT COMMUN

Les délais d'instruction des demandes de titres pour raison médicale sont d'autant plus préoccupants que les étrangers malades rencontrent, durant le temps de cet examen, des difficultés à obtenir des récépissés.

LES DEMANDES DE CARTES DE SÉJOUR

Conformément à l'article R.311-4 du CESEDA qui définit le droit commun en la matière, tout étranger admis à souscrire une demande de première délivrance ou de renouvellement de titre de séjour doit en principe se voir délivrer un récépissé, ce document ayant pour effet d'autoriser la présence de l'intéressé sur le territoire pour la durée qu'il précise.

Or, s'agissant des demandes de titres formulées pour raisons de santé, et uniquement pour celles-ci, l'article R.313-23 du CESEDA est venu préciser, au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure, que le récépissé ne devait pas être délivré lorsque l'étranger n'avait pas satisfait aux convocations ou demandes de pièces complémentaires formulées par le médecin rapporteur de l'OFII, à charge pour l'Office d'informer le préfet sur ce point en même temps qu'il lui confirme la transmission du rapport médical au collège.

Ces dispositions ont été interprétées dans plusieurs normes infra-réglementaires comme impliquant qu'aucun récépissé ne pouvait être délivré avant la confirmation par l'OFII de la transmission du rapport médical au collège :

- La circulaire du 2 novembre 2016[44] indique que la transmission du rapport permet la délivrance du récépissé car elle atteste du sérieux de la demande et établit la complétude du dossier ;
- L'information du 29 janvier 2017, énonce clairement que la préfecture remet le récépissé « *dès qu'elle est informée [...] de la transmission du rapport médical au collège de l'OFII* », étant précisé que c'est ce rapport qui « *vient établir la diligence du demandeur pour faire compléter sa demande* ».
  Selon cette information, la procédure de renouvellement de titres est identique à celle des premières demandes mais il appartient à l'étranger de déposer son dossier dans les deux mois précédant l'expiration de son titre. Ce délai, que les préfectures doivent mentionner sur leur site internet, est censé permettre de garantir la continuité des droits du demandeur.

Le Défenseur des droits constate pourtant que, du fait de la saturation de certains guichets préfectoraux, les personnes concernées ne parviennent pas, malgré leurs diligences, à déposer leur demande de renouvellement dans le délai de deux mois requis. Par ailleurs, les délais d'instruction de l'OFII sont tels que, même lorsque cette demande est faite dans les temps, le rapport médical n'est pas toujours transmis au collège de l'OFII avant l'expiration du titre de séjour.

Les conséquences de ce décalage peuvent être particulièrement graves.

[44] NOR : INTV1631686J.

Pour exemple, le Défenseur des droits a dû intervenir en urgence pour solliciter la libération d'un étranger malade ayant déposé une demande de renouvellement de son titre de séjour et qui, faute de récépissé, avait été placé en centre de rétention administrative. Il est également intervenu au soutien de réclamants sur le point de perdre leur travail car dans l'impossibilité de prouver la régularité de leur séjour auprès de leurs employeurs. Dans la majorité des cas, l'intervention du Défenseur des droits auprès des préfectures a permis de débloquer les situations.

Dans d'autres situations, le juge administratif a enjoint la délivrance de récépissés de demandes de renouvellement à des étrangers subissant, faute d'un tel document, d'importantes ruptures de droits notamment en matière de prestations sociales[45].

Constatant l'ampleur des difficultés soulevées par la mise en œuvre des dispositions de l'article R.313-23 du CESEDA telles qu'interprétées par les autorités, le Défenseur des droits a, dès le mois de mars 2017, sollicité les observations du ministre de l'Intérieur.

Finalement, et alors que se développaient au sein des préfectures des pratiques divergentes, le pouvoir réglementaire est intervenu en mai 2018 pour clarifier les conditions de délivrance des récépissés de renouvellement des titres de séjour pour soins. L'article R.313-23 du CESEDA dispose désormais que :

« *Lorsque l'étranger dépose une demande de renouvellement de titre de séjour, le récépissé est délivré dès la réception, par le service médical de l'office, du certificat médical [établi par le médecin de l'étranger]* »[46].

L'adoption de ces nouvelles dispositions constitue une amélioration certaine. Elles limitent, pour les étrangers malades sollicitant le renouvellement de leur titre, le risque de ruptures de droits et rend la délivrance du récépissé indépendante des délais d'instruction de l'OFII. Cette amélioration doit néanmoins être nuancée à plusieurs égards.

En premier lieu, en prévoyant que le récépissé est délivré au moment de la réception du certificat médical de l'OFII plutôt qu'à celui du retrait du formulaire en préfecture, ces dispositions imposent à l'étranger de se déplacer deux fois en préfecture, alors même que l'état de vulnérabilité dans lequel il se trouve en tant que personne malade impliquerait de veiller à limiter ses déplacements.

Elles n'excluent pas, par ailleurs, tout risque de ruptures de droits, notamment si le demandeur peine à obtenir un rendez-vous chez son médecin, si l'OFII tarde à accuser réception du certificat médical ou si la préfecture ne convoque pas suffisamment rapidement l'étranger pour lui délivrer le récépissé.

En second lieu, ces dispositions opèrent une interprétation restrictive de la notion de « dossier complet », la complétude du dossier étant le critère de délivrance des récépissés au regard de l'article R.311-4 du CESEDA. C'est en cela qu'elles demeurent dérogatoires au droit commun et ce, pour les seules personnes malades.

Pour les autorités préfectorales, le certificat médical établi par le médecin de l'étranger et transmis directement par l'étranger à l'OFII, constitue une pièce administrative du dossier de demande de titre de séjour ; le dossier n'est donc complet qu'au moment de cette transmission. Le tribunal administratif a jugé au contraire que ce certificat médical n'est pas une pièce administrative mais un élément de la procédure médicale.

Pour le juge administratif, la demande de renouvellement doit dès lors être regardée comme complète et enregistrée préalablement à la transmission du certificat, l'autorité préfectorale étant tenue, dès ce stade, de procéder à la délivrance d'un récépissé[47].

Enfin, le décret du 4 mai 2018 ne modifie pas la situation des primo-demandeurs. Ces derniers doivent encore, si l'on s'en réfère sur ce point aux instructions ministérielles, attendre la transmission du rapport médical au collège de médecins de l'OFII avant de se voir délivrer un récépissé.

[45] TA Poitiers, 27 mars 2017, n° 1700525 ; TA Montreuil, 13 avril 2017, nos 1703154 et 1703153.

[46] Article R.313-23 modifié par décret n°2018-335 du 4 mai 2018.

[47] TA Poitiers, 14 juin 2017, nos 1700745 et 1700744.

Ainsi, l'accès au récépissé ne dépend toujours pas, pour eux, de leurs seules diligences mais s'avère clairement lié aux délais d'instruction de l'OFII. Or, si les primo-demandeurs ne sont certes pas exposés au risque de ruptures de droits, cette absence de récépissés les place néanmoins dans une situation précaire puisqu'ils se trouvent, durant toute la période où ils en sont dépourvus, exposés au risque de se voir interpellés et placés en centre de rétention.

Pour cette raison, le Défenseur des droits recommande que l'article R.313-23 du CESEDA soit modifié, conformément à la jurisprudence administrative, pour prévoir :

- **La délivrance d'un récépissé dès l'enregistrement de la demande de première admission au séjour pour raison médicale ou le renouvellement de celle-ci, c'est-à-dire dès la remise, contre les documents administratifs requis, du certificat médical vierge à renvoyer à l'OFII. Il pourra être précisé que l'administration pourra procéder par la suite au retrait ou au non renouvellement du récépissé de l'étranger qui n'aurait pas accompli les diligences nécessaires pour permettre l'élaboration du rapport médical de l'OFII ;**
- **A tout le moins, l'alignement du régime de délivrance des récépissés de première demande sur celui des renouvellements, à savoir une remise dès la réception du certificat médical par l'OFII de manière à ce que cette délivrance dépende exclusivement des diligences du demandeur et non de celles de l'OFII.**

Au-delà des difficultés liées au cadre réglementaire, le Défenseur des droits constate qu'en pratique, les récépissés de première demande sont délivrés dans des délais allant bien au-delà des instructions ministérielles, parfois deux mois après l'émission de l'avis du collège de l'OFII.

Dans certaines situations, la validité du titre de séjour délivré coïncide avec la date de l'avis du collège.

Autrement dit, la validité du titre débute à une date antérieure à celle du récépissé délivré tardivement, si bien que lorsque ces personnes se voient finalement remettre leur première carte de séjour, elle n'est désormais valable que quelques mois.

Le Défenseur des droits a également été saisi de cas où les préfectures, constatant que le titre qu'elles s'apprêtaient à remettre arrivait à échéance, ont décidé de ne pas le délivrer mais d'engager directement une procédure de renouvellement du premier titre qui n'aura donc jamais été remis à l'étranger. Dans l'attente, ces préfectures ont délivré des récépissés de première demande, lesquels confèrent des droits moindres que les récépissés de renouvellement : ils n'autorisent pas leur titulaire à travailler et ne permettent pas l'ouverture de droits à certaines prestations sociales telles que, notamment, l'allocation aux adultes handicapés[48]. C'est pourquoi le Défenseur des droits a demandé aux préfets concernés, parfois avec succès, de délivrer des récépissés de renouvellement et non de première demande.

Le Défenseur des droits entend poursuivre son instruction auprès des préfectures concernées pour comprendre les raisons qui font obstacle à la délivrance d'un récépissé dès la transmission du rapport médical au collège de l'OFII, les motifs des délais particulièrement longs constatés entre l'émission des avis du collège de médecins de l'OFII et la délivrance des titres de séjour, ainsi que la façon dont est déterminée la date de début de validité des titres de séjour pour soins.

Dans l'attente, et pour limiter les atteintes aux droits qui résultent de ces défaillances, le Défenseur des droits recommande au ministre de l'Intérieur de mettre à jour la circulaire du 2 novembre 2016 et l'information du 29 janvier 2017 qui n'ont pas été modifiées depuis l'entrée en vigueur, en mai 2018, du nouvel article R.313-23 du CESEDA. Cette mise à jour devrait être l'occasion de demander aux préfets :

- **De prendre toutes les mesures nécessaires pour permettre la délivrance des récépissés de première demande dès la**

[48] Article L.821-1 CSS : « *ne peuvent bénéficier de l'allocation aux adultes handicapés que si elles sont en situation régulière au regard de la législation sur le séjour ou si elles sont titulaires d'un récépissé de demande de renouvellement de titre de séjour* ».

transmission du rapport médical au collège de l'OFII, conformément aux instructions ministérielles sur ce point ;

- **Dans l'hypothèse où un récépissé devrait encore être remis après l'émission d'un avis favorable du collège de médecins de l'OFII, de délivrer un récépissé autorisant à travailler ;**
- **Dans l'hypothèse où le titre de séjour n'aurait pu être délivré avant son expiration, de veiller à ce que l'intéressé se voit délivrer, le temps de l'examen de son droit au séjour, un récépissé de renouvellement et non de première demande ;**
- **D'examiner avec souplesse la situation des étrangers n'ayant pu déposer leur demande de renouvellement à temps du fait des délais de prise de rendez-vous en préfecture, ainsi que celle des étrangers dont l'état de santé rend les déplacements en préfecture difficiles. Dans ces hypothèses, un récépissé pourrait être délivré dès la première présentation du demandeur et sans attendre la réception du certificat médical par l'OFII.**

LES DEMANDES D'AUTORISATIONS PROVISOIRES DE SÉJOUR

À côté des titres de séjour pour soins à proprement parler, des autorisations provisoires de séjour (APS) peuvent être délivrées dans deux hypothèses : le parent accompagnant un enfant malade (article L.311-12 du CESEDA) et l'étranger gravement malade ne remplissant pas la condition de résidence de 12 mois en France (article R.313-24 du CESEDA). La délivrance de récépissés le temps de l'instruction de la demande d'APS ou de son renouvellement pose des problèmes spécifiques.

Dans le cadre de l'instruction des réclamations dont il est saisi, le Défenseur des droits a fait valoir que les APS pour les parents accompagnant leurs enfants malades devaient suivre le même régime de délivrance de récépissé que les véritables titres de séjour pour soins dans la mesure où, d'une part, l'article L.311-12 du CESEDA est inséré au titre de III du même code intitulé « titres de séjour » et, d'autre part, l'APS implique une saisine du service médical de l'OFII selon une procédure identique à celle prévue pour la carte « vie privée et familiale » destinée aux étrangers malades.

A défaut de réponse d'une des préfectures, l'institution a présenté des observations devant le juge administratif saisi d'un recours contre le refus verbal de délivrance de récépissé. A la suite de cette décision n°2018-175 du 22 juin 2018, le préfet a délivré une carte de séjour « vie privée et familiale » aux parents. Le tribunal n'a donc pu se prononcer sur la question du récépissé, la requête étant devenue sans objet.

Un même raisonnement parait a fortiori devoir être tenu s'agissant des APS délivrées sur le fondement de l'article R.313-4 du CESEDA, soumises à une procédure identique devant l'OFII, dans la mesure où ce qui les différencie d'un titre d'un an réside uniquement dans l'appréciation de la condition de résidence de 12 mois. L'information du 29 janvier 2017 indique pourtant qu'aucun récépissé ne sera délivré lors de l'instruction de ces demandes d'APS, sans qu'on ne comprenne la raison de cette exclusion.

Par ailleurs, et afin de limiter les difficultés liées aux démarches répétitives en préfecture et les risque de non délivrance de récépissé, le Défenseur des droits rappelait dans sa décision n°2018-75 précitée, qu'aux termes de l'information du 29 janvier 2017, l'engagement d'une nouvelle procédure d'avis ne doit pas être systématique lors du renouvellement des APS « parent d'enfant malade ». Dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation, les préfectures peuvent, si la période prévisible des soins mentionnée dans l'avis rendu par le collège de l'OFII sur la demande initiale n'est pas terminée, renouveler l'APS sans engager une nouvelle procédure d'avis. L'information précise à titre indicatif que solliciter l'avis du collège de l'OFII tous les deux ans, pour s'assurer que les conditions prévues pour la délivrance de l'APS continuent d'être satisfaites, ne parait pas excessif.



C'est pourquoi le Défenseur des droits recommande au ministre de l'Intérieur de rappeler aux préfets :

- **Qu'ils doivent délivrer des récépissés de première demande et de renouvellement de titre aux parents sollicitant une APS en qualité d'accompagnants d'un enfant malade, dans les mêmes conditions qu'aux étrangers sollicitant la première délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour pour soins ;**
- **Que le déclenchement d'une nouvelle procédure d'avis auprès de l'OFII ne doit pas être systématique pour le renouvellement de ces APS.**

Il préconise également de supprimer, à l'occasion de la modification de l'information du 29 janvier 2017, la phrase précisant que les demandes présentées par des étrangers résidant en France depuis moins de douze mois ne peuvent donner lieu à la délivrance d'un récépissé, cette exclusion n'apparaissant prévue ni par la loi, ni par le règlement.

B. UN EXAMEN DU DROIT AU SÉJOUR EMPREINT D'UNE LOGIQUE DE SUSPICION

L'examen du droit au séjour des étrangers malades relève non seulement de l'appréciation du préfet mais également de l'avis rendu par les experts médicaux. Deux phases se distinguent : l'instruction du dossier d'un point de vue médical, désormais assurée par les médecins de l'OFII, et l'instruction du dossier d'un point de vue administratif, assurée par le préfet, notamment sur la base de l'avis rendu par les médecins du collège de l'OFII. Rappelons que le collège est appelé à se prononcer, dans cet avis, sur la nécessité d'une prise en charge médicale et l'accessibilité d'un traitement adéquat dans le pays d'origine du demandeur.

L'avis étant couvert par le secret médical, le préfet ne doit en principe disposer d'aucune information relative à la pathologie de l'intéressé et ne peut se prononcer qu'au regard d'éléments non médicaux. Dans ce cadre, il conserve un pouvoir d'appréciation : s'il doit bien sûr tenir compte de l'avis rendu par l'OFII, il n'est toutefois pas tenu de le suivre. Il peut ainsi refuser d'admettre au séjour une personne bénéficiant d'un avis de l'OFII favorable au maintien sur le territoire en se fondant sur des considérations d'ordre public ou, au contraire, admettre au séjour une personne bénéficiant d'un avis défavorable à ce maintien en se fondant sur d'autres motifs, notamment liés à la vie privée et familiale.

En mai 2016, alors que la phase médicale de la procédure d'admission au séjour pour soins relevait encore de la compétence des agences régionales de santé (ARS), le Défenseur des droits constatait une augmentation des refus d'admission au séjour opposés par les préfets en dépit d'un avis médical favorable. Cette augmentation traduisait selon lui une tendance des préfectures à investir la phase médicale de la procédure *via* le développement de stratégies visant à découvrir la pathologie des demandeurs (voir *infra*). Dans ce contexte, il rappelait ses réserves quant au transfert de la compétence des médecins des ARS, placés sous la tutelle du ministère de la Santé, aux médecins de l'OFII placés sous celle du ministère de l'Intérieur. Il craignait en effet que ce transfert, finalement opéré par la loi du 7 mars 2016, ne consacre une tendance à faire primer des considérations liées à la maitrise de l'immigration sur celles liées à la protection de la santé. Il rappelait à cet égard qu'en 1993, le Haut comité de la santé publique avait déjà pu considérer qu'il était inapproprié que des missions médicales relevant du ministère de la Santé soient confiées à une autre administration[49]. Il relevait en outre qu'un tel transfert n'allait pas dans le sens des préconisations du rapport IGA/IGAS de mars 2013[50] lequel pointait certes la disparité des avis rendus par les médecins des ARS (MARS) mais recommandait seulement que ceux-ci travaillent de façon plus collégiale (DDD, rapport sur les DFE, 9 mai 2016 et avis n°15-17, 15-20 et 16-02).

Révélant une baisse notable du nombre d'avis médicaux favorables à l'admission au séjour, les premiers chiffres publiés par l'OFII tendent à confirmer les craintes exprimées par le Défenseur des droits en 2016 (1) tandis qu'au stade de l'examen administratif de la demande, certaines préfectures persistent, en dépit des objectifs d'harmonisation et de sécurisation poursuivis par la réforme, à intervenir dans la phase médicale de la procédure (2).

1. PHASE MÉDICALE : UNE BAISSE DRASTIQUE DES AVIS FAVORABLES AU MAINTIEN SUR LE TERRITOIRE

En 2011, le législateur avait durci les conditions de l'admission au séjour pour raison médicale en prévoyant que les médecins des ARS devaient seulement se prononcer sur l'existence d'un traitement adéquat dans le pays d'origine. En réintroduisant la notion d'accès effectif au traitement, la loi du 7 mars 2016 est revenue à une formulation plus conforme au respect des droits fondamentaux des étrangers malades (DDD, avis n°15-17, 15-20 et 16-02). Les médecins de l'OFII sont ainsi invités à se prononcer, pour l'étranger dont l'état de santé nécessite une prise en charge telle que le défaut pourrait emporter des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sur la possibilité de bénéficier effectivement, « *eu égard à l'offre de soins et aux caractéristiques du système de santé dans le pays dont il est originaire* », d'un traitement approprié.

L'article L.313-11 11° du CESEDA précise que « *Les médecins de l'office accomplissent cette mission dans le respect des orientations générales fixées par le ministre chargé de la santé* ».

Ces orientations générales figurent dans l'arrêté du 5 janvier 2017[51] dont l'article 3 détaille les modalités d'examen de la disponibilité du traitement dans le pays d'origine :

« *Les possibilités de prise en charge [...] des pathologies graves sont évaluées, comme pour toute maladie, individuellement, en*

[49] Haut Comité de la Santé Publique, *Rapport sur la santé en milieu carcéral*, jan 1993.

[50] IGA-IGAS, *Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades*, mars 2013.

[51] NOR: AFSP1638149A.

s'appuyant sur une combinaison de sources d'informations sanitaires. »

Il s'agit de confronter les données objectives relatives à l'offre de soins dans le pays d'origine à la situation particulière de la personne concernée. Le médecin doit non seulement vérifier la disponibilité qualitative et quantitative du traitement mais également la possibilité réelle, pour l'intéressé, d'accéder aux soins nécessaires, en tenant compte pour cela des contraintes économiques et géographiques propres à ce dernier. Il doit en outre s'assurer du caractère approprié des traitements accessibles au regard de la situation clinique spécifique de l'intéressé.

S'agissant de l'offre de soins, l'arrêté précise qu'elle s'apprécie globalement, en tenant compte de :

« *L'existence de structures, d'équipements, de médicaments et de dispositifs médicaux, ainsi que de personnels compétents nécessaires pour assurer une prise en charge appropriée de l'affection en cause. (…) Pour contribuer à l'harmonisation des pratiques suivies au plan national, des outils d'aide à l'émission des avis et des références documentaires présentés en annexe II et III sont mis à disposition des médecins de l'Office* ».

En complément de ces outils, l'OFII a développé sa propre base de données: la bibliothèque d'information sur le système de soins des pays d'origine (BISPO). Créée par des médecins spécialistes en santé publique ayant travaillé pour l'Organisation mondiale de la santé, cette bibliothèque vise à centraliser, pour les différents pays d'origine des demandeurs, des informations référencées et actualisées sur la qualité du système de santé et de l'offre de soins. Elle est présentée par l'OFII comme un référentiel commun mais non exclusif, un outil d'aide à la décision pour les médecins qui doit contribuer à harmoniser les pratiques et à réduire la part de subjectivité intervenant dans l'émission des avis médicaux.

Le Défenseur des droits ne peut que souscrire à cet objectif d'harmonisation des pratiques poursuivi par la BISPO.

Ainsi que le rappelle l'OFII dans son rapport au Parlement[52], le dénuement documentaire ainsi que la solitude décisionnelle des médecins des ARS (MARS) figuraient en bonne place parmi les défaillances de l'ancienne procédure. Le développement d'une base documentaire unique, centralisée et actualisée apparaît donc, de ce point de vue, comme une avancée majeure de la nouvelle procédure, au même titre que le passage à une décision collégiale.

Cependant que ces moyens sont mis au service d'une meilleure objectivisation des avis médicaux rendus, l'on constate une baisse drastique du nombre d'avis favorables.

Le taux d'avis favorables au maintien sur le territoire français est passé d'environ trois quarts à un peu plus de la moitié. Il s'agit là, selon les termes mêmes de l'Office, d'une « *véritable rupture par rapport aux années antérieures* ». En témoigne le taux d'avis favorables au renouvellement du titre de séjour, significativement bas (57%). Il signifie concrètement que pour plus d'un tiers des étrangers qui bénéficiaient d'un titre de séjour pour raison médicale avant 2017, la réforme a eu un effet couperet.

Or, ces ruptures ne semblent pas uniquement liées au changement de référentiel opéré avec la BISPO puisque le Défenseur des droits est également saisi de refus de renouvellement de titres délivrés sous l'empire des nouvelles dispositions législatives : des personnes dont l'état de santé avait fait l'objet d'un avis de l'OFII favorable à leur admission au séjour se sont vus opposer, quelques mois plus tard, un avis défavorable au motif qu'elles pourraient désormais bénéficier d'un traitement dans leur pays d'origine. Autrement dit, le collège de l'OFII a considéré, à seulement quelques mois d'intervalle et en se fondant sur une même base documentaire, que le traitement n'était pas accessible, puis qu'il l'était.

La part d'aléa à laquelle se trouvent encore soumis les avis médicaux du collège de médecins de l'OFII s'explique sans doute en partie par les difficultés que soulève, en pratique, l'appréciation de l'accès effectif au traitement dans les pays d'origine des demandeurs.

[52] *Procédure d'admission au séjour pour soins*, Service médical de l'OFII, 1er rapport établi en application de l'article L.313-11 11° du CESEDA, année 2017.

Sur ce point, l'OFII concède que :

« *Une telle appréciation est par nature subjective et dépend de situations individuelles difficiles à appréhender, pour lesquelles les médecins ne disposent pas d'informations ou dont la preuve est impossible à leur niveau : difficultés financières, absence d'étayage familial, éloignement géographique, rupture de stocks ou corruptions, minorité discriminée dans l'accès aux soins dans le pays d'origine, etc.* »

En dépit des efforts déployés, l'objectivisation des avis médicaux demeure donc imparfaite.

Le Défenseur des droits ne s'estime pas compétent pour débattre, sur le terrain médical, de la pertinence des avis rendu par l'OFII et auparavant les ARS. Il lui arrive en revanche de se prononcer lorsque l'avis rendu apparaît contraire aux orientations fixées par le ministère de la Santé. C'est ainsi que sous l'empire de l'ancienne procédure, il s'inquiétait déjà de l'augmentation du nombre d'avis défavorables à l'admission au séjour rendus pour des personnes porteuses du VIH, ces avis semblant contraires aux préconisations adressées aux médecins des ARS par le ministère de la Santé dans son instruction du 10 novembre 2011[53] (DDD, Rapport sur les DFE, mai 2016).

Depuis 2017, ces préconisations ont acquis une valeur réglementaire puisque c'est désormais l'arrêté ministériel du 5 janvier 2017 qui rappelle que :

« *Dans l'ensemble des pays en développement, il n'est [...] pas encore possible de considérer que les personnes séropositives peuvent avoir accès aux traitements antirétroviraux ni à la prise en charge médicale nécessaire pour tous les porteurs d'une infection par le VIH dès le diagnostic* (Arrêté du 5 janvier 2017, Annexe II, C). »

Alors même que c'est désormais la loi, en son article L.311-11 11°, qui impose aux médecins de l'OFII d'accomplir leur mission conformément à ces orientations, le passage à la nouvelle procédure et la rationalisation des outils mis à la disposition des médecins de l'OFII n'ont pas permis d'enrayer la tendance observée par le Défenseur des droits en 2016. Les premiers chiffres publiés par l'OFII dans son rapport de novembre 2018 indiquent que 5,7 % des étrangers ayant sollicité leur admission au séjour pour cette raison se sont vu opposer un avis médical défavorable au maintien sur le territoire en 2017, ce qui correspondrait à un peu plus de 200 personnes. Ces chiffres sont d'autant plus inquiétants que, parmi les nationalités concernées par des taux de rejet supérieurs à 2%, on trouve plusieurs pays identifiés comme les plus pauvres du monde : l'Angola, le Bénin, le Burkina-Faso, Haïti, le Mali et le Togo figurent tous sur la liste des pays les moins avancés établie par l'ONU.

Le Défenseur des droits a pour sa part été saisi, depuis 2017, de trois refus de séjour opposés à des ressortissants angolais, guinéen et camerounais porteurs du VIH à la suite d'avis défavorables de l'OFII.

Si l'OFII mentionne, au titre des motifs susceptibles d'expliquer les avis défavorables opposés à des personnes porteuses du VIH, les cas de fraude caractérisée, de refus de soins du demandeur et d'absence d'indication de traitement, l'instruction menée par les services du Défenseur des droits sur les cas dont il a été saisi n'a pas permis de révéler que les personnes se trouvaient dans l'une de ces trois situations.

Dans le premier cas, le Défenseur des droits a présenté des observations devant le juge administratif, lequel a annulé la décision de refus de séjour prise par le préfet et a enjoint de délivrer le titre de séjour. Dans le second cas, le préfet est finalement revenu sur sa décision et a délivré un titre de séjour. Pour le troisième cas enfin, un recours est pendant devant la cour administrative d'appel, étant précisé qu'en première instance, les juges ont statué sans connaître la pathologie de la requérante, celle-ci n'ayant pas souhaité la dévoiler.

[53] Instruction du 10 novembre 2011 relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologie grave (DGS/MC1/RI2/2011/417). L'instruction se réfère explicitement à des circulaires antérieures : circulaires du 30 septembre 2005 (DGS/SD6A/2005/443) actualisée par la circulaire du 23 octobre 2007 (DGS/RI2/383).

Constatant qu'en dépit des améliorations apportées à l'objectivisation des avis médicaux rendus par l'OFII, des divergences demeurent entre ces avis et les orientations générales fixées par le ministère de la Santé, le Défenseur des droits recommande :

- De rappeler aux médecins de l'OFII le sens et la valeur réglementaire des orientations formulées par le ministère de la Santé s'agissant de certaines pathologies spécifiques fréquemment rencontrées dans le cadre des demandes d'admission au séjour pour soins, et notamment le VIH ;
- D'associer le ministère de la Santé à l'élaboration des outils documentaires mis à la disposition des médecins de l'OFII – la BISPO notamment –, conformément à l'article L.313-11 11° du CESEDA ;
- De prévoir, pour les étrangers malades faisant l'objet d'un avis médical apparemment contraire aux orientations fixées par le ministère de la Santé, la possibilité de solliciter la communication des motifs de cet avis.

Puisqu'il semble bien rester, dans les avis médicaux rendus par l'OFII, une « matière à débattre », le Défenseur des droits estime qu'il importe de garantir les conditions d'un débat loyal, équitable et respectueux du secret médical en permettant à l'étranger d'accéder à toutes les informations nécessaires à la compréhension de l'avis rendu sur sa situation.

Conformément à la procédure prévue à l'article L.311-2 du code des relations entre le public et l'administration, le Défenseur des droits recommande ainsi de :

- Rendre systématique la communication de l'avis médical rendu par l'OFII. Cette mesure permettrait de mettre un terme aux difficultés actuellement rencontrées par les étrangers qui souhaitent obtenir cet avis : absence de communication de l'avis en dépit de demandes expresses ou communication d'avis partiellement censurés (durée des soins ou nom du médecin masqués notamment) ;
- Permettre aux demandeurs faisant l'objet d'un avis défavorable de l'OFII d'accéder, dans le respect du secret médical, aux motifs de cet avis, en particulier lorsqu'il a été rendu dans le cadre d'une demande de renouvellement.

Le Défenseur des droits recommande en outre de rendre public l'accès à la BISPO. La mise en ligne d'une base publique et consultable par tous :

- Contribuerait à la transparence de la phase médicale de la procédure d'admission au séjour pour soins ;
- Faciliterait le travail de tous les professionnels susceptibles d'intervenir dans la procédure : médecins traitants, médecins des unités médicales des centres de rétention, avocats, magistrats, associations, etc. ;
- Favoriserait l'égalité des armes en cas de litige en garantissant aux parties un accès égal et homogène à l'information ;
- Permettrait une validation ainsi qu'une alimentation collective de la base et contribuerait à renforcer la qualité et la fiabilité des données qu'elle contient.

Enfin, le Défenseur des droits estime qu'il serait souhaitable de prévoir une possibilité d'appel des avis médicaux défavorables rendus par l'OFII, notamment lorsqu'ils interviennent dans le cadre d'une demande de renouvellement ou semblent contraires aux orientations du ministère de la Santé. Le débat portant exclusivement sur des aspects médicaux, il serait préférable que cet appel puisse être examiné par une instance composée de médecins (de l'OFII par exemple). Cette voie de recours directe contre les avis de l'OFII permettrait de mieux préserver le secret médical : actuellement, les étrangers qui souhaitent débattre des aspects médicaux de leur dossier sont en effet contraints de lever le secret sur leur pathologie en contestant devant le juge administratif la décision de refus de séjour prise in fine par le préfet.

2. PHASE ADMINISTRATIVE : UNE TENDANCE DES PRÉFECTURES À INTERVENIR DANS LA PHASE MÉDICALE

Le Défenseur des droits avait pu constater, sous l'empire de l'ancienne procédure d'admission au séjour pour soins, une augmentation des refus d'admission opposés par les préfets en dépit d'avis favorables des médecins des ARS (DDD, Rapport sur les DFE, mai 2016). Il constatait que nombre de ces refus participaient d'une stratégie assumée de certaines préfectures, visant à encourager les saisines du juge pour contraindre l'étranger à dévoiler sa pathologie. Une fois la pathologie découverte, les services préfectoraux engageaient, auprès du médecin conseil du ministère de l'Intérieur ou des médecins rattachés aux ambassades dans les pays d'origine, une contre-enquête visant à rendre, sur la disponibilité du traitement dans le pays d'origine, un avis autonome.

Cette pratique des contre-enquêtes administratives, empiétant sur la compétence exclusive des médecins des ARS pour se prononcer sur l'état de santé de l'étranger, faisait l'objet de nombreuses critiques dans la mesure où elle soulevait, du point de vue du respect du secret médical, d'importantes difficultés. Si les agents préfectoraux peuvent en effet faire état, dans le cadre d'un contentieux, des informations médicales que l'étranger aurait communiquées de lui-même[54], ils ne sauraient en revanche, sous peine de s'exposer à des sanctions pénales, encourager la révélation de telles informations. La formulation de l'article L.1110-4 du code de la santé publique est sans équivoque sur ce point :

« *[…] Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication [d'informations couvertes par le secret médical] est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.* ».

Auditionnés par les services du Défenseur des droits, des représentants du ministère de l'Intérieur justifiaient le recours à ces contre-enquêtes par la nécessité de lutter contre la fraude et par le fait que les données dont disposaient alors les médecins des ARS sur l'état sanitaire des pays de renvoi n'étaient pas nécessairement à jour.

Le transfert de compétence à l'OFII et la mise en place d'une procédure collégiale opérés par la réforme de 2016, en permettant un meilleur pilotage de la phase médicale de l'admission au séjour pour soins, une harmonisation des pratiques et, par suite, un renforcement de la fiabilité des avis médicaux rendus, auraient dû conduire à résorber la pratique des contre-enquêtes administratives.

Or, ces pratiques n'ont pas totalement disparu. En particulier, l'institution se trouve saisie du cas d'une préfecture qui, dans le cadre des demandes d'admission au séjour pour soins, assume très régulièrement le risque contentieux en refusant de délivrer des titres de séjour en dépit d'avis favorables rendus par le collège de l'OFII.

Le Défenseur des droits recommande donc au ministre de l'Intérieur de rappeler aux services préfectoraux :

- **Qu'il ne leur appartient en aucun cas de se substituer aux médecins pour procéder à l'évaluation médicale des étrangers sollicitant leur admission au séjour pour soins ;**
- **Que le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir des informations couvertes par le secret médical est passible de sanctions pénales, aux termes de l'article L.1110-4 du code de la santé publique.**

Le Défenseur des droits a, par ailleurs, pris acte des modifications portées à l'article L.311-11 11° du CESEDA par la loi du 10 septembre 2018, lequel prévoit depuis le 1er mars 2019 qu'en cas d'avis favorable au maintien rendu par le collège des médecins de l'OFII, le préfet ne peut refuser l'admission au séjour que par décision « *spécialement motivée* ».

[54] Possibilité rappelée au dernier alinéa de l'article 2 de l'arrêté du 5 janvier 2017 fixant les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'OFII, de leurs missions prévues à l'article L. 313-11 (11°) du CESEDA.

Bien que poursuivant l'objectif de limiter les cas de refus de séjour opposés après un avis médical favorable, ces nouvelles dispositions demeurent en deçà des préconisations du Défenseur des droits. Elles ne permettent pas d'exclure toute possibilité, pour le préfet, de se prononcer sur le volet médical de la situation de l'étranger (DDD, avis n°18-14 du 17 mai 2018).

Pour cette raison, le Défenseur des droits réitère sa recommandation tendant à ce que la loi soit modifiée pour prévoir expressément que, sauf considérations d'ordre public, les avis favorables rendus par le collège des médecins de l'OFII lient les préfets dans leur décision d'admission au séjour, étant rappelé que, conformément au pouvoir de régularisation exceptionnel qui est le leur, ces derniers conservent en revanche toute latitude pour admettre au séjour un étranger ayant fait l'objet d'un avis médical défavorable, notamment lorsqu'il apparaît qu'un droit fondamental est en cause, tel l'intérêt supérieur de l'enfant ou le droit de mener une vie familiale normale.

C. UN DROIT AU SÉJOUR DIFFICILEMENT PÉRENNISABLE

Lorsqu'ils parviennent à obtenir un premier titre de séjour, les étrangers malades peuvent encore se heurter, du fait des textes ou des pratiques, à des difficultés d'accès à des titres de séjour plus pérennes auxquels ils pourraient pourtant prétendre.

1. ACCÈS À LA CARTE DE SÉJOUR PLURIANNUELLE

Alors qu'il se trouve régulièrement saisi par des personnes étrangères discriminées dans l'accès à certains droits ou services en raison de la précarité de leur titre de séjour, le Défenseur des droits a salué la généralisation des titres de séjour pluriannuels introduite par la loi du 7 mars 2016 (DDD, Rapport sur les DFE, mai 2016). En vertu de l'article L.313-17 du CESEDA, la plupart des bénéficiaires d'une première carte de séjour temporaire d'un an peuvent ainsi prétendre, au terme d'une année de séjour régulier, à la délivrance d'un titre pluriannuel d'une durée de 4 ans.

Le législateur a toutefois réservé, pour certains étrangers, des dérogations notables au bénéfice de ce dispositif de droit commun. C'est le cas des personnes malades, pour lesquelles il est prévu qu'elles accèdent, au terme d'une année de séjour régulier, à un titre pluriannuel d'une durée non pas de 4 ans mais « *égale à celle des soins* ».

La charge d'évaluer cette durée des soins revient au collège des médecins de l'OFII, appelé à préciser si les soins rendus nécessaires par l'état de santé du demandeur « *présentent un caractère de longue durée* » et s'ils doivent « *en l'état être poursuivis pendant une durée de "X" mois* »[55].

[55] Modèle d'avis annexé à l'arrêté du 27 décembre 2016 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des certificats médicaux, rapports médicaux, et avis médicaux mentionnés aux articles R.313-22, R.313-23 et R.511-1 du CESEDA (NOR : INTV1637914A).

Au vu des situations dont il se trouve saisi, le Défenseur des droits constate que cette obligation de quantifier une durée prévisible des soins tend davantage à freiner l'accès des étrangers malades à un titre de séjour pérenne qu'à le faciliter. Ce mouvement est à rebours de l'objectif poursuivi par la loi pour les autres catégories d'étrangers.

Il s'explique en partie par le fait que les préfectures s'en tiennent parfois strictement à la durée chiffrée estimée par l'Office. Elles émettent ainsi des titres dont la validité débute au jour de la date de l'avis rendu par l'OFII et s'achève au terme exact de la durée des soins mentionnée par l'OFII. Cette pratique peut lourdement pénaliser l'étranger qui, dans certains cas, se voit délivrer un titre quasiment expiré et se trouve contraint d'engager, presque immédiatement après la remise de son titre, une procédure de renouvellement (voir *supra*). Pourtant, la durée mentionnée par l'OFII n'est pas une donnée objective et certaine mais une estimation dont la justesse est nécessairement appelée à varier au regard de multiples facteurs : la physiologie de l'étranger, l'évolution de l'offre de soins sur le territoire, etc. Pour cette raison, elle devrait faire l'objet d'une appréciation souple.

Or, les chiffres délivrés par l'OFII tendent à confirmer que le collège ne se prononce pas au-delà de deux années de soins prévisibles, l'Office précisant seulement que 37,7% des dossiers se voient indiquer une durée de soins de 12 mois, et 28,8% de 24 mois. Les titres ne paraissent jamais être délivrées pour 4 ans - durée prévue pour la plupart des cartes pluriannuelles - même lorsque l'étranger souffre d'une pathologie dont il est prévisible qu'elle nécessite une prise en charge sur le très long terme, voire à vie et qu'il est très peu probable que le pays d'origine puisse garantir, dans les années à venir, l'accès à un traitement. A titre d'exemple, certaines préfectures d'Ile-de-France ont délivré, au terme d'une première carte de séjour temporaire, des cartes pluriannuelles d'une durée de deux ans à des personnes atteintes du VIH et originaires de pays en développement.

Constatant que, dans sa rédaction actuelle, le formulaire d'avis OFII tend à retarder l'accès de l'étranger à un titre pérenne plus qu'il ne la favorise, le Défenseur des droits recommande de le modifier de façon à ce que l'OFII n'ait plus à se prononcer sur une durée des soins chiffrée en mois, mais seulement sur des durées minimales prévisibles : supérieure à 3 ans permettant la délivrance d'une carte pluriannuelle de 4 ans, ou supérieure à 1 an, donnant lieu à une carte pluriannuelle de 2 ans.

Le Défenseur des droits préconise par ailleurs que :

- **Dans l'hypothèse où l'OFII estime que la durée prévisible des soins n'appelle pas la délivrance d'une carte pluriannuelle – si la durée des soins est estimée à un an ou moins –, il soit fait une appréciation souple de cette durée et que la date de début de validité du titre soit déconnectée de la date d'émission de l'avis de l'OFII de façon à ce que l'étranger puisse effectivement jouir de son titre durant toute la durée de sa validité ;**
- **Des instructions soient prises pour demander aux préfets d'envisager l'opportunité de délivrer, sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA, des cartes pluriannuelles aux étrangers malades dont les cartes d'un an ont été renouvelées plus de deux années successives.**

2. ACCÈS À UNE CARTE VIE PRIVÉE ET FAMILIALE D'UN AN

L'article L.311-12 du CESEDA prévoyant qu'une autorisation provisoire de séjour (APS) peut être délivrée au parent étranger accompagnant un enfant mineur dont l'état de santé répond aux conditions décrites au 11° de l'article L.313-11 a été créé en 2006 dans le but conférer une base légale à la pratique – encouragée par des circulaires du ministère de l'Intérieur – consistant à octroyer un droit au séjour à ces parents sur le fondement de considérations humanitaires.

En 2016, plusieurs améliorations ont été apportées à ce dispositif, la loi prévoyant désormais que l'APS doit être délivrée aux deux parents de l'enfant, et non plus seulement à un seul, et qu'elle ouvre, sans autre condition, le droit à l'exercice d'une activité professionnelle.

Si le Défenseur des droits a salué l'adoption de ces dispositions (DDD, avis n^{os} 15-17,15-20 et 16-02), il relève néanmoins que celles-ci ne permettent pas de résoudre la principale difficulté dont il se trouve saisi s'agissant des parents accompagnant un enfant durablement malade. Le fait que des dispositions régissent spécifiquement leur droit au séjour les empêche, en pratique, d'accéder à un titre de séjour plus pérenne : dans de nombreux cas, les préfectures se bornent en effet à renouveler les APS, parfois pendant plusieurs années, alors même que les intéressés pourraient prétendre à la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée familiale » sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA (voir par exemple : DDD, décision n° 2015-220 du 12 novembre 2015, observations suivies par CAA de Paris, 8 décembre 2015, n° 14PA04207).

Malgré les améliorations introduites par la loi du 7 mars 2016, l'APS délivrée aux parents d'enfants malades demeure un titre bien plus précaire qu'une carte de séjour temporaire et confronte son titulaire à de nombreuses difficultés : démarches répétitives en préfecture, difficultés d'accès à un logement stable, d'accès ou de maintien dans l'emploi, interruption des prestations familiales si les APS ont une durée inférieure à 6 mois.

Ces difficultés sont susceptibles de porter une atteinte excessive au droit au respect de la vie privée et familiale des intéressés et peuvent induire des conditions de vie contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant.

C'est ainsi qu'en 2017, le Défenseur de droits a de nouveau présenté des observations devant le tribunal administratif de Paris au soutien de la délivrance d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » à la mère d'une enfant dont l'état de santé nécessitait une prise en charge médicale de long terme sur le territoire (DDD, décision n° 2017-017). Déclarant ces observations recevables, le juge a enjoint la délivrance d'une carte « vie privée et familiale » dans un délai d'un mois (TA Paris, 8 mars 2017, n° 151681/5-3).

Son analyse étant régulièrement confortée par une jurisprudence solide, le Défenseur des droits réitère sa recommandation tendant à ce que l'article L.311-12 du CESEDA soit modifié pour prévoir la délivrance automatique d'une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » sur le fondement du 7° de l'article L.313-11 du CESEDA lorsqu'il s'avère, après le premier renouvellement de l'autorisation provisoire de séjour, que l'état de santé de l'enfant nécessite des soins de longue durée en France.

III. UNE PRIORITÉ DONNÉE À L'ÉLOIGNEMENT DE L'ÉTRANGER MALADE AU DÉTRIMENT DES PROTECTIONS QUI LUI SONT DUES

Précédant le droit au séjour pour raison médicale, la nécessité de protéger les personnes malades étrangères contre un renvoi vers un pays où elles risquent de ne pas pouvoir bénéficier des soins nécessaires à leur survie s'est progressivement imposée dans le courant des années 90, sous l'influence conjointe du droit international consacrant le droit à la vie et la prohibition des traitements inhumains ou dégradants, de la jurisprudence administrative[56], des actions conduites par certains acteurs associatifs[57] et des réflexions menées par les pouvoirs publics[58]. En 1997, le législateur ajoute ainsi à la liste des étrangers ne pouvant faire l'objet d'un arrêté d'expulsion celui qui est « *atteint d'une pathologie grave nécessitant un traitement médical dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi* » (article 10 de la loi n° 97-396 du 24 avril 1997, modifiant l'article 25 de l'ordonnance du n°45-2658 du 2 novembre 1945). Un an plus tard, la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 créait l'accès au séjour de plein droit pour raison médicale actuellement prévu à l'article L.313-11 11° du CESEDA (voir Partie I).

Aujourd'hui, la protection contre l'éloignement des étrangers malades est largement consacrée en droit. Conformément à l'article L.511-4 10° CESEDA, ces derniers ne peuvent jamais faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire (mesure d'éloignement prise au regard de l'absence de droit au séjour de l'étranger). L'article L.521-3 5° du même code consacre quant à lui une protection quasi-absolue contre l'expulsion (mesure prise au regard de la menace à l'ordre public que représente l'étranger). L'article L.523-4 du CESEDA prévoit enfin la possibilité d'assigner à résidence l'étranger gravement malade faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion non exécuté.

En dépit de cette large consécration légale, la priorité aujourd'hui donnée à l'exécution des mesures d'éloignement tend à mettre à mal l'effectivité de la protection des étrangers malades contre l'éloignement (A) et l'augmentation du recours à la rétention administrative emporte, sur l'état de santé des étrangers retenus, des conséquences particulièrement préoccupantes (B).

[56] Dès 1990, le juge administratif exerce un contrôle de la mesure d'éloignement au regard des conséquences d'une exceptionnelle gravité que pourrait emporter son exécution (notamment sur l'état de santé de l'étranger) : CE, 29 juin 1990, n° 115687, *Olmos-Quintero*.

[57] Notamment *via* le collectif ADMEF (Action pour les droits des malades étrangers en France), regroupant plusieurs associations de santé et défense des droits humains.

[58] Voir en ce sens les échanges survenus entre les ministères de la Santé et de l'Intérieur dans le courant des années 1990, dans un contexte d'épidémie du Sida, sur les enjeux d'une protection légale des étrangers malades contre l'éloignement. Rapportés par N. KLAUSSER, in « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées ? », *La Revue des droits de l'Homme*, 15 janvier 2019.

A. UNE PROTECTION CONTRE L'ÉLOIGNEMENT EN PEINE D'EFFECTIVITÉ

Si la réforme du droit au séjour des étrangers malades mise en place en 2016 a contribué à formaliser la procédure de demande de protection contre l'éloignement, l'effectivité de cette protection se heurte encore, dans les faits, à de nombreuses entraves, au stade de la mise en œuvre de la demande (1) comme de son examen (2).

1. DES ENTRAVES PERSISTANTES À LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROTECTION CONTRE L'ÉLOIGNEMENT

L'étranger qui fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire (OQTF) peut, postérieurement à cette décision, faire valoir son état de santé pour solliciter le bénéfice de la protection prévue à l'article L.511-4 du CESEDA. Comme dans la procédure d'admission au séjour pour soins, c'est au regard d'un avis médical établi par des médecins de l'OFII que le préfet statue sur cette demande de protection.

Longtemps demeurées floues, les modalités d'exercice de cette protection ont été précisées par voie réglementaire à l'occasion de la dernière réforme de la procédure d'admission au séjour pour soins. Dans sa version modifiée, l'article R.511-4 du CESEDA distingue le cas des personnes placées en centre de rétention administrative (CRA) de celui des personnes visées par une mesure d'éloignement sans être retenues. Pour engager la demande de protection, ces dernières doivent se rapprocher de leur médecin traitant ou d'un praticien hospitalier pour faire établir un premier certificat, lequel doit être remis à l'OFII par la personne elle-même ou par le médecin qui l'a établi. Pour les personnes placées en rétention, c'est le médecin de l'unité médicale du CRA (UMCRA) qui a la charge d'établir le certificat à transmettre à l'OFII.

La procédure d'instruction de ces demandes de protection est précisée par l'arrêté du 27 décembre 2016 et l'information du 29 janvier 2017[59]. Pour tenir compte de l'impératif de diligence propre à l'exécution des mesures d'éloignement, des allègements sont prévus par rapport à la procédure suivie pour les demandes d'admission au séjour. Ainsi, lorsque l'étranger n'est pas placé en centre de rétention, le collège des médecins de l'OFII ne statue pas sur la base d'un rapport rédigé par un médecin de l'OFII mais directement au regard du certificat médical établi par le médecin traitant de l'étranger. Quant aux étrangers retenus, ils se trouvent privés du bénéfice de cette décision collégiale puisque c'est un médecin désigné par l'Office qui se prononce seul sur l'état de santé de la personne qui sollicite la protection.

Si l'on comprend les objectifs poursuivis par ces allègements de procédure, les chiffres publiés par l'OFII[60] laissent toutefois penser qu'ils ne sont pas sans incidence sur le taux d'avis favorables rendus en matière de protection contre l'éloignement. Il existe en effet un écart notable entre le nombre d'avis favorables rendus en matière de séjour et le nombre d'avis favorables rendus dans le cadre de la protection contre l'éloignement : alors que le taux d'avis favorables au maintien est d'un peu plus de 50% en matière de séjour (voir Partie II), il chute à 26,6% pour les étrangers sous mesure d'éloignement qui ne sont ni retenus ni assignés à résidence, et à 19,4% pour les étrangers placés en rétention. Alors que la protection contre l'éloignement répond aux mêmes conditions de fond que l'admission au séjour il semble difficile d'expliquer cet écart par le seul fait que certains étrangers parviennent à engager des demandes de protection à des fins dilatoires, d'autant que l'on sait que les demandes de protection contre l'éloignement passent par un médecin (médecin traitant de l'étranger ou médecin de l'UMCRA) avant d'être transmises à l'OFII et qu'un filtre peut donc être exercé à ce niveau.

[59] Arrêté du 27 décembre 2016, articles 9 et suivants (NOR : INTV1637914A) - Information du 29 janvier 2017 (NOR : INTV1638902J).

[60] Rapport au Parlement 2017, précité.



Au-delà de ces moindres garanties procédurales, l'étranger qui souhaite solliciter une protection contre l'éloignement en raison de son état de santé se heurte en pratique à de nombreux obstacles.

L'information des étrangers sur l'existence d'une telle protection est très lacunaire. L'information ministérielle du 29 janvier 2017 comporte certes en annexe des notices explicatives qui rappellent, étape par étape, la procédure à suivre par l'étranger qui souhaite bénéficier de la protection selon qu'il se trouve, ou non, en rétention. Toutefois, il ressort des éléments recueillis par les services du Défenseur des droits au travers des réclamations qu'ils instruisent ou de leurs échanges avec les associations et professionnels du droit que, dans les faits, les étrangers malades faisant l'objet d'une mesure d'éloignement n'ont que rarement connaissance de la protection dont ils peuvent bénéficier. En effet, les notices annexées à l'information du 29 janvier 2017 ne semblent généralement pas distribuées au stade de la notification de la mesure d'éloignement et ne sont en tout état de cause pas traduites. Quant aux étrangers faisant l'objet d'un placement en rétention, ils ne sont pas informés, à leur arrivée au CRA, de la possibilité d'engager une demande de protection en raison de leur état de santé.

Le Défenseur des droits recommande que des mesures soient prises pour renforcer l'information des étrangers susceptibles d'être protégés contre l'éloignement en raison de leur état de santé :

- **Assortir toutes les mesures d'éloignement d'une notice explicative traduite dans une langue comprise par l'étranger, l'informant de la procédure à suivre pour solliciter une protection contre l'éloignement en raison de son état de santé.**
- **Informer les étrangers placés en CRA, dans une langue qu'ils comprennent, de l'existence d'une telle protection.**

Ce défaut d'information des étrangers malades se double d'obstacles pratiques à la mise en œuvre de la protection.

Pour les étrangers qui ne sont pas placés en rétention, l'engagement de la procédure implique de se rendre à la préfecture pour retirer le certificat médical vierge à faire remplir par le médecin traitant. Une telle démarche apparaît intrinsèquement dissuasive pour des personnes faisant l'objet d'une mesure d'éloignement exécutoire, surtout lorsque l'on sait que la demande d'une protection contre l'éloignement en raison de l'état de santé n'est pas suspensive de l'exécution de la mesure d'éloignement (voir *infra*).

Quant aux personnes placées en rétention, elles se heurtent à d'autres obstacles, liés au contexte de privation de liberté dans lequel elles se trouvent : des difficultés d'accès à l'UMCRA ainsi que le manque de personnel y exerçant peuvent retarder la rencontre avec le médecin du centre (voir *infra*). Dans certains CRA, l'engagement de la demande de protection est en outre soumis à des procédures ad hoc complexes et non prévues par les textes. Ainsi, l'Ordre de Malte France fait état, dans le dernier rapport d'observation établi par les associations intervenant en rétention, d'une procédure particulièrement lourde revenant à ce que la saisine pour avis du médecin de l'OFII se fasse uniquement par l'intermédiaire de l'association, ce qui a conduit à ce qu'un étranger soit éloigné alors même que l'UMCRA envisageait la saisine de l'OFII[61].

Dans ce contexte, il est regrettable de constater que, dans sa rédaction actuelle, l'article 9 de l'arrêté du 27 décembre 2016 tende à faire peser des obligations de diligence sur le seul ressortissant étranger :

« *L'étranger retenu [...] est tenu de faire établir [le] certificat médical par le médecin intervenant dans le lieu de rétention* » *et précise ensuite que* « *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* ».

En s'appuyant sur cette formulation, le juge administratif a pu confirmer la mesure d'éloignement prise à l'encontre d'une ressortissante algérienne invoquant son état de santé en relevant le manque de diligence de cette dernière : alors même qu'elle avait été examinée par le médecin du centre de rétention, elle n'avait pas « accompli les formalités nécessaires à l'établissement du certificat médical » à transmettre à l'OFII (CAA Bordeaux, 13 novembre 2017, N° 17BX02284). S'en référant à la lettre des dispositions précitées, le juge a considéré que l'initiative de la demande de protection reposait exclusivement sur la requérante, cela sans prise en compte des informations qu'elle avait pu ou non recevoir sur cette procédure ou des entraves à l'exercice des démarches qu'elle aurait éventuellement pu rencontrer dans un contexte de privation de liberté.

Pourtant, l'article L.511-4 10° du CESEDA fait peser d'importantes obligations sur l'administration. Ainsi, considérant que les dispositions législatives relatives à l'éloignement des étrangers malades protègent une situation de fait, le juge administratif rappelle régulièrement que le préfet se doit de saisir le service médical compétent[62] chaque fois qu'il dispose d'éléments précis et concordants laissant supposer que l'état de santé de la personne étrangère à l'encontre de laquelle il envisage de prendre une mesure d'éloignement est tel qu'il pourrait exclure le prononcé d'une telle mesure, cela même si la personne intéressée n'a pas expressément sollicité son admission au séjour pour raison médicale (CAA Douai, 3e ch., 13 février 2008, n° 07DA01106, CAA Versailles, 7e ch., 17 octobre 2013, n° 13VE01612). De même, l'administration doit prendre en compte les éléments portés à sa connaissance après l'édiction de la mesure lorsqu'ils révèlent qu'au moment du prononcé de la mesure, l'état de santé de la personne concernée était déjà tel qu'il s'opposait à son éloignement du territoire (CAA Nantes, 1ère ch., 1er octobre 2012, n°11NT03164 ; CAA Paris, 9e ch., 30 janvier 2014, n° 13PA00746).

[61] Rapport 2017 sur les centres et locaux de rétention administrative.

[62] Auparavant Agence régionale de santé (ARS) et désormais OFII.

En dépit de cette jurisprudence constante, le Défenseur des droits a eu à connaître, à plusieurs reprises, de cas de personnes étrangères frappées d'une mesure d'éloignement et faisant état de difficultés médicales mais pour lesquelles le préfet, pourtant informé de la situation, n'avait pas estimé nécessaire de saisir le service médical de l'OFII.

Pour lever les obstacles pratiques à l'exercice de la protection contre l'éloignement des étrangers malades, le Défenseur des droits recommande de :

- **Joindre à la mesure d'éloignement le certificat médical vierge à faire remplir par le médecin de la personne étrangère. Cela éviterait à celle qui se trouve sous le coup d'une mesure d'éloignement d'avoir à se rendre en préfecture pour solliciter la délivrance d'un tel certificat ;**
- **Compléter l'arrêté du 27 décembre 2016 pour :**
  - **Préciser que, dans l'hypothèse où l'étranger placé en rétention sollicite le bénéfice de la protection prévue par l'article L.511-4 10° du CESEDA, l'administration se trouve tenue d'accomplir toutes les diligences nécessaires à garantir l'accès de l'étranger au médecin à très bref délai ;**
  - **Prévoir l'obligation, pour l'administration, de proposer à l'étranger dont l'état de santé apparaît préoccupant d'engager une demande de protection contre l'éloignement, une telle demande ne devant pas reposer sur la seule initiative de l'étranger, en particulier s'il souffre de troubles psychiques.**
- **Rappeler aux préfets la portée de l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article L.511-4 10° du CESEDA, et notamment l'obligation de saisir le service médical de l'OFII chaque fois que des éléments précis et concordants laissent penser que l'état de santé de la personne concernée est tel qu'il devrait s'opposer à son éloignement du territoire, cela indépendamment de toute demande expresse de protection ou d'admission au séjour formulée par l'intéressé.**

Pour garantir l'exercice de ce contrôle, il pourrait être prévu, par voie réglementaire, une obligation de motiver, dans la mesure d'éloignement et sous peine de l'entacher d'irrégularité, les raisons qui ont conduit l'administration à considérer que la situation de l'intéressé ne justifiait pas une saisine du service médical de l'OFII.

Pour les étrangers placés en rétention, un dernier filtre peut encore opérer au stade de la rencontre avec le médecin du centre. Ce dernier est en effet chargé de plusieurs missions bien distinctes lorsqu'il examine l'étranger. Il doit non seulement vérifier si son état de santé n'est pas incompatible avec l'enfermement mais également saisir le service médical de l'OFII s'il estime que son état de santé est tel qu'il pourrait relever de la protection contre l'éloignement. Or, il semblerait que les médecins des UMCRA n'aient pas toujours bien conscience de tous les enjeux juridiques qui découlent de l'examen médical qu'ils font. Il arrive ainsi qu'ils saisissent l'OFII lorsqu'ils estiment que l'état de santé de l'étranger est incompatible avec la rétention, alors même qu'il n'appartient pas à cette autorité de se prononcer sur ce point. A l'inverse, il peut arriver que les médecins des UMCRA ne saisissent pas l'OFII lorsqu'ils considèrent que le traitement pris par l'étranger est disponible dans son pays d'origine. Or, l'examen de la disponibilité du traitement dans le pays d'origine relève de la compétence exclusive des médecins de l'OFII qui disposent, contrairement aux médecins des UMCRA, d'outils dédiés pour se prononcer sur ce dernier point. A cet égard, certains médecins exerçant en UMCRA ont fait part au Défenseur des droits de la faiblesse des informations dont ils disposent pour évaluer l'opportunité de saisir l'OFII. N'ayant pas accès aux bases de données utilisées par l'Office, ils sont contraints de s'appuyer sur des outils obsolètes qui peuvent les conduire à faire des erreurs dans leur évaluation et à estimer que la saisine de l'OFII n'est pas requise alors que l'état de santé de l'étranger aurait justifié une protection contre l'éloignement.

Pour faciliter l'exercice de la demande de protection contre l'éloignement en rétention et le rôle joué par les médecins des UMCRA dans ce cadre, le Défenseur des droits recommande de :

- **Renforcer la formation juridique des médecins intervenant en CRA en rappelant :**
  - **La compétence exclusive des médecins de l'OFII pour se prononcer sur l'accessibilité du traitement dans le pays d'origine ;**
  - **L'incompétence des médecins de l'OFII pour se prononcer sur la compatibilité de l'état de santé de l'étranger avec la rétention ;**
  - **Les bases du droit applicable au séjour et à l'éloignement des étrangers, de façon à ce que le médecin puisse participer à l'information de l'étranger sur ses droits.**
- **Rendre accessibles aux médecins des UMCRA les bases de données utilisées par l'OFII pour se prononcer sur la disponibilité des traitements dans les pays d'origine.**

La réticence de certains préfets à saisir le service médical OFII, évoquée plus haut, apparaît symptomatique de la lourde suspicion qui pèse sur les étrangers dont la pathologie est révélée après l'édiction de la mesure d'éloignement, cette pathologie apparaissant alors de pure opportunité.

Dans ce contexte, le Défenseur des droits ne peut que regretter les modifications introduites à l'article L.552-7 du CESEDA par la loi du 10 septembre 2018. Ces modifications, qui permettent de prolonger jusqu'à 60 jours la durée de la rétention administrative, prévoient en outre la possibilité, « *à titre exceptionnel* » d'allonger encore de 15 jours supplémentaires (prolongation renouvelable une fois) la durée de la rétention lorsqu'il apparaît que l'étranger a fait obstruction à l'exécution d'office de la mesure d'éloignement ou qu'il a présenté, « *dans le seul but de faire échec à la mesure d'éloignement* », une demande d'asile ou une demande de protection en raison de son état de santé.

Dans ses Avis n°18-09 et 18-14 sur le projet de loi adopté en septembre 2018, le Défenseur des droits avait non seulement exprimé ses profondes réserves quant aux conséquences d'un tel allongement de la durée de rétention mais également formulé la crainte que les possibilités de prolongation « exceptionnelles » en cas de manœuvres jugées dilatoires n'emportent un effet dissuasif sur les demandes d'asile ou de protection en raison de l'état de santé. Il rappelait à cet égard l'importance du droit fondamental en cause dans ces procédures, les protections dues aux étrangers malades comme aux demandeurs d'asile relevant de l'article 3 Convention EDH, droit inconditionnel et absolu.

Les modifications précitées étant néanmoins entrées en vigueur le 1er janvier 2019, il y a désormais lieu de s'assurer que leur mise en œuvre s'effectuera dans le strict respect des dispositions de l'article L.511-4 10°, lesquelles interdisent qu'il puisse être procédé à l'éloignement d'un étranger gravement malade. Or, l'évaluation du caractère dilatoire de la demande de protection formulée pour raison de santé pourrait à cet égard soulever des difficultés. En effet, ainsi qu'il l'a été dit précédemment, lorsque l'étranger se trouve maintenu en CRA, la demande est en principe engagée par le médecin du centre, lequel doit saisir le service médical de l'OFII lorsqu'est diagnostiquée chez un patient une pathologie susceptible d'entrer dans le champ de la protection prévue par le CESEDA. Une fois le service médical de l'OFII saisi, il semble donc difficile de mettre en cause le bienfondé de la demande de protection sans mettre en cause, dans le même temps, l'évaluation faite par le médecin du centre. Dès lors, les cas où cette demande de protection pourrait effectivement être regardée comme dilatoire sont voués à demeurer résiduels.

En revanche, les possibilités de prolongation de la rétention ouvertes par la loi du 10 septembre 2018 pourraient favoriser le développement de pratiques contraires au droit des retenus à bénéficier de l'assistance d'un médecin consacré par l'article L.551-2 du CESEDA.

En effet, ces dispositions pourraient conduire à ce que l'étranger qui demande à voir le médecin se voit refuser cette demande lorsqu'il sera considéré qu'elle n'a pas d'autre fin que de détourner la procédure de protection contre l'éloignement à raison de l'état de santé. Or, il n'appartient ni au personnel du centre, ni au préfet de se prononcer sur l'état de santé d'une personne retenue, le médecin du centre étant seul compétent pour ce faire. En toute hypothèse, l'étranger retenu doit être mis en mesure d'exercer son droit à bénéficier d'une assistance médicale durant toute la durée de sa rétention.

Pour cette raison, le Défenseur des droits :

- **Recommande la suppression des dispositions de l'article L.552-7 du CESEDA prévoyant la possibilité d'allonger à titre exceptionnel la rétention de l'étranger qui aurait formulé une demande de protection contre l'éloignement en raison de son état de santé à des fins présumées dilatoires ;**
- **Rappelle ses recommandations tendant à la suppression de toutes les dispositions de la loi du 10 septembre 2018 relatives à l'allongement de la durée maximale de rétention.**

2. UNE PROCÉDURE OPAQUE ET NON SUSPENSIVE DE L'ÉLOIGNEMENT

Dans les hypothèses où l'étranger parvient à engager une demande de protection contre l'éloignement, la portée de cette protection demeure limitée du fait de l'opacité de la procédure.

Une fois le service médical de l'OFII saisi, l'étranger reçoit en effet très peu d'information sur les suites de la procédure[63]. A titre d'exemple, l'association ASSFAM – Groupe SOS solidarités relève que, dans les centres de rétention de Vincennes et de Paris, le service médical de l'OFII est systématiquement saisi par le médecin de l'unité médicale du centre et qu'une fois cette saisine faite, la personne étrangère ne reçoit plus d'information sur les suites de la procédure.

En particulier, l'association relève que l'avis du médecin de l'OFII n'est jamais spontanément communiqué à l'étranger : celui-ci doit donc faire la démarche de le solliciter et, même dans cette hypothèse, les avis ne sont que rarement communiqués. Les articles L.114-7 et L.311-2 du code des relations entre le public et l'administration prévoient pourtant que « *les avis au vu desquels est prise une décision rendue sur une demande tendant à bénéficier d'une décision individuelle créatrice de droits, sont communicables à l'auteur de la demande* ».

Cette absence d'information se confirme au stade de la décision préfectorale, laquelle n'est en général pas formalisée, ni notifiée aux intéressés, ce qui ne leur permet pas de prendre connaissance *a minima* du sens de l'avis médical rendu par l'OFII. De telles pratiques semblent contraires à l'obligation de motivation des décisions administratives individuelles défavorables prévue à l'article L.211-2 du code des relations entre le public et l'administration.

L'absence de communication de la décision du préfet amenuise, de fait, les possibilités de contester cette décision. Mais quand bien même l'étranger se verrait notifier cette décision, il ne dispose, en tout état de cause, d'aucune voie de recours *ad hoc* susceptible de lui permettre de contester ces décisions en temps utile. Faute de précisions dans les textes, il y a effet lieu de considérer que la décision portant refus de protection contre l'éloignement se conteste et se juge dans les délais de droit commun : la juridiction doit être saisie dans un délai de deux mois, aucun délai n'est fixé au juge pour statuer. Ces délais ne sont manifestement pas adaptés au temps de la rétention.

Faute de recours idoine, les voies de droit demeurant ouvertes à l'étranger qui exerce une demande de protection à raison de son état de santé apparaissent insuffisantes à garantir l'effectivité de cette protection.

Certes, l'article R.552-7 du CESEDA autorise, en cas de circonstance nouvelle de droit ou de fait, la saisine du juge des libertés et de la détention (JLD) en dehors des temps expressément prévus par la loi.

[63] Voir notamment, La Cimade, Rapport d'observation, *Personnes malades étrangères, Soigner ou suspecter ?*, Bilan des effets de la réforme du 7 mars 2016, juin 2018, pp. 24-25.

Toutefois, il est peu probable que le simple engagement d'une demande de protection contre l'éloignement suffise à caractériser cette circonstance nouvelle. Et, même dans l'hypothèse où l'étranger saisirait le JLD après avoir eu connaissance d'un avis défavorable à l'éloignement rendu par le médecin de l'OFII, les chances de succès d'une telle saisine sont vouées à demeurer incertaines dès lors que le JLD n'a en principe pas vocation à se prononcer sur la légalité de la mesure d'éloignement (Circulaire du 2 novembre 2016, NOR : INTV1631686J, § 3.3.1 ; C. Cass., Civ. 1ère., 27 septembre 2017, n° 17-10.206).

Enfin, le Conseil d'Etat a admis, sous l'empire des anciennes dispositions, que l'étranger était fondé à saisir la juridiction administrative par la voie du référé-liberté pour solliciter la suspension de l'exécution d'une mesure d'éloignement confirmée par le juge lorsque, postérieurement à cette validation juridictionnelle, le médecin de l'ARS a rendu un avis défavorable à l'éloignement de l'intéressé (CE réf., 11 juin 2015, n° 390704). Mais, là encore, cette possibilité de saisir le juge administratif ouverte sur le fondement de l'avis médical rendu demeure insuffisante à garantir la pleine effectivité de la protection contre l'éloignement prévue par le CESEDA puisqu'elle implique, d'une part, que l'étranger ait effectivement connaissance du sens de l'avis rendu par le médecin – ce qui, nous l'avons vu, est rarement le cas – et qu'elle n'empêche pas, d'autre part, qu'il puisse être procédé à l'éloignement de l'étranger ayant sollicité le bénéfice de la protection avant que le médecin n'ait statué.

En toute hypothèse, le fait que l'engagement d'une demande de protection en raison de l'état de santé ne soit pas automatiquement et immédiatement suspensif de l'exécution de la mesure d'éloignement affecte significativement l'effectivité de la protection prévue par le CESEDA puisque, durant tout le temps de l'examen de sa demande, l'étranger peut être éloigné alors même qu'il pourra apparaître, *in fine*, qu'il aurait dû bénéficier de la protection. Cela s'avère d'autant plus regrettable que, comme indiqué plus haut, l'OFII statue dans ce cadre selon des procédures accélérées (absence de médecin rapporteur lorsque l'étranger n'est pas placé en rétention, absence de procédure collégiale lorsque l'étranger est placé en rétention). Il apparait donc opportun de garantir, en contrepartie de ces aménagements qui permettent à l'OFII de rendre son avis dans des délais raisonnables et compatibles avec les impératifs liés à l'exécution de la mesure d'éloignement, l'effet suspensif de la procédure.

A défaut, il conviendrait à tout le moins de s'assurer de ce que les préfets aient bien connaissance de toutes les demandes de protection introduites, cela dès leur engagement, de façon à ce qu'ils puissent, le cas échéant, décider d'interrompre l'exécution de la mesure le temps que l'OFII examine la demande. Or, il semblerait qu'actuellement, les préfets ne soient pas systématiquement informés de la saisine de l'OFII.

Pour garantir la pleine effectivité de la protection contre l'éloignement prévue par l'article L.511-4 10° du CESEDA, le Défenseur des droits recommande donc que des dispositions soient prises pour :

- **Conférer à la saisine du service médical de l'OFII un effet suspensif de l'éloignement, que cette saisine ait été effectuée dans le cadre de la rétention, par l'intermédiaire du médecin de l'unité médicale ou hors du cadre de la rétention, directement par l'étranger ou son médecin traitant ;**
- **Prévoir l'information systématique du préfet chaque fois qu'une demande de protection contre l'éloignement pour raison de santé est engagée ;**
- **Imposer la notification systématique à l'étranger de l'avis rendu par l'OFII ainsi que de la décision prise in fine par le préfet sur la demande de protection contre l'éloignement ;**
- **Ouvrir une voie de recours permettant la contestation, en temps utile, de la décision de refus de protection rendue par le préfet, notamment lorsque l'étranger se trouve placé en centre de rétention administrative.**

Aux difficultés que rencontrent globalement les étrangers gravement malades pour faire valoir leur droit à ne pas être éloignés du territoire s'ajoutent, pour les étrangers maintenus sous le régime de la rétention administrative, des difficultés plus spécifiques liées aux carences de la prise en charge sanitaire dans les lieux de rétention.

B. UNE PRISE EN CHARGE PARTICULIÈREMENT DÉFAILLANTE DES PERSONNES PLACÉES EN RÉTENTION

Au cours des dernières décennies, la pratique de la rétention administrative des étrangers s'est profondément transformée : la durée des placements a augmenté, de même que leur nombre. Dans ce contexte, la prise en charge sanitaire des étrangers retenus révèle des enjeux nouveaux.

Dans un avis rendu public le 21 février 2019, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) confirme l'urgence de repenser en détail les modalités de cette prise en charge[64]. Au terme de 60 visites de centres de rétention effectuées depuis 2008 et de trois enquêtes portant plus spécifiquement sur la santé des étrangers retenus, il relève d'importantes difficultés d'accès au personnel soignant ainsi que de nombreux manquements aux règles déontologiques, notamment des violations du secret professionnel. Il souligne, plus particulièrement, les carences de la prise en charge des troubles psychiques. Il pointe ainsi la nécessité d'une refonte de l'encadrement juridique de l'organisation des unités médicales des centres de rétention, d'une extension de leurs missions et d'un renforcement de leur financement et de leur pilotage et préconise de veiller à organiser la continuité des soins à tous les stades de la procédure, cela quel que soit le devenir de la personne.

Les associations mandatées par l'Etat sur le fondement de l'article R.553-14 du CESEDA pour accomplir, au sein des centres de rétention, une mission d'aide à l'accès au droit, dressent également dans leur huitième rapport commun publié en 2018, un bilan particulièrement inquiétant de l'état de santé des étrangers retenus, constatant que l'augmentation du nombre de placements contribue à alimenter le climat pathogène inhérent à la rétention et conduit à une recrudescence des violences et des actes désespérés.

A la différence du CGLPL, le Défenseur des droits n'a pas vocation à se prononcer sur les conditions générales d'enfermement des étrangers. En revanche, les missions qui lui sont confiées le conduisent à examiner de nombreuses réclamations individuelles de personnes placées en rétention après avoir fait l'objet de mesures d'éloignement non conformes au droit ou exécutées sans respect des garanties procédurales, de personnes retenues s'estimant victimes de manquements à la déontologie de la sécurité, ou encore d'enfants mineurs placés en CRA. Par ce biais, il peut observer les difficultés que soulève la prise en charge sanitaire des personnes placées en rétention.

Alors que l'allongement de la durée maximale de la rétention récemment entré en vigueur risque d'accroître encore le besoin de soins des étrangers retenus, les moyens dédiés à leur prise en charge sanitaire apparaissent en deçà de ce que requiert le droit à la protection de la santé. En matière d'éloignement, les pratiques administratives font primer les objectifs d'efficacité sur la prise en compte de l'état de santé des personnes (1). Le droit à bénéficier d'une assistance médicale, bien que formellement garanti aux étrangers retenus, n'est pas toujours effectif en pratique (2). Enfin, les procédures applicables aux situations médicales incompatibles avec un maintien en rétention demeurent largement indéfinies (3).

[64] Avis du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative publié au journal officiel le 21 février 2019.

1. DES PRATIQUES ADMINISTRATIVES ATTENTATOIRES AU DROIT À LA PROTECTION DE LA SANTÉ DES PERSONNES RETENUES

Le droit à la protection de la santé impose de porter une attention particulière à l'état de santé et de vulnérabilité des personnes maintenues sous le régime de la rétention, en amont comme durant le placement. Face à des considérations d'ordre public, il apparaît pourtant que le préfet ne tient pas suffisamment compte de la vulnérabilité des personnes au moment de l'édiction de la mesure de placement (a). L'absence de moyens dédiés à la prise en charge médicale des troubles psychiques, fréquents en rétention, conduit par ailleurs à une gestion inadaptée de ces troubles via le recours à la mise à l'isolement (b).

a. ABSENCE DE LA PRISE EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITÉ DES PERSONNES AU STADE DE LEUR PLACEMENT EN CENTRE DE RÉTENTION ADMINISTRATIVE (CRA)

Il ressort des constats formés par les associations mandatées par l'Etat et des réclamations dont le Défenseur des droits est saisi que, trop souvent, l'objectif d'exécution de la mesure d'éloignement empêche une réelle prise en compte de l'état de santé de la personne concernée. Sont ainsi placées en rétention des personnes dont l'état de santé est notoirement fragile. Au CRA de Rennes, la Cimade indique avoir eu à connaître à plusieurs reprises de cas de personnes faisant l'objet d'un nouveau placement en rétention en dépit d'une fragilité psychologique connue des préfectures puisque ces personnes avaient, lors de leur précédent placement, tenté de se suicider ou porté atteinte à leur intégrité physique en s'automutilant. Des constats similaires sont formés au CRA de Toulouse, où la Cimade relève, pour 2017, plusieurs cas de placement en rétention de personnes gravement malades ou dont l'état de santé apparaissait incompatible avec l'enfermement (séropositivité, grossesse à risque avec interruption du suivi médical, graves troubles psychiatriques). L'association indique en outre que plusieurs personnes, munies de béquilles, ont rencontré de grandes difficultés dans leur vie quotidienne (douche, toilette, etc.).

Le Défenseur des droits relève avec satisfaction que, depuis le 1er janvier 2019, l'administration doit prendre en compte l'état de vulnérabilité et l'éventuel handicap de toutes les personnes placées en centre de rétention et non plus seulement des personnes faisant l'objet d'une procédure dite « Dublin »[65] (article L.551-1 du CESEDA modifié par la loi du 10 septembre 2018).

Pour garantir la pleine effectivité de cette nouvelle obligation, il recommande que :

- **Des dispositions réglementaires soient prises pour préciser les conditions dans lesquelles il doit être procédé à cet examen de vulnérabilité ;**
- **Des moyens soient alloués à l'administration pour permettre la réalisation de cet examen de vulnérabilité.**

b. ABSENCE DE PRISE EN CHARGE MÉDICALE DES TROUBLES PSYCHIQUES

La privation de liberté subie par les étrangers retenus les place, de fait, dans une situation de vulnérabilité psychologique, à laquelle s'ajoute le stress causé par la perspective d'un éloignement imminent. Cette situation est source de manifestations somatiques et psychiques. Dans leur rapport d'observation pour l'année 2017[66], les intervenants associatifs présents en CRA forment ainsi, sur la santé mentale des étrangers retenus, des constats préoccupants :

« *Se recouvrir d'excréments, se scarifier différentes parties du corps, se mettre nu au milieu de la cour, sauter des toits des bâtiments du CRA, voire même avaler des batteries de téléphone, des piles ou des lames de rasoir ou se pendre avec des draps : la rétention abîme celles et ceux qui en arrivent à*

[65] Pour les personnes faisant l'objet d'une procédure dite « Dublin », cette obligation avait été introduite par la loi du 20 mars 2018, sur laquelle le Défenseur des droits s'est prononcé dans son Avis 18-02.

[66] Rapport 2017 sur les centres et locaux de rétention administrative.

de tels agissements. La rétention touche tous les troubles psychologiques et touche aussi, in fine, ceux qui y sont entrés sans pathologie ».

Les conséquences de ces actes sont parfois dramatiques ; plusieurs décès par pendaison se sont récemment produits.

Alors que la santé mentale des étrangers retenus s'impose comme un point d'attention majeur, il apparaît pourtant que très peu de moyens y sont dédiés.

Dans un rapport d'information publié en 2014, les sénateurs Eliane ASSASSI et François Noël BUFFET pointaient déjà le « *le caractère insatisfaisant de la prise en charge des troubles mentaux en rétention, qu'ils soient préexistants à l'enfermement ou suscités par celui-ci.*[67]»

Les personnels intervenant en rétention n'étant pas formés au repérage et à la prise en charge des troubles psychiques, la gestion de ces troubles se solde souvent par la mise à l'isolement des étrangers concernés, avec tous les dangers que ce défaut de prise en charge sanitaire implique pour l'étranger qui se trouve déjà en situation de détresse (voir sur ce point, DDD, Rapport sur les DFE, mai 2016).

Cette gestion sécuritaire des troubles psychiques s'explique principalement par le manque de moyens dédiés à leur prise en charge médicale. Alors que les besoins augmentent, le nombre insuffisant de psychiatres en rétention, le manque d'escortes policières et la saturation des services hospitaliers entravent l'organisation du transfert du retenu vers une consultation spécialisée.

Le CGLPL confirme, dans son avis précité du 17 décembre 2018, les défaillances de la prise en charge psychiatrique des étrangers retenus :

« *À l'exception du CRA du Mesnil-Amelot qui bénéficie de la présence d'un psychiatre deux fois par semaine, les unités médicales ne disposent pas de postes de psychiatrie ou de psychologue. Rares sont les CRA ayant conclu une convention avec le centre hospitalier spécialisé de proximité pour organiser l'accès aux soins psychiatriques. Aussi, en cas de besoin, les personnes concernées ne sont prises en charge qu'au titre de l'urgence, généralement par un appel au centre 15. Cette situation ne permet d'obtenir ni le diagnostic d'une éventuelle pathologie psychiatrique, ni une pris en charge adaptée de la souffrance psychique et des troubles mentaux* ».

Aussi, le Défenseur des droits recommande que des moyens soient alloués à la prise en charge psychiatrique des étrangers retenus. Il conviendrait de :

- **Mettre en place des plans de formation pour tous les personnels intervenant en rétention, de façon à améliorer l'identification et la prise en charge des troubles psychiques ;**
- **Garantir la prise en charge médicale des personnes souffrant de tels troubles en veillant à les orienter systématiquement vers un médecin de l'UMCRA ;**
- **Renforcer la présence de médecins psychiatres au sein des CRA ;**
- **Préciser, dans les conventions conclues entre les CRA et les établissements hospitaliers, le schéma de prise en charge des soins psychiques via la désignation systématique d'hôpitaux psychiatriques de rattachement et de médecins spécialistes référents ;**
- **Rappeler que la gestion des troubles psychiques via le recours à l'isolement sanitaire destiné à la prévention du risque contagieux ou via la mise à l'écart administrative autorisée par l'article 17 du règlement intérieur des CRA pour des motifs d'ordre public est constitutive d'un détournement de procédure ;**
- **Ouvrir une voie de recours permettant de contester, le cas échéant, cet usage détourné des mesures d'isolement.**

[67] *La rétention administrative : éviter la banalisation, garantir la dignité des personnes*, Rapport d'information de Mme Éliane ASSASSI et M. François-Noël BUFFET, fait au nom de la commission des lois, juillet 2014.

2. UN DROIT À L'ASSISTANCE MÉDICALE DIFFICILE À EXERCER EN RÉTENTION

Formellement consacré à l'article L.551-2 du CESEDA, l'effectivité du droit des étrangers retenus à bénéficier d'une assistance médicale se heurte en pratique à de nombreuses entraves : l'accès aux UMCRA n'est pas toujours facile (a), les carences en personnel de santé qui y exercent ne permettent pas toujours à l'étranger de rencontrer un médecin à bref délai (b), l'absence ou le mauvais interprétariat peut affecter la qualité de la consultation (c).

a. DES UNITÉS MÉDICALES PAS TOUJOURS ACCESSIBLES

Si, conformément à l'article R.553-3 7° du CESEDA, les centres de rétention comportent tous « *une ou plusieurs salles dotées d'équipement médical, réservées au service médical* »[68], l'accès à ces unités médicales n'est toutefois pas toujours aisé pour l'étranger retenu.

D'abord, la notification du droit à bénéficier d'une assistance médicale[69] s'avère très souvent formelle et les informations nécessaires à l'exercice de ce droit – horaires d'ouverture de l'UMCRA, modalités de prise de rendez-vous – ne sont pas systématiquement transmises à l'étranger[70].

A cela s'ajoutent des entraves liées au fait que, dans de nombreux CRA, l'unité médicale n'est pas directement accessible mais seulement par l'intermédiaire des forces de l'ordre.

Les difficultés liées à cette absence d'accès direct aux UMCRA sont régulièrement pointées par les associations intervenant en rétention : dans un contexte fréquent de sous-effectif des policiers, il n'est pas rare que l'instauration de tels « filtres » entre les retenus et le corps médical soit de *facto* mis en place, soit source de tensions, voire puisse être utilisé dans le cadre de situations conflictuelles. Outre que cette évaluation de l'état de santé des personnes retenues par des personnes non compétentes pour ce faire peut s'avérer dangereuse, de telles pratiques portent indéniablement atteinte au secret médical.

Le rapport sénatorial de 2014 précité s'est fait l'écho des difficultés résultant de l'absence d'accès direct au personnel médical de certains CRA :

« *L'accès des personnes retenues aux personnels infirmiers ou au médecin reste souvent totalement ou partiellement subordonné à l'accord du personnel de surveillance. Il en résulte parfois des atteintes au droit des retenus à être soignés, puisque l'appréciation de la PAF n'est pas toujours conforme à celle qu'aurait eu le personnel médical* ».

Il rappelait à cet égard la recommandation du CGLPL tendant à ce que l'accès aux locaux de soins soit placé sous la seule autorité des personnels de santé. Cinq ans plus tard, le CGLPL confirme l'importance des difficultés rencontrées par les retenus pour accéder au personnel soignant des UMCRA et réitère ses recommandations tendant à ce que le libre accès de ces unités médicales soit favorisé et organisé, via la mise en place, au besoin, de dispositifs de communication dédiés : interphone, boîte aux lettres, dispositif de messagerie électronique[71].

Le Défenseur des droits recommande que des dispositions soient prises au niveau réglementaire pour renforcer l'accessibilité des UMCRA :

- **La notification du droit à bénéficier d'une assistance médicale devrait s'accompagner d'une information systématique, complète et précise de l'étranger, dans une langue qu'il comprend, sur les horaires**

[68] Relevons que pour les locaux de rétention administratives (LRA) – dans lesquels les étrangers peuvent, « *en raison de circonstances particulières, notamment de temps ou de lieu* », être maintenus pour une durée brève dans l'attente de leur éventuel transfert vers un centre de rétention administrative – les exigences sont plus souples, l'article R.553-6 du CESEDA imposant seulement que ces lieux disposent d'un « *local permettant de recevoir les visites : autorités consulaires, familles, médecins, membres d'associations* » et d'une « *pharmacie de secours* ». Toutefois, et faute d'être saisi, le Défenseur des droits ne dispose pas d'informations suffisantes pour se prononcer sur l'effectivité du droit à l'assistance médicale au sein de ces locaux.

[69] L.551-2 CESEDA

[70] Voir en ce sens, *Le droit à la santé des personnes enfermées en rétention*, La Cimade, 2012-2013, pp. 40-41.

[71] Avis du 17 décembre 2018, précité.

d'ouverture de l'unité médicale ainsi que son fonctionnement (plages de présence des personnels médicaux et infirmiers, modalités de prise de rendez-vous) ;

- **Dans les centres de rétention où l'unité médicale est située hors du lieu de vie, des voies d'accès direct au personnel médical devraient être aménagées (via des interphones ou des boîtes à lettres dédiées par exemple).**
- **Il conviendrait de rappeler par voie d'instruction aux préfets ainsi qu'au personnel des centres de rétention, qu'il ne leur appartient en aucun cas d'évaluer le bienfondé d'une demande d'accès au médecin et qu'ils doivent, dans cette hypothèse, tout mettre en œuvre pour permettre la rencontre de l'étranger et du médecin à bref délai.**

b. UNE PRÉSENCE MÉDICALE ET INFIRMIÈRE INSUFFISANTE

Au-delà de ces entraves physiques à l'accès aux UMCRA, l'effectivité du droit des étrangers retenus à bénéficier d'une assistance médicale pâtit, dans certains CRA, d'un manque de personnel médical ou infirmier.

En 2016, le Défenseur des droits avait déjà eu l'occasion de pointer les difficultés soulevées par l'absence de médecin intervenant au sein de l'unité médicale du CRA de Guadeloupe (DDD, rapport sur les DFE, mai 2016). Près de 3 ans plus tard et en dépit de l'instruction menée par l'institution, la situation n'a pas évolué. La préfecture signalant des difficultés de recrutement, le dispositif se limite toujours « *à une infirmière présente quelques heures par jour et identifiant les personnes dont l'état de santé nécessite une consultation à la clinique référente* ».

Au-delà des difficultés propres à l'UMCRA de Guadeloupe, tous les CRA ultramarins semblent affectés par un manque de personnel médical et infirmier, les associations intervenant au sein de ces centres faisant état, dans le rapport d'observation 2017, d'« *un sous-dimensionnement généralisé de l'accompagnement médical dans les trois CRA d'outre-mer* ».

En métropole, la présence médicale au sein des CRA, bien que généralement plus importante, n'apparaît pas pour autant satisfaisante et se trouve drastiquement réduite la nuit et le week-end. Elle se limite encore, dans de nombreux CRA, à quelques demi-journées par semaine, y compris dans des CRA de grande capacité comme Lyon ou Metz.

Ces temps de présence ne sont pas de nature à garantir la possibilité d'une rencontre rapide de l'étranger retenu avec le médecin. Or, la possibilité d'une telle rencontre revêt des enjeux cruciaux. D'une part, si la plupart du temps, un médecin est susceptible de se déplacer en cas d'urgence, la détermination de cette dernière se fait nécessairement par les agents de police présents en CRA. Ce filtre augmente, pour les retenus dont l'état de santé est incompatible avec la rétention, le risque que la situation ne dégénère en urgence médicale. D'autre part, pendant tout le temps où l'étranger ne peut voir le médecin de l'UMCRA, seule personne compétente pour engager la procédure de demande de protection contre l'éloignement prévue par le CESEDA au bénéfice des étrangers gravement malades, il encoure le risque d'être éloigné vers son pays d'origine sans même que le service médical de l'OFII n'ait pu être saisi de son cas.

Au vu de ces enjeux, et alors que les besoins en terme d'accompagnement médical au sein des CRA ne cessent de croître, il est regrettable de constater l'indigence du cadre normatif relatif à la dotation en personnel des UMCRA.

L'article R.553-8 du CESEDA renvoie à un arrêté ministériel le soin de déterminer les conditions de présence et de qualification des personnels de santé en centre de rétention ainsi que les dispositions sanitaires applicables en dehors de leurs heures de présence au centre. Il semble toutefois que cet arrêté n'ait jamais été adopté.



Dans le silence des textes réglementaires, c'est une circulaire du 7 décembre 1999 qui, jusqu'à récemment, précisait les modalités d'organisation des dispositifs sanitaires mis en place au sein des CRA et fixait, à titre indicatif, des temps de présence médicale et infirmier minimaux, ajustés en fonction de la taille des CRA[72]. Alors que, dans de nombreux CRA, ces préconisations ne sont pas respectées, la circulaire a été abrogée par l'information ministérielle du 29 janvier 2017, sans qu'aucun texte ne vienne aujourd'hui la remplacer.

Une refonte à court terme du cadre réglementaire relatif à l'organisation de la prise en charge sanitaire des personnes retenues semble toutefois envisagée par les ministères de la Santé et de l'Intérieur.

Considérant l'ampleur du besoin médical au sein des CRA, le Défenseur des droits ne peut que soutenir la reprise des travaux visant à compléter le cadre réglementaire relatif à l'organisation de la prise en charge sanitaire des étrangers retenus. Dans ce cadre, il recommande de :

- **Renforcer la présence médicale et infirmière au sein des CRA de façon à garantir à tout étranger retenu la possibilité d'être vu par un médecin à bref délai, à son arrivée en CRA ou à sa demande ;**
- **Interdire qu'il puisse être procédé à l'exécution de la mesure d'éloignement lorsque l'étranger n'a pas été présenté au médecin, sauf à ce que ce dernier ait expressément renoncé à ce droit.**

[72] Ces temps de présence, mentionnés comme « *indicatifs* » et susceptibles de dérogations « *dans le sens de l'accroissement des moyens* », étaient ajustés en fonction de la taille des CRA : pour les CRA dont la capacité n'excède pas 50 places, la circulaire préconisait la présence d'un médecin 3 demi-journées par semaines et une permanence infirmière 8 heures par jour, 7 jours sur 7. Pour les CRA dont la capacité est comprise entre 50 et 100 places, la circulaire recommandait d'augmenter la présence médicale 5 demi-journées par semaine. Enfin, pour les CRA dont la capacité est supérieure à 100 places, la circulaire préconisait une présence médicale de 10 demi-journées par semaine, doublée d'une permanence infirmière de 10 heures par jour, 7 jours sur 7.

c. UN DÉFAUT D'INTERPRÉTARIAT PRÉJUDICIABLE À LA QUALITÉ DES CONSULTATIONS

L'établissement d'un diagnostic médical implique de pouvoir clairement comprendre et identifier les symptômes du malade. Or, les médecins des UMCRA rencontrent parfois d'importantes difficultés pour communiquer avec leurs patients, ainsi que le rappelait récemment le CGLPL[73].

Le recours à l'interprétariat et la qualité de celui-ci varie considérablement d'un CRA à l'autre. S'il existe, dans de nombreux CRA, des possibilités de recours à des services d'interprétariat par téléphone, celles-ci restent coûteuses et insuffisamment exploitées. Il arrive en outre que l'interprétariat proposé ne corresponde pas à la langue parlée par l'étranger. Ces difficultés de communication survenant lors de consultations médicales nuisent gravement à l'effectivité du droit au médecin des étrangers retenus.

Aussi, le Défenseur des droits recommande que des moyens soit alloués à la formation des professionnels de santé intervenant en CRA à la prise en charge de publics non allophones ainsi qu'au renforcement de l'accès l'interprétariat au sein des UMCRA.

3. DES PROCÉDURES INEXISTANTES POUR LES PERSONNES DONT L'ÉTAT DE SANTÉ EST INCOMPATIBLE AVEC LA RÉTENTION

La prise en charge sanitaire des personnes retenues s'avère d'autant plus complexe que le droit demeure largement silencieux quant aux procédures à suivre lorsqu'il apparaît que l'état de santé de l'étranger est incompatible avec son enferment (a) ou qu'il requiert une hospitalisation (b).

a. ÉTRANGERS DONT L'ÉTAT DE SANTÉ EST INCOMPATIBLE AVEC LA RÉTENTION : L'ABSENCE DE PROTECTION

Alors que la loi prévoit, pour les détenus dont l'état de santé est durablement incompatible avec la détention, des dispositifs de mise en liberté pour raisons médicales, il n'existe en droit interne français aucune procédure ni texte spécifiques pour les personnes dont l'état de santé est incompatible avec l'enfermement en centre de rétention. Précisons que ces personnes ne relèvent pas nécessairement de la protection contre l'éloignement : leur état de santé peut s'opposer à leur maintien en rétention sans pour autant interdire un renvoi vers leur pays d'origine. Il peut s'agir de personnes handicapées, de personnes ayant besoin d'un traitement ne pouvant pas être prescrit en rétention, de femmes enceintes ou encore de personnes atteintes de troubles psychiques.

En l'absence de procédure dédiée, certaines obligations s'imposent néanmoins à l'administration en vertu du droit fondamental à ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants consacré par la Convention européenne des droits de l'Homme. Alors que l'autorité administrative se prononce, sous le contrôle du juge administratif, sur la compatibilité de l'état de santé de l'étranger avec un renvoi vers son pays d'origine, le juge judiciaire vérifie quant à lui l'absence d'éléments laissant présumer que l'état de santé de l'étranger pourrait être incompatible avec la rétention.

Des obligations déontologiques s'imposent en outre aux médecins des UMCRA, l'article R.4127-10 du code de la santé publique disposant en effet qu'« *Un médecin amené à examiner une personne privée de liberté ou à lui donner des soins ne peut, directement ou indirectement, serait-ce par sa seule présence, favoriser ou cautionner une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de cette personne ou à sa dignité. S'il constate que cette personne a subi des sévices ou des mauvais traitements, il doit, sous réserve de l'accord de l'intéressé, en informer l'autorité judiciaire* ».

[73] Avis du 17 décembre 2018, précité.

Dans ce cadre, il arrive que le médecin de l'UMCRA établisse un certificat d'incompatibilité de l'état de santé de l'étranger avec son enfermement. L'établissement d'un tel certificat conduit en général à la libération immédiate de l'intéressé.

Toutefois, il ressort des informations portées à la connaissance du Défenseur des droits que les médecins des UMCRA, qui ne sont pas toujours formés à la médecine légale, sont parfois réticents à établir de tels certificats.

Dans certains cas, ils préfèrent solliciter le transfert de l'étranger vers l'hôpital conventionné, renvoyant au médecin hospitalier la charge de se prononcer sur cette éventuelle incompatibilité. Or, si le médecin de l'hôpital peut confirmer la nécessité d'une hospitalisation, il ne se prononce pas nécessairement sur l'incompatibilité de l'état de santé avec la rétention, cela d'autant plus qu'il n'a, contrairement au médecin de l'UMCRA, aucune visibilité sur les conditions d'enfermement de l'étranger. Ainsi, le juge judiciaire a pu annuler le renouvellement du placement en rétention d'un étranger pour lequel le médecin de l'UMCRA avait estimé que son état de santé était incompatible avec la rétention et nécessitait une hospitalisation. Le médecin des urgences ayant estimé que l'hospitalisation n'était pas nécessaire, la personne avait été reconduite en rétention. Le juge a ordonné sa libération, considérant que si l'état de santé de l'étranger n'imposait pas son hospitalisation, il n'était pas pour autant confirmé qu'il était compatible avec la rétention[74].

Dans d'autres cas, il apparaît que les médecins de l'UMCRA se retournent vers les médecins de l'OFII pour faire constater l'incompatibilité de l'état de santé avec la rétention. Cette pratique est notamment mentionnée par l'association ASSFAM – Groupe SOS Solidarité intervenant dans les CRA de Paris et Vincennes. Or, s'il appartient bien au médecin de l'OFII de se prononcer sur l'incompatibilité de l'état de santé de l'étranger avec un renvoi vers son pays d'origine, ce médecin n'est en revanche pas compétent pour se prononcer sur l'incompatibilité de l'état de santé avec la rétention, cela d'autant plus que le médecin de l'OFII ne rencontre jamais l'étranger retenu et n'a donc aucune connaissance de ses conditions d'enfermement. Les modèles d'avis annexés à l'arrêté du 27 décembre 2016 relatif aux conditions d'établissement des avis de l'OFII confirment très explicitement cette absence de compétence.

Le Défenseur des droits recommande de :

- **Prendre des dispositions législatives ou réglementaires pour fixer la procédure à suivre lorsqu'il apparaît que l'état de santé de l'étranger est incompatible avec la rétention ;**
- **Rappeler que la compétence pour se prononcer sur ce point n'appartient pas aux médecins de l'OFII et qu'elle revient aux seuls médecins des UMCRA ;**
- **Renforcer la formation des médecins des UMCRA :**
  - **En matière de médecine légale ;**
  - **Sur les pathologies spécifiques liées à l'enfermement ;**
- **Mettre en place une procédure d'alerte du chef de centre et du préfet, avec possibilité de saisine du JLD en cas d'absence de prise en compte de l'alerte déclenchée par le médecin de l'UMCRA.**

b. CUMUL DE LA RÉTENTION ET DE L'HOSPITALISATION : UN RÉGIME JURIDIQUE À DÉFINIR

Lorsque l'état de l'étranger est tel qu'il conduit à son hospitalisation – libre ou sous contrainte – le droit ne précise pas les effets qu'emporte cette hospitalisation sur la mesure de placement en rétention. Le Défenseur des droits a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les difficultés soulevées par ce vide juridique (DDD, Rapport sur les DFE, mai 2016).

Dans le silence des textes, les préfets ont en effet tendance à considérer que le régime de la rétention demeure applicable durant le temps de l'hospitalisation.

Or, tout au long de son hospitalisation, l'étranger se trouve dans l'incapacité de faire valoir les droits et garanties attachés

[74] CA Nîmes, 7 mars 2016, n° 16/00059.

à la rétention : il se trouve en particulier dans l'impossibilité d'user des recours dont il dispose pour contester la légalité de sa rétention et de son éloignement. Aussi, l'absence de suspension du régime de la rétention durant l'hospitalisation libre de l'étranger est susceptible de porter atteinte à son droit au recours effectif.

Par ailleurs, le cumul des régimes de la rétention et de l'hospitalisation sous contrainte soulève des difficultés plus spécifiques, liées à l'altération des facultés intellectuelles de l'étranger. Dans cette circonstance, il est en effet permis de douter de la capacité de l'étranger à comprendre la mesure de rétention prise à son encontre et les droits qu'il peut exercer dans ce cadre. Pour cela, la levée de la mesure de rétention devrait s'imposer pour laisser s'appliquer le régime propre à l'hospitalisation sous contrainte, cette mesure privative de liberté faisant en effet l'objet d'un contrôle judiciaire spécifique visant à protéger l'étranger contre le risque d'une privation de liberté arbitraire.

Pour cette raison, le Défenseur des droits recommandait que le législateur intervienne pour prévoir que la mesure d'hospitalisation sous contrainte prise à l'encontre d'un étranger auparavant retenu emporte nécessairement la levée du placement en rétention. Il recommandait en outre que la loi impose dans ce cas de procéder au réexamen de la situation administrative de l'étranger, son hospitalisation devant être regardée comme une circonstance nouvelle relative à son état de santé (DDD, Décision 2016-209 du 5 septembre 2016).

Dans l'attente de cette modification législative, le Défenseur des droits demandait aux ministre de la Santé et de l'Intérieur d'adopter, dans le délai de deux mois suivants la publication de ses recommandations, des circulaires en ce sens.

Si ces recommandations n'ont pas été suivies d'effet, le Défenseur des droits constate en revanche que son analyse tend à recueillir l'assentiment des juridictions judiciaires (voir en ce sens : TGI Bordeaux, 5 décembre 2017, n° 17/10611 ; CA Aix-en-Provence, 28 novembre 2018, n° 2018/1422).

Régulièrement saisi de réclamations faisant état d'un cumul, à l'encontre d'une même personne, des régimes privatifs de liberté de la rétention et de l'hospitalisation sous contrainte, le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce qu'une réforme législative soit engagée pour préciser que :

- **L'hospitalisation sous contrainte d'un étranger auparavant placé en centre de rétention emporte, de fait, la levée de la mesure de rétention ;**
- **L'hospitalisation libre d'un étranger placé en rétention emporte un effet suspensif des procédures en cours, de sorte que les délais de recours ouverts pour contester les décisions prises à son encontre se trouvent préservés tout le temps de l'hospitalisation. Dans le cas où l'hospitalisation se prolonge, il doit être mis fin au placement en rétention au motif qu'il n'existe plus de perspective d'éloignement raisonnable à court terme.**

Dans tous les cas, l'hospitalisation de l'étranger doit conduire le préfet à procéder au réexamen de la situation administrative de l'étranger pour vérifier si son état de santé n'est pas tel qu'il relève de la protection prévue au 10° de l'article L.511-4 du CESEDA. Il appartient dans ce cas à l'administration de saisir le service médical de l'OFII.

4. UN DÉFAUT D'ORIENTATION ET D'INFORMATION POUR LES PERSONNES LIBÉRÉES POUR RAISON MÉDICALE

Il ressort des informations transmises au Défenseur des droits par les associations intervenant en rétention et du rapport sénatorial sur les CRA publié en 2014 que, lorsqu'il est mis fin à la mesure de rétention par le préfet, l'étranger n'a que rarement connaissance des motifs qui ont conduit à cette libération, qu'il s'agisse de raisons médicales ou non.

Dans l'hypothèse d'une libération pour raisons médicales, que le médecin de l'OFII soit intervenu ou pas, l'étranger n'est pas informé de l'existence d'une admission au séjour pour soins sur le fondement de l'article L.313-11 11°. Le plus souvent, il lui est simplement remis un sauf-conduit l'invitant à quitter le territoire dans un délai de 8 jours. La mise en œuvre d'une protection contre l'éloignement en raison de l'état de santé n'emporte par ailleurs pas nécessairement l'abrogation de la mesure d'éloignement prise à l'encontre de l'étranger. Ainsi, et alors même que cette mesure ne peut plus être exécutée, l'étranger demeure exposé au risque de subir une nouvelle interpellation, voire une nouvelle privation de liberté, ce qui est encore moins compréhensible lorsque la libération de l'étranger intervient après que le médecin de l'OFII a donné un avis défavorable à l'éloignement. Il n'y en effet dans ce cas aucune raison que l'OQTF continue de produire ses effets.

Le Défenseur des droits recommande ainsi que des dispositions soient prises pour améliorer l'information des étrangers dont le placement en rétention est levé par le préfet. Ces personnes devraient se voir notifier une décision écrite précisant le motif de leur libération ainsi que, le cas à échéant, les démarches à entreprendre pour régulariser leur situation.

Lorsque la libération a eu lieu pour des motifs médicaux, il conviendrait en outre de remettre à l'étranger l'ensemble des documents médicaux le concernant, de façon à garantir la continuité de ses soins.

Par ailleurs, l'étranger qui relève de la protection prévue par l'article L.511-4 10° du CESEDA devrait se voir notifier une décision écrite et motivée rappelant le sens de l'avis rendu par le médecin de l'OFII et portant non seulement admission au bénéfice de la protection prévue par le CESEDA mais également abrogation de la mesure d'éloignement contraire à cette protection.

Enfin, puisque les conditions fixées par l'article L.313-11 11° du CESEDA pour l'octroi d'un droit au séjour pour raison médicale rejoignent celles fixées par l'article L.511-4 10° du CESEDA pour l'octroi de la protection contre l'éloignement, l'étranger protégé devrait se voir remettre une convocation en préfecture en vue du réexamen de sa situation.

Défenseur des droits

TSA 90716 - 75334 Paris Cedex 07

Tél. : 09 69 39 00 00

www.defenseurdesdroits.fr

Toutes nos actualités :

www.defenseurdesdroits.fr

Défenseurdesdroits

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

© 03-2019 | Défenseur des droits