

Délibération n° 2010-87 du 1^{er} mars 2010

Nationalité/réglementation/recommandation

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par les associations AIDES, la Cimade, le Gisti et Médecins du Monde d'une réclamation portant sur les conditions d'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière et de leurs enfants ainsi que des mineurs étrangers isolés, résidant à Mayotte. Elles rappellent que les étrangers en situation irrégulière qui résident en métropole ou dans les départements d'outre-mer bénéficient, grâce au dispositif de l'Aide Médicale d'Etat, d'une couverture médicale, dès lors qu'ils justifient de trois mois de résidence et de faibles ressources. Tel n'est pas le cas à Mayotte où les étrangers en situation irrégulière n'auraient droit, quelle que soit la durée de leur présence sur le territoire mahorais, qu'à une prise en charge des soins répondant aux critères d'urgence. La haute autorité estime que l'absence du dispositif de l'Aide Médicale d'Etat à Mayotte constitue une entrave au droit à la protection de la santé garanti par le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et par plusieurs traités internationaux ratifiés par la France, dans la mesure où l'accès à une assistance médicale gratuite pour les personnes démunies en situation irrégulière, leurs enfants et les mineurs étrangers isolés, n'est envisagé que pour les seuls soins urgents, et, ce sans aucune limite de durée dans le temps. Les justifications apportées notamment, le coût du dispositif compte tenu du contexte très spécifique à Mayotte (forte immigration clandestine et déficience de l'état-civil) bien que légitimes, n'apparaissent pas justifier les entraves au droit à la santé. De nombreux rapports ont, d'ailleurs, souligné les effets pervers de la politique d'accès aux soins à Mayotte et notamment son coût qui s'avère finalement prohibitif, en raison du retard de l'accès aux soins et de l'accès limité aux actions de prévention, telles que les vaccinations et les mesures de dépistage. La haute autorité demande donc au Gouvernement d'étendre les prestations de l'AME à Mayotte, sans attendre la départementalisation en mars 2011, d'appliquer à Mayotte la même définition des soins urgents qu'en métropole et d'affilier à la sécurité sociale les mineurs isolés et les enfants de personnes en situation irrégulière.

Le Collège :

Vu la Convention européenne des droits de l'homme, notamment l'article 14 combiné à l'article 8,

Vu le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, notamment ses articles 2 et 12,

Vu la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et notamment l'article 12,

Vu la Charte sociale européenne et notamment l'article 13,

Vu la Convention internationale du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, notamment ses articles 3 et 24,

Vu le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946,

Vu l'ordonnance n°2004-688 du 12 juillet 2004,

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le code général des collectivités territoriales,

Vu le code de l'action sociale et des familles,

Vu le code de la santé publique,

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, le 20 février 2008, par les associations AIDES, la Cimade, le Gisti et Médecins du Monde d'une réclamation portant sur les conditions d'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière et de leurs enfants ainsi que des mineurs étrangers isolés, résidant à Mayotte.

Elles rappellent que les étrangers en situation irrégulière qui résident en métropole ou dans les départements d'outre-mer bénéficient, grâce au dispositif de l'Aide Médicale d'Etat (ci-après AME), d'une couverture médicale dès lors qu'ils justifient de trois mois de résidence et de faibles ressources. Tel n'est pas le cas à Mayotte où les étrangers en situation irrégulière n'auraient droit, quelle que soit la durée de leur présence sur le territoire mahorais, qu'à une prise en charge des soins répondant aux critères d'urgence

Les associations réclamantes font valoir que le dispositif d'accès aux soins est contraire aux stipulations de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (articles 1 et 3-1), dès lors que cet accès est limité pour les enfants de personnes en situation irrégulière aux seules urgences médicales, et, ce, sans aucune limitation de durée.

Elles invoquent également la méconnaissance du droit à la santé, garanti par le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et par plusieurs traités internationaux ratifiés par la France dont le Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux (article 12).

Enfin, les réclamantes font valoir que la mise à l'écart de très nombreuses personnes en situation irrégulière du système de santé va à l'encontre de la politique de santé publique dès lors que de nombreuses pathologies qui auraient pu être soignées ou prévenues ne sont ainsi décelées que lorsqu'elles dégènèrent.

A titre préliminaire, la haute autorité rappelle qu'une consultation référendaire a eu lieu à Mayotte, le 29 mars 2009 et a abouti à la départementalisation du territoire, qui sera effective en 2011.

Toutefois, cette départementalisation ne devrait pas s'accompagner rapidement, d'une extension de l'AME à Mayotte, demande qui est au cœur de la problématique posée par la présente réclamation.

En effet, la haute autorité relève, s'agissant du renforcement de la protection sociale à Mayotte, que le gouvernement précise dans un document intitulé « *Pacte pour la*

départementalisation de Mayotte » : « nous ne voulons pas que la mise en œuvre de nouvelles prestations soit un appel d'air qui aggraverait l'immigration irrégulière. Nous voulons donc disposer d'un état-civil fiable et complet avant de mettre en place de nouvelles prestations sociales ».

Le droit à une assurance maladie, garantie d'une protection effective de la santé, a été consacré, au moment de la Libération, pour toute personne présente sur le territoire français, sans condition de nationalité ni de régularité du séjour pour les étrangers.

L'accès aux soins des étrangers sans discrimination s'est imposé comme faisant partie du droit au respect de la protection de la santé protégé par le onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui « garanti à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé (...) ».

Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs qualifié le droit à la protection de la santé de principe à valeur constitutionnelle et l'a doublement consacré, sous l'angle de la protection du droit à la santé de chaque individu, d'une part, et sous celui de la protection de la santé publique, d'autre part.

Des considérations de politique migratoire ou économique sont venues justifier ces dernières années des restrictions à l'accès à la protection sociale des étrangers.

Si le dispositif de l'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière a été profondément modifié en métropole et dans les DOM à partir de la loi du 24 août 1993, il a subi des modifications encore plus importantes à Mayotte avec l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005 de l'ordonnance n°2004-688 du 12 juillet 2004.

Aussi, avant d'analyser les conséquences de l'absence d'AME sur l'accès au droit à la santé des étrangers en situation irrégulière résidant à Mayotte, il paraît utile de rappeler le dispositif de **l'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière qui s'applique en métropole et dans les DOM**.

A partir de la loi du 24 août 1993 sur l'entrée et le séjour des étrangers en France, dite "loi Pasqua", l'accès à la protection sociale des étrangers se trouve subordonné à une condition de régularité du séjour.

Néanmoins, les étrangers en situation irrégulière conservent un accès gratuit aux soins grâce à l'aide médicale, la gratuité, étant une condition essentielle pour permettre aux personnes les plus démunies d'avoir un accès effectif aux soins.

L'AME, assure à ses bénéficiaires, parmi lesquels les personnes en situation irrégulière, une prise en charge à 100% des soins médicaux (consultations et examens dispensés dans des établissements publics et par la médecine de ville, frais pharmaceutiques) et du forfait hospitalier, avec dispense d'avance de frais.

L'AME couvre également les frais de soins et d'hospitalisation afférents à l'IVG, les frais de certaines vaccinations et les frais relatifs aux examens de dépistage, de même que toutes les prestations en nature de l'assurance maternité (frais médicaux, pharmaceutiques et d'hospitalisation relatifs à la grossesse, à l'accouchement et à ses suites).

Pour avoir accès au dispositif de l'AME, l'étranger en situation irrégulière doit justifier, depuis 2003, de trois mois de présence ininterrompue en métropole ou dans les DOM et de faibles ressources.

Pour les personnes exclues de l'AME, l'article L.254-1 du code de l'action sociale et des familles prévoit une prise en charge « *des 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 de l'enfant à naître* ».

La circulaire DHOS/DSS/DGAS n°2005-141 du 16 mars 2005 définit le champ des prestations prises en charge au titre des soins urgents.

En particulier tous les soins prodigués à la femme enceinte puis à la mère et à l'enfant - y compris à naître - doivent être pris en charge, sans aucune restriction tenant à l'ancienneté ou à la régularité du séjour.

S'agissant des mineurs étrangers, une circulaire de la DGAS en date du 7 janvier 2008 prévoit désormais que les enfants mineurs des demandeurs de l'aide médicale sont inscrits sans délai au dispositif de l'AME, même si leurs parents résidant en France, ne justifient pas encore de la condition de trois mois de résidence ininterrompue.

Cette circulaire fait suite aux décisions rendues par le Comité européen des droits sociaux et le Conseil d'Etat qui ont considéré que l'accès aux soins des mineurs étrangers ne pouvait souffrir d'aucune restriction et que la prise en charge des seuls soins urgents, y compris sur une durée limitée à trois mois, était incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant (FIDH c/France n°14/2003, 8 septembre 2004 et CE, 7 juin 2006 Association Aides et autres).

L'ACCES AUX SOINS DES ETRANGERS A MAYOTTE

Avant d'exposer le dispositif d'accès aux soins applicable à Mayotte, il est utile de rappeler qu'il n'est pas prévu que la départementalisation en 2011 s'accompagne, du moins rapidement, d'une extension de l'AME à Mayotte.

Dans ses observations datées du 18 décembre 2009, la Direction de la sécurité sociale du ministère du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville a confirmé qu'« *en matière de politique sociale, le Pacte se fixe comme objectif de parvenir à l'égalité sociale entre Mayotte et la métropole. Néanmoins, un alignement immédiat n'est « ni possible, ni souhaitable* » ».

Jusqu'au 1^{er} avril 2005, date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2004-688 du 12 juillet 2004, l'accès aux soins ainsi que les médicaments distribués dans le secteur public étaient gratuits pour tous quel que soit le statut du malade étranger (en situation irrégulière ou non).

Depuis 2005, seuls les français et les étrangers en situation régulière peuvent bénéficier de la sécurité sociale.

Avant la départementalisation, le domaine de l'action et de la protection sociale relève, à Mayotte, du principe de spécialité législative, c'est-à-dire que les lois et règlements n'y sont applicables que sur mention expresse (article 74 de la Constitution du 4 octobre 1958).

L'AME ne figure pas au nombre des prestations étendues à Mayotte par les articles L541-1 à L541-5 du code de l'action sociale et des familles.

LES CONSEQUENCES DU DEFAUT D'EXTENSION DE L'AME

En l'absence d'AME, les personnes en situation irrégulière résidant à Mayotte disposant de faibles ressources - y compris les mineurs étrangers à charge et les mineurs isolés -, n'ont accès qu'aux soins définis par l'article L6416-5 du code de la santé publique.

En conséquence, seuls les soins urgents mettant en jeu le pronostic vital peuvent être pris en charge par l'Etat (partiellement ou totalement). Surtout, ce dispositif s'applique sans aucune limitation dans le temps, c'est-à-dire sans considération de la durée du séjour des étrangers sur le sol mahorais.

En outre, la circulaire n°2005-141 du 16 mars 2005 précitée qui définit le champ des prestations prises en charge au titre des soins urgents ne s'appliquant pas à Mayotte, il en résulte que ne sont pas pris en charge au titre de l'urgence médicale :

- les examens de prévention réalisés durant et après la grossesse et mentionnés aux articles L2122-1 et suivants du code de la santé publique,

- les soins à la femme enceinte et au nouveau né,

- les interruptions de grossesse pour motif médical ainsi que les IVG.

Par ailleurs, un courrier de l'Agence régionale de l'hospitalisation daté du 25 avril 2005 définit l'urgence médicale à partir d'une liste limitative de symptômes ce qui risque donc de conduire à des refus de pris en charge des soins pour les patients qui ne présentent pas les symptômes visés (pièce n°2).

Enfin, les personnes en situation irrégulière sont contraintes de verser une provision financière pour bénéficier des soins dispensés par le centre hospitalier qui ne relèvent pas de l'urgence. Les provisions financières, sont fixées par catégories de soins (arrêté n°2/2005/ARH du 9 août 2005). Compte tenu de la catégorie de population visée - qui dispose de ressources irrégulières et instables-, le coût fixé peut s'avérer prohibitif et risque de conduire les intéressés à ne pas se faire soigner.

Au regard des éléments recueillis au cours de l'enquête et de la réponse apportée par le ministère de la santé, la haute autorité a adressé au ministère du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, le 4 juin 2009, un courrier de notification de charges. Dans ce courrier, la haute autorité s'est attachée à montrer, d'une part, que le refus d'extension de l'AME à Mayotte constitue une entrave au droit à l'assistance médicale garanti par le 11ème alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et par de nombreux traités internationaux ratifiés par la France, d'autre part que ce refus manque de justification objective et raisonnable et qu'il est de ce fait discriminatoire.

Après relance, la Direction générale de l'action sociale et la Direction de la Sécurité sociale, ont communiqué à la haute autorité leurs observations, respectivement les 4 novembre et 18 décembre 2009.

Sur l'accès aux soins des enfants étrangers

Il convient de rappeler que le Conseil d'Etat a, en se fondant sur les stipulations des articles 1er et 3-1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, considéré que l'accès aux soins des mineurs étrangers ne pouvait souffrir d'aucune restriction et que la prise en charge des seuls soins urgents, y compris sur une durée limitée à trois mois, était incompatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par l'article 3-1 de la Convention (CE, 7 juin 2006 Association Aides et autres).

Pour la haute autorité, les stipulations de la Convention internationale des droits de l'enfant telles qu'interprétées par le Conseil d'Etat impliquent nécessairement que les enfants et adolescents, du seul fait de leur statut de mineur, aient un accès immédiat aux soins nécessaires à leur état de santé.

C'est pourquoi, la prise en charge des soins des mineurs étrangers résidant à Mayotte, qui n'est actuellement réservée qu'aux seuls soins urgents, constitue pour la haute autorité, une discrimination dans l'accès au droit de la santé des mineurs étrangers.

Enfin, en dehors de la question des soins urgents, la haute autorité constate que le défaut de couverture médicale à Mayotte des nouveaux-nés et des enfants entrave les mesures de prévention, ainsi que le montrent les tableaux sur les taux de couverture vaccinale pour les enfants âgés de 0 à 6 ans, communiqués par la Direction générale de l'action sociale.

Ces taux sont, en effet, très largement inférieurs à Mayotte, notamment pour les vaccinations contre la diphtérie, la coqueluche et le tétanos (ces taux sont de 69 % à Mayotte, 89 % dans les DOM en 2006 et de 92 % en métropole en 2004). Or, le défaut de vaccination peut entamer le pronostic vital de l'enfant et de ses proches, en particulier lorsqu'il s'agit de diphtérie, maladie contagieuse affichant un taux de mortalité très important (dans 10 à 20% des cas, le patient décède). Il est utile de rappeler que, grâce aux mesures de vaccination, cette maladie a pratiquement disparu en métropole.

Dans ses observations en date du 4 novembre 2009, la Direction générale de l'action sociale a informé la haute autorité de la mise en place depuis le 1er août 2009 d'un nouveau dispositif permettant la prise en charge immédiate des soins des mineurs étrangers.

Ce dispositif reposerait sur deux axes : la Permanence d'accès aux soins de santé (PASS) et l'édition de bons-enfants. Selon la Direction générale de l'action sociale, ces bons-enfants qui sont délivrés par les bureaux des entrées du centre hospitalier de Mayotte doivent permettre *« la circulation des enfants dans tout le parcours de soin, que les parents non affiliés sociaux soient ou non en mesure de s'acquitter de la provision. Une prise en charge par la PASS leur est parallèlement proposée pour les accompagner dans les démarches d'accès aux soins »*.

Pour la Direction générale de l'action sociale, ce nouveau dispositif permettrait désormais aux enfants de ne plus avoir accès aux seuls soins urgents, cette pratique permettrait donc à la France de respecter ses engagements, notamment au regard de la de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Au regard du dispositif légal existant, l'instauration des « *bons-enfants* » constitue un progrès.

Néanmoins, cette pratique, faute de véritable contrainte juridique, n'apparaît pas garante d'un véritable droit d'accès aux soins des enfants étrangers.

De plus, les bons-enfants ne couvrent ni les frais de médecine libérale, ni des prestations telles que les soins infirmiers à domicile, les transports d'urgence. Or ces prestations peuvent se révéler essentielles, en particulier dans des situations de handicap.

Il est à noter également que les parents ou autres personnes responsables restent redevables du montant de la provision pour les soins dits « courants ». Ainsi, le bon de règlement indiquant le montant de la somme restant due à l'hôpital, les parents qui voient leur dette s'alourdir peuvent par crainte retarder les soins de leurs enfants, laisser de fait s'aggraver des situations, ce qui entraîne au final un surcoût financier pour la communauté.

Enfin, alors que tous les soins dispensés aux enfants devraient être considérés urgents et, de ce fait être totalement gratuits, le système des « bons-enfants » maintient la dichotomie entre soins courants et soins urgents qui seuls permettent une dispense du versement de la provision financière.

Sur les soins prénatals dont bénéficient la mère et l'enfant à naître, et les soins postnatals

Ces soins, comme il l'a été précisé plus avant, ne sont pas considérés comme des soins urgents à Mayotte alors qu'ils sont pris en charge en métropole et dans les DOM, conformément aux engagements que la France a pris au titre de l'article 24 d) de la Convention internationale des droits de l'enfant qui impose d'« assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés » et de l'article 12-2 la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui oblige les Etats à fournir « *aux femmes pendant la grossesse, pendant l'accouchement et après l'accouchement des services appropriés et, au besoin, gratuits (...)* ».

L'absence de prise en charge de ces soins risque de conduire les intéressées à ne pas se faire soigner. Ce risque est d'autant plus fort que les femmes en situation irrégulière doivent verser une provision financière au moment des consultations prénatales dont le coût peut s'avérer dissuasif - il était de 300 euros au 1er septembre 2005 (arrêté n°2/2005/ARH du 9 août 2005).

Ces points ne sont pas contestés par la Direction générale de l'action sociale. Toutefois, cette dernière a tenu à préciser qu'il existait, selon la DASS de Mayotte, des adaptations, comme le paiement échelonné ou partiel. Ces soins seraient également souvent considérés par les professionnels comme des soins urgents ce qui permettrait une exonération totale de la provision.

Ainsi, la pratique des professionnels de santé serait conforme à l'article 24 d) de la Convention internationale des droits de l'enfant et à l'article 12-2 la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes puisque ces derniers dérogeraient aux dispositions légales afin de permettre aux femmes étrangères d'accéder aux soins appropriés.

Partant, il convient de s'interroger sur la justification à maintenir un dispositif qui n'est, dans les faits, pas appliqué. Il semble, en effet, anormal que l'accès aux soins gratuits des femmes, pendant la grossesse, l'accouchement et les suites qui en résultent, ne dépende que de la conscience professionnelle des soignants.

Dans ces conditions, la haute autorité estime que le traitement défavorable qui est réservé aux femmes étrangères en situation irrégulière, durant leur grossesse et après leur accouchement, qui repose sur une liste plus restrictive des catégories de bénéficiaires de soins urgents à Mayotte qu'en métropole, n'est pas justifié par des motifs objectifs et raisonnables et apparaît dès lors contraire aux stipulations de l'article 24 d) de la Convention internationale des droits de l'enfant et de l'article 12-2 la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

S'agissant de la situation plus générale des étrangers en situation irrégulière

Le droit à la santé de chaque individu est garanti par plusieurs traités internationaux ratifiés par la France.

La haute autorité rappelle que la France s'est engagée, en application des articles 2 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux (ci-après PIDESC) à reconnaître *"le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre"*, sans discrimination aucune, fondée notamment « (...) sur l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

Le paragraphe 2 de l'article 12 énumère un certain nombre de « mesures que les États parties doivent prendre en vue d'assurer le plein exercice de ce droit", notamment « la création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie ».

Par ailleurs, dans sa décision du 8 septembre 2004, le Comité européen des droits sociaux, saisi par la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, a considéré que le dispositif de l'AME applicable en métropole et dans les DOM ne prive pas les étrangers en situation irrégulière de tout droit à l'assistance médicale garanti par l'article 13 de la Charte sociale européenne, dans la mesure où il prévoit « une forme d'assistance médicale » en réservant une AME pour les étrangers en situation irrégulière qui résident en France depuis plus de trois mois ainsi qu'une prise en charge, en cas d'urgence mettant en cause le pronostic vital, pour ceux qui ne satisfont pas à cette condition de présence en France de plus de trois mois.

Bien que les stipulations de la Charte sociale européenne ne produisent pas d'effet direct entre les particuliers -en l'état actuel de la jurisprudence-, il est important de rappeler que le Comité européen des droits sociaux a affirmé, en soulignant les liens essentiels entre le droit à l'assistance médicale et la dignité de l'être humain, qu'une « **législation ou une pratique qui nie le droit à l'assistance médicale aux ressortissants étrangers, sur le territoire d'un Etat partie, fussent-ils en situation irrégulière, est contraire à la Charte** ».

Or, le dispositif de soins à Mayotte, ne prévoit aucune aide médicale pour les étrangers en situation irrégulière, en dehors des seuls soins urgents, tels que définis par l'article L.6416-5 du code de la santé publique.

De plus, comme il a déjà été souligné, la prise en charge de ces soins apparaît elle-même fortement compromise en raison de l'interprétation restrictive de l'urgence retenue par l'Agence régionale de l'hospitalisation de la Réunion et de Mayotte, dans un courrier daté du 25 avril 2005. L'urgence médicale étant définie à partir d'une liste limitative de symptômes.

La Direction de la sécurité sociale soutient, dans un courrier daté 18 décembre 2009, que la définition de l'urgence à partir d'une liste limitative de symptômes ne serait plus appliquée depuis le 17 janvier 2006, date d'un courrier du directeur de la DASS au Centre hospitalier de Mayotte.

Ces explications n'apparaissent, toutefois, pas convaincantes et, ce pour plusieurs motifs.

En premier lieu, à la lecture du courrier précité, la haute autorité constate que ce dernier a principalement pour objet de rappeler aux agents d'accueil, face aux nombres de refus de soins opposés par ces derniers à des personnes en situation irrégulière impécunieuses, qu'il « *appartient au seul médecin d'établir, sur des signes objectifs de gravité, la conduite à tenir* », en matière de prise en charge des étrangers en situation irrégulière.

Ainsi, il apparaît que le courrier du 17 janvier 2006 ne précise pas de façon explicite que la définition de l'urgence telle qu'explicitée dans le courrier de l'Agence régionale de l'hospitalisation de la Réunion et de Mayotte ne prévaut plus.

En second lieu, la Direction générale de l'action sociale du ministère du travail a indiqué à la haute autorité, dans un courrier daté du 26 novembre 2008, la possibilité de rédiger dans l'attente du changement de statut de Mayotte « *une nouvelle instruction relative aux affections graves et durables susceptibles d'exonérer du paiement de la provision afin d'en déterminer les principes directeurs sans référence à une énumération de pathologie ou de symptôme* ». Il semble donc que la référence à une liste de symptômes pour définir les soins urgents, demeure d'actualité et ce, nonobstant la lettre du directeur de la DASS du 17 janvier 2006.

Par ailleurs, le fait de disposer de prestations maladie auxquelles donne accès l'AME, peut être assimilé à un « *bien* » qui doit être garanti à toute personne, sans discrimination fondée notamment, sur l'origine nationale ou toute autre situation, en application de l'article 14 combiné à l'article 1er du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour mémoire, la Cour a considéré que l'allocation adulte handicapé, constitue un « *bien* » alors même qu'il s'agissait d'une prestation non contributive (CEDH, KHOUA POUAREZ c/France, 30 décembre 2003). Par ailleurs, le Conseil d'Etat a considéré que le refus d'accorder la CMU aux étrangers en situation irrégulière ne constituait pas une violation de l'article 14 combiné à l'article 1er du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que les étrangers en situation irrégulière avaient accès à l'AME (CE, 7 juin 2006 *Association Aides et autres*).

En vertu de la jurisprudence de la Cour, une distinction n'est discriminatoire que si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire, si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et les buts visés ».

Le refus d'étendre le dispositif de l'AME aux étrangers en situation irrégulière installés à Mayotte, est justifié par le « *coût du dispositif compte tenu du contexte administratif encore très déficient à Mayotte* ».

Au regard du but visé par l'AME qui est de permettre, conformément au droit à la protection de la santé, la prise en charge des dépenses de santé des personnes en situation irrégulière qui ne peuvent bénéficier de la couverture maladie universelle, la haute autorité pourrait considérer que cette justification n'est ni objective ni raisonnable.

.Plusieurs raisons paraissent pouvoir être invoquées pour contester cette justification.

D'une part, la haute autorité rappelle que la mission d'audit de l'Inspection générale des Finances et l'Inspection générale des affaires sociales sur « *la gestion de l'aide médicale d'Etat* » a clairement rejeté, comme source d'économie potentielle, la solution retenue à Mayotte, consistant à ne prendre en charge que les soins urgents au regard de ses inconvénients majeurs pour la santé publique.

Selon les auteurs du rapport, « *la restriction des dépenses couvertes par l'AME aux seuls soins urgents se heurterait aux difficultés liées à la définition de l'urgence médicale constatée aujourd'hui pour le dispositif des soins urgents (...) choisir de différer à une date inconnue tout soin considéré comme non urgent poserait des problèmes éthiques autrement plus graves. En outre cette restriction ne permettrait pas de réaliser des économies substantielles et présenterait des risques en matière de prévention et de suivi (...) ».*

D'autre part, compte tenu de la situation sanitaire particulière à Mayotte (risques infectieux élevés, problèmes nutritionnels de carence...), l'absence de toute forme d'assistance médicale, qui affecte près d'un tiers de la population mahoraise, à raison de son origine nationale, sans aucune limitation de durée n'apparaît pas proportionnée et de ce fait, paraît discriminatoire.

.Enfin, concernant l'argument avancé par la Direction générale de l'action sociale portant sur les difficultés de définir les documents justificatifs de l'identité des demandeurs et de leur résidence ininterrompue depuis plus de trois mois afin que ces derniers puissent justifier de leur droit au bénéfice de l'AME, semble pour le moins peu convaincant. Il paraît paradoxal de refuser l'accès à un droit sous prétexte que les personnes visées ne pourront que très difficilement accéder à ce droit, d'autant que la liste de ces documents existe déjà en métropole et dans les DOM et que rien n'empêche le ministère de reprendre cette liste de justificatifs.

En conséquence, la haute autorité conclut au bien-fondé des affirmations de discrimination dans l'accès aux soins des étrangers en situation irrégulière et de leurs enfants ainsi que des mineurs étrangers isolés résidant à Mayotte, formulées par les associations réclamantes.

La haute autorité relève que le Conseil économique, social et environnemental préconise dans un avis adopté le 24 juin 2009 que « *la réglementation applicable en France métropolitaine sur les conditions d'accès aux soins pour les personnes en situation précaire ou sans titre de séjour soit étendue à Mayotte* ».

Conformément à l'article 11 de la loi n°2004-1486 portant création de la haute autorité, le Collège recommande donc au Gouvernement, et, ce sans attendre la départementalisation qui doit intervenir en 2011, de mettre en place l'AME ou une couverture médicale équivalente à Mayotte. Elle lui demande de l'informer des suites qui seront prise dans un délai de six mois suivant la présente délibération.

Cette recommandation se justifie d'autant plus dans le contexte actuel de révision de l'état civil à Mayotte, le rapport de la Défenseure des enfants pour l'année 2008 ayant, en effet, relaté les difficultés rencontrées par des mahorais, pour prouver leur nationalité française, et par voie de conséquence, obtenir leur affiliation au régime d'assurance maladie.

Dans l'attente, la haute autorité demande aux ministres de la Santé et des sports que des instructions écrites soient rapidement adressées à l'Agence régionale de l'hospitalisation de la Réunion et de Mayotte visant à lui demander de spécifier dans une circulaire à destination du Centre hospitalier de Mayotte et de l'ensemble des structures de soins, une définition des soins urgents qui soit conforme à celle qui figure dans la circulaire DHOS/DSS/DGAS du 16 mars 2005 modifiée en janvier 2008.

Par ailleurs, au regard de l'analyse portant sur la violation manifeste des stipulations de la Convention internationale des droits de l'enfant, figurant tant la délibération de la haute autorité que dans les rapports adoptés en 2009 par des organismes chargés plus spécifiquement du contrôle du respect des engagements de la France au regard de la Convention des droits de l'enfant - à savoir la Défenseure des enfants et le Comité des droits de l'enfant -, la haute autorité demande au ministre de la Santé et des sports et au ministre du Travail, des relations sociales et de la solidarité, à ce que les enfants dont les parents se trouvent en situation irrégulière ainsi que les mineurs isolés bénéficient d'une affiliation directe à la sécurité sociale.

Le Collège sollicite des ministres précités qu'ils rendent compte à la haute autorité des mesures prises dans un délai de trois mois.

Le Collège décide de porter la présente délibération à la connaissance du ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique ainsi qu'au ministre de l'Intérieur, de l'outre-mer et des collectivités locales.

Le Président

Louis SCHWEITZER