

1) Le droit au séjour pour raisons médicales : présentation du rôle de chacun des acteurs

La Préfecture :

- a- Parmi l'ensemble des procédures relatives au séjour des étrangers, celles qui concernent l'état de santé ont une place toute particulière en raison d'une sensibilité certaine.

En termes statistiques, quelques chiffres qui concernent le Haut-Rhin, permettent de mettre en évidence quelques faits :

- Au regard de l'ensemble des titres de séjour, ceux qui concernent l'état de santé sont numériquement faibles :

Pour l'année 2014 : 232 cartes de séjour temporaire de 1 an sur 4142 soit 5,5 % ; au regard de l'ensemble des titres de séjour (8000), on arrive à quelques 2,7%.

- La préfecture donne une décision majoritairement favorable aux demandes de titre au motif médical

2015 (au 1^{er} novembre) : sur 429 dossiers, 240 accords soit 56%

- S'agissant de l'activité en termes d'éloignement, pour 2015 (1^{er} novembre), 97 OQTF ont été adoptées à la suite d'une demande médicale, sur 660 OQTF, soit 14,5%

- Une comparaison intéressante demeure celle du nombre de dossiers déposés au regard de celui des déboutés de l'asile :

2013 : 416 déboutés définitifs de l'asile ; en 2014 : 550.

2014 : 477 demandes médicales déposées et en 2015 (1^{er} nov) : 429

Cela révèle un constat : la demande « étranger malade » provient d'abord des déboutés du droit d'asile ; parmi les modes de régularisation, celui lié à l'état de santé est utilisé très largement par les étrangers se trouvant en situation irrégulière après avoir échoué à d'autres procédures.

Dans ces conditions, l'enjeu pour la préfecture s'insère nécessairement dans d'autres problématiques :

- Celles de la lutte contre l'immigration irrégulière, et notamment l'exigence du retour du débouté du droit d'asile
- La viabilité des systèmes sociaux : déjà largement obéré par la demande d'asile, la prise en charge des étrangers régularisés, très généralement dans l'impossibilité de subvenir à leurs besoins, pèse encore plus sur les dispositifs sociaux, notamment l'hébergement.

- b- Au regard de ces enjeux, comment la préfecture gère les demandes ?

- Il s'agit de traiter un nombre de dossiers important dans les délais les plus brefs possibles.

Ainsi, une chaîne de traitement court a été mise en place, depuis un rendez-vous personnalisé, un examen de recevabilité du dossier, l'envoi immédiat à l'Agence régionale

de santé et ensuite une étape d'instruction individuelle du dossier pour proposition à l'autorité préfectorale.

Nous avons été amenés à constater que, depuis la mise en place de ces procédures, les dossiers étaient bien mieux constitués. 30 irrecevabilités en 2014, 13 en 2015 (au 1^{er} nov). Le rôle des associations d'aide aux étrangers a permis très nettement une amélioration.

Plusieurs difficultés apparaissent :

- Contrôle de la fraude, notamment documentaire, en ce qui concerne l'identité du demandeur, mais surtout sa nationalité (car l'examen du dossier se fait au regard de son pays d'origine).
Les techniques de détection des fraudes se sont nettement améliorées : formation des agents, intervention d'une cellule « fraude » au sein de la préfecture, expertise d'un agent de la police aux frontières, vérifications des empreintes digitales.
- Le caractère répétitif voire dilatoire de certains dossiers, notamment ceux qui suivent une décision : dépôt presque systématique d'un recours gracieux, avec un nouveau certificat médical.

c- Les questionnements lors de la décision :

Ils concernent d'abord la définition de l'« extrême gravité », telle qu'elle est posée par la Législation. En termes stricts, très peu de dossiers devraient aboutir, ce qui n'est pas le cas.

Ensuite, nous nous interrogeons sur le lien direct entre la pathologie psychiatrique et la situation administrative elle-même. Sans négliger le drame humain que constitue la situation irrégulière, la souffrance psychologique ne peut légitimement devenir le motif du titre de séjour, qui trouve ainsi une visée curative, au regard notamment d'un retour dans son pays d'origine. Il en est de même des pathologies liées au syndrome post-traumatique qui sont en lien direct avec des allégations qui n'ont pas été reconnues comme fondées ou réelles par l'OFPRA ou la CNDA à l'occasion de la demande d'asile.

2- Le secret médical

Pour la préfecture : il est très largement levé par les personnes elles-mêmes, à l'occasion d'un courrier, d'une déclaration spontanée, ou par des tiers, même à l'occasion d'autres procédures (asile, hébergement, ...).

La jurisprudence reconnaît et exige du Préfet une appréciation sur le dossier, n'étant pas lié par l'avis du MARS (CAA Lyon n°13LY02263 du 10 avril 2014 ; CAA Nantes n°14NT01980 du 9 juillet 2015).

C'est au regard de l'ensemble des éléments connus dans le dossier que la préfecture statue sur la demande, y compris avec ceux qui concernent la disponibilité des soins dans le pays d'origine.

Quand le droit au séjour en raison de l'état de santé ne semble ainsi manifestement pas constitué, même en dépit de l'avis du médecin de l'ARS, la préfecture peut être amenée à s'en écarter.

C'est notamment le cas en ce qui concerne des dossiers redondants, dès lors que 2/3 des demandeurs d'asile du Haut-Rhin sont kosovars et que la pathologie la plus mise en avant par cette population est psychiatrique. Or, nous savons (et de nombreuses affaires contentieuses devant le Tribunal administratif l'ont constaté) que cette pathologie est parfaitement soignable au Kosovo.

D'une manière générale, nous examinons d'assez près toutes les pathologies psychiatriques, dès lors que très généralement, dans les pays des Balkans, en Arménie et même en République Démocratique du Congo, des traitements sont disponibles, y compris médicamenteux.

D'autres situations reviennent souvent : les hépatites en Géorgie. Nous n'ignorons pas également que certains pays, comme l'ALGERIE, ont développé de manière très importante leurs systèmes de santé de telle sorte à permettre le soin dans la totalité des pathologies.

Enfin, il convient d'indiquer que les dossiers qui sont marqués d'autres éléments contextes, par exemple quand il s'agit d'un étranger qui a troublé de manière grave l'ordre public, amènent à un examen plus approfondi.

En revanche, dans des dossiers qui sont caractérisés par des considérations humaines particulières, notre positionnement peut amener à une décision favorable : VIH, cancers graves, maladies génétiques rares. Et ce, même en dépit d'une disponibilité des soins dans le pays d'origine (exemple d'un enfant de nationalité turque atteint de 6 tumeurs au cerveau, sachant que ces maladies soient soignables à Istanbul).

Il ne faut pas hésiter, même après une décision défavorable, éventuellement de poursuivre le dialogue avec l'administration. Dans un cas anecdotique récent, une famille macédonienne a mis en avant l'état de santé d'un enfant, dont le traitement médicamenteux était disponible dans le pays d'origine ; toutefois, une seconde vérification a mis en évidence que la forme médicamenteuse n'était pas appropriée aux enfants (gélule non sécable) : une décision favorable a alors été adoptée.

3- La disponibilité des soins

Pour la préfecture : le droit au séjour en raison de l'état de santé ne peut être préservé et entièrement consacré que s'il est appliqué dans sa définition précise. En l'état de la législation, la disponibilité des soins fait échec à l'attribution d'un droit au séjour.

La préfecture dispose également, d'une manière pragmatique et informelle, d'une bibliothèque de données en la matière issue :

- Des rapports des postes diplomatiques, qui sont toutefois inégaux
- Des échanges entre préfectures

- Des données issues par le Ministère – le Directeur général des Etrangers en France dispose, à ses côtés, d'un médecin-conseil, qui peut être saisi par les services administratifs pour toute question relevant des pathologies.

L'instruction est toutefois faite avec une attention tout particulière : ce n'est qu'au regard d'éléments certains et nettement démontrés que nous sommes amenés à aller à l'encontre de l'avis du médecin, très souvent dans le cadre d'un dossier déjà ancien contenant des éléments solides.

Comme indique auparavant, les redondances dans les dossiers permettent assez facilement de se référer à des situations déjà largement connues.

S'agissant des suites contentieuses, concernant le HAUT-RHIN, en 2015, les dossiers de décisions défavorables aux demandes formulées en application de l'article L.313-11-11° :

- 9 annulations par le TA, soit 14 % des annulations
- 34 rejets des recours par le TA
- Aucune annulation par la CAA de Nancy ; 13 rejets de recours en appel ; 1 pourvoi en appel introduit par le Préfet (en cours d'instruction).

2) Le droit au séjour pour raisons médicales : présentation du rôle de chacun des acteurs

Le rôle de l'avocat

En précontentieux, il n'y a pas de difficultés particulières car souvent l'avocat n'a pas le rapport du médecin agréé/praticien hospitalier.

D'ailleurs, ce sont souvent les associations qui présentent ces demandes de titre de séjour souvent après la fin de la demande de titre de séjour. L'Alsace est une région avec un important maillage associatif qui fait qu'en fin de demande d'asile en particulier, les déboutés sont réorientés vers d'autres associations pour envisager des possibilités de régularisation. Il existe dans la région une volonté de ne pas maintenir les étrangers en situation irrégulière et un important accompagnement des associations dans ce but qui explique sans doute le nombre important de demandes de régularisations par la santé.

NB : Dans le Bas-Rhin, la préfecture n'examine pas les demandes présentées sur le fondement de l'article L. 313-11-11° tant que la demande d'asile est en cours car elle estime que c'est un régime plus favorable. Une demande de titre de séjour pour raisons de santé peut ainsi rester « bloquer » en préfecture pendant de longs mois. C'est la raison pour laquelle, souvent, les demandes d'admission au séjour pour raisons médicales sont présentées en fin de procédure d'asile ou lorsque la décision de rejet a été notifiée à l'intéressé.

De la même manière, lorsqu'une demande d'asile est en cours, il est plus urgent de préparer le dossier d'asile que le suivi médical. Celui-ci se met en place plus tard, avec parfois des retards de prise en charge médicale.

En revanche, si le dossier est solide et que l'avocat a connaissance de la pathologie, il est possible de joindre la documentation pertinente sur l'absence de soins dans le pays d'origine. Cette solution est assez rare puisque la plupart du temps, l'avocat n'est pas partie à cette phase de la procédure d'examen de la demande de titre de séjour. Toutefois, dans ce cas-là, l'avocat peut transmettre à l'ARS, sous pli fermé, ces éléments en même temps que le rapport.

En pratique la procédure dans le Bas-Rhin ne permet pas vraiment de procéder comme cela. Lorsque la demande est présentée en Préfecture, celle-ci adresse à l'étranger un formulaire ainsi que la liste des médecins agréés. Le médecin agréé/praticien hospitalier adresse directement le rapport à l'ARS pour avis de sorte que le patient n'a jamais la copie de ce rapport.

Ainsi, en amont, le rôle de l'avocat et/ou de l'association est minime puisqu'il n'intervient pas réellement dans la préparation de la demande, sauf au moment de la saisine initiale.

Le secret médical

Du côté de l'avocat, le secret médical n'est jamais levé lors du dépôt de la demande de titre de séjour.

D'ailleurs, souvent le médecin agréé/praticien hospitalier n'a pas rendu son rapport. C'est normalement lui qui l'envoie directement à l'ARS, ce qui fait que l'avocat ne sait pas ce qu'il y a dedans la plupart du temps.

Il peut l'être lorsque les personnes déposent eux-mêmes leur demande en préfecture mais ni les avocats, ni les associations ne lèvent le secret médical à ce moment.

Ce n'est qu'en cas de refus de délivrance du titre de séjour que la question se pose de lever le secret médical ou non. Le fait de lever le secret médical se fait avec l'accord du client.

En tout état de cause, en contentieux, les avocats ont tous des pratiques un peu différentes et chaque cas est particulier. Mais il est toujours difficile de déterminer à quel moment on doit ou non lever le secret médical.

C'est d'autant plus difficile que la jurisprudence est très défavorable aux étrangers (que le secret médical soit levé ou non) donc on peut légitimement douter de la pertinence de lever le secret médical alors que les annulations de ces décisions sont très rares.

D'une façon générale, il y a la tentation de ne pas lever le secret médical lorsque l'étranger bénéficie d'un avis favorable du MARS mais que la préfecture refuse malgré tout la délivrance du titre en se basant sur des éléments extérieurs (cachet figurant sur l'enveloppe destinée à l'Agence régionale de santé). Dans ce cas, certains avocats attendent d'avoir l'avis de l'ARS et le mémoire en défense de la préfecture avant de lever le secret médical.

Il convient également de préciser qu'en cas de poly-pathologies, outre son propre rapport, le médecin agréé/praticien hospitalier peut joindre d'autres rapports de confrères relatifs à ces

maladies. Dans cette hypothèse, le préfet ne sait pas quelles sont les pathologies du patient et peut se borner à refuser un titre de séjour en estimant par exemple qu'il souffre de troubles psychiatriques qu'il peut traiter dans son pays d'origine alors qu'en réalité, il souffre d'autres affections dont il n'a pas connaissance.

De la même manière, lorsqu'on ne trouve pas d'informations sur la disponibilité des soins dans le pays d'origine et que l'avis du MARS est négatif, il y a peu d'utilité à lever le secret médical compte tenu de la jurisprudence.

Il est parfois extrêmement difficile de trouver des informations pertinentes sur le sujet malgré les recherches

La question de la disponibilité des soins dans le pays d'origine de l'étranger malade et des sources d'information- Le point de vue de l'avocat

En cas de refus, il est important de demander à l'ARS la copie du rapport médical qui a été soumis au MARS pour rendre son avis.

En phase contentieuse, il est très difficile de trouver des informations pertinentes et les sources sont sensiblement les mêmes (rapports de l'OMS, OSAR, CRI, liste des médicaments essentiels...).

Il y a quelques années, la CADA avait été saisie d'une demande tendant à savoir si les avis du MISP étaient ou non communicables. La réponse ayant été favorable, il est possible désormais d'obtenir l'avis du MARS. En revanche, il est impossible d'obtenir auprès de l'ARS, les rapports utilisés pour que les médecins rendent leurs avis au motif que ces documents sont disponibles sur internet sans que l'on sache de quels sites il s'agit.

Recherches se font sur internet ou lorsqu'il y a encore de la famille dans le pays d'origine, par une recherche sur place (pharmacie, hôpitaux, médecins de ville).

Il est parfois également possible de demander aux laboratoires si les médicaments sont disponibles dans le pays.

Une des difficultés des avocats existe lorsque les médicaments ne sont pas disponibles mais que d'autres sont disponibles. Il est impossible de se prononcer sur la substituabilité des médicaments. Cette question à mon sens doit relever soit du médecin agréé/praticien hospitalier, soit du médecin de l'ARS alors qu'en pratique, cette évaluation est faite par les avocats, les préfetures et les TA alors qu'aucun de ces acteurs n'a de compétence en matière médicale.

L'autre problème survient lorsque l'étranger a été admis pendant plusieurs années au séjour sur le fondement de l'article L. 313-11-11° et se voit refuser le renouvellement de sa carte de séjour au motif que son traitement est désormais disponible dans son pays d'origine.

Se pose alors la question de l'actualisation des informations pour contester l'avis du MARS. En l'absence de telles informations, il est quasiment impossible de renverser la charge de la preuve.

