L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées ?

Nicolas Klausser

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/5338>

DOI : [10.4000/revdh.5338](https://doi.org/10.4000/revdh.5338)

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Nicolas Klausser, « L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 15 | 2019, mis en ligne le 11 décembre 2018, consulté le 10 juillet 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/5338> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.5338>

Ce document a été généré automatiquement le 10 juillet 2020.

Tous droits réservés

L'étranger gravement malade : un statut fragmenté pour des garanties augmentées ?

Nicolas Klausser

- 1 Le statut de l'étranger a fait l'objet d'un certain nombre de travaux visant à l'analyse de « l'ensemble de règles organisées à partir d'une qualité de la personne »¹ en tant que marqueur de « certains modèles de sociétés »². Les règles appliquées à l'étranger en raison de son état de santé ont déjà fait l'objet de cette analyse³ : plusieurs travaux se sont en effet attachés à analyser le statut juridique octroyé à l'étranger se prévalant de son état de santé en raison du risque de dégradation qu'il encourrait en cas d'un renvoi vers son pays d'origine. Le statut de l'étranger gravement malade renvoie ainsi aux différents modes de traitement de la maladie comme moyen de rester sur le territoire dans le but de préserver l'état de santé de l'étranger. Érigée au rang de principe à valeur constitutionnelle⁴, la protection de la santé constitue un droit fondamental bénéficiant aux étrangers et, du fait de sa portée générale et du principe d'égalité, « ne semble en aucun cas pouvoir être dénié à l'étranger »⁵. Dans le prolongement de ces réflexions doctrinales, cette contribution visa à confronter le statut de l'étranger gravement malade à la notion de fragmentation.
- 2 L'analyse du droit européen et national révèle que le statut de l'étranger gravement malade est appréhendé par une pluralité de sources, de qualifications et d'acteurs. Ce pluralisme peut être qualifié de triple fragmentation : une formelle, une substantielle et une procédurale. La fragmentation formelle renvoie aux différentes normes octroyant un statut à l'étranger du fait de son état de santé et de l'indisponibilité des traitements dans le pays d'origine. La fragmentation substantielle a trait au contenu de la norme : à partir de quel seuil de gravité est-ce que cet état de santé lui permet d'obtenir une protection contre une mesure d'éloignement ou un titre de séjour ? La fragmentation procédurale est quant à elle relative à la répartition des compétences prévue par la loi pour évaluer les conditions d'octroi d'un tel titre de séjour ou d'une telle protection, avec les acteurs en charge de l'appréciation de l'état de santé et de la disponibilité des

traitements d'un côté, et ceux chargés de la police des étrangers de l'autre. Au regard de ce cadre, il apparaît intéressant d'analyser l'implication de cette triple fragmentation quant aux garanties d'octroi d'une protection à l'étranger gravement malade. La fragmentation formelle, par le pluralisme des normes appréhendant ce statut, accroît nécessairement les garanties d'accès à ce dernier. Mais mise en perspective avec le pluralisme substantiel, ces deux types d'éclatements apparaissent avoir un impact très relatif en termes de garanties juridiques (I). Surtout, la lecture combinée des divisions formelle et substantielle ou autrement dit, des fragmentations normatives, révèle l'importance de la fragmentation procédurale : l'effectivité de la protection du droit à la santé de l'étranger passe nécessairement par cette dernière. Or, la procédure actuelle d'octroi d'un statut à l'étranger gravement malade est sujette à une atténuation de sa fragmentation. L'approche historique de l'évolution de la procédure d'octroi d'un statut à l'étranger en raison de sa maladie démontre ainsi l'importance de cette hétérogénéisation comme moyen de résilience pour garantir l'universalisme du droit à la protection de la santé (II).

I/ - Une fragmentation normative à l'impact relatif

- 3 Si la fragmentation formelle est vectrice de garanties pour l'étranger gravement malade (A), sa mise en perspective avec la fragmentation substantielle révèle que certaines de ces garanties sont illusoire (B).

A/ - Une fragmentation formelle sécurisant le statut de l'étranger gravement malade

- 4 Cette fragmentation formelle résulte des différentes sources juridiques octroyant à l'étranger gravement malade une protection contre l'éloignement et, dans certains cas, un droit au séjour à l'étranger du fait de son état de santé.
- 5 En droit européen, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)⁶ ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)⁷ appréhendent le risque pour la santé suscité par le renvoi d'un étranger gravement malade par le prisme du traitement inhumain et dégradant⁸. Après avoir retenu une approche ultra restrictive⁹, la Cour de Strasbourg, imitée par la Cour de Luxembourg, considère désormais qu'il y a un risque de traitement inhumain ou dégradant en cas de renvoi si l'étranger se trouve « *exposé à un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie* » dues à « *l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci* ». Elle fait alors peser sur l'État membre l'obligation positive « *de vérifier au cas par cas si les soins généralement disponibles dans l'État de destination sont suffisants et adéquats en pratique pour traiter la pathologie dont souffre l'intéressé* »¹⁰.
- 6 En droit interne, l'appréhension formelle du statut de l'étranger gravement malade se fait par deux biais : par la loi, et par la jurisprudence administrative. Le législateur a consacré dès 1997¹¹ une protection contre l'éloignement, et en 1998¹², un droit au séjour à l'étranger gravement malade. Il est néanmoins nécessaire que le renvoi emporte des conséquences d'une exceptionnelle gravité pour son état de santé et qu'il ne puisse bénéficier d'un traitement médical approprié dans son pays d'origine ou dans le pays de renvoi. L'évaluation d'un tel risque est effectuée par le biais d'un avis médical

transmis à l'autorité préfectorale. Depuis 2017¹³, cet avis est émis par des médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII). Auparavant il a émané d'abord du médecin inspecteur de la santé publique puis de ceux des Agences régionales de santé (ARS)¹⁴.

- 7 Bien avant que la loi ne reconnaisse un tel statut à l'étranger gravement malade, le Conseil d'État a introduit, dans sa jurisprudence, la prise en compte en cas d'éloignement des « *conséquences d'une exceptionnelle gravité* » sur la situation personnelle de l'étranger gravement malade (notamment son état de santé)¹⁵, préfigurant le statut qui sera consacré dans la loi. Le référé-liberté a aussi, à partir de 2001, constitué un vecteur de la protection accordée par le prisme de la consécration de corollaires à la « liberté personnelle » invocable dans le cadre de la procédure régie par l'article L.521-2 du Code de la justice administrative. Ce biais s'est imposé dès lors que le juge des référés a refusé, de manière critiquable¹⁶, de considérer le droit à la santé comme une liberté fondamentale. En revanche, constituent de telles libertés le droit du patient de consentir à un traitement médical ou de ne pas subir un traitement qui serait le résultat d'une obstination déraisonnable¹⁷. Dans ce cadre, il a, s'agissant d'un étranger gravement malade, considéré en juin 2015¹⁸ qu'un risque d'atteinte à la liberté personnelle est caractérisé lorsqu'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement produit un avis médical attestant du risque d'un tel renvoi pour sa santé à condition que cet avis soit postérieur à la mesure (afin de constituer un élément nouveau)¹⁹.
- 8 La fragmentation normative apparaît ainsi vectrice de garanties pour l'octroi d'un statut à l'étranger du fait de sa maladie : la protection conventionnelle, plus restreinte que la protection légale, ne constitue pas une « séance de rattrapage » pour l'étranger gravement malade en France. Mais le statut érigé en droit français a contribué à enrichir la protection conventionnelle, et *de facto*, celle des étrangers malades résidant sur le territoire des autres États parties à la Convention européenne des droits de l'Homme. La fragmentation en droit interne est quant à elle vectrice de garantie car, d'une part, le juge administratif a protégé l'étranger gravement malade contre une mesure d'éloignement avant toute consécration légale, et pourrait l'être en cas d'abrogation de cette dernière. Et d'autre part, au regard de certaines décisions par lesquelles le juge administratif est venu compléter le cadre légal, en explicitant certaines conditions²⁰, ou en protégeant l'étranger par le biais du référé.

B/ - Une fragmentation substantielle aux garanties illusoires

- 9 L'apport de la fragmentation substantielle, c'est-à-dire des exigences en termes de gravité de l'état de santé de l'étranger, sur les garanties d'obtention d'un statut à l'étranger en raison de son état de santé, apparaît moins évidente. D'un côté, la CEDH exige un « *déclin grave, rapide et irréversible* » de l'état de santé « *entraînant des souffrances intenses ou une réduction significative de l'espérance de vie, en raison de l'absence de traitements adéquats ou du défaut d'accès à ceux-ci* ». De l'autre le droit français fixe un standard plus élevé et protecteur en visant « *les conséquences d'une exceptionnelle gravité* » pour l'état de santé en raison du défaut de bénéfice effectif du traitement approprié. En référé-liberté, pour constater l'atteinte grave et manifestement illégale à la liberté personnelle, le juge des référés développe une appréciation plus souple en n'exigeant « qu'un » risque d'atteinte à cette liberté qui peut être établi par des certificats ou rapports médicaux. Ce pluralisme substantiel peut ne paraître que sémantique : si ces

divers usages terminologiques visent à faire entrer un état de santé dans le droit, est-ce qu'il y a effectivement une distinction en pratique entre « l'exceptionnelle gravité » du droit français et « les souffrances intenses ou la réduction significative de l'espérance de vie » du droit européen ? Si seule la jurisprudence future des cours européennes permettra de le savoir, l'exemple français tend à démontrer que ces distinctions n'ont qu'un impact limité sur l'attribution ou non d'une protection à l'étranger gravement malade.

- 10 En 2011, une réforme du droit des étrangers²¹ a modifié la substance de l'évaluation médicale afin de la rendre plus restrictive. Cette modification législative était introduite dans le CESEDA en réaction aux arrêts *Jabnoun*²² et *Bialy*²³ du Conseil d'État. Ce dernier n'était pourtant venu uniquement consacrer « la lettre et l'esprit des textes légaux et réglementaires garantissant aux étrangers gravement malades résidant en France une protection effective contre toute rupture de la continuité des soins »²⁴. Le Gouvernement et la majorité parlementaire ont perçu cette jurisprudence comme faisant « peser une obligation déraisonnable au système de santé français, ouvrant un droit au séjour potentiel à tout étranger ressortissant d'un pays ne bénéficiant pas d'un système d'assurance social comparable au nôtre »²⁵. Cette loi « Besson » a dès lors voulu « neutraliser » l'apport de cette jurisprudence, en remplaçant aux articles L. 313-11 11°²⁶ et L. 511-4 10°²⁷ du CESEDA la notion de « bénéfice effectif du traitement approprié » par celle d'« absence de traitement approprié ». L'objectif était indéniablement de restreindre l'accès à un titre de séjour pour soins : l'évaluation médicale ne se faisant plus au regard de l'accessibilité du traitement approprié pour la personne, mais de sa disponibilité. Les effets escomptés n'ont cependant pas été au rendez-vous, comme l'illustre le taux d'avis favorable émis par les médecins ARS d'une part, et le taux d'annulation des refus de titres de séjour par le juge administratif d'autre part.
- 11 L'indicateur principal permettant d'évaluer l'impact de la modification des conditions substantielles sur les possibilités d'obtention d'un titre de séjour pour soins est le taux d'avis favorables émis par les médecins chargés d'évaluer ces demandes. Le nombre de titres de séjour pour soins délivrés était de 31 973 en 2008, 33 866 en 2011, et 34 685 en 2014²⁸, soit en légère augmentation. Quant au taux d'avis favorables émis par les médecins, il est aux environs de 75 %²⁹ : 73,5 % en 2008, 75,2 % en 2011, 77 % en 2012, 77,7 % en 2013 et 77,1 % en 2014. Ce constat est corroboré par un rapport de l'Inspection générale de l'administration (IGA) et de l'Inspection générale des affaires sanitaires et sociales (IGAS) selon lequel « le recellement statistique opéré par la mission démontre que la loi adoptée en juin 2011 n'a pas eu d'impact significatif sur le volume global des admissions au séjour prononcées en France pour motif de santé, qui poursuit une progression lente et régulière »³⁰.
- 12 Le faible impact de la modification législative de 2011 s'explique notamment par le fait que certains médecins ont continué d'appliquer les conditions substantielles antérieures à la réforme de 2011, notamment en se fondant sur une instruction ministérielle du 10 novembre 2011 : « la réforme de 2011 était vraiment sémantique, elle n'a pas changé grand-chose. Puisque l'instruction de la DGS [Direction générale de la santé] est venue juste après préciser certains aspects »³¹. Selon le témoignage d'un médecin inspecteur de santé publique chargé de cette évaluation médicale, « la plupart des collègues ont continué à raisonner en accessibilité, et pas en termes de : "est-ce que ça existe ou pas ?". Même si les assos le disent, il n'y a pas eu un énorme impact »³². En sus de l'évolution des critères, s'ajoute une nécessaire subjectivité induite par l'évaluation médicale. Comme le souligne un médecin ayant exercé à l'ARS d'Île-de-France, « que veut dire

“exceptionnelle gravité” ? Personne ne sait ce que ça veut dire. Médicalement, c’est une définition complexe. Par exemple, est-ce que l’obésité est d’emblée d’une exceptionnelle gravité, ou ce sont les futures conséquences si elles arrivent qui pourront l’être ? Rien qu’à la première condition, il y a des doutes sur son interprétation »³³. Une étude réalisée en 2005 confirme la subjectivité des avis rendus due « à l’imprécision des notions sur lesquelles les médecins inspecteurs doivent se positionner et au manque de référentiel pour fonder leurs avis »³⁴.

- 13 L’impact de l’application de la jurisprudence *Jabnoun* et *Bialy* est également relatif au regard des jugements et décisions rendus concernant des refus de titre de séjour pour soins³⁵. C’est ce qu’il ressort de la comparaison des taux d’annulation de refus de titres de séjour pris avant la loi de 2011 – donc en application des arrêts *Jabnoun* et *Bialy* – et après l’entrée en vigueur de celle-ci. Ainsi, le taux d’annulation d’arrêtés de refus de titre de séjour pris avant cette loi est de 13,2 %³⁶. Quant à celui relatif aux arrêtés pris en application de celle-ci, avec la particularité d’être des arrêtés pris en contradiction avec l’avis médical de l’ARS favorable au séjour³⁷, il est de 26 %³⁸. Ainsi, de manière paradoxale, alors que les arrêts *Jabnoun* et *Bialy* étaient censés être plus protecteurs des étrangers (en ce que le contrôle porte sur l’accès effectif aux soins), les chances d’obtention d’une annulation d’un refus de titre de séjour ont été plus faibles que lorsque le juge statuait au regard de la simple disponibilité du traitement dans le pays d’origine³⁹. A ce paradoxe s’ajoute, de la même façon que chez les médecins, l’inévitable subjectivité dans l’appréciation des conditions médicales par le juge. À titre d’exemple, la Cour administrative d’appel de Versailles a considéré que la perte de vision n’est pas « une conséquence d’exceptionnelle gravité »⁴⁰, quand celle de Marseille considère que par « “conséquences d’une exceptionnelle gravité” s’entendent celles se limitant au risque vital ou au risque d’être atteint d’un handicap rendant la personne dans l’incapacité d’exercer seule les principaux actes de la vie courante »⁴¹.
- 14 Cette subjectivité, qui ne devrait pas épargner les juges européens, démontre que la fragmentation formelle à laquelle est sujet le statut de l’étranger gravement malade en France ne constitue qu’une garantie théorique : la pratique démontre en effet que l’interprétation des diverses conditions substantielles est largement tributaire des acteurs chargés de les évaluer, révélant l’importance de les associer à une fragmentation procédurale.

II/ - Une fragmentation procédurale déterminante

- 15 La fragmentation procédurale du statut de l’étranger gravement malade répond à la poursuite d’objectifs antagonistes : d’un côté, ceux de la sauvegarde de la santé individuelle et publique assurée par le ministère de la Santé - l’octroi d’une protection contre l’éloignement ou d’un titre de séjour permettant le bénéfice d’un dispositif de soins appropriés, et ainsi aussi bien prévenir les risques de contamination de groupes de personnes que d’assurer le traitement d’une pathologie. De l’autre, la maîtrise des flux migratoires, et la protection de l’ordre public, missions assurées par le ministère de l’Intérieur et les préfetures⁴².
- 16 Afin de trouver un point d’équilibre entre ces objectifs, la procédure d’octroi d’un statut à l’étranger gravement malade, ou sa protection contre une mesure d’éloignement, se scinde, en théorie, en deux volets : aux médecins principalement guidés par des préoccupations de santé publique incombent l’évaluation médicale ; et

aux préfectures incombe l'évaluation de conditions administratives et de la menace à l'ordre public. Les évolutions dont ont fait l'objet les procédures de reconnaissance d'un statut à l'étranger du fait de son état de santé depuis maintenant plus de trente années permettent d'évaluer l'importance de la mise en balance de ces compétences et objectifs parfois antagonistes. A cet égard, deux périodes apparaissent particulièrement pertinentes à comparer pour illustrer l'importance de cette fragmentation procédurale : celle correspondant aux prémices de la protection contre l'éloignement pour raisons médicales, révélant l'importance du rôle du ministère de la Santé dans l'évaluation médicale, même si les préoccupations migratoires sont venues parfois interférer (A). Et la période actuelle, qui s'est ouverte notamment avec la loi de 2016⁴³, correspondant à une disparition progressive de cette fragmentation : l'évaluation médicale étant désormais confiée aux médecins de l'OFII, établissement de l'État rattaché au ministère de l'Intérieur, avec une marginalisation du ministère de la Santé (B).

A/ - La fragmentation procédurale originelle : l'importance de la concurrence entre les ministères de la Santé et de l'Intérieur

- 17 La consultation des archives du ministère de l'Intérieur de la fin des années 80 et du début des années 90, et plus spécifiquement de celles de la Direction des libertés publiques et des affaires juridiques (DLPAJ)⁴⁴, s'avère particulièrement intéressante pour comprendre les raisons ayant amené à reconnaître une protection puis un statut à l'étranger gravement malade en raison de son état de santé. La consultation de ces archives ministérielles révèle que l'émergence d'une protection est le fait, dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil d'État, d'une lutte d'influences entre les ministères de l'Intérieur et de la Santé dès 1988.
- 18 Le ministère de l'Intérieur souhaite expulser des étrangers en raison des infractions qu'ils ont commises (catégorie d'étrangers connue sous le qualificatif de « *victimes de la double peine* »⁴⁵). Il consulte alors le ministère de la Santé et de l'action humanitaire pour recueillir sa position sur la possibilité d'expulser des « *“étrangers séropositifs” résidant sur le territoire français et devant être expulsés à la suite d'actions graves contrevenant aux lois du pays sur lequel ils résident* »⁴⁶. En réponse, le professeur Alain Pompidou, conseiller scientifique au ministère de la Santé, considère que « *l'administration a le droit d'expulser des séropositifs et même des malades atteints d'un sida évolutif, sous réserve que soit autorisé leur retour périodique en France pour se procurer les médicaments nécessaires au traitement du sida* »⁴⁷.
- 19 Fin 1992, face à l'augmentation de cas de « *ressortissants étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, qu'elle soit administrative (arrêté ministériel d'expulsion ou arrêté préfectoral de reconduite à la frontière) ou judiciaire (interdiction temporaire ou définitive du territoire français), [qui] invoquent leur état de séropositif ou de sidéen pour solliciter une régularisation de leur situation administrative à titre humanitaire ou la non-mise à exécution de la mesure d'éloignement qui les frappe* », Jean-Marc Sauvé, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques, interroge de nouveau le ministère de la Santé afin de savoir si la position adoptée en 1988, qu'il considère comme étant « *particulièrement peu contraignante pour l'administration* », est toujours d'actualité. En réponse, le ministère de la Santé indique, en janvier 1993, la position du ministre, Bernard Kouchner : « *cinq ans après cette position, et en tenant compte de l'amélioration des connaissances que nous avons sur*

cette maladie, il me paraît essentiel de (...) distinguer deux situations : 1) soit la personne est déjà sous traitement antiviral quelle que soit sa situation clinique et l'expulsion ne peut être prononcée que vers des pays où il est certain qu'elle pourra poursuivre son traitement de façon inchangée. 2) soit la personne n'est pas traitée et il serait souhaitable que le dossier médical passe devant une Commission d'experts qui puisse certifier que des mesures médicales particulières ne sont pas nécessaires ».

- 20 Ces archives dévoilent les réactions au sein du ministère de l'Intérieur face à cette nouvelle position du ministère de la Santé. Commentant celle-ci, le directeur de la DLPJ transmet une note interne au ministre de l'Intérieur, Paul Quilès, en estimant qu'elle « pose des problèmes politiques, juridiques et déontologiques très importants », en ce qu'elle « signifie qu'il est impossible de reconduire à la frontière des étrangers non seulement sidéens mais aussi séropositifs, sauf si, dans ce dernier cas, une commission d'experts certifie que les mesures médicales particulières ne sont pas nécessaires ». Selon Jean-Marc Sauvé, « si le ministère de l'Intérieur suit à la lettre les prescriptions de M. Kouchner, il n'y aura plus aucune reconduite à la frontière : tout étranger frappé d'une mesure d'éloignement invoquera la qualité de séropositif. Les certificats de complaisance qu'il sera difficile de déceler achèveront de désorganiser le dispositif de contrôle des flux migratoires. Au surplus, la porte qu'entrouvre M. Kouchner (la commission d'experts) revient à subordonner entièrement la police des étrangers au pouvoir médical. En termes de maîtrise de l'immigration irrégulière, la position du ministre de la Santé risque donc de s'avérer à brève échéance catastrophique ». Toutefois, conscient des risques, il indique aussi au ministre destinataire que s'il « choisissait d'ignorer la position de ce ministre, vous exposeriez votre responsabilité politique voire pénale et les hauts-fonctionnaires concernés engageraient leur responsabilité personnelle, voire disciplinaire et pénale, s'il apparaissait que pendant des semaines, de mois ou des années, en méconnaissance des analyses claires du ministre de la Santé, les expulsions d'étrangers séropositifs se sont poursuivies ».
- 21 Les préoccupations humanitaires ne sont donc pas l'unique raison pour laquelle le ministère de l'Intérieur a fini par appréhender l'état de santé de l'étranger comme motif de protection contre l'éloignement : ces archives viennent ainsi mettre l'émergence de la protection contre l'éloignement sous un autre angle que celui de « l'accord existant dans le monde politique »⁴⁸ sur la question. C'est donc grâce à la position défendue par le ministère de la Santé⁴⁹, et reprise dans des instructions du ministère de l'Intérieur, que des préfectures ont commencé à accorder à ces étrangers en instance d'expulsion une protection liée à leur maladie.
- 22 Cette protection va rester pendant plusieurs années informelles avec un traitement, au cas par cas, jusqu'à ce que la loi de 1997 consacre une protection légale contre l'éloignement⁵⁰ puis la loi de 1998 prévoit l'octroi de plein droit d'une carte de séjour « vie privée et familiale »⁵¹. Les archives ultérieures des ministères de l'Intérieur et de la Santé mettent également en exergue les oppositions résultant de la poursuite d'objectifs antagonistes, et surtout, les réticences de la place Beauvau à tout encadrement formel de la procédure d'octroi d'un titre de séjour pour soins, à tel point que le ministère de l'Intérieur apparaît malade de la pathologisation de l'immigration⁵². Déterminante dans la reconnaissance initiale d'un statut à l'étranger gravement malade, cette fragmentation procédurale tend aujourd'hui à s'estomper.

B/ - La disparition progressive de la fragmentation procédurale : vers un changement de paradigme ?

- 23 La réforme du 7 mars 2016⁵³ a transféré l'évaluation médicale des demandes de titres de séjour pour soins des ARS à l'OFII, établissement public administratif de l'État placé sous la tutelle du ministère de l'Intérieur. Ce transfert a notamment été recommandé par un rapport de l'IGA-IGAS stigmatisant une « *organisation administrative des avis médicaux à bout de souffle* »⁵⁴. Il a néanmoins suscité l'opposition de plusieurs acteurs de la société civile, tels que l'Observatoire du droit à la santé des étrangers (ODSE), et d'autorités indépendantes comme le Défenseur des droits ou la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)⁵⁵.
- 24 Une des critiques porte sur la marginalisation du ministère de la Santé, qui a perdu la tutelle sur la partie médicale de la procédure d'éligibilité au statut accordé aux étrangers gravement malades. Son rôle est désormais cantonné à la définition de simples « *orientations générales* » à destination des médecins de l'OFII⁵⁶. Parallèlement, les prérogatives du ministère de l'Intérieur s'accroissent de plus en plus⁵⁷ et, par voie de conséquence, les considérations de maîtrise de l'immigration. Le rattachement de l'évaluation médicale à un établissement rattaché au ministère de l'Intérieur caractérise une forme de défragmentation de la procédure. Elle laisse craindre un changement de paradigme matérialisé par la prédominance de la poursuite de l'objectif de maîtrise des flux migratoires et de protection de l'ordre public ou de lutte contre la fraude sur ceux relatifs à la protection de la santé individuelle et publique.
- 25 Selon un rapport parlementaire⁵⁸, le nombre de premiers titres de séjour pour soins délivrés est passé de 6850 en 2016 à 4315 en 2017, soit une baisse de 37 % sur la même période, et de 32,5 % sur la période 2017/2012. Mais ces seules données ne permettent pas de corroborer l'hypothèse d'un changement de paradigme, puisque la procédure à l'OFII a tardé à se mettre en place, entraînant un retard dans l'instruction des demandes, et par le fait que ces chiffres de 2017 concernent également des demandes enregistrées en 2016, et donc évaluées médicalement par les ARS. Comme pour l'évaluation de l'impact de la fragmentation formelle, le marqueur le plus pertinent pour analyser l'importance de la dissociation entre acteurs guidés principalement par des préoccupations de police des étrangers et ceux chargés de la dimension médicale est l'évolution du taux d'avis favorables au séjour émis par le collège de médecins de l'OFII. La différence considérable observée avec celui des médecins ARS tend à confirmer l'hypothèse d'une fragmentation procédurale comme garantie déterminante de l'obtention d'un statut pour l'étranger en raison de son état de santé. Selon les statistiques de l'OFII⁵⁹ pour 2017 et une partie de l'année 2018, le service médical de l'OFII a rendu 27 760 avis, « *dont 52,7 % d'avis favorables au maintien sur le territoire contre 47,3 % d'avis défavorables* »⁶⁰. Selon le rapport d'activités de l'OFII pour l'année 2017⁶¹, 19 134 avis ont été donnés en 2017, pour un taux d'avis favorables de 54,6 %, soit 10 448 avis (pour 8 686 avis défavorables, soit 45,4 %). Comme il l'a été évoqué, en 2014, dernières statistiques existantes sur l'exercice des ARS⁶², le taux d'avis favorables au séjour était de 77 % à l'échelle nationale, et le nombre d'avis défavorables de 9 999 (33 667 avis favorables). Ainsi, le nombre d'avis défavorables au séjour émis par l'OFII en 2017, équivalent à autant de refus de titres de séjour pour soins, est quasiment – à 1 000 avis près – le même que celui des ARS en 2014, alors que ces dernières se sont prononcées sur 24 532 avis de plus. Le service médical de l'OFII explique cette baisse du

taux d'avis favorables par la qualité de l'évaluation médicale, basée sur des informations plus étayées que ne l'étaient celles des ARS⁶³. Pour les demandes de protection contre l'éloignement, le taux moyen d'avis favorables est de 19,5 %⁶⁴. Le rattachement des médecins chargés de l'évaluation médicale à un établissement sous tutelle du ministère de l'Intérieur, qui pilote et uniformise l'évaluation médicale, coïncide ainsi avec une baisse importante du nombre d'avis médicaux favorables à la délivrance d'un titre de séjour pour raisons médicales.

- 26 Une autre conséquence de cette défragmentation procédurale est une participation active des médecins à la lutte contre la fraude au droit au séjour pour soins. Afin de rendre cette procédure « moins vulnérable à la fraude »⁶⁵, l'article R. 313-23 du CESEDA prévoit que les médecins de l'OFII peuvent « convoquer le demandeur pour l'examiner et faire procéder aux examens estimés nécessaires ». Le rapport de l'OFII sur sa première année d'activités indique que « les primo-demandeurs ont fait l'objet d'une convocation sauf exception. La décision de convoquer des demandeurs en renouvellement est laissée à l'appréciation du médecin de l'OFII selon le type de la pathologie et la qualité du dossier médical »⁶⁶. En 2017, 49,5 % des demandeurs ont ainsi « bénéficié de l'examen médical, soit 18 146 personnes ; 18 % des personnes se sont vues proposer des analyses biologiques avec identitovigilance »⁶⁷. Selon la direction du service médical de l'Office, ces convocations permettent de « sécuriser les parcours des personnes, puisque les personnes ne seront pas reconvoquées lors de leur renouvellement »⁶⁸. Mais les statistiques confirment qu'il s'agit d'un phénomène mineur : au 23 juillet 2018, l'OFII a recensé 120 fraudes, correspondant à des cas où la « pathologie alléguée (VIH, hépatite B ou C, diabète) n'était pas confirmée par les résultats des analyses biologiques de contrôle de l'OFII »⁶⁹. En termes de proportion, ces fraudes correspondent à 0,1 % des demandes déposées par des diabétiques (3519 demandeurs ayant le diabète pour pathologie principale), et 1,4 % des demandes déposées par des personnes vivant avec le VIH ou une hépatite (7811 demandes ayant le VIH ou une hépatite pour pathologie principale au total), ces statistiques pouvant être minimisées en fonction de la méthode utilisée⁷⁰. Outre l'évolution de l'office des médecins chargés de l'évaluation médicale⁷¹, ces convocations ont également pour conséquence une augmentation des délais d'instructions⁷². La défragmentation procédurale implique ainsi que les médecins chargés de l'évaluation des conditions médicales prennent aussi désormais en compte des considérations visant à poursuivre l'objectif de lutte contre la fraude et de maîtrise de l'immigration incombant habituellement au ministère de l'Intérieur.
- 27 Ce changement procédural illustre ainsi l'importance d'une cohésion dans l'appréhension fragmentée du statut de l'étranger gravement malade : les pluralismes formel et substantiel ne sont vecteurs de garanties juridiques que s'ils sont associés à une répartition des compétences au stade de l'instruction des demandes. La disparition progressive de cette dernière tend de fait à restreindre le caractère effectif du droit à la protection de la santé.

NOTES

1. Amélie Gogos-Gintrand, *Les statuts des personnes. Étude de la différenciation des personnes en droit*. IRJS Éditions, Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne – André Tunc, Tome 30, p. 9
2. *Ibid.*
3. Voir notamment Didier Fassin, « Quand le corps fait loi. La raison humanitaire dans les procédures de régularisation des étrangers » in *Sciences sociales et santé*, Volume 19, n° 4, 2001 ; Karine Michelet, « La protection de la santé de l'étranger en situation irrégulière : un droit en perte d'effectivité », *RDSS*, 2011 ; Danièle Lochak, « L'humanitaire, perversion de l'État de droit », *Sciences Sociales et Santé*, vol. 19, n° 4, décembre 2001, pp. 35 à 42.
4. Cons. constit., décision n° 80-117 DC du 22 juillet 1980, *Loi sur la protection et le contrôle des matières nucléaires*.
5. Karine Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, L'Harmattan, 2002, p. 185 et s.
6. CEDH [GC] 13 décembre 2016, Paposhvili c. Belgique, n° 41738/10, §189. A ce sujet, lire notamment Céline Bauloz, « Foreigners : Wanted Dead or Alive : Medical Cases before European Courts and the Need for an Integrated Approach to Non-Refoulement », *European Journal of Migration and Law*, vol. 18, Issue 4 (2016), pp. 409-441 ; Emilie Cuq, « S.J. v. Belgium and the inexplicably high threshold of article 3 engaged in deportations of terminally-ill applicants », *Cyprus Human Rights Law Review*, Volume 3 (2014), No. 1 ; Mustapha Afroukh, « L'amélioration du sort des étrangers malades : ou quand le dialogue des juges prend une forme inversée », *RDSS*, 2018, p. 463 ; Nicolas Klausser, « Malades étrangers : la CEDH se réconcilie (presque) avec elle-même et l'Humanité », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], *Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 02 février 2017. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2965> ; DOI : 10.4000/revdh.2965.
7. CJUE [GC], 18 décembre 2014, Mohamed M'Bodj c. État belge, Aff. C-542/13., §§ 38-39. Lire notamment Steve Peers, « Could EU law save Paddington Bear ? The CJEU develops a new type of protection », in *EU Law Analysis*, Sunday, 21 December 2014 ; Joanna Pétin, « Précisions jurisprudentielles sur la protection des étrangers dans le droit de l'Union : un acte manqué ? », *GDR Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ)*, 5 janvier 2015. URL : <http://www.gdr-elsj.eu/2015/01/05/immigration/precisions-jurisprudentielles-sur-la-protection-des-etrangers-dans-le-droit-de-lunion-un-acte-manque/> ; Nicolas Klausser, « Étrangers malades et droit de l'Union européenne : Entre accroissement et restriction des garanties juridiques », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], *Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 09 janvier 2015. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1044> ; DOI : 10.4000/revdh.1044.
8. Protégés par les articles 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, et par l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux.
9. François Julien-Laferrrière, « L'éloignement des étrangers malades : faut-il préférer les réalités budgétaires aux préoccupations humanitaires ? », *Rev. trim. dr. h.*, n° 77, 2009, pp. 261 et s ; Jean-Pierre Marguénaud, « La trahison des étrangers sidéens », *RTD civ.* 15 décembre 2008, p. 643 ; Olivier Lecucq, « La trahison des étrangers sidéens », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2008, p. 643 ; Nicolas Hervieu, « Conventionalité du renvoi d'étrangers atteints par le VIH et dilemme de la "dissidence perpétuelle" », in *Lettre Actualités Droits-Libertés*, 27 décembre 2011 ; S. Slama, K. Parrot, « Etrangers malades : l'attitude de Ponce Pilate de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Plein droit*, 2014/2 n° 101, p. I-VIII ; Nicolas Klausser, « Rejet expéditif par la CEDH de la requête d'un étranger malade en voie d'expulsion : Une Convention à deux vitesses ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], *Actualités Droits-Libertés*, 09 février 2016. URL : <http://revdh.revues.org/1788>.

10. CEDH, 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, §189.
11. Loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration.
12. Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile.
13. Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.
14. A Paris, cet avis a toujours émané du médecin-chef de la préfecture de Police.
15. CE, 29 juin 1990, n° 115687, *Olmos-Quintero*.
16. Tatiana Gründler, « Le juge et le droit à la protection de la santé », *Revue de droit sanitaire et social*, Sirey, Dalloz, 2010, pp. 835-846.
17. CE, ass. 14 février 2014, n° 375081.
18. CE, réf. 11 juin 2015, n° 390705. Lire notre analyse, Nicolas Klausser, « L'intervention d'un avis du médecin de l'ARS, circonstance nouvelle rendant recevable le référé-liberté », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 07 septembre 2015. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1399> ; DOI : 10.4000/revdh.1399
19. L'atteinte à la liberté personnelle a d'ailleurs été caractérisée en 2016 par le tribunal administratif de Limoges qui a enjoint à l'administration d'organiser le retour en France d'un ressortissant iranien expulsé malgré la production d'un avis médical selon lequel il n'aurait pas accès au traitement nécessaire à son état de santé en Iran : TA Limoges, réf., 25 juillet 2016, n° 1601062, 1601063 ; Lire notre analyse Nicolas Klausser, « Expulsion illégale d'un étranger gravement malade : le juge des référés enjoint à l'État d'organiser son retour en France », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 20 octobre 2016. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2542> ; DOI : 10.4000/revdh.2542
20. Voir infra.
21. Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.
22. CE, sect., 7 avril 2010, n° 301640.
23. CE, sect., 7 avril 2010, n° 316625.
24. Benjamin Demagny, Serge Slama, « La prise en compte de l'accès effectif aux soins dans le droit au séjour et l'éloignement des étrangers malades : mieux vaut tard que jamais », *JCP A* n° 29, 19 juill. 2010, 2238. Concrètement, le Conseil d'État a considéré que « lorsque le défaut de prise en charge médicale risque d'avoir des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la santé de l'intéressé », l'autorité administrative ne peut légalement « décider l'éloignement de l'étranger » ou « envisager de refuser la délivrance d'un titre de séjour » sans vérifier préalablement, au vu de l'avis médical prévu par la procédure, « s'il existe des possibilités de traitement approprié de l'affection dans le pays [en cause] ». Mais, et c'est là l'un des apports notables, « si de telles possibilités existent mais que l'étranger fait valoir qu'il ne peut en bénéficier, soit parce qu'elles ne sont pas accessibles à la généralité de la population, eu égard notamment aux coûts du traitement ou à l'absence de modes de prise en charge adaptés, soit parce qu'en dépit de leur accessibilité, des circonstances exceptionnelles tirées des particularités de sa situation personnelle l'empêcheraient d'y accéder effectivement », l'autorité administrative devra apprécier « si l'intéressé peut ou non bénéficier effectivement d'un traitement approprié dans le pays de renvoi ». Cette décision s'appuie notamment sur les conclusions de son rapporteur, Matthias Guyomar, selon lesquelles lors des lois de 1997 et 1998, « le législateur a véritablement entendu traduire, en droit positif, la pratique des préfectures. Or, le ministre de l'Intérieur décrivait celle-ci, lors de la séance du 19 décembre 1996, en ces termes : "nous vérifions qu'il n'y a pas, dans le pays où serait renvoyé l'individu, des structures sanitaires et sociales permettant la poursuite du traitement. S'il n'en existe pas, nous ne réexpédions pas l'individu en question" ».
25. Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi modifié par le Sénat relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, par Claude Goasguen, Assemblée, n° 3161, 16 février 2011.
26. Relatif au droit au séjour.
27. Relatif à la protection contre l'éloignement.

28. Avis rendus par les médecins des agences régionales de santé sur les demandes de titres de séjour pour raisons de santé (article L. 313-11-11° du CESEDA) – bilan de l'année 2014, DGEF et DGS, p. 19.

29. Ibid, p. 3.

30. O. Diédérichs, M. Vernhes, R. Fournalès (IGA), F. Chièze (IGAS), *Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades*, mars 2013, p. 63. Toutefois, l'Observatoire du droit à la santé des étrangers (ODSE), via les personnes accompagnées par les associations qui le composent, ne dresse pas le même constat, et observe une baisse de 11 % du taux d'accords par département et par pathologie : de 85 % en 2011, le taux d'avis favorables passe à 74 % en 2012 in « Expulsions d'étrangers gravement malades : la santé des étrangers intéresse-t-elle encore le Gouvernement ? », dossier de presse accompagnant une conférence de presse à l'Assemblée nationale, 19 mars 2013, p. 22.

31. Entretien avec un médecin d'ARS, 14 novembre 2016.

32. Entretien réalisé avec un médecin inspecteur de santé publique, 13 août 2015.

33. Entretien avec des agents de l'ARS Île-de-France, 6 janvier 2015.

34. G. La Ruche, B. Brunet, « Autorisation de séjour pour soins des malades étrangers en France : enquête sur les avis des médecins inspecteurs de santé publique », *Revue d'épidémiologie et de Santé publique*, Volume 53, issue 6, déc. 2005, pp. 635-644 : Cette étude se base sur un questionnaire « adressé par messagerie électronique en mars 2002 dans les départements de métropole. Les médecins inspecteurs devaient donner leur avis sur deux demandes fictives de séjour pour soins, proches de cas réels et soulevant des difficultés fréquemment rencontrées ». Les résultats démontrent bien cette subjectivité, puisque « sur les 94 départements sollicités, il y a eu 42 réponses (45 %). Respectivement 88 % (cas 1) et 67 % (cas 2) des médecins inspecteurs ont considéré que l'étranger nécessitait des soins dont le défaut serait gravement préjudiciable, mais pour 26 % (cas 1 et 2), les soins pouvaient être réalisés dans le pays d'origine. Au total, les avis divergeaient : pour 33 % (cas 1) et 53 % (cas 2) des médecins inspecteurs, le séjour pour soins en France n'était pas justifié ».

35. Les résultats présentés ici sont issus d'une convention de recherche passée avec le Conseil d'État.

36. Cette étude porte sur l'analyse de 715 recours contentieux, correspondant à 536 jugements de tribunaux administratifs, et 179 décisions de Cour administrative d'appel.

37. Les préfectures n'étant pas liées par l'avis médical rendu par l'ARS avant 2017, et aujourd'hui par l'OFII, certaines ont fait le choix de ne pas suivre certains avis médicaux favorables au séjour. Sur ce sujet, lire notamment le rapport Discriminations 2017 de l'association AIDES.

38. Analyse portant sur 254 jugements de tribunaux administratifs.

39. Avec une réserve toutefois : les recours portent sur des arrêtés pris après l'entrée en vigueur de la loi Besson contredisant un avis médical favorable. Il peut être supposé que ce taux d'annulation serait plus faible si ces recours étaient exercés à l'encontre d'un arrêté pris conformément à l'avis médical défavorable au séjour. Mais, en guise de réserve à cette réserve, il peut également être opposé le fait que le sens de l'avis ne constitue pas un biais analytique, et ce pour deux raisons : dans les deux cas, le contrôle du juge porte sur l'état de santé de l'étranger (ou plutôt, sur les éléments médicaux avancés par les parties) ; et lorsque l'étranger oppose le secret médical en cas d'avis favorable, notre analyse révèle que l'issue du contentieux lui est systématiquement défavorable (17 requérants sur 254 ont opposé le secret médical, se contentant de l'avis médical, tous ont vu leurs recours rejetés).

40. CAA Versailles, 11VE04126, 11 décembre 2012.

41. CAA Marseille, 10MA04395, 17 juillet 2012.

42. A noter qu'avant la Révision générale des politiques publiques (RGPP), les préfectures étaient dotées de prérogatives sanitaires, de par leur tutelle sur les Directions départementales des affaires sanitaires et sociales, devenues avec elle les Agences régionales de santé : « La veille et la sécurité sanitaires ont d'ailleurs été l'objet de luttes âpres entre les ministères de la Santé et de l'Intérieur, les préfets voulant conserver leur autorité sur des compétences et des prérogatives touchant à l'ordre public. Il faudra les ressources politiques de la Révision générale des politiques publiques, pour que la ministre de la Santé emporte l'arbitrage face au corps préfectoral et à Matignon : mis à la disposition des

préfets de département en situation exceptionnelle de "crise sanitaire", les moyens humains, matériels et d'expertise demeurent en régime ordinaire intégrés aux ARS, donc sous l'autorité des directeurs généraux, nommés et révocables en conseil des ministres. », in François Buton, Frédéric Pierru, « Instituer la police des risques sanitaires. Mise en circulation de l'épidémiologie appliquée et agencification de l'État sanitaire », *Gouvernement et action publique*, vol. 4, no. 4, 2012, pp. 67-90.

43. Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

44. Direction qui exerce une fonction de conseil et d'expertise auprès de l'ensemble des services du ministère de l'Intérieur. Ces extraits d'archives originales proviennent du ministère de l'Intérieur, côte 20030517/14, article 14, « Question de l'éloignement des étrangers gravement malades - l'expulsion des étrangers atteints du Sida, 1988, 1992, 1993 ».

45. Jean-Louis Guerrive, « Double peine et police des étrangers », *D.* 2002, p. 831 ; Stéphane Dewailly, « À propos de la double peine », Conclusions sous TA Melun, 23 janvier 2003, *L.P.A.*, 23 octobre 2003, n° 212, p. 11 ; Michaël Faure (dir.), « En finir avec la double peine », *L'esprit Frappeur*, Paris, 2000 ; François Julien-Laferrrière, « Le débat sur la double peine », *Regards sur l'actualité*, La Documentation française, n° 288, février 2003 ; Lilian Mathieu, *La double peine. Histoire d'une lutte inachevée*, La Dispute, coll. « Pratiques politiques », 2006, 305 p.

46. Archives du ministère de l'Intérieur, côte 20030517/14, article 14, préc.

47. Plus précisément, la position du ministère de la Santé en 1988 était la suivante : « les séropositifs ne présentant aucun symptôme ne sont pas malades et ne doivent bénéficier d'aucune disposition particulière. Par contre s'il s'agit d'un malade traité par antiviral de type azidothymidine, prescrit par un médecin accordé après examen du Comité hospitalier de distribution de ce médicament, la poursuite de son traitement requiert qu'il puisse bénéficier de ce médicament au moins pour trois mois. Étant donné que seul l'hôpital est actuellement habilité à délivrer ce produit, je vous suggère, en cas d'expulsion prévue, de prendre contact avec la Direction des Hôpitaux du Ministère de la Santé. Celle-ci fera le nécessaire pour joindre la pharmacie hospitalière et le responsable des services financiers de l'établissement dont dépend le malade, de façon à tenir prête une provision de trois mois contre remboursement, dans la mesure où la personne qui devra en bénéficier est elle-même solvable », archives du ministère de l'Intérieur, côte 20030517/14, article 14, préc.

48. Didier Fassin, « Santé et immigration, Les vérités politiques du corps », *Cahiers de l'URMIS*, n° 5, 1999.

49. Les associations de défense des étrangers et de lutte contre le VIH ont joué un rôle prépondérant auprès du ministère de la Santé dans la définition de cette position protectrice. Sur la mobilisation des associations, lire notamment Caroline Izambert, « Sida et immigration : quelles luttes pour quels droits ? », *La Vie des idées*, 6 novembre 2014 ; du même auteure : *Soigner les étrangers ? L'État et les associations pour la couverture maladie des pauvres et des étrangers en France des années 1980 à nos jours*, thèse de l'EHESS, 21 novembre 2018.

50. Article L. 511-4 10° du Ceseda.

51. Article L. 313-11 11° du Ceseda.

52. Pour faire écho à l'ouvrage de Gérard Monate et Maurice Grimaud, *La police malade du pouvoir*, Seuil, 1980, 122 p.

53. Loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France.

54. Rapport de l'IGA-IGAS, *préc.*, p. 69.

55. La principale critique formulée est relative à l'indépendance des médecins chargés de cette évaluation médicale vis-à-vis du ministère de l'Intérieur. Par exemple, la CNCDH considère que « l'apparence d'indépendance et d'impartialité est mise à mal lorsque l'évaluation médicale est réalisée par un collège de médecins dépendant d'un office placé sous la tutelle du ministère que l'autorité administrative chargée de la délivrance de la carte de séjour, l'obligation pour l'OFII de respecter les orientations générales fixées par le ministère de la Santé n'apparaissant pas très contraignante » (CNCDH, Avis sur la réforme du droit des étrangers, 21 mai 2015, pp. 11-12).

56. Orientations générales prévues par l'arrêté du 5 janvier 2017 fixant les orientations générales pour l'exercice par les médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration, de leurs missions, prévues à l'article L. 313-11 (11°) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, NOR : AFSP1638149A.

57. Cet accroissement est à mettre en perspective avec l'évolution des structures chargées de l'immigration, qui ont progressivement été rattachées au ministère de l'Intérieur, particulièrement depuis 2010 à la suite de la suppression de ministère de l'Immigration. Sur ce sujet, lire notamment Marie-José Bernardot, « Les associations et l'administration nationale chargée de l'intégration des immigrés : une analyse depuis "l'intérieur" », *Migrations Société*, vol. 170, no. 4, 2017, pp. 91-108, concernant la création de la Direction générale des étrangers en France (DGEF), qui « s'est faite dans l'indifférence générale, sans la moindre protestation », alors qu'elle est synonyme de pérennisation de « la mainmise du ministère de l'Intérieur sur les politiques d'asile et d'intégration, devenues des variables d'ajustement d'une politique de maîtrise des flux migratoires de plus en plus restrictive ». Sur l'évolution de l'OFII, cf. notamment Sylvain Chevron, *La réforme des structures en charge de l'immigration : de l'Anaem à l'Ofii*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2008, 272 p.

58. Rapport d'information sur l'application de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, présenté par Jean-Michel Clément et Guillaume Larrivé, Assemblée nationale, n° 669, 15 février 2018, p. 13.

59. Le 9 novembre 2018, l'OFII a publié le rapport remis au Parlement, prévu par l'article L. 313-11 11°.

60. Rapport de l'OFII au Parlement, p. 34.

61. Rapport d'activités de l'OFII, 2017, p. 64.

62. Avis rendus par les médecins des agences régionales de santé sur les demandes de titres de séjour pour raisons de santé (article L. 313-11-11° du CESEDA) – bilan de l'année 2014, DGEF et DGS, p. 3.

63. On peut s'interroger sur la meilleure qualité de l'évaluation médicale, à tout le moins par rapport à celle effectuée par l'ARS d'Île-de-France, dont le pôle Eseda (pôle créé en 2014 afin d'uniformiser les pratiques des 7 départements d'Île-de-France, excepté celui de Paris) a développé sa propre base de données internes sur les pays d'origine, et recourait à la collégialité sur les cas complexes (comme d'autres ARS). Le service médical de la préfecture de police de Paris, quant à lui, faisait déjà appel à l'OFII pour avoir des éléments médicaux à jour sur les pays d'origine (voir à ce sujet le rapport de l'IGA-IGAS *préc.*).

64. Rapport de l'OFII au Parlement, 2017, p. 21 : « 1 085 demandes de protection contre l'éloignement ont été traitées par les médecins de l'OFII, avec un taux d'avis favorables de 19,4 % pour les retenus, 13,3 % pour les assignés à résidence, 26,6 % pour les étrangers sous mesure d'éloignement ni retenus ni assignés à résidence, et 19 % pour les détenus ».

65. Circulaire du 2 novembre 2016 portant sur l'application de la loi relative au droit des étrangers en France, NOR : INTV1631686J, p. 5.

66. Rapport de l'OFII au Parlement, 2017, *préc.*, p. 36

67. *Ibid.*, p. 33

68. Propos tenus par la direction du service médical lors d'une rencontre avec l'ODSE, 16 novembre 2017 à laquelle nous avons assisté dans le cadre de notre CIFRE à AIDES.

69. Rapport de l'OFII au Parlement, *préc.*, p. 39.

70. L'OFII indique dans son rapport au Parlement que les statistiques présentées dans une partie du rapport, dont celles relatives à la fraude, « ne prenaient en compte que la pathologie principale du demandeur », et non « l'ensemble des pathologies en comorbidité » (p. 115). La « part des fraudes rapportée aux demandes pour la pathologie concernée au niveau national » (p. 39) est donc plus faible si le nombre de fraudes recensées est rapporté au total des demandeurs porteurs d'une maladie virale (regroupant les demandes relatives au VIH ou à une hépatite à titre de « pathologie

principale » ou de « *pathologie annexe* »). En effet, 7811 demandes sont fondées sur le VIH ou une hépatite en tant que pathologie principale, et 8942 le sont en tant que pathologie principale et pathologie annexe. La part des fraudes rapportées aux demandes est *de facto* légèrement plus faible lorsqu'elle est rapportée à l'ensemble des demandes fondées sur une maladie virale : de 1,4 %, elle passe à 1,2 %.

71. Cela pose notamment des questions d'ordre déontologique non abordées dans le présent article. Pour un bref état des lieux de la lutte contre la fraude au droit au séjour pour soins avant le transfert à l'OFII, voir notre analyse : Nicolas Klausser, « La régularisation pour soins des étrangers : symptômes d'une pathologisation d'un droit de l'homme », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 11 | 2017, mis en ligne le 10 janvier 2017. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2890> ; DOI : 10.4000/revdh.2890

72. Sur ce sujet, lire notamment le rapport Discriminations 2017 de l'association AIDES.

RÉSUMÉS

Les garanties octroyées à l'étranger gravement malade dont le renvoi vers son pays d'origine peut avoir des conséquences graves pour sa santé reposent sur un équilibre entre trois fragmentations distinctes : une relative aux normes reconnaissant un statut à l'étranger du fait de son état de santé ; une relative au seuil de gravité exigé quant à cet état de santé ; et une procédurale, relative aux différents acteurs administratifs chargés d'évaluer ce seuil. L'analyse du statut de l'étranger gravement malade en France révèle l'interdépendance de ces trois fragmentations, et surtout, la fragilité de cet équilibre quand l'une d'entre elles tend à s'estomper.

The guarantees granted to seriously ill migrant whose return to his country can have serious consequences for his health are based on a balance between three different kind of fragmentation: one relating to the standards recognizing a migrant's status because of his state of health; one relating to the threshold of gravity for this state of health; and a procedural one, relating to the different administrations in charge of evaluating this threshold. The analysis of seriously ill migrant status in France reveals the interdependence of these three fragmentations, and above all, the fragility of this balance when one of them tends to fade.

INDEX

Mots-clés : étranger, santé, intérieur, administration, effectivité

Keywords : migrant, health, Home office, administration, effectiveness

AUTEUR

NICOLAS KLAUSSER

Nicolas Klausser est doctorant en droit public au Credof-CTAD, financé par Sidaction.