



Mahé Cauchard
Master 2 Droit de la responsabilité médicale
Année 2012-2013

Maître de stage : M. Olivier Spreux
Responsable du Département Juridique

L'intervention de l'Agence régionale de santé dans le traitement de dossiers individuels sensibles

- *Les soins psychiatriques sans consentement*
- *Les titres de séjour pour raisons de santé*

Stage du 4 mars au 31 août 2013
Agence Régionale de Santé Ile-de-France
35, rue de la gare
75019 Paris

Remerciements

Je remercie mon maître de stage M. Olivier Spreux, responsable du Département juridique de l'ARS Ile-de-France, ainsi que toute l'équipe pour leur accueil et leur aide au long de ce stage.

Je remercie particulièrement Camille Favot et Nicolas Lesieur pour leurs conseils avisés lors de la rédaction et de la relecture de ce rapport.

Enfin je tiens à remercier l'équipe pédagogique du Master 2 Droit de la responsabilité médicale et plus particulièrement M. Grégory Maitre, mon directeur de mémoire.

Sommaire

Remerciements	2
Sommaire	3
Principales abréviations.....	4
Introduction	5
PARTIE I – Des dossiers individuels sensibles du fait de la vulnérabilité des personnes malades	11
Chapitre 1 – Les admissions en soins psychiatriques sans consentement.....	12
Section 1 – L’encadrement des admissions en soins psychiatriques sans consentement .	12
Section 2 – Les atteintes aux droits et libertés des personnes admises en soins psychiatriques sans leur consentement	20
Chapitre 2 – Les autorisations de séjour temporaire pour raisons de santé.....	22
Section 1 – Le droit au séjour pour raisons médicales.....	22
Section 2 – La situation précaire des étrangers malades.....	29
PARTIE II – Les modes d’intervention de l’Agence régionale de santé dans le traitement de ces dossiers individuels	33
Chapitre 1 – L’Agence régionale de santé au service du préfet en matière de soins psychiatriques sans consentement	34
Section 1 - Les missions exercées par l’Agence régionale de santé pour le préfet en matière de soins psychiatriques sans consentement.....	35
Section 2 – Le risque de dépassement de son cadre sanitaire par l’Agence régionale de santé	42
Chapitre 2 – L’intervention des médecins de l’ARS en matière de délivrance de titres de séjour pour raisons de santé.....	43
Section 1 – Le rôle primordial des médecins de l’ARS dans la procédure d’autorisation de séjour pour raisons de santé	43
Section 2 – L’intervention des médecins de l’Agence régionale de santé mise à mal dans la pratique.....	48
Conclusion	54
Eléments de bibliographie	56
ANNEXES	59
Annexe I – Avis du médecin de l’ARS sur la délivrance d’une carte de séjour temporaire pour raisons de santé.....	60
Annexe II – Répartition des avis favorables des médecins de l’ARS sur la délivrance d’une carte de séjour temporaire pour raisons de santé	61

Principales abréviations

ARS : Agence(s) régionale(s) de santé

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

CNP : Conseil national de pilotage des Agences régionales de santé

CSP : Code de la santé publique

DG ARS : Directeur général de l'Agence régionale de santé

JLD : Juge des libertés et de la détention

MISP : Médecin(s) inspecteur(s) de santé publique

ODSE : Observatoire du droit à la santé des étrangers

OFII : Office français de l'immigration et de l'intégration

Introduction

Le 22 octobre 2008, le gouvernement a présenté un projet de loi dont l'objectif est la « *modernisation globale du système de santé* » français. Neuf mois plus tard, le 22 juillet 2009, la loi est publiée au Journal officiel sous le nom de « *loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires* »¹, communément appelée « *loi HPST* ».

Cette loi de 135 articles est divisée en quatre titres :

- Le titre I « *Modernisation des établissements de santé* » a pour objet le renforcement des missions de service public des établissements, l'allègement de leurs contraintes de fonctionnement et le décloisonnement de leur organisation tout en favorisant la mise en place de coopérations à l'échelle des territoires.
- Le titre II « *Accès de tous à des soins de qualité* » a pour objet l'optimisation de l'accès de tous à des soins de qualité, sur l'ensemble du territoire. En France il existe de nombreuses inégalités d'accès aux soins, liées aux ressources financières, au niveau d'éducation ou au lieu d'habitation par exemple. L'objectif est d'organiser l'offre de soins en fonction des niveaux de recours et des besoins de santé.
- Le titre III « *Prévention et santé publique* » instaure un cadre institutionnel aux pratiques d'éducation et d'accompagnement thérapeutique. L'éducation thérapeutique devient une priorité nationale. D'autres mesures concernent l'encadrement de la vente d'alcool et de tabac, la protection de la santé environnementale ou encore de la lutte contre l'obésité.
- Le titre IV « *Organisation territoriale du système de santé* » a principalement pour objet la création des Agences régionales de santé (ARS) afin de favoriser « *une organisation mieux ancrée dans les territoires et davantage décentralisée, au plus proche des besoins des patients* »².

¹ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n° 0167 du 22 juillet 2009

² Plaquette HPST « Une ambition nécessaire pour préserver notre système de santé », Ministère du travail, de l'emploi et de la santé

La création des ARS constitue une des principales innovations de la loi HPST et une réforme structurelle du système de santé français.

Les ARS répondent à trois orientations fondamentales³ :

- renforcement de l'ancrage territorial des politiques de santé en permettant aux ARS de mieux adapter les politiques de santé aux besoins et aux spécificités de chaque territoire,
- simplification du système de santé en regroupant des compétences exercées auparavant par des structures différentes,
- mise en place de nouveaux outils pour améliorer l'efficacité du système de santé.

Les ARS regroupent les compétences qui étaient exercées jusque-là par une multitude d'organismes chargés des politiques de santé dans les régions et les départements, auxquels elles se substituent : directions régionales et départementales des affaires sanitaires et sociales (DRASS et DDASS), agences régionales de l'hospitalisation (ARH), groupements régionaux de santé publique (GRSP), unions régionales des caisses d'assurance maladie (URCAM), missions régionales de santé (MRS) et volet hospitalier de l'assurance maladie, composé d'une partie du personnel des caisses régionales d'assurance maladie (CRAM), du régime social des indépendants (RSI), de la mutualité sociale agricole (MSA), des directions régionales du service médical (DRSM).

L'objectif est de décloisonner des compétences et différents secteurs d'activité (hospitalier, ambulatoire et médico-social), de les agréger au niveau régional, donnant ainsi un interlocuteur unique à tous les intervenants afin de simplifier le service public de santé.

Le choix de l'échelon régional s'explique par le fait que chaque région a des spécificités propres : les situations, les ressources et les besoins sont différents selon le lieu. L'échelon régional est apparu comme l'échelon territorial le plus pertinent pour mettre en place la politique de santé publique.

Les ARS sont des établissements publics de l'Etat à caractère administratif, placés sous la tutelle des ministres chargés de la santé, de l'assurance maladie, des personnes âgées et des personnes handicapées⁴.

³ Exposé des motifs du projet de loi portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients, à la santé et aux territoires

⁴ Article L. 1432-1 CSP

Chaque ARS est dirigée par un directeur général (DG ARS), nommé en conseil des ministres, et dotée d'un conseil de surveillance.

Le DG dispose de compétences larges⁵. Il est responsable de la définition de la stratégie régionale de santé et de sa mise en œuvre et prend toutes les décisions relevant des missions de l'ARS, de son organisation et de son fonctionnement.

Dans l'exposé des motifs de la loi HPST, il est prévu que l'autorité forte de l'exécutif soit contrebalancée par un conseil de surveillance, instance délibérante dont le rôle est d'assurer un juste équilibre dans la gouvernance de l'ARS.

Cependant il est reproché au législateur d'avoir assigné au conseil de surveillance un rôle plus effacé que celui de l'ancienne commission exécutive des ARH et d'avoir doté l'ARS d'un exécutif fort et resserré au détriment des compétences du conseil de surveillance⁶.

Le conseil de surveillance, composé de 25 membres, est présidé par le préfet de région⁷. Ses missions sont décrites à l'article L. 1432-3 du Code de santé publique (CSP). Il a notamment un rôle en matière de contrôle de la gestion de l'ARS, presque exclusivement budgétaire (approbation du budget de l'ARS, approbation du compte financier...). Il émet également un avis sur le plan stratégique régional de santé et sur le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens de l'ARS.

Auprès de chaque agence sont constituées une conférence régionale de la santé et de l'autonomie ainsi que deux commissions de coordination des politiques publiques de santé.

La conférence régionale de la santé et de l'autonomie est chargée de participer par ses avis à la définition des objectifs et des actions de l'ARS⁸. Selon l'exposé des motifs de la loi HPST, l'ARS s'appuie sur la conférence pour « *renforcer les principes démocratiques [...] et associer plus étroitement les acteurs concernés par les politiques de santé à leur conception et à leur mise en œuvre* ».

Les deux commissions sont compétentes pour assurer la cohérence et la complémentarité des actions déterminées et conduites par leurs membres dans les domaines de la prévention, de la

⁵ Article L. 1432-2 CSP

⁶ CASTAING C., *Les agences régionales de santé : outil d'une gestion renouvelée ou simple relais du pouvoir central ?*, AJDA, 2009, pp. 2212-2219

⁷ Décret n° 2012-1286 du 22 novembre 2012 relatif aux conseils de surveillance des agences régionales de santé

⁸ Article L. 1432-1 CSP

santé scolaire, de la santé au travail, de la protection maternelle et infantile et dans le domaine des prises en charge et des accompagnements médico-sociaux.

Afin de « *garantir la proximité territoriale nécessaire à la conduite des politiques de santé et pour assurer les liens indispensables avec les acteurs locaux* », l'ARS met en place des délégations territoriales dans les départements⁹.

Au niveau national, les ARS sont coordonnées par le Conseil national de pilotage (CNP) des ARS¹⁰. La création de ce conseil est née de la conviction qu'on « *ne peut pas, à l'évidence, fédérer le pilotage territorial de notre système de santé en laissant, comme c'est le cas aujourd'hui, le niveau national organisé en « tuyaux d'orgue » cloisonnés* »¹¹. L'idée d'une agence nationale de santé a rapidement été écartée des débats¹², laissant place à la création du CNP. Ce conseil détient un véritable pouvoir d'orientation et de surveillance encadrant l'exercice des compétences de l'ARS. Il est chargé de donner aux agences des directives pour la mise en œuvre de la politique nationale de santé sur le territoire, de veiller à la cohérence des politiques et d'évaluer l'action des agences.

Plusieurs facteurs justifient un pilotage national. De plus la réaffirmation de l'existence et de la prééminence des objectifs nationaux de santé offre deux garanties :

- une garantie contre l'apparition de politiques régionales autonomes, qui pourrait creuser des inégalités entre les régions,
- une garantie du maintien d'une solidarité nationale et de l'équité entre territoires, notamment au regard du caractère national du système de financement¹³.

Contrairement à ce qui était prévu dans le projet de loi, l'ARS n'a pas pour mission de « *définir et de mettre en œuvre la politique régionale de santé, dans le cadre de la politique de santé publique* » mais simplement de définir et mettre en œuvre « *un ensemble coordonné de programmes et d'actions concourant à la réalisation, à l'échelon régional et infrarégional, des objectifs de la politique nationale* ». L'ARS est donc chargée de mettre en œuvre, au niveau régional, la politique de santé publique définie par l'Etat.

⁹ Article L. 1432-1 CSP

¹⁰ Article L. 1433-1 CSP

¹¹ Citation de la ministre Mme Bachelot-Narquin lors de la présentation du projet de loi au Sénat

¹² COURREGES C., *Réforme de la gouvernance régionale : quel impact sur le pilotage national ?*, ADSP, 2001

¹³ « L'émergence des ARS dans le paysage territorial et ses premiers résultats au regard des ambitions de territorialisation des politiques de santé », mémoire du séminaire d'option, l'ENA, promotion 2009-2011

Le champ de compétences des ARS est très vaste, la santé ayant été comprise dans son acception large (prévention, veille et alerte, soins urgents ou programmés, réadaptation, médecine de ville, établissements de santé, prise en charge médico-sociale...).

En plus de l'exercice des missions dévolues aux structures qu'elles ont remplacées, les ARS ont des responsabilités d'organisation transversale et de performance du système.

Les ARS assurent deux grandes missions : le pilotage de la politique de santé publique en région et la régulation de l'offre de santé¹⁴. L'article L 1431-2 CSP détaille un peu plus ces missions mais ces dernières restent tout de même générales. Il n'existe pas de liste recensant, thème par thème, les prérogatives et les modalités d'action de l'ARS. Il faut se reporter aux articles relatifs aux domaines susceptibles de faire partie des missions de l'ARS. Les domaines de compétence de l'ARS étant variés, ces articles sont disséminés dans différents codes¹⁵ et c'est pourquoi il est difficile de lister exactement les activités correspondantes, d'autant plus que le travail de codification est difficile et encore incomplet.

Les ARS exercent également certaines missions pour le compte des préfets.

J'effectue mon stage au Département juridique de l'ARS Ile-de-France. L'une de mes tâches est de recenser les missions des ARS et de les classer, d'abord en vue de savoir précisément ce que doit et peut faire l'ARS mais aussi en vue de mutualiser ou externaliser les missions qui lui incombent.

En recensant ces missions, j'ai pu me rendre compte de leur diversité et de leur nombre.

J'ai d'abord pensé axer mon mémoire de stage sur la variété des missions de l'ARS avant de me rendre compte qu'il serait certainement plus intéressant de développer en détails deux d'entre elles.

L'ARS intervient aussi bien dans le secteur hospitalier, ambulatoire que médico-social, au niveau de la prévention, de la surveillance sanitaire et de la régulation des offres de soins. Elle organise, autorise, régule et contrôle les acteurs du système de santé grâce à des pouvoirs importants inscrits dans la loi ; pour équilibrer le renforcement de sa capacité à agir, la démocratie sanitaire a été profondément renouvelée.¹⁶

¹⁴ Articles L. 1431-1 et L. 1431-2 CSP

¹⁵ Code de l'action sociale et des familles, code de l'éducation, code électoral, code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, code de l'environnement, code général des collectivités territoriales, code général de la propriété des personnes publiques, code des juridictions financières, code de la mutualité, code de procédure pénale, code rural et de pêche maritime, code de santé publique, code de sécurité sociale, code du travail, code de l'urbanisme.

¹⁶ De Lacaussade G., Les agences régionales de santé : missions et organisation. ADSP n°74, mars 2011.

Ses activités principales consistent à analyser les besoins des populations et à orienter l'activité des divers acteurs de la santé par le biais de différents outils (autorisations, financements, contrat d'objectifs et de moyens...). Son activité est donc globalement de type organisationnel.

Parallèlement à cette activité systémique, l'ARS est amenée à intervenir directement sur les situations individuelles d'usagers du système de santé. Par exemple, elle gère les réclamations des usagers qui lui signalent les problèmes qu'ils ont rencontrés auprès d'un professionnel de santé. Elle peut produire des expertises sanitaires, organiser une inspection quand cela lui semble nécessaire, suspendre temporairement le professionnel de santé et/ou saisir l'autorité disciplinaire compétente. Ses interventions sont variées, à l'image des dossiers individuels qu'elle traite.

J'ai décidé d'étudier l'intervention de l'ARS dans les soins psychiatriques sans consentement et dans la délivrance de titres de séjour pour raison de santé car il m'est apparu qu'elle est particulièrement déterminante, même si l'ARS n'a pas le pouvoir décisionnel, exercé directement par le préfet. En effet son intervention a des conséquences directes et immédiates sur les situations individuelles de ces personnes vulnérables en raison de leur état de santé et de leur situation précaire, notamment en ce qui concerne leur statut juridique mais également leurs libertés individuelles.

De mon étude découle une interrogation, celle de la pertinence du rôle de l'ARS dans le traitement de ces deux situations individuelles critiques.

Dans quelle mesure l'intervention de l'ARS dans le traitement des dossiers individuels relatifs aux soins psychiatriques sans consentement et à la délivrance d'un titre de séjour pour raisons de santé est-elle adaptée ?

Pour répondre à cette question, il est important de comprendre la situation de vulnérabilité dans laquelle les usagers du système de santé se trouvent (partie I) et d'analyser les modes d'intervention de l'ARS dans ces situations particulières (partie II).

PARTIE I – Des dossiers individuels sensibles du fait de la vulnérabilité des personnes malades

Une personne malade est par nature dans une situation de vulnérabilité et de précarité.

La vulnérabilité, notion faisant l'objet de différentes interprétations, y compris par la Cour de cassation¹⁷, est entendue ici au sens commun, c'est-à-dire l'état de faiblesse¹⁸.

De la même manière, la définition de précarité retenue est la définition courante : état qui « *qui n'a rien de stable, d'assuré ; incertain, provisoire, fragile* »¹⁹.

En effet, la maladie est imprévisible et affaiblit la personne, au moins physiquement si ce n'est moralement.

Mais certains malades, du fait de leur pathologie ou d'éléments extérieurs (conditions de vie par exemple) sont dans une situation de vulnérabilité et de précarité exacerbée. C'est le cas des personnes atteintes de troubles mentaux admises en soins psychiatriques sans consentement (chapitre 1). En plus de leur état de santé qui les rend vulnérables, elles sont contraintes à recevoir des soins et subissent des atteintes à leurs droits et libertés.

C'est aussi le cas des étrangers malades qui font une demande de carte de séjour temporaire pour raisons de santé (chapitre 2). Ils sont dans une situation précaire du fait de leur état de santé, de leur statut juridique et de leurs conditions de vie.

Ces deux exemples, bien que différents, illustrent les situations sensibles dans lesquelles peuvent se trouver des personnes malades.

¹⁷ LAGARDE X. Avant-propos de la troisième partie du rapport 2009 de la Cour de cassation.

¹⁸ Le petit Larousse, 2006.

¹⁹ Le petit Larousse, 2006.

Chapitre 1 – Les admissions en soins psychiatriques sans consentement

La législation française, depuis la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé²⁰, pose le consentement aux soins comme l'indispensable condition à toute prise en charge thérapeutique.

En matière d'hospitalisation dans un établissement accueillant des malades atteints de troubles mentaux, cette règle existe depuis 1990²¹. L'article L. 3211-1 CSP dispose qu'« *une personne ne peut sans son consentement ou, le cas échéant, sans celui de son représentant légal, faire l'objet de soins psychiatriques* ».

Il existe cependant des situations d'admission en soins psychiatrique sans le consentement de la personne malade.

La législation française actuelle encadrant les admissions en soins psychiatriques sans consentement (section 1) permet de limiter et restreindre les droits et libertés individuelles de certaines personnes atteintes de troubles mentaux (section 2).

Section 1 – L'encadrement des admissions en soins psychiatriques sans consentement

Les conditions de mise en œuvre des soins psychiatriques sans consentement (§1) ainsi que les modifications principales apportées au système antérieur par la loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques (§2) permettent de dresser le portrait de la législation actuelle française sur le sujet.

²⁰ JORF du 5 mars 2002

²¹ Loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation

§1 – Les conditions de mise en œuvre des soins psychiatriques sans consentement

En principe, une relation médicale se construit entre personnes consentantes. Le médecin doit respecter la volonté de la personne²² et notamment son refus de soins²³.

Il existe pourtant plusieurs cas où une personne ne consent pas, ou de manière indirecte, à la relation médicale qui se forme avec le médecin ; par exemple si le patient est incapable ou inconscient. Ces cas représentent l'exception à la règle générale des libres soins.

Par exception, donc, il est possible d'admettre en soins psychiatriques une personne sans son consentement dans deux situations particulières.

L'admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent²⁴ se distingue de l'admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'Etat²⁵.

Dans le premier cas, la décision d'admission en soins psychiatriques est prononcée par le directeur de l'établissement de santé compétent²⁶ lorsque trois conditions sont remplies :

- la personne est atteinte de troubles mentaux,
- ses troubles mentaux rendent impossible son consentement,
- son état mental impose des soins immédiats assortis d'une surveillance médicale.

De plus, le directeur de l'établissement doit avoir été saisi d'une demande d'admission *« présentée par un membre de la famille du malade ou par une personne justifiant de l'existence de relations avec le malade antérieures à la demande de soins et lui donnant qualité pour agir dans l'intérêt de celui-ci »*²⁷ ou avoir eu connaissance de l'existence d'un péril imminent pour la santé de la personne, constaté par un certificat médical.

Dans le second cas, le préfet peut prononcer par arrêté l'admission en soins psychiatriques de personnes si trois conditions sont remplies :

- la personne est atteinte de troubles mentaux,
- ses troubles mentaux nécessitent des soins,

²² Article L. 1111-4 CSP

²³ Article R. 4127-36 CSP

²⁴ Articles L. 3212-1 à L. 3212-12 CSP

²⁵ Articles L. 3213-1 à L. 3213-11 CSP

²⁶ Voir infra, p. 31

²⁷ Article L. 3212-1 CSP

- ses troubles mentaux compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public.

Dans les deux situations, des règles permettant d'assurer la sécurité et les droits de la personne soignée sans son consentement et d'éviter les décisions arbitraires, comme le suivi médical régulier ou encore la saisine du juge judiciaire, doivent être respectées. De plus, l'article L. 3211-3 CSP dispose que les restrictions à l'exercice des libertés individuelles de la personne qui fait l'objet de soins psychiatriques sans consentement doivent être « *adaptées, nécessaires et proportionnées à son état mental et à la mise en œuvre du traitement requis.* »

Les conditions requises et les principes relatifs à l'admission en soins psychiatriques sans consentement visent à concilier les objectifs d'accès aux soins et de protection des personnes avec le respect des libertés du malade.

Dans le cas de l'admission en soins psychiatriques par le directeur de l'établissement, il faut que l'état mental de la personne la mette hors d'état de consentir, ce qui signifie qu'une personne atteinte de troubles mentaux mais capable de consentir ne peut pas être soignée contre son gré.

De la même manière, il faut que ces troubles nécessitent des soins immédiats ou portent atteinte à la sûreté des personnes ou de l'ordre public. Une personne atteinte de troubles mentaux non dangereuse et dont l'état ne nécessite pas une prise en charge d'urgence ne peut pas être soignée sans avoir consenti auparavant.

Ces diverses conditions semblent être autant de garanties pour les personnes atteintes de troubles mentaux, sans oublier que le seul fait d'être « malade mental » ne justifie pas une admission en soins psychiatriques sans consentement, cas qui doit rester exceptionnel et être strictement encadré.

Cet encadrement existant depuis 1838²⁸ a été réformé plusieurs fois, notamment en 1990²⁹ et, plus récemment, en 2011.

²⁸ Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, dite « loi Esquirol »

²⁹ Loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation

§2 – La réforme du dispositif des soins psychiatriques sans consentement (loi du 5 juillet 2011)

La loi du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques³⁰ a réformé le système antérieur de soins psychiatriques sans le consentement de la personne concernée.

Le principe fondateur a été maintenu : les soins libres restent la règle et les mesures de contrainte l'exception. De même, les deux procédures de soins sans consentement ainsi que les procédures d'urgence³¹ ont été maintenues.

La réforme a revu l'organisation territoriale et élargi les modalités d'admissions et de prises en charge. Elle a également renforcé les garanties du patient. Cependant, pour les patients présumés les plus dangereux, ce sont les garanties sécuritaires qui ont été renforcées.

A) L'organisation territoriale

Les établissements chargés d'assurer la mission de service public « soins psychiatriques » sont désignés par le DG ARS pour chaque territoire de santé, après avis du préfet³².

L'ARS doit définir sur chaque territoire de santé un dispositif de réponse aux urgences psychiatriques et organiser les modalités de transport³³.

Des conventions passées entre le directeur de l'établissement, le préfet, le DG ARS et les collectivités territoriales définissent leurs modalités de collaboration pour assurer le suivi et la réinsertion des personnes sous programme de soins.

³⁰ JORF n° 0155 du 6 juillet 2011

³¹ Articles L. 3212-3 et L. 3213-2 CSP

³² Article L 3222-1 CSP

³³ Article L. 3222-1-1 A CSP

B) L'élargissement des modalités d'admission et de prise en charge

1. L'instauration des formes de prises en charge alternatives à l'hospitalisation complète

La notion d'hospitalisation est remplacée par la notion de « soins sans consentement ». Avant l'entrée en vigueur de la loi, les deux procédures de contrainte étaient l'hospitalisation à la demande d'un tiers et l'hospitalisation d'office. Aujourd'hui les termes utilisés sont différents : « admission en soins psychiatriques » a remplacé « hospitalisation ».

La substitution des termes traduit un élargissement des modalités de prise en charge : les soins sous contrainte ne sont plus seulement prodigués en hospitalisation complète mais peuvent l'être en hospitalisation partielle, en ambulatoire ou encore à domicile³⁴.

Le patient pris en charge dans un autre cadre que l'hospitalisation complète bénéficie d'un programme de soins³⁵.

2. Les soins psychiatriques en cas de péril imminent

Afin de répondre à l'impossibilité pour un patient d'accéder aux soins en l'absence de demande émanant d'un tiers, une nouvelle procédure d'accès aux soins psychiatriques sans consentement a été mise en place.

Dorénavant, en cas d'impossibilité de recueillir une demande de tiers et s'il existe un péril imminent, le directeur de l'établissement peut prononcer une admission en soins psychiatriques³⁶.

Le directeur peut également s'opposer à la levée de soins demandée par un tiers si l'arrêt des soins entraîne un péril imminent pour le malade.

Ces mesures ayant un fondement exclusivement médical, le directeur de l'établissement est lié par la proposition formulée par le psychiatre qui suit le patient.

³⁴ Article L. 3211-2-1 CSP

³⁵ Article R. 3211-1 CSP

³⁶ Article L. 3212-1 CSP

3. La période initiale d'observation et de soins

Le législateur a prévu une période initiale d'observation et de soins³⁷ immédiatement consécutive à la décision d'admission en soins sans consentement, d'une durée maximale de 72 heures et exclusivement sous la forme d'une hospitalisation complète, même si le patient est pris en charge sous une autre forme.

Dans les premières 24 heures, un psychiatre établit un certificat médical qui infirme ou confirme la nécessité de la mesure.

Dans les 72 heures, un psychiatre (différent ou non du premier, selon les cas) établit un deuxième certificat. Si la nécessité de la mesure est confirmée, il propose, par avis motivé, la forme de prise en charge et, le cas échéant, le programme de soins.

*Cette période d'observation a pour finalité d' « évaluer la capacité du patient à consentir aux soins, d'engager les soins nécessaires et d'évaluer l'état du patient pour définir la forme de prise en charge la mieux adaptée à ses besoins : prise en charge libre ou mesure de contrainte en hospitalisation complète, partielle ou soins ambulatoires. »*³⁸

C) Le renforcement des garanties du patient

L'information des patients sur leurs droits et voies de recours est renforcée et il faut tenir compte de leur avis lors de la prise de décisions les concernant.

De plus, les sorties accompagnées, de courte durée, sont facilitées.

Les mesures de soins psychiatriques sur décision du directeur de l'établissement de plus d'un an font l'objet d'un examen par le collège de soignants : le maintien du patient en soins psychiatriques est subordonné à une évaluation de son état mental par ce collège, qui recueille l'avis du patient.

Enfin, la Commission départementale des soins psychiatriques envoie son rapport annuel au Contrôleur général des lieux de privation de liberté.

Le renforcement des garanties pour le patient passe aussi par deux grandes nouveautés issues de la loi de 2011.

³⁷ Article L. 3211-2-2 CSP

³⁸ Circulaire interministérielle n° 2011-345 du 11 août 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge

1. La judiciarisation des procédures

Le juge des libertés et de la détention (JLD) contrôle systématiquement les mesures d'hospitalisation complète. L'hospitalisation ne peut se poursuivre si le JLD n'a pas statué sur la mesure. Ce contrôle s'applique à toutes les mesures d'hospitalisation complète continue, ainsi qu'aux décisions les renouvelant. Un premier contrôle a lieu avant l'expiration du quinzième jour d'hospitalisation complète continue, à compter de la décision initiale d'admission en soins psychiatriques ou de la décision de ré-hospitalisation. Les contrôles suivants ont lieu à l'issue de chaque période de 6 mois d'hospitalisation complète continue à compter de la précédente décision judiciaire. En cas d'admission en soins psychiatriques sans consentement ordonnée directement par la juridiction pénale, le premier contrôle a lieu dans les 6 mois de cette décision puis est renouvelé tous les 6 mois.

Le JLD peut également exercer un contrôle à tout moment sur saisine facultative³⁹ relative à une mesure de soins psychiatriques, quelle qu'en soit la forme.

Un bloc de compétences a été créé au bénéfice du juge judiciaire en vue de faciliter l'exercice des droits de recours des patients. Depuis le 1^{er} janvier 2013, le juge judiciaire est compétent pour connaître de ces recours⁴⁰.

2. La procédure à respecter en cas de désaccord entre le psychiatre et le préfet

Cette procédure permet d'empêcher l'hospitalisation arbitraire et garantit au patient que le préfet ne maintiendra pas l'hospitalisation contre l'avis des psychiatres.

Lorsque qu'il refuse la levée de l'hospitalisation complète proposée par le psychiatre, le préfet en informe sans délai le directeur de l'établissement qui demande immédiatement l'examen du patient par un deuxième psychiatre. L'avis doit être rendu dans les 72 heures. Si l'avis confirme l'absence de nécessité de l'hospitalisation complète, le préfet, en situation de compétence liée, se conforme à l'avis du psychiatre et prend un arrêté en ce sens auquel il joint, le cas échéant, le programme de soins.

³⁹ Article L. 3211-12 CSP

⁴⁰ Article 18 de la loi du 5 juillet 2011

Si le second avis psychiatrique ne confirme pas le premier, le patient reste alors en hospitalisation complète.

Dans le cas d'une demande de levée de la mesure de soins psychiatriques, si le second avis médical propose le maintien de l'hospitalisation complète et que le préfet ne l'ordonne pas, la décision revient alors au JLD, saisi par le directeur de l'établissement⁴¹.

D) Des régimes spécifiques pour les patients présumés les plus dangereux

Des régimes plus rigoureux s'appliquent pour :

- les patients qui font l'objet de soins psychiatriques à la suite d'une déclaration d'irresponsabilité pénale prononcée par l'autorité judiciaire⁴²,
- les patients qui sont placés en unité pour malades difficiles (UMD) au cours de la mesure de soins décidée par le préfet⁴³,
- les patients faisant l'objet d'une mesure de soins psychiatriques décidée par le préfet qui ont, depuis moins de 10 ans, soit fait l'objet d'une mesure de soins psychiatriques faisant suite à une déclaration d'irresponsabilité pénale⁴⁴ soit séjourné en UMD durant une période continue d'au moins un an⁴⁵.

A titre d'exemple, pour pouvoir lever une mesure concernant ces patients, le JLD doit recueillir l'avis du collège de soignants défini à l'article L. 3211-9 CSP ; le préfet, en plus de l'avis de ce collège, doit recueillir l'avis de deux psychiatres.

Le Conseil constitutionnel a censuré ces dispositions⁴⁶ en estimant que ces régimes plus rigoureux que ceux qui s'appliquent aux autres patients ne sont pas assortis de garanties légales suffisantes contre le risque d'arbitraire. L'abrogation prendra effet à compter du 1^{er} octobre 2013. Il revient donc au législateur d'adopter de nouvelles mesures.

Il est en effet indispensable que l'admission en soins psychiatriques sans consentement soit encadrée strictement dans la mesure où elle porte atteinte aux droits et libertés des patients.

⁴¹ Article L. 3213-5 CSP

⁴² Article 706-135 Code pénal

⁴³ Article L. 3213-1 CSP

⁴⁴ Article L. 3211-12 CSP

⁴⁵ Articles L. 3211-12 et R. 3222-9 CSP

⁴⁶ Décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012

Section 2 – Les atteintes aux droits et libertés des personnes admises en soins psychiatriques sans leur consentement

Sous certaines conditions prévues par la loi, une personne peut faire l'objet de soins psychiatriques sans y avoir consenti. Cette possibilité est justifiée par des raisons de sécurité : il faut protéger la personne atteinte de troubles mentaux mais aussi la population dans son ensemble ainsi que l'ordre public. En effet, les pathologies psychiatriques d'une personne peuvent altérer ses capacités de discernement. Une personne atteinte de troubles mentaux peut donc être dangereuse et commettre des actes qui perturbent l'ordre public ; c'est le cas par exemple du jeune homme atteint de schizophrénie qui a poussé un passager du RER sur les rails⁴⁷.

Cependant, soigner une personne sans son consentement représente une atteinte à ses droits et libertés individuelles, notamment dans le cas d'une hospitalisation.

Le choix de se soigner ou de refuser les soins n'est pas donné aux personnes concernées.

La liberté d'aller et venir est bien sûr restreinte et d'autres droits normalement reconnus aux personnes sont limités.

L'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dispose que *« nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »*

Ces notions ont été précisées par la Cour européenne des droits de l'homme. Il en ressort que l'intégrité physique et psychique de la personne est protégée. Or certaines mesures imposées au malade qui pourraient porter atteinte à cette intégrité sont admissibles par nécessité thérapeutique (prescription d'une perfusion dans le cas de grève de la faim, administration intramusculaire de sédatifs) si le traitement coercitif est employé conformément aux normes admises par la science.

L'article L. 1110-4 CSP dispose que toute personne prise en charge médicalement a droit au respect de sa vie privée. Mais dans le cas des personnes atteintes de troubles mentaux hospitalisées sans leur consentement, ce droit souffre d'aménagements justifiés par des motifs médicaux.

⁴⁷ « RER A : l'avocate du pousseur parle de dysfonctionnements », Le Figaro, 2 avril 2010

Par exemple, des contrôles peuvent être effectués sur les correspondances privées pour motif thérapeutique, de même que les communications téléphoniques et les visites peuvent être restreintes.

Le droit à l'anonymat dans le cadre du secret médical n'est pas pleinement assuré dans la mesure où il y a une divulgation officielle auprès d'autorités telles que le préfet.

De manière générale en psychiatrie, se pose la question du libre choix du médecin par le patient. Le malade a le libre choix de son praticien et de son établissement de santé⁴⁸.

Plus spécifiquement, l'article L. 3211-1 CSP prévoit que « *toute personne faisant l'objet de soins psychiatriques ou sa famille dispose du droit de s'adresser au praticien ou à l'équipe de santé mentale, publique ou privée, de son choix tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du secteur psychiatrique correspondant à son lieu de résidence.* »

Ce principe, contradictoire avec la sectorisation psychiatrique qui existe depuis 1960⁴⁹, n'est pas appliqué matière de soins psychiatriques sans consentement dans la mesure où le préfet désigne l'établissement dans lequel sera admis le patient.

Ainsi les personnes admises en soins psychiatriques sans leur consentement voient leurs droits limités. La situation de vulnérabilité de ces personnes causée par la maladie mentale est accentuée par les atteintes à leurs droits.

Cependant cette situation est admise par le législateur qui tente de trouver l'équilibre entre les libertés individuelles de ces malades et celles de la population, entre la dignité du patient et la sécurité des tiers.

La réforme récente a fait l'objet de nombreuses contestations et le nouveau système est critiqué. Cependant, même s'il est modifié à nouveau, il est peu probable qu'un consensus sera trouvé, tant est complexe la situation qui oppose deux intérêts contradictoires, celui des libertés de la personne atteinte de troubles mentaux et celui de la sûreté de la population à laquelle la personne malade peut attenter.

La législation française encadre d'autres situations individuelles dans lesquelles les malades sont particulièrement vulnérables, notamment celle des étrangers malades.

⁴⁸ Article L. 1110-8 CSP

⁴⁹ Circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales

Chapitre 2 – Les autorisations de séjour temporaire pour raisons de santé

En France, une personne étrangère en situation irrégulière peut être autorisée à rester sur le territoire français pour raisons médicales (section1). Les personnes qui en font la demande sont souvent dans une situation de vulnérabilité et de précarité (section 2).

Section 1 – Le droit au séjour pour raisons médicales

La loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile⁵⁰ a introduit un droit au séjour pour l'étranger résidant habituellement en France dont l'« état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire »⁵¹.

Depuis, la législation sur le sujet a évolué mais les principes généraux posés par la loi de 1998 ont été maintenus, « notamment :

- permettre à l'étranger malade atteint d'une ou plusieurs pathologies graves de bénéficier, de plein droit, d'une carte de séjour temporaire en France si un retour au pays d'origine peut entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité ;
- assurer l'instruction du dossier en garantissant le respect du secret médical. »⁵²

Avec la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité⁵³, les conditions d'accès au droit de séjour ont été modifiées (§1). La vérification de ces conditions se fait au cours d'une procédure déterminée (§2).

⁵⁰ JORF n° 109 du 12 mai 1998

⁵¹ Article 5 de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile

⁵² Instruction n° DGS/MC1/RI2/2011/417 du 10 novembre 2011 relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves

⁵³ JORF n° 0139 du 17 juin 2011

§1 - Les conditions d'accès au droit de séjour

L'article 26 de la loi du 16 juin 2011 modifie l'article L. 313-11 CESEDA. La carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit « à l'étranger⁵⁴ résidant habituellement en France dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve de l'absence d'un traitement approprié dans le pays dont il est originaire, sauf circonstance humanitaire exceptionnelle »⁵⁵, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public.

Si ces conditions sont remplies, l'étranger ne peut pas faire l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou d'une mesure de reconduite à la frontière⁵⁶.

A) Conditions générales

Pour pouvoir bénéficier d'une carte de séjour temporaire pour raisons de santé, l'étranger malade doit résider habituellement en France et ne pas constituer une menace pour l'ordre public.

1. La résidence habituelle en France

L'étranger doit résider habituellement en France.

La circulaire du 12 mai 1998⁵⁷ donne des précisions sur la durée du séjour : l'ancienneté, appréciée avec souplesse, n'est qu'exceptionnellement inférieure à un an.

L'obligation de la résidence effective sur le territoire français d'au moins une année a été confirmée par la jurisprudence administrative⁵⁸.

Si cette condition de résidence habituelle n'est pas remplie, l'étranger pourra tout de même obtenir une autorisation provisoire de séjour d'une durée maximale de six mois.

⁵⁴ Ce régime est inapplicable aux ressortissants algériens et aux ressortissants de l'Union européenne

⁵⁵ Ajout du soulignement

⁵⁶ Article L. 511-4 CESEDA

⁵⁷ Circulaire du 12 mai 1998 n° NOR/INT/D/98/00108/C d'application de la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile

⁵⁸ CAA Lyon, 9 décembre 2008, n° 06LY01344, Benmerzoug ; CAA Bordeaux, 6 avril 2010, n° 09BX02188

2. La notion de « menace pour l'ordre public »

L'étranger ne doit pas constituer une menace pour l'ordre public.

L'article L. 533-1 CESEDA donne des indications pour apprécier la menace pour l'ordre public.

L'article L. 521-3 CESEDA précise que l'étranger malade ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion *« qu'en cas de comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes. »*

B) Conditions liées à l'état de santé de l'étranger

L'état de santé de l'étranger doit nécessiter une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

La loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration⁵⁹ prévoyait l'exigence d'une pathologie grave mais le législateur a voulu tenir compte des exigences de la pratique et a donc choisi la notion d'« état de santé ».

Doivent être appréciées *« l'existence, la nature et la gravité de la pathologie invoquée par le demandeur pour s'assurer qu'elle nécessite une prise en charge médicale lourde et non pas seulement des soins courants ou à tout le moins, qu'elle ne peut –même temporairement– être interrompue sans conséquences délétères. »*⁶⁰

La jurisprudence administrative estime que les affections pour lesquelles le droit au séjour est ouvert sont à la fois celles engageant le pronostic vital du patient en cas d'interruption de traitement ou qui sont incurables mais aussi celles susceptibles de laisser des séquelles particulièrement invalidantes ainsi que les affections graves et évolutives.

L'appréciation est médicale et se fait donc au cas par cas.

⁵⁹ JORF n° 97 du 25 avril 1997

⁶⁰ IGAS/IGA. Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades. La documentation française, mars 2013, p. 24

C) Conditions liées au pays d'origine de l'étranger

Dans ses décisions du 7 avril 2010⁶¹, le Conseil d'Etat précisait que, en application de la notion de l'accès effectif à un traitement approprié, l'étranger malade pouvait faire valoir devant l'administration tout élément de nature à établir qu'il ne pourrait pas accéder de manière effective aux « *possibilités de traitement approprié à l'affection en cause* » dans son pays d'origine⁶².

Afin de contrer cette « *interprétation très généreuse* »⁶³, la loi de 2011 remplace le critère de l'accès effectif à un traitement approprié par celui de l'absence de traitement approprié.

Aujourd'hui il faut donc que le traitement approprié soit absent du pays d'origine de l'étranger.

Dans son rapport « Droit au séjour pour soins », l'Observatoire étrangers malades d'AIDES critique cette modification dans la mesure où « *la vérification de l'existence dans le pays d'origine d'un traitement approprié suffirait à considérer que la personne peut retourner se faire soigner dans son pays d'origine.* ». L'existence du traitement n'implique pas que la personne malade peut effectivement y avoir accès. Par conséquent, lui refuser un titre de séjour en raison de l'existence du traitement dans son pays alors même que l'absence de traitement peut entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité revient à exposer cette personne à de telles circonstances.

Cette modification législative, qui détache le droit au séjour de la réalité de la possibilité d'accès aux soins du demandeur, a été très critiquée, par AIDES mais aussi par l'Observatoire du droit à la santé des étrangers (ODSE), le Collectif interassociatif sur la santé, la Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale, l'Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés sanitaires et sociaux.⁶⁴ La question a également fait débat entre l'Assemblée nationale et le Sénat au cours des différentes lectures.

Ce nouveau critère peut cependant être compensé par deux fondements textuels.

⁶¹ CE S. 7 avril 2010, Ministre de l'immigration c./ Mme Diallo, n°316625 ; CE S. 7 avril 2010, Ministre d'État, ministre de l'intérieur c./ Jabnoun, n°301640.

⁶² IGAS/IGA. Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades. La documentation française, mars 2013, p. 20

⁶³ MARIANI T. au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité. Rapport n°2814, Assemblée nationale, 16 septembre 2010.

⁶⁴ CISS, FNARS, ODSE, UNIOPSS. Communiqué de presse, 21 avril 2011.

Le premier de ces fondements a été introduit par le ministère en charge de la santé, dans son instruction du 10 novembre 2011⁶⁵ : le critère de l'absence de traitement approprié est rempli « *lorsque les ressources sanitaires du pays d'origine ne permettront pas au demandeur, en cas de retour dans ce pays, d'y être soigné sans risque de conséquences d'une exceptionnelle gravité sur sa santé.* » D'après le ministère, l'absence de traitement approprié dans le pays d'origine ne doit pas être entendue comme une absence absolue mais comme une insuffisance.

En outre, pour certaines pathologies (VIH, hépatites, ..), cette instruction donne des recommandations spécifiques pour apprécier médicalement l'absence ou la présence d'un traitement approprié dans le pays d'origine. Par exemple, l'instruction fait référence à la circulaire du 30 septembre 2005⁶⁶, actualisée par la circulaire du 23 octobre 2007⁶⁷ : il en ressort que « *dans l'ensemble des pays en développement, l'accès à la surveillance médicale et aux soins n'est donc toujours pas garanti pour les personnes infectées par le VIH.* »

Ainsi un étranger atteint par le VIH venant d'un pays en développement se verra normalement attribuer une carte de séjour.

L'absence de traitement approprié doit donc être évaluée au cas par cas au regard de trois paramètres : le traitement, la situation clinique de la personne et la réalité des ressources sanitaires du pays.

En revanche, à l'exception de la situation clinique du malade, les particularités de la situation individuelle de l'étranger (éloignement géographique par rapport au centre hospitalier disposant du traitement, absence de prise en charge par une assurance médicale donnant accès aux soins, coût du traitement dépassant les possibilités financières de l'intéressé, appartenance à une minorité ethnique, religieuse ou sexuelle...) ne sont pas prises en compte pour apprécier l'existence ou non du traitement approprié.

⁶⁵ Instruction n° DGS/MC1/RI2/2011/417 du 10 novembre 2011 relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves

⁶⁶ Circulaire DGS/SD6A/2005/443 du 30 septembre 2005 relative aux avis médicaux concernant les étrangers atteints par le VIH

⁶⁷ Circulaire n° DGS/RI2/2007/383 du 23 octobre 2007 relative à la politique nationale de prévention des infections par le VIH et les IST en direction des patients migrants/étrangers

Cela étant, le préfet peut prendre sa décision au regard de la situation personnelle du demandeur et donc tenir compte de ces différents éléments.

Ces derniers peuvent également être pris en compte au titre du second fondement textuel compensant la rigueur de la modification législative de 2011 : la notion de circonstances humanitaires exceptionnelles.

D) Les circonstances humanitaires exceptionnelles

Cette nouveauté de la loi de 2011 donne la possibilité au préfet de prendre en considération des circonstances humanitaires exceptionnelles pour accorder un droit de séjour même si les conditions de conséquences d'exceptionnelle gravité en cas de défaut de prise en charge et d'absence de traitement approprié ne sont pas remplies.

La circulaire du 17 juin 2011 relative à l'entrée en vigueur de la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité⁶⁸ précise qu'il est possible d'examiner tout élément de fait touchant soit la situation dans le pays d'origine, soit la situation de l'étranger en France.

Les circonstances humanitaires exceptionnelles sont celles qui ont pour effet de faire obstacle à ce que le demandeur puisse être soigné dans son pays d'origine sans pour autant risquer des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

Une circulaire interministérielle devant préciser la notion de « circonstances humanitaires exceptionnelles » et les modalités de sa mise en œuvre a été annoncée mais n'a pas encore été émise.

Actuellement, cette notion reste floue et crée une incertitude juridique qui concerne aussi bien l'égalité de traitement des demandeurs que la possibilité pour les ARS d'élaborer une doctrine sécurisée.

⁶⁸ Circulaire IOC/K/11/10771/C du 17 juin 2011 relative à l'entrée en vigueur de la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité

L'Observatoire Etrangers malades d'AIDES estime que cette notion contrevient à toute idée de droit et risque de compromettre le respect du secret médical et le contrôle effectif du juge : *« Le préfet pourrait seul, sans avis autorisé d'un médecin, apprécier d'éventuelles «circonstances humanitaires exceptionnelles» pour éviter à quelques malades le renvoi à une mort certaine. Et pour cela, l'étranger malade devrait dévoiler sa pathologie. A une procédure qui réservait aux médecins l'appréciation globale des situations de santé, la loi préfère donc le cas par cas préfectoral, au mépris du secret médical.*

Mais la loi ne se contente pas de cantonner l'intervention des médecins à un simple avis sur «l'absence» ou «la présence» du traitement dans le pays d'origine. En réintroduisant une notion aussi floue et arbitraire que celle de «circonstance humanitaire exceptionnelle», elle prive par avance les étrangers malades de toute possibilité réelle de contrôle du juge. »⁶⁹

Mais pour l'ODSE, il est probable que cette disposition *« n'ajoute rien par rapport à l'obligation générale de toute autorité administrative, lorsqu'elle prend une décision sur le droit au séjour d'une personne étrangère, de prendre en compte l'ensemble des éléments de sa situation familiale et personnelle. »⁷⁰*

§2 - La procédure de délivrance d'une carte de séjour temporaire pour raisons de santé

L'étranger malade doit faire établir un rapport médical par un médecin agréé ou un médecin praticien hospitalier⁷¹.

Le rapport médical doit être transmis au médecin de l'ARS sous pli confidentiel⁷² afin de respecter le secret médical.

Ce dernier apprécie les conditions médicales de la demande d'admission. Il peut convoquer le malade pour une consultation médicale devant une commission médicale régionale⁷³. Il transmet ensuite son avis au préfet qui prend sa décision en fonction de l'avis médical mais également des éléments non médicaux portés à sa connaissance.

⁶⁹ Observatoire étrangers malades AIDES. Droit au séjour pour soins. Avril 2012, p. 12

⁷⁰ ODSE. Etrangers malades résidant en France, Démarches préfectorales et accès aux droits après la loi sur l'immigration du 16 juin 2011. Juillet 2012, p. 5

⁷¹ Article 1 de de l'arrêté du 9 novembre 2011 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des avis rendus par les agences régionales de santé en application de l'article R. 313-22 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en vue de la délivrance d'un titre de séjour pour raison de santé

⁷² Article 3 de l'arrêté du 9 novembre 2011

⁷³ Article L. 313-11 CESEDA

Il est plus facile de déterminer si les conditions non médicales (résidence habituelle, absence de trouble à l'ordre public) sont remplies que de déterminer si les conditions d'ordre médical (état de santé de l'étranger, absence de traitement dans le pays d'origine) le sont. Les premières conditions sont appréciées par le préfet et les secondes par le médecin. Si le préfet détient bien sûr le pouvoir décisionnel, il se base essentiellement sur l'avis des médecins de l'ARS.

Cette procédure décrite succinctement permet d'entrevoir le rôle de l'ARS et l'articulation entre le préfet et les services de l'ARS qui seront développés en partie II.

Dans le cadre de cette procédure, le préfet et l'ARS sont confrontés à des situations difficiles dans la mesure où les personnes concernées par la décision finale sont en situation d'extrême précarité.

Section 2 – La situation précaire des étrangers malades

Les personnes concernées par le dispositif « étrangers malades » sont dans une situation de précarité relative non seulement à leur état de santé (§1) mais également à leur statut juridique (§2) qui influe directement sur leurs conditions de vie (§3).

§1 – La précarité de l'état de santé

Par nature, une personne qui va arguer de raisons médicales pour obtenir une carte de séjour ou éviter l'expulsion est dans une situation médicale précaire.

En effet, au vu des conditions qu'elle doit remplir, la personne doit être dans un état de santé particulièrement critique. Cela ne signifie pas que sa vie doive être menacée à court terme mais que, si la personne malade n'est pas prise en charge rapidement et avec les soins et techniques appropriés, son état risque d'empirer et de provoquer des conséquences d'une exceptionnelle gravité.

La pathologie doit donc être grave ou en tout cas risquer d'entraîner une altération importante de l'état de santé de la personne, même si au moment où elle est diagnostiquée, ses effets ne sont pas d'une gravité vitale.

Concernant le diagnostic de la pathologie, il n'est pas nécessairement concomitant à la demande d'une carte de séjour. La pathologie peut s'être déclarée des années auparavant. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'elle ait été découverte au cours du séjour sur le territoire français même si c'est souvent le cas. Selon Médecins du monde, en 2011, « *seuls 13,7 % des patients présentant une pathologie nécessitant un traitement sont des étrangers qui connaissaient leur maladie avant d'entrer dans l'UE.* »⁷⁴

L'étranger malade est donc dans une situation de précarité liée à son état de santé mais aussi à l'incertitude qui l'entoure : la pathologie peut évoluer rapidement et de manière imprévisible, entraîner des problèmes nouveaux et donc modifier tout l'équilibre de sa personne.

L'étranger malade connaît une autre incertitude, relative cette fois à son séjour sur le territoire français.

§2 – La précarité du statut juridique et administratif

Une personne qui fait la demande d'une carte de séjour pour raisons médicales réside sur le territoire français de manière irrégulière ou, à tout le moins, de manière précaire (autorisation de séjour qui va expirer par exemple).

Il est évident qu'une personne régulièrement installée en France n'a pas besoin de faire cette demande.

Dans le cas d'une personne qui conteste son expulsion pour des raisons de santé, la précarité de sa situation est d'autant plus flagrante.

La législation prévoit tout de même qu'« *il est remis à tout étranger admis à souscrire une demande de première délivrance ou de renouvellement de titre de séjour un récépissé qui autorise la présence de l'intéressé sur le territoire pour la durée qu'il précise.* »⁷⁵

⁷⁴ Médecins du monde. « Accès aux soins des populations les plus vulnérables dans l'Union européenne en 2012 ». Juillet 2012

⁷⁵ Article R. 311-4 CESEDA

Ainsi, une fois qu'il a fait une demande de carte de séjour, l'étranger malade n'est plus en situation d'irrégularité. De manière générale, le récépissé est valable pour une durée de 3 ou 4 mois⁷⁶ afin de permettre l'instruction du dossier. Sa durée de validité ne peut pas être inférieure à 1 mois⁷⁷.

L'instruction du 10 novembre 2011 précise que l'attestation de réception du rapport médical par le médecin de l'ARS est indispensable pour permettre la prolongation ou le renouvellement du récépissé de demande du titre de séjour.

Cependant la situation de l'étranger malade reste précaire.

« *Le silence gardé pendant plus de 4 mois sur les demandes de titres de séjour vaut décision implicite de rejet* »⁷⁸ mais il est fréquent que l'instruction du dossier prenne plus de temps.

Pour l'année 2007, le Comité médical pour les exilés (Comede) a observé des délais médians de sept mois pour l'instruction des premières demandes de titres en Ile-de-France et de cinq mois et demi pour les renouvellements⁷⁹.

De plus il existe des cas de refus de délivrance d'un tel récépissé au seul motif que le demandeur n'était pas en situation régulière en France au jour de sa demande, alors même que les textes en dispensent expressément le demandeur⁸⁰. Le défaut de récépissé empêche les étrangers malades de faire valoir leurs droits.

Cette précarité du statut juridique et administratif a pour conséquence directe la précarité sociale.

⁷⁶ 1.2.1 de la circulaire n° NOR IOCL1200311C relative aux conditions de délivrance et à la durée de validité des récépissés et des titres de séjour

⁷⁷ Article R. 311-5 CESEDA

⁷⁸ Article R. 311-12 CESEDA

⁷⁹ ODSE. La régularisation pour raison médicale en France Un bilan de santé alarmant. Mai 2008

⁸⁰ IGAS/IGA. Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades. La documentation française, mars 2013

§3 – La précarité sociale

Les étrangers en séjour précaire sont exposés à des phénomènes de précarisation spécifiques : obstacles à l'hébergement et à l'emploi, exploitation économique liée au travail non déclaré...

Afin de contrer cette précarité, le récépissé remis à l'étranger malade qui a fait une demande de carte de séjour l'autorise à travailler⁸¹. C'est pour cette raison que la délivrance du récépissé est très importante et le refus de le délivrer met l'étranger malade dans une situation de vulnérabilité. Une fois titulaire du récépissé, le demandeur peut travailler. Mais, comme le souligne l'ODSE, « *le fait de détenir un titre autorisant de manière temporaire, voire très temporaire, à séjourner insécurise également les employeurs ou bailleurs de logement potentiels qui considèrent ces titres comme précaires et incompatibles avec leur projet d'emploi ou de location.* »⁸²

Les migrants sont de manière générale plus souvent en situation précaire que le reste de la population : revenus inférieurs de 23%, niveau de vie inférieur de 31%, conditions de logements moins favorables⁸³...

Cette précarité affaiblit la capacité des étrangers malades à subvenir à leurs besoins dans l'attente du titre de séjour.

Relevant du champ sanitaire et visant des personnes placées dans des situations d'une particulière précarité, la procédure de délivrance de titres de séjour pour raison de santé et les admissions en soins psychiatriques sans consentement n'en relèvent pas moins de la police administrative. Les ARS interviennent donc ici dans des procédures sensibles.

⁸¹ Article R. 311-6 CESEDA

⁸² ODSE. La régularisation pour raison médicale en France Un bilan de santé alarmant. Mai 2008

⁸³ INSEE. Immigrés et descendants d'immigrés en France. 2012

PARTIE II – Les modes d'intervention de l'Agence régionale de santé dans le traitement de ces dossiers individuels

Les compétences de l'ARS et ses modalités d'intervention sont précisées dans les textes législatifs et réglementaires. Selon le domaine, l'ARS n'intervient pas toujours de la même manière. En règle générale, le DG ARS est le décideur de l'ARS dans l'exercice de ses missions. En effet, l'article L. 1432-2 CSP dispose que le DG exerce les compétences dévolues à l'ARS, à condition qu'elles ne soient pas déjà attribuées à une autre autorité.

Pour certaines missions, les textes prévoient un acteur spécifique, notamment en raison de sa qualité et de ses compétences. En matière d'inspection par exemple, ce sont des catégories spécifiques d'agents de l'ARS qui interviennent. Et pour les expertises médicales, ce sont les médecins de l'ARS qui agissent ou des experts extérieurs.

L'ARS regroupe plusieurs acteurs dont l'articulation des compétences lui permet d'assurer au mieux les missions qui lui sont attribuées.

Il arrive aussi que l'ARS intervienne au nom d'autres acteurs. C'est le cas lorsqu'elle exerce une mission pour le compte du préfet. Cette possibilité est prévue par la loi dans certaines situations.

Les modes d'intervention de l'ARS sont variés et lui permettent d'agir efficacement et à large spectre. Chaque prérogative de l'ARS est remplie en suivant une procédure spécifique et c'est pourquoi il est difficile de définir un mode général de son intervention.

Pour le seul traitement des dossiers individuels, l'ARS agit différemment selon les cas.

Elle peut agir en son nom propre mais également au nom du préfet, ce qu'elle fait en matière de soins psychiatriques sans consentement (chapitre 1). Dans le cadre de son action sanitaire, elle peut faire appel à l'expertise de ses médecins qui interviennent au cours de la procédure de délivrance d'un titre de séjour pour raisons de santé (chapitre 2).

Chapitre 1 – L’Agence régionale de santé au service du préfet en matière de soins psychiatriques sans consentement

L’article L. 1435-1 CSP dispose que « *pour l'exercice de ses compétences dans les domaines sanitaire et de la salubrité et de l'hygiène publiques, le représentant de l'Etat territorialement compétent dispose à tout moment des moyens de [l'ARS].* »

En application de cette disposition, l’ARS met en œuvre les actions et les prestations nécessaires à l’exercice par le préfet de département de ses compétences⁸⁴. Un protocole établi par le préfet et le DG ARS précise les modalités suivant lesquelles l’ARS intervient⁸⁵. En vertu de ces « *protocoles de coopération* », le préfet peut solliciter les services de l’ARS pour exercer sa compétence.

Par exemple, le DG de l’ARS Ile-de-France a signé un protocole avec chaque préfet de département le 12 décembre 2011. Le contenu de ces protocoles est quasiment identique, à l’exception du protocole signé avec le préfet de Paris et le préfet de police, en raison de la répartition des compétences spécifiques entre ces deux autorités.

Les protocoles déterminent les modalités d’application des dispositions relatives à plusieurs domaines et les actions que l’ARS met en œuvre pour le compte du préfet.

Dans le cadre de la collaboration entre ARS et préfet, il faut prendre en compte les arrêtés de délégation de signature. Le préfet de chaque département définit par arrêté le champ de sa délégation de signature au profit du DG ARS.

Au vu des protocoles signés, l’ARS exerce des compétences au nom du préfet dans divers domaines, par exemple en matière de salubrité et d’hygiène publiques mais également en matière de soins psychiatriques sans consentement (section 1). Cependant ce système soulève des questions, notamment parce que l’ARS, en exerçant certaines missions du préfet, dépasse le cadre purement sanitaire qui est le sien (section 2).

⁸⁴ Article R. 1435-1 CSP

⁸⁵ Article R. 1435-2 CSP

Section 1 - Les missions exercées par l'Agence régionale de santé pour le préfet en matière de soins psychiatriques sans consentement

En matière de soins psychiatriques sans consentement, l'ARS exerce des missions qui lui sont propres mais également des missions au nom du préfet.

Les missions relevant de la compétence propre de l'ARS en la matière sont les suivantes :

- organiser le dispositif d'urgence⁸⁶ et les transports sanitaires⁸⁷,
- désigner les établissements chargés d'assurer les soins sans consentement⁸⁸,
- donner un avis sur le psychiatre qui sera désigné par le préfet pour conduire l'expertise demandée par le préfet.⁸⁹

Les autres missions qu'elle exerce sont accomplies au nom du préfet.

Cependant, pour la quasi-totalité des actes, les préfets n'ont pas délégué leur signature. Ils restent donc signataires des décisions préparées par l'ARS et gardent le pouvoir décisionnel.

Les protocoles prévoient que c'est la délégation territoriale compétente pour chaque département qui exerce les missions pour le compte du préfet.

Pour l'ensemble des missions d'instruction et de gestion des dossiers, la délégation territoriale exerce la mission uniquement aux heures et jours ouvrés. Pour les arrêtés pris par le préfet en dehors de ces périodes, la rédaction est assurée par le cadre de permanence de la préfecture. Mais, en cas d'incertitude sur la procédure, il pourra être fait appel au cadre d'astreinte de l'ARS.

A la lecture des textes législatifs et du protocole, il est possible de déterminer quelles sont les actions réalisées par l'ARS pour le compte du préfet (§1) et d'entrevoir le rôle de coordination que jouent ses services (§2).

⁸⁶ Article L. 1431-2 CSP

⁸⁷ Article L. 3222-1-1 A CSP

⁸⁸ Article L. 3222-1 CSP

⁸⁹ Article L. 3213-5-1 CSP

§1 – Les missions de la délégation territoriale à la lecture du protocole de coopération

La délégation territoriale de l'ARS prépare pour le compte du préfet les arrêtés relatifs aux soins psychiatriques sans consentement. Elle exerce également d'autres missions en la matière.

A) La préparation des arrêtés

1. L'admission en soins psychiatriques

Le représentant de l'Etat dans le département prononce l'admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Dans les trois derniers jours du premier mois suivant la décision d'admission en soins psychiatriques, le préfet peut prononcer le maintien de la mesure de soins pour une nouvelle période de trois mois⁹⁰. Le cas échéant, il se prononce sur la forme de la prise en charge. Au-delà, le préfet peut maintenir la mesure de soins pour une période maximale de six mois, renouvelable selon les mêmes modalités.

Le préfet peut également prononcer l'admission en soins psychiatriques de personnes faisant déjà l'objet de soins sur demande d'un tiers, lorsqu'elles sont devenues dangereuses pour l'ordre public ou la sûreté des personnes en raison de leur état mental⁹¹.

De même, lorsque les autorités judiciaires estiment que l'état mental d'une personne qui a bénéficié d'un classement sans suite, d'une décision d'irresponsabilité pénale ou d'un jugement ou arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale nécessite des soins et compromet la sûreté des personnes ou porte atteinte de façon grave à l'ordre public, elles avisent le préfet qui peut prononcer une mesure d'admission en soins psychiatriques.

Le préfet a aussi compétence pour prononcer l'admission en soins psychiatriques de personnes détenues atteintes de troubles mentaux.

⁹⁰ Article L. 3213-4 CSP

⁹¹ Article L. 3213-6 CSP

« Lorsqu'une personne détenue nécessite des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier en raison de troubles mentaux rendant impossible son consentement et constituant un danger pour elle-même ou pour autrui », le représentant de l'Etat dans le département dans lequel se trouve l'établissement pénitentiaire d'affectation du détenu peut prononcer par arrêté son admission en soins psychiatriques sous la forme d'une hospitalisation complète⁹².

2. La forme de la prise en charge

Le représentant de l'Etat peut décider de modifier la forme de la prise en charge de la personne malade⁹³.

3. Les sorties de courte durée

Les sorties accompagnées de moins de 12 heures doivent être autorisées par le directeur de l'établissement et par le préfet⁹⁴. Le directeur de l'établissement transmet au préfet les éléments d'information relatifs à la demande d'autorisation 48 heures avant la date prévue de sortie. L'autorisation du préfet est implicite : s'il reste silencieux, la sortie accompagnée peut avoir lieu au terme de ce délai. En revanche, s'il veut s'opposer à la sortie, il doit le signifier expressément.

4. L'expertise psychiatrique

Le préfet peut à tout moment ordonner l'expertise psychiatrique des personnes faisant l'objet d'une mesure de soins psychiatriques. L'expertise est conduite par un psychiatre choisi par le préfet, après avis du DG ARS de la région dans laquelle est situé l'établissement d'accueil de la personne malade⁹⁵.

En pratique, les délégations territoriales donnent leur avis sur le psychiatre au préfet en lui soumettant le projet de décision qu'elles ont préparé.

⁹² Article L. 3214-3 CSP

⁹³ Article L. 3213-3 CSP

⁹⁴ Article L. 3211-11-1 CSP

⁹⁵ Article L. 3213-5-1 CSP

5. La levée de la mesure

Si un psychiatre atteste que les conditions ayant justifié l'admission en soins psychiatriques ne sont plus remplies et que la levée de la mesure peut être ordonnée, le préfet, informé de la situation par le directeur de l'établissement d'accueil, prononce par arrêté la levée des mesures de soins⁹⁶.

Il peut également refuser la levée de la mesure. Dans ce cas, il en informe le directeur d'établissement qui saisit le JLD afin que ce dernier statue sur cette mesure.

Le préfet peut à tout moment, sous certaines conditions selon les cas, mettre fin à la mesure de soins⁹⁷.

Dans le cas d'une personne admise en soins psychiatriques sur demande d'un tiers ou en cas de péril imminent, le préfet peut ordonner la levée immédiate de la mesure de soins lorsque les conditions prévues par la loi ne sont plus réunies⁹⁸. La délégation territoriale de l'ARS assure cette prérogative.

Tous ces arrêtés sont préparés par la délégation territoriale aux heures et jours ouvrés uniquement. Mais son rôle ne se limite pas à la préparation des arrêtés, elle intervient également pour la réception et la communication d'informations ainsi que pour la saisine du JLD.

B) Les autres missions de la délégation territoriale

1. La réception et la communication d'informations

Dans les 24 heures suivant toute admission en soins psychiatriques, toute décision de maintien ou toute levée de la mesure ainsi que toute décision de prise en charge du patient sous une autre forme que celle de l'hospitalisation complète, le préfet avise le procureur de la République, le maire, la commission départementale des soins psychiatriques, la famille de la personne qui fait l'objet de soins et, le cas échéant, la personne chargée de la protection juridique de l'intéressé⁹⁹.

⁹⁶ Article L. 3213-5 CSP

⁹⁷ Article L. 3213-8 CSP

⁹⁸ Article L. 3212-8, al. 3 CSP

⁹⁹ Article L. 3213-9 CSP

C'est la délégation territoriale qui notifie l'information, et cette fois, sans passer par le préfet, ce dernier ayant délégué sa signature.

La délégation territoriale reçoit des informations de la part de l'établissement de santé mais aussi de la part du procureur de la République.

Lorsqu'un patient a fait l'objet d'une hospitalisation sur décision de l'autorité judiciaire ou a fait l'objet d'une hospitalisation dans une unité pour malades difficiles et qu'une prise en charge autre que l'hospitalisation complète, qu'une sortie de courte durée ou que la levée de la mesure de soins est envisagée, le directeur de l'établissement de santé le signale sans délai au représentant de l'Etat dans le département.

Le protocole prévoit que c'est la délégation territoriale qui reçoit le signalement.

Le représentant de l'Etat est informé par le directeur de l'établissement de toute décision d'admission d'une personne en soins psychiatriques¹⁰⁰ ainsi que de la fin de la mesure de soins¹⁰¹. Le DG ARS met en œuvre les actions nécessaires à la réception de ces informations.

Une personne faisant l'objet de soins psychiatriques peut être placée sous sauvegarde de justice. La sauvegarde de justice est une mesure de protection juridique provisoire et de courte durée visant à protéger ou à représenter une « *personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses facultés corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté* »¹⁰².

Quand la personne est soignée dans un établissement de santé, le préfet est informé par le procureur de la République de la mise sous sauvegarde de justice d'un patient¹⁰³. Il reçoit les certificats médicaux, avis et programmes de soins transmis par l'établissement d'accueil du patient.

Le protocole prévoit que la délégation territoriale réceptionne ces divers éléments.

¹⁰⁰ Article L. 3212-5 CSP

¹⁰¹ Article L. 3212-8, al. 2 CSP

¹⁰² Article 425 du Code civil

¹⁰³ Article L. 3211-6 CSP

2. La saisine du JLD

Pour le cas d'un patient admis en soins psychiatriques sur décision du préfet ou de l'autorité judiciaire, le préfet saisit le JLD à des périodes définies pour qu'il valide ou non la mesure en cours¹⁰⁴.

Le protocole prévoit que c'est le DG ARS qui fait préparer par ses services les saisines du JLD.

La délégation territoriale de l'ARS intervient pour le compte du préfet pour de nombreuses actions, remplissant ainsi un rôle de coordonnateur.

§2 – *Le rôle de coordonnateur de la délégation territoriale*

L'ARS, en assurant ces missions, agit comme un service propre du préfet.

« En cas de danger imminent pour la sûreté des personnes, attesté par un avis médical, le maire et, à Paris, les commissaires de police arrêtent, à l'égard des personnes dont le comportement révèle des troubles mentaux manifestes, toutes les mesures provisoires nécessaires, à charge d'en référer dans les vingt-quatre heures au représentant de l'Etat dans le département qui statue sans délai et prononce, s'il y a lieu, un arrêté d'admission en soins psychiatriques [...] »¹⁰⁵

S'il est décidé de prononcer un arrêté d'admission en soins psychiatriques suite à la mesure prise par le maire, la délégation territoriale le prépare dans les formes prévues par le CSP.

Le préfet ne peut prononcer une admission qu'au vu d'un « *certificat médical circonstancié ne pouvant émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement d'accueil.* »¹⁰⁶ La délégation territoriale reçoit le certificat médical du médecin qui a examiné la personne atteinte de troubles mentaux.

Sur la base de ce certificat, elle prépare un arrêté qu'elle soumet à la signature du préfet. Ce dernier renvoie l'arrêté signé à la délégation territoriale qui ensuite assure le bon déroulement de la procédure.

¹⁰⁴ Article L. 3211-12-1 CSP

¹⁰⁵ Article L. 3213-2 CSP

¹⁰⁶ Article L. 3213-1 I CSP

Elle doit trouver un établissement à la personne selon une sectorisation, en fonction du lieu de résidence de la personne. Le DG ARS désigne les établissements autorisés en psychiatrie qui seront chargés d'assurer la prise en charge des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques sans consentement. La zone géographique dans laquelle l'établissement de santé exerce sa mission est précisée dans le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens signé avec l'ARS¹⁰⁷.

La délégation territoriale contacte l'établissement compétent et lui transmet l'arrêté d'admission en soins psychiatriques, accompagné du certificat médical.

La personne faisant l'objet de soins psychiatriques sur décision du préfet ou de l'autorité judiciaire doit être informée de :

- la décision d'admission et de chacune des décisions prononçant le maintien des soins ou définissant la forme de la prise en charge ainsi que les raisons qui les motivent,
- sa situation juridique, de ses droits et des voies de recours qui lui sont ouvertes¹⁰⁸.

C'est l'établissement de santé qui remplit cette mission car c'est lui qui est en contact avec le patient. Mais il doit envoyer à la délégation territoriale les pièces justificatives attestant qu'il a bien notifié l'information. Cela servira à la délégation territoriale dans le cadre de la saisine du JLD.

La délégation territoriale reçoit tous les éléments nécessaires, prévus par les textes, et communique les informations à divers destinataires (établissement de santé, procureur de la République...).

En plus du rôle d'exécutant, elle joue un véritable rôle de coordonnateur de l'ensemble des intervenants dans la mise en œuvre de la procédure. Bien sûr le préfet reste l'organe décisionnel.

Au vu des missions importantes qu'exerce l'ARS pour le compte du préfet en matière de soins psychiatriques sans consentement, il convient de se demander si ce rôle ne l'amène pas à dépasser le champ sanitaire qui est le sien.

¹⁰⁷ Article L. 3222-1, al. 3 CSP

¹⁰⁸ Article L. 3211-3 CSP

Section 2 – Le risque de dépassement de son cadre sanitaire par l'Agence régionale de santé

En matière de soins psychiatriques sans consentement, l'ARS a peu de prérogatives propres ; seules certaines missions lui sont dévolues.

Cependant le protocole signé par le préfet de département et le DG ARS prévoit que l'ARS exerce de nombreuses missions pour le compte du préfet. Ainsi l'ARS est l'un des acteurs indispensables dans ce domaine.

Le rapport d'information de la Commission des affaires sociales¹⁰⁹ met en exergue une difficulté éventuelle qui pourrait survenir dans le cadre du contentieux : *« Si la question de leurs compétences en matière de préparation et de mise en œuvre des décisions concernant les mesures de soins sans consentement prises par le représentant de l'État ne semble pas poser question, il en va cependant autrement de la préparation des mémoires contentieux et de la représentation du préfet devant le juge, notamment en appel, ces tâches ne s'inscrivant pas a priori dans le cadre des missions sanitaires dévolues aux agences »*

Dans ce rapport, le député Guy Lefrand précise que *« les soins à la demande du préfet relèvent du trouble grave à l'ordre public : ils ne sont pas du ressort du médecin de l'agence régionale. »*

Les soins psychiatriques sans consentement mêlent en effet étroitement des considérations d'ordre public à des objectifs sanitaires.

Le préfet prend ses décisions au vu de certificats médicaux, dans une perspective sanitaire mais aussi dans une perspective de sûreté des personnes.

Mise à disposition du préfet pour l'exercice de cette police spécifique, l'ARS assure, les jours ouvrés, l'ensemble des missions d'instruction qu'elle implique.

En préparant les arrêtés du préfet, l'ARS, dépositaire des dossiers administratifs, peut donc être amenée à transmettre à ce dernier des renseignements dépassant le cadre purement sanitaire qui est le sien.

¹⁰⁹ Rapport d'information déposé en application de l'article 145-7, alinéa 1, du Règlement par la Commission des affaires sociales sur la mise en œuvre de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, présenté par MM. Serge Blisko et Guy Lefrand

L'intervention de l'ARS en matière de soins psychiatriques sans consentement s'avère ne pas être médicale mais totalement administrative, alors même que l'ARS a généralement une action sanitaire importante comme l'illustre le rôle du médecin de l'ARS.

Chapitre 2 – L'intervention des médecins de l'ARS en matière de délivrance de titres de séjour pour raisons de santé

En matière de délivrance de titre de séjour pour raisons de santé, les médecins de l'ARS jouent un rôle primordial (section 1) et, contrairement au cas des soins psychiatriques sans consentement, l'intervention de l'ARS ne dépasse pas le champ sanitaire. Cependant ce système n'est pas exempt de défauts (section 2).

Section 1 – Le rôle primordial des médecins de l'ARS dans la procédure d'autorisation de séjour pour raisons de santé

Les médecins de l'ARS, garants de l'intérêt des malades (§1) apportent leur expertise médicale dans le cadre de la procédure de délivrance d'une carte de séjour pour raisons de santé (§2).

§1 – Les médecins de l'Agence régionale de santé, garants de l'intérêt des malades

Les médecins référents des ARS sont, pour une large part, issus du corps des médecins inspecteurs de santé publique (MISP). Ont également été recrutés des médecins-conseil régis par les conventions collectives applicables au personnel des organismes de sécurité sociale et des médecins sous contrat de droit public.

Les MISP dont les missions sont définies à l'article R. 1421-14 CSP sont compétents pour assurer dans les ARS les missions permanentes et temporaires d'inspection.

Les médecins des ARS apportent surtout une expertise médicale, comme c'est le cas dans la procédure de délivrance d'un titre de séjour pour raisons de santé.

Ils émettent des avis médicaux à destination du préfet. Ce faisant, ils « *sont soumis au respect des règles déontologiques et des droits des patients inscrits dans le code de la santé publique et ont pour mission de les faire respecter par tout professionnel de santé et tout autre acteur public ou privé intervenant dans le domaine de la santé.* »¹¹⁰

L'annexe I de l'instruction du 10 novembre 2011 relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves traite des questions de secret professionnel et de secret médical. Il est rappelé aux médecins des ARS qu'ils doivent, dans l'exercice de leurs missions et notamment dans le cadre de la procédure de délivrance de carte de séjour aux étrangers pour raisons de santé, respecter le secret médical et les principes déontologiques tels l'indépendance professionnelle, le secret professionnel et les principes de moralité et de probité. Ces règles doivent être respectées par tous les médecins.

Le médecin de l'ARS ne peut pas aliéner son indépendance professionnelle. Il ne doit donc pas rendre son avis en fonction des attentes du préfet ou de l'Etat en général mais bien rendre un avis médical indépendant des éléments extérieurs non médicaux.

Dans la même logique, il ne peut pas rendre un avis de complaisance qui répondrait aux attentes du malade. L'avis qu'il rend au préfet doit être parfaitement objectif et honnête.

Ainsi l'appréciation de l'état de santé des personnes par le médecin de l'ARS doit être objective.

Le médecin de l'ARS est tenu au secret professionnel, c'est-à-dire qu'il ne peut pas communiquer à un tiers les informations dont il a eu connaissance dans l'exercice de sa fonction.

Le secret médical est un droit absolu du patient qui a été institué dans son intérêt. Le médecin de l'ARS ne peut en aucun cas s'en départir.

La préservation du secret médical est « *garante des droits des personnes malades et de l'indispensable séparation des compétences médicales et administratives.* »¹¹¹

¹¹⁰ Annexe I de l'Instruction n° DGS/MC1/RI2/2011/417 du 10 novembre 2011 relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves

¹¹¹ ODSE. Etrangers malades résidant en France, Démarches préfectorales et accès aux droits après la loi sur l'immigration du 16 juin 2011. Juillet 2012

Par la garantie du secret médical et l'objectivité de l'expertise, l'intérêt du malade est protégé. Le médecin de l'ARS, tout au long de son intervention dans la procédure, doit s'assurer que ces règles sont bien respectées.

§2 – L'expertise du médecin de l'Agence régionale de santé en matière de droit au séjour pour raisons médicales

Au cours de la procédure visant à autoriser ou refuser la délivrance d'une carte de séjour temporaire pour raisons de santé, l'ARS intervient à plusieurs reprises. Le DG ARS a des prérogatives mais, au titre des interventions de l'ARS, c'est surtout le médecin de l'ARS qui joue le rôle essentiel.

Selon l'article R. 313-22 CESEDA, le préfet délivre la carte de séjour temporaire à l'étranger malade au vu d'un avis émis par le médecin de l'ARS compétente au regard du lieu de résidence de l'intéressé. Le DG ARS désigne les médecins en charge de la procédure relative aux étrangers malades.

Le médecin de l'ARS rend son avis sur la base du rapport médical qui lui a été transmis sous pli confidentiel par un médecin agréé ou par un médecin praticien hospitalier. Une liste des médecins agréés est établie dans chaque département par le préfet sur proposition du DG ARS¹¹². Le rapport médical doit comporter tous les éléments de fait relatifs à l'état de santé du demandeur. En effet, en principe, le médecin de l'ARS n'a pas vocation à effectuer un examen clinique du demandeur ; il ne se prononce qu'au regard du rapport qui lui a été transmis. C'est pourquoi il est primordial que le rapport soit complet et précis.

Sur la base de ce rapport, le médecin de l'ARS rend un avis qui ne doit pas comporter d'éléments de nature à divulguer à l'autorité administrative des données couvertes par le secret médical.

¹¹² Article 2 de l'arrêté du 9 novembre 2011

Dans cet avis¹¹³, le médecin de l'ARS considère les questions suivantes, sans aucune indication relative à la nature de la pathologie ou du traitement :

- l'état de santé de l'étranger nécessite-t-il une prise en charge médicale ?
- quelle est la durée prévisible de cette prise en charge médicale ?
- le défaut de cette prise en charge peut-il entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité sur son état de santé ?
- existe-t-il, dans le pays dont l'étranger est originaire, un traitement approprié permettant d'assurer sa prise en charge ?¹¹⁴

Si les renseignements sont insuffisants, le médecin de l'ARS peut demander au médecin qui a établi le rapport médical les précisions nécessaires.

Il peut également convoquer le demandeur pour une consultation médicale devant une commission médicale régionale pour les cas les plus complexes nécessitant une réflexion élargie à plusieurs médecins. Cette commission comprend quatre membres, deux MISP et deux praticiens hospitaliers.

Au vu de tous les éléments médicaux reçus et recueillis, le médecin de l'ARS peut rendre plusieurs sortes d'avis.

Dans le cas où un traitement approprié existe dans le pays d'origine, le médecin de l'ARS peut indiquer si l'état de santé lui permet de voyager sans risque vers ce pays. Il peut également indiquer au DG ARS s'il existe une ou plusieurs circonstances humanitaires exceptionnelles à prendre en compte.

L'avis médical rendu par le médecin de l'ARS au vu du rapport médical et des informations dont il dispose est transmis au préfet sous couvert du DG ARS.

La notion de transmission « sous couvert » doit être précisée.

Le tribunal administratif de Melun a annulé une décision préfectorale de refus de titre de séjour pour raison de santé au motif que l'avis du médecin de l'ARS avait été transmis directement au préfet et non sous couvert du DG ARS : le fait de ne pas avoir consulté le DG ARS sur l'existence de circonstances humanitaires exceptionnelles a privé l'étranger malade

¹¹³ Voir Annexe I, p. 60

¹¹⁴ Instruction du 10 novembre 2011

d' « *une garantie substantielle de procédure susceptible d'exercer une influence sur la décision préfectorale attaquée.* »¹¹⁵

Il est donc impératif que l'avis du médecin de l'ARS transite par le DG ARS ou par un de ses délégués.

Dans le cas où il existe une ou plusieurs circonstances humanitaires exceptionnelles à prendre en compte, le médecin de l'ARS l'indique au DG ARS, parallèlement à l'avis qu'il fournit au préfet. Si le DG ARS estime qu'il y a bien lieu de les prendre en compte, il transmet au préfet un avis complémentaire motivé¹¹⁶ dans lequel il décrit les éléments qu'il qualifie de circonstances humanitaires exceptionnelles afin que le préfet soit lui-même en mesure de les apprécier.

Le préfet se base sur cet avis pour rendre sa décision sur la demande d'admission au séjour ou de protection contre l'expulsion.

Si le préfet a connaissance, de la part de l'étranger malade, de circonstances humanitaires exceptionnelles susceptibles de fonder une décision d'admission au séjour, le préfet saisit pour avis le DG ARS. Ce dernier a un mois pour lui communiquer son avis motivé. Il peut bien sûr recueillir toutes informations utiles, excepté celles relevant de données médicales, auprès de ses services, notamment auprès du médecin de l'ARS qui a émis l'avis médical¹¹⁷.

Tout au long de la procédure, les médecins de l'ARS doivent garantir la confidentialité des informations dont ils disposent.

Le médecin de l'ARS conserve le rapport médical qui lui a été communiqué pour une durée de cinq ans¹¹⁸. D'une manière générale, il conserve l'ensemble des documents relatifs à l'état de santé de l'intéressé, afin de préserver le secret médical mais également afin de permettre leur disponibilité en cas de recours gracieux ou contentieux formé contre la décision du préfet¹¹⁹.

¹¹⁵ TA Melun, 20 juin 2012, n°1202667/8

¹¹⁶ Article 4 de l'arrêté du 9 novembre 2011

¹¹⁷ Instruction du 10 novembre 2011

¹¹⁸ Article 3 de l'arrêté du 9 novembre 2011

¹¹⁹ Instruction du 10 novembre 2011

Chaque année, au plus tard le 1^{er} mars, les médecins de l'ARS adressent à la Direction Générale de la santé, sous couvert du DG ARS, un bilan relatif à l'année passée. Ce bilan fait état des demandes de délivrance de la carte de séjour et des oppositions à l'éloignement¹²⁰.

L'instruction du 10 novembre 2011 émet des recommandations au DG ARS pour l'organisation des services médicaux de l'ARS.

Elle souligne également l'importance de la rencontre régulière entre le DG ARS et les services préfectoraux ; le protocole signé entre le préfet de département et le DG ARS prévoit une concertation immédiate entre les services territoriaux du DG ARS et les services de la préfecture en cas de difficultés constatées dans le traitement des dossiers ou autres.

Contrairement aux cas d'hospitalisation sans consentement où le préfet s'appuie entièrement sur les services de l'ARS, l'articulation des compétences en matière d'autorisation de séjour pour raison de santé se fait dans une logique de collaboration.

Cela n'empêche pas le système tel qu'il est conçu de présenter des difficultés et des inégalités.

Section 2 – L'intervention des médecins de l'Agence régionale de santé mise à mal dans la pratique

Dans un rapport de mars 2013 intitulé « L'admission au séjour des étrangers », l'Inspection générale de l'administration (IGA) et l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) ont relevé des failles dans le système actuel (§1) et proposent des modifications à lui apporter (§2).

§1 – Les défauts relevés par l'Inspection générale de l'administration et l'Inspection générale des affaires sociales

Dans l'exercice de leurs missions relatives aux étrangers malades, les médecins des ARS rencontrent des difficultés, qui entraînent des inégalités de traitement au niveau national.

¹²⁰ Article 5 de l'arrêté du 9 novembre 2011 & Instruction du 10 novembre 2011

A l'exception du commentaire d'Arnaud Veïsse, les éléments décrits en A) et B) ont été relevés par l'IGA et l'IGAS au cours de leur mission sur l'admission au séjour des étrangers malades.

A) Les difficultés rencontrées par les médecins des Agences régionales de santé

Les médecins des ARS rencontrent des difficultés pour prendre en compte les nouvelles prescriptions législatives, notamment celle relative à « l'absence de traitement approprié ».

Certains médecins des ARS n'ont pas modifié leur approche des critères d'examen des demandes d'avis, continuant d'apprécier des éléments complémentaires liés à la situation de la personne (familiaux ou humanitaires).

D'autres, sans examiner l'accessibilité économique au traitement, vérifient s'il est accessible dans l'ensemble du pays et si le personnel médical qualifié est suffisamment réparti et présent sur tout le territoire.

Certains médecins font intervenir la notion de parallélisme thérapeutique tandis que d'autres raisonnent en termes de « classe thérapeutique ».

Les informations mises à la disposition des médecins des ARS ne sont pas toujours pertinentes et ne leur permettent pas de motiver leur avis conformément à la législation.

Le médecin de l'ARS n'examine pas et ne rencontre pas la personne demandeuse. Certains médecins des ARS ont reçu des documents pouvant s'apparenter à un simple certificat médical dans lequel ils ne trouvaient pas les informations permettant de statuer. Et les relances pour obtenir plus de précisions restent parfois lettre morte.

Ainsi le médecin de l'ARS peut manquer d'informations relatives à l'état de santé de l'étranger malade.

Cependant, même s'il a toutes les informations nécessaires, il rencontre des difficultés d'un autre ordre.

Il n'existe pas de barèmes opposables ou de critères objectifs.

Les médecins de l'ARS n'ont donc pas d'éléments réellement utilisables permettant de déterminer de manière homogène l'exceptionnelle gravité d'un pronostic ou l'existence d'un traitement approprié dans le pays d'origine. De plus les médecins des ARS n'ont pas toujours d'informations sur la situation sanitaire du pays d'origine de l'étranger malade.

Certains d'entre eux ont plus d'informations que d'autres, en fonction de leurs réseaux, expériences, mais il n'y a pas de base de données commune satisfaisante.

Concernant les circonstances humanitaires exceptionnelles, le DG ARS, qui doit rendre un avis sur le sujet, ne dispose généralement d'aucune information originelle susceptible de motiver les considérations humanitaires. En effet, l'ARS n'est pas en mesure d'aller enquêter sur les conditions sanitaires des autres pays. Les informations qu'elle possède n'apportent donc pas une réelle plus-value par rapport aux informations disponibles par d'autres biais (réseau associatif par exemple). De plus les médecins qui pourraient la conseiller n'ont pas toujours plus de précisions à lui donner.

Pour Arnaud Veïsse, ancien directeur du Comede, *« si l'évaluation du pronostic médical d'une affection relève de l'expertise technique d'un médecin, la traduction de ce pronostic en risque « d'exceptionnelle gravité » - qui n'a été précisée dans aucun texte réglementaire - se situe sur le plan de l'éthique. »*

Il ajoute qu' *« en l'absence de données fiables et exhaustives sur l'accès effectif aux soins de santé dans la plupart des pays, l'évaluation du risque d'insuffisance des soins adéquats en cas de retour tient autant à ses connaissances en santé publique qu'à ses propres repères déontologiques. »*¹²¹

Les médecins des ARS relèvent d'autres difficultés, notamment la pression ressentie dans l'exercice de leur responsabilité, l'avis étant quasi-systématiquement suivi par le préfet ainsi que l'absence d'échange et de collégialité dans l'analyse des dossiers.

Toutes ces difficultés entraînent une hétérogénéité dans les avis rendus par les médecins des ARS.

¹²¹ VEISSE A. État actuel de l'accueil et des soins aux étrangers malades en France. L'Autre, 2009, vol.10, pp. 146-155.

B) L'inégalité de traitement au niveau national

Il n'y a pas de barèmes établis, ce qui amène certains médecins des ARS à émettre des avis contradictoires d'un département à un autre.

Par exemple au sein de l'ARS PACA, la cécité uni ou bilatérale constituée consécutivement à un diabète a été admise comme motif justifiant du séjour dans un département alors qu'elle en était exclue dans le département voisin.

La notion de « conséquences d'une exceptionnelle gravité » est en effet interprétée différemment par chaque médecin.

Il y a également une application hétérogène des critères législatifs liés aux traitements appropriés dans le pays d'origine.

Il existe donc sur le territoire national, voire régional, de grandes inégalités selon le lieu où l'avis du médecin de l'ARS est rendu¹²². Ainsi, en 2011, en Meurthe-et-Moselle, seuls 32,1 % d'avis favorables ont été rendus tandis qu'en Loire-Atlantique, 98,7 % des avis étaient favorables. Cette grande disparité suscite des interrogations et ne semble pas justifiée, dans la mesure où, selon l'IGAS et l'IGA, « *il n'y a aucune corrélation déterminante établie entre le poids démographique des départements considérés, leur taux d'immigration, leur positionnement géographique ou appartenance régionale, et la variation constatée des taux d'avis favorables* » des médecins des ARS.

§2 – Le retrait de l'intervention de l'ARS dans la procédure d'admission au séjour pour raisons de santé : une proposition faite par l'Inspection générale des affaires sociales et l'Inspection générale de l'administration

En plus des imperfections du système qui ont été relevées, il ne faut pas oublier que les ressources médicales des ARS sont peu nombreuses. Comme le soulignent l'IGAS et l'IGA, il y a une diminution du nombre de médecins des ARS et la tendance ne peut que s'aggraver au regard de la démographie médicale.

¹²² Voir Annexe II, p. 61

Différents responsables d'ARS proposent des organisations différentes du traitement de la procédure « étrangers malades ». Certains proposent de retirer cette mission à l'ARS et de reporter les tâches correspondantes sur la préfecture. Ils font valoir que les missions des ARS sont essentiellement de nature stratégique et ne peuvent plus inclure l'expertise de dossiers individuels pour la seule mission de rendu d'avis.

De plus l'expertise de dossiers individuels ne s'inscrit pas le « cœur de métier » des MISP. En effet, les missions des MISP relèvent de la régulation collective dans tous les champs de l'action sanitaire et sociale. La circulaire DGS/DAGPB/MSD n° 99-339 du 11 juin 1999 relative aux missions des médecins inspecteurs de santé publique précise que « *les MISP devant se concentrer sur les aspects collectifs des politiques publiques de santé, les tâches comportant l'examen de situations individuelles doivent être confiées à d'autres professionnels.* »

Ainsi la mission qui est confiée aux MISP en matière de délivrance d'un titre de séjour pour raisons de santé ne rentre ni dans leurs compétences initiales ni dans leur démarche professionnelle. Dans un avis des MISP rendu en 2006¹²³, il est envisagé de transférer cette mission à l'agence nationale chargée de l'accueil des étrangers et des migrations, devenue en 2009 l'OFII, qui est « *habituée à traiter des dossiers individuels et opérateur de l'Etat sur ce champ.* ».

L'IGAS et l'IGA, dans leur rapport, se rangent à cet avis en recommandant de « *reconsidérer le principe même de l'intervention des ARS dans le processus d'admission au séjour des étrangers malades* » et de « *regrouper au niveau des médecins de l'Office français de l'immigration et de l'intégration [OFII] les compétences actuellement dévolues aux médecins agréés et aux médecins des ARS* ».

Le syndicat des MISP estime indispensable qu'avant de décider ce transfert de compétence, l'OFII définisse clairement les moyens affectés à cette tâche dans chaque département ou région, en remplacement des médecins de l'ARS.¹²⁴

¹²³ IGAS. Avis rendu par les médecins inspecteurs de la santé publique (MISP) sur le maintien des étrangers malades sur le territoire. Septembre 2006.

¹²⁴ Etrangers malades et ARS : le syndicat des MISP partagé sur les conclusions du rapport IGAS-IGA. APM International, avril 2013.

Il insiste également sur le fait que la mise en œuvre d'une nouvelle procédure ne se fasse pas aux dépens des étrangers malades ni des impératifs de santé publique.

Quant à l'ODSE, il a, dans un communiqué de presse du vendredi 29 mars 2013, attaqué le bien-fondé de cette proposition : « *Dans ces conditions, nous ne pouvons que nous inquiéter de la proposition des inspecteurs généraux, qui entérine l'impuissance du Ministère de la Santé. L'IGA et l'IGAS suggèrent en effet la prise en charge des aspects médicaux de la procédure par l'Office français de l'immigration et de l'intégration, sur lequel le Ministère de l'Intérieur exerce aujourd'hui la tutelle.* »

Il devrait faire connaître prochainement son analyse détaillée du rapport de l'IGA/IGAS.

Cette question, qui n'est pas réglée, soulève la question de la pertinence de l'intervention de l'ARS dans ce domaine.

Conclusion

L'intervention de l'ARS dans le traitement des dossiers individuels sensibles tels les soins psychiatriques sans consentement et la délivrance d'un titre de séjour pour raisons de santé est conséquente.

Dans le premier cas, elle agit pour le compte du préfet pour la préparation et la gestion des dossiers. Elle remplit un rôle important qui relève entièrement de l'administratif.

Dans le second cas, elle agit réellement au niveau médical, grâce à l'expertise des médecins. Là aussi son rôle est déterminant car l'avis de ses médecins est presque toujours suivi par l'autorité décisionnelle, le préfet.

S'il n'est pas question de remettre en cause l'importance du rôle de l'ARS en la matière, il convient de se demander si l'intervention de l'ARS est adaptée au traitement de ces dossiers individuels.

En matière de soins psychiatriques sans consentement, des services de l'ARS, mis à la disposition du préfet, assument sur le terrain l'ensemble des missions d'instruction, de préparation et d'exécution des arrêtés mais aussi, de fait, d'information et de coordination des actions entre les intervenants de ce dispositif. Placés dans un rôle très similaire à celui de services préfectoraux, ces services sont ainsi amenés à préparer des décisions se fondant sur des arguments sanitaires mais touchant également à la préservation de l'ordre public.

Cette mission est donc teintée d'ambiguïté s'agissant d'une institution à vocation spécifiquement sanitaire.

Concernant l'admission au séjour sur le territoire français pour raisons de santé, les médecins de l'ARS, dont la plupart sont des MISP qui n'ont pas vocation à examiner des situations individuelles, rencontrent des difficultés dans l'exercice de leurs missions. Ces difficultés sont liées à l'insuffisance d'informations disponibles ou utilisables, notamment sur le pays d'origine de l'étranger qui fait la demande d'un titre de séjour pour raisons de santé, et entraînent des inégalités sur le territoire national.

De plus l'intervention de l'ARS n'apporte pas nécessairement de plus-value importante pour ces deux types de dossiers.

Il apparaît donc que les modalités actuelles d'intervention de l'ARS ne sont pas jugées totalement satisfaisantes et mériteraient d'être modifiées afin d'améliorer le système actuel.

Se pose également la question des moyens de l'ARS : a-t-elle les moyens financiers mais aussi humains d'assurer le traitement de ces dossiers individuels ?

Concernant l'admission au séjour pour raison de santé, le rapport de l'IGAS/IGA souligne que « *la démographie médicale et le manque d'effectifs dans les ARS ne permettent plus à celles-ci de faire face à leurs propres priorités* ».

Il peut donc sembler judicieux, ainsi que certains rapports le proposent, de retirer le traitement de ces dossiers individuels des prérogatives de l'ARS.

En matière de soins psychiatriques sans consentement, le préfet pourrait intervenir avec ses services propres, sans s'appuyer sur l'ARS. De cette manière, les agents de l'ARS mobilisés pour cette mission pourraient intervenir sur d'autres dossiers.

En matière d'autorisations de séjour pour raisons de santé, l'OFII pourrait être investi des missions exercées actuellement par l'ARS. L'OFII accueille favorablement la proposition de l'IGAS/IGA et dispose du maillage territorial adéquat. Les médecins de l'OFII recevraient et examineraient les demandeurs et proposeraient leur avis sur l'admission au séjour pour raisons de santé au préfet. Selon l'IGAS et l'IGA, l'OFII est en mesure de dégager dans les prochains mois les moyens médicaux afférents à cette mission.

Ces évolutions permettraient certainement de décharger les ARS de certaines missions. Il faut cependant faire en sorte qu'elles s'accompagnent d'une simplification des procédures ainsi que d'une optimisation de l'utilisation des ressources et qu'elles présentent une amélioration pour les usagers et populations concernés.

La question des moyens de l'ARS ne se pose pas que pour l'exercice de ces deux missions. Il est donc utile de se demander si l'ARS a les moyens – humains et financiers - nécessaires pour remplir les nombreuses missions qui lui sont confiées et de réfléchir à des modalités d'organisation des ARS permettant la meilleure utilisation possible des moyens et ressources mis à leur disposition.

Eléments de bibliographie

Principaux textes législatifs et réglementaires

Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF n° 0167 du 22 juillet 2009

& Exposé des motifs du projet de loi

Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, JORF n°0155 du 6 juillet 2011

Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, JORF n° 0139 du 17 juin 2011

Arrêté du 9 novembre 2011 relatif aux conditions d'établissement et de transmission des avis rendus par les agences régionales de santé en application de l'article R. 313-22 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en vue de la délivrance d'un titre de séjour pour raison de santé, JORF n°0287 du 11 décembre 2011

Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, JORF du 4 novembre 1945

Circulaire IOCK1110771C du 17 juin 2011 relative à l'entrée en vigueur de la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité

Instruction n° DGS/MC1/RI2/2011/417 du 10 novembre 2011 relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves

Doctrine

CASTAING C. Les agences régionales de santé : outil d'une gestion renouvelée ou simple relais du pouvoir central ? *AJDA*, 30 novembre 2009, n°40, pp. 2212-2219.

COURREGES C. Réforme de la gouvernance régionale : quel impact sur le pilotage national ? *ADSP*, mars 2011, n° 74, pp. 31-33.

PONTIER J. – M. La réforme du système de santé. *AJDA*, 30 novembre 2009, n°40, pp. 2205-2211.

STANAJEVICH E. A, VEISSE A. Repères sur la santé des migrants. *La santé de l'homme*, novembre-décembre 2007, n° 392, pp. 21-24.

VEISSE A. État actuel de l'accueil et des soins aux étrangers malades en France. *L'Autre*, 2009, vol.10, pp. 146-155.

VIDANA J. – L. Les agences régionales de santé : de l'usage du mythe du préfet sanitaire. *RDSS*, mars-avril 2012, n°2, pp. 267-279.

Rapports et dossiers

IGAS. Avis rendu par les médecins inspecteurs de la santé publique (MISP) sur le maintien des étrangers malades sur le territoire. La documentation française, septembre 2006.

IGAS/IGA. Rapport sur l'admission au séjour des étrangers malades. La documentation française, mars 2013.

Médecins du monde. Accès aux soins des populations les plus vulnérables dans l'Union européenne en 2012. Juillet 2012.

Ministère des affaires sociales et de la santé. La réforme des hospitalisations sans consentement. *Courrier Juridique des Affaires sociales et des Sports*, novembre-décembre 2011, n° 89.

ODSE. Etrangers malades résidant en France, Démarches préfectorales et accès aux droits après la loi sur l'immigration du 16 juin 2011. Juillet 2012

Observatoire étrangers malades AIDES. Droit au séjour pour soins. Avril 2012

Mémoires

ALLAND C. Dangereux des individus et ordre public : l'admission en soins psychiatriques sans consentement. M2 Sécurité et Défense. Paris : Université Panthéon-Assas, 2012, 125 p.

FAVOT C. Le monopole de la contrainte physique légitime en matière de soins psychiatriques : quel rôle des autorités face à la maladie mentale depuis la loi du 5 juillet 2011 ? M2 droit public et privé de la santé. Saint-Quentin en Yvelines : Université de Versailles, 2011, 56 p.

L'émergence des ARS dans le paysage territorial et ses premiers résultats au regard des ambitions de territorialisation des politiques de santé. Mémoire du séminaire d'option, l'ENA, promotion 2009-2011, 76 p.

Articles de presse

Etrangers malades : l'IGAS et l'IGA prônent un transfert intégral des missions des ARS à l'office de l'immigration. *APM International*, avril 2013.

Etrangers malades et ARS : le syndicat des MISP partagé sur les conclusions du rapport IGAS-IGA. *APM International*, avril 2013.

Sites internet

Direction de l'information légale et administrative. *Vie publique*. <http://www.vie-publique.fr>

Ministère des Affaires sociales et de la santé. *La loi « Hôpital, patients, santé et territoires »*. <http://www.sante.gouv.fr/la-loi-hopital-patients-sante-et-territoires.html>

ANNEXES

Annexe I - Avis du médecin de l'ARS sur la délivrance d'une carte de séjour temporaire pour raisons de santé

Annexe II – Répartition des avis favorables des médecins de l'ARS sur la délivrance d'une carte de séjour temporaire pour raisons de santé

Annexe I – Avis du médecin de l'ARS sur la délivrance d'une carte de séjour temporaire pour raisons de santé

Modèle issu de l'instruction du 10 novembre 2011 relative aux recommandations pour émettre les avis médicaux concernant les étrangers malades atteints de pathologies graves

FICHE N° 3

Cette fiche est le support de l'avis du médecin de l'agence régionale de santé à Monsieur le préfet.

Le

Le médecin de l'agence régionale de santé,

à

Monsieur le préfet

(S/c. de Monsieur le directeur général de l'agence régionale de santé)

OBJET : Application des articles L. 313-11 (11°), L. 511-4 (10°), L. 521-3 (5°) et L. 523-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Le dossier de Madame, Monsieur,,

né(e) le, à,

demeurant à,

m'a été transmis pour avis sur la délivrance d'une carte de séjour temporaire en application des dispositions citées en objet.

J'ai l'honneur de porter à votre connaissance les éléments suivants :

L'état de santé du demandeur :

- nécessite une prise en charge médicale ;
- ne nécessite pas une prise en charge médicale.

Le défaut de prise en charge :

- peut entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité ;
- ne devrait pas entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité ;
- il existe un traitement approprié dans le pays d'origine de l'intéressé pour sa prise en charge médicale ;
- il n'existe pas de traitement approprié dans le pays d'origine de l'intéressé pour sa prise en charge médicale.

Les soins nécessités par son état de santé :

- présentent un caractère de longue durée ;
- doivent, en l'état actuel, être poursuivis pendant une durée de ... mois.

Observations complémentaires :

En cas d'existence d'un traitement approprié dans le pays d'origine :

- au vu des éléments du dossier et à la date de l'avis, l'état de santé de la personne lui permet de voyager sans risque vers le pays d'origine ;
- au vu des éléments du dossier et à la date de l'avis, l'état de santé de la personne ne lui permet pas de voyager sans risque vers le pays d'origine.

Le médecin de l'agence régionale de santé.

Annexe II – Répartition des avis favorables des médecins de l'ARS sur la délivrance d'une carte de séjour temporaire pour raisons de santé

Tableau 6 :
Répartition des avis favorables 2008-2011 rendus par les M.ARS, pour 20 départements test⁵⁶

	2008		2009		2011	
		% Fav		% fav		% fav
Les 10 départements dont le taux d'avis favorable est le plus bas	Loir-et-Cher	44,5 %	Loir-et-Cher	27,6 %	Meurthe-et-Moselle	32,1 %
	Mayotte	46,3 %	Cher	39,4 %	Indre-et-Loire	43,1 %
	Var	46,6 %	Eure-et-Loir	45,9 %	Bouches-du-Rhône	46,1 %
	Eure	50,4 %	Doubs	46,4 %	Haut-Rhin	49,6 %
	Bouches du Rhône	52,3 %	Alpes-Maritimes	47,1 %	Moselle	52,2 %
	Loire	53,2 %	Mayotte	47,1 %	Yvelines	54,1 %
	Haut Rhin	53,3%	Yvelines	53,3 %	Loiret	54,8 %
	Hérault	56,2 %	Eure	55,9 %	Hauts-de-Seine	63,7 %
	Nord	57,7 %	Loire	57,6 %	Oise	65,2 %
	Yvelines	60,3 %	Hérault	60,4 %	Val d'Oise	66,3 %
	Moyenne nationale	72,9%	Moyenne nationale	73,2 %	Moyenne nationale	75,1 %
Les dix départements dont le taux d'avis favorable est le plus élevé	Haute-Savoie	88,9 %	Calvados	93,1 %	Haute-Savoie	95,9 %
	Côte d'Or	89,6 %	La Réunion	93,1 %	Gard	96 %
	Guadeloupe	89,6 %	Marne	94,3 %	Gironde	96,1 %
	Seine-Maritime	90,4 %	Sarthe	95,3 %	La Réunion	96,8 %
	La Réunion	90, 4 %	Martinique	95,4 %	Maine-et-Loire	97,2%
	Gard	91,3 %	Finistère	97,6 %	Var	97,2 %
	Maine-et-Loire	92,1 %	Gard	97,6 %	Mayenne	98 %
	Puy de Dôme	95,5 %	Puy de Dôme	98,8 %	Sarthe	98,3 %
	Loire-Atlantique	98,1 %	Loire-Atlantique	98,9 %	Loire-Atlantique	98,7 %

A noter : n'ont été retenus que les seuls départements pour lesquels plus de 100 avis ont été rendus dans l'année considérée.

⁵⁶ Les données nationales exhaustives figurent en annexe 6. A noter que la préfecture de Police de Paris, principal producteur d'avis médicaux (5000 par an en moyenne), a un taux de 81% d'avis favorables en 2011.