

Paris, le 26 février 2016

Décision du Défenseur des droits MSP-2016-070

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le Pacte relatif aux droits sociaux, économiques et culturels et notamment son article 12-1 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et notamment son article 2 ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et notamment son article L.317-1 :

Vu le code de la sécurité sociale et notamment ses articles L.161-25-3 et L.161-2-1 alinéa 1^{er} ;

Saisi par Monsieur X, ressortissant turc, d'une réclamation relative au refus par la Caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) du département Y de lui accorder le bénéfice de la couverture d'assurance maladie universelle (CMU), au motif qu'il est titulaire d'une carte de séjour « retraité » ;

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant la Cour d'Appel de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X, retraité de nationalité turque, d'une réclamation relative au refus opposé par la caisse primaire d'assurance maladie (Cpam) du département Y à sa demande d'affiliation à la Sécurité sociale sur critère de résidence, au motif que ce dernier est titulaire d'une carte de séjour portant la mention « retraité » .

Monsieur X a contesté cette décision de refus devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de W qui, par décision du 6 novembre 2013, a rejeté sa requête.

Monsieur X a alors interjeté appel et sollicité du Défenseur des droits qu'il présente des observations devant la Cour d'appel de Z.

La Cpam du département Y a pris sa décision en se fondant sur les dispositions du code de la sécurité sociale (CSS) et du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Il résulte en effet des articles L.161-2-1, L.380-1 et R.380-1 du CSS que l'affiliation à l'assurance maladie, sur critère socio-professionnel comme sur critère de résidence (CMU), est soumise à une condition de résidence stable et régulière sur le territoire français. Or l'article L.317-1 du CESEDA dispose que l'étranger titulaire d'une carte portant la mention « retraité » a établi sa résidence hors de France :

« L'étranger qui, après avoir résidé en France sous couvert d'une carte de résident, a établi ou établit sa résidence habituelle hors de France et qui est titulaire d'une pension contributive de vieillesse, de droit propre ou de droit dérivé, liquidée au titre d'un régime de base français de sécurité sociale, bénéficie, à sa demande, d'une carte de séjour portant la mention "retraité". Cette carte lui permet d'entrer en France à tout moment pour y effectuer des séjours n'excédant pas un an. Elle est valable dix ans et est renouvelée de plein droit. Elle n'ouvre pas droit à l'exercice d'une activité professionnelle ».

Il n'en demeure pas moins que cette application stricte de la législation aboutit à une différence de traitement (1) non justifiée car la carte de séjour « retraité » peut être considérée comme n'empêchant pas de remplir les conditions de résidence stable et de régularité de séjour nécessaire pour l'affiliation à l'assurance maladie (2). Ce refus d'affiliation à l'assurance maladie est par ailleurs contraire au droit à la protection de la santé ainsi qu'au principe du respect de la dignité humaine (3).

Dans les présentes observations, le Défenseur des Droits ne se prononce pas sur les éléments de faits de l'espèce, mais tend seulement à donner un éclairage juridique sur le problème de droit soulevé.

- **Analyse juridique**

Propos liminaires

La carte portant la mention « retraité » a été créée par la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile. Elle tend à renforcer la liberté de circulation des travailleurs étrangers âgés en leur délivrant une carte leur permettant de retourner dans leur pays d'origine tout en pouvant revenir séjourner en France.

Elle est une sorte de visa permanent pour les étrangers ayant liquidé leur pension de retraite et décidant - en connaissance de cause ou non - de transférer leur résidence à l'étranger. En d'autres termes, elle permet aux vieux migrants de vivre ici, au maximum un an de façon ininterrompue, et là-bas, sans avoir à demander de visa pour revenir en France. D'une validité de 10 ans et renouvelable de plein droit, elle n'autorise pas à travailler.

Le problème lié à la possession de cette carte de séjour est qu'en transférant la résidence des intéressés dans leur pays d'origine, les droits sociaux soumis à condition de résidence en France (ASPA, RSA, allocations logement, assurance maladie...) ne sont plus, en principe, accessibles.

1. Un accès à la protection maladie minoré à l'égard des titulaires de la carte « retraité »

L'affirmation du TASS de W selon laquelle les titulaires de ce titre de séjour bénéficieraient de la même protection maladie que les Français ou les autres étrangers titulaires d'un autre titre de séjour, est erronée.

En effet, M. X, comme toutes les personnes placées dans sa situation, n'ont accès qu'à une protection très résiduelle en matière d'assurance maladie sur critère socio-professionnel, au regard de l'article L. 161-25-3 du code de la Sécurité sociale. Les prestations sont dues aux détenteurs de la carte « retraité » lors de leurs séjours temporaires en France :

- si leur état de santé nécessite des soins immédiats, c'est-à-dire inopinés ;
- s'ils peuvent se prévaloir d'une durée d'assurance d'au moins 15 ans en France.

Cette protection médicale exclut les pathologies connues et celles déclarées antérieurement au séjour en France, les maladies chroniques et ne constitue en rien une affiliation à l'assurance maladie : dépourvus de carte vitale, les intéressés sont remboursés de leurs frais *a posteriori*, sur la base de factures payées.

Par ailleurs, ces personnes ne peuvent pas non plus être affiliées à l'assurance maladie sur critère de résidence et bénéficier de la couverture maladie universelle (CMU) qui, aux termes de l'article R.380-1 du code de la sécurité sociale, est soumise à une condition de résidence de plus de trois mois sur le territoire français.

Or, seule la CMU offrirait une couverture maladie pleine et entière au réclamant.

2. Une différence de traitement dans l'accès à la protection maladie non justifiée

Deux motifs pourraient légitimer le refus d'affiliation à l'assurance maladie : le défaut de régularité de séjour et l'absence de résidence stable depuis plus de 3 mois en France.

S'agissant de la condition de régularité de séjour, la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que la carte portant la mention « retraité » « *établissait la régularité de son séjour en France* » (voir notamment Cass., 21 octobre 2010, n°09-14536 et Cass., 15 mars 2012, 11-14014).

S'agissant de la condition de résidence habituelle en France, plusieurs juridictions ont eu l'occasion de se prononcer sur des refus d'accès aux droits sociaux induits par le fait d'être titulaire de cette carte.

C'est ainsi que dans plusieurs arrêts, la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation¹ a estimé que, pour le contrôle de la condition de résidence nécessaire à l'octroi de la prestation sollicitée (9 mois pour le RSA, 6 mois pour l'ASPA, 8 mois pour les APL), les organismes ne devaient pas se fier uniquement à l'adresse inscrite sur le titre de séjour de l'intéressé mais apprécier de manière concrète si l'étranger avait ou non rempli, dans les faits, la condition de résidence.

La Cour de cassation a motivé ses décisions du 21 octobre 2010 et 15 mars 2012 ainsi :

« (...) le titulaire d'une carte de séjour mention « retraité », carte théoriquement délivrée à l'étranger, ayant établi ou établissant sa résidence habituelle hors de France, demeure libre de prouver, afin de bénéficier de l'allocation susmentionnée, que, dans les faits et en dépit de cette détermination théorique les conditions d'obtention d'une telle carte, sa résidence habituelle se situe toujours en France »

Cette interprétation a notamment été reprise par la Cour d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 3 mars 2011² et la Cour d'appel de Grenoble dans des arrêts des 8 mars et 6 juin 2012³.

Faisant suite à ces décisions, les circulaires n°2010/49 du 6 mai 2010 de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) et n°2010-015 du 15 décembre 2010 de la Caisse nationale des affaires familiales (CNAF) sont venues préciser que la carte de séjour « retraité » ne constituait qu'une « *présomption simple de non résidence en France* », présomption qui pouvait être renversée par la preuve d'une résidence effective en France à l'aide de divers documents de la vie courante.

Par un raisonnement tout à fait comparable, l'affiliation à l'assurance maladie sur critère de résidence pour l'accès à la CMU doit être permise si la résidence habituelle du titulaire de la carte « retraité » se situe toujours en France.

C'est ainsi qu'en ont d'ailleurs jugé, s'agissant de la CMU complémentaire, la Commission centrale d'aide sociale dans sa décision n°120849 du 8 octobre 2014 en affirmant qu'un titulaire d'une carte / certificat retraité « *doit être considéré comme remplissant la condition de régularité sur le séjour en France* » et que la condition de « *résidence en France peut être prouvée par tout moyen* ». Dans le cas d'espèce, cette résidence n'avait pu être établie (pièce n°1).

Dans le sens même et en considérant cette fois que la condition de résidence était bien remplie dans les faits de l'espèce, la Commission départementale d'aide sociale de la Loire, par décision du 17 septembre 2014, a annulé un refus de CMU complémentaire fondé sur la possession, par le requérant, d'une carte de séjour portant la mention « retraité » (pièce n°2).

C'est dans ce contexte que, constatant, d'une part, que la CNAV et la CNAF avaient fait évoluer l'interprétation des textes conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, contrairement à la CNAM, et que, d'autre part, il existe un accès minoré au système de santé français pour les migrants âgés titulaires de la carte « retraité » alors même que cette dernière leur offre la possibilité de résider en France pendant un an, le Défenseur des droits dès février 2013, recommandait d'ouvrir l'accès à l'assurance maladie des titulaires de ce titre de séjour.

¹ Arrêts des 14 janvier 2010 (Cass. Civ.2^{ème}, 14 janvier 2010, n°08-20782), 21 octobre 2010 (Cass. Civ.2^{ème} 21 octobre 2010 n°09-14536) et 15 mars 2012 (Cass. Civ.2^{ème} 15 mars 2012 n°11-14014).

² n°10/02891

³ n°11/03081

3. Un refus d'affiliation des immigrés âgés à l'assurance maladie contraire au droit à la protection de la santé et au respect de la dignité humaine

Soumettre ces personnes particulièrement vulnérables à de tels refus alors même qu'ils remplissent les conditions de régularité de séjour et de résidence sur le territoire français porte atteinte au respect de leurs droits fondamentaux pourtant consacrés tant sur le plan interne que sur le plan international.

Le droit à la protection de la santé, consacré par plusieurs normes de droit international et interne, impose aux autorités des obligations positives, notamment en matière d'égal accès aux soins pour tous.

Ainsi, le Pacte relatif aux droits sociaux, économiques et culturels dispose en son article 12-1 que « *toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle est capable d'atteindre* ».

De même, au niveau européen, le droit à la protection de la santé jouit de multiples consécutions.

S'il n'est pas expressément protégé par la Convention EDH, il bénéficie toutefois d'une protection par ricochet en vertu des décisions rendues par la Cour européenne sur le fondement de l'article 2 de la Convention, qui protège le droit à la vie. En effet, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que le droit à la vie tel que protégé par la Convention implique, de la part des États, des responsabilités non seulement négatives comme s'abstenir de porter directement atteinte à la vie des personnes relevant de sa juridiction mais également positives telle l'obligation de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction.

En droit interne, le droit à la protection de la santé, inscrit à l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946, est consacré au rang des principes à valeur constitutionnelle⁴. En vertu de ce principe, la Nation garantit à tous la protection de la santé et la sécurité matérielle. À cet égard, une obligation de mettre en œuvre les moyens pour parvenir à cet objectif pèse sur les pouvoirs publics.

Le principe de sauvegarde de la dignité humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation a quant à lui acquis une valeur constitutionnelle en 1994⁵.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation de la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

⁴ Conseil constitutionnel, 22 Juillet 1980, DC n°80-117.

⁵ Conseil constitutionnel, 27 juillet 1994