

Paris, le 27 juillet 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-217

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 la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1946 ;

Vu la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son premier protocole additionnel ;

Vu le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'application au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu l'ordonnance [REDACTED] relative à l'amélioration de la santé à Z ;

Saisi par Madame X, qu'un litige oppose à la Caisse de sécurité sociale de Z ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Jacques TOUBON

Observations présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à la situation de Madame X, qu'un litige oppose à la Caisse de sécurité sociale de Z (CSSZ) qui soumet son affiliation à l'assurance maladie et le service des prestations associées à la fourniture d'un relevé d'identité bancaire ou postal (RIB ou RIP).

Faits

Madame X, ressortissante comorienne, est mère d'un enfant français, Hachim Y, né le 9 septembre 2008 et atteint d'une maladie génétique occasionnant un retard psychomoteur et des malformations congénitales nécessitant une prise en charge clinique tous les trois mois.

Cette situation occasionne de nombreux frais médicaux et de transport puisque l'enfant ne se déplace que difficilement.

Le 8 juillet 2013, Madame X a sollicité son affiliation ainsi que celle de son enfant en qualité d'ayant-droit auprès de la CSSZ.

Par courrier du 22 juillet 2013, la caisse a invité l'intéressée à renvoyer son dossier de demande d'affiliation accompagné d'une liste de pièces justificatives au nombre desquelles figure un RIB nominatif suivi de la mention manuscrite « *document obligatoire* ».

L'intéressée qui ne disposait pas d'un compte bancaire, n'était pas en mesure de produire ce document. A la date de sa demande, elle était dans l'attente de la délivrance d'un titre de séjour qui lui permettrait d'effectuer les démarches nécessaires auprès des établissements bancaires de Z.

Sans réponse de la caisse en dépit de l'envoi du formulaire d'affiliation et de l'ensemble des autres pièces justificatives demandées, Madame X a saisi la commission de recours amiable (CRA) en contestation du refus implicite opposé à sa demande d'affiliation, par courrier en date du 17 septembre 2013.

Le 9 octobre 2013, l'intéressée a été rendue destinataire d'un courrier de la caisse lui demandant de fournir une copie de son passeport et d'un titre de séjour ainsi qu'un RIB ou RIP à son nom. A défaut, la caisse proposait à l'intéressée de remplir un document ayant pour objet l'affiliation sans RIB.

Ce document, prenant la forme d'une attestation pré-rédigée à remplir par le demandeur, précise que celui-ci a « *bien pris connaissance qu'aucun remboursement ne pourra être effectué tant [qu'il] n'aura pas fourni cette pièce [RIB]* ».

Compte tenu de l'état de santé de son fils et afin d'obtenir au plus vite son affiliation, l'intéressée a retourné cette attestation à la caisse, par courrier recommandé du 20 novembre 2013.

Bien que ce courrier soit parvenu aux services de la caisse le 25 novembre 2013, Madame X a été convoquée le 18 décembre 2013, afin de signer une nouvelle fois l'attestation d'affiliation sans RIB.

Le 6 janvier 2014, l'intéressée a une nouvelle fois saisi la CRA, afin de contester l'obligation de produire un RIB pour que son affiliation produise pleinement ses effets.

La CRA ayant rejeté implicitement sa demande, Madame X a saisi le Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de W.

Par jugement du 16 mai 2014, le TASS a rejeté la demande de l'intéressée, estimant que l'exigence de fournir un RIB, est « *susceptible d'entraver son accès, ainsi que celui de son enfant, à l'exhaustivité des soins* » mais s'impose néanmoins à toute personne relevant du régime d'assurance maladie à Z. La juridiction considère ainsi qu'il appartenait à Madame X de faire valoir son droit au compte, tel que résultant de l'article L. 312-1 du code monétaire et financier.

L'intéressée a interjeté appel de cette décision devant la chambre d'appel de la Cour d'appel de R à W.

C'est dans ces conditions qu'elle a sollicité l'intervention du Défenseur des droits, par l'intermédiaire de son conseil.

Instruction

Dans le cadre d'une réclamation générale introduite par l'Observatoire du droit à la santé des étrangers (ODSE) et l'association Migrants Outre-Mer (MOM) sur les limitations apportées au droit à la protection sociale, le Défenseur des droits avait demandé à la CSSZ de modifier sa pratique visant à imposer aux personnes sollicitant leur affiliation, de lui fournir un RIB.

Par courrier en réponse du 15 janvier 2014, la CSSZ indiquait ne pas exiger de RIB pour procéder à une affiliation. Elle soulignait néanmoins que l'absence de compte bancaire rendait impossible le versement des remboursements et indiquait alerter les nouveaux assurés sur les conséquences de l'absence de compte bancaire en leur faisant signer une « *notice d'information* ».

L'examen des situations individuelles, et plus particulièrement de celle de Madame X, fait cependant apparaître que la difficulté soulevée par l'ODSE et MOM n'est pas résolue.

C'est dans ce cadre que la CSSZ a été interrogée plus particulièrement sur la situation de Madame X par courrier du 9 février 2015. Par un courrier en réponse en date du 24 février 2015, la caisse a apporté des précisions sur les modalités de remboursement alternatives au virement bancaire, dont elle n'avait initialement pas fait état.

Intervention du Défenseur des droits

Le Défenseur des droits, par décision MLD-MSP-MDE 2015-49 du 4 mars 2015, a produit des observations écrites dans l'instance opposant Madame X à la CSSZ devant la chambre d'appel de la Cour d'appel de R à W.

Par un arrêt du 12 mai 2015, la Cour d'appel a rejeté la demande de la réclamante estimant qu'il lui appartenait de faire valoir son droit à l'ouverture d'un compte bancaire. Selon la cour, l'exigence imposée par la caisse de fournir un RIB « *ne constitue pas une restriction démesurée à la liberté individuelle et n'est pas non plus discriminatoire* » puisqu'elle est imposée à tous. Au contraire, elle s'inscrirait dans la mise en œuvre d'un droit fondamental, le droit au compte étant désormais considéré comme nécessaire à l'existence des personnes et protégé en tant que tel.

Madame X a introduit un pourvoi en cassation contre cette décision et c'est dans ce cadre que le Défenseur des droits entend renouveler ses observations.

Discussion

L'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 déclare que la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ».

L'article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose pour sa part que « *Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale (...)* ».

L'article 25 de cette même déclaration précise en outre que « *1. Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour (...) les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas (...) de maladie (...)*.

2. La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciale. Tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, jouissent de la même protection sociale ».

Dans le département de Z, le droit à la sécurité sociale découlant de ces dispositions est encadré par une ordonnance relative à l'amélioration de la santé à Z.

S'agissant des conditions d'affiliation, l'article 19-II de cette ordonnance prévoit qu'est affiliée à ce régime :

« *1° Toute personne majeure de nationalité française résidant à Z (...)* ;

2° Toute personne majeure de nationalité étrangère en situation régulière au regard de la législation sur le séjour et le travail des étrangers applicable à Z, autorisée à séjourner sur le territoire de cette collectivité territoriale pour une durée supérieure à trois mois ou y résidant effectivement depuis trois mois.

III. - Sont considérés comme ayants droit de l'affilié au régime les enfants mineurs qui sont à sa charge, qu'ils soient légitimes, naturels, reconnus ou non, adoptifs, pupilles de la nation dont l'affilié est tuteur, ou enfants recueillis ».

En vertu de ces dispositions, le ressortissant étranger doit, pour être affilié auprès de la CSSZ, remplir les conditions suivantes :

- être en situation régulière au regard de la législation sur le séjour applicable à Z ;
- être autorisé à séjourner sur le territoire pour une durée de plus de trois mois ou y résider effectivement depuis plus de trois mois.

En l'espèce, il n'est pas contesté que Madame X remplissait ces conditions. Son fils étant à sa charge exclusive, la reconnaissance de la qualité d'ayant droit de ce dernier ne soulève pas de difficulté.

Cependant, il ressort des éléments de l'enquête que la CSSZ a, dans un premier temps, subordonné l'affiliation de Madame X à la présentation d'un RIB puis, lorsqu'elle a été affiliée en février 2014, a subordonné à la production du même document, le remboursement de ses éventuelles prestations.

Une telle exigence paraît non seulement illégale mais également discriminatoire et méconnaissant les droits de l'enfant, particulièrement dans un contexte où l'enfant a besoin de soins importants et réguliers.

- Sur le caractère illégal de la pratique litigieuse

Ni le code de la sécurité sociale, ni l'ordonnance précitée n'exige la production d'un RIB pour l'affiliation, le versement des remboursements ou le droit aux remboursements.

Les conséquences qu'emporte l'affiliation en termes de droits et prestations sont envisagées par les dispositions de l'ordonnance précitée, dont l'article 20 dispose que « *Le régime d'assurance maladie-maternité assure pour les personnes qui y sont affiliées et leurs ayants droit la couverture et le paiement direct de l'intégralité des frais d'hospitalisation et de consultation externe exposés dans l'établissement public de santé de Z (...)* ».

L'article 20-1 de l'ordonnance précitée ajoute que l'assurance maladie-maternité comporte également la couverture d'une série de frais médicaux et pharmaceutiques (médecine générale et spéciale, soins et prothèses dentaires, analyse et examen en laboratoire, hospitalisation et soins en établissement privé de santé, etc.) qui n'auraient pas été dispensés dans l'établissement public de santé de Z.

Le 8° de l'article 20-1 précité précise ainsi que les prestations ouvertes aux affiliés comprennent « *la couverture des frais de transport de l'assuré ou de ses ayants droit se trouvant dans l'obligation de se déplacer pour recevoir des soins, subir des examens ou interventions appropriés à son état selon les règles définies par l'article L. 322-5 du code de la sécurité sociale, dans des conditions précisées par arrêté interministériel* ».

Etant régulièrement affiliée, Madame X peut prétendre à l'ensemble des prestations en nature énoncées et ce, indépendamment de sa capacité à produire un RIB, cet élément n'étant prévu par aucun texte et relevant uniquement de considérations de gestion propres à la caisse.

Dans son jugement du 16 mai 2014, le TASS de W relevait que la production d'un RIB est un « *impératif d'ordre pratique, notamment de lutte contre d'éventuels fraudes ou abus, ainsi que le développe la CSSZ dans ses écritures* » et ajoute qu'« *il est toutefois indéniable que quelle que soit leur caractère légitime, ces motifs doivent, pour être recevables, se concilier avec le droit à la sécurité sociale dont dispose une partie de la population à Z, notamment les enfants mineurs* ».

Or, d'une part, aucun élément objectif ne permet d'établir l'existence du risque d'abus ou de fraude mis en avant par la caisse pour justifier la restriction opposée aux droits de Madame X.

D'autre part, s'agissant des difficultés de gestion pouvant résulter de l'absence de RIB, il est admis que le remboursement par virement présente de nombreux avantages pratiques tant pour l'organisme que pour l'assuré. Cependant, et afin de ne pas entraver l'accès aux soins des affiliés et de leurs ayants droit, la caisse aurait pu avoir recours à d'autres modes de remboursement, tel que le mandat postal ou la remise d'espèces au guichet.

La CSSZ le reconnaît d'ailleurs, puisqu'elle indiquait dans son courrier du 24 février 2015 adressé au Défenseur des droits, qu'elle « *oriente en priorité les assurés vers un paiement sécurisé par virement bancaire. Toutefois, en l'absence de compte bancaire, la CSSZ peut procéder au versement des prestations en nature ou en espèce dues aux assurés par le truchement d'une convention CSSZ-Caisse des dépôts et consignations (CDC), dans la limite d'un montant de 750 €. Sur la base d'une demande de remboursement dûment justifiée, la CSSZ remet un chèque à l'assuré, qui se rend à la Trésorerie Générale (représentant de la CDC à Z)* ».

Ce changement de position intervenu au cours de l'instruction menée par le Défenseur des droits tend à démontrer que les résistances initialement opposées par la caisse à l'affiliation de Madame X, fondées sur l'absence de RIB, n'étaient pas justifiées et que les difficultés mises en avant par la caisse pouvaient être aisément surmontées en informant l'intéressée de l'existence de cette procédure.

Selon le TASS, qui a accueilli favorablement l'argumentation de la caisse, « *la requérante qui dispose désormais d'un titre de séjour régulier à Z où elle est domiciliée avec son fils, est donc en droit de demander le bénéfice d'un compte de dépôt dans l'une des enseignes bancaires qui y sont présentes et conséquemment du RIB ou RIP demandé par la CSSZ* ».

La cour d'appel, statuant dans le même sens, relève qu' « *il n'existe en principe aucune obligation d'avoir un compte en banque* ». La juridiction considère néanmoins qu'en raison de l'existence d'une procédure permettant de garantir le droit au compte de chaque individu, Madame X n'est pas fondée à invoquer l'impossibilité pour elle d'ouvrir un compte bancaire. Selon la Cour, l'exigence imposée par la caisse de fournir un RIB ne constitue donc pas une restriction démesurée à la liberté individuelle et n'est pas non plus discriminatoire puisqu'elle est imposée à tous. Au contraire, elle s'inscrirait dans la mise en œuvre d'un droit fondamental.

L'article L. 312-1 du code monétaire et financier dispose en effet que « *Toute personne physique ou morale domiciliée en France, dépourvue d'un compte de dépôt, a droit à l'ouverture d'un tel compte dans l'établissement de crédit de son choix (...)* », garantissant ainsi un droit au compte à tout personne à l'issue d'une procédure administrative décrite au deuxième alinéa de cette même disposition.

Cette garantie offerte par le législateur a initialement été conçue comme une mesure visant à concilier le principe constitutionnel de liberté contractuelle des banques et la nécessité pour les citoyens d'avoir accès aux services bancaires¹. Les établissements concernés conservent d'ailleurs la possibilité de refuser d'ouvrir un compte bancaire – du moins avant l'intervention de la Banque de France – au nom de la liberté contractuelle.

Dans sa décision-cadre MSP-MLD-2016-179 du 24 novembre 2016 ci-jointe, relative à la procédure du droit au compte, le Défenseur des droits constate d'ailleurs que l'effectivité de ce dispositif demeure insuffisante. Il relève notamment l'existence de refus discriminatoire d'ouverture de compte à l'égard des ressortissants étrangers, situations au sujet desquelles il a eu à se prononcer à de nombreuses reprises.

Pour ces raisons, la procédure du droit au compte, si elle constitue un précieux outil de lutte contre l'exclusion, ne peut pas être assimilée à une obligation pesant sur les assurés sociaux et ne peut avoir pour conséquence de suspendre le droit aux remboursements et de rendre obligatoire la production d'un RIB, document dont la transmission aux organismes de sécurité sociale n'est imposée par aucun texte applicable.

Enfin, à supposer qu'en l'espèce, Madame X ait fait valoir son droit à l'ouverture d'un compte bancaire et ait été en mesure de produire un RIB, elle n'aurait en tout état de cause pu bénéficier d'aucun remboursement durant de longs mois, alors même que son affiliation lui permettait d'ouvrir droit à l'ensemble des prestations en nature de l'assurance maladie, qu'il s'agisse de prises en charge au titre du tiers-payant ou de remboursement à la suite d'avances de frais.

Ainsi, la circonstance que la caisse ait proposé une affiliation partielle « sans RIB » à l'intéressée précisant qu'elle ne pourrait bénéficier d'aucun remboursement et en

¹ CE, 10 septembre 2014, n°381183.

s'abstenant de l'informer de la possibilité de bénéficier de remboursements par chèques remis à la CDC contre espèces, constitue une entrave à l'accès à la totalité des soins pour lesquels Madame X et son fils auraient pu obtenir remboursement.

- Sur le caractère discriminatoire de la pratique litigieuse

S'agissant du caractère discriminatoire de la pratique développée par la CSSZ, le TASS de W relève que « *si cette disposition est effectivement susceptible d'entraver son accès, ainsi que celui de son enfant, à l'exhaustivité des soins qui pourraient leur être offerts, il convient toutefois de relever qu'elle ne procède pas pour la CSSZ d'une quelconque volonté de discrimination entre les nationaux et les non nationaux dans la mesure où il est acquis aux débats qu'elle s'impose indistinctement à l'ensemble des personnes relevant du régime d'assurance maladie à Z (...)* ». La Cour d'appel considère également que l'obligation de présenter un RIB s'appliquant à tous les assurés, elle ne revêt pas un caractère discriminatoire.

Il convient de rappeler que le caractère intentionnel de la discrimination n'est exigé qu'en matière pénale, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La discrimination est en effet prohibée dans le champ de la protection sociale sans qu'une volonté de discriminer ne soit requise par le droit interne, international et européen.

Ainsi, l'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, applicable à Z, dispose que « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services (...)* ».

De même, l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale (CEDH) prohibe toute discrimination dans le cadre des droits reconnus par la Convention dans les termes suivants : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale ou sociale (...) ou toute autre situation.* »

L'article 1^{er} du Protocole n° 1 de la CEDH dispose quant à lui que « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. (...)* »

Le principe de non-discrimination concernant le bénéfice de prestations sociales a été dégagé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en combinant les deux dispositions précitées. Les prestations sociales, qu'elles soient contributives ou non, constituent des droits patrimoniaux au sens de l'article 1^{er} du protocole n°1².

La Cour européenne a également estimé qu'à défaut de reposer sur une « *justification objective et raisonnable* », « *pouvait être considérée comme discriminatoire une politique ou une mesure générale qui avait des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes, même si elle ne visait pas spécifiquement ce groupe* », reconnaissant ainsi la discrimination indirecte³.

Certes, en l'espèce, la pratique développée par la CSSZ, consistant à rendre obligatoire la production d'un RIB, sous peine de ne pouvoir bénéficier d'aucun remboursement, ne vise

² CEDH, *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996.

³ Notamment CEDH, G.C, *Orsus et autres c. Croatie*, 16 mars 2010, Req. n°15766/03.

pas uniquement les ressortissants étrangers et constitue à ce titre une mesure générale, neutre en apparence.

Cependant, cette pratique produit des effets particulièrement préjudiciables à l'égard des étrangers, récemment établis sur le territoire mahorais, dont l'accès à l'ouverture d'un compte bancaire est entravé.

En effet, les informations portées à la connaissance du Défenseur des droits font apparaître que les établissements bancaires de Z refusent fréquemment l'ouverture de compte aux ressortissants étrangers dont la situation administrative ne leur apparaîtrait pas suffisamment stable. Ainsi, il n'est pas rare que ces établissements sollicitent la production d'un titre de séjour - excluant les titulaires de récépissés - ou même, en présence d'un titre de séjour, qu'ils exigent du demandeur qu'il justifie de l'exercice d'une activité salariée.

Ces entraves à l'ouverture d'un compte bancaire, liée à la régularité du séjour ou à la nature du document l'établissant, ne concernent en tout état de cause que les ressortissants étrangers. Ces derniers étant de ce fait plus susceptibles de se trouver dans l'impossibilité de produire un RIB, l'exigence ainsi posée par la CSSZ paraît constituer une discrimination indirecte fondée sur la nationalité.

S'agissant de la « *justification objective et raisonnable* » sur laquelle doit reposer la pratique litigieuse pour échapper à la qualification de discrimination, si le but énoncé par la caisse de prévention des éventuelles fraudes et abus est légitime, aucun élément objectif ne permet d'établir l'existence du risque d'abus ou de fraude en cas de versement des prestations selon d'autres modalités que le virement bancaire. Aussi, le « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé* » ne paraît pas atteint compte tenu de l'importance conférée, tant en droit interne qu'en droit international et européen, au droit à la sécurité sociale et à l'accès aux soins de tout individu et plus particulièrement des enfants.

- Sur l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant

Cette pratique méconnaît les textes internationaux protégeant les droits de l'enfant. L'article 3-1° de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant stipule en effet que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

Les articles 24 et 26 de la Convention précitée précisent que « *Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services* » ainsi qu'« *à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale* ».

Sur le fondement de ces stipulations, le Conseil d'Etat, dans sa décision *Association Aides et autres* du 7 juin 2006⁴ rappelle, s'agissant de l'aide médicale d'Etat (AME), que l'accès aux soins nécessaires à la santé des mineurs et leur prise en charge ne doivent connaître aucune restriction. L'AME n'étant pas applicable à Z, cette absence de restriction doit être assurée à travers le dispositif existant.

⁴ CE, 7 juin 2006, *Association Aides et autres*, n° 28576.

Or, il est certain que la pratique litigieuse n'a pas permis à l'enfant de bénéficier en temps utile de l'ensemble des prestations auxquelles il aurait pu prétendre, telle que la prise en charge de frais de transport ou le remboursement de soins soumis à l'avance de frais.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments, que l'exigence de produire un RIB exprimée par la caisse pour donner lieu à l'affiliation puis aux remboursements de soins méconnaît le droit à l'accès à un service public et constitue une discrimination ainsi qu'une atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON