



Avis du Défenseur des droits n° 13-03

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 ;

Auditionné le 7 février 2013,

par la mission d'information de l'Assemblée nationale sur les immigrés âgés.

Le Défenseur des droits a émis l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Le Défenseur des droits et auparavant la Halde et le Médiateur de la République ont eu l'occasion de se prononcer sur différents aspects des questions soulevées par la Mission parlementaire, notamment en ce qui concerne l'accès aux droits sociaux (ASPA, allocations logement, couverture médicale), au regroupement familial, à la nationalité ainsi qu'à la sépulture de son choix.

Au regard de l'objet de la Mission parlementaire, le Défenseur des droits estime opportun de faire part de constats et d'émettre des recommandations au titre de deux de ses missions, à savoir, d'une part, la défense des droits et libertés des citoyens dans le cadre de leurs relations avec l'administration ou toute personne investie d'une mission de service public et, d'autre part, la lutte contre les discriminations.

Concernant les immigrés âgés de plus de 55 ans originaires de pays tiers à l'Union européenne, les études existantes attestent d'une population qui :

- vieillit très majoritairement en France malgré des va-et-vient avec les pays d'origine,
- présente des risques accrus de précarité et d'isolement,
- a de plus grandes difficultés pour accéder aux services et aux droits,
- souffre d'une santé plus défaillante que celle de la population générale (mais dont le recours aux soins est moindre),
- maîtrise partiellement la langue française.

Ainsi, les obstacles à l'accès aux soins (I), à la nationalité (II) et aux droits sociaux (III) ont une incidence sur leur droit de mener une vie familiale normale (IV). Par ailleurs, dans un tout autre domaine, l'absence de prise en compte de leur religion est de nature à hypothéquer leur choix de bénéficier d'une sépulture conforme à leurs convictions religieuses (V).

Dans toutes ces situations, les pratiques inévitables ou discriminatoires ne font que renforcer les dispositifs légaux ou réglementaires qui – s'ils ne sont pas toujours discriminatoires – ne permettent pas, en tout état de cause, un accès plein et entier aux droits.

I. Les obstacles à l'accès aux soins

Les vieux migrants cumulent plusieurs facteurs de vulnérabilité pour la santé¹ :

- une précarité financière (pour 45% d'entre eux, les ressources mensuelles sont inférieures à 610 euros) ;
- un logement précaire (42% d'entre eux vivent en HLM, 10% des hommes immigrés âgés issus des pays tiers à l'UE vivent dans des foyers de travailleurs) ;
- un fort isolement ;
- une mauvaise maîtrise de la langue française (particulièrement chez les femmes qui n'ont jamais travaillé) ;
- un taux d'illettrisme important (72% des immigrés âgés originaires d'Afrique du Nord n'ont jamais été scolarisés).

¹ Arnaud WEISS, COMEDE, *Colloque national « Quel accompagnement pour les personnes âgées immigrées ? »* organisé par la DAIC le 13 novembre 2012

Ces données expliquent :

- une surmortalité des étrangers âgés de moins de 70 ans ;
- un mauvais état de santé et une souffrance psychique pour les trois quarts d'entre eux ;
- une dépendance plus précoce (de près de trois années par rapport aux personnes âgées non immigrées).

Selon des données de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) datant de 2003, malgré cet état de santé plus dégradé, les immigrés ne consomment pas, dans l'ensemble, plus de soins que l'ensemble de la population.

Ils renoncent au contraire fréquemment aux soins de par les obstacles linguistiques mais aussi et surtout financiers, les empêchant de bénéficier d'une couverture complémentaire.

En effet, ils sont très majoritairement bénéficiaires de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA), allocation différentielle appelée aussi « minimum vieillesse ». Or, son montant maximum - égal à 710 euros pour une personne seule - se situe au-dessus du plafond de ressources imposé pour le bénéfice de la couverture CMU complémentaire (CMU-C).

Il en résulte qu'en raison du dépassement de ce plafond, les vieux migrants se trouvent très largement dépourvus de couverture complémentaire, et dans la mesure où leurs revenus restent très faibles, l'accès aux soins devient extrêmement difficile malgré le dispositif d'aide à la complémentaire santé (ACS).

L'ACS est réservée aux personnes dont les ressources sont légèrement supérieures au plafond d'attribution de la CMU-C (jusqu'à 35%). Toutefois, elle consiste seulement en une participation financière pour payer l'assurance et ne résout pas tous les problèmes : elle demeure dans les faits relativement inaccessible aux vieux migrants. Ainsi, selon les données du fonds CMU, un tiers seulement des personnes éligibles à l'ACS (toute nationalité confondue) en bénéficierait.

Or, l'absence de couverture médicale complémentaire reste le facteur de renoncement aux soins le plus important².

Recommandations :

Le Défenseur des droits préconise que des pistes de réflexion soient engagées afin de faciliter l'accès des immigrés âgés à l'ACS, notamment en développant des démarches proactives d'accès au droit émanant des caisses d'assurances maladie ou de la CNAM.

Le Défenseur des droits souhaite également qu'une réflexion soit menée quant à la possibilité, pour les bénéficiaires de l'ASPA résidant depuis plus de 10 ans sur le territoire national, de bénéficier de la CMU-C sans que le plafond de ressources ne leur soit opposable.

² *Infos Migrations* n°35, février 2012, Département des statistiques, des études et de la documentation du Secrétariat général à l'immigration et à l'intégration (Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration)

II. Les obstacles à l'acquisition de la nationalité

Même s'il ne s'agit pas d'une revendication unanime, certains vieux migrants, parfois parents ou grands-parents d'enfants français, pourraient souhaiter acquérir la nationalité française. En dehors de l'aspect symbolique d'une telle démarche, cette acquisition ferait tomber de nombreux obstacles à l'accès aux droits.

Pourtant, aux termes des articles 21-14-1 à 21-27-1 du code civil, parmi les conditions requises pour la naturalisation, deux principales empêchent, de fait, les immigrés âgés d'y accéder : les ressources suffisantes et la maîtrise de la langue française.

Il s'agit plus précisément, d'une part, de **la condition d'insertion professionnelle** qui exige de l'étranger qu'il bénéficie de ressources suffisantes pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.

Or, le montant des ressources exigées devant être au moins égales au SMIC et les vieux migrants bénéficiant très majoritairement de l'ASPA d'un montant très inférieur, ils ne peuvent *de facto*, remplir cette condition.

Il s'agit, d'autre part, de **l'assimilation à la communauté française** qui nécessite tout d'abord que l'étranger, à l'occasion d'un entretien individuel, démontre qu'il adhère aux principes et valeurs de la République et qu'il ait une connaissance suffisante de l'histoire, de la culture et de la société française. Par ailleurs, si les personnes âgées de plus de 65 ans peuvent être dispensées de produire l'attestation de formation au français, elles doivent néanmoins justifier d'un niveau de connaissance suffisant de la langue à l'occasion d'un entretien individuel.

Au regard des caractéristiques sociales de la population concernée décrites précédemment et des facteurs de vulnérabilité qu'elle cumule (illettrisme, absence de qualifications etc.), il est aisé de comprendre que les restrictions qui ont été apportées ces dernières années à l'accès à la nationalité empêchent, de fait, les vieux migrants de l'acquérir.

Recommandations :

Le Défenseur des droits propose de considérer qu'au regard des liens forts qui unissent ces immigrés âgés à la France et de la durée très longue depuis laquelle ils y résident, il conviendrait de leur faciliter l'accès à la nationalité. Ainsi, le Défenseur des droits se propose de soutenir toute proposition de réforme des conditions exigées pour l'acquisition de la nationalité pour les personnes vivant régulièrement en France depuis une longue période.

A ce titre, la proposition de loi n°624 présentée par le député M. Jean-Christophe LAGARDE (pièce n°1) mériterait d'être relevée et soutenue. Cette proposition prévoit de réduire le délai d'examen des dossiers de naturalisation à 6 mois pour les étrangers qui justifient d'une résidence habituelle en France depuis au moins 10 ans. De plus, il est prévu qu'au-delà de ces délais, si aucune décision n'est prise par l'administration, cet étranger peut acquérir la nationalité par déclaration, c'est-à-dire en ayant recours à une procédure plus simple (qui concerne normalement les conjoints de français) à condition qu'il apporte la preuve de cette résidence.

Par ailleurs, les conditions de ressources pourraient être assouplies pour les personnes âgées bénéficiaires de l'ASPA présentes depuis plus de 10 ans en France.

III. Les obstacles à l'accès aux droits sociaux

Cette question correspond sans nul doute à la part la plus importante des difficultés que rencontrent les immigrés âgés. Ces obstacles prennent différentes formes : il peut s'agir de la condition d'antériorité de la résidence pour le bénéfice du minimum vieillesse (1), plus généralement de la condition de résidence pour l'accès aux prestations sociales non contributives (2) ou encore des problèmes liés à la détention de la carte portant la mention « retraité » (3).

1. La condition d'antériorité de résidence sur le territoire national, dite condition de « stage préalable », pour le versement de l'ASPA

L'article L. 815-1 du code de la sécurité sociale, introduit par une ordonnance du 24 juin 2004, dispose que « *toute personne justifiant d'une résidence stable et régulière sur le territoire métropolitain et ayant atteint un âge minimum bénéficie d'une allocation de solidarité aux personnes âgées* ».

Cette prestation existait avant cette date sous d'autres formes, souvent dénommée « minimum vieillesse » et soumise simplement à une condition de régularité de séjour.

Les dispositions de l'article L. 816-1 du même code, issues de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2006, rappellent que cette allocation est ouverte aux non nationaux dans les mêmes conditions que les Français, sous réserve que ceux-ci justifient de la régularité de leur séjour telle que définie par les articles L. 262-9 et L. 262-9-1 du code de l'action sociale et des familles.

Il résulte de la combinaison de ces textes qu'est établi, pour les seuls étrangers, une double condition au versement de l'ASPA :

- une résidence ininterrompue en France depuis cinq ans ;
- une résidence qui doit être attestée par la possession de titres de séjour autorisant à travailler pendant toute cette durée.

A cette époque, le stage préalable de 5 années n'était pas opposable aux titulaires d'une carte de résident.

La Halde, et aujourd'hui le Défenseur des droits, ont estimé que cette condition de résidence préalable constituait une discrimination prohibée par plusieurs instruments internationaux et communautaires (voir délibération n°2009-308 du 7 septembre 2009 et décision n°2012-40 – pièces n°2 et n°3).

Elle est d'abord contraire à l'article 6 de la Convention n° 97 de l'OIT, lequel pose un principe de non-discrimination à raison de nationalité au profit des étrangers en situation régulière en matière de sécurité sociale (dont les dispositions relatives à la vieillesse). Elle est ensuite contraire à l'article 1er du protocole additionnel n°1 relatif au droit au respect de ses biens, combiné à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme, lequel prohibe toute distinction fondée sur l'origine nationale, sauf à justifier d'un motif raisonnable et objectif, notamment en matière de prestations sociales non contributives.

Le seul but légitime d'une telle condition est d'attester de la régularité et de la stabilité de l'installation en France des demandeurs de la prestation. Mais, pour être conforme à la Convention européenne, encore faut-il que la mesure soit appropriée au but poursuivi. Or, il apparaît que les dispositions de l'article L. 816-1 du code de la sécurité sociale conduisent à exclure du dispositif de l'ASPA tous les étrangers titulaires d'un titre de séjour n'autorisant pas à travailler, mais également tous les étrangers disposant depuis moins de cinq ans d'un titre autorisant à travailler, en dépit de leur situation régulière sur le territoire national depuis plus de 5 ans (du fait d'autres titres).

En conséquence, si une différence de durée de résidence préalable peut être exigée dans le but d'attester du caractère stable et régulier de la résidence du demandeur de l'allocation, il apparaît néanmoins que, compte tenu de l'âge des demandeurs, la durée de cinq ans, fixée par le code de la sécurité sociale, est de nature à faire obstacle à l'objet même de la prestation dite « minimum vieillesse », prestation de sécurité sociale non contributive visant à l'assistance aux plus démunis.

S'agissant des bénéficiaires du RSA, le Conseil constitutionnel a pourtant validé, dans sa décision du 17 juin 2011, la condition de stage préalable de cinq ans exigée par le code de l'action sociale et des familles. Toutefois, pour le Défenseur des droits, cette décision n'est pas transposable au dispositif de l'ASPA et ce, pour des raisons développées dans la décision 2012-40 précitée (pièce n°3) liées au fait que les deux prestations n'ont pas la même finalité.

Recommandations :

Le Défenseur des droits réitère ses recommandations initiales tendant à la suppression de la condition d'antériorité de résidence pour le bénéfice de l'ASPA – condition qui n'existait pas avant 2006 -, particulièrement lorsque cette antériorité de résidence doit être attestée par des titres de séjour autorisant à travailler.

A fortiori, le Défenseur des droits ne peut que regretter la réforme des conditions de versement de l'ASPA telles qu'elles résultent de la loi de financement de sécurité sociale pour 2012 aux termes de laquelle **un « stage préalable » de 10 ans est désormais exigé**, sous couvert d'un titre de séjour autorisant à travailler (en outre, le fait de posséder une carte de résident n'exonère plus de cette condition d'antériorité de résidence sur le territoire français).

Il en résulte qu'en plus d'être une condition discriminatoire car excessive au regard de l'objectif poursuivi par la prestation (assurer un revenu minimum et lutter contre la pauvreté de personnes âgées résidant régulièrement en France), **elle devient une condition empêchant purement et simplement la plupart des vieux migrants d'ouvrir leur droit à l'ASPA.**

En effet, alors même qu'ils peuvent résider régulièrement depuis des décennies sur le territoire français, avec des titres de séjour autorisant à travailler, ils se heurteront à l'extrême difficulté d'en apporter la preuve : ainsi, un immigré âgé titulaire d'une carte de résident renouvelée il y a deux ans ne sera plus exempté de la condition dite de stage préalable et devra se rendre à la préfecture pour lui demander d'attester d'une telle antériorité de séjour. Hormis le fait que les conditions d'accueil et d'accès aux préfectures sont très difficiles et particulièrement inappropriées aux personnes âgées et à la santé fragile, rien ne permet d'assurer que les services

préfectoraux feront droit à cette demande à laquelle ils ne sont pas tenus par la loi de répondre.

Il en résulte que, malgré le caractère excessif des exigences fixées au versement de l'ASPA (se rapprochant d'une condition de nationalité pourtant prohibée par le Conseil constitutionnel), des personnes ayant droit à cette prestation n'y auront pas accès. Il doit d'ailleurs être noté que la plupart des bénéficiaires actuels de l'ASPA n'aurait pas pu y accéder (ou bien plus difficilement) au vu de ces nouvelles règles.

2. La condition de résidence pour l'accès aux droits sociaux non contributifs

Cette condition ne s'applique pas aux prestations contributives (comme les pensions de retraite), lesquelles sont « exportables » dans un pays de résidence autre que la France.

La condition de résidence habituelle en France pour le bénéfice des prestations non contributives, n'est pas, en tant que telle, blâmable ou répréhensible : elle atteste du principe de territorialité des droits qui fonde le système de sécurité sociale et est au contraire une avancée au regard de ce qui a prévalu en France jusqu'en 1998, à savoir la subordination des prestations sociales à une condition de nationalité, contraire aux textes internationaux et censurée par le Conseil constitutionnel en 1990.

Toutefois, des dispositifs légaux et réglementaires enserrant cette condition de manière trop restrictive et certaines évolutions textuelles visant à permettre une certaine portabilité des droits vers le pays d'origine seraient opportunes (b). Mais, plus encore, ce sont certaines pratiques liées au contrôle de la résidence, touchant particulièrement les vieux migrants, qui devraient cesser (a).

a. Nécessité de faire cesser des pratiques discriminatoires en matière de contrôle de la résidence

La condition de résidence s'impose tant aux Français qu'aux étrangers. Elle est sans lien avec la condition de régularité de séjour, autre condition pour bénéficier des prestations, qui ne concerne, de fait, que les non-nationaux. L'absence de définition rigoureuse de la notion de résidence avant 2006 a pu conduire, dans certaines situations, à une interprétation restrictive de celle-ci. Plusieurs décrets l'ont alors précisé, mais différemment selon les prestations en cause (6 mois sur le territoire national pour l'ASPA, 9 mois pour le RSA, 8 mois d'occupation effective du logement pour les APL).

La Halde, puis le Défenseur des droits ont été saisis de réclamations de vieux migrants vivant en foyer au sujet de suspensions de prestations sociales (APL, ASPA) opérées par les caisses au motif que les intéressés n'auraient pas respecté la condition de résidence nécessaire au bénéfice de ces droits et auraient résidé en dehors du territoire français pendant une durée plus longue.

Ces suspensions, que la Halde a eu l'occasion de qualifier de décisions discriminatoires (Cf. délibération n°2009-148 du 6 avril 2009 – pièce n°4) ont conduit les réclamants concernés à ne plus pouvoir payer leur loyer en foyer (et à être menacés d'expulsion – suspension des APL à Argenteuil en 2009) ou à être privés de toute ressource (suspension de l'ASPA à Toulouse en 2011).

Bien plus, le non respect de la condition de résidence par les vieux migrants n'a pas uniquement conduit à des suspensions de prestations mais aussi à des poursuites judiciaires pour fraude, ce qui signifie qu'il n'a plus seulement été reproché aux intéressés de ne pas avoir rempli une condition nécessaire au versement des prestations (fait sanctionné par la suspension des dites prestations) mais il a également été soutenu qu'ils avaient intentionnellement détourné la loi en vue de percevoir indument des prestations (fait bien plus grave, sanctionné pénalement).

Il ressort des différentes enquêtes menées par la Halde puis le Défenseur des droits sur ce sujet que l'interprétation des textes par les caisses pourvoyeuses de prestations n'est pas conforme au droit, sur plusieurs plans.

- *L'appréciation restrictive de la condition de résidence*

L'article R.115-6 du code de la sécurité sociale qui définit de manière générale la notion de résidence pour l'accès aux droits sociaux aligne la résidence en matière de sécurité sociale sur la notion de résidence fiscale : elle peut donc être le lieu du foyer ou le lieu principal du séjour.

Or, les caisses ne semblent jamais rechercher si les intéressés ont leur foyer en France et ne contrôlent la présence des vieux migrants qu'au titre du lieu principal de séjour. Cette restriction n'est pas dépourvue d'effet sur le droit au maintien des prestations.

En effet, selon le même article, le foyer s'entend du lieu où les personnes habitent normalement, c'est-à-dire du lieu de leur résidence habituelle, à condition que cette résidence sur le territoire ait un caractère permanent. Cette résidence-là pourrait être attestée par toute forme de lien habituel au territoire national (vie associative, suivi médical ou psychologique, activité sportive régulière etc.) et ce, indépendamment de toute durée précise de résidence effective. Au contraire, à défaut de foyer, le lieu principal du séjour se mesure précisément, en nombre de jours de présence effective en France, différent selon les prestations en cause.

- *Des modalités de calcul contestables*

Il ressort des éléments d'instruction que les caisses effectuent une comptabilité inappropriée du nombre de mois passés en France puisqu'elles contrôlent cette durée de date à date et non par année civile comme l'impose pourtant la réglementation applicable.

- *Absence d'information des intéressés*

La condition de résidence n'est pas nouvelle. Mais si elle a été définie en 1981 dans un avis du Conseil d'Etat comme une notion de fait, faisant référence à une présence en France qui ne soit pas occasionnelle et présente un minimum de stabilité, elle n'avait fait l'objet d'aucune définition par un texte réglementaire avant 2006-2008. C'est à partir de l'édition de ces textes que des contrôles vont se multiplier sans que les intéressés ne se soient vu rappeler les règles applicables. Cette situation est évidemment particulièrement préjudiciable aux vieux migrants dont il est aisé de comprendre que la connaissance de ce droit spécifique peut leur faire défaut.

Ce défaut d'information rend particulièrement inappropriées les procédures pour fraude engagées contre les personnes âgées ignorant pour la plus part qu'elles devaient écourter leur séjour à l'étranger pour se conformer à la loi.

- *Un ciblage des contrôles*

Alors que la condition de résidence s'impose à tous, indépendamment de la nationalité, force est de constater que **les contrôles paraissent ciblés et ont visé, depuis 2008, principalement les vieux migrants vivant en foyer de travailleurs** (Val d'Oise, Perpignan, Toulouse). Il résulte des instructions menées par la Halde, puis le Défenseur des droits, qu'aucune justification objective n'a pu être apportée par les caisses mises en cause quant à la raison de viser exclusivement les foyers de travailleurs immigrés et aucun autre établissement collectif sur le même territoire (de type maison de retraite par exemple) dont les APL ou l'ASPA auraient pu être contrôlées au même titre. La prise en compte de la nationalité dans le choix de ces contrôles apparaît discriminatoire.

- *Des contrôles peu respectueux des personnes*

Dans plusieurs dossiers dont le Défenseur des droits a été saisi, les résidents des foyers ont été informés du contrôle généralisé que la caisse entendait réaliser par une affichette dans le hall du foyer, et non par convocations nominatives et individuelles, mentionnant des dates de contrôles par étage et leur indiquant d'une part, que les agents des caisses les rencontreraient dans leur chambre et que, d'autre part, ils seraient tenus de présenter leur passeport. Le jour du contrôle, en l'absence des résidents ou à défaut de la présentation des passeports, les prestations d'allocations logement ont été suspendues. Les modalités choisies pour opérer ce contrôle dont la plupart des vieux migrants n'étaient en réalité pas informés, ont pu les choquer dans la mesure où ils se sont apparentés davantage pour eux à un contrôle de police.

Par ailleurs, faire de la présentation du passeport - obligation qui n'incombe qu'aux seuls étrangers au regard de l'article R. 121-1 du code de l'entrée et du séjour - une condition nécessaire au maintien d'un droit et ce, en contrariété avec les textes applicables en la matière, revient à imposer une condition supplémentaire aux seuls étrangers et revêt de ce fait un caractère discriminatoire. D'autres documents attestant de leur résidence pouvaient en effet être présentés par les vieux migrants, tels des ordonnances médicales, des factures téléphoniques...

Indépendamment de cette interprétation restrictive du droit applicable par les caisses, ainsi que des conditions dans lesquelles se déroulent les contrôles, c'est le droit lui-même qu'il convient d'interroger pour déterminer si des évolutions ne seraient pas nécessaires afin de concilier de manière plus satisfaisante principe de territorialité des droits sociaux et liberté de circulation des vieux migrants.

Recommandations :

Le Défenseur des droits réitère les recommandations de la délibération n°2009-148 du 6 avril 2009 (pièce n°4) aux termes desquelles les caisses pourvoyeuses de prestations doivent procéder à des méthodes de contrôle plus respectueuses des droits fondamentaux.

Le Défenseur des droits recommande que soient rappelés aux Caisses pourvoyeuses de prestations les termes de la réglementation applicable en matière de résidence.

b. Opportunité de faire évoluer certains dispositifs légaux et réglementaires

Sauf à vouloir remettre en cause le principe fondamental de territorialité de la sécurité sociale, lequel implique que l'on réside en France pour le bénéfice des prestations sociales qui y sont servies, il convient de trouver des critères qui permettraient d'assurer une certaine portabilité des droits non contributifs. Pour rappel, les prestations contributives sont, elles, exportables.

Ces critères se doivent d'être objectifs et non discriminatoires (ils ne peuvent, à ce titre, être liés à une condition de nationalité par exemple). En d'autres termes, on ne pourrait privilégier les ressortissants du Maghreb, pas plus d'ailleurs que les ressortissants des Etats tiers à l'Union européenne par rapport aux ressortissants communautaires.

Recommandations :

Le Défenseur des droits se propose d'impulser des pistes de réflexion autres tendant à faire émerger ces critères objectifs.

Ainsi, la portabilité de certains droits sociaux (ASPA et assurance maladie) pourrait être « réservée » alternativement ou cumulativement :

- aux personnes étrangères dont la famille (conjoint et/ou enfants) réside dans le pays d'origine ;
- aux retraités des régimes français, qu'ils aient une pension de retraite entièrement contributive ou bien complétée par l'ASPA.

A défaut de réelle portabilité de ces droits, il conviendrait de réfléchir à la possibilité, pour ces personnes, lorsqu'elles reviennent en France, de se voir :

- attribuer le droit au séjour dont elles bénéficiaient avant d'exercer leur liberté de circulation entre la France et leur pays d'origine ;
- recouvrer l'intégralité de leurs droits sociaux sans qu'aucun obstacle lié à une antériorité de résidence sur le territoire ne puisse leur être opposé. Cette proposition est particulièrement adaptée à la ré-ouverture des droits à l'assurance maladie.

3. Les problèmes posés par la carte « retraité »

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 trouve son origine dans le rapport Weil de 1997 et relève initialement d'une bonne intention puisque l'idée est de renforcer la liberté de circulation des vieux travailleurs étrangers en délivrant une carte leur permettant de retourner dans leurs pays d'origine tout en pouvant revenir séjourner en France.

En 1998, elle devient à l'article L. 317-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers 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 (pas plus d'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 est qu'en transférant la résidence des intéressés dans leurs pays d'origine, les droits sociaux soumis à condition de résidence en France (ASPA, RSA, allocations logement, assurance maladie...) ne sont plus accessibles.

De manière très résiduelle, il existe une protection en matière d'assurance maladie (article L. 161-25-3 du code de la Sécurité sociale). Ces 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 (ce qui exclut les pathologies connues et celles déclarées antérieurement au séjour en France) ;
- s'ils peuvent se prévaloir d'une durée d'assurance d'au moins 15 ans en France.

Cet accès extrêmement limité – voire inexistant – à l'accès aux prestations sociales réduit à néant l'intérêt initial d'une telle carte.

Or, si les chiffres communiqués à cette Mission par le Secrétariat à l'Intégration et à l'Immigration lors de son audition du 24 janvier indiquent que la carte de retraité est peu délivrée (14 000 depuis sa création, 700 en 2012), il convient néanmoins de mentionner que plusieurs témoignages avaient été portés à la connaissance de la Halde selon lesquels les préfetures inciteraient les retraités étrangers souhaitant retourner dans leur pays sans pour autant couper les liens avec la France, à changer, au moment du renouvellement de leur carte de résident, cette dernière contre une carte de retraité. Or, ce changement de carte en apparence insignifiant a conduit pourtant à priver ces personnes de leurs droits sociaux, sans qu'elles en soient forcément bien conscientes.

C'est dans ce cadre que les refus ou suspensions de prestations sociales au vu de la seule adresse (à l'étranger) mentionnée sur la carte de retraité ont pu être contestés, notamment au regard de l'appréciation concrète que le Conseil d'Etat a toujours exigé de la notion de résidence³. C'est ainsi que dans plusieurs arrêts de 2010 et 2012⁴, la Cour de cassation a estimé que les caisses ne devaient pas se fier uniquement à l'adresse inscrite sur la carte mais apprécier de manière concrète si les étrangers avaient ou non rempli 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).

Par la suite, les circulaires du 6 mai 2010 de la CNAV et du 15 décembre 2010 de la CNAF sont venues préciser que la carte « retraité » ne constituait qu'une « *présomption simple de non-résidence en France* » pouvant être renversée par la preuve d'une résidence effective en France à l'aide de divers documents de la vie courante.

³ Conseil d'Etat, section sociale, avis du 8 janvier 1981, n° 328143.

⁴ Cour de cassation, Civ. 2ème, 14 janvier 2010, Civ. 2ème 21 octobre 2010, Civ. 2ème 15 mars 2012

Ces avancées demeurent insuffisantes et certaines préconisations pourraient être formulées.

En effet, d'une part, la loi a été votée en connaissance de cause en 1998 (c'est d'ailleurs pour cette raison qu'un accès très résiduel à l'assurance maladie avait été ouvert) et **il n'est pas satisfaisant que ce soient de simples circulaires qui donnent la teneur du droit applicable, contre l'esprit de la loi.**

D'autre part, si la CNAV et la CNAF ont fait évoluer l'interprétation des textes conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, la CNAM n'en a rien fait. **Il existe donc un accès quasiment impossible au système de santé français pour les vieux migrants titulaires de la carte retraité alors même que cette dernière leur offre la possibilité de résider en France pendant un an.**

Recommandations :

En conséquence, le Défenseur des droits propose qu'une réflexion approfondie soit menée sur la carte « retraité » dans le but :

- que la préfecture délivre une information précise et claire aux étrangers à qui elle propose de délivrer cette carte quant aux conséquences sur l'accès aux droits sociaux et particulièrement à l'assurance maladie ;
- d'amender le texte législatif (code de la sécurité sociale) afin qu'il rappelle lui-même que la détention d'une carte de retraité n'implique qu'une présomption de résidence à l'étranger et ne suffit pas, à elle seule, à fonder des décisions de refus de prestations soumises à condition de résidence ;
- d'ouvrir l'accès à l'assurance maladie des titulaires de la carte de retraité afin de rendre effective leur liberté de circulation entre la France et leur pays d'origine

IV. Les obstacles au droit de mener une vie familiale normale

Parmi les plus précaires et les plus isolés des immigrants âgés, se trouvent les migrants non pas nécessairement célibataires mais « célibatairisés », c'est-à-dire vivant seuls en France depuis des décennies mais dont la famille vit encore dans le pays d'origine. Deux types de décisions aboutissent à de telles séparations familiales : les refus de regroupement familiaux et les refus de visas. Or, ces décisions, notamment lorsqu'il s'agit de refus de regroupement familiaux, sont susceptibles d'être discriminatoires ainsi que la Halde, puis le Défenseur des droits ont eu l'occasion de le constater à plusieurs reprises.

Le code de l'entrée et du séjour (article L.411-5), comme l'accord Franco-algérien (article 68) permettent au préfet de refuser le bénéfice du regroupement familial au motif que l'intéressé ne dispose pas de ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille. Ces ressources sont fixées à un montant au moins égal au SMIC (majoré selon la taille de la famille).

Alors même qu'il considère que cette condition de ressources poursuit un objectif légitime, le Défenseur des droits a constaté qu'elle pouvait néanmoins constituer une discrimination à raison du handicap (Cf. délibération n°2010-64 du 1^{er} mars 2010, pièce n°5).

En effet, en raison du montant de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) qui reste inférieur au SMIC, même accompagné de la majoration de vie autonome, la condition de ressources interdit, *de facto*, aux personnes handicapées bénéficiaires de l'AAH la jouissance du droit au regroupement familial, partie intégrante du droit de mener une vie familiale normale protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

Cette atteinte au droit fondamental ainsi décrite paraît, en outre, contraire à l'article 14 de la CEDH (le critère du handicap ayant été expressément visé par la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt *Glor c/ Suisse* du 30 avril 2009).

Si une évolution législative est intervenue en 2007⁵ pour les étrangers soumis au CESEDA afin d'exempter les étrangers bénéficiaires de l'AAH ayant un taux d'incapacité d'au moins 80%, elle est restée sans effet sur les bénéficiaires de cette allocation ayant un taux d'incapacité inférieur à 80% ainsi qu'aux ressortissants soumis non pas au CESEDA mais à un accord bilatéral avec la France.

La Halde et le Défenseur des droits ont été suivis à plusieurs reprises par les juridictions administratives qui ont annulé ces refus et enjoint aux préfetures de faire droit aux demandes de regroupement (Cf. TA de Limoges, 24 septembre 2009, TA de Besançon le 12 mars 2011, TA de Melun le 8 juillet 2011).

Parmi les vieux migrants concernés par le champ de la Mission parlementaire, notamment ceux âgés de moins de 65 ans, et compte tenu de leur état de santé fragile, beaucoup d'entre eux sont susceptibles d'être concernés par ces refus discriminatoires. Bien plus, au-delà de 65 ans, ces mêmes étrangers handicapés basculeront dans le dispositif de l'ASPA (l'AAH étant octroyée à titre subsidiaire) et se verront tout autant refuser le regroupement familial, pour les mêmes raisons liées à l'insuffisance des ressources, à l'âge auquel pourtant un tel regroupement apparaît crucial. A la différence de traitement fondée sur le handicap, s'ajoute ainsi une discrimination à raison l'âge.

Par ailleurs, les refus de visas dont sont l'objet les membres de famille restés au pays conduisent les immigrés âgés résidant en France à faire davantage d'allers-retours entre la France et leur pays d'origine, conformément à leur droit de mener une vie familiale normale. Or, ce sont ces allers-retours qui multiplient les risques pour les vieux migrants de ne pas être à même de remplir la condition de résidence de plusieurs mois pour l'accès aux prestations sociales.

Recommandations :

Le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à exonérer de la condition de ressources pour le bénéfice du regroupement familial les bénéficiaires de l'AAH et de l'ASPA, quel que soit le taux de l'incapacité et la nationalité de l'étranger ;

Le Défenseur des droits pourrait recommander de faciliter la délivrance de visas des familles dont un membre âgé vit en France depuis au moins 10 ans.

⁵ Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration

V. Les obstacles au bénéfice d'une sépulture conforme aux convictions religieuses

Le 29 octobre 2012, le Défenseur des droits a publié un rapport relatif à la législation funéraire (pièce n°6), duquel les développements suivants sont tirés.

Si le Conseil d'Etat a reconnu la légalité des cimetières confessionnels privés existants, il estime en revanche contraire au principe de neutralité leur agrandissement ou la création de nouveaux. La possibilité de s'y faire inhumer reste donc réduite et c'est bien l'accès à une concession dans un cimetière public, conformément à ses convictions religieuses, qui est recherché.

Par exemple, s'agissant de la religion musulmane, le rituel requiert que la tombe du défunt soit orientée en direction de la Mecque et implique de regrouper physiquement les sépultures.

Or, l'article L.2213-9 du code général des collectivités territoriales interdit de matérialiser les emplacements confessionnels au sein des cimetières publics. Il dispose en effet que « *sont soumis au pouvoir de police du maire le mode de transport des personnes décédées, le maintien de l'ordre et de la décence dans les cimetières, les inhumations et les exhumations, sans qu'il soit permis d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières à raison des croyances ou du culte du défunt ou des circonstances qui ont accompagné sa mort* ».

Le Conseil d'Etat, dans son rapport public pour 2004 sur la laïcité, a rappelé que les espaces confessionnels se révélaient « impossibles en droit ».

Pourtant, depuis le milieu des années 70, pour tenir compte de revendications exprimées, le ministère de l'Intérieur a incité les maires à créer de tels espaces confessionnels, sans qu'un statut légal ne puisse leur être officiellement conféré. Les maires sont donc tenus au respect du principe de stricte neutralité de par la loi et peuvent donc tout à fait refuser l'inhumation dans un carré confessionnel de fait. Toutefois, dans la mesure où il est quand même incité à le faire et que 300 carrés confessionnels existent, ses refus sont susceptibles d'être considérés comme une discrimination.

C'est ainsi que cette contrariété entre les textes est préjudiciable aux familles et aux maires et rend ces situations juridiquement fragiles et susceptibles d'être remises en cause. Elle conduit en outre à une disparité des pratiques selon le lieu de résidence des intéressés et au fait que certaines demandes d'inhumation particulières ne peuvent être satisfaites. Les familles sont alors amenées à faire enterrer leurs proches dans leur pays d'origine, situations qui sont mal vécues et mal comprises car non souhaitées.

Le nombre de ces demandes étant appelé à croître au cours des années à venir, il est indispensable pour le Défenseur des droits de faire aboutir certaines des préconisations figurant dans les nombreux rapports qui ont été consacrés à cette question au cours des dernières années.

Recommandations :

Le Défenseur des droits reprend à son compte le constat formulé en 2003 par la Commission Stasi, aux termes duquel « *la laïcité ne peut servir d'alibi aux autorités*

municipales pour refuser que des tombes soient orientées dans les cimetières. Il est souhaitable que le ministère de l'intérieur invite au respect des convictions religieuses, notamment à l'occasion de l'expiration des concessions funéraires. En liaison avec les responsables religieux, la récupération des concessions doit se faire dans des conditions respectueuses des exigences confessionnelles, avec un aménagement des ossuaires adapté. Les collectivités pourraient se doter de comités d'éthique afin de permettre un dialogue avec les différentes communautés religieuses, et de régler les difficultés susceptibles de se poser ».