

Roms et autres : la protection sociale des ressortissants communautaires

par Antoine MATH

Chercheur à l'institut de recherches économiques et sociales (IRES) (*)

Dans un pays qui prétend ne pas distinguer à raison de l'origine dite ethnique ou raciale, il n'est pas évident, *a fortiori* dans une revue de droit, de parler des « Roms » migrants en France, au risque de naturaliser des personnes très diverses en un tout homogène et d'entretenir les clichés ou les généralités. C'est donc par facilité que nous utiliserons le terme « Roms » pour nous intéresser aux personnes qui se reconnaissent généralement comme appartenant à la minorité Rom et arrivées en France au cours des années 2000 en provenance de pays d'Europe centrale et orientale, plus précisément des deux derniers États entrés dans l'Union européenne (UE), la Bulgarie et la Roumanie (1).

Même s'ils sont peu nombreux à l'échelle nationale, de 12 000 à 15 000 personnes environ selon des évaluations forcément imprécises (2), la présence des Roms de Roumanie et de Bulgarie est visible en raison de leurs conditions de vie précaire, de leur regroupement dans des squats ou des bidonvilles, de leur concentration sur un territoire réduit (3) et de la fréquence d'activités de survie autour de la mendicité.

Se pencher sur le droit à la protection sociale des Roms bulgares et roumains migrants en France revient à se pencher sur le droit à la protection sociale de tous les ressortissants communautaires (4). Dès lors en effet qu'il s'agit d'analyser les évolutions du droit à la pro-

tection sociale, le droit doit ignorer leur appartenance Rom (réelle ou supposée) et n'évoquer que le sort des ressortissants communautaires, qu'ils soient Roumains, Danois ou Grecs. Mais dès lors que notre objectif est aussi de relater la chronique des évolutions intervenues en France depuis une petite décennie, nous verrons que l'arrivée, bien plus fantasmée que réelle, de hordes de Roms pauvres, a joué un rôle dans les restrictions décidées dans les hautes sphères technocratiques et politiques. Nous verrons d'ailleurs que ces changements dans le domaine des prestations sociales sont intervenus avant l'été 2010 quand les Roms ont alors fait l'objet d'une intense rhétorique politique de stigmatisation. Si les pratiques restrictives vis-à-vis des Roms en matière de droits sociaux ont évidemment d'abord eu des conséquences dommageables sur leurs conditions de vie et leur insertion sociale, elles se sont aussi souvent traduites par des restrictions atteignant d'autres ressortissants communautaires.

Cet article propose de revenir d'abord sur les progrès réalisés en matière d'égalité de droit entre ressortissants communautaires, progrès qui se sont traduits non seulement dans les textes et la jurisprudence mais aussi dans les mentalités, à tel point qu'au début des années 2000, les instructions données aux caisses visaient à assimiler totalement le citoyen européen au citoyen français.

(*) antoine.math@ires-fr.org

(1) L'essentiel des Roms d'Europe de l'Est provient d'un pays membre de l'UE. Si l'on met à part les Roms venus d'ex-Yougoslavie dans les années 1990 et qui se sont désormais fondus dans la société française au point de n'en être plus visibles, les Roms qui ne sont pas originaires d'un pays membre de l'UE et qui sont arrivés durant les années 2000 après avoir fui le Kosovo et la Serbie seraient peu nombreux.

(2) Nous reprenons les informations du Collectif National Droits de l'Homme Romeurope. Romeurope (2010), *Rapport sur la situation des Roms migrant en France*, septembre 2010. Voir égale-

ment le précédent rapport: Romeurope (2008), *Rapport Romeurope 2007-2008*, septembre 2008. (www.romeurope.org).

(3) Surtout en Île-de-France (environ 3 000 principalement en Seine-Saint-Denis), dans les Bouches-du-Rhône (de 1 500 à 2 000, surtout à Marseille) et dans les agglomérations lyonnaise, lilloise, nantaise et bordelaise.

(4) Dans cet article, nous utilisons indifféremment les termes ressortissants communautaires, citoyens européens, voire Européens pour désigner les ressortissants d'un des pays membres de l'UE, des autres États parties à l'Espace économique européen (Islande, Liechtenstein, Norvège) et de la Suisse.

Temporairement, la question ne semblait alors plus faire problème (I).

L'élargissement de l'UE, et en particulier la perspective de l'entrée de la Roumanie et de la Bulgarie, deux pays disposant de fortes minorités Roms, va conduire les autorités à un changement d'attitude visant à limiter l'accès aux prestations. Les causes réelles de ce revirement (*backlash*), peu avouables, se trouvent du côté de la crainte d'un « appel d'air » de « populations » jugées indésirables, avec l'idée que la protection sociale doit, comme pour les ressortissants d'États tiers, être mise au service de la maîtrise des flux migratoires. Mais ce revirement s'est opéré dans un ordre dispersé, sans instructions cohérentes, conduisant à des pratiques très variables d'une caisse à l'autre et suscitant de fortes critiques (II).

Ces changements qui interviendront à partir de 2006-2007 n'ont pas été linéaires. Les évolutions intervenues en la matière depuis quelques années sont peu connues et méritent d'être contées, en particulier celles relatives aux prestations d'assistance, aux prestations familiales ou encore à la protection maladie. La situation est telle que, pour l'accès à certains droits, les Roms sont désormais parfois plus mal traités que des ressortissants d'États tiers en situation irrégulière (III).

I. — LA BELLE HISTOIRE DE LA MARCHÉ VERS L'ÉGALITÉ DES DROITS SOCIAUX POUR LES RESSORTISSANTS COMMUNAUTAIRES

L'histoire des discriminations en matière de protection sociale est aussi longue que l'histoire de la protection sociale (5). La tentation des États a en effet souvent été de limiter leurs avantages aux seuls nationaux. Ainsi, la reconnaissance du principe d'égalité des droits pour les immigrés n'est pas allée de soi en France et il a fallu la ténacité des organisations syndicales, d'associations et des immigrés eux-mêmes pour l'obtenir à travers des luttes politiques et des actions juridiques. Dans la mesure où la protection sociale s'est construite en lien étroit avec l'emploi, c'est une logique territoriale qui s'est imposée pour tous les droits sociaux acquis à travers le travail. Dans les pays d'Europe, les législations relatives aux prestations contributives fondées sur le travail, et essentiellement financées par les cotisations sociales des travailleurs, vont donc s'adresser à tous les salariés ou tous les travailleurs, excluant la prise en considération de la nationalité. La conception de la protection sociale qui prévaut à partir de 1945, au moins théoriquement, est donc déjà celle d'une citoyenneté sociale de résidence, affranchie du carcan de la nationalité. Pourtant l'accès à certaines prestations sociales est longtemps resté soumis à une condition de nationalité, y compris pour les ressortissants de pays membres de la Communauté économique européenne,

et surtout, de nombreuses formes indirectes de discrimination ont longtemps perduré dans les textes et les pratiques.

L'égalité de traitement pour les ressortissants communautaires vivant en France est l'aboutissement d'une longue lutte obtenue à travers d'une part la consécration complète des normes communautaires garantissant l'égalité (1.) et d'autre part à travers l'évolution des mentalités et des pratiques des administrations en charge de verser les prestations sociales (2.).

1. Diversité et extension des sources communautaires consacrant l'égalité de traitement

L'égalité de traitement en matière de protection sociale s'est renforcée au cours de la construction européenne en s'étendant à tous les ressortissants communautaires et non plus aux seuls travailleurs communautaires, en n'étant plus considérée seulement comme un instrument pour parvenir à la libre circulation mais aussi comme un attribut de la citoyenneté européenne, et enfin en conduisant à une prohibition des formes indirectes de discriminations et non plus des seules discriminations directes.

L'égalité comme moyen de réaliser le marché commun des travailleurs

L'égalité de droit entre nationaux et ressortissants communautaires n'était pas un objectif en soi de la Communauté économique européenne lors de sa création. L'objectif était de créer un marché commun. L'égalité entre nationaux et ressortissants communautaires va donc s'imposer, non comme une finalité souhaitable en soi, mais d'abord comme un moyen de rendre effectif le marché unique des travailleurs, objectif inscrit dans le traité de Rome. En matière de protection sociale, il s'agissait de prendre des dispositions destinées à favoriser la libre circulation des travailleurs (article 51 du traité de Rome).

Les premiers textes de droit communautaire dérivé vont ainsi exiger que les différences dans les régimes de Sécurité sociale ne soient pas désavantageuses, ne constituent pas une entrave pour les travailleurs migrants ressortissants communautaires mettant en œuvre leur droit d'exercer une activité professionnelle sur le territoire d'un autre État membre. Ce furent dès janvier 1959 les règlements n° 3 et 4 de la Communauté européenne sur la Sécurité sociale des travailleurs migrants, remplacés ensuite par le règlement 1408/71 (6). Ce dernier et son règlement d'application, ainsi que leurs successeurs, mettent en œuvre des mécanismes appelés la « coordination des régimes de Sécurité sociale ». Ces mécanismes, ou plutôt cet ensemble de règles, ont été modifiés de nombreuses fois du fait des évolutions des dispositifs natio-

(5) Sur cette histoire dont nous reprenons certains éléments en ce qui concerne les seuls ressortissants communautaires, voir Antoine MATH et Adeline TOULLIER, « Protection sociale des étrangers. Le difficile chemin vers l'égalité des droits », *Confluences Méditerranée*, n° 48, hiver 2003-2004, L'Harmattan, pp. 105-119.

(6) Ce règlement, remplacé depuis le 1^{er} mai 2010 par le règlement 883/2004, a été étendu en 2003 par le règlement 859/03 aux ressortissants non communautaires résidant légalement dans l'Union européenne (UE) dans le cadre de la circulation entre (au moins) deux États de l'UE, à l'exception du Danemark. Voir Daila GHAILANI (2003), « L'extension de la coordination des régimes de sécurité sociale aux ressortissants des États tiers: la fin d'un périple », *Revue belge de Sécurité sociale*, 1^{er} trimestre 2003.

naux de protection sociale, de l'élargissement géographique de l'UE et, surtout, en raison d'une importante jurisprudence du juge communautaire (ci-après « Cour de justice »). Ils permettent de déterminer les droits des personnes qui se déplacent d'un pays à l'autre au sein d'un territoire constitué aujourd'hui de 31 pays: les 27 États de l'UE, ceux de l'Espace économique européen (Islande, Norvège, Liechtenstein) et la Suisse.

Cette « coordination des régimes de Sécurité sociale » repose sur plusieurs principes, parmi lesquels celui qui nous intéresse, l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre dans lequel le travailleur migrant exerce son activité (7). L'égalité est en effet une condition impérative dès lors qu'il s'agit de ne pas pénaliser le travailleur exerçant son droit à la libre circulation (article 45 du traité sur le fonctionnement de l'UE, TFUE, ancien article 39 TCE). Ce principe est renforcé pour le travailleur migrant et sa famille par l'article 7 (2) du règlement (CEE) n° 1612/68 du 15 octobre 1968 (relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté), article qui exige explicitement l'égalité en matière d'avantages sociaux et fiscaux.

Il n'a cependant pas suffi que ces règlements soient adoptés pour obtenir immédiatement l'égalité des droits et ce, en raison de nombreuses réticences des États. En témoigne le contentieux abondant relatif tant à l'application des règlements de coordination des régimes de Sécurité sociale qu'aux violations de l'article 7 (2) du règlement 1612/68. La Cour de justice est ainsi intervenue pour garantir l'égalité de traitement des travailleurs en ce qui concerne les réductions tarifaires dans les transports publics pour les familles nombreuses (8), les indemnités funéraires (9) ou encore les allocations versées au titre du minimum vital (10).

Les États ont lentement adapté leurs législations et leurs pratiques. Par exemple, la France a refusé pendant très longtemps de verser les prestations familiales aux travailleurs communautaires pour leur famille restée au pays, alors même que des cotisations pour les régimes français de prestations familiales étaient prélevées sur leur revenu d'activité. Il faudra douze années de procédures et deux arrêts de la Cour de justice concernant un même travailleur migrant italien pour que la France cède sur ce point (11).

L'égalité comme moyen de réaliser la libre circulation des personnes

La libre circulation va également progressivement s'étendre à d'autres catégories de personnes. L'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux et fiscaux va être reconnue à l'enfant à charge du travailleur (12) ainsi qu'aux travailleurs non salariés et à leurs enfants (13). En outre, l'enfant d'un ressortissant d'un État membre qui est ou a été employé sur le territoire d'un autre État membre est admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État si cet enfant réside sur son territoire (article 12 du règlement 1612/68). Cet enfant y dispose d'un droit au séjour autonome, lié à son droit d'accès à l'enseignement dans l'État d'accueil, et par voie de conséquence, le parent (ressortissant communautaire ou non communautaire) qui a effectivement la garde de cet enfant poursuivant ses études bénéficie lui-même d'un droit au séjour et de l'égalité de traitement en matière d'avantages sociaux, sans avoir à démontrer qu'il dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale (14).

La liberté de circulation et le bénéfice des règles de « coordination des régimes de Sécurité sociale », et donc l'égalité de traitement, initialement réservés à ceux exerçant une activité professionnelle salariée, ont été étendues aux membres de la famille des travailleurs migrants et à leurs survivants, aux anciens travailleurs migrants comme les retraités ou les invalides, aux travailleurs indépendants (règlement 1390/81), aux fonctionnaires (règlement 1606/98), aux étudiants (règlement 307/99), aux autres inactifs (règlement 883/2004). Le mouvement vers l'égalité s'est donc également étendu au-delà des seuls travailleurs à toute personne tirant un droit à la libre circulation. La principale limitation bien connue concerne les inactifs dont la liberté d'installation est soumise à la condition de posséder des ressources suffisantes. Le juge communautaire va toutefois être amené à reconnaître l'égalité de traitement même à des « inactifs pauvres ».

L'égalité comme un attribut de la citoyenneté européenne

L'avènement avec le traité de Maastricht du nouveau citoyen européen va permettre de renforcer le principe

(7) Les autres principes sont: l'unicité de la législation applicable afin d'éviter que le travailleur ne soit assuré nulle part ou ait à payer deux fois des cotisations (sauf exception, la législation applicable est celle du pays d'activité, qui est évidemment, dans la plupart des cas, le pays de résidence); le maintien des droits acquis ou en cours d'acquisition pour ne pas pénaliser les personnes travaillant ou ayant travaillé dans plusieurs pays en permettant une « totalisation » des périodes et/ou des droits en particulier s'agissant de prestations de retraite, d'invalidité ou de maladie; le principe d'exportation des prestations ou la levée des clauses de résidence pour les actifs et anciens actifs, avec néanmoins des limites et des exceptions.

(8) CJCE 30 septembre 1975, aff. C-32/75, *Cristini c./SNCF*.

(9) CJCE 23 mai 1996, aff. C-237/94, *O'Flynn*.

(10) CJCE 19 mars 1964, aff. C-75/63, *Hockstra*.

(11) CJCE 15 janvier 1986, aff. C-41/84, *Pinna I* et CJCE, 2 mars 1989, aff. C-359/87 *Pinna II*. En France, les conséquences

ont été présentées à l'époque comme une catastrophe, les Européens n'allant pas tarder à se ruier en masse sur nos généreuses prestations familiales et vider nos caisses. Le retour à la réalité montre le caractère idiot, mais révélateur, de cette peur de « l'appel d'air » et du « tourisme social »: la mesure, appliquée depuis 1990, concerne un nombre relativement stable d'environ 3000 familles chaque année, majoritairement belges et portugaises, un nombre à comparer aux quelque 7 millions de familles recevant des prestations familiales en France.

(12) CJCE 20 juin 1985, aff. C-94/84 *Dak*; CJCE 18 juin 1987, aff. C-316/85, *Lebon*; CJCE 27 mai 1993 aff. C-310-91, *Schmid*; CJCE 8 juin 1999, aff. C-337-97, *Meeusen*.

(13) CJCE 10 mars 1993, C-111/91, *Commission v. Luxembourg*.

(14) CJUE, 23 février 2010, aff. C-310/08, *Ibrahim* et aff. C-480/08, *Teixeira*.

d'égalité. La Cour de justice va en effet ériger l'égalité de traitement entre ressortissants communautaires en principe général du droit communautaire en se fondant sur l'article 12 du traité instituant la Communauté européenne (ex-art. 6 traité CEE et nouvel article 18 TFUE) qui prévoit que « dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité ». En s'appuyant sur la notion de citoyenneté européenne (articles 20 et 21 du TFUE, ex-articles 17 et 18 TCE), la Cour de justice a ainsi étendu l'égalité de traitement en matière de prestations ou d'avantages sociaux à des ressortissants inactifs ne tirant pas du traité un droit à la libre circulation (15).

La prohibition des formes indirectes de discrimination : une étape importante vers l'égalité des droits dans le domaine de la protection sociale

Les discriminations directes ou ostensibles, c'est-à-dire correspondant à une différence de traitement fondée directement sur la nationalité, étaient suffisamment visibles et choquantes pour être finalement écartées assez rapidement en France, au moins dès lors qu'elles visaient des ressortissants communautaires. Mais il a fallu plus de temps et l'action déterminée de la Cour de justice pour faire reculer d'autres formes moins visibles de discrimination, largement répandues en matière de protection sociale. La Cour de justice a reconnu et peu à peu précisé la notion de discrimination indirecte ou « dissimulée », en estimant d'abord que « les règles d'égalité de traitement, [résultant] du traité prohibent non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat » (16). La définition va ensuite s'enrichir pour englober de nombreuses situations, par exemple dès lors qu'une « disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre affecte (a pour simple effet sans pour autant avoir pour intention d'affecter) une proportion plus élevée de » personnes d'une catégorie que de l'autre, même si elle n'aboutit pas totalement au même résultat qu'une discrimination directe (17). Enfin, pour établir la discrimination indirecte, la CJCE va ensuite considérer qu'il n'est pas nécessaire de disposer de mesures ou de statistiques montrant qu'une catégorie est proportionnellement plus affectée qu'une autre par une disposition. Une disposition révèle en effet par elle-même

une discrimination indirecte « dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même d'affecter davantage les travailleurs migrants que les travailleurs nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers » (18). Cette notion de discrimination indirecte a ensuite été reprise dans les nouvelles directives antidiscriminatoires adoptées sur le fondement du nouvel article 13 du traité d'Amsterdam, et reprises par les juridictions françaises et les textes de droit interne. Une discrimination indirecte est constituée lorsqu'une mesure apparemment neutre aboutit en fait au même résultat qu'une discrimination directe sans justification objective et raisonnable, c'est-à-dire sans que la mesure ne soit appropriée, légitime et nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

S'agissant de protection sociale, la jurisprudence de la Cour de justice a été très abondante pour condamner les discriminations indirectes. La Cour a ainsi admis comme critères apparemment neutres au regard de la nationalité mais qui peuvent toutefois constituer une discrimination indirecte et violer le principe d'égalité entre nationaux et étrangers des critères tels le lieu d'origine ou le domicile d'un travailleur (19), la nationalité des enfants pour exclure les parents du bénéfice d'une allocation (20), l'exigence de la possession d'un titre de séjour d'une certaine durée (21) ou encore le fait de soumettre le versement d'allocations de naissance et de maternité à des conditions de résidence préalable sur son territoire (22). La question de savoir si le fait de ne pas accorder une prestation à taux majoré pour couple à un bénéficiaire lorsque son conjoint n'est pas résident dans le pays a aussi été considérée comme une discrimination (23).

De nombreuses législations ont dû ainsi être adaptées dans l'UE. En France par exemple, les conditions exorbitantes de durée de résidence préalable ont dû être écartées s'agissant de ressortissants communautaires, qu'il s'agisse de la condition d'ancienneté de présence ininterrompue de 15 ans en France pour bénéficier des prestations d'aide sociale à domicile pour les personnes âgées (24) ou de la condition de résidence régulière ininterrompue de cinq ans avec droit au travail pour pouvoir bénéficier du RMI, et maintenant du RSA (25). Notons, mais tel n'est pas l'objet de cet article, que des dispositions qui constitueraient des discriminations indirectes prohibées pour des ressortissants communautaires (26) restent légion, voire se sont renforcées dès lors qu'il s'agit de ressortissants d'État tiers (27).

(15) CJCE 20 septembre 2001, aff. C-184/99, *Grzelczyk*, CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-456/02 *Trojani*; CJCE, 11 juillet 2002, aff. C-224/98, *D'hoop*; CJCE, 15 mars 2005, aff. C-209/03, *Bidar*; CJCE, arrêt du 18 novembre 2008, Aff. C-158/07, *Foerster*. Liste non exhaustive.

(16) CJCE, 12 février 1974, Aff. 152/73, *Sotgiu*.

(17) Par exemple, CJCE 21 septembre 2000, aff. C-124/99, *Borowitz*.

(18) CJCE 23 mai 1996, aff. C-237/94, *O'Flynn*.

(19) CJCE 12 février 1974, aff. 152/73, *Sotgiu*.

(20) CJCE 12 juillet 1979, aff. C-237/78, *Toia*.

(21) CJCE 4 mai 1999, aff. C-262/96, *Sürül*.

(22) CJCE 10 mars 1993, aff. C-111/91, *Commission c./Luxembourg*.

(23) CJCE 16 octobre 2001, aff. C-212/00, *Stallone*.

(24) Article L. 111-2 CASF.

(25) Article L. 262-4 CASF.

(26) Voir les non-communautaires s'ils sont protégés contre les discriminations fondées sur la nationalité par le droit communautaire, par exemple à travers des accords passés entre leur pays et l'UE (CJCE 4 mai 1999, aff. C-262/96, *Sürül*).

(27) Antoine MATH et Adeline TOULLIER (2004), *op. cit.* Adeline TOULLIER, « La protection sociale, terrain d'expérimentation de nouvelles stratégies », in *Défendre la cause des étrangers en justice*, co-édition Dalloz/Gisti, 2009.

Dans la mesure où la Cour de justice a considéré que « la délivrance d'un titre de séjour à un ressortissant d'un État membre doit être considérée non comme un acte constitutif de droits, mais comme un acte destiné à constater, de la part d'un État membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre État membre au regard des dispositions du droit communautaire » (28), l'exigence de la production d'un titre de séjour pour l'obtention d'un avantage social a également été supprimée en France. Cela ne s'est pas fait sans résistance, puisqu'il a fallu attendre la fin des années 1990 pour que des circulaires portant sur les prestations familiales ou des prestations vieillesse viennent préciser qu'un ressortissant communautaire n'est pas tenu de justifier d'un titre de séjour et peut prouver par tout moyen qu'il tire du traité un droit au séjour pour pouvoir bénéficier de l'égalité de droit. Dans la pratique, l'exigence par les caisses de Sécurité sociale d'un titre de séjour constituait un moyen de ne pas verser, ou avec retard, les prestations dues à des ressortissants communautaires. Ainsi, auparavant, de nombreux étudiants communautaires venant en France, par exemple dans le cadre du programme Erasmus, ne parvenaient pas à obtenir leur premier titre de séjour portant la mention « étudiant » avant de nombreux mois, période pendant laquelle ils se voyaient refuser les aides au logement par les CAF.

L'égalité des droits, initialement conçue comme un instrument pour parvenir à un objectif économique est devenue un élément central du projet d'intégration européenne en protégeant l'ensemble des citoyens européens et non plus seulement les travailleurs et en s'étendant à la prohibition des formes indirectes de discrimination. La France, comme d'autres États, longtemps réticente à appliquer la pleine effectivité de l'égalité de droits, a été amenée à modifier sa législation et ses pratiques pour se conformer au droit communautaire.

2. Au début des années 2000, une égalité effective pour le citoyen européen vivant en France

L'évolution de la jurisprudence et du droit positif communautaire s'est accompagnée, tardivement mais sûrement, d'une évolution des mentalités en France qui a conduit au tournant des années 2000 à une assimilation dans le traitement des citoyens européens et des citoyens français.

Ainsi, au début des années 2000, se pencher sur l'accès aux droits sociaux des citoyens européens en France présentait un intérêt pratique très limité. À cette époque, l'égalité entre Français et ressortissants communautaires était largement devenue une réalité, dans les textes comme dans les usages. Si les autorités se montraient particulièrement bienveillantes, il s'agissait aussi d'une attitude pragmatique. La libre circulation avait été étendue à de nombreuses catégories, y compris

des inactifs (étudiants, retraités...), le principe d'égalité était désormais reconnu et défendu par les juges, et en particulier l'exigence de présentation d'un titre de séjour par une caisse était désormais interdite. S'échiner à déterminer parmi les nombreux ressortissants communautaires vivant en France, les rares ne disposant pas d'un droit au séjour devenait une opération fastidieuse, coûteuse pour les caisses et particulièrement inopportune dans un contexte de célébration de la nouvelle citoyenneté européenne. La mise en place de la carte européenne d'assurance-maladie participait également de ce climat favorable. Comme le dira crûment une circulaire ministérielle de 2007, à cette époque « la question de la régularité de leur séjour [et le droit à l'assurance-maladie] était considérée comme a priori résolue » (29).

Après une longue période de défiance et de résistance pendant laquelle les administrations avaient posé des obstacles à l'accès effectif aux droits, l'heure était donc venue de reconnaître la pleine égalité. Par exemple, des instructions données au début des années deux mille préconisaient même l'attribution de prestations non contributives dans les mêmes conditions que les Français, à tout ressortissant communautaire vivant en France, sans que ce ressortissant n'ait à produire de titre de séjour ou une preuve du droit au séjour.

Ainsi, une circulaire CNAF n° 2002-46 du 30 décembre 2002 rappelait que « la production de titre n'est plus exigée pour les ressortissants EEE » pour ce qui concerne les prestations familiales, l'allocation aux adultes handicapés (AAH) et le conjoint ou concubin d'un demandeur du RMI. Ce dernier restait quant à lui soumis à l'obligation de présenter un titre de séjour. Une circulaire CNAF n° 2003-15 du 15 juillet 2003 informait qu'« en vertu du principe d'égalité de traitement entre les nationaux et les ressortissants communautaires et de mise en conformité de la législation française avec la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, les services ministériels nous ont indiqué que la condition de la production d'un titre de séjour n'était plus opposable aux ressortissants communautaires pour l'accès au droit au RMI ». Le tableau figurant en annexe de la circulaire indiquait, pour les prestations familiales, les aides au logement, l'AAH et le RMI que « la production de titre n'est plus exigée pour les ressortissants EEE ». Les CAF, dans la pratique, assimilaient alors tout citoyen européen résidant effectivement en France à un Français.

Une circulaire ministérielle du 3 mai 2000 portant sur la CMU précisait pour sa part que « pour leur affiliation à un régime de Sécurité sociale, notamment au régime général sur critère de résidence [dite "CMU de base"], [la] condition [de régularité de séjour] n'est en aucun cas opposable aux ressortissants de l'Union européenne et de l'Espace économique européen et à leurs ayants droit, quelle que soit la nationalité de ces derniers » (30). Une instruction de la CNAM du 27 février

(28) CJCE 8 avril 1976, aff. C-48/75, *Royer*; CJCE, 25 juillet 2002, C-459/99, *Mrax*.

(29) Circulaire ministérielle n°DSS/DACI/2007/418 du 23 novembre 2007 relative au bénéfice de la couverture maladie universelle de base (CMU) et de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C) des ressortissants de l'Union euro-

péenne, de l'Espace économique européen et de la Suisse résidant ou souhaitant résider en France en tant qu'inactifs, étudiants ou demandeurs d'emploi.

(30) Circulaire DSS/2A/DAS/DPM 2000-239 du 3 mai 2000 relative à la condition de résidence en France prévue pour le bénéfice de la couverture maladie universelle.

2006 ajoutait même que la condition de stabilité de la résidence en France, c'est-à-dire la durée préalable de résidence d'au moins trois mois (31), devait être assouplie pour les ressortissants communautaires qui « ont la possibilité d'être affiliés à la CMU de base et/ou complémentaire s'ils cumulent trois mois de cotisations ou de résidence dans l'Union européenne » (32).

Ce climat bienveillant à l'égard des citoyens européens s'est traduit par l'absence de problèmes relevés par les associations de défense des droits des étrangers (33). Les Européens se voyaient d'ailleurs réserver une portion de plus en plus congrue dans les guides et autres brochures sur les droits sociaux, voire en disparaissaient totalement. L'incontournable guide du Comité médical des exilés (Comede), dans ses parties « accès aux soins » et « protection maladie », ne donne ainsi aucune information spécifique pour les ressortissants communautaires. Sans le dire explicitement, ce guide est destiné aux étrangers non communautaires (34). Il est aussi révélateur que les analyses informées produites sur l'état du droit à la protection maladie ou l'accès aux soins des étrangers en France n'abordent pas le cas des ressortissants communautaires (35). Il en est de même s'agissant des prestations attribuées par les CAF (36).

Au début des années 2000, les textes levant les derniers obstacles à l'accès des ressortissants communautaires aux droits sociaux reflétaient une évolution lente et heureuse des mentalités conduisant à assimiler les Européens aux nationaux. En retour, ils renforçaient la réalité du principe d'égalité entre citoyens européens. Près d'un demi-siècle après la mise en place du Marché commun et de la liberté de circulation des travailleurs, les citoyens européens semblaient avoir enfin obtenu une reconnaissance pleine et effective de l'égalité des droits. Et si, ici ou là, certains citoyens européens pouvaient encore rencontrer des difficultés pour obtenir une prestation ou une couverture maladie, ils bénéficiaient, dans l'ensemble, d'une situation très favorable, notamment en comparaison des ressortissants d'États tiers. La question ne semblait plus faire problème. L'arrivée de nouveaux États membres dans

l'UE va cependant changer cette donne à partir du milieu des années 2000.

II. — L'ÉLARGISSEMENT DE L'UE ET LA PHOBIE DES ROMS : LE DÉCLENCHEMENT DU BACKLASH POUR LES CITOYENS EUROPÉENS (37)

L'attitude des pouvoirs publics français vis-à-vis des ressortissants communautaires en matière d'accès à la protection sociale s'est modifiée en lien manifeste avec l'élargissement de l'UE à des pays d'Europe centrale et orientale et l'arrivée, plus fantasmée que réelle, de citoyens pauvres symbolisés par la figure des Roms (38). Les pratiques de certaines caisses de Sécurité sociale ont alors connu un changement de cap radical et abouti à des refus de prestations dans des situations où, auparavant, les droits étaient accordés. Des textes, en particulier des circulaires, ont également été diffusés.

Il est intéressant d'évoquer en quelques mots les prétextes invoqués (1.) et les causes réelles moins avouables de ces changements (2.) avant de retracer à grand trait les principales manifestations de ce raidissement (3.) et les réactions suscitées par ce dernier (4.).

1. Les prétextes affichés pour justifier des changements de pratiques

Pour légitimer leur changement de pratiques, les administrations ont mis en avant une nouvelle situation en droit ou de nouveaux textes juridiques. Ces justifications ne tiennent toutefois pas à l'analyse. Aucune évolution juridique ne justifiait un tel changement au cours des années 2000 durant lesquelles le droit à la protection sociale normalement applicable aux ressortissants communautaires n'a pas été fondamentalement modifié.

Un argument fréquemment invoqué dans des instructions de caisses de Sécurité sociale est celui de l'élargissement. Or les élargissements de l'UE intervenus au 1^{er} mai 2004 et au 1^{er} janvier 2007 n'ont eu absolument aucune incidence sur le droit à la protection sociale

(31) Article R. 380-1 I. du Code de la Sécurité sociale (CSS).

(32) Point CMU n° 66, *lettre Réseau CNAM* du 27 février 2006.

(33) Aucune des nombreuses actions ou informations de l'Observatoire du droit à la santé des étrangers (ODSE) qui regroupe une vingtaine d'associations défendant les droits des étrangers en matière d'accès aux soins ne porte sur des problèmes rencontrés par les ressortissants communautaires (www.odse.eu.org).

(34) *Guide pratique destiné aux professionnels*, Comité médical pour les exilés, 2008, 568 p. (www.comede.org).

(35) Par exemple, Adeline TOULLIER, « Aide médicale d'État : les droits sociaux fondamentaux bafoués », *Dr. soc.*, novembre 2005; Christel COURNIL, « Quand les politiques migratoires françaises "contaminent" l'accueil sanitaire et l'accès aux soins des étrangers », *Revue trimestrielle des Droits de l'Homme*, n° 72, octobre 2007, pp. 1017-1049; Didier MAILLE, Adeline TOULLIER, Pierre VOLOVITCH, « Comment un droit se vide de son sens faute d'être réellement universel », in *Revue de Droit sanitaire et social*, juillet-août 2005, pp. 542-554; GISTI, « L'accès aux soins des étrangers : débats et évolutions du droit », in *Santé, le traitement de la différence*, *Hommes et Migrations* n° 1225, mai-juin 2000. Didier MAILLE et Adeline TOULLIER, « Les dix

ans de la CMU. Un bilan contrasté pour l'accès aux soins des migrants », *Hommes et Migration*, n° 1282, novembre-décembre 2009.

(36) Stéphanie SEGUES et Adeline TOULLIER, « L'accès des étrangers aux prestations servies par les caisses d'allocation familiales », *Dr. soc.* n° 2, février 2005, pp. 123-126.

(37) Le terme *backlash* qui pourrait se traduire par tournant régressif a été popularisé dans l'analyse socio-politique par Susan FALUDI à propos des retours en arrière au regard de la pensée féministe et de l'émancipation des femmes : *Backlash : la guerre froide contre les femmes*, Des Femmes, 1993 (traduction de *Backlash : The Undeclared War Against American Women*, 1991).

(38) Les développements qui suivent se fondent sur de nombreux échanges et sur un recueil d'observations, essentiellement d'origines associatives diverses, et sur un suivi continu et une analyse des textes et des pratiques dans le domaine de la protection sociale. Certains constats proviennent des publications suivantes : ROMEUROPE (2008), *op. cit.*; ROMEUROPE (2010), *op. cit.*; GISTI (2008), *Le droit à la protection sociale des ressortissants communautaires*, Note pratique, Groupe d'information et de soutien des immigrés, octobre 2008, 44 p.

applicable aux ressortissants communautaires, que ces ressortissants appartiennent aux anciens ou aux nouveaux États membres. Ce point est d'ailleurs rappelé par certaines circulaires ministérielles (39). La « période transitoire » appliquée aux ressortissants des nouveaux États membres vaut uniquement pour les ressortissants de ces pays qui souhaitent exercer une activité professionnelle salariée: depuis le 1^{er} juillet 2008, seuls les Bulgares et les Roumains restent encore soumis à cette restriction. Elle se traduit par l'obligation pour les Bulgares et les Roumains souhaitant exercer une activité professionnelle d'obtenir au préalable un titre de séjour auprès de la préfecture. Elle ne trouve cependant pas à s'appliquer en matière de protection sociale et ne pouvait fonder le changement d'attitude des caisses. Dans une instruction de février 2007, la CPAM de Seine-Saint-Denis invoquait pourtant l'entrée dans l'UE de la Roumanie et de la Bulgarie pour décider d'exclure de toute protection maladie les résidents inactifs de ces États.

Or, conséquence de nos remarques précédentes, rien en droit de la protection sociale ne permet de traiter différemment un Roumain d'un autre citoyen européen, ce que des organismes n'ont pourtant pas hésité à affirmer pour justifier leur revirement. Une instruction postée sur le site de la CNAM fin août 2007 reprise sous la forme d'un point d'information posté le 24 septembre 2007 (40) illustre à merveille cette volonté de distinguer les citoyens européens selon leur nationalité: elle s'intitulait « *affiliation à la CMU pour les ressortissants britanniques inactifs* » (41).

Autre argument invoqué pour changer de pratique, l'existence de nouveaux textes sur le droit au séjour, en particulier la directive 2004/38 du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 sur l'immigration (42). Or, aucun de ces textes ne modifie non plus le droit à la protection sociale des ressortissants communautaires. La directive 2004/38, pour l'essentiel, a pour but de rassembler dans un texte unique le corpus législatif dans le domaine de la libre circulation, du droit d'entrée et de séjour des citoyens de l'Union, auparavant régi par neuf directives différentes. Elle intègre également des évolutions jurisprudentielles importantes, mais ne modifie quasiment pas le droit applicable (43). Elle pose ainsi un principe d'égalité de traitement (article 24) si le ressortissant

communautaire bénéficie d'un droit au séjour, mais cette réserve existait auparavant. S'agissant des citoyens européens, la loi du 24 juillet 2006, complétée par un décret n° 2007-371 du 21 mars 2007, se borne pour l'essentiel à codifier pour la première fois – c'est-à-dire introduire dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) – les règles applicables aux ressortissants communautaires en matière d'entrée et de séjour. Mais, outre que ce texte ne porte pas sur la protection sociale, il ne modifie quasiment pas non plus le droit au séjour des citoyens européens, déjà rappelé auparavant aux administrations par des décrets de 1994 et des circulaires. Ces nouveaux textes ont néanmoins fourni un prétexte à un durcissement.

2. La phobie des pauvres et des Roms, motif réel du *backlash*

La cause réelle du changement d'attitude brusque vers 2005-2006 est à chercher du côté de l'élargissement de l'UE à des pays plus pauvres, et en particulier à la Roumanie et la Bulgarie disposant d'une forte minorité de Roms. C'est la crainte que la protection sociale ne constitue un « appel d'air » et que ne se développent le « tourisme social » ou les « migrations sanitaires » de personnes jugées indésirables. C'est aussi l'époque où, durant les débats autour du référendum de 2005 sur le traité constitutionnel européen, a émergé la figure du « plombier polonais » venu travailler pour rien et occuper les emplois des locaux.

Une phobie s'est répandue vis-à-vis des citoyens pauvres de l'Est, et en particulier des Roms, figures désormais emblématique du parasite. Dans un imaginaire malheureusement répandu, les Roms sont particulièrement honnis, probablement car ils cumulent les tares attribuées à deux catégories d'indésirables: ils s'apparentent aux étrangers pauvres en situation irrégulière et provenant de pays pauvres; ils sont perçus comme faisant partie de « populations nomades » et à ce titre sont forcément instables, inquiétants, délinquants et inassimilables par nature. Il suffit de clichés et de quelques faits divers malheureux pour conforter de telles généralisations en dépit de nombreuses réussites d'intégration (44).

(39) Par exemple une circulaire ministérielle n° DSS/DACI/2007/13 du 8 janvier 2007 « relative aux conséquences en matière de sécurité sociale de l'élargissement de l'Union européenne à deux nouveaux États membres (Bulgarie et Roumanie) », rappelle que « les périodes transitoires en matière de libre circulation des personnes, qui ne visent que les travailleurs salariés, n'ont pas d'incidence sur les droits et obligations en matière de sécurité sociale des ressortissants bulgares et roumains », et que, de même, « les règlements n° 1408/71 et n° 574/72, ainsi que les règlements qui les modifient, les complètent ou en étendent le champ d'application, s'appliquent sans délai et sans restriction aux nouveaux États membres et à leurs ressortissants ».

(40) Sur www.securite-sociale.fr

(41) Rappelé notamment par Jean-Philippe LHERNOULD, « Les Européens et la CMU après la circulaire du 23 novembre 2007 », *Dr. soc.*, février 2008.

(42) Une instruction n°2208DB07 du 28 novembre 2007 de la CPAM de Paris n'hésitait pas à préconiser une exclusion complète de l'affiliation à l'assurance-maladie sur critère de résidence (« CMU de base ») en invoquant ces deux textes:

« je vous informe qu'en raison de l'évolution du droit communautaire (directive 2004/38 du 29 avril 2004 transposée en droit français par la loi sur l'immigration et l'intégration et le décret 2007-371 du 21 mars 2007), le droit au séjour en France des ressortissants communautaires non couverts par une activité professionnelle ou par un formulaire (...) est soumis au respect de conditions (...) ce qui exclut désormais toute possibilité de couverture sociale au titre du régime de résidence géré par les caisses primaires d'assurance-maladie ».

(43) Le principal changement est la création d'un droit au séjour permanent pour le citoyen européen justifiant d'une résidence régulière ininterrompue de cinq ans.

(44) Il faudrait à ce propos rappeler le cas des Roms venus de l'ex-Yougoslavie dans les années 1990, à l'époque également présentés comme dangereux et inassimilables et qui sont désormais oubliés, non pas parce qu'ils auraient disparu mais simplement parce qu'ils ont fini par devenir invisibles au sein de la société française en s'intégrant grâce notamment à un accès au travail, au logement et, pour les enfants, à l'école.

Désormais, foin de l'égalité des droits, la protection sociale se devait coûte que coûte d'être limitée et mise au service de la maîtrise des flux migratoires comme elle l'est déjà largement s'agissant des étrangers non communautaires. Ce changement de cap, et la phobie qui le fonde, est largement venu d'en haut, de la haute technocratie et des cabinets ministériels, comme en atteste le fait que de nombreuses circulaires restrictives n'ont pas été rendues publiques et n'ont pas servi d'outil à la communication politique. Évidemment, à la différence du ministre de l'Intérieur Brice Hortefeux et de sa circulaire anti-Roms non publiée du 5 août 2010, les administrations sociales n'ont pas commis la maladresse, dans leurs instructions, de désigner nommément les Roms en tant que tels et de commettre un délit de discrimination qui aurait attesté par l'écrit de leur xénophobie ou de leur racisme. Mais les échanges que nous avons eus avec divers témoins et interlocuteurs ne laissent planer aucun doute sur les sentiments anti-pauvres et surtout anti-Roms qui ont motivé nos élites bureaucratiques (45).

Les craintes d'appel d'air sont pourtant largement infondées. La levée depuis le 1^{er} juillet 2008 de toute restriction aux Polonais et autres ressortissants de pays d'Europe centrale et orientale entrés dans l'UE le 1^{er} mai 2004 ne s'est pas traduite par un afflux notable de ces ressortissants. S'agissant plus particulièrement des Roms, rappelons que depuis plusieurs années les estimations du nombre de Roms de Roumanie et de Bulgarie vivant en France sont stables aux alentours de 10 000 à 15 000 (46), il est vrai concentrés dans certains départements ou certaines communes. Avant de parler d'appel d'air, il conviendrait de comparer ces chiffres d'une extrême faiblesse aux quelque deux millions de Roms vivant en Roumanie.

3. Quelques considérations sur les manifestations du durcissement

Les associations de défense des droits des migrants ont d'abord constaté que des caisses, de manière très variable d'un endroit à l'autre, modifiaient leurs pratiques, refusant des droits de façon relativement arbitraire, abusive ou illégale, souvent discriminatoires selon la nationalité du ressortissant communautaire. Il semble que la grande diversité des pratiques selon les

endroits s'explique aussi par l'absence durable, et probablement volontaire, d'instructions claires. Par ailleurs, des traitements différenciés ont été constatés entre citoyens européens dans une même caisse, au détriment des ressortissants roumains (47).

Le durcissement s'est donc d'abord traduit par des changements de pratiques avant que de nouveaux textes législatifs et de nouvelles circulaires soient publiés: il a fallu attendre fin 2007 pour que les CPAM reçoivent une instruction ministérielle relative à l'affiliation à l'assurance-maladie et juin 2008 pour que la CNAF donne ses premières instructions nationales destinées à déterminer quand un citoyen européen bénéficie d'un droit au séjour et peut donc avoir droit aux prestations versées par les CAF. Nous reviendrons plus loin sur le contenu de ces textes, discutables sur de nombreux points et qui ont d'ailleurs dû être modifiés.

Reste que le plus dommageable a été l'absence durable de toute instruction claire donnée aux caisses, ce qui a favorisé des interprétations diverses et des restrictions « légitimées » par l'élargissement, la directive 2004/38 ou la loi du 24 juillet 2006 sur l'immigration.

Il est vrai que pour les caisses de Sécurité sociale, la situation n'est pas facile. Elles ont l'habitude pour attribuer à des ressortissants étrangers des droits sociaux conditionnés à la régularité du séjour d'exiger la production d'un titre ou justificatif de séjour et, s'agissant de ressortissants d'États tiers, de vérifier que le titre présenté figure bien dans une liste précise (48). Une procédure très simple mais qui ne peut plus être utilisée pour les citoyens européens. Ainsi qu'il a été vu précédemment, ces derniers ne sont en effet pas tenus, en matière de protection sociale, de présenter un titre de séjour. Cette exigence relevée par la Cour de justice a été reprise dans les textes (49). Tout justificatif attestant d'un droit au séjour au regard des règles communautaires est suffisant pour accéder aux prestations conditionnées à la régularité du séjour. Et il revient aux caisses de protection sociale d'examiner les conditions d'attribution des prestations, y compris la régularité du séjour. Pour ce faire, elles ne peuvent renvoyer la personne vers la préfecture.

Quand, avec la perspective de l'entrée de la Roumanie dans l'UE, il a manifestement été décidé de limiter au maximum l'octroi de prestations, en écartant tous ceux

(45) Il nous semble particulièrement inquiétant qu'aucun de nos hauts serviteurs de l'État ne se soit exprimé publiquement, même anonymement, pour dénoncer cette situation. L'état des consciences à ce niveau doit être particulièrement désastreux pour qu'il ait fallu cinq semaines pour que la circulaire anti-Roms du ministre Brice Hortefeux du 5 août 2010, ouvertement discriminatoire et illégale puisque citant les Roms neuf fois (!), « fuite » enfin. Elle avait pourtant été reçue et appliquée sans état d'âme par des centaines de hauts fonctionnaires (préfets, sous-préfets, chefs de cabinets...), pourtant parfaits connaisseurs du droit et, en principe, garants de son respect...

(46) Par ailleurs, la stabilité du nombre de Roms est assez indépendante des quelque 8 000 à 10 000 éloignements officiels annuels effectués depuis quelques années pour atteindre les objectifs chiffrés d'éloignement d'étrangers, le retour rapide en France des personnes éloignées vers la Roumanie ou la Bulgarie étant désormais un secret de polichinelle.

(47) Voir les nombreuses illustrations fournies dans les rapports de Romeurope. ROMEUROPE (2008), ROMEUROPE (2010), *op. cit.*

(48) Et il existe quasiment autant de listes différentes que de prestations existantes, si bien que de nombreux étrangers en situation régulière ont droit à certaines prestations mais pas à d'autres, car n'ayant pas le « bon » titre.

(49) Le considérant (11) de la directive 2004/38 rappelle que « Le droit fondamental et personnel de séjour dans un autre État membre est conféré directement aux citoyens de l'Union par le traité et ne dépend pas de l'accomplissement de procédures administratives »; et surtout son article 25 rappelle clairement que « la possession d'une attestation d'enregistrement (...), d'un document attestant l'introduction d'une demande de carte de séjour (...) ou d'une carte de séjour (...) ne peut en aucun cas constituer une condition préalable à l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'une formalité administrative, la qualité de bénéficiaire des droits pouvant être attestée par tout autre moyen de preuve ».

qui ne justifieraient pas d'un droit au séjour, les caisses ont été livrées à elles-mêmes, sans guère de compétences internes pour apprécier le droit au séjour des citoyens européens et surtout sans recevoir aucune instruction pendant longtemps. Le ministère de l'immigration a lui-même attendu le 10 septembre 2010 pour publier sa première circulaire sur le sujet depuis 2004 (50).

Tant que les caisses servaient les prestations à tout citoyen européen justifiant vivre en France, tout avait été facile. Mais depuis qu'il s'agit d'exclure les citoyens européens ne bénéficiant pas d'un droit au séjour, l'opération s'avère particulièrement délicate, le droit au séjour des ressortissants communautaires étant très complexe à apprécier dans de nombreuses situations concrètes (51). D'où la tentation dans de nombreuses caisses de continuer à demander un titre de séjour ou de renvoyer la personne aller chercher un papier à la préfecture.

Si un titre de séjour n'est pas obligatoire, la présentation d'un tel titre implique en revanche que le ressortissant communautaire a droit aux prestations quand bien même il n'aurait jamais formellement rempli ou ne remplirait plus les conditions formelles pour bénéficier d'un droit au séjour (52). Un ressortissant communautaire disposant d'un titre de séjour bénéficie d'un droit au séjour et de l'égalité de traitement et aucune condition de ressources ou de couverture médicale ne peut ainsi lui être opposée. À cet égard, les décisions de refus de certaines caisses d'attribuer des prestations à des Roumains et Bulgares justifiant d'autorisations provisoires de séjours sont contestables. La Cour de justice (53) ou les juridictions de droit interne sont formelles sur ce point (54). Les circulaires les plus récentes sont également venues le rappeler.

Enfin, plus récemment, à mesure que l'interprétation du droit communautaire, en particulier l'appréciation du droit au séjour, se faisait moins fantaisiste, et notamment que les caisses réalisaient pleinement que le droit à la protection sociale était le même quelle que soit la nationalité du citoyen européen, comme dans une sorte de retournement de l'Histoire, des suppressions contestables de droits sociaux à des ressortissants communautaires d'anciens États membres de l'UE vont être de plus en plus souvent signalées par les associations: ici un Espagnol à qui on supprime l'AAH, là un

couple d'Allemands à qui on coupe le RMI, là encore des Grecs installés depuis longtemps en France à qui on refuse des prestations familiales et le RMI... Manifestement, la tentation était alors de s'aligner sur les nouvelles pratiques plus restrictives en vertu, par un étonnant paradoxe, de l'égalité de traitement entre ressortissants communautaires non français...

4. Des réactions face aux dérives

Les associations qui depuis le début des années 2000 n'avaient plus à s'occuper des droits sociaux des citoyens européens, désormais largement assimilés aux citoyens français, vont mettre un certain temps avant de réaliser l'ampleur du retournement à l'œuvre. Il n'est pas étonnant que les premiers retours soient venus d'associations agissant auprès de Roms. Face aux diverses restrictions, les associations ou collectifs d'associations ont d'abord réagi localement, sous des formes amiables, au moyen de courriers et de rencontres avec les caisses. Les plus décidées, à Nantes, Paris ou Saint-Étienne par exemple, vont aussi déposer des recours individuels pour contester des refus ou des suspensions de prestations. Peu de ces recours ont eu le temps de prospérer devant les tribunaux – des caisses cédant au niveau de la commission de recours amiable – mais leur impact disciplinant sur les pratiques administratives a parfois été constaté. Des plaintes vont également être adressées à la Commission européenne (55). La Halde sera également saisie du problème et se prononcera d'ailleurs de manière très claire à propos de la suppression de prestations familiales à des Roms, en ne ménageant pas ses critiques à l'Administration (56). Quelques formations et des colloques vont donner également une certaine audience à ces questions. Des outils ou des guides spécifiques ont été réalisés permettant de mieux faire connaître le droit, de contester les pratiques des caisses ou les positions exprimées dans les circulaires administratives (57). Des rapports informeront précisément sur les pratiques locales, leur diversité et souvent leur aspect critiquable (58). De rares articles de doctrine vont également soulever la question de l'attribution des droits sociaux aux citoyens européens vivant en France (59).

(50) Circulaire du ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Développement solidaire du 10 septembre 2010 sur les « conditions d'exercice du droit de séjour des ressortissants de l'Union européenne, des autres États parties à l'Espace économique européen et de la Confédération suisse, ainsi que des membres de leur famille ».

(51) Sur le droit au séjour des ressortissants communautaires voir Denis MARTIN, « Libre circulation des citoyens de l'Union », fasc. 186, *Jurisclasseur Europe Traité*, LexisNexis, novembre 2007 ou encore « Les droits des citoyens de l'UE et de leur famille », *Cahier juridique*, Gisti, février 2010.

(52) On peut aussi citer la situation d'un ressortissant communautaire bénéficiant d'un titre de séjour et donc d'un droit au séjour qui ne soit pas tiré du droit communautaire mais de dispositions de droit interne applicables aux étrangers en général (parent d'enfant français, conjoint de français, étranger malade, membre de famille accompagnant de malades, victime de la traite des êtres humains ou de proxénétisme). Ce droit au séjour pour des ressortissants communautaires a été confirmé par des décisions de justice, et finalement reconnu dans la circulaire du 10 septembre 2010 précitée.

(53) CJCE 7 septembre 2004 C-456/02, *Trojani*.

(54) CE 17 juillet 2008, n° 307822 (s'agissant d'un refus d'attribution du RMI à une ressortissante britannique).

(55) *Plainte contre la France pour violations du droit communautaire en matière de libre circulation des personnes*, Collectif National Droits de l'Homme Romeurope, Cimade, Gisti et autres associations, 31 juillet 2008 (www.gisti.org).

(56) Halde, délibération n° 2010-74 du 1^{er} mars 2010.

(57) Par exemple une note du GISTI, *Le droit à la protection sociale des ressortissants communautaires*, octobre 2008, 44 p. (www.gisti.org).

(58) ROMEUROPE (2008, 2010), *op. cit*

(59) Jean-Philippe LHERNOULD, « Les Européens et la CMU après la circulaire du 23 novembre 2007 », *Dr. soc.*, février 2008. Jean-Philippe LHERNOULD, « Prestations sociales: les Roumains ne sont pas des sous-citoyens de l'UE », *Liaisons sociales Europe* n° 249, 1^{er}-14 avril 2010.

L'ensemble de ces réactions va conduire l'Administration, à partir de 2009, à donner des instructions davantage conformes au droit, sans se départir d'une approche restrictive.

III. — ILLUSTRATIONS DES RESTRICTIONS CONTRE LES ROMS ET AUTRES CITOYENS EUROPÉENS EN MATIÈRE DE PROTECTION SOCIALE

Après avoir donné le cadre général relatif au durcissement constaté à la suite à l'élargissement de l'UE, en particulier lors de l'entrée de la Roumanie et de la Bulgarie, nous allons reprendre cette chronique des évolutions en distinguant selon plusieurs catégories de prestations : les principales prestations d'assistance (1.), les prestations familiales (2.) et la protection maladie (3.).

1. Les restrictions apportées à l'accès aux prestations d'assistance : RMI, ASPA, ASI, AAH, RSA

Les signes de durcissement vont d'abord venir s'agissant du RMI et d'autres prestations d'assistance servies par les CAF. Ainsi, alors qu'une circulaire CNAF rappelait encore en 2003 que « *la production de titre n'est plus exigée pour les ressortissants EEE* » pour toutes les prestations servies (prestations familiales, aides au logement, AAH, RMI) – ce qui conduisait les CAF à verser les prestations à tout citoyen européen justifiant résider effectivement en France – une circulaire CNAF n° 2006-017 du 12 septembre 2006 modifiait ses instructions en indiquant que, pour l'attribution du RMI, un titre de séjour devait désormais être exigé de tout citoyen européen ainsi que de son conjoint. Un revirement de la CNAF pris en catimini, la circulaire ne prenant même pas la peine d'en donner la raison (60). Et pour cause, puisque cette exigence de titre contrevient à la législation. L'article 7 2° de la loi n° 2003-1200 du 18 décembre 2003 était en effet venu préciser que « *pour le bénéficiaire du revenu minimum d'insertion, les ressortissants des États membres de l'Union européenne et des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen doivent remplir les conditions exigées pour bénéficier d'un droit au séjour* » (61), et excluait par là même l'exigence de présentation d'un titre de séjour, maintenue pour les ressortissants d'États tiers. La circulaire CNAF contrevient également à une instruction ministérielle antérieure venue préciser le droit

des ressortissants communautaires au RMI et qui rappelait que « *la possession d'un titre de séjour permet de justifier de l'existence d'un droit au séjour* » (62).

Si cette dernière instruction ministérielle manifestait globalement d'assez bonnes intentions à l'égard des citoyens européens, elle n'en marquait pas moins le signe d'une volonté de limiter au maximum l'attribution de cette prestation. D'ailleurs, en 2006 et 2007, le législateur est venu préciser et limiter l'accès au RMI. L'article 9 de la loi n° 2006-339 du 23 mars 2006 va ajouter la condition d'« *avoir résidé en France durant les trois mois précédant la demande* » (63). Cette limitation à l'égalité de traitement a été prise sur le fondement de l'article 24 (2) de la directive 2004/38. Une telle restriction devant s'effacer devant la liberté de circulation des travailleurs protégée par le traité (article 39 du traité CE, actuel article 45 du nouveau traité UE) et devant l'article 7 (2) du règlement n° 1612/68 exigeant l'égalité de traitement pour les travailleurs, la nouvelle disposition législative exonère d'une telle condition d'antériorité de résidence de trois mois le ressortissant communautaire tirant son droit au séjour de la libre circulation des travailleurs (64).

L'article 63 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 écartera du RMI, sans limitation de durée cette fois, les ressortissants communautaires « *entrés en France pour y chercher un emploi et qui s'y maintiennent à ce titre* », une autre limitation à l'égalité de traitement autorisée par l'article 24 (2) de la directive 2004/38. Il s'agissait alors davantage d'un effet d'annonce car la mesure, loin de viser toute personne sans emploi et se trouvant en France, concerne uniquement une catégorie particulière de demandeurs d'emploi, ceux définis comme tels par la directive. Les ressortissants visés doivent en effet non seulement être venus en France pour y chercher un emploi mais, pour conserver un droit au séjour au-delà de trois mois, être en mesure de montrer qu'ils continuent à chercher un emploi (en principe être inscrits à Pôle emploi) et avoir des chances réelles d'être engagés (65). Très peu de citoyens européens sont concernés (66).

Ces dispositions (exclusion durant les trois premiers mois pour tout citoyen européen ne tirant pas son droit au séjour de la libre circulation des travailleurs et exclusion sans limite de durée du citoyen européen entré pour y chercher un emploi) ont été étendues par ricochet à l'allocation de solidarité aux personnes âgées

(60) Notons en outre que les circulaires de la CNAF ne sont toujours pas publiées alors que celles de la CNAM et de la CNAV sont mises en accès libre depuis longtemps sur leurs sites internet.

(61) Disposition codifiée sous l'article L. 262-9-1 du Code de l'action sociale et des familles (CASF).

(62) Note d'information n°DGAS/1C/2005/165 du 24 mars 2005 relative au droit au revenu minimum d'insertion des ressortissants de l'Union européenne et des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen.

(63) Modification de l'article L. 269-9-1 par l'article 9 de la loi n° 2006-339 du 23 mars 2006. Un décret en Conseil d'État devait préciser les conditions d'application de la nouvelle disposition mais il n'est jamais paru.

(64) C'est-à-dire les « *personnes qui exercent une activité professionnelle déclarée conformément à la législation en*

vigueur » ou sont dans une situation assimilée (incapacité temporaire de travailler pour raisons médicales, formation professionnelle...) ou encore sont membres de la famille, ascendants, descendants et conjoints d'un travailleur. Dispositions introduites alors dans l'article L. 269-9-1 CASF pour le RMI et reprise dans l'article L. 262-6 CASF pour le RSA.

(65) Article 14. § 4.b de la directive 2004/38 (repris dans l'article R. 121-4 du Céseda).

(66) À titre d'illustration de la très faible circulation des chômeurs, les rapports statistiques du Centre de Liaison Européenne et Internationale de Sécurité Sociale (CLEISS) montrent que chaque année ce sont moins de 3000 citoyens européens chômeurs utilisant leur droit à la libre circulation pour venir chercher un emploi en France qui, à ce titre, usent durant les trois premiers mois de droits ouverts dans le cadre de la coordination des régimes de Sécurité sociale.

(ASPA) et à l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI), dont les conditions de séjour applicables à tous les étrangers avaient été alignées, par la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005, sur celles du RMI (et au RSA depuis le 1^{er} juin 2009), marquant ainsi un fort durcissement pour les ressortissants d'États tiers (67).

Toutes ces restrictions ont été aussi étendues à d'autres prestations par la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 et la loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007. Il s'agit de l'allocation de parent isolé (68), de l'affiliation à l'assurance-maladie sur critère de résidence (« CMU de base ») (69) et de l'AAH (70). La loi du 1^{er} décembre 2008 sur le RSA a repris la disposition (ce dernier dispositif se substituant au RMI et à l'API) (71).

Ainsi qu'il a été écrit précédemment, portant sur des situations rencontrées de façon marginale, ces modifications législatives étaient semble-t-il surtout destinées à des effets d'annonce. Elles témoignent néanmoins du nouveau climat de défiance vis-à-vis des migrants européens.

Il n'est de toute façon pas certain que ces restrictions soient finalement conformes au droit communautaire.

D'abord l'article 24 (2) de la directive 2004/38 ouvrant la possibilité de telles restrictions ne peut s'appliquer qu'à des prestations d'assistance sociale, or toutes les prestations concernées ne peuvent pas, de manière évidente, être qualifiées de « prestation d'assistance sociale » au regard du droit communautaire. Si une prestation d'assistance au sens de la directive 2004/38 (qui ne définit pas cette notion) correspond à la définition inférée par la Cour de justice pour l'application des règlements de coordination, alors l'AAH, l'ASPA, l'ASI et la « CMU de base » doivent être considérées comme des prestations de Sécurité sociale (72). Rappelons en outre que selon la doctrine et le principe *lex specialis*, s'agissant d'une question d'attribution de prestations sociales, les règlements de coordination des régimes de Sécurité sociale doivent prendre la prééminence sur la directive 2004/38 en cas de conflit entre ces deux normes de droit communautaire dérivé.

Ensuite, les restrictions décidées en France ne semblent pas non plus compatibles, s'agissant des demandeurs d'emploi, avec la libre circulation des travailleurs. La Cour de justice a jugé que les dispositions de l'article 39 TCE (nouvel article 45 du TFUE) s'imposent

sur ces limitations dès lors qu'il s'agit de « prestations de nature financière qui, indépendamment de leur qualification dans la législation nationale, sont destinées à faciliter l'accès au marché du travail » (73). La Cour estime en effet que de telles prestations « ne sauraient être considérées comme prestations d'assistance sociale » au sens de l'article 24 (2) de la directive 2004/38. Les restrictions à l'égalité de traitement tolérées par la directive 2004/38 doivent être appliquées de façon très restrictive et ne pas violer des normes communautaires supérieures comme le principe de libre circulation des travailleurs. Dans la mesure où les prestations de nature financière destinées à faciliter l'accès au marché du travail doivent être exclues de telles restrictions, le RSA devrait en être exclu aussi puisqu'il s'agit bien d'une prestation financière dont l'un des objets est d'« encourager l'exercice ou le retour à une activité professionnelle » (74) ou encore d'« inciter à l'exercice d'une activité professionnelle » (75). La restriction législative concernant le RSA figurant à l'article L. 262-6 CASF, bien que prise sur le fondement de la directive 2004/38, est contestable au regard de l'article 45 TFUE (ex-article 39 TCE). La jurisprudence de la Cour de justice est à cet égard intéressante en ce qu'elle permet de rappeler que la directive 2004/38 ne peut pas constituer, contrairement à ce que les circulaires considèrent, l'alpha et l'oméga pour l'appréciation du droit au séjour des ressortissants communautaires et l'application de l'égalité de traitement. Certaines des dispositions de la directive doivent s'effacer devant le traité et, parfois, devant d'autres textes de droit communautaire dérivé (le règlement n° 1608/12 ou les règlements de coordination des régimes de Sécurité sociale).

2. Les prestations familiales et assimilées

Depuis longtemps, les instructions de la CNAF indiquaient que la production d'un titre de séjour n'était plus exigible pour pouvoir bénéficier des prestations familiales, de l'AAH et des aides au logement (76). Les ressortissants communautaires justifiant résider en France, concrètement justifiant y vivre et y avoir un domicile, obtenaient sans problème les prestations, à égalité avec les ressortissants français. Mais, avec l'entrée dans l'UE de la Roumanie et de la Bulgarie, certaines CAF vont se mettre à refuser les prestations à certains de ces nouveaux citoyens européens vivant en France quand d'autres décidaient, dès l'entrée de ces

(67) Article L. 816-1 CSS.

(68) Ancien article L. 524-1 CSS (l'allocation de parent isolé a été supprimée et remplacée par le RSA au 1^{er} juin 2009).

(69) Article L.380-3 6° CSS.

(70) Article L. 821-1 CSS.

(71) Article L. 262-6 CASF.

(72) Ajoutons que l'affiliation à l'assurance-maladie sur critère de résidence (« CMU de base ») apparaît d'autant moins pouvoir être qualifiée de prestation d'assistance qu'elle est attribuée sans condition de ressources, même au riche rentier et de façon obligatoire, moyennant le paiement d'une cotisation de 8% sur les revenus dont seuls les plus pauvres sont exemptés.

(73) CJCE 4 juin 2009, aff. C-22/08, *Vatsouras*. MAVRIDIS Prodromos (2010), « Arrêt *Vatsouras*: fin du cauchemar du "tourisme social" dans l'Union européenne? », *Revue du droit*

du travail, novembre 2009, 671-678. Jean-Philippe LHERNOULD; « CJCE 4 juin 2009, aff. C-22/08 et C-23/08, *Athanasios Vatsouras et Josif Koupatantze* - Quelles prestations sociales pour les chômeurs européens entrés dans un État membre pour y chercher un emploi? », *Revue de jurisprudence sociale* 10/09, p. 738.

(74) Article 1^{er} de la loi RSA du 1^{er} décembre 2008.

(75) Article L. 262-1 CASF (art 3 loi RSA).

(76) Ce que rappellent la circulaire CNAF n° 2006-017 du 12 septembre 2006 et ses tableaux figurant en annexe. Notons que l'exigence pour tout étranger, donc y compris des citoyens européens, d'avoir à justifier d'un titre de séjour a perduré dans le Code de la Sécurité sociale jusqu'à la loi 2007-1786 du 19 décembre 2007 dont l'article 95 est venu modifier l'article L. 512-2 CSS pour les citoyens européens qui « bénéficient de plein droit des prestations familiales » dès lors qu'ils « remplissent les conditions exigées pour résider régulièrement en France ».

pays dans l'UE au 1^{er} janvier 2007, de leur verser les prestations. Cette diversité des pratiques sur le territoire a été de fait encouragée par l'absence pendant très longtemps de toute instruction.

Ce n'est qu'en juin 2008 que la CNAF édictera une circulaire sur le droit au séjour des ressortissants communautaires et sur l'évaluation en conséquence du droit aux prestations familiales (77). Cependant, cette circulaire, écrite dans un esprit restrictif, était truffée d'approximations et d'interprétations contraires au droit communautaire (78).

Elle va conduire à partir de l'été 2008 à un très fort durcissement des pratiques des CAF, surtout des CAF qui versaient jusque-là les prestations à des familles roumaines, parfois depuis longtemps. Les conséquences d'interruption des prestations de manière subite et parfois sans informer les familles ont été particulièrement néfastes. Certaines familles, ne bénéficiant plus des aides au logement pour faire face aux charges locatives, ont alors vu leurs revenus diminuer et leur insertion par le logement remise en cause. Ailleurs, comme à Marseille, des enfants désormais durablement scolarisés sont retournés à des activités de mendicité pour compenser la perte des revenus familiaux.

Certains CAF vont aller jusqu'à exiger le remboursement de soi-disant « trop perçus ». À Dijon, le bénéfice « indu » des prestations CAF et de la CMU par les familles Roms à partir de janvier 2007 et jusqu'à mi-2008 a d'abord fait l'objet d'une campagne politico-médiatique haineuse visant à démontrer qu'il s'agissait d'une escroquerie aux prestations sociales orchestrée par la mafia Rom, conduisant un juge à mettre plusieurs personnes en préventive pendant plusieurs mois, avant que ces personnes ne soient finalement lavées de tout soupçon (79).

Ces coupures de prestations sont apparues également très contestables du point de vue juridique. En effet, en ayant reconnu antérieurement à un citoyen européen le droit à une prestation attribuée sous condition de régularité du séjour, une caisse a aussi reconnu *de facto* un droit de séjour à ce citoyen. Sa décision passée, et confirmée lorsque les prestations ont été versées pendant des mois, la lie ensuite dès lors qu'il s'agit pour elle de décider du maintien ou du renouvellement de la prestation. Un tel raisonnement s'appuie sur l'interpré-

tation de la Cour de justice des Communautés européennes (80) et il est défendu par des spécialistes du droit communautaire (81) ou encore par les juristes du GISTI (82). Surtout, ce raisonnement avait déjà été préconisé par une circulaire ministérielle de 2007 portant sur la CMU. Son raisonnement aurait dû être étendu aux autres droits sociaux. Selon cette circulaire, « certains ressortissants communautaires inactifs se sont vu attribuer [à tort] la CMU (...). (...) En ce qui concerne les ressortissants communautaires qui, en contradiction avec le droit en vigueur, ont bénéficié de la CMU de base à un moment où la question de la régularité de leur séjour était considérée comme a priori résolue, revenir sur cette affiliation reviendrait à remettre en cause un droit au séjour qui leur a été de facto reconnu. Les CPAM devront, dans un premier temps, examiner les situations de ces personnes afin de déterminer s'ils [ne peuvent pas être couverts à un autre titre: droit de résident permanent en France, pensionné d'un régime de retraite français, pensionné d'un autre État membre]. Lorsque cet examen au cas par cas, ne permet pas l'octroi d'une couverture médicale, les personnes concernées seront maintenues à l'assurance-maladie française via la CMU de base » (83).

Quelques recours seront déposés contre les décisions de suspension des prestations des CAF. Le simple dépôt de recours très argumentés a conduit à des rétablissements des droits par certaines CAF. Des juges finalement donneront raison aux rares plaignants ayant eu les ressources d'aller au bout des recours, en ordonnant le rétablissement des droits et en sanctionnant les suspensions des droits aux prestations familiales (84). Enfin, ainsi qu'il a été évoqué plus tôt, dans sa délibération n° 2010-74 du 1^{er} mars 2010, la Halde pointera les pratiques discriminatoires et, face aux insuffisances et restrictions contenues dans la circulaire CNAF du 18 juin 2008, rappellera avec force le droit applicable « en donnant une leçon de méthode à la CNAF » (85).

La résistance opposée aux refus de droits, les interventions et publications gênantes pour les CAF sur ce sujet et les interventions de la Halde ont conduit les autorités à proposer de nouvelles instructions davantage respectueuses des droits des citoyens européens: d'abord une circulaire ministérielle du 3 juin 2009 (86) suivie d'une nouvelle circulaire CNAF du 21 octobre 2009 (87). Ces circulaires, bien plus conformes au droit

(77) Circulaire n° 2008-024 du 18 juin 2008 « Droit au séjour des ressortissants communautaires ».

(78) Des interprétations contestables avaient déjà été soulignées dans la note pratique du GISTI, « Le droit à la protection sociale des étrangers » paru en octobre 2008. La délibération n° 2010-74 de la Halde du 1^{er} mars 2010 viendra confirmer que cette pitoyable circulaire, finalement abrogée un an plus tard, contenait trop de restrictions contraires au droit communautaire pour ne pas avoir été inspirée par une certaine malveillance.

(79) Voir le dossier « Les dessous de la chasse aux Roms à Dijon », revue *Blabla*, hors série n° 1, février 2010, 24 pages. <http://www.romeurope.org/IMG/Dossier%20Dijon%20-%20Brassicinagra%20-%20Mars%202010.pdf>. Voir également *ROME EUROPE* (2010), p. 122, *op.cit.*

(80) CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-456/02, *Trojani*.

(81) Jean-Philippe LHERNOULD « Les Européens et la CMU après la circulaire du 23 novembre 2007 », *Dr. soc.*, février 2008.

(82) Note pratique « Le droit à la protection sociale des ressortissants communautaires », octobre 2008.

(83) Circulaire ministérielle n° DSS/DACI/2007/418 du 23 novembre 2007 sur la CMU.

(84) TASS de Saint-Étienne du 30 novembre 2009, n° 643/09, n° 646/09, n° 647/09, n° 648/09. Voir aussi le commentaire de Jean-Philippe LHERNOULD, « Prestations sociales: les Roumains ne sont pas des sous-citoyens de l'UE », *Liaisons sociales Europe* n° 249, 1^{er}-14 avril 2010.

(85) Jean-Philippe LHERNOULD, « Prestations sociales: les Roumains ne sont pas des sous-citoyens de l'UE » *op. cit.*

(86) Circulaire ministérielle N°DSS/2B//2009/146 du 3 juin 2009 « relative au bénéfice des prestations familiales des ressortissants de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de la Suisse en situation d'inactivité professionnelle sur le territoire français ».

(87) Circulaire CNAF n° 2009-022 du 21 octobre 2009 « Droit au séjour des ressortissants communautaires ».

communautaire, vont reconnaître le droit à un maintien aux prestations. La circulaire CNAF abrogera la précédente circulaire et préconisera ainsi que « *si un droit aux prestations familiales a été ouvert antérieurement (...), ce droit ne peut être remis en cause sur le fondement de l'absence de droit au séjour. (...) Sur demande de l'allocataire, les droits aux prestations familiales, à l'ensemble des aides au logement ainsi qu'à l'AAH, suspendus (...) en raison de l'absence d'un droit au séjour reconnu, doivent être réintégrés à compter de la date de suspension* ». Certaines CAF (Nantes, Bobigny, Dijon, Saint-Étienne) vont rétablir les droits mais d'autres, comme la CAF du Val d'Oise va refuser d'appliquer la nouvelle consigne.

Avec ces nouvelles circulaires, on aurait pu penser que la situation s'améliorerait. Las, à la fin d'un été 2010 marqué par des propos et des actes anti-Roms émanant des plus hautes autorités du pays, nous apprenions que des familles Roms qui percevaient des prestations familiales venaient de se les voir couper subitement, alors même que leur situation n'avait pas changé...

3. Le difficile accès à une protection maladie et aux soins

La perspective de l'entrée de la Roumanie dans l'UE va conduire aussi à des changements de pratiques en matière de protection maladie (88). Ainsi, une instruction de la CPAM de Seine-Saint-Denis de février 2007 se fondait sur l'entrée dans l'UE de la Roumanie et de la Bulgarie pour exclure de toute protection maladie les résidents inactifs de ces pays, jusque-là bénéficiaires de l'aide médicale de l'État (AME): non seulement ils n'avaient plus droit à l'affiliation à l'assurance-maladie sur critère de résidence (ci-après « CMU de base ») au motif de leur séjour irrégulier mais ils étaient également exclus de l'AME parce que, étant européens, ils avaient le droit de venir en France et ne pouvaient donc pas se trouver en situation irrégulière... Kafka était mis au service de la lutte contre les Roms!

Un « Point CMU » n° 73 du 2 août 2007 diffusé par la CNAM s'appuyait sur la loi du 24 juillet 2006 sur l'immigration pour préconiser l'exclusion des inactifs du bénéfice de la « CMU de base », même ceux qui en bénéficiaient depuis des années. Heureusement, cette instruction prévoyait quant à elle de renvoyer les exclus de la CMU vers l'AME ou vers une prise en charge au titre du fonds soins urgents (89). Une circulaire n°2208DB07 de la CPAM de Paris du 28 novembre 2007 réitérait ces préconisations d'exclusion de la CMU, mais beaucoup plus retorse puisqu'elle manifestait une volonté évidente de nuire en indiquant sans vergogne « *dans le contexte particulier [sic!] des ressortissants communautaires, il convient de notifier le refus d'accès à la CMU sans faire état d'une possibilité éventuelle d'étude du dossier au titre de l'AME* », et en oubliant au passage l'obligation d'information des usagers.

Un « Point d'information » destiné aux seuls Britanniques diffusé fin août 2007, ainsi qu'un point CMU spécial de la CNAM du 28 septembre 2007 préconisaient de maintenir la CMU de base pendant un délai de grâce limité au maximum à six mois pour ceux qui en bénéficiaient déjà auparavant.

Bref, dans ce contexte d'absence d'instructions stables et cohérentes, des pratiques mouvantes et différenciées ont été constatées d'une caisse à l'autre.

Les instructions de la CNAM ont été vivement critiquées et il a fallu attendre une circulaire ministérielle du 23 novembre 2007 pour avoir la première instruction de l'État en matière d'attribution de la CMU (90), laquelle circulaire invalide la dernière instruction de la CNAM et préconise un maintien de l'affiliation à l'assurance-maladie pour les citoyens européens bénéficiant déjà de la « CMU de base » (voir *supra* à propos des prestations familiales). Cette circulaire n'a cependant pas réglé toutes les situations concernées puisque certaines caisses l'ont ignorée et ont continué d'appliquer les instructions précédentes de la CNAM en renvoyant les personnes vers l'AME. D'autres caisses s'ingénient, elles, à considérer les demandes de renouvellement de la CMU, chaque année, comme de nouvelles demandes, notamment quand les demandes sont déposées après l'échéance, ce qui, là encore conduit à exclure les personnes de la CMU, et à les faire basculer, dans le meilleur des cas, vers l'AME.

Le principe d'égalité garanti par les traités communautaires interdit les différences de traitement en matière de prestations sociales entre un citoyen européen et un Français, et le seul obstacle réel demeure, en pratique, l'exigence d'un droit au séjour. Bénéficiaire en premier lieu de ce droit au séjour, tous les actifs, c'est-à-dire les personnes exerçant une activité professionnelle salariée ou non salariée ou se trouvant dans une situation assimilée (chômeurs indemnisés, malades, etc.) permettant l'affiliation à l'assurance-maladie. Mais, contrairement à des idées reçues et à l'interprétation simpliste faite par de nombreuses caisses, tous les inactifs n'ont pas à remplir la condition de ressources suffisantes et de couverture sociale préalable pour bénéficier d'un droit au séjour et donc des droits sociaux à égalité avec les nationaux. Outre ceux qui détiennent un titre de séjour, plusieurs catégories d'inactifs disposent d'un droit inconditionnel au séjour et ont droit à la « CMU de base »: ceux qui ont acquis un droit au séjour permanent après cinq ans de résidence régulière; ceux qui n'exercent plus d'activité salariée ou non salariée mais qui conservent la qualité de travailleur; les membres de la famille d'un actif communautaire ou membres de la famille du titulaire d'un droit au séjour permanent.

Les autres inactifs bénéficiant d'un droit au séjour parce qu'ils en remplissent les conditions (ressources, couverture maladie) au moment de leur demande de CMU, ne peuvent se la voir refuser par principe, dès lors qu'ils justifient de la condition de résidence de trois

(88) Sur cette question, nous reprenons, en l'actualisant, notre article, « Droit à la santé des ressortissants communautaires vivant en France. Les difficultés d'accès à la protection maladie et aux soins », *Hommes et Migrations*, 2009, n° 1282.

(89) Article L. 254-1 CASF.

(90) Circulaire ministérielle n°DSS/DACI/2007/418 du 23 novembre 2007, *op. cit.*

mois préalable exigée pour l'accès à la CMU. Ainsi, l'inactif présent sur le territoire depuis plus de trois mois, justifiant de ressources suffisantes et d'une couverture maladie (régime français de Sécurité sociale, régime étranger de Sécurité sociale ou assurance privée), c'est-à-dire remplissant les conditions pour bénéficier d'un droit au séjour peut, à partir du quatrième mois de résidence, demander la CMU de base sur critère de résidence stable et régulière, car il en remplit alors toutes les conditions (91).

Enfin, la CJUE, qui veille à ce que toute dérogation aux libertés fondamentales des citoyens européens, notamment au principe d'égalité, soit interprétée de manière très stricte, a jugé que même un inactif ne justifiant pas de ressources suffisantes ou d'une couverture maladie ne doit pas forcément être exclu des droits sociaux, en particulier s'il a par le passé rempli les conditions d'un droit au séjour.

Alors que l'exclusion des ressortissants communautaires du droit à la CMU devrait être assez exceptionnelle, la circulaire ministérielle du 23 novembre 2007 relative à l'accès des ressortissants communautaires à la CMU affirme une inaccessibilité de principe à la CMU de base. Cette position est particulièrement contestable au regard du droit communautaire puisqu'elle aboutit à refuser la CMU de base aux ressortissants inactifs, même ceux qui remplissent toutes les conditions pour en bénéficier (trois mois de séjour avec ressources et couverture sociale), et à les renvoyer vers l'assurance privée. La circulaire revient aussi à traiter les ressortissants communautaires plus défavorablement que les non communautaires. Le renvoi vers des assureurs privés pour la couverture maladie de base pose d'autres problèmes: ce renvoi n'est pas possible pour tous puisque les assureurs privés opèrent des sélections selon le risque en excluant notamment les personnes malades ou âgées; cette option, très lucrative pour les assureurs privés quand elle est possible (92), constitue un manque à gagner préjudiciable aux finances publiques françaises puisque la CMU de base est versée moyennant le versement d'une cotisation (8 % pour tous les revenus supérieurs au plafond); enfin, cette option remet illégalement en cause le monopole de la Sécurité sociale, l'affiliation sur critère de résidence ou « CMU de base » constituant une affiliation obligatoire au régime général pour celui qui en remplit les conditions (93). Les restrictions à l'accès à l'assurance-maladie, destinées initialement à dissuader et

pénaliser les Roms, tendent désormais à s'appliquer à tous les ressortissants, et également à s'étendre à l'accès à l'AME.

Des parias européens privés illégalement de l'AME

Bien que des instructions de la CNAM et du ministère aient précisé que les Européens ne remplissant pas la condition de séjour et exclus de l'assurance-maladie pouvaient prétendre à l'AME, les refus d'AME se sont poursuivis sous couvert de motivations diverses, souvent fantaisistes, particulièrement s'agissant de Roms. L'AME doit pourtant être accordée à toute personne disposant de faibles ressources et résidant en situation irrégulière en France depuis plus de trois mois, et même sans délai s'agissant des mineurs (94). Pouvoir justifier d'une résidence en France depuis plus de trois mois n'est cependant pas évident quand on vit dans des conditions d'habitat précaire qui ne permettent pas d'obtenir des justificatifs de résidence. Cette justification est d'autant plus difficile pour des Européens qu'ils sont entrés librement sans formalité sur le territoire français, sans laisser aucune trace sur leur passeport. Des caisses posent en outre des exigences abusives, telles des preuves datées de 90 jours exactement, à plus ou moins quelques jours, mais pas trois mois et demi, ce qui suppose parfois de devoir reprendre rendez-vous pour l'instruction du dossier au bon moment. Des caisses posent également des exigences d'authenticité et de validité des pièces des plus farfelues. Ces tracasseries se répètent parfois lors du renouvellement annuel de l'AME, ce qui conduit à des pertes de droits.

Plus généralement, les demandeurs font aussi face à des démarches lourdes, plus longues que pour les sans-papiers non communautaires. On exige d'eux une procédure de domiciliation, même quand ils peuvent justifier d'une adresse postale pour recevoir leur courrier, et alors même qu'ils ne sont pas, de ce fait, sans résidence stable du point de vue du droit (95). Face aux refus illégaux des centres communaux d'action sociale de remplir leur obligation de domiciliation (96), nombreux sont ceux privés de protection maladie pour cette seule raison. On signale aussi des services sociaux des maternités qui « oublient » d'informer du droit à l'AME dès le premier jour de présence pour les enfants. Des bébés nés en France se retrouvent ainsi sans couverture maladie. On constate enfin des refus de prise en charge d'enfants à charge d'un bénéficiaire de l'AME au motif

(91) La seule exception rarement rencontrée en pratique, et que nous avons vue, concerne le demandeur d'emploi communautaire entré en France pour y chercher du travail.

(92) À notre connaissance, il est quasiment impossible, même pour un jeune sans papier en bonne santé et sans couverture maladie publique, de trouver sur le marché une assurance privée ou une mutuelle offrant une couverture équivalente au régime de base.

(93) Cour de cassation du 19 juin 2008 n° 07-14338 (commenté dans *Dr. soc.* n° 11 de novembre 2008).

(94) Le Conseil d'État a jugé, sur le fondement de l'article 3.1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, que les enfants ne pouvaient pas connaître de restrictions dans l'accès aux soins nécessaires à leur santé et que, par suite, la disposition qui subordonne l'accès à l'AME à une condition de résidence ininterrompue d'au moins trois mois en France devait être écartée (CE du 7 juin 2006, n° 285576, Aides et autres). Des instructions de la CNAM ont donné des instruc-

tions en ce sens: « Point CMU » n° 69 de la CNAM du 15 novembre 2006 (section III page 5) et, s'agissant plus explicitement des enfants de ressortissants communautaires, « Point CMU » n° 73 de la CNAM du 2 août 2007.

(95) En matière de droits sociaux comme pour de nombreuses autres démarches, le principe de la déclaration de l'adresse postale ou administrative s'impose (article 6 du décret n° 2000-1277 du 26 décembre 2000). Sur ce point, voir *Le principe déclaratif en matière de domicile (adresse) s'applique à tous les droits sociaux, y compris l'AME*, Note du Gisti, septembre 2008, www.gisti.org; *Guide pratique de la domiciliation*, UNCCAS-FNARS, 2010, 60 pages. <http://www.unccas.org/publications/docs/guide-domiciliation.pdf>

(96) En témoigne par exemple, le fait que la région Île-de-France en vienne à répertorier les CCAS « acceptant » d'effectuer des domiciliations: *La domiciliation administrative des personnes sans domicile fixe en Île-de-France en 2009*, janvier 2010, 107 pages. www.iau-idf.fr

illégal qu'aucun lien juridique n'existe entre l'adulte et le mineur (97).

Les Roms, des citoyens européens plus mal traités que des sans-papiers non communautaires

Dans certaines caisses, pour bénéficier de l'AME, prestation d'aide sociale subsidiaire, il leur est également demandé de prouver qu'ils ne bénéficient pas d'une couverture médicale dans leur pays, ce qu'on ne leur demandait pas, s'agissant des Roumains et des Bulgares, avant que leur pays entre dans l'UE en 2007, ce qu'on ne demande pas (encore) aux ressortissants non communautaires... Désormais exclus de la CMU, les citoyens européens se voient donc plus mal traités que des sans-papiers non européens en matière d'accès à l'AME. Ces exigences à l'égard des Roms sont d'autant plus abusives qu'ils ne sont quasiment jamais couverts dans leur propre pays où leurs difficultés d'accès aux soins sont par ailleurs bien connues. Pire, des caisses refusent de façon contestable des attestations sur l'honneur de non-affiliation. De longues vérifications systématiques de la non-affiliation des personnes en Roumanie doivent alors être engagées, ce qui prend parfois cinq ou six mois, alors même que, en l'absence de justificatif (carte européenne d'assurance-maladie ou attestation de la caisse du pays), c'est en principe à la CPAM, via son service relations internationales, d'interroger par mail la caisse du pays pour savoir si la personne est couverte ou non.

Pour les Roms partis dans le cadre d'une procédure de retour prétendument « volontaire » (98) organisée par l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), puis revenus en France, les caisses refusent également l'AME sur le seul fondement qu'ils ont reçu une aide de l'OFII. Cette exclusion de l'AME, non fondée en droit, est particulièrement critiquable, s'agissant de mineurs de surcroît.

Toutes ces mesures dissuasives ou dilatoires conduisent les Roms et leurs enfants, privés de protection maladie, à devoir renoncer aux soins, sauf à se rendre tardivement à l'hôpital, aux urgences ou dans les permanences d'accès aux soins de santé (PASS), engorgeant inutilement certains services hospitaliers. En dernier recours, les exclus de toute protection maladie devraient pouvoir bénéficier d'une prise en charge des soins reçus à l'hôpital à travers le Fonds pour les soins urgents et vitaux. Mais, jusqu'à ce qu'une circulaire ait dû préciser début 2008 que les citoyens européens éligibles ni à la CMU, ni à l'AME pouvaient relever de ce

dispositif (99), trop d'hôpitaux n'imputaient pas toujours les soins sur ce fonds et préféraient adresser des factures à des familles Roms manifestement insolvables, quitte à accumuler des créances jamais réglées.

Ces obstacles et dénis de droits ont été mis en exergue dans une délibération de la Halde (100). Ils participent du mauvais état de santé des Roms migrants vivant en France. Certes, d'autres causes se conjuguent : problèmes plus anciens de nonaccès aux soins dans le pays d'origine ; absence d'information et d'éducation à la santé chez des personnes ayant eu un cursus scolaire réduit ; méconnaissance des structures de soins et des démarches ; barrière de la langue ; peur des arrestations ; mauvaises conditions de vie liées à la situation précaire de migrant ; ruptures de soins liées à l'instabilité et aux expulsions multiples ; priorités données à la recherche de ressources et de nourriture avant celle de soins.

Reste que le climat de suspicion et les multiples pratiques d'entraves des pouvoirs publics à l'accès à une couverture maladie et à l'accès aux soins ont des conséquences négatives en matière de santé publique pour une population qui, en raison de grandes difficultés liées aux conditions de vie, souffre déjà davantage de certaines pathologies (tuberculose, maladies infectieuses, problèmes psychologiques, pathologies materno-infantiles liées à des grossesses précoces ou non suivies, etc.). Sur ce point, il est cependant difficile de verser dans l'optimisme pour l'avenir étant donné l'attitude d'ostracisme qui règne désormais au plus haut niveau de l'État.

*

* *

Ce tour d'horizon des évolutions du droit à la protection sociale des citoyens européens vivant en France, et plus particulièrement des Roms roumains ou bulgares, est désolant. Il illustre, s'il en était besoin, que les mesures discriminatoires à l'encontre des Roms n'avaient attendu ni le discours de Grenoble anti-Roms de Nicolas Sarkozy du 30 juillet 2010, ni la circulaire du 5 août 2010 du ministre Brice Hortefeux, ni les derniers amendements du Gouvernement au projet de loi « Besson » sur l'immigration (101). Il serait temps de réagir et d'écouter d'autres voix, telle celle du commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe demandant de mettre fin au discours stigmatisant et à l'antitsiganisme (102) ■

28 septembre 2010

(97) Art. L. 313-3 2° CSS.

(98) « Plainte contre la France pour violations du droit communautaire en matière de libre circulation des personnes », Collectif national droits de l'Homme Romeurope, Cimade, Gisti et autres associations, 31 juillet 2008.

(99) Circulaire DSS/2A/DGAS/DHOS n° 2008-04 du 7 janvier 2008 modifiant la circulaire n° 2005-141 du 16 mars 2005 relative à la prise en charge des soins urgents délivrés à des étrangers résidant en France de manière irrégulière et non bénéficiaires de l'aide médicale de l'État.

(100) Délibération n° 2009-372 du 26 octobre 2009.

(101) Si les Roms n'y sont pas nommément cités, ils sont directement visés dès lors que les amendements prévoient que les ressortissants européens présents depuis plus de trois mois sur le territoire pourront être expulsés s'ils ont exercé

une activité salariée sans autorisation alors qu'ils y étaient soumis (ce qui ne peut viser que des Roumains et Bulgares) ou encore si leur comportement « a menacé l'ordre public », quand ce dernier grief inclurait l'« exploitation de la mendicité », le « vol dans un transport collectif » mais aussi l'« occupation illégale d'un terrain public ou privé »... Une autre disposition prévoit que seraient aussi éloignés les Européens dont le « séjour est constitutif d'un abus de droit » dont un des cas de figure serait le « séjour en France dans le but essentiel de bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence »...

(102) « Ne stigmatisons pas les Roms », communiqué de presse de Thomas HAMMARBERG commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Européen, 15 septembre 2010. Voir également son mémorandum faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008, 20 novembre 2008, Strasbourg, 67 pages.