

N° 285576

Association Aides et autres

1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies

Séance du 10 mai 2006

Lecture du 7 juin 2006

CONCLUSIONS

Christophe DEVYS, Commissaire du Gouvernement

Le dispositif de l'aide médicale d'Etat a été profondément bouleversé par la création de la couverture maladie universelle. Avant la création de la CMU, les personnes démunies, françaises ou étrangères, pouvaient obtenir de plein droit l'aide médicale, si elles justifiaient de ressources inférieures à un plafond fixé au niveau départemental. L'aide médicale était essentiellement à la charge des départements, marquée d'ailleurs par une profonde hétérogénéité entre les différents départements. Restait à l'Etat la prise en charge des personnes sans résidence stable. L'aide médicale était accordée aux étrangers, sous réserve d'une résidence en France dans des conditions présentant un minimum de stabilité (18 décembre 1996, centre hospitalier et universitaire de Montpellier, T. p. 725). Elle couvrait intégralement les soins dispensés en secteur hospitalier et donnait droit à la couverture des soins de ville, dès lors que les intéressés justifiaient d'une résidence ininterrompue en France depuis trois ans.

La couverture maladie universelle, en créant un accès automatique à l'assurance maladie pour toute personne de plus de 18 ans résidant régulièrement sur le territoire français, quelle que soit son activité, a mis fin à l'aide médicale départementale. Elle n'en a pas moins laissé, de façon résiduelle, une aide médicale d'Etat, qui couvre désormais essentiellement les étrangers en situation irrégulière et leur assure la prise en charge, assortie d'une dispense d'avance de frais, des frais de soins et du forfait journalier.

Depuis la loi du 27 juillet 1999, le dispositif de l'AME, codifié aux articles L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles, a été marqué par une grande instabilité. Mettant en avant la progression du nombre de bénéficiaires et des dépenses, le législateur est intervenu à deux reprises pour restreindre l'étendue du dispositif (*voir L'aide médicale d'Etat, comment un droit se vide de son sens faute d'être réellement universel, D. Maille, A. Toullier, P. Volovitch, RDSS 2005.543*).

Ainsi, l'article 57 de la loi de finances rectificative pour 2002 du 30 décembre 2002 a-t-il modifié l'article L. 251-2 du code de l'action sociale et des familles pour instituer une participation plafonnée des bénéficiaires de l'AME. Mais, faute de publication du décret fixant le plafond de cette participation, ces dispositions sont aujourd'hui inapplicables. Le même article 57, abrogeant l'article L. 380-1 du code de la sécurité sociale, a fait basculer les enfants d'étrangers en situation irrégulière du régime de la CMU vers celui de l'aide médicale d'Etat.

Puis l'article 97 de la loi de finances rectificative pour 2003 du 30 décembre 2003 est venu, par son 1° modifiant l'article L. 251-1 du code, subordonner le bénéfice de l'AME à une condition de séjour interrompue d'au moins trois mois en France. Parallèlement, le législateur substitue à la procédure d'admission immédiate une prise en charge financière des personnes hospitalisées en urgence lorsque le pronostic vital est en jeu : le 2° du même article 97 prévoit, pour les étrangers en situation irrégulière ne pouvant justifier de la condition de séjour de trois mois et donc accéder à l'AME, la prise en charge par l'aide médicale d'Etat **des soins urgents dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de la santé des intéressés** (dispositions figurant à l'article L. 254-1 du code de la sécurité sociale).

Précisons que le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la conformité à la Constitution de ces dispositions (décision n°2003-488 DC du 29 décembre 2003). S'appuyant sur les dispositions de l'article L. 254-1, il a considéré que le législateur avait pu, sans méconnaître le principe d'égalité, écarter de l'aide médicale, tout en leur maintenant le bénéfice des soins urgents, les étrangers qui sont en France depuis moins de trois mois et qu'ainsi, il n'avait pas privé de garanties légales l'exigence de protection de la santé résultant du onzième alinéa du préambule de la Constitution

C'est essentiellement pour tirer les conséquences de l'article 97 de la loi du 30 décembre 2003, mieux contrôler le dispositif et prévenir les éventuels abus qu'est intervenu le décret n°2005-859 du 28 juillet 2005, pris en Conseil d'Etat. Rompant avec le caractère déclaratif des indications fournies par le demandeur et le recours aux seules « déclarations sur l'honneur », ce décret dispose que toute personne demandant le bénéfice de l'AME est tenue de faire connaître toutes informations relatives à son identité, à sa résidence, sa situation de famille, ses ressources, ses biens et ses charges. La définition des conditions d'admission relevant, en vertu de l'article L. 252-3, d'un décret simple, le décret n°2005-859 renvoie à un tel décret la liste des pièces justificatives au vu desquelles sont appréciées notamment le calcul des ressources ou la présence ininterrompue en France depuis plus de trois mois. Et, à cet effet, un autre décret, n°2005-860, est intervenu ce même 28 juillet 2005, pour « énumérer les différentes pièces justificatives ».

Cette réforme d'ensemble de l'AME (loi du 30 décembre 2003, puis décrets du 28 juillet 2005) a été très vivement critiquée par le secteur associatif, mais aussi au-delà, comme en témoigne l'avis défavorable émis par la CNAMTS en février 2004 sur les projets de décret, qui met en avant les risques en matière de santé publique et les risques de déport des dépenses de l'AME vers l'assurance maladie.

Par la présente requête, l'association Aides, le GISTI, la ligue des droits de l'homme, l'association Médecins du Monde et le mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples vous demandent d'annuler les deux décrets du 28 juillet 2005.

Mais leurs critiques sont en réalité dirigées contre le nouveau dispositif de l'AME, dans son ensemble (loi et règlements), et en particulier contre l'introduction de la condition de résidence de trois mois et l'abandon d'un principe déclaratif au profit d'un mécanisme de justification tant des ressources que de la présence ininterrompue depuis trois mois. Est également contesté le basculement des mineurs étrangers du régime de la CMU dans le régime de l'AME.

Le GISTI, le MRAP et la ligue des droits de l'homme, qui ont notamment pour objet de lutter contre toutes les formes de discriminations dans l'accès aux droits fondamentaux, et en particulier l'accès aux soins, justifient d'un intérêt à agir contre les décrets attaqués, tout comme l'association Médecins du Monde, qui s'est donnée pour mission de dénoncer les entraves à l'accès aux soins.

Plus délicate est la question de l'intérêt à agir de l'association Aides, qui a pour objet de venir en aide aux personnes touchées par le VIH et de défendre leur image et leur dignité. Sans méconnaître l'influence du nouveau dispositif sur l'accès aux soins de personnes atteintes par le virus, il pourrait paraître plus difficile d'affirmer que l'intervention des décrets attaqués a pour effet de favoriser le développement du virus ou, pour reprendre les termes de la requérante, constitue une entrave à la lutte contre l'épidémie à VIH, et donc de considérer que l'intérêt de l'association Aides n'est, pour reprendre l'expression du Pr Chapus, ni trop indirect, ni trop incertain.

Nous pouvons en venir à l'analyse des moyens.

Les associations requérantes invoquent tout d'abord un moyen de légalité externe, tiré de ce que les décrets attaqués auraient été pris à l'issue d'une procédure irrégulière. Elles font valoir à cet effet qu'à la suite de l'avis défavorable émis par le conseil d'administration de la CNAMTS le 24 février 2004, les projets de décret n'ont pas été soumis de nouveau à cette instance, alors que les décrets publiés, près de 18 mois après cette première consultation, sont différents des projets qui lui avaient été présentés.

Précisons tout d'abord que la consultation de la CNAMTS était sans nul doute obligatoire. L'article L. 200-3 du code de la sécurité sociale prévoit en effet que la CNAMTS est saisie pour avis des projets de mesure réglementaire ayant des incidences sur l'équilibre financier de la branche maladie ou entrant dans son champ de compétence. Or c'est l'assurance maladie qui gère l'aide médicale d'Etat en vertu d'une convention conclue avec l'Etat en application de l'article L. 182-1 du code. Et les dispositions relatives à l'aide médicale ont des incidences financières directes pour la CNAMTS au travers des frais de gestion, du mécanisme d'avance de frais mis en place ou encore des dotations que lui verse l'Etat.

Les associations requérantes soutiennent que, dans le cas de consultations obligatoires, l'administration ne peut que retenir soit le texte soumis à consultation, soit le texte en faveur duquel l'organisme consultatif s'est prononcé. Mais on sait que tel n'est pas le sens de votre jurisprudence, qui exige seulement que l'organisme en cause soit consulté sur chacune des questions que soulève le texte (voir le traité de légistique publié à la documentation française, p. 77 ; section 12 novembre 1954, Jammes, p. 585 ; assemblée 23 octobre 1998, union des fédérations CFDT des fonctions publiques et assimilées, p. 360).

L'administration peut donc porter des ajustements au texte soumis à consultation, sous réserve que les modifications apportées traitent de questions nouvelles qui n'auraient pas été soumises à l'avis de l'organisme consultatif. Dans le cas contraire, la procédure est irrégulière (assemblée, 2 mai 1958, syndicat autonome des greffiers de l'Etat et des secrétaires de parquets, p. 252).

En l'espèce, les modifications qui ont été apportées au texte soumis à la consultation de la CNAMTS en février 2004 sont essentiellement formelles. Seule une modification,

consistant en l'insertion dans le décret en Conseil d'Etat d'un article 2 comportant des dispositions transitoires, pose problème. Est en cause la procédure d'agrément des organismes habilités à recevoir des demandes d'aide médicale. Le décret aménage cette procédure et ledit article 2 vise à permettre aux organismes ayant déjà obtenu un tel agrément de ne solliciter un nouvel agrément (suivant la nouvelle procédure) qu'à l'expiration de l'agrément qui leur avait été accordé.

Or cette disposition, pas plus d'ailleurs que l'ensemble des dispositions relatives à l'agrément de ces organismes, n'a aucune incidence sur l'équilibre financier de la branche maladie et ne relève en rien du champ de la consultation obligatoire de la CNAMTS. Vous pourrez donc écarter ce premier moyen.

Vous pourriez peut être l'écarter de façon plus radicale et plus constructive, en relevant que le projet d'aménagement de la procédure d'agrément avait bien fait l'objet de la consultation de la CNAMTS et qu'ont seules été ajoutées des dispositions transitoires. Or on peut soutenir que l'ajout d'une disposition transitoire ne constitue pas une question nouvelle, dès lors qu'un organisme, saisi pour consultation d'un projet de décret, peut se saisir d'office des questions d'entrée en vigueur et des éventuelles mesures transitoires et qu'en conséquence un organisme, à qui a été soumis un projet de décret, doit être regardé comme ayant été consulté sur l'entrée en vigueur des dispositions de ce décret. Plusieurs considérations nous semblent aller dans le sens de cette solution.

Relevons tout d'abord que l'autorité investie du pouvoir réglementaire agit sur l'entrée en vigueur d'un décret par le simple jeu de la date de publication (et le cas d'espèce montre, sans que ce soit un modèle à suivre, que le délai peut être long). La question de l'entrée en vigueur d'un texte est donc intrinsèquement contenue dans le texte. On n'impose pourtant pas une consultation nouvelle du simple fait qu'un temps trop long s'est écoulé depuis la consultation initiale.

Vous avez par ailleurs récemment jugé qu'il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle (assemblée, 24 mars 2006, Société KPMG et autres, à paraître au recueil). Cette jurisprudence nous paraît impliquer, d'une part, que l'organisme consulté sur un projet de texte soit en même temps consulté sur les modalités d'entrée en vigueur de ce texte et sur la définition des mesures transitoires, d'autre part, que s'il n'est pas explicitement consulté sur ces modalités, il puisse s'en saisir d'office.

Ajoutons que des raisons pratiques évidentes militent pour que le simple ajout par le gouvernement, après consultation des organismes consultatifs (dont l'avis est obligatoire) de mesures transitoires (par exemple à la suite de la procédure consultative en Conseil d'Etat et/ou pour respecter la jurisprudence société KPMG) n'obligent pas à une nouvelle consultation desdits organismes.

Nous en venons maintenant aux moyens de légalité interne. Vous pourrez distinguer les moyens mettant en cause la légalité des décrets attaqués dans leur ensemble et ceux qui les mettent en cause, en tant que les dispositions litigieuses concernent les étrangers mineurs, et qui posent des questions plus délicates.

Les associations requérantes soutiennent tout d'abord qu'en restreignant les conditions d'accès et en multipliant les formalités et les exigences administratives impossibles

à réaliser pour des populations aussi précaires que les étrangers en situation irrégulière, le dispositif de réforme de l'AME (et sont ainsi mises en cause aussi bien les dispositions législatives issues de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2003 que les décrets attaqués) serait contraire aux principes d'égalité de traitement et d'accès à l'assurance maladie garantis par les normes internationales.

Mais beaucoup des conventions internationales citées par les requérantes n'ont pas d'effets directs en droit interne et ne peuvent donc être utilement invoquées à l'appui de conclusions tendant à l'annulation de décisions réglementaires, comme d'ailleurs de décisions individuelles.

Rappelons, avant de commencer l'analyse un peu fastidieuse des conventions dont se prévalent les requérantes, que, pour apprécier si une règle de droit international régulièrement entrée en vigueur est revêtue de l'applicabilité directe en droit interne, votre jurisprudence retient trois critères : la portée obligatoire et normative de l'acte ; le destinataire de la norme (la convention a-t-elle entendu engendrer des droits ou des obligations au profit des particuliers ou ne vise-t-elle que les Etats ?) ; le caractère complet ou précis de la règle (il s'agit de savoir si elle est applicable en l'absence de mesures destinées à en définir les modalités d'application) – voir les conclusions R. Abraham sur votre décision de section du 23 avril 1997 GISTI, RFDA 1997.585).

Est invoquée tout d'abord la violation de l'article 9 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, selon lequel les Etats parties reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale et de son article 10, qui stipule qu'une protection et une assistance aussi large que possible doivent être accordées à la famille. Mais vous avez jugé que ces stipulations (qui ne visent que les Etats) sont dépourvues d'effets directs (assemblée, 5 mars 1999, Rouquette et autres, p. 37, RFDA 1999.357, concl. Ch. Maugué ; 6 novembre 2000, GISTI, T. p. 1031).

Est invoquée ensuite la méconnaissance des articles 11, 12, 13 et 17 de la charte sociale européenne révisée, et de l'article E de la partie V de cette charte.

Disons, pour résumer, que ces articles énoncent un certain nombre de droits : le droit de toute personne de bénéficier de toutes les mesures lui permettant de jouir du meilleur état de santé qu'elle puisse atteindre (article 11) ; le droit des travailleurs et de leurs ayants droit à la sécurité sociale (article 12) ; le droit de toute personne démunie de ressources insuffisantes à l'assistance sociale et médicale (article 13) ; le droit des enfants et adolescents de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et aux développements de leurs aptitudes physiques ou mentales (article 17). Puis ils stipulent que les parties contractantes s'engagent à prendre les mesures appropriées en vue d'assurer l'exercice effectif de ces droits.

On relèvera que, sur le fondement de la méconnaissance de ces deux derniers articles, la fédération internationale des droits de l'homme a introduit en mars 2003 à l'encontre du dispositif français de l'aide médicale d'Etat, une réclamation auprès du conseil de l'Europe. Le comité des droits sociaux du conseil de l'Europe, comité d'experts qui a un rôle préparatoire (*sur la base de ces travaux, le comité des ministres, comprenant des représentants des gouvernements, peut adopter des résolutions et adresser des recommandations aux parties contractantes*) a, dans un rapport adopté en septembre 2004, écarté « dans le doute » le grief portant sur l'article 13 de la charte, après avoir relevé que les

étrangers en situation irrégulière justifiant d'une présence ininterrompue depuis plus de 3 mois bénéficiaient de l'AME et que les autres bénéficiaient d'une prise en charge en cas d'urgence mettant en cause le pronostic vital. Il a estimé en revanche qu'il y avait violation de l'article 17, lu notamment à la lumière de la convention de New-York sur les droits de l'enfant, en ce que l'assistance médicale pouvait, pour les enfants et adolescents, être limitée aux seuls cas mettant en jeu le pronostic vital.

La réclamation de la FIDH n'en a pas pour autant abouti. Le conseil des ministres s'est en effet, dans une résolution du 14 mai 2005, borné à prendre note de l'adoption d'une circulaire du ministre de la santé du 16 mars 2005, précisant que, tous les soins et les traitements délivrés à l'hôpital aux mineurs étrangers résidant en France et n'étant pas bénéficiaires de l'AME sont réputés répondre à la condition d'urgence mentionnée à l'article L. 254-1 du code de l'action sociale et des familles. Nous reviendrons plus loin sur ces éléments essentiels.

Il nous faut revenir maintenant au moyen tiré de la méconnaissance des articles 11, 12, 13 et 17 de la charte sociale européenne révisée. Force est de constater que les dispositions invoquées par les associations requérantes ne sont pas d'effet direct. Vous l'avez explicitement jugé, pour les articles 11 et 12 (15 mai 1995, Raut, T. p. 610) et vous serez amenés à le faire pour les autres articles. Dans ses conclusions sur l'affaire Raut, Christine Maugué soulignait, reprenant une analyse menée par le président Laroque (Droit social, mars 1979, p. 100), que les engagements souscrits par les parties contractantes dans cette charte sont uniquement des engagements d'Etat à Etat, dont les seules sanctions sont celles prévues par la partie IV de la charte (contrôle exercé par les organes du Conseil de l'Europe). La même analyse, générale vaut aussi bien pour les articles 13 et 17, qui sont rédigés à peu de chose près comme les articles 11 et 12, et conduit à écarter également leur effet direct. Enfin, l'article E de la partie V, qui pose un principe de non-discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la charte, ne peut être invoqué de manière autonome. Et le moyen est, là encore, inopérant.

Est invoqué enfin l'article 26 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui stipule que « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection devant la loi » et fixe une liste de discriminations interdites. Mais, si ces stipulations sont directement applicables en droit interne, vous jugez qu'elles ne sont invocables que par les personnes qui soutiennent qu'elles sont victimes d'une discrimination au regard de l'un des droits civils et politiques reconnus par les autres articles du pacte (avis, assemblée, 15 avril 1996, Doukouré, p. 125, aux conclusions contraires de Ph. Martin, RFDA 996.808 ; AJDA 1996.507, chron. D. Chauvaux et Th-X. Girardot). Or, en l'espèce, ce n'est que de façon très générale que les requérantes se prévalent de la méconnaissance de l'article 26 de ce pacte. Aucun droit reconnu aux autres articles du pacte n'est invoqué.

Les associations requérantes font valoir ensuite que le nouveau dispositif de l'aide médicale d'Etat méconnaîtraient plusieurs engagements de l'Organisation internationale du Travail, et plus précisément la déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944 concernant les buts et les objectifs de l'OIT, la convention n°97 sur les travailleurs migrants du 1^{er} juillet 1949, ou encore la convention n°118 sur l'égalité de traitement entre nationaux et non nationaux en matière de sécurité sociale.

Vous avez jugé que cette dernière convention était d'effet direct en droit interne (23 avril 1997, Gisti, précité), comme vous l'avez fait pour de nombreuses conventions de l'OIT (15 février 1999, union nationale CGT des affaires sociales et autres, p. 24 pour la convention n°81 sur l'inspection du travail ; 11 juillet 2001, syndicat Sud Travail et autres, p. 377, pour la convention n°44 assurant aux chômeurs involontaires des indemnités ou des allocations ou encore section, 14 octobre 2005, confédération générale du travail pour la convention n°158).

Aux termes de l'article 4-1 de la convention n°118, « En ce qui concerne le bénéfice des prestations, l'égalité de traitement doit être assurée sans condition de résidence », sauf dans les cas énumérés limitativement par l'article 4-2 qui permet de subordonner le bénéfice de certaines prestations à une durée de résidence sur le territoire. Mais, si la convention n°118 est d'effet direct, elle n'en est pas moins, en l'espèce, inopérante, dès lors que le dispositif de l'AME ne relève pas du champ matériel de cette convention, celui de la sécurité sociale ou de l'assurance sociale, mais bien (comme tout le champ de l'aide sociale) d'une logique d'assistance. Ajoutons que vous avez jugé, dans votre décision GISTI du 23 avril 1997, que la formule « sans condition de résidence » signifie « sans condition de durée de résidence » et ne fait pas obstacle à ce que le bénéfice d'une prestation de sécurité sociale soit soumis à une condition de régularité du séjour.

Pour les mêmes raisons, est également inopérant, et à un double titre, le moyen tiré de la violation de l'article 6 de la convention n°97 sur les travailleurs migrants, qui exclut toute discrimination, notamment en matière de sécurité sociale, entre les ressortissants d'un Etat et « les immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire ». Le dispositif litigieux ne relève pas de la sécurité sociale et ne concerne que des étrangers en situation irrégulière, qui ne se trouvent donc pas légalement sur le territoire français.

Enfin, les associations requérantes ne peuvent utilement invoquer la méconnaissance de la déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944, qui a été annexée à la constitution de l'OIT. Si, comme le relèvent les requérantes, cette déclaration proclame, dans son II, que « tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leurs progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales », si elle énonce dans son III, que la conférence reconnaît l'obligation solennelle pour l'OIT de seconder la mise en œuvre de programmes propres à réaliser l'extension des mesures de sécurité sociale ou la protection de l'enfance et de la maternité, il est difficile de voir dans ces dispositions autre chose qu'un texte exclusivement déclaratif qui, au mieux, s'agissant de son III, fait peser quelque obligation sur l'OIT elle-même. Elles n'ont donc, nous semble-t-il, aucun effet direct. Et, en tout état de cause, il vous suffira de relever que la déclaration de Philadelphie n'a jamais été publiée au journal officiel et n'est donc pas au nombre des textes qui, aux termes de l'article 55 de la Constitution, ont une autorité supérieure à la loi.

Les associations requérantes s'appuient ensuite sur la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le dispositif de réforme de l'AME, et en l'occurrence bien plus les dispositions litigieuses des lois des 30 décembre 2002 et 30 décembre 2003 que les décrets du 28 juillet 2005, est critiqué en tant qu'il méconnaîtrait les stipulations combinées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention. Sont invoquées ici, de

manière assez confuse, les différences de traitement qui existent entre les étrangers en situation régulière, qui peuvent bénéficier de la CMU, et les étrangers en situation irrégulière, à qui seraient opposées pour le bénéfice de l'AME « des exigences plus contraignantes ».

On sait que la cour européenne des droits de l'homme considère que les prestations sociales, qu'elles soient ou non contributives, constituent des biens au sens du premier protocole additionnel (16 septembre 1996, Gaygusuz c/ Autriche, D. 1998.438, note Marguenaud et Mouly ; Dr. Soc. 1999.215, note Favard ; 30 septembre 2003, Koua-Poirrez). Et vous avez admis l'applicabilité des dispositions conjointes de l'article 14 et de l'article 1P1 à des griefs de discrimination en matière de prestations sociales ((assemblée, 5 mars 1999, Rouquette et autres, p. 37).

Mais, ce qui est en réalité critiqué ici, c'est la condition de régularité du séjour posée pour l'accès à la CMU, c'est-à-dire, aux prestations de sécurité sociale. Or, vous avez déjà jugé que le législateur, en subordonnant à une condition de résidence régulière, le bénéfice, pour les étrangers, de l'affiliation à un régime obligatoire de sécurité sociale et des prestations en cause, a entendu tenir compte de la différence de situation qui existe entre les étrangers selon qu'ils satisfont ou non aux conditions de régularité de la résidence posés par la loi et les engagements internationaux souscrits par la France et s'est ainsi fondé sur un critère objectif et rationnel en rapport avec les buts de la loi (6 novembre 2000, GISTI, aux tables). Vous écarterez donc ce premier moyen.

Et vous écarterez également le second, tiré de la violation des stipulations de l'article 3 de la CEDH, qui prohibe les traitement inhumains et dégradants. Même dans une interprétation extensive du champ de ces stipulations, il nous paraît difficile, quelles que soient les critiques que l'on peut porter sur le nouveau dispositif, de considérer que les dispositions de la loi de finances rectificative pour 2003 et des décrets attaqués, en ce qu'elles subordonnent le bénéfice de l'AME à une condition de stabilité de la résidence de trois mois, sont constitutives envers les étrangers qui ne pourraient justifier d'une telle résidence d'un traitement inhumain ou dégradant.

Nous ne nions pas que la preuve de cette durée de résidence sera parfois délicate. Il n'en reste pas moins que l'article L. 254-1 du code de l'action sociale et des familles prévoit la prise en charge des « soins urgents dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave ou durable de l'état de la santé de la personne » et que l'accès aux soins, dans le cadre il est vrai restrictif de l'AME, est assuré dès la période de trois mois écoulée. Ajoutons que le service public hospitalier, sur qui pèse une obligation de prise en charge, est supposé s'organiser pour permettre aux personnes en situation de précarité, et notamment aux personnes susceptibles de bénéficier de l'AME, de faire valoir leurs droits (article L. 6112-2 du code de la santé publique).

Pour en finir avec l'ensemble des moyens à portée générale, nous évoquerons deux derniers moyens tirés de la méconnaissance du droit interne.

Les associations requérantes soutiennent que les décrets contestés, en supprimant l'accès aux soins, sauf en cas d'urgence, pour certains étrangers en situation irrégulière, porteraient atteinte aux exigences de précaution qui s'imposent en matière de santé publique, méconnaîtraient l'article 19 de la loi du 30 décembre 2004, qui réaffirme le droit de chacun à un traitement égal en matière de protection sociale ou de santé, quelles que soient son origine nationale, son appartenance ou non appartenance à une ethnie ou une race, et enfin violeraient

un principe général du droit qui, si nous avons bien compris, subordonnerait la légalité des actes administratifs à un bilan coût-avantages positif. S'agissant de ce dernier point, elles font valoir (reprenant l'argumentation de la CNAMTS) que l'avantage financier attendu à très court terme des décrets contestés sera remis en cause par l'augmentation des dépenses nées des retards de soins.

Mais vous n'aurez pas à vous pencher sur la portée des différents principes ainsi invoqués et sur leur application au cas d'espèce, dès lors que, au travers de leur argumentation, les associations requérantes visent en réalité les dispositions de la loi de finances rectificatives pour 2003 et que les décrets contestés ne font que tirer les conséquences de ces dispositions législatives.

Nous en venons maintenant au dernier moyen qui met en cause la conventionnalité des décrets attaqués, en tant que les dispositions litigieuses concernent les étrangers mineurs.

Les associations requérantes invoquent la méconnaissance par ces dispositions des stipulations de l'article 3-1 de la convention de New-York relative aux droits de l'enfant, selon lesquelles « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées, de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Rappelons à ce stade que, jusqu'en décembre 2002, les étrangers mineurs, enfants d'étrangers en situation irrégulière, relevaient de la CMU, régime auquel ils avaient été intégrés par le législateur à la fin 2001. Depuis le 1^{er} janvier 2003, ils ont basculé dans le régime de l'aide médicale d'Etat de droit commun (par l'effet de l'article 57 de la loi de finances rectificative pour 2002 du 30 décembre 2002, qui a abrogé l'article L. 380-5 du code de la sécurité sociale).

Puis sont intervenues les dispositions de l'article 97 de la loi du 30 novembre 2003, qui ont subordonné l'accès à l'AME (pour l'ensemble des étrangers en situation irrégulière) à une condition de résidence en France de trois mois de manière ininterrompue. Dès lors, le droit à l'AME des mineurs enfants d'étrangers en situation irrégulière est, en principe, comme celui de leurs parents, subordonné à la condition de résidence de trois mois, ainsi qu'en application des décrets du 28 juillet 2005, à l'obligation de produire un certain nombre de documents. Enfin, dans l'attente de leur admission à l'AME et en application du 2^o de l'article 97 de la loi du 30 novembre 2003, sont néanmoins pris en charge par l'Etat, au titre de l'AME, les soins urgents dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de leur état de santé.

C'est l'ensemble de ce système que critiquent les associations requérantes au regard de l'article 3-1 de la convention des droits de l'enfant. Elles soutiennent essentiellement que les dispositions de l'article 97 de la loi du 30 novembre 2003 sont incompatibles avec les stipulations de l'article 3-1 de la convention de New-York et que, dès lors, les décrets attaqués sont illégaux en tant qu'ils mettent en œuvre ces dispositions législatives à l'égard des étrangers mineurs. Il nous faut voir tout d'abord si le moyen est opérant et ensuite s'il est fondé.

Vous avez reconnu l'effet direct des stipulations de l'article 3-1 de la convention de New-York dans votre décision du 22 septembre 1997, Mlle Cinar, p. 319 (comme l'a fait récemment la Cour de Cassation par deux arrêts du 18 mai 2005). Et, si l'essentiel de votre jurisprudence relative à l'article 3-1 de la convention de New-York concerne des décisions individuelles (en matière de reconduite à la frontière ou de séjour), vous avez accepté de connaître d'un moyen tiré de la méconnaissance de ces stipulations par un texte réglementaire, d'ailleurs relatif aux conditions d'affiliation à un régime de sécurité sociale (6 novembre 2000, GISTI, aux tables).

Dans ses conclusions sur cette affaire, Isabelle de Silva, pour défendre le caractère opérant du moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 3-1 de la convention de New-York relevait qu'une loi excluant de façon trop radicale les enfants d'étrangers en situation irrégulière du bénéfice de prestations sociales pourrait conduire à des décisions individuelles contraires à l'article 3-1. Elle ajoutait aussitôt que le contrôle de conventionnalité de la loi au regard de l'article 3-1 devait alors « faire une large place au pouvoir d'appréciation du législateur, et prendre en compte l'ensemble du régime législatif applicable ».

La rédaction de votre décision GISTI de décembre 2000 montre que, si vous avez affirmé le caractère opérant d'un moyen invoqué à l'encontre d'un acte réglementaire et tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 3-1 de la convention de New-York, vous avez également retenu l'idée d'un contrôle faisant une large place au pouvoir d'appréciation du législateur. En l'espèce était en cause le décret du 22 décembre 1998 relatif aux titres ou documents attestant de la régularité du séjour des étrangers en France pour être affiliés à un régime de sécurité sociale. Vous avez écarté le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 3-1 en considérant qu'en égard à l'ensemble du régime de protection des mineurs applicable en France, les dispositions contestées ne méconnaissaient pas ces stipulations. Dans ses conclusions, plus explicites que la seule lecture de votre décision, le commissaire du gouvernement relevait que, du fait notamment de l'existence d'un système d'aide médicale, le régime législatif applicable aux mineurs étrangers prenait ainsi en compte les intérêts supérieurs de l'enfant, et permettait de faire face aux situations d'urgence ou de nécessité médicale.

C'est donc à l'aune d'une appréciation assez générale de la législation en vigueur que vous en vérifiez la conventionnalité au regard des stipulations de l'article 3-1. Appliquer ce contrôle, au tamis très large, au nouveau régime de l'aide médicale d'Etat n'est pas des plus aisés.

Si l'on se place sur le terrain des textes, force est de reconnaître qu'il existe une lacune criante dans l'accès aux soins des mineurs étrangers.

Durant la période précédant l'admission des parents au bénéfice de l'aide médicale d'Etat, période au moins égale à trois mois, mais qui, du fait de la difficulté à produire un dossier complet, risque, comme le soutiennent les associations requérantes, de s'écouler bien au-delà de ce délai, la prise en charge des soins sera en principe limitée aux seuls soins urgents dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable de l'état de santé du mineur. L'accès aux soins de ces enfants est donc, a priori, réduit.

Certes, on pourrait avancer que les dispositions contestées ne font que restreindre la prise en charge des soins et qu'il faut distinguer accès aux soins et prise en charge. Mais, on sait que, notamment pour les catégories ici en cause, l'absence de prise en charge signifie le plus souvent absence de recours aux soins. Au-delà de l'absence de prise en charge, c'est donc bien d'absence d'accès aux soins qu'il s'agit.

Le caractère lacunaire du dispositif ainsi mis en place a été stigmatisé, comme on l'a vu, par le comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe, qui s'est fondé, non pas certes directement sur l'article 3-1, mais sur l'article 17 de la charte européenne, après avoir toutefois relevé que ces stipulations étaient directement inspirées de la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

Et il n'a pas échappé non plus à l'administration des affaires sociales, puisqu'une circulaire du 16 mars 2005 relative donc à la prise en charge des soins urgents délivrés à des étrangers résidant en France de manière irrégulière et non bénéficiaires de l'AME, est venue préciser que « compte tenu de la vulnérabilité particulière des enfants et des adolescents, tous les soins et les traitements délivrés à l'hôpital aux mineurs résidant en France qui ne sont pas effectivement bénéficiaires de l'AME sont réputés répondre à la condition d'urgence de l'article L. 254-1 ».

En clair, pour combler la lacune qui ressort à l'évidence des textes législatifs et réglementaires, le Gouvernement a dû affirmer, par voie de circulaire, que tout soin qu'exige l'état de santé d'un mineur étranger est réputé urgent, dès lors que ledit mineur ne bénéficie pas encore de l'AME.

Cette construction épouse sans doute la pratique des établissements publics d'hospitalisation. Tout médecin hospitalier, confronté au cas d'un mineur, dont il sait au surplus qu'il appartient à une population fragile sur un plan sanitaire, prescrira les soins qu'exige l'état de santé de l'enfant, sans se poser la question de savoir si le pronostic vital est en jeu ou si l'absence de soins est susceptible de conduire à une altération durable de son état de santé. Et, avant même l'intervention de cette circulaire, on peut penser que les hôpitaux auront eu quelques réticences à engager auprès des parents le recouvrement de créances nées de soins assurés en dehors du strict cadre d'application de l'article L. 254-1.

Mais cette construction ne correspond à aucune logique juridique. On ne peut, par voie de circulaire, compenser les insuffisances de la loi.

A ce stade, nous avons constaté, à l'examen des textes applicables, une lacune dans l'accès aux soins des mineurs étrangers, qui résulte essentiellement de l'article 97 de la loi du 30 décembre 2003 et que le gouvernement s'est efforcé de réduire par voie de circulaire.

La question qui vous est posée est celle de savoir si, pour autant, les dispositions de cet article 97 doivent être regardés comme méconnaissant les stipulations de l'article 3-1 de la convention de New-York. Trois réponses nous paraissent possibles.

On peut tout d'abord faire une lecture minimale des stipulations de l'article 3-1, en estimant qu'elles n'impliquent pas un droit général à l'accès aux soins, mais seulement un droit à être soigné en cas d'affection particulièrement grave.

Dès lors que le régime de couverture sociale résultant notamment de l'article 97 de la loi du 30 novembre 2003 prévoit que les mineurs étrangers bénéficient d'une prise en charge en cas d'urgence mettant en jeu le pronostic vital ou de risque d'altération grave et durable de leur état de santé, ledit régime devrait être regardé comme prenant en compte les intérêts supérieurs de l'enfant et ne méconnaissant donc pas les stipulations de l'article 3-1 de la convention de New-York.

Une telle réponse ne serait pas très éloignée de la solution retenue par le Conseil constitutionnel qui, pour estimer que le nouveau régime de l'AME ne prive pas de garanties légales les exigences du préambule de 1946 sur le droit à la protection de la santé, s'est explicitement fondé sur le dispositif de l'article L. 254-1. Elle serait également cohérente avec l'idée de laisser au législateur une large marge d'appréciation que vous avez voulu imprimer dans votre décision GISTI de décembre 2000.

Nous écarterons, pour notre part, une telle solution, compte tenu des termes mêmes des stipulations de l'article 3-1 de la convention de New-York. Les critères retenus par l'article L. 254-1 nous paraissent bien trop restrictifs pour que l'on puisse affirmer que les intérêts supérieurs de l'enfant seront bien pris en compte. Si la notion d'intérêt supérieur de l'enfant a un sens en matière de droit à la santé, elle ne peut être réduite au droit à être soigné dans les cas où la vie de l'enfant est menacée. Elle commande au contraire que les enfants doivent pouvoir accéder aux soins qui leurs sont nécessaires.

Nous croyons donc que les stipulations de l'article 3-1 de la convention relative aux droits de l'enfant interdisent que les enfants connaissent des restrictions dans l'accès aux soins qu'exige leur état de santé. Si vous nous suiviez, deux voies seraient encore possibles.

Vous pourriez, en premier lieu, considérer (reprenant implicitement et de manière constructive l'interprétation retenue par la circulaire du 16 mars 2005) que les dispositions de l'article L. 254-1 doivent être entendues, s'agissant des mineurs, comme couvrant l'ensemble des soins qu'exige l'état de santé des intéressés et qu'ainsi, eu égard au régime de couverture médicale applicable à l'égard des mineurs, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les stipulations de l'article 3-1.

Vous pourriez, en second lieu, considérer que ce qui est dit par la circulaire aurait dû être dit par la loi et que, faute d'avoir prévu des dispositions spécifiques en vue de garantir l'accès de tous les mineurs aux soins que nécessite leur état de santé, les dispositions de l'article 97 de la loi du 30 décembre 2003 méconnaissent les stipulations de l'article 3-1 de la convention de New-York.

C'est sans grande hésitation que nous vous proposerons de retenir cette seconde solution. L'interprétation neutralisante des dispositions de l'article 97 de la loi du 30 décembre 2003, implicite dans la première solution, nous paraîtrait en effet quelque peu opportuniste. On comprend que le gouvernement l'ait adoptée par voie de circulaire pour combler les lacunes de la loi ; mais, au risque de nous répéter, on ne voit pas bien pourquoi tous les soins nécessaires pour un mineur devraient être réputés urgents ; les lacunes de la loi ne peuvent en réalité être comblées que par la loi.

Si vous nous suivez, vous considérerez donc que l'article 97 de la loi du 30 décembre 2003 n'a pas pris en compte les intérêts supérieurs de l'enfant en mettant en

place, pour les étrangers en situation irrégulière, un système d'accès aux soins trop restrictif, sans prévoir de dispositions spécifiques pour les mineurs garantissant à ces derniers un accès sans restriction .

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation des décrets du 28 juillet 2005 en tant qu'ils mettent en œuvre à l'égard des mineurs la condition de durée de résidence prévue à l'article L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles ;