

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2012-40

Le Défenseur des droits,

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

Vu la Convention n°97 de l'Organisation internationale du travail sur les travailleurs migrants du 1^{er} juillet 1949 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que son Protocole additionnel n°1 ;

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, entré en vigueur en France le 4 février 1981 ;

Vu la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 ;

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

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

Vu le Code de l'action sociale et des familles ;

Vu le Code de la sécurité sociale ;

Saisi, par Mme M, d'une réclamation relative à la décision de refus de versement de l'allocation spéciale vieillesse et de l'allocation supplémentaire qui lui a été opposée, le 16 janvier 2006, par le Directeur de l'administration,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

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

La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) a été saisie d'une réclamation de Madame M, relative à la décision de refus de versement de l'allocation spéciale vieillesse et de l'allocation supplémentaire qui lui a été opposée, le 16 janvier 2006, par le Directeur d'un établissement public. Elle estime que cette décision, ainsi que les dispositions de l'article L. 816-1 du code de la sécurité sociale, applicables au litige, sont constitutives d'une discrimination fondée sur la nationalité.

Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par (...) la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (...) se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».

Le 26 décembre 2005, Mme M, de nationalité arménienne, née en 1936 et résidant sur le territoire français depuis le 9 janvier 2002, a sollicité le bénéfice des allocations spéciales vieillesse et supplémentaire, prestations appelées couramment « minimum vieillesse » et remplacées depuis le 1^{er} janvier 2006 par l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA).

Par décision du 16 janvier 2006, le Directeur de l'administration a opposé un refus à sa demande au motif qu'elle n'a « *pu produire les justificatifs de la régularité de [son] séjour en France qui sont requis pour prétendre aux prestations non contributives* ».

Le courrier justificatif annexé à cet envoi précisait : « *veuillez trouver ci-joint la notification de rejet de vos demandes d'allocations spéciale et supplémentaire. En effet, pour pouvoir bénéficier de l'allocation spéciale vieillesse, il faut résider, à la date d'effet de la demande, depuis au moins 5 ans sur le territoire français. Or, vous êtes arrivés en France en 2002* ».

Le 3 novembre 2006, une nouvelle demande d'allocation a été adressée par Mme M à son administration, qui a opposé un nouveau refus, par courrier du 22 novembre 2006, précisant : « *comme indiqué dans la notification du 16 janvier, vous devez justifier de cinq années préalables de résidence en France pour bénéficier des allocations sollicitées. Votre carte de séjour temporaire 'vie privée et familiale' fixe la date de votre entrée en France en janvier 2002. Votre 2^{ème} demande sera donc étudiée à compter de janvier 2007* ».

Bien que Mme M ait finalement bénéficié d'une décision d'attribution à compter du 1^{er} février 2007, elle a saisi le Tribunal des affaires de sécurité sociale de la décision de rejet qui lui a été opposée le 16 janvier 2006.

Mme M a également adressé une réclamation à la Halde.

Par la délibération n° 2009-308 du 7 septembre 2009, le Collège de la Halde a décidé de formuler des observations devant la juridiction. Il a considéré que la condition de résidence préalable opposée à la demande d'attribution du minimum vieillesse et prévue par l'article L. 816-1 du code de la sécurité sociale était constitutive d'une discrimination fondée sur la nationalité, prohibée à la fois par la Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte international sur les droits civils et politiques et la Convention n° 97 de l'OIT (**Pièce n°1**).

Par jugement du 9 novembre 2009, le Tribunal des affaires de sécurité sociale a suivi ce raisonnement et jugé que « *pour être admis au bénéfice d'une prestation de sécurité sociale non contributive, un ressortissant étranger non communautaire et un ressortissant français placés dans une même situation se voient soumis à deux exigences de durée différentes, cinq ans pour le premier, un an au plus pour le second ; que la seule différence objective est la nationalité du demandeur de l'allocation ; qu'une telle différence, au regard des allocations de sécurité sociale non contributives qui relèvent de l'aide sociale, ne paraît pas raisonnable dans la mesure où cette distinction manque l'objectif d'assistance aux plus démunis sur le territoire de la République qui sert de fondement à la loi en cette matière ; que cette durée de cinq ans n'est pas proportionnée dans la mesure où elle rend illusoire dans bien des cas l'obtention de cette aide par un étranger non communautaire dès lors que le séjour de ce dernier est le plus souvent provisoire ; qu'enfin aucune cause d'utilité publique ne peut venir justifier une différence de traitement de deux situation identiques fondées sur la seule nationalité des impétrants* » (**Pièce n°2**).

Le Défenseur des droits • 7 rue Saint-Florentin • 75409 Paris Cedex 08
tél. : + 33 (0)1 53 29 22 00 • fax. : +33 (0)1 53 29 24 25 • www.defenseurdesdroits.fr

Le Tribunal des affaires sociales a estimé que l'exigence d'une résidence préalable stable et régulière d'au moins cinq ans pour attribuer l'allocation de solidarité aux personnes âgées « est nécessairement discriminatoire dans la mesure où elle n'est ni raisonnable, ni objective, ni même proportionnée, par rapport à la solution qui serait retenue pour un ressortissant français, à l'objectif d'aide aux plus démunis affiché par la loi ».

L'administration a fait appel de ce jugement.

Dans son mémoire en appel, l'appelante fait notamment valoir que la condition de résidence de cinq ans n'est pas discriminatoire, dans la mesure où « le législateur a (...) entendu s'assurer de la durabilité du séjour des ressortissants étrangers en France avant de leur ouvrir le bénéfice d'une politique de solidarité nationale. La distinction répond en réalité à des motifs objectifs et raisonnables, dès lors que les personnes de nationalité étrangère sont plus susceptibles de résider en France de façon transitoire que des nationaux et à un but légitime, la maîtrise des flux migratoires et des dépenses sociales » (**Pièce n°3**).

• Discussion

L'article L. 815-1 du code de la sécurité sociale introduit par l'ordonnance n°2004-605 du 24 juin 2004 dispose que « toute personne justifiant d'une résidence stable et régulière sur le territoire métropolitain (...) et ayant atteint un âge minimum bénéficie d'une allocation de solidarité aux personnes âgées (...) ».

Les dispositions de l'article L. 816-1 du même code, issues de l'article 76-III de la loi n°2005-1579 du 19 décembre 2005, précisent toutefois que « les allocations prévues dans ce titre sont ouvertes aux non nationaux dans les mêmes conditions que les Français, sous réserve qu'ils justifient de la régularité de leur séjour définie par les articles L. 262-9 et L. 262-9-1 du code de l'action sociale et de la famille »¹.

Les étrangers peuvent donc bénéficier de l'ASPA s'ils satisfont à la condition de résidence sur le territoire national, et s'ils justifient de la régularité de leur installation en France, cette seconde condition étant appréciée au vu des titres de séjour visés par l'article L. 262-9 du Code de l'action sociale et des familles².

Ainsi, l'article L. 816-1 établit, pour les seuls étrangers, une condition de résidence ininterrompue en France depuis cinq ans attestée par la possession d'une carte de résident ou d'un titre autorisant à travailler.

Cette condition dite de « stage préalable », qui est également exigée pour l'attribution du Revenu de solidarité active (RSA), doit être appréciée, comme l'a estimé le Collège de la Halde dans sa délibération n°2008-228 du 20 octobre 2008, au regard de plusieurs instruments internationaux et communautaires, mais aussi à la lumière du principe constitutionnel d'égalité.

- Au regard du principe constitutionnel d'égalité

Le Conseil constitutionnel a considéré, à plusieurs reprises, que le principe d'égalité, qui découle de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ne fait pas obstacle à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, à la condition que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Le Conseil s'attache alors à contrôler que la différence de traitement « repose sur un critère qui n'est pas manifestement inapproprié au but poursuivi ».

¹ Les dispositions des articles L. 262-9 et L. 262-9-1 ont été abrogées par la loi n°2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, entrée en vigueur au 1^{er} juin 2009.

² Selon l'article L. 262-9, dans sa rédaction issue de la loi n°2006-339 du 23 mars 2006, « Les étrangers titulaires de la carte de résident ou du titre de séjour prévu au cinquième alinéa de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, ou encore d'un titre de même durée que ce dernier et conférant des droits équivalents, sous réserve d'avoir satisfait sous ce régime aux conditions prévues au premier alinéa de l'article 14 de ladite ordonnance, ainsi que les étrangers titulaires d'un titre de séjour prévu par les traités ou accords internationaux et conférant des droits équivalents à ceux de la carte de résident, peuvent prétendre au revenu minimum d'insertion ».

S'agissant des bénéficiaires du RSA, le Conseil constitutionnel a ainsi validé, dans sa décision du 17 juin 2011, la condition de stage préalable de cinq ans exigée par l'article L. 262-4 du code de l'action sociale et des familles (CASF).

Le Conseil constitutionnel a considéré que cette condition de stage était en rapport avec l'objet de la loi généralisant le RSA : d'une part, parce que cette prestation a « *pour principal objet d'inciter à l'exercice ou à la reprise d'une activité professionnelle* » ; d'autre part, parce que « *le législateur a pu estimer que la stabilité de la présence sur le territoire national était une des conditions essentielles à l'insertion professionnelle* ».

Il a également estimé que la durée du stage préalable, fixée à cinq ans, n'était pas « *manifestement inappropriée au but poursuivi* », une durée de cinq ans de résidence ayant été fixée par la directive européenne du 25 novembre 2003 pour accorder le statut de résident de longue durée aux ressortissants des pays tiers.

Cette décision du Conseil constitutionnel ne semble toutefois pas pouvoir être transposée et appliquée au dispositif de l'ASPA.

En premier lieu, il convient d'abord de rappeler à la fois que le Conseil constitutionnel refuse d'effectuer un contrôle de la conventionalité des lois et que l'étendue du contrôle qu'il effectue est différente : alors qu'il se borne à constater que la différence de traitement n'est pas manifestement inappropriée au but poursuivi par le législateur, la Cour européenne des droits de l'Homme exige qu'elle soit justifiée de manière objective et raisonnable.

En deuxième lieu, il apparaît que l'objectif propre assigné à l'ASPA, à savoir l'assistance aux personnes âgées les plus démunies par la garantie d'un revenu minimal, diffère de l'objectif du RSA, lequel vise l'exercice d'une activité professionnelle.

Sous cet angle, la différence de traitement entre nationaux et ressortissants non communautaires, imposée par l'article L. 816-1 du code de la sécurité sociale, paraît manifestement inappropriée dans la mesure où, la condition de résidence préalable de cinq ans est dépourvue de tout lien avec le but de la loi.

De surcroît, il apparaît que, compte tenu notamment de l'âge des demandeurs de l'allocation, la durée de cette condition de résidence est de nature à faire obstacle à l'objectif d'assistance aux personnes âgées les plus démunies qui fonde la loi en la matière.

Enfin, la mesure ne paraît pas proportionnée, dans la mesure où la durée de séjour sur le territoire national exigée d'un demandeur de nationalité française qui aurait résidé de nombreuses années à l'étranger est de « *six mois au cours de l'année civile de versement des prestations* » (article R. 115-6 du code de la sécurité sociale).

- Au regard du droit international et conventionnel

L'article 6 de la Convention n°97 de l'OIT (Organisation internationale du travail) sur les travailleurs migrants du 1^{er} juillet 1949, pose le principe selon lequel « *tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer, sans discrimination de nationalité (...) aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes : (...) la sécurité sociale (à savoir les dispositions légales relatives (...) à la vieillesse (...))* ».

L'égalité de traitement doit donc être assurée à toute personne présente sur le territoire d'un des Etats parties, nonobstant la durée de cette résidence.

Cette convention, dont le Conseil d'Etat a reconnu l'applicabilité directe (CE, 23 avril 1997, *GISTI*), a été ratifiée à la fois par la France et par l'Arménie (le 27 janvier 2006).

Les stipulations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966, entré en vigueur en France le 4 février 1981, ont été reconnues d'applicabilité directe par les juridictions françaises (Cass. soc., 18 janvier 1989, *Sté générale de courtage d'assurance c/ Leguen*, n°87-44 285 ; CE., ass., 23 novembre 1984, *Roujansky*, n°60106).

L'article 2-1 de ce pacte pose le principe de non discrimination dans l'application des droits garantis par le pacte au bénéfice de l'ensemble des individus relevant de la juridiction de l'Etat.

Aux termes de l'article 26 du même pacte, « *toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discriminations à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment (...) d'origine nationale (...) ou de toute autre situation* ».

Si le principe d'égalité de traitement n'interdit pas de façon absolue d'opérer des différences de traitement entre nationaux et étrangers, il prohibe celles dépourvues de justification objective et raisonnable par rapport au but et aux effets de la mesure envisagée.

De la même manière, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la convention doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur l'origine nationale, sauf à justifier d'un motif raisonnable et objectif.

Depuis l'arrêt *Gaygusuz c/ Autriche* (16 septembre 1996), l'applicabilité de l'article 14 de la CEDH a été étendue aux prestations sociales : la Cour a en effet considéré que les prestations sociales constituaient un droit patrimonial, droit protégé par l'article 1^{er} du protocole additionnel n°1, et que la condition de nationalité opposée à M. Gaygusuz violait le principe de non discrimination.

Ainsi, à défaut d'une « *justification objective et raisonnable* », la prestation ne peut être réservée aux nationaux sans violation de l'article 1^{er} précité combiné avec l'article 14 de la Convention. Selon la jurisprudence de la CEDH, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle « *manque de justification objective et raisonnable* », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « *but légitime* » ou s'il n'y a pas de « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* ». Si la CEDH reconnaît que les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si, et dans quelle mesure, des différences entre des situations à d'autres égards comparables, justifient des distinctions de traitement, seules des considérations très fortes peuvent l'amener à estimer compatible avec la Convention, une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité.

Cette jurisprudence a conduit la Cour de cassation à considérer qu' « *il résulte des dispositions combinées de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 et de l'article 1^{er} du Protocole n°1 à cette Convention du 1^{er} mars 1952, tels qu'interprétés par la CEDH, directement applicables à toute personne relevant de la juridiction des Etats signataires, que la jouissance d'une prestation telle que l'allocation du Fonds national de solidarité doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur l'origine nationale* » (Cass. soc., 14 janvier 1999, *DRASS Rhône-Alpes et CPAM Grenoble c/ Gokce*).

En l'espèce, les dispositions qui ont fondé la décision de refus opposée à Mme M exigent des seuls étrangers non communautaires, au-delà de la condition de résidence en France « stable et régulière », la possession depuis au moins cinq ans d'un titre de séjour autorisant à travailler.

En premier lieu, il convient de relever que le seul but légitime d'une telle condition est d'attester de la régularité et de la stabilité de l'installation en France des demandeurs de la prestation.

Le Conseil d'Etat a ainsi jugé qu'en subordonnant à une seule condition de résidence régulière, le bénéfice, pour les étrangers, de l'affiliation à un régime obligatoire de sécurité sociale et aux prestations correspondantes, le législateur avait entendu tenir compte de la différence de situation entre les étrangers selon qu'ils satisfont ou non aux conditions de résidence et de régularité posées par la loi et par les engagements souscrits par la France, se fondant ainsi sur un critère rationnel et objectif en rapport avec les buts de la loi (CE., 6 novembre 2000, *GISTI*, req 204784).

Au regard de cette jurisprudence, les considérations touchant à la maîtrise des flux migratoires et des dépenses sociales mises en avant par l'administration, ainsi qu'à toute forme de préférence nationale, ne peuvent justifier une différence de traitement.

En deuxième lieu, s'agissant du caractère approprié de la mesure par rapport au but poursuivi, il apparaît que les dispositions de l'article L. 816-1 du code de la sécurité sociale conduisent à exclure du dispositif de l'ASPA tous les étrangers titulaires d'un titre de séjour n'autorisant pas à travailler, mais également les

Le Défenseur des droits • 7 rue Saint-Florentin • 75409 Paris Cedex 08
tél. : + 33 (0)1 53 29 22 00 • fax. : +33 (0)1 53 29 24 25 • www.defenseurdesdroits.fr

étrangers disposant depuis moins de cinq ans d'un titre autorisant à travailler, en dépit de leur situation régulière sur le territoire national depuis plus de 5 ans (du fait d'autres titres). Il convient à cet égard de rappeler que Mme M, qui résidait régulièrement sur le territoire national depuis janvier 2002, bénéficiait au moment de sa demande d'une carte de séjour d'un an mention « vie privée et familiale ».

Or, cette condition de résidence préalable opposable aux seuls étrangers non communautaires n'apparaît pas proportionnée au regard de la condition de résidence « *stable et régulière* », d'une durée minimum de « *six mois au cours de l'année civile de versement des prestations* » (article R. 115-6 du code de la sécurité sociale) exigée des demandeurs de nationalité française, y compris lorsqu'ils reviennent de l'étranger.

De surcroît, si une différence de durée de résidence préalable peut être exigée dans le but d'attester du caractère stable et régulier de la résidence du demandeur de l'allocation, il apparaît en l'espèce que, compte tenu de l'âge des demandeurs, la durée de cinq ans, fixée par l'article L.816-1 du code de la sécurité sociale, est de nature à faire obstacle à l'objet même de la prestation dite « minimum vieillesse », prestation de sécurité sociale non contributive visant à l'assistance aux plus démunis.

En définitive, le fait de conditionner l'attribution de l'ASPA à la possession depuis au moins cinq ans d'un titre de séjour autorisant à travailler, manque de justification objective et raisonnable.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère que la condition de résidence préalable opposée à la demande d'attribution de l'ASPA déposée par Mme M et prévue par l'article L. 816-1 du code de la sécurité sociale est constitutive d'une discrimination fondée sur la nationalité, prohibée à la fois par le principe constitutionnel d'égalité, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales combiné avec l'article 1^{er} de son premier protocole additionnel, l'article 26 du Pacte international sur les droits civils et politiques et l'article 6 de la Convention n° 97 de l'OIT.