

Paris, le 28 juin 2016

Décision du Défenseur des droits MSP-MLD-2016-186

Le Défenseur des droits,

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

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

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

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment les articles 8 et 14 ;

Vu la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, notamment les articles L.411-5 et R.411-4 ;

Vu le code de la sécurité sociale, notamment les articles L.821-1 et L.821-2 ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative à un refus de regroupement familial opposé par le Préfet de Z,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour administrative d'appel de Y, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Observations devant la Cour administrative d'appel de Y

Par courrier du 30 janvier 2013, Madame X (« la réclamante ») a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à un refus de regroupement familial opposé par le Préfet de Z le 29 janvier 2013.

1. Exposé des faits

Le 6 avril 1994, la réclamante, ressortissante éthiopienne, a donné naissance à une fille prénommée A, née hors mariage et d'un père qui ne l'a pas reconnue.

A la suite du départ de la réclamante vers la Côte d'Ivoire, sa fille a été confiée à un membre de sa famille résidant en Ethiopie.

Le 23 novembre 1995, la réclamante a donné naissance à une seconde fille, B.

En 1996, la réclamante, son compagnon et sa fille B sont arrivés en France.

La réclamante est titulaire d'une carte de résident d'une validité de 10 ans.

En juin 2011, elle s'est vue reconnaître par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), le statut d'adulte handicapé avec un taux d'incapacité compris entre 50% et 79%. Elle s'est également vue reconnaître une restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi du fait de son handicap, ce qui lui a permis de percevoir l'allocation adultes handicapés (AAH), en application de l'article L.821-2 du code de la sécurité sociale.

Il y a plusieurs années, la réclamante a fait l'objet d'une mise sous tutelle puis d'un placement sous curatelle renforcée. Elle semble également avoir eu des problèmes de santé qui ont nécessité une hospitalisation de longue durée.

Selon les pièces communiquées par la réclamante, depuis son départ d'Ethiopie, celle-ci a toujours entretenu des liens avec sa fille A, en la soutenant financièrement et en la contactant régulièrement par téléphone.

A une date non précisée, la réclamante s'est séparée du père de sa deuxième fille, B. Elle dispose d'un droit de visite et d'hébergement.

Le 29 mars 2012, la réclamante a déposé une demande de regroupement familial au bénéfice de sa fille A.

Par courrier du 29 janvier 2013, le Préfet de Z a rejeté sa demande au motif qu'elle ne remplissait pas la condition de ressources fixée à l'article L.411-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Le 6 février 2013, la réclamante a exercé un recours gracieux contre le refus de regroupement familial, lequel est resté sans réponse.

Le 17 juin 2013, elle a exercé un recours en annulation devant le Tribunal administratif de W.

Par décision n° MLD 2014-168 du 17 octobre 2014, le Défenseur des droits a présenté des observations devant la juridiction saisie.

Par jugement du 14 octobre 2015, le Tribunal administratif de W a rejeté la requête en annulation présentée par la réclamante.

Cette dernière interjette appel de la décision du Tribunal de W devant la Cour administrative d'appel de Y et sollicite du Défenseur des droits qu'il présente des observations dans ce cadre.

2. Discussion juridique

Aux termes de l'article L.411-5 1° du CESEDA, les personnes sollicitant le regroupement familial doivent en principe justifier de ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille. L'article R.411-4 du même code précise que ces ressources doivent atteindre un montant au moins égal au salaire minimum de croissance mensuel (SMIC).

Avant 2007, cette condition de ressources était opposable à toutes les personnes sollicitant le regroupement familial, quelle que soit leur situation au regard du handicap.

Or, il est apparu qu'appliquée de façon automatique à toutes les personnes bénéficiaires de l'AAH sans prise en compte de leur situation particulière, cette condition de ressources constituait une discrimination indirecte fondée sur le handicap chaque fois que le handicap des personnes concernées était tel qu'il les empêchait de travailler. En effet, le montant mensuel maximal de l'AAH étant inférieur au SMIC, ces personnes se voyaient *de facto* exclues du bénéfice du droit au regroupement familial (voir en ce sens les délibérations de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) n° 2006-285 et 2006-286, dans lesquelles la HALDE relevait la discrimination indirecte à raison du handicap résultant de la condition de ressources fixée par l'article L.411-5 du CESEDA et recommandait à l'administration de modifier cet article).

Le constat de cette discrimination a ainsi motivé une première intervention du législateur en 2007, pour exempter de la condition de ressources les personnes justifiant d'un taux d'incapacité permanente supérieur ou égal à 80% et bénéficiant à ce titre de l'AAH sur le fondement de l'article L.821-1 du code de la sécurité sociale (CSS).

Toutefois, cette réforme est restée sans effet à l'égard des personnes bénéficiaires de l'AAH qui, comme la réclamante, ne justifiaient pas d'une incapacité permanente au moins égale à 80%, mais seulement comprise entre 50 et 79% (AAH délivrée sur le fondement de l'article L.821-2 du CSS).

Pour ces dernières, une circulaire du 7 janvier 2009 autorisait simplement les préfets à les exonérer de la condition de ressources lorsque « *les circonstances particulières de la demande le justifient* ».

Pourtant, comme le Défenseur des droits a pu le souligner à plusieurs reprises, et notamment dans la décision n° MLD 2014-168 par laquelle il a présenté des observations devant le Tribunal administratif de W dans le cadre du litige qui oppose actuellement la réclamante au Préfet de Z, les personnes bénéficiant de l'AAH sur le fondement de l'article L. 821-2 du CSS ne sont pas plus en mesure de combler par un revenu d'activité le déficit existant entre le montant maximal de l'AAH et le montant de ressources exigé par le CESEDA pour ouvrir le droit au regroupement familial que ne le sont les personnes bénéficiant de l'AAH sur le fondement de l'article L. 821-1 du code précité.

En effet, tandis que, conformément à l'article L.821-1 de ce code, les personnes dont le taux d'incapacité permanente est au moins égal à 80% bénéficient de droit de l'AAH, les personnes qui, comme la réclamante, ont un taux d'incapacité compris entre 50 et 79% doivent, pour pouvoir bénéficier de l'AAH, justifier d'une « restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi » (article L.821-2 du CSS). Or, pour être qualifiée de substantielle, cette restriction doit, aux termes de l'article D. 821-1-2 du CSS, être due à des difficultés importantes et insurmontables. Autrement dit, le seul fait qu'une personne ayant un taux d'incapacité compris entre 50 et 79% perçoive l'AAH implique qu'il ne lui est pas possible, même avec des aménagements, d'accéder à l'emploi au même titre qu'une personne valide et, par suite, de se conformer à la condition de ressources fixée par le CESEDA.

Ainsi, les personnes bénéficiant de l'AAH sur le fondement de l'article L.821-2 du CSS se trouvent, du simple fait de leur handicap, privées *de facto* du bénéfice du regroupement familial, de la même manière que l'étaient, avant 2007, les personnes bénéficiant de l'AAH sur le fondement de l'article L.821-1 du CSS.

Dès lors, opposée de façon automatique et sans examen de leur situation particulière aux personnes bénéficiant de l'AAH sur le fondement de l'article L.821-2 du CSS, la condition de ressources fixée par le CESEDA est susceptible d'instituer une discrimination indirecte fondée sur le handicap contraire au droit de l'Union européenne ainsi qu'aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

En effet, aux termes du 5^{ème} considérant de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, « *les Etats membres devraient mettre en œuvre les dispositions de la présente directive sans faire de discrimination fondée notamment (...) sur un handicap* ». Cette directive, bien que non transposée de manière complète en droit interne, peut utilement être invoquée par les administrés dans la mesure où le délai imparti pour la mise en œuvre de ses objectifs expirait le 31 octobre 2005¹.

En outre, l'article 14 de la Convention européenne des droits de de l'homme dispose que : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur [...] l'origine nationale ou sociale, [...] ou toute autre situation.* »

Bien que cet article ne fasse pas expressément référence au handicap, la Cour européenne considère que la liste que renferme l'article 14 revêt un caractère indicatif et non limitatif, dont témoignent l'adverbe « *notamment* » et l'expression « *toute autre situation* », qui reçoit une interprétation large. Ainsi, la Cour admet que le handicap et certains problèmes de santé tombent dans le champ d'application de cette disposition (CEDH, 16 mars 2010, *Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 42184/05, § 70 ; CEDH 30 avril 2009, *Glor c. Suisse*, n° 13444/04, §§ 53-56 ; CEDH, 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, n° 2700/10, § 57).

L'article 14, qui vaut uniquement pour « *la jouissance des droits et libertés* » garantis par la Convention ou ses Protocoles (voir, par exemple, *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 85, CEDH 2003-VIII), peut dans la présente espèce être combiné avec l'article 8, dès lors qu'un refus de regroupement familial affecte nécessairement le droit à la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention.

D'ailleurs, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que, si l'article 8 de la Convention ne reconnaît pas en tant que tel aux étrangers le droit de s'installer dans un pays ou d'y obtenir un permis de séjour, le contrôle de l'immigration doit néanmoins s'effectuer dans des conditions compatibles avec les exigences de l'article 8 et, dès lors qu'un Etat décide, conformément à ces exigences, de reconnaître le droit au regroupement familial aux ressortissants étrangers, il doit le faire en conformité avec l'article 14 de la Convention (CEDH, 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, nos 9214/80 9473/81 9474/81, § 59 ; 12 février 2009, *Nolan et K. c. Russie*, n° 2512/04, § 62 ; 10 mars 2011, *Kiyutin c. Russie*, n° 2700/10, § 53).

Par ailleurs, il convient de rappeler que l'application de l'article 14 ne présuppose pas nécessairement la violation de l'un des droits matériels garantis par la Convention mais qu'il suffit que les faits de la cause tombent « sous l'empire » de l'un au moins des articles de la Convention (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, précité, § 71).

La Cour européenne des droits de l'homme admet que les Etats procèdent à des différences de traitement à condition que celles-ci poursuivent un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi beaucoup d'autres, *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], n° 15766/03, § 156, CEDH 2010).

¹ CE, 30 octobre 2009, *Emmanuelle Perreux*, n° 298348.

En l'espèce, la condition de ressources fixée par l'article L.411-5 1° du CESEDA poursuit bien un but légitime et nécessaire dans une société démocratique puisqu'elle vise à protéger l'ordre public et la santé publique en s'assurant que les membres de la famille du demandeur seront accueillis dans des conditions matérielles de vie décentes sans que leur venue ne crée de charge excessive pour la société. Toutefois, opposée de façon automatique aux personnes bénéficiant de l'AAH sur le fondement de l'article L.821-2 du CSS, la condition de ressources fixée par le CESEDA emporte des conséquences disproportionnées dans la mesure où elle conduit à exclure systématiquement ces personnes de la jouissance du droit au regroupement familial.

Ainsi, en opposant à la réclamante la condition de ressources fixée par le CESEDA sans tenir compte de ce que cette dernière, du fait même de son handicap, ne serait jamais en mesure de satisfaire à cette condition, la décision du préfet, confirmée par le Tribunal administratif de W, constitue une discrimination indirecte fondée sur le handicap contraire au droit de l'Union européenne et aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Tel était le sens des observations soumises par le Défenseur des droits au Tribunal administratif de W dans le cadre du litige qui oppose la réclamante au Préfet de Z.

Depuis, le législateur est venu conforter cette position en étendant aux bénéficiaires de l'AAH ayant un taux d'incapacité compris en 50 et 79 % l'exonération de la condition de ressources prévue par l'article L. 411-5 1° (article 20 de la loi n° 2016-274 du 7 mai 2016 relative au droit des étrangers en France).

C'est donc fort de cette avancée législative que le Défenseur des droits se prononce de aujourd'hui sur le caractère discriminatoire de la condition de ressources prévue par l'article L.411-5 1° du CESEDA dès lors qu'elle se trouve opposée de façon systématique et sans examen de leur situation particulière aux bénéficiaires de l'AAH ayant un taux d'incapacité compris entre 50 et 79%.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour administrative d'appel de Y.

Jacques TOUBON