



Paris, le

Décision du Défenseur des droits n° MLD/2012-84

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 M. A, d'une réclamation relative à la décision de refus de versement de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) qui lui a été opposée, le 22 août 2009, par le Directeur de la Caisse des dépôts et consignations,

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

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

**Observations devant la Cour d'appel
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 M. A, relative à la décision de refus de versement de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) qui lui a été opposée, le 22 août 2009, par le Directeur de la Caisse des dépôts et consignations. Il estime que cette décision, ainsi que les dispositions de l'article L. 816-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active (RSA) et réformant les politiques d'insertion, 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 23 septembre 2009, M. A, de nationalité camerounaise, né en 1942 et résidant sur le territoire français depuis le 20 mai 2006 a sollicité le bénéfice de l'ASPA.

Par une décision en date du 27 août 2009, le Directeur de la Caisse des dépôts et consignations a rejeté cette demande au motif que M. A n'entrait dans aucune des situations prévues par l'article L. 816-1 du code de la sécurité sociale, celui-ci exigeant la possession d'un titre de séjour de résident, de membre de famille d'un ressortissant communautaire, ou d'un titre de séjour mention « vie privée et familiale » depuis plus de cinq ans.

Par courrier du 8 octobre 2009, le réclamant a formé un recours gracieux contre cette décision.

Par un courrier du 5 novembre 2009, le recours gracieux de M. A a été rejeté au motif que, selon les dispositions de l'article L. 816-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue de la loi du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active (RSA) et réformant les politiques d'insertion, « pour prétendre à l'ASPA et conformément à l'article L. 262-4 du CASF [code de l'action sociale et des familles], les non nationaux doivent être titulaires, depuis au moins cinq ans d'un titre de séjour autorisant à travailler. Vous devez justifier de 5 années de résidence ininterrompue sous ce régime, pour répondre à l'obligation fixée par l'article L. 262-4 du CASF. Votre titre de séjour établit une date d'entrée en France au 20 mai 2006. Vous ne répondez donc pas à la condition de résidence régulière, fixée par les articles L. 816-1 et L. 262-4 précités pour bénéficier de l'ASPA ».

M. A a alors introduit un recours en annulation de ces décisions devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale des Hauts-de-Seine.

Il a également adressé une réclamation à la Halde.

Par la délibération n° 2010-184 du 6 septembre 2010, 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 10 février 2011, le Tribunal des affaires de sécurité sociale des Hauts-de-Seine a rejeté le recours de M. A et estimé que « pour perdurer, une 'solidarité' financière doit s'exercer sous condition, pour le moins, d'une relative communauté de responsabilités et d'intérêts, la 'corésidence' en constituant l'origine et le fondement ; que quant aux Français, leur résidence sur le territoire est en général, celle de toute une vie ; que, néanmoins, quand il n'en est pas ainsi, une résidence 'stable et régulière' suffit à générer la 'solidarité' de leurs concitoyens à leur égard ; que quant aux étrangers, force est de s'assurer – sans aucune suspicion de fraude pour autant – mais pour ne pas que la pratique se répande qu'après une vie active passée dans leurs pays d'origine, ils ne choisissent pas la France, lors de leur retraite, dans un souci de moindre pauvreté et de couverture médicale.(...) considérer avec le requérant et la Halde qu'il y a discrimination reprochable dès qu'un étranger et un Français n'ont pas les mêmes droits sociaux reviendrait à dénier tout effet à la nationalité et... à la naturalisation. » (Pièce n° 2).

Le Tribunal des affaires sociales a également estimé que « la pérennité de l'allocation de solidarité aux personnes âgées 'motif raisonnable et objectif' commande qu'il soit imposé aux étrangers de justifier être

détenteur depuis cinq ans d'un titre de séjour les autorisant à travailler, seul révélateur d'une 'résidence stable et régulière en France' », conformément aux exigences de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales, combiné avec l'article 8 protégeant le droit au respect de la vie privée et familiale.

M. A a fait appel de ce jugement et sollicité, par fax en date du 9 mai 2012, les observations du Défenseur des droits.

• 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 dont la nouvelle rédaction est issue de la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active (RSA) et réformant les politiques d'insertion, prévoient toutefois que, peuvent bénéficier des prestations les « personnes de nationalité étrangère sous réserve qu'elles répondent aux conditions prévues 'au 2° de l'article L. 262-4 du code de l'action sociale et des familles et à l'article L. 262-6 du même code' ».

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 possession « depuis au moins cinq ans, d'un titre de séjour autorisant à travailler »¹.

L'article L. 816-1 établit ainsi, 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 ».

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.

¹ Aux termes de l'article L. 262-4 précité, « cette condition n'est pas applicable : a) aux réfugiés, aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, aux apatrides et aux étrangers titulaires de la carte de résident ou d'un titre de séjour prévu par les traités et accords internationaux et conférant des droits équivalents (...) ».

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 M. A 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 bénéficiaire, 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, 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 l'exclusion du dispositif de l'ASPA tous les étrangers titulaires d'un titre de séjour n'autorisant pas à travailler, mais également les étrangers disposant depuis moins de cinq ans d'un titre autorisant à travailler, en dépit de leur situation régulière sur le territoire national depuis plus de 5 ans (du fait d'autres titres). Il convient à cet égard de rappeler que M. A, qui résidait régulièrement sur le territoire national depuis mai 2006, 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 M. A 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.