

Paris, le 10 novembre 2011

Décision du Défenseur des droits n°MLD – 2011-16

Le Défenseur des droits,

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

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

Vu la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le Code pénal ;

Saisi le 5 mai 2010 d'une réclamation de Monsieur et Madame X. Ces derniers se sont vus refuser par le Conseil Général le bénéfice du PASS-FONCIER, destiné à l'acquisition d'un logement, au motif qu'ils avaient plus de 40 ans. Les réclamants étaient alors âgés de 43 et 46 ans, et avaient deux enfants à charge de 7 et 11 ans.

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

Le PASS-FONCIER est un dispositif qui permet aux ménages modestes, primo-accédants qui ne disposent pas d'apport personnel, de devenir propriétaire d'un logement neuf avec une TVA limitée à 5.5%, sans avoir encore acquis le terrain. En effet, ce montage financier permet de différer l'achat du terrain pendant la durée de remboursement du logement dans la limite d'une durée maximale de 25 ans.

L'acquisition repose alors, sur le principe d'un remboursement échelonné de deux prêts distincts : le terrain est la propriété du 1^{er} logement jusqu'au remboursement intégral du logement et, une fois le logement remboursé, le ménage commence alors à rembourser le terrain à l'organisme.

Le PASS-FONCIER associe donc plusieurs intervenants : le prêt avec différé est attribué par le 1^{er} Logement et distribué par les Comités Interprofessionnels du logement-CIL. Enfin, le déclenchement du dispositif est subordonné à l'octroi au ménage souhaitant accéder à la propriété, d'une subvention par une collectivité territoriale d'un montant minimum, qui peut varier de 3000 à 5000 euros.

Les réclamants avaient pour projet d'acheter un terrain pour y faire construire une maison et souhaitaient bénéficier de ce dispositif avantageux.

Toutefois, pour être éligible au PASS-FONCIER, les candidats devaient remplir différentes conditions, notamment, être « primo accédants » et satisfaire aux conditions d'éligibilité au prêt social de location accession (PSLA).

Les réclamants remplissant ces conditions, le CIL leur avait donné un accord de principe pour l'octroi d'un prêt PASS-FONCIER, sous réserve de « *l'obtention d'une attestation d'aide à l'accession sociale à la propriété attribuée par une ou plusieurs collectivités territoriales ou par un groupement de collectivités territoriales du lieu d'implantation du logement, dans les conditions mentionnées au b) de l'article R.318-10-1 du CCH* ».

En effet, l'article R318-10-1 du CCH dispose que : « *les conditions relatives à l'aide à l'accession sociale à la propriété attribuée par une ou plusieurs collectivités territoriales ou par un groupement de collectivités territoriales du lieu d'implantation du logement est remplie lorsque cette aide revêt l'une des formes suivantes :*

-Une subvention, sous réserve que le montant de la subvention soit supérieur ou égal à un seuil fixé par décret en fonction du nombre de personnes destinées à occuper le logement et de la localisation du logement ;

-une bonification permettant l'octroi d'un prêt ne portant pas intérêt ou portant intérêt à un taux réduit par rapport aux conditions du marché, sous réserve que le coût de la bonification supporté par la collectivité soit supérieur ou égal au seuil mentionné à l'alinéa précédent(...) ».

Or, le 21 avril 2010 les réclamants ont reçu du Comité interprofessionnel du logement un courrier leur indiquant que « *le Conseil général n'accorde la subvention qu'aux personnes ayant moins de 40 ans* ».

Ce refus leur a été confirmé par le Conseil général par courrier du 8 juillet 2010, dans lequel il rappelle aux réclamants que leur candidature ne peut être retenue en raison de ce « *critère particulier* » et les invite à se « *rapprocher d'une autre collectivité territoriale qui pourrait débloquer votre dossier* ».

Ainsi, faute pour les réclamants d'être éligible à cette subvention du fait de leur âge, le bénéfice du PASS-FONCIER leur a été refusé.

Les réclamants estiment que le refus du Conseil Général est discriminatoire, d'autant qu'ils affirment n'avoir, à aucun moment, été informés de cette limite d'âge.

En effet, Madame X s'est rendue sur le site internet du Conseil général pour rechercher une éventuelle information sur la limite d'âge. Elle remarque que la page sur le thème « Favoriser l'accès à tous au logement » mentionne que « *pour les personnes à revenus modestes, quel que soit leur âge, le CG a mis en place des dispositifs d'aide au montage financier des logements* » et indique le PASS-FONCIER dans le descriptif des différents dispositifs.

Face à ces incohérences, la réclamante demande au Conseil général des explications. Il lui est répondu que le site internet a été réalisé par un prestataire qui s'est trompé, que les instructions internes mentionnent bien que les personnes de plus de 40 ans sont exclues du dispositif, et que les usagers sont systématiquement informés de cette limite d'âge lors des appels téléphoniques.

Le 3 mai 2010, Madame X constate que les informations figurant sur le site internet ont été modifiées et que la mention « *sans limite d'âge* » a été remplacée par : « *sous certaines conditions* ».

Interrogé, le Conseil général a indiqué par courrier en date du 9 août 2010 que le règlement du Conseil général, adopté lors du budget primitif 2010 (réunion du 17 décembre 2009), précisait bien dans l'un de ses critères d'éligibilité au PASS-FONCIER, l'obligation pour l'accédant d'être une personne physique de moins de 40 ans.

En conséquence, les éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination ont été notifiés le 5 octobre 2010 au Conseil général.

Toutefois, il faut préciser que le dispositif du PASS-FONCIER n'est plus effectif aujourd'hui. En effet, l'article 52 de la loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion du 25 mars 2009 prévoit une date butoir à ce dispositif, qui avait été fixée au 31 décembre 2010.

De plus, suite à un entretien téléphonique avec l'Agence Départementale d'Information sur le Logement en date du 1^{er} avril 2011, il a été précisé aux services enquêteurs qu'à ce jour, aucun dispositif équivalent n'a été mis en place par le Conseil Général.

Lors d'un entretien téléphonique en date du 31 mars 2011, la réclamante indique avoir décidé avec son conjoint d'acquérir le terrain, malgré le refus d'octroi du PASS-FONCIER. Cependant ils ont été forcés de revoir leur projet immobilier à la baisse puisque le ménage ne disposait pas, à lui seul, des ressources financières suffisantes à la réalisation du projet initial de construction.

Les articles 225-1 et suivants interdisent *toute discrimination fondée sur l'âge commise à l'égard d'une personne physique ou morale, lorsqu'elle consiste notamment à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service.*

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a estimé dans un arrêt en date du 17 décembre 2002, qu'une prime de naissance, versée par une collectivité territoriale, constitue « *l'offre d'un bien ou service au sens général, dont la fourniture ne peut être subordonnée aux distinctions discriminatoires prohibées par le Code Pénal* » (Cass. Crim 17/12/2002 n°0185650). Ainsi la subvention litigieuse relève de cette qualification.

Toutefois, si la nature des faits pourrait révéler l'existence d'une discrimination au sens du Code Pénal, cette qualification pénale ne saurait être retenue en l'espèce, en raison de la qualité de personne morale de droit public du mis en cause.

En effet, aux termes de l'article 121-2 alinéa 2 du Code Pénal « *les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet d'une délégation de service public* » Or, les critères d'attribution de la subvention ne sont pas susceptibles d'être délégués. Ainsi, la qualification pénale ne peut être retenue du seul fait de la qualité de l'auteur des faits, et non de la nature de ceux-ci qui entraînent bien dans les prévisions du texte pénal.

Néanmoins, la légalité de ce dispositif doit également être apprécié au regard de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH) qui dispose que « *la jouissance des droits et libertés reconnus par la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue la religion les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

En l'espèce, les règles d'attribution du PASS-FONCIER prévoyaient une différence de traitement liée à l'âge, au détriment des personnes ayant plus de 40 ans.

La liste des critères énoncés à l'article 14 de la convention n'est pas limitative mais indicative, et les discriminations fondées sur l'âge sont prohibées ainsi que l'a rappelé à plusieurs reprises la Cour (CEDH 10 juin 2010 Schwizgebel c. Suisse).

L'article 14 de la CEDH n'a pas d'existence indépendante ainsi, pour pouvoir être invoqué, doit être mis en cause la jouissance de l'un des droits ou libertés garantis par la convention.

En parallèle, l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel à la CEDH consacre la protection du droit de propriété et dispose que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* ».

La notion de « biens » est entendue largement par la jurisprudence de la Cour qui a reconnu dans un arrêt du 16 septembre 1996 *Gaygusuz c/Autriche* que les prestations sociales constituaient un droit patrimonial protégé par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel.

Ainsi, la subvention proposée dans le cadre du PASS-FONCIER apparaît comme un droit patrimonial entrant dans le champ d'application de l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel, et sa conformité au principe de non discrimination peut donc être examinée.

La Cour européenne des droits de l'Homme précise qu'une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue 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.* » (CEDH Petrovic c/ Autriche 27 mars 1998)

Le dispositif litigieux avait pour finalité d'aider les opérations d'accession populaire à la propriété. Pour ce faire, l'Etat avait mis en place dans le cadre du volet logement du plan de relance une enveloppe de 50 millions d'euros de subventions, destinés à accompagner et inciter les collectivités territoriales « *à prendre conscience que l'accession populaire à la propriété est une des composantes de la politique du logement et justifie une intervention publique* ».

Dans sa réponse en date du 22 octobre 2010, le Conseil général invoque les termes de la circulaire du Ministère du logement en date du 11 juin 2009, rédigée par la direction générale de l'aménagement du logement et de la nature.

Cette circulaire indique que « *la collectivité territoriale est libre de déterminer les aides qu'elle octroie dès lors que ces aides poursuivent un intérêt public local* ». Elle ajoute que. « *d'éventuels critères supplémentaires peuvent être fixés à la condition d'être clairement affichés dans la délibération et de ne pas porter atteinte au principe d'égalité des citoyens* ».

La circulaire donne une liste de critères éprouvés pouvant être retenus tels que « *les conditions de ressources, la primo accession, ou le statut d'occupation du candidat (Ex locataire du parc social)* ». Elle conclut en précisant que « *les critères relatifs à l'âge et à la composition de la famille ne sont pas recommandés, même s'ils peuvent être admis sous réserves d'un contexte local particulier et de la définition des objectifs de la politique de logement comme par exemple l'attraction des jeunes ménages* ».

L'Agence Nationale d'Information sur le Logement (ANIL) confirme que le critère de l'âge est très répandu, et que de nombreuses collectivités ont subordonné l'octroi de cette subvention à ce critère.

En effet, selon l'interlocutrice de l'ANIL, le PASS-FONCIER constituait également, pour de nombreuses communes, un moyen de « *remplir les écoles désertées* » en attirant de jeunes ménages dans des petites communes.

En ce sens, le mis en cause indique que « *le département a souhaité définir notamment ce critère de l'âge (être une personne physique de moins de 40 ans révolus et au moins une personne par ménage) pour respecter les priorités affichées dans le cadre de sa politique d'accession à la propriété. L'objectif étant de rendre attractif le territoire et de garder les jeunes ménages en lien avec l'emploi et la politique économique du département. Dans les*

Pyrénées Atlantique, 1 personne sur 4 avait plus de 60 ans en 2006 (contre 21% à l'échelon national) ».

Cependant, si l'objectif du Conseil général peut paraître légitime dans son principe, l'exclusion systématique des plus de 40 ans du bénéfice du PASS-FONCIER, révèle une disproportion entre les moyens employés et le but visé.

En effet, le fait de vouloir « *garder les jeunes ménages en lien avec l'emploi et la politique économique du département* » n'explique pas pour autant, pourquoi les plus de 40 ans ont été exclus du bénéfice du PASS-FONCIER, alors même que ces derniers sont eux aussi des actifs, susceptibles de plus d'avoir de jeunes enfants à charge.

Le mis en cause ajoute que « *ce critère a été choisi en lien avec leur partenaire du 1% logement, le CILSO* » qui, établissant des offres de prêt sur une durée maximum de 25 ans, a estimé que l'âge de 65 ans était une date limite pour le remboursement du prêt, afin de sécuriser l'opération.

La réponse du Conseil Général souligne ici, un objectif de rentabilité financière de l'opération mise en œuvre, sans lien cette fois avec l'emploi. Ainsi, il semble qu'en réalité ce ne sont nullement les objectifs initialement affichés qui motivaient la limitation d'âge, mais uniquement les souhaits de rentabilité financière de l'opération du partenaire privé.

Or, ce critère, est davantage une exigence du CIL que du Conseil général, et ne peut être considéré comme un objectif de politique du logement et/ou de l'emploi au sens de la circulaire précitée.

En conséquence, la situation apparaît comme caractérisant une différence de traitement fondée sur l'âge, dont les modalités de mise en œuvre sont disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- rappelle au conseil général des Pyrénées Atlantique qu'il est interdit de subordonner l'octroi d'aides financières à un critère discriminant, tel que l'âge des candidats ;
- recommande à l'association des départements de France d'informer ses membres sur les risques contentieux liés à l'utilisation du critère de l'âge dans l'octroi d'avantages financiers ;
- invite l'association des départements de France à engager une réflexion sur la définition de critères pertinents conciliant objectif d'attractivité des territoires et respect du principe d'égalité, et la revue des mesures en vigueur fondées sur ce critère ;
- demande à être informé dans un délai de 6 mois des suites données à ses recommandations.

Le Défenseur des Droits,

Dominique BAUDIS

