

Paris, le 13 septembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-236

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

Vu le code des transports, notamment l'article L.1113-1 ;

Saisi par l'association W d'une réclamation relative à la décision d'une autorité organisatrice de transports (AOT) d'exclure les personnes relevant de l'aide médicale d'État (AME) du champ des bénéficiaires de la réduction tarifaire prévue par l'article L.1113-1 du code des transports ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil d'État.

Jacques TOUBON

Observations devant le Conseil d'État en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi par l'association W d'une réclamation relative à la décision d'une autorité organisatrice de transports (AOT) d'exclure les personnes relevant de l'aide médicale d'État (AME) du champ des bénéficiaires de la réduction tarifaire prévue par l'article L.1113-1 du code des transports.

1. Rappel des faits et de la procédure

Depuis la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain, dite « loi SRU », les autorités organisatrices de transport (AOT) sont tenues d'offrir une réduction tarifaire d'au moins 50 % au bénéfice des voyageurs les plus démunis.

Les modalités de cette réduction tarifaire ont été définies à l'article 123 de la loi précitée et codifiées par la suite à l'article L.1113-1 du code des transports. Dans sa rédaction en vigueur au moment des faits, cet article disposait que :

« Dans l'aire de compétence des autorités organisatrices de transports urbains, les personnes dont les ressources sont égales ou inférieures au plafond fixé en application de l'article L. 861-1 du code de la sécurité sociale, bénéficient d'une réduction tarifaire d'au moins 50 % sur leurs titres de transport ou d'une aide équivalente. La réduction s'applique quel que soit le lieu de résidence de l'utilisateur. »

Pour mettre en œuvre ces dispositions l'AOT – autorité organisatrice des transports pour la région Y – a, par délibération n° 7333 du 7 décembre 2001, créé une carte de réduction permettant à ses détenteurs d'acheter différents titres de transport à demi-tarif.

L'article 3 de cette délibération prévoyait ainsi que :

« le bénéfice de la carte est réservé aux personnes titulaires d'une attestation annuelle établie par les caisses des organismes d'assurance maladie ou organismes mutualistes ou d'un certificat attestant de ressources égales ou inférieures au plafond fixé en application de l'article L.861-1 du code de la sécurité sociale par un organisme compétent ».

Par décision du 6 février 2004 (req. n° 255111), le Conseil d'Etat a partiellement annulé cette délibération en ce qu'elle refusait d'appliquer la réduction tarifaire au coupon mensuel de la carte orange. Tirant les conséquences de cette décision, l'AOT a, par délibération n° 7990 du 18 juin 2004, élargi les réductions tarifaires offertes par la Carte Solidarité Transport aux abonnements hebdomadaires et mensuels.

Par la suite, l'AOT, avec le soutien financier de la région Y, a décidé de porter la réduction tarifaire à plus de 50 %, ainsi que le rend possible l'article L.1113-1 du code des transports.

Aussi, depuis le 1^{er} octobre 2006, la réduction sur les abonnements pour les personnes démunies est passée de 50 à 75%.

Par ailleurs, l'accès à la tarification Solidarité Transport est ouvert aux bénéficiaires de l'allocation spécifique de solidarité (ASS) ainsi qu'aux bénéficiaires franciliens de l'allocation parent isolé (API).

Pour financer ce dispositif, la région Y et l'AOT ont conclu une convention fixant notamment le montant de la contribution régionale destinée à financer les 25% de réduction tarifaire supplémentaire.

Or, par délibération n° CR 03-16 du 21 janvier 2016, le conseil régional d'Y a décidé de :

« retirer de la contribution financière apportée par la Région dans le cadre de l'action régionale d'aide au financement des déplacements des personnes les plus modestes en Y, la part correspondant aux 25% de réduction supplémentaire apportée au-delà des 50% de réduction financée par l'AOT, pour les bénéficiaires de l'AME ».

En conséquence, il autorisait sa présidente à signer un avenant à la convention liant la région à l'AOT.

Prenant acte de cette décision, l'AOT a, par délibération n° 2016/024 du 17 février 2016, décidé que serait :

« ajoutée à la fin de l'article 3 de la délibération n° 7333 du 7 décembre 2001 relative à la création d'une carte de réduction (carte de solidarité transport) destinée à la mise en œuvre de l'article 123 de la loi solidarité et renouvellement urbains en Y la mention "à l'exclusion des attestations ou certificats justifiant du bénéfice de l'aide médical d'État (AME)". »

Dans la mesure où l'AME est réservée aux étrangers en situation irrégulière, il résulte de ces deux délibérations que :

- d'une part, le conseil régional a décidé ne plus participer au financement des 25 % de réduction supplémentaires octroyés par l'AOT lorsque cette réduction – facultative – bénéficie aux étrangers dépourvus de titres de séjour ;
- d'autre part, l'AOT a concomitamment prévu de ne plus accorder à ces mêmes étrangers la réduction initiale de 50 %, réduction imposée par le législateur.

Estimant que ces décisions étaient illégales, l'association W a saisi le tribunal administratif de Z d'un recours tendant à l'annulation de la délibération n° 2016/024 de l'AOT ainsi que, par voie de conséquence, de l'avenant à la convention relative à la participation de la région Y au financement de l'aide au déplacement des personnes aux situations financières les plus modestes en région Y.

Par décision n° 2017-284 du 5 décembre 2017, le Défenseur des droits a présenté des observations devant la juridiction saisie.

Par jugement du 25 janvier 2018, le tribunal administratif de Z a annulé la délibération litigieuse, considérant que :

« les dispositions de l'article L. 1113-1 du code des transports ne subordonnent le bénéfice de la réduction tarifaire dans les transports qu'à la seule condition de disposer de ressources égales ou inférieures au plafond prévu par l'article L. 861-1 du code de la sécurité sociale ; qu'elles ne posent pas de conditions supplémentaires selon lesquelles le bénéfice de cette réduction tarifaire serait, en ce qui concerne les ressortissants étrangers, réservé aux personnes en situation régulière bénéficiant de la couverture maladie universelle complémentaire ».

Par requête en date du 9 février 2018, l'AOT a fait appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Z.

Par décision n° 2018-108 du 27 mars 2018, le Défenseur des droits a réitéré devant cette juridiction ses observations développées en première instance.

Par décision du 6 juillet 2018, la cour administrative d'appel a confirmé le jugement rendu en première instance en ces termes :

« En ajoutant une condition qui n'est pas prévue par la loi pour exclure de [la] réduction tarifaire [prévue par le code des transports] les étrangers en situation irrégulière bénéficiant de l'aide médicale d'État, [l'AOT] a [...] commis une erreur de droit, et n'est donc pas fondée à demander l'annulation du jugement portant annulation de l'article premier de la délibération du 17 février 2016 instaurant cette exclusion ».

L'AOT se pourvoit en cassation contre cette décision juridictionnelle.

2. Enquête du Défenseur des droits dans le cadre de la première instance

Par courriers du 7 juillet 2017, le Défenseur des droits a adressé à la présidente du conseil régional ainsi qu'au directeur général de l'AOT une note récapitulant les éléments qui pourraient le conduire à conclure à l'existence d'une défaillance du service public contraire à la loi et susceptible d'emporter des effets discriminatoires à raison de la nationalité.

En réponse, la présidente du conseil régional a fait part de ses observations au Défenseur des droits par courrier du 31 août 2017. Toutefois, ces éléments de réponse n'ont pas été de nature à modifier le raisonnement développé par le Défenseur des droits dans la note précitée et reproduit ci-dessous (voir *infra*).

Les services de l'AOT ont précisé que le courrier adressé au Défenseur des droits par la présidence du conseil régional avait été rédigé conjointement par les services du conseil régional et ceux de l'AOT et qu'ainsi, il n'y avait pas d'observations complémentaires à attendre de la part de la direction de l'AOT

Après avoir pris connaissance des moyens développés dans le pourvoi déposé par l'AOT, le Défenseur des droits décide, sans qu'il soit besoin d'engager une nouvelle instruction, de réitérer devant le Conseil d'État son analyse juridique produite en première et deuxième instances et de préciser, à titre complémentaire, les raisons pour lesquelles il considère inopérant le moyen tiré de ce que :

« Les dispositions de l'article L. 1113-1 du code des transports ne [peuvent] s'interpréter comme permettant le bénéfice de la réduction tarifaire dans les transports aux étrangers en situation irrégulière dès lors qu'il résulte, notamment, des dispositions de l'article L.622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) que le fait de faciliter la circulation d'étrangers en situation irrégulière en France est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

Discussion juridique

Il ressort des faits évoqués ci-dessus que la décision de l'AOT d'exclure les étrangers bénéficiaires de l'AME de la réduction tarifaire de 50 % imposée par le code des transports (délibération n° 2016/024 du 17 février 2016) découle directement de celle du conseil régional

de retirer de la contribution financière apportée par la région dans le cadre de l'action régionale d'aide au financement des déplacements des personnes les plus modestes en région Y la part correspondant aux 25% de réduction supplémentaire apportée au-delà des 50 % financée par l'AOT (délibération n° CR 03-16 du 21 janvier 2016). Aussi, l'analyse du Défenseur des droits développée ci-dessous porte non seulement sur la délibération de l'AOT mais également sur celle du conseil régional.

1. Sur la décision de l'AOT d'exclure les étrangers dépourvus de titre de séjour du bénéfice de la réduction tarifaire de 50 %

a. Rappel du texte de la loi SRU et de l'intention du législateur

Le requérant et le défendeur présentent deux interprétations divergentes de la portée des dispositions de l'article L.1113-1 du code des transports. La question de droit qui se pose est celle de savoir si la réduction tarifaire que ces dispositions imposent aux autorités organisatrices de transports doit être subordonnée à une condition de ressources ou à la preuve du bénéfice d'une aide sociale particulière, en l'occurrence la CMU-C.

Pour trancher cette question, il convient de se reporter à la lettre de l'article L.1113-1 du code des transports tel que créé par l'article 123 de la loi SRU.

Dans sa rédaction en vigueur au moment des faits, cet article prévoit que :

« Dans l'aire de compétence des autorités organisatrices de transports urbains, les personnes dont les ressources sont égales ou inférieures au plafond fixé en application de l'article L. 861-1 du code de la sécurité sociale, bénéficient d'une réduction tarifaire d'au moins 50 % sur leurs titres de transport ou d'une aide équivalente. La réduction s'applique quel que soit le lieu de résidence de l'utilisateur. »

Ces dispositions font clairement apparaître l'intention du législateur de créer une réduction tarifaire ouverte aux plus démunis sous condition de ressources.

Cette intention se révèle d'ailleurs dès les premières discussions parlementaires relatives à la réduction tarifaire.

Ainsi, l'ensemble des premiers amendements visant à la création de cette réduction, débattus pour la première fois devant l'Assemblée nationale le 16 mars 2000, prévoyait déjà de subordonner la réduction à une condition de ressources minimum (Assemblée nationale, deuxième séance du 16 mars 2000, compte-rendu intégral, discussion des amendements n^{os} 1005, 1259 et 1315).

Ensuite, l'article 50 bis nouveau du projet de loi adopté en première lecture par l'Assemblée nationale faisait mention d'une « *réduction tarifaire d'au moins 75% [...] accordée aux personnes dont les ressources sont égales ou inférieures au plafond fixé en application de l'article L. 380 du code de la sécurité sociale* ».

La volonté de subordonner la réduction tarifaire créée par la loi SRU à une condition de ressources ressort encore du rapport n° 2481 fait au nom de la Commission de la production et des échanges puisque, pour présenter l'amendement de la Commission tendant au rétablissement de l'article 50 bis supprimé en première lecture par le Sénat, le rapport évoque une « *Aide au transport des personnes à faibles ressources* ».

S'il est vrai par ailleurs qu'à plusieurs reprises lors du débat législatif, les bénéficiaires de la réduction tarifaire semblent avoir été assimilés aux bénéficiaires de la CMU¹, il ne peut s'agir là que d'un raccourci de langage insusceptible de remettre en cause l'intention du législateur ci-dessus exposée. En effet, le bénéfice de la CMU n'est en aucun cas subordonné à une condition de ressources : seul l'est le bénéfice de la CMU complémentaire (CMU-C). Ainsi, de nombreux bénéficiaires de la CMU – dès lors que leurs ressources dépassent le plafond mentionné à l'article L.861-1 du code de la sécurité sociale –, ne sont pas éligibles à la réduction prévue par l'article L.1113-1 du code des transports.

Aussi, les bénéficiaires de la CMU évoqués à plusieurs endroits du débat législatif paraissent bien désigner l'ensemble des bénéficiaires du dispositif créé par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, c'est-à-dire d'une part les bénéficiaires de la CMU-C mais également, et d'autre part, les bénéficiaires de l'aide médicale d'État.

En effet, la loi du 27 juillet 1999 est venue remplacer l'ancienne aide médicale départementale (AMD) auparavant ouverte à toute personne démunie quelle que soit sa situation administrative par deux dispositifs distincts subordonnés à une seule et même condition de ressources, à savoir, d'une part, pour les personnes justifiant de la régularité de leur séjour, une protection complémentaire dite « CMU-C » et, d'autre part, pour les étrangers en situation irrégulière, une aide dite « aide médicale d'État ».

Cette condition de ressources commune aux deux dispositifs est détaillée à l'article L.861-1 du code de la sécurité sociale qui fixe par ailleurs les conditions d'accès à la CMU-C.

Ainsi, l'article L.251-1 du code de l'action sociale et des familles précisant les conditions d'accès à l'aide médicale d'État prévoit que seules bénéficient de cette aide les personnes dont les ressources ne dépassent pas le plafond mentionné à l'article L.861-1 du code de la sécurité sociale.

Autrement dit, les bénéficiaires de l'AME sont autant concernés par le plafond de ressources mentionné à l'article précité que ne le sont les bénéficiaires de la CMU-C et, par suite, les dispositions de l'article L.1113-1 du code des transports obligeant les autorités organisatrices de transports urbains à prévoir une réduction tarifaire de 50% pour « les personnes dont les ressources sont égales ou inférieures au plafond fixé en application de l'article L. 861-1 du code de la sécurité sociale » trouvent à s'appliquer aux bénéficiaires de la CMU-C autant qu'à ceux de l'AME.

Si le législateur avait voulu que cette aide soit réservée aux seules personnes en situation régulière ou aux seules personnes bénéficiaires de la CMU-C, il l'aurait expressément formulé.

Par courrier du 31 août 2017 précité, la présidente du conseil régional d'Y a formulé plusieurs observations en réponse cette analyse.

¹ Rapport n° 2481 fait au nom de la commission de la production et des échanges évoquant une « réduction tarifaire de 75 % en faveur des personnes dont les ressources sont inférieures ou égales au plafond fixé en application de l'article L. 380 du code de la sécurité sociale, c'est-à-dire éligibles à la couverture maladie universelle » ; intervention de Madame la députée Muguette JACQUAINT évoquant une aide accordée « aux personnes qui bénéficient de la CMU » (Assemblée nationale, 3^{ème} séance du 29 juin 2000, compte-rendu intégral p. 06247) ; intervention de Monsieur le député Michel BOUVARD évoquant des mesures spécifiques mises en œuvre « pour les bénéficiaires de la CMU » (*ibid.*).

Elle relève notamment que la lettre de l'article L.1113-1 du code des transports serait imprécise, si bien que l'intention du législateur ne saurait se déduire d'une interprétation purement littérale de ses dispositions. Elle considère en particulier que la référence faite par cet article au plafond fixé à l'article L.861-1 du code de la sécurité sociale ne permettrait pas de déduire que le critère prépondérant à retenir pour fixer le champ des bénéficiaires de la réduction tarifaire prévue par le code des transports devrait être celui du niveau des ressources. Ainsi, le critère du bénéfice de l'aide sociale octroyée au titre de l'article L.861-1 du code de la sécurité sociale, tel qu'il ressort expressément des débats parlementaires, serait tout aussi important.

Pour illustrer l'incertitude qui règnerait autour de la nature du critère à retenir pour délimiter le champ des bénéficiaires de la réduction tarifaire, la présidente du conseil régional cite l'exemple de plusieurs autorités organisatrices de transports qui, en raison du critère qu'elles retiennent, tendent *de facto* à en exclure les étrangers en situation irrégulière.

Pourtant, si l'on s'en réfère notamment aux exemples cités par la présidence du conseil régional, il apparaît que de plus en plus d'AOT s'accordent à faire primer un critère fondé sur le niveau des ressources plutôt que sur le statut des personnes. C'est ainsi le cas à A, à B, ou encore à C. C'est également le cas à D où la nouvelle tarification solidaire qui devait entrer en vigueur en juillet 2017 a fait l'objet d'une contestation relayée par la presse. Dans ce contexte, le vice-président chargé des transports en commun a clairement exposé les raisons qui présidaient à ce choix : « *La loi SRU, en vigueur depuis 2000, nous impose de lier les tarifs sociaux de TBM au revenu du foyer, et non au statut des personnes. Nous n'avons plus le droit de faire la gratuité pour un chômeur parce qu'il est chômeur. Désormais, le quotient familial devient le critère majeur.* »².

Ainsi, quand bien même les modalités de preuves retenues par certaines AOT pour vérifier le niveau des ressources des usagers pourraient être discutées dès lors qu'elles ont indirectement pour effet d'exclure les étrangers en situation irrégulière, il y a lieu de constater que, contrairement à ce que soutient la présidente du conseil régional, la nature du critère établi par la loi pour l'accès à la réduction tarifaire ne fait pas débat : il s'agit bien d'un critère de ressources.

En tout état de cause, certes d'autres AOT excluent également, du fait des critères qu'elles retiennent, les bénéficiaires de l'AME du champ de la réduction tarifaire prévue à l'article L.1113-1 du code des transports. Il convient néanmoins de souligner que le simple fait qu'une pratique soit partagée par plusieurs entités ne saurait suffire à en établir la légalité. Or, ainsi que le relève à juste titre la présidente du conseil régional, aucune des tarifications citées en exemple n'a jamais fait l'objet d'une validation juridictionnelle puisqu'aucune des décisions présidant à leur mise en œuvre n'a jamais été déférée au juge administratif.

b. De l'illégalité de l'ajout d'une condition de régularité de séjour non prévue par les textes

L'AME étant un dispositif exclusivement réservé aux étrangers en situation irrégulière, refuser à ses bénéficiaires la réduction tarifaire prévue par l'article L.1113-1 du code des transports revient à subordonner l'accès à cette réduction à une condition de régularité de séjour.

² « Transports en commun à Bordeaux Métropole : TBM revoit son tarif social », Sudouest.fr, publié le 22 octobre 2016 à 9h39.

À cet égard, il y a lieu de relever que le Conseil constitutionnel admet de jurisprudence constante que le législateur puisse déroger au principe constitutionnel d'égalité pour « *prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques à la condition de respecter les engagements internationaux souscrits par la France et les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République* » (Cons. Const., déc. n° 89-269 DC, 22 janvier 1990, cons. 33).

En particulier, il considère que la condition de régularité de séjour généralement imposée aux étrangers en matière de protection sociale ne méconnaît pas le droit à une protection sociale pour tous garanti par l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (Cons. Const., déc. n° 93-325 DC, 13 août 1993, cons. 3).

Dans un sens similaire, le Conseil d'État s'est prononcé sur la conventionnalité de la condition de régularité de séjour imposée aux étrangers pour l'accès à l'allocation aux adultes handicapés (AAH) ou l'affiliation à un régime obligatoire de sécurité sociale, considérant que celle-ci ne méconnaît pas le principe de non-discrimination dans le droit au respect des biens tel qu'il résulte des stipulations combinées de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention (CE, 6 novembre 2000, req. n° 204784 ; 12 décembre 2003, req. n° 235234).

En revanche, il résulte d'une jurisprudence constante de la juridiction administrative que, dès lors qu'un dispositif législatif ne prévoit pas expressément de traitement spécial à raison de la nationalité ou de la situation au regard du séjour, les autorités compétentes pour la mise en œuvre de ce dispositif ne sauraient, sans commettre d'illégalité, décider seules de la mise en place d'un tel traitement spécial.

Ainsi, le Conseil d'État censure :

- une décision individuelle portant refus d'admission au bénéfice de l'aide médicale opposée au motif que le requérant serait venu en France et y séjournerait irrégulièrement pour des raisons médicales alors « *qu'il ne résulte ni [des dispositions du code de la famille et de l'aide sociale relatives à l'aide médicale] ni d'aucune autre disposition législative ou réglementaire que la situation irrégulière d'un étranger puisse faire obstacle, dès lors qu'est établie l'insuffisance de ses ressources, à son droit de bénéficier de l'aide médicale en milieu hospitalier* » (CE, 18 octobre 2002, req. n° 232543) ;
- les préconisations de circulaires ayant pour effet de limiter, pour les étrangers en situation irrégulière, la possibilité de maintien des droits à l'Assurance maladie lorsque les conditions d'affiliation cessent d'être remplies. En effet, cette possibilité résulte de « *dispositions de portée générale* » n'opérant « *pas de distinction suivant que le bénéficiaire du droit est ou non de nationalité française* » (CE, 14 janvier 1998, req. n^{os} 174219 174220 176805) ;
- des dispositions réglementaires tendant à subordonner, pour le département de Mayotte, l'accès aux bourses nationales de collège à la production de justificatifs tels qu'ils reviennent à exclure les étrangers en situation irrégulière : le législateur n'ayant pas pris de dispositions spécifiques au département de Mayotte pour le bénéfice des bourses de collège, il y a lieu d'appliquer les dispositions législatives de droit commun, lesquelles subordonnent l'octroi à une seule condition de ressources. Par suite, « *le*

décret attaqué a illégalement restreint le bénéfice des bourses nationales de collègue à Mayotte aux seules catégories de ressortissants étrangers susceptibles de détenir [l'attestation mentionnée par le décret] » (CE, 19 décembre 2012, req. n° 354947).

En l'espèce, et comme il a été exposé ci-dessus, les dispositions de l'article L.1113-1 du code des transports subordonnent le bénéfice de la réduction tarifaire à une seule condition de ressources et ne comportent aucune réserve spécifique aux ressortissants étrangers.

Dans ces circonstances, il semble que l'AOT ne pouvait, sans entacher sa délibération d'illégalité, décider d'exclure les bénéficiaires de l'AME – autrement dit les étrangers démunis et ne pouvant justifier de la régularité de leur séjour en France – de la réduction tarifaire prévue par l'article L.1113-1 du code des transports.

En outre, l'AOT semble tirer des conséquences excessives de la délibération du conseil régional du 21 décembre 2016.

En effet, par cette délibération, le conseil régional décide seulement de « *retirer de la contribution financière apportée par la Région [...] la part correspondant aux 25 % de réduction supplémentaire apportée au-delà des 50% de réduction financée par l'AOT, pour les bénéficiaires de l'AME* », c'est-à-dire aux 25 % de réduction accordée par l'AOT au-delà de ses strictes obligations légales.

Dès lors, en décidant d'exclure totalement les titulaires de l'AME du bénéfice de la réduction tarifaire – qu'il s'agisse du bénéfice des 50 % de réduction initiale ou de celui des 25 % supplémentaires accordés par la suite – l'AOT va bien au-delà de l'intention exprimée par le conseil régional et, ce faisant, semble contrevenir à ses obligations légales telles qu'elles résultent de l'article L.1113-1 du code des transports.

2. Sur la décision du conseil régional et de l'AOT d'exclure les étrangers dépourvus de titre de séjour du bénéfice des 25% de réduction supplémentaire octroyés sur les abonnements

La jurisprudence administrative est sans ambiguïté quant à l'application du principe d'égalité aux services publics non obligatoires. Elle admet de façon constante que, dès lors qu'un tel service a été créé, le principe d'égal accès au service s'impose, de même que celui d'égalité de traitement des usagers.

En particulier, le Conseil d'État juge que s'il est possible, lorsque l'objet du service le permet, d'en réserver l'accès à certains usagers, c'est à la seule condition que cette restriction d'accès, lorsqu'elle n'est pas prévue par la loi, s'appuie sur des différences de situation entre les usagers potentiels de nature à la justifier, ou s'impose comme une mesure justifiée par une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service (CE, 13 mai 1994, req. n° 116549, *Commune de Dreux* ; CE, 10 mai 1974, req. n^{os} 88032 et 88148, *Desnoyez et Chorques*).

Ce raisonnement peut trouver à s'appliquer, par analogie, aux modalités d'accès à la réduction supplémentaire de 25% sur les abonnements, octroyée depuis 2006 par l'AOT aux usagers les plus démunis.

En effet, l'AOT est chargé de la mise en œuvre d'un service public dont les modalités d'accès sont pour partie encadrées par la loi.

Ainsi, il résulte des dispositions de l'article L.1113-1 du code des transports que les autorités organisatrices de transports sont, d'une part, tenues d'accorder aux plus démunis une réduction tarifaire au moins égale à 50 % et qu'elles ont, d'autre part, la faculté d'octroyer une réduction tarifaire supérieure à 50 %.

En 2006, l'AOT s'est donc saisi de cette faculté pour offrir aux usagers les plus démunis des conditions d'accès plus généreuses que celles imposées par la loi en leur réservant une réduction tarifaire de 75 % sur les abonnements.

Or, il résulte des jurisprudences précitées que si l'AOT n'était pas tenu d'accorder cette réduction supplémentaire, il ne pouvait en revanche, dès lors qu'il avait décidé de la mettre en œuvre, subordonner son accès à des conditions contraires au principe d'égalité.

Tel semble pourtant être le cas de la nouvelle restriction d'accès créée par la délibération de l'AOT n° 2016/024 du 17 février 2016, en application de laquelle les bénéficiaires de l'AME se trouvent désormais exclus du bénéfice de la réduction tarifaire.

En premier lieu, il n'apparaît pas que l'exclusion des titulaires de l'AME du bénéfice de la réduction tarifaire puisse se justifier par une différence de situation dans laquelle pourraient se trouver les étrangers dépourvus de titres de séjour s'agissant de l'usage du service public des transports.

En effet, ces derniers n'ont pas moins besoin d'accéder au service que les autres usagers démunis.

D'ailleurs, la loi n'a pas prévu de les exclure du bénéfice de la réduction tarifaire.

Ainsi, il y a lieu de rappeler en second lieu que la loi retient, comme seul critère d'accès à la réduction tarifaire, un critère directement en lien avec l'objectif d'ouvrir l'accès au service des transports aux plus démunis, à savoir le critère des ressources.

Par ailleurs, loin de restreindre le champ des bénéficiaires de cette réduction, le législateur a au contraire entendu l'ouvrir très largement, l'article L.1113-1 du code des transports précisant que « *La réduction s'applique quel que soit le lieu de résidence de l'utilisateur* ».

En dernier lieu, il y a lieu de relever que l'exclusion des titulaires de l'AME du bénéfice des 25 % de réduction supplémentaire octroyés par l'AOT ne semble s'imposer en vertu d'aucune nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service.

Certes, c'est seulement avec le soutien financier du conseil régional que l'AOT a pu mettre en place cette réduction supplémentaire. Aussi, une diminution de la contribution financière régionale telle que décidée en l'espèce pouvait contraindre l'AOT à modifier, sur la base de considérations liées à l'exploitation du service, la réduction supplémentaire octroyée sur les abonnements.

Toutefois, la diminution de la contribution financière régionale n'imposait pas à l'AOT d'exclure les bénéficiaires de l'AME du champ des bénéficiaires de la réduction tarifaire. En effet, rien ne l'empêchait de tirer les conséquences de la diminution de la contribution régionale en prenant des mesures conformes au principe d'égalité, par exemple en diminuant, pour tous les bénéficiaires, le montant de la réduction supplémentaire octroyée sur les abonnements.

À cet égard, il y a lieu de relever que la délibération n° CR 03-16 du 21 janvier 2016, par laquelle le conseil régional, non seulement décide de retirer la contribution financière apportée par la région dans le cadre de l'action régionale d'aide au financement des déplacements des personnes les plus modestes, mais également tend à inciter l'AOT à prendre une décision contraire au principe d'égalité en précisant que la diminution de contribution régionale sera équivalente à « *la part correspondant aux 25% de réduction supplémentaire apportée au-delà des 50% de réduction financée par l'AOT, pour les bénéficiaires de l'AME* » apparaît tout autant illégale que la décision de l'AOT d'exclure les bénéficiaires de l'AME du bénéfice de la réduction tarifaire.

Dans ce contexte, le Défenseur des droits estime, au vu de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus, que la décision de l'AOT d'exclure les bénéficiaires de l'AME de la réduction Solidarité Transport contrevient à l'article L.1113-1 du code des transports ainsi qu'au principe d'égalité.

3. À titre complémentaire, sur le moyen tiré de ce que ne pas exclure les bénéficiaires de l'AME de la réduction Solidarité Transport contreviendrait à l'article L.622-1 du CESEDA

Parmi les arguments développés par l'AOT figure celui tiré de ce que les juges d'appel n'auraient pas répondu au moyen pris de ce que les :

« les dispositions de l'article L.1113-1 du code des transports ne [peuvent] s'interpréter comme permettant le bénéfice de la réduction tarifaire dans les transports aux étrangers en situation irrégulière dès lors qu'il résulte, notamment, des dispositions de l'article L.622-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) que le fait de faciliter la circulation d'étrangers en situation irrégulière en France est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

Ce moyen appelle plusieurs observations complémentaires de la part du Défenseur des droits.

À titre liminaire, sur la portée des dispositions de l'article L.1113-1 du code des transports, le Défenseur des droits rappelle que celles-ci n'ont pas pour objet de permettre ou d'interdire le transport aux étrangers en situation irrégulière. Ainsi qu'il l'a été dit plus haut, l'objectif poursuivi par ces dispositions est seulement de mettre en place une réduction au bénéfice des plus démunis, cela en se référant à un critère de ressources et indépendamment de toute autre considération, notamment relative à la régularité du séjour des bénéficiaires.

C'est dans ces circonstances qu'il y a lieu de vérifier si l'octroi de la réduction tarifaire imposée par l'article L.1113-1 du code des transports à des étrangers en situation irrégulière pourrait effectivement exposer les autorités organisatrices de transports au risque de se voir appliquer les sanctions pénales prévues par l'article L.622-1 du CESEDA.

Comme toutes les autres infractions pénales, le délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger prévu par l'article L.622-1 du CESEDA suppose, pour être caractérisé, la réunion d'un élément matériel et d'un élément intentionnel.

À plusieurs reprises, les ministres de l'Intérieur compétents ont eu l'occasion de le confirmer en rappelant que l'objectif poursuivi par les dispositions de l'article L.622-1 du CESEDA est la lutte contre les réseaux de trafic humain sous toutes leurs formes et non la sanction d'acteurs

facilitant, de façon non intentionnelle ou pour des buts humanitaires, le séjour ou la circulation d'étrangers en situation irrégulière :

*« (...) les dispositions de l'article L. 622-1 doivent être bien comprises : **en application de l'un des principes généraux du droit pénal, une infraction n'est constituée que si elle réunit l'élément matériel et l'intention de commettre le délit.** L'action humanitaire, qu'elle soit le fait d'associations œuvrant conformément à leurs statuts ou d'actions individuelles, ne peut donc être poursuivie ou condamnée sur la base de l'article L. 622-1 dès lors que le caractère intentionnel de l'infraction ne saurait être constitué à l'égard d'une association humanitaire ou de représentants d'une telle association agissant en conformité avec son objet. (...) L'infraction prévue à l'article L.622-1 constitue un instrument privilégié de la lutte contre la traite des êtres humains, la servitude domestique, le proxénétisme, l'exploitation de la mendicité. »* Ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire à la Question écrite n°09766 (JO Sénat du 27 août 2009 – page 2049) :

Dès lors, il y a tout lieu de considérer que les sanctions pénales prévues par l'article L.622-1 du CESEDA n'ont pas vocation à s'appliquer aux autorités organisatrices de transports lorsque, conformément à ce que leur impose la loi, elles s'attachent à mettre en œuvre la réduction tarifaire prévue par l'article L.1113-1 du code de transports au regard de la seule considération du niveau de ressources des usagers et non de leur situation au regard du séjour.

Le fait que, pour contrôler le niveau de ressources des bénéficiaires de la réduction tarifaire, les autorités organisatrices de transports peuvent être amenées à recevoir des pièces – telles que des attestations d'aide médicale de l'État – susceptibles de révéler, à titre incident, le séjour irrégulier de ces bénéficiaires ne saurait être regardé comme suffisant pour caractériser l'existence d'une intention de faciliter la circulation des étrangers en situation irrégulière.

Si tel était le cas, cela reviendrait en effet à supposer que pour respecter les termes de l'article L.622-1 du CESEDA, tout fournisseur de biens ou de services, publics ou privés, serait tenu de contrôler au préalable la régularité du séjour de l'utilisateur ou du co-contractant, cela sans qu'aucune loi ne soit préalablement intervenue pour lui conférer de telles prérogatives de contrôle. Une telle interprétation emporterait des conséquences préoccupantes, tant pour les libertés individuelles que pour la liberté du commerce.

Pour cette raison, le Défenseur des droits considère que le moyen ci-dessus exposé est inopérant et sans incidence sur son analyse développée devant les juges de première instance et d'appel – analyse également retenue par ces juges –, de laquelle il résulte qu'une autorité de transport ne saurait, sans commettre une erreur de droit, subordonner intentionnellement la réduction tarifaire prévue par l'article L.1113-1 du code des transports à une condition de régularité de séjour non prévue par ce texte.

Il relève d'ailleurs qu'à ce jour, aucune autorité organisatrice de transport n'a jamais été condamnée pour avoir facilité le transport d'étrangers en situation irrégulière alors même que de nombreux étrangers dépourvus de titres de séjour achètent quotidiennement, avec ou sans réduction, des titres de transports.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du Conseil d'État.

Jacques TOUBON