

Paris, le 12 septembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-232

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 la Convention internationale aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et son protocole n°1
Vu le code de la sécurité sociale

Vu le code des relations entre l'usager et l'administration ;

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

Vu la loi n° 2008 - 496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Vu l'arrêté du 4 décembre 1979 portant application de l'article 2 du décret n° 46-2880 du 10 décembre 1946 portant application des dispositions du livre V du code de la sécurité sociale ;

Saisi par Monsieur X qui conteste la décision de la Caisse d'allocations familiales de Z de procéder à la récupération de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) en raison de son séjour à l'étranger dans le cadre de ses études ;

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

Jacques TOUBON

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

Le Défenseur des droits a été saisi, le 27 mai 2019, par Monsieur X qui conteste la décision de la Caisse d'allocations familiales de Z, confirmée par le TASS de Z, le 29 août 2016, de procéder à la récupération de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) en raison de son séjour à l'étranger dans le cadre de ses études.

Compte tenu des délais entre la saisine du Défenseur des droits et la date d'audience devant la Cour d'appel, les services du Défenseur des droits n'ont pas été en mesure de mener d'instruction contradictoire dans ce dossier. Par suite, son analyse repose sur les seuls éléments qui figurent au dossier, transmis par le réclamant.

Faits et procédure

Monsieur X est bénéficiaire de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) depuis le 1er février 2008 et s'est vu reconnaître, par la MDPH de Z, un taux d'incapacité de 80%.

Dans le cadre de ses études supérieures en sciences politiques internationales et comparées à l'université Américaine de Z, il a effectué un séjour à l'université de W de janvier 2009 à juin 2009.

Dans le cadre de ce semestre, Monsieur X a pu bénéficier de la prise en charge par le Conseil départemental, après examen de sa demande par la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH) de Z, de la prestation de compensation du handicap (PCH), pour la prise en charge des déplacements de ses accompagnants à W. Monsieur X, qui a besoin d'un accompagnement de jour comme de nuit, ne pouvait se déplacer seul sur son lieu d'études ni vivre seul sur place.

A compter de 2009 et jusque fin 2014, Monsieur X précise avoir alterné entre études au sein d'universités anglaises et interruptions de plusieurs mois de son cursus pour raison de santé.

Depuis janvier 2009, Monsieur X a continué de déclarer à la Caf son adresse à Z sur les formulaires de déclaration de ressources permettant de calculer ses droits à l'allocation aux adultes handicapés (AAH).

Fin 2013, alors que Monsieur X échange avec la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Z concernant la prise en charge de soins de kinésithérapie reçus à W, il informe la caisse qu'il est à l'étranger dans le cadre de ses études depuis 2009. La caisse l'informe du fait qu'il aurait dû souscrire à la caisse des français de l'étranger (CFE) pour la prise en charge de ses soins, ce qu'il fait.

Dans le cadre d'échanges d'informations entre organismes sociaux, la Cpmam informe la Caf de la teneur des échanges avec Monsieur X et notamment de son départ à W depuis 2009.

Monsieur X reçoit le 9 février 2015 un courrier de la Caf de Z, qui débute par : « *vous êtes hors de France* », et qui lui réclame un indu de 18 120,09€ pour la période du 1^{er} février 2013 au 31 décembre 2014.

Le 19 juillet 2015, Monsieur X recevait une mise en demeure de la caisse.

En mars 2015, Monsieur X a contesté devant la commission de recours amiable (CRA) la décision de récupération de la caisse.

Le 3 septembre 2015, la CRA a rejeté le recours de Monsieur X, qui dès lors a saisi le Tribunal de affaires de sécurité sociale (TASS) de Z.

Par courrier en date du 7 septembre 2016, le Directeur de la Caf de Z a informé Monsieur X de sa décision de lui infliger une sanction financière à hauteur de 1265€ et de son inscription dans la base nationale fraude.

Monsieur X a formé un recours gracieux à la suite de cette décision.

La commission des pénalités administratives, après avoir entendu Monsieur X, a formulé un avis au directeur de la caisse qui a conclu à la qualification de fraude mais a recommandé au directeur de lever la pénalité financière. Cet avis a été suivi. Il est à noter que l'inscription de Monsieur X dans la base fraude a cependant été maintenue.

Par ailleurs, le TASS de Z a débouté Monsieur X de ses demandes d'annulation de la décision de la CRA dans un jugement en date du 29 août 2016. Monsieur X a interjeté appel de cette décision.

C'est dans ces conditions que Monsieur X a sollicité l'aide du Défenseur des droits.

Par courriel, en date du 27 juin 2019, les services du Défenseur des droits ont sollicité le service médiation de la Caf de Z dans le but d'obtenir des informations sur la situation de l'intéressé.

Par retour de courriel en date du 9 juillet 2019, les services de la médiation de la Caf de Z ont apporté des éléments de réponse aux services du Défenseur des droits.

La caisse a informé les services du Défenseur des droits que :

« Monsieur X n'a pas avisé la Caf de Z de sa résidence à l'étranger et il ne justifie d'aucune scolarité durant les 18 premiers mois à W. Il n'a fait aucune demande de dérogation et il a débuté ses études à l'étranger plusieurs mois après son départ de France. La scolarité ayant été interrompue, la Caf de Z considère qu'il est parti pour convenance personnelle.

Le 12 mars 2015, Monsieur X a fait une demande de recours amiable auprès de la Commission de recours amiable de la Caf de Z, qui a décidé de refuser toute demande de remise de dette, considérant que sa responsabilité dans la constitution de l'indu était engagée.

Son dossier a fait l'objet d'un examen par la Commission administrative fraude qui, après une étude attentive de sa situation, a considéré que Monsieur X avait manqué à ses obligations en omettant de signaler à la Caf de Z sa résidence hors du territoire français pour la période de janvier 2019 à décembre 2014, ce qui lui a permis de bénéficier de l'AAH.

Conformément aux dispositions de l'article L. 114-17 du Code de la Sécurité Sociale, le Directeur de la Caf de Z avait prononcé une pénalité administrative d'un montant de 1265€, pénalité annulée le 1er décembre 2016 sur décision de la Commission administrative fraude à la suite du recours formulé par Monsieur X.

Monsieur X a saisi le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale qui, par jugement du 29 août 2016, l'a débouté et a confirmé la décision de la Commission de recours amiable. Il a fait

appel de cette décision, la Caf de Z a reçu une convocation de la Cour d'Appel pour une audience au vendredi 13 septembre. Dans l'attente de la décision, le recouvrement de la dette est suspendue.

La suite donnée au dossier dépendra de la décision du Tribunal, cette situation n'est pas du ressort de la médiation ».

I/ Sur la procédure suivie par la caisse eu égard à l'erreur commise par l'intéressé

A/ Sur l'intention frauduleuse

Dans son courrier, en date du 9 février 2015, la Caf a notifié un indu de 18120,09€ à Monsieur X. Dans cette notification, la caisse retient que Monsieur X est hors de France du 1er février 2013 au 31 décembre 2014.

Il est à noter que la caisse applique une prescription biennale pour le recouvrement de l'indu, règle réservée aux situations qui ne sont pas considérées comme résultant d'une fraude.

La commission de recours amiable de la CAF de Z retient, dans sa décision du 3 septembre 2015, que l'intéressé n'a pas respecté les obligations imposées par l'article R115-7 du code de la sécurité sociale qui précise que « *Toute personne est tenue de déclarer à l'un des organismes qui assure le service d'une prestation mentionnée au premier alinéa de l'article R. 111-2 dont elle relève tout changement dans sa situation familiale ou dans son lieu de résidence, notamment en cas de transfert de sa résidence hors du territoire métropolitain de la France ou d'un département d'outre-mer qui remettrait en cause le bénéfice des prestations servies par cet organisme* ».

En effet, il n'est pas contesté que Monsieur X a continué de déclarer à la caisse l'adresse de ses parents en France et qu'il n'a effectivement pas pris le soin de prévenir la caisse de son séjour à l'étranger.

La caisse semble considérer, dans le courriel adressé aux services du Défenseur des droits le 9 juillet 2019, que Monsieur X a transféré sa résidence à l'étranger pour convenance personnelle depuis janvier 2009 dans la mesure où elle précise n'avoir aucune information concernant la poursuite d'études de ce dernier entre janvier 2009 et octobre 2010.

La CRA n'évoque à aucun moment dans sa décision le fait que Monsieur X a omis de déclarer son départ sciemment pour percevoir l'AAH ou encore qu'il a sciemment trompé la caisse en déclarant l'adresse de ses parents sur les formulaires de déclaration transmis à celle-ci, dès lors l'ambiguïté de la position de cette dernière est indéniable. Parallèlement à la procédure de récupération de l'indu, la caisse a diligenté une procédure de sanction à l'encontre de l'allocataire.

En effet, en date du 7 septembre 2016, Monsieur X a été destinataire d'un courrier l'informant du fait que le directeur de la caisse avait décidé de prononcer une pénalité à hauteur de 1200€ sur le fondement des dispositions de l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale et qu'il allait faire l'objet d'une inscription sur la base nationale fraude.

Monsieur X a formé un recours gracieux contre la décision de la caisse.

Concernant l'inscription dans la base nationale fraude, il est constant que Monsieur X a été inscrit dans cette base en dehors de toute fraude avérée, ce qui est implicitement reconnu par la caisse puisqu'elle a fait application de la prescription biennale aux faits de l'espèce.

Il convient de rappeler que la pénalité administrative infligée à Monsieur X est une véritable sanction prise en dehors de tout respect du principe du contradictoire (article 6 §3 de la Convention européenne des droits de l'homme). En effet, cette sanction a été prise par la caisse sans, au préalable, avoir recueilli les explications de l'intéressé.

Par ailleurs, conformément à l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale « *la personne concernée peut former, dans un délai fixé par voie réglementaire, un recours gracieux contre cette décision auprès du directeur. Ce dernier statue après avis d'une commission composée et constituée au sein du conseil d'administration de l'organisme. Cette commission apprécie la responsabilité de la personne concernée dans la réalisation des faits reprochés. Si elle l'estime établie, elle propose le prononcé d'une pénalité dont elle évalue le montant. L'avis de la commission est adressé simultanément au directeur de l'organisme et à l'intéressé* ».

Il apparaît que Monsieur X, qui a exercé cette voie de recours, n'a pas été destinataire de l'avis de la commission.

Dans un attendu de principe, la Cour de cassation (Civ. 2e, 29 nov. 2018, F-P+B, n° 17-18.248), a précisé que la communication de l'avis de cette commission est destinée « à assurer le caractère contradictoire de la procédure ainsi que la sauvegarde des droits de la défense » et qu'elle « constitue une formalité substantielle dont dépend la validité de la pénalité prononcée par le directeur de l'organisme, sans que soit exigée la preuve d'un préjudice ».

Il est à noter que, bien que le directeur de la caisse ait décidé de lever la pénalité financière infligée à Monsieur X, il n'en demeure pas moins que la commission a considéré que les agissements de Monsieur X constituaient une fraude comme cela lui avait d'ailleurs été écrit dans le courrier intitulé « *notification d'une décision d'avertissement* » sans pour autant démontrer que les éléments constitutifs de la fraude, et notamment la volonté de Monsieur X de tromper la caisse pour percevoir une prestation induue, étaient réunis.

À ce titre, il sera d'ailleurs observé que le jugement du TASS, qui a pourtant débouté Monsieur X de ses demandes, n'a fait aucune référence concrète à une quelconque fraude qui aurait été commise par l'intéressé.

En réalité, il semble que la caisse ait rencontré des difficultés à asseoir juridiquement la qualification de fraude dans le dossier de Monsieur X, ce qui explique qu'elle n'ait mis en œuvre que partiellement les dispositions applicables à une telle qualification. La position paradoxale de la caisse est due au fait que l'intention frauduleuse de Monsieur X ne pouvait en réalité être prouvée puisqu'il apparaît que celui-ci a simplement commis des erreurs sans avoir eu, à aucun moment, l'intention de tromper la caisse.

B/ Sur les erreurs commises par l'intéressé

En effet, Monsieur X a considéré que les déclarations faites dans sa demande de prestation de compensation du handicap (PCH) auprès de la MDPH, concernant ses projets d'étude à l'étranger avaient été communiquées à la CAF.

Il convient de noter que, dans sa demande de renouvellement de PCH en date du 14 décembre 2009, le réclamant a indiqué dans la partie du dossier intitulé « projet de vie » qu'il ne serait pas présent sur le territoire national en raison d'un séjour de plus de 6 mois à l'étranger dans le cadre de ses études.

Déjà en janvier 2009, il avait effectué un semestre à W dans le cadre de ses études universitaires à l'université américaine de Z. À cette occasion, il avait pu obtenir la PCH et notamment la prise en charge des frais liés au déplacement de ses accompagnants à W, ainsi que les aménagements nécessaires à sa vie d'étudiant londonien puisqu'il était hébergé au sein du campus universitaire.

Il est alors aisé de comprendre une des raisons pour lesquelles Monsieur X n'a pas pris la peine de déclarer à la CAF son séjour, l'ayant déjà déclaré à la MDPH. La confusion est d'autant plus entretenue aux yeux de la personne en situation de handicap que le département de Z a accordé la PCH à Monsieur X alors que ce dernier était parti vivre à l'étranger.

Le département de Z a, à juste titre, considéré que l'intéressé remplissait les conditions pour ouvrir droit à cette aide alors qu'il séjournait à l'étranger.

L'article L.245-1 du code de l'action sociale et des familles relatif à la PCH impose de justifier d'une résidence stable et régulière sur le territoire national (à l'instar de l'article L821-1 du code de la sécurité sociale pour l'AAH).

L'article R.245-1-2° du CASF dispose qu'« est réputée avoir une résidence stable en France métropolitaine, dans les départements mentionnés à l'article L. 751-1 du code de la sécurité sociale ou à Saint-Pierre-et-Miquelon la personne handicapée qui y réside de façon permanente et régulière ou accomplit hors de ces territoires :

[...]

2° Soit un séjour de plus longue durée lorsqu'il est justifié que le séjour est nécessaire pour lui permettre soit de poursuivre ses études, soit d'apprendre une langue étrangère, soit de parfaire sa formation professionnelle ».

Monsieur X, qui continuait à être rattaché fiscalement à ses parents, a pu légitimement croire que l'adresse à indiquer sur les formulaires de la Caf était celle du foyer fiscal auquel il était rattaché, c'est-à-dire celui de ses parents (la seule ressource financière de Monsieur X étant l'AAH).

Monsieur X a considéré que le fait d'effectuer des séjours temporaires à l'étranger dans le cadre de ses études n'emportait pas transfert de sa résidence, et qu'il pouvait donc dans ce cadre continuer de percevoir l'AAH, tout comme il percevait la PCH.

Monsieur X a donc été sanctionné par la caisse pour avoir commis des erreurs, des confusions, sans qu'aucun élément intentionnel n'ait pu être prouvé.

Le législateur a souhaité clarifier les textes applicables en la matière au vu de la multiplication de situations ubuesques, à l'instar de celle de Monsieur X, au sein desquelles la bonne foi des usagers est apparue totalement ignorée par les textes et par les organismes en charge de la qualification de la fraude.

Le Défenseur des droits a été consulté lors du débat parlementaire sur le projet de loi « *Pour un État au service d'une société de confiance* » et a émis deux avis¹ demandant à remédier à cette pratique de plus en plus courante qui consiste à assimiler abusivement erreur et fraude².

¹ Avis n°18-01 et Avis n°18-04

² Voir le rapport septembre 2017 du Défenseur des droits intitulé : « *La lutte contre la fraude aux prestations sociales* »

La loi n°2018-727 du 10 août 2018 a ainsi créé un véritable droit à l'erreur, en insérant dans le code des relations entre le public et l'administration un article L.123-1 qui dispose qu'« *une personne ayant méconnu pour la première fois une règle applicable à sa situation ou ayant commis une erreur matérielle lors du renseignement de sa situation ne peut faire l'objet, de la part de l'administration, d'une sanction, pécuniaire ou consistant en la privation de tout ou partie d'une prestation due, si elle a régularisé sa situation de sa propre initiative ou après avoir été invitée à le faire par l'administration dans le délai que celle-ci lui a indiqué* ».

Les dispositions ont été complétées par la création de l'article L.123-2 du code des relations entre l'usager et l'administration qui définit clairement la mauvaise foi : « *est de mauvaise foi, au sens du présent titre, toute personne ayant délibérément méconnu une règle applicable à sa situation. En cas de contestation, la preuve de la mauvaise foi et de la fraude incombe à l'administration* ».

Il est évident que les erreurs commises par Monsieur X auraient pu trouver écho dans la réforme instituée par la loi du 10 août 2018. Bien que ces dispositions plus favorables aux usagers de bonne foi, à l'instar de Monsieur X, ne lui sont pas applicables dès lors qu'elles sont postérieures aux faits reprochés, il est cependant essentiel de garder à l'esprit la volonté exprimée par le législateur de 2018 pour apprécier, en l'espèce, les actions de l'intéressé.

III/ Sur les conditions discriminatoires fixées par la réglementation pour percevoir l'AAH dans le cadre d'études à l'étranger

Au terme des dispositions de l'article R. 821-1 du code de la sécurité sociale : « *Est considérée comme résidant sur le territoire métropolitain ou dans les départements mentionnés à l'article L. 751-1 ou à Saint-Pierre-et-Miquelon la personne handicapée qui y réside de façon permanente. Est également réputée y résider la personne handicapée qui accomplit hors de ces territoires :*

[...]

- *soit un séjour de plus longue durée lorsqu'il est justifié, dans les conditions prévues au 2° de l'article R. 512-1, que le séjour est nécessaire pour lui permettre soit de poursuivre ses études, soit d'apprendre une langue étrangère, soit de parfaire sa formation professionnelle* ».

Cet article permet à la personne qui effectue un séjour de longue durée à l'étranger, dans le cadre d'études notamment, de continuer à bénéficier de l'AAH.

Cet article renvoie aux conditions prévues par l'article R.512-1 du code de la sécurité sociale pour fixer les conditions de son application.

L'article R.512-1 du code de la sécurité sociale, qui s'intègre dans la partie du code consacrée de façon plus générale aux prestations familiales et aux prestations assimilées (l'article L.821-5 du même code précise que l'AAH est servie comme une prestation familiale), prévoit lui-même un renvoi pour apprécier les conditions du séjour de plus longue durée à l'étranger dans le cadre d'études à « *un arrêté conjoint du ministre chargé de la santé, du ministre chargé de la sécurité sociale, du ministre chargé de l'agriculture, du ministre chargé du budget, du ministre chargé de l'éducation nationale et du ministre chargé des universités* ».

Cet arrêté, auquel il est fait référence, est celui du 4 décembre 1979 portant application de l'article 2 du décret n°46-2880 du 10 décembre 1946 portant application des dispositions du livre V du code de la sécurité sociale.

Le Tribunal des affaires de sécurité sociale, dans sa décision en date du 29 août 2016, a considéré que cet arrêté était applicable à la situation de Monsieur X, en particulier son article 6 qui dispose que : « *les prestations familiales sont également maintenues pour l'enfant dont*

le séjour à l'étranger est destiné à permettre la poursuite d'études ou de formations professionnelles, lorsque celles-ci ne sont pas organisées en France ou en raison de l'éloignement excessif des structures d'accueil correspondant à la formation poursuivie par l'enfant.

L'allocataire doit fournir à l'organisme débiteur des prestations familiales dont il relève un certificat d'inscription délivré par l'établissement d'enseignement fréquenté par l'enfant, précisant la nature des études poursuivies, les disciplines dispensées, le nombre d'heures de cours par semaine, celui-ci ne pouvant être inférieur à vingt heures lorsqu'il ne s'agit pas d'études supérieures.

Le certificat d'inscription est communiqué pour avis :

- au directeur académique des services de l'éducation nationale agissant sur délégation du recteur d'académie, chef des services départementaux de l'éducation, en ce qui concerne les élèves de l'enseignement élémentaire et secondaire ;

- au recteur de l'académie, chancelier des universités, en ce qui concerne les élèves de l'enseignement supérieur ;

- à l'ingénieur général d'agronomie, en ce qui concerne les élèves de l'enseignement agricole.

Les autorités susvisées indiquent si les études ne peuvent être poursuivies en France pour l'une des raisons mentionnées au premier alinéa ci-dessus.

Pendant la durée du séjour de l'enfant à l'étranger, l'allocataire fournit à l'organisme débiteur des prestations familiales, au début de chaque année scolaire, un certificat d'inscription dans l'établissement, à la fin du premier semestre et à la fin de chaque année scolaire une attestation d'assiduité.

Si en cours d'études l'enfant change d'établissement d'enseignement, les formalités prévues aux deuxième et troisième alinéas ci-dessus sont à nouveau effectuées ».

Or, le tribunal aurait dû écarter l'application de ce texte, en l'occurrence l'article 6, dans la mesure où il est constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap.

En effet, l'article 6 de l'arrêté du 4 décembre 1979 fixant les conditions d'éligibilité à l'AAH à l'étranger pose plusieurs conditions pour que l'allocataire puisse bénéficier de son allocation dans le cadre de la poursuite de ses études. Notamment il précise que les études poursuivies ne doivent pas être organisées en France.

Le fait d'imposer aux étudiants en situation de handicap bénéficiaires de l'AAH de justifier que les études choisies n'existent pas en France constitue une discrimination prohibée par les textes tant internes qu'internationaux qui protègent les personnes en situation de handicap.

La Convention internationale des droits des personnes handicapées (CIDPH) du 13 décembre 2006, ratifiée par la France le 18 février 2010 et entrée en vigueur le 20 mars 2010, prévoit l'obligation pour les États de garantir et de promouvoir le plein exercice de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales de toutes les personnes handicapées sans discrimination d'aucune sorte fondée sur le handicap.

L'article 2 de la Convention définit la « *discrimination fondée sur le handicap* » comme « *toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le handicap qui a pour objet ou pour effet de compromettre ou réduire à néant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou autres. La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable* ».

L'article 24-5 de la CIDPH, qui est d'effet direct, consacre le droit à l'éducation pour les personnes handicapées, et stipule : « *Les États Parties veillent à ce que les personnes handicapées puissent avoir accès, sans discrimination et sur la base de l'égalité avec les autres, à l'enseignement tertiaire général, à la formation professionnelle, à l'enseignement*

pour adultes et à la formation continue. A cette fin, ils veillent à ce que des aménagements raisonnables soient apportés en faveur des personnes handicapées ».

Concernant l'effet direct, en vertu de l'article 55 de la Constitution du 3 octobre 1958, la norme internationale acquiert, dès sa publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve d'avoir été régulièrement ratifiée ou approuvée, à l'instar de la CIDPH. Il appartient aux juridictions nationales, dans le cadre du contrôle de conventionalité, de vérifier la conformité du droit français à la Convention, notamment lorsque le justiciable se prévaut d'une discrimination fondée sur son handicap.

L'article 27 de la CIDPH consacre le droit au travail et à l'emploi des personnes handicapées en précisant que « *les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées* ».

Or, le fait d'imposer aux personnes handicapées, bénéficiaires de l'AAH, de justifier que le cursus envisagé n'existe pas en France, constitue une condition supplémentaire qui n'est pas exigée des autres étudiants et qui limite nécessairement le choix des études que les personnes handicapées peuvent entreprendre dans le but d'assurer l'effectivité de leur projet professionnel.

Certes, la personne handicapée bénéficiaire de l'AAH n'est pas empêchée de poursuivre ses études à l'étranger mais, du fait qu'elle ne peut travailler et subvenir à ses besoins autrement que par la perception de cette prestation, cette condition doit être regardée comme étant constitutive d'une discrimination indirecte.

Cette discrimination est également sanctionnée par l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) combiné à l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention. La CEDH consacre le droit à l'instruction comme un droit fondamental et considère que l'État ne peut se soustraire aux obligations qui en découlent (CEDH, 25 mars 1993, Costello-Roberts c/Royaume-Uni).

Par ailleurs, depuis l'arrêt Gaygusuz du 16 septembre 1996 (CEDH, 16 septembre 1996, Affaire Gaygusuz c/ Autriche, n° 17371/90), la Cour européenne a étendu l'applicabilité de l'article 14 de la Convention aux prestations sociales en considérant qu'elles constituaient un droit patrimonial au sens de l'article 1er du 1er Protocole additionnel à la CEDH, interdisant ainsi toute discrimination fondée sur un critère prohibé dans le champ des prestations sociales.

Enfin, aux termes de l'article 2 3° de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations : « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1^{er} [dont le handicap] est interdite en matière de protection sociale [...] et d'éducation ...* ».

En vertu des dispositions précitées, la qualification de discrimination indirecte ne peut être écartée que si la différence de traitement constatée repose sur une justification légitime et raisonnable, c'est-à-dire si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

En l'espèce, l'arrêté de 1979 est susceptible de constituer une discrimination indirecte en ce que cette disposition apparemment neutre, puisqu'elle s'applique à toutes les prestations familiales et assimilées sans distinction dans le texte, entraîne à raison du handicap des bénéficiaires de l'AAH, un désavantage particulier. Ce désavantage trouve sa source dans

l'impossibilité pour les étudiants handicapés bénéficiaires de l'AAH de choisir librement un cursus à l'étranger dès lors que les études envisagées pourraient trouver une équivalence en France. Un tel choix les priverait *de facto* de leur allocation et donc de leur revenu d'existence alors que, contrairement aux étudiants non handicapés ils ne peuvent, la plupart du temps, en raison de leur handicap, exercer une activité professionnelle à l'étranger pour subvenir à leurs besoins.

Monsieur X a invoqué devant le TASS la discrimination induite par l'article 6 de l'arrêté du 4 décembre 1979 et il appartenait donc au juge, qui a fait application de cet arrêté aux faits de l'espèce, de rechercher si cette disposition était susceptible de constituer une discrimination et si éventuellement celle-ci reposait sur une justification légitime et raisonnable, en effectuant un contrôle de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, ce qu'il n'a manifestement pas fait.

Bien au contraire, le tribunal considère que « *l'obtention d'un master qui sanctionne quatre années d'études, neuf ans plus tard n'est pas de nature à démontrer l'assiduité de Monsieur X ni même le caractère profitable de ces études* », ignorant, par la même, les difficultés particulières auxquelles peuvent être confrontées les personnes handicapées en raison de problèmes de santé justifiant un allongement de la durée des études.

De ce fait et compte-tenu de ce qui précède, le tribunal a, à tort, fait application de l'arrêté de 1979 à la situation de Monsieur X, et aurait dû conclure à l'existence d'une discrimination indirecte à raison du handicap et écarter l'application de ce texte sur ce fondement.

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

Jacques TOUBON