

Paris, le 4 décembre 2023

Décision du Défenseur des droits n° 2023-253

La Défenseure 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 Constitution du 4 octobre 1958,

Vu le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, et notamment ses alinéas 10 et 11 ;

A la suite de l'avis n°23-05 rendu, sur le fondement de l'article 32 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, dans le cadre du débat parlementaire relatif au projet de loi pour le plein emploi ;

Estimant que plusieurs dispositions du projet de loi portent atteinte à certains droits et libertés reconnus par la Constitution ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil constitutionnel saisi par plus de 60 parlementaires.

Claire HÉDON

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

Le 7 juin 2023, le ministre du travail, du plein emploi et de l'insertion et le ministre des solidarités, de l'autonomie et des personnes handicapées ont présenté au Sénat un projet de loi pour le plein emploi. Dans les conditions prévues à l'article 45, ce projet de loi a été adopté, après la réunion d'une Commission mixte paritaire le 24 octobre 2023, par le Sénat le 9 novembre 2023 et, définitivement, par l'Assemblée nationale le 14 novembre 2023.

Ce projet de loi vise à résoudre trois difficultés qui empêcheraient d'atteindre l'objectif du plein emploi. Il souligne d'abord que l'organisation de l'orientation et de l'accompagnement des demandeurs d'emploi ne permet pas de répondre efficacement aux freins sociaux et administratifs qui limitent l'accès à l'emploi. Les pouvoirs publics soulignent la difficulté à garantir une politique d'insertion et d'accès à l'emploi efficace et cohérente en raison notamment d'une fragmentation institutionnelle. Ils proposent donc de modifier l'organisation du champ de la politique d'insertion et de l'accès à l'emploi en intégrant les différents acteurs à un réseau France Travail chargé d'harmoniser l'orientation et l'accompagnement des demandeurs d'emploi. Ensuite, au-delà de ces aspects institutionnels, le projet de loi vise à corriger les inégalités d'accès à l'emploi en réformant les dispositifs à destination des publics « empêchés » par des freins périphériques à l'activité professionnelle telles que l'absence de logement, la garde d'enfant, la santé ou la situation de handicap. Enfin, selon les auteurs du projet de loi, l'accès à l'emploi est également compromis par le découragement dans la recherche d'emploi des personnes qui en sont le plus éloignées, et particulièrement les bénéficiaires du RSA. Pour y remédier, les dispositifs dits de « *remobilisation* » - selon la formule retenue à l'article L. 5316-1 du code du travail inséré par l'article 6 du projet de loi - sont renforcés, avec un objectif d'amélioration de l'effectivité de la mise en œuvre des obligations d'insertion sociale et professionnelle, et de leur sanction

Le 16 novembre 2023, plus de soixante parlementaires ont déféré au Conseil constitutionnel l'ensemble du projet de loi en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution. Ils demandent au Conseil constitutionnel de déclarer inconstitutionnelle l'intégralité du projet de loi. Selon eux, celui-ci porte atteinte au droit à obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence, au principe de sauvegarde de la dignité humaine, au principe d'égalité ainsi qu'au droit au respect de la vie privée.

A l'occasion de la procédure législative, la Défenseure des droits a transmis un avis au Parlement afin d'alerter le législateur sur les atteintes aux droits fondamentaux provoquées par le texte en discussion. Il concernait le projet de loi tel qu'amendé et adopté par la Commission des affaires sociales du Sénat le 28 juin 2023¹.

Les modifications apportées au projet de loi par les parlementaires n'ont pas permis d'écarter l'ensemble des difficultés signalées dans cet avis. Pour cette raison, la Défenseure des droits décide de formuler des observations devant le Conseil constitutionnel sur les atteintes portées par ce projet de loi aux droits et libertés garantis par la Constitution, et en particulier au droit

¹ Avis n°23-05.

des personnes se trouvant dans l'incapacité de travailler, d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

Sur la reconnaissance du droit des personnes se trouvant dans l'incapacité de travailler d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence

Les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946 imposent à la collectivité nationale un devoir de protection sociale et de solidarité afin de garantir « à *chacun qu'il disposera en toutes circonstances d'un revenu suffisant pour assurer à lui-même et à sa famille une existence décente* »².

L'alinéa 10 dispose que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ».

L'alinéa 11 précise qu' :

« elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

De ce devoir de la Nation, le Conseil constitutionnel a progressivement déduit l'obligation pour les pouvoirs publics de mettre en œuvre des politiques de solidarité garantissant des droits à bénéficier de prestations sociales indépendamment de toute contribution. En 1997, à l'occasion de l'examen de la loi de financement de la sécurité sociale, il a ainsi relevé que :

*« l'exigence constitutionnelle résultant des dispositions précitées des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 implique la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur de la famille »*³.

Reprenant cette formule, en 2003, à l'occasion de l'examen d'une loi portant réforme des retraites, il a précisé que ces dispositions impliquaient également « *la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités* »⁴. De même, en 2009, lors de l'examen de la loi de finances pour 2010, l'obligation de mettre en œuvre « *une politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées* » a été déduite, par le Conseil, de ces mêmes dispositions⁵.

L'ensemble de ces obligations, et l'institution de certaines prestations sociales qui en sont les corollaires, viennent concrétiser le droit constitutionnel des personnes se trouvant dans l'incapacité de travailler d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence⁶. Ce droit, mentionné à la seconde phrase de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946,

² Pierre Laroque, Discours prononcé le 23 mars 1945 à l'École nationale d'organisation économique et sociale. V. également Pierre Laroque, « De l'assurance sociale à la sécurité sociale », *Revue internationale du travail*, vol. 57, n°6, 1948.

³ Cons. Const., 18 décembre 1997, décision n°97-393 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale*, cons. 33.

⁴ Cons. Const., 14 août 2003, décision n°2003-483 DC, *Loi portant réforme des retraites*, cons. 7. V. également Cons. Const., 9 novembre 2010, décision n°2010-617 DC, *Loi portant réforme des retraites*, cons. 8..

⁵ Cons. Const., 29 décembre 2009, décision n°2009-599 DC, *Loi de finances pour 2010*, cons. 100 et 101.

⁶ Décision n°2019-199.

n'a certes pas encore explicitement fondé le contrôle de constitutionnalité d'une disposition législative par le Conseil constitutionnel au titre des articles 61 et 61-1 de la Constitution.

Toutefois, la Cour de cassation⁷ et le Conseil d'État⁸ ont fait référence à ce droit individuel. Ces juridictions ont admis que le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence pourrait faire partie des droits et libertés garantis par la Constitution au sens de l'article 61-1 de la Constitution, tout en refusant, dans les espèces concernées, de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, faute d'éléments permettant d'établir le bien fondé des griefs des requérants. La reconnaissance explicite de ce droit par le Conseil constitutionnel, comme norme invocable dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité des lois, parachèverait cette évolution.

Le législateur a mis en œuvre ce droit en créant des prestations sociales non contributives, et notamment le revenu minimum d'insertion (RMI) devenu le revenu de solidarité active (RSA). L'article 1^{er} de la loi n°88-1088 du 1 décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion dispose en effet que :

« Toute personne qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation de l'économie et de l'emploi, se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. L'insertion sociale et professionnelle des personnes en difficulté constitue un impératif national. Dans ce but, il est institué un revenu minimum d'insertion mis en œuvre dans les conditions fixées par la présente loi. Ce revenu minimum d'insertion constitue l'un des éléments d'un dispositif global de lutte contre la pauvreté tendant à supprimer toute forme d'exclusion, notamment dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, de la formation, de la santé et du logement ».

Désormais, l'article L. 262-1 du code de l'action sociale et des familles précise que :

« Le revenu de solidarité active a pour objet d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence de lutter contre la pauvreté et de favoriser l'insertion sociale et professionnelle ».

Le législateur dispose d'une large marge d'appréciation pour déterminer les conditions et les modalités d'attribution des prestations d'aide sociale⁹. A ce titre, il peut imposer aux bénéficiaires du revenu de solidarité active des obligations d'insertion sociale et professionnelle, afin de concilier le service de cette prestation non contributive avec d'autres exigences constitutionnelles et notamment « *le devoir de travail et le droit d'obtenir un emploi* » résultant de l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946. Le législateur a en effet l'obligation « *de poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre possible d'intéressés* »¹⁰.

⁷ Cass., Soc., 5 juillet 2023, n° 22-24.712 (n° 922 FS-B-QPC).

⁸ CE, 31 mai 2022, n°457984, inédit au Recueil Lebon

⁹ Cons. Const., 18 décembre 1997, décision n°97-393 DC, *Loi de financement de la sécurité sociale*, cons. 30 et 31 ; Cons. Const., 29 décembre 1998, décision n°98-405 DC, *Loi de finances pour 1999*, cons. 30 et 31 ;

¹⁰ Cons. Const., 28 mai 1983, décision n°83-156 DC, *Loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse*, cons. 4.

Toutefois, ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel, les choix en opportunité effectués par le législateur concernant les droits à la protection sociale et à l'aide sociale, ne sauraient « aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel »¹¹. Dès lors, outre qu'elles doivent être encadrées par le législateur, les obligations d'insertion sociale et professionnelle ne peuvent pas restreindre d'une manière non-nécessaire, inadaptée ou disproportionnée, le droit des personnes se trouvant dans l'incapacité de travailler d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

Sur les atteintes au droit des personnes se trouvant dans l'incapacité de travailler d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence dans le projet de loi pour le plein emploi

Sur la soumission du bénéficiaire du revenu de solidarité active à l'accomplissement d'une durée hebdomadaire non-nulle d'activité, qui plus est mal définie (article 2)

L'article 2 modifie l'article L. 5411-6, paragraphe 2, du code du travail, lequel dispose désormais que tous les demandeurs d'emploi, dont les bénéficiaires du revenu de solidarité active, signe un contrat d'engagement avec les organismes chargés de leur accompagnement. Ce document comporte :

« un plan d'action, précisant les objectifs d'insertion sociale et professionnelle et, en fonction de la situation du demandeur d'emploi, le niveau d'intensité de l'accompagnement requis auquel correspond une durée hebdomadaire d'activité du demandeur d'emploi d'au moins quinze heures ».

L'article L. 5426-1 du code du travail, également modifié par l'article 2 du projet de loi, précise que le manquement aux obligations définies dans le contrat d'engagement fonde l'adoption de :

« mesures de suspension et de suppression du revenu de remplacement mentionné à l'article L. 5421-1 et des allocations mentionnées aux articles L. 5131-5 et L. 5131-6 ou la mesure de radiation de la liste des demandeurs d'emploi mentionnée à l'article L. 5412-1 ».

Concernant les quinze heures hebdomadaires d'activité mentionnées dans le plan d'action, l'article L. 5411-6, paragraphe 2, précise que :

« [cette durée] peut être minorée, sans pouvoir être nulle, pour des raisons liées à la situation individuelle de l'intéressé et au vu du diagnostic global réalisé en application de l'article L. 5411-5-2 ».

En outre, le paragraphe suivant indique qu' :

« à leur demande, les personnes rencontrant des difficultés particulières et avérées, en raison de leur état de santé, de leur handicap, de leur invalidité ou de leur situation de parent isolé sans solution de garde pour un enfant de moins de douze ans peuvent disposer d'un plan d'action sans durée hebdomadaire d'activité ».

¹¹ Cons. Const., 29 décembre 2009, décision n°2009-599 DC, *Loi de finances pour 2010*, cons. 100 et 101. En ce sens, v. également Con. Const., 23 janvier 1987, décision n°86-225 DC, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, cons. 17.

Ces dispositions, en ce qu'elles imposent une durée d'activité hebdomadaire non nulle pour bénéficiaire du RSA, sans définir la nature de ces activités, sont susceptibles de conduire à des atteintes au droit des personnes se trouvant dans l'incapacité de travailler, d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

En premier lieu, il apparaît qu'en ne prévoyant pas la possibilité de supprimer intégralement les durées hebdomadaires d'activités prévues par le contrat d'engagement, pour adapter ce dernier, le cas échéant, à la situation individuelle de chaque bénéficiaire, l'article 2 constitue une restriction inadaptée de ce droit, en ce qu'il peut conduire à une suppression de l'allocation sans que soit réalisé l'objectif légitime poursuivi, à savoir la meilleure insertion sociale des bénéficiaires¹².

En effet, les personnes les plus désaffiliées socialement peuvent rencontrer des « *difficultés particulières et avérées* » les empêchant d'effectuer une durée minimale d'activité sans que ces difficultés soient liées à « *leur état de santé, [...] leur handicap, [...] leur invalidité ou [...] leur situation de parent isolé sans solution de garde pour un enfant de moins de douze ans* ». Par exemple, les personnes sans domicile fixe durant de longues durées, soumises à des conditions de vie particulièrement difficiles ou souffrant d'addictions lourdes parfois non constatées médicalement, peuvent ne pas avoir les moyens matériels ou psychologiques de se rendre une fois par semaine, même une heure, dans un lieu déterminé. Ces personnes dans l'incapacité de respecter la durée « *non-nulle* » d'activité prévue par leur contrat d'engagement, seront alors de fait exclus du bénéfice du RSA. Leur exclusion de ce dispositif ne favorisera pas leur insertion professionnelle mais au contraire, accentuera leur précarité et leur désinsertion en les privant de moyens de subsistance ainsi que d'accompagnement social et professionnel.

En deuxième lieu, le projet de loi ne précise pas les conditions de modulation de la durée minimale d'activité « *en raison de la situation individuelle de l'intéressé* » conférant une importante marge d'appréciation aux autorités chargées de la mise en œuvre de ce dispositif. Un tel pouvoir discrétionnaire ouvre la voie à une application très variable de cette disposition sur l'ensemble du territoire, susceptible d'entraîner des ruptures du principe d'égalité.

En troisième lieu, le projet de loi ne précise pas la nature des activités pouvant être exigées dans le cadre de ce plan d'action. Au contraire, la rédaction retenue a été conçue pour laisser une importante marge d'appréciation aux autorités chargées de la mise en œuvre de ce dispositif, sans prévoir *a minima* un encadrement par le pouvoir réglementaire. Cette solution a été justifiée par la rapporteure auprès de la Commission des affaires sociales du Sénat, selon laquelle :

« *Cette notion d'activité doit être envisagée de manière large et comprendre toutes actions concourant à l'insertion du demandeur d'emploi, en fonction de sa situation et de ses besoins : ces actions pourraient comprendre des activités permettant de prendre confiance et de se mobiliser, telles que des activités de bénévolat, ou des démarches permettant de lever certains freins sociaux à l'accès à l'emploi, comme la recherche de solutions de garde d'enfants* »¹³.

¹² V. mutatis mutandis CE, 15 juin 2018, *Département du Haut-Rhin*, n° 411630.

¹³ Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi pour le plein emploi (procédure accélérée) par Mme Pascale GRUNY, enregistré le 28 juin 2023.

Cette indétermination pose problème, en l'absence de garde-fous garantissant que ces mesures contribueront à une meilleure insertion professionnelle du bénéficiaire, seront compatibles avec la recherche d'un emploi¹⁴ et ne constitueront pas un détournement du droit du travail.

Sur ce dernier point, il faut souligner que le bénévolat repose par principe sur une volonté totalement libre du bénévole de participer à une activité non rémunérée et qu'à défaut d'une telle volonté, l'exécution d'un travail – réserve faite des situations dans lesquelles elle est imposée à titre de sanction – doit normalement s'inscrire dans le cadre de la réglementation du travail et de la sécurité sociale qui y est attachée. Le texte déféré, en l'état, permet qu'un bénéficiaire du RSA exerce en tant que bénévole une activité pour le compte d'une collectivité à hauteur de quinze heures par semaine, en dehors des protections légale, réglementaire et conventionnelle normalement attachées au contrat de travail ou aux statuts de la fonction publique. Le projet de loi ne permet pas ainsi d'exclure le risque d'un recours abusif aux bénéficiaires du RSA pour effectuer des missions assimilables à un travail, sans que l'activité concernée soit la meilleure voie de réinsertion pour les intéressés, et en dehors des champs de la réglementation encadrant la relation entre l'employeur et le salarié ainsi que le prélèvement de cotisations sociales sur la rémunération destinée à assurer une protection sociale de la personne active.

Ainsi, les organismes chargés de la mise en œuvre des contrats d'engagement disposeront d'un important pouvoir discrétionnaire, susceptible de conduire à des atteintes disproportionnées au droit des personnes se trouvant dans l'incapacité de travailler d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. Ce risque est aggravé par le fait que les personnes les plus précaires, vulnérables ou marginales peuvent ne pas disposer des ressources nécessaires pour exercer un recours à l'encontre d'actes administratifs portant atteinte à leurs droits fondamentaux¹⁵. Dès lors, le pouvoir discrétionnaire de l'administration pourrait être peu limité par un contrôle juridictionnel.

En soumettant le bénéfice du revenu de solidarité active à l'accomplissement d'une durée hebdomadaire non-nulle d'activité et en ne déterminant pas précisément la durée et la nature des activités pouvant être imposées dans le cadre d'un contrat d'engagement, le législateur ne garantit pas le respect des exigences constitutionnelles découlant de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

Sur l'absence de définition législative de la part maximale du revenu de solidarité active pouvant être suspendue ou supprimée (article 3)

L'article 3 du projet de loi modifie l'article L. 262-37 du code de l'action sociale et des familles organise les modalités d'adoption des décisions de suppression ou de suspension du versement du RSA. Le paragraphe 3 de cette disposition dispose que :

¹⁴ Par exemple, v. CE, 15 juin 2018, *Département du Haut-Rhin*, n° 411630.

¹⁵ Décision n°2023-31.

« la durée des décisions de suspension et de suppression et le montant concerné sont fixés en prenant en compte la situation du bénéficiaire, notamment la composition de son foyer, et en fonction de la nature et de la fréquence des manquements constatés ».

Le paragraphe 8 de cette même disposition précise qu' :

« un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent article, notamment :

1° Les durées minimale et maximale des sanctions mentionnées aux I et II ainsi que la part maximale du revenu de solidarité active pouvant être suspendue ou supprimée ;

2° Les éléments pris en compte pour fixer, en application du III, le montant et la durée de la sanction ».

Si le législateur a ainsi entendu permettre aux autorités compétentes d'adapter à la situation des bénéficiaires, le montant du versement pouvant être suspendu ou supprimé, il n'a pas fixé de seuil minimal devant être maintenu au bénéficiaire du RSA. En confiant au pouvoir réglementaire le soin de fixer ce seuil, le législateur a privé de garanties légales le droit des personnes se trouvant dans l'incapacité de travailler d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. En effet, un tel seuil a pour objet de s'assurer que la suppression ou la suspension du versement du RSA ne privent pas les personnes concernées de leur seul moyen de subsistance pour faire face à leurs besoins élémentaires¹⁶. Une réduction importante ou totale du versement du RSA, qui conduirait à la perte de ces ressources minimales, constituerait une atteinte à la substance du droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. La fixation de ce seuil est donc une garantie importante pour la protection des droits et libertés garantis par la Constitution, et paraît devoir être considérée comme relevant du domaine de la loi conformément à l'article 34 de la Constitution.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du Conseil constitutionnel.

Claire HÉDON

¹⁶ V. *mutatis mutandis* sur le fondement de l'article 1^{er} du Premier Protocole de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Cour EDH, 5 septembre 2017, *Fábián c. Hongrie*, req. 78117/13, para. 78.