

Paris, le 27 NOV. 2014

Décision du Défenseur des droits n° MLD/MSP 2014-200

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 déclaration de principe du 19 mars 1962 relative à la coopération entre la France et l'Algérie et notamment l'article 7 ;

Vu le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et notamment les articles 2-1 et 26 ;

Vu la Convention n° 97 de l'OIT et notamment l'article 6 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et notamment l'article 8 combiné à l'article 1er du premier Protocole additionnel à cette Convention ;

Vu le code de la sécurité sociale et notamment les articles L. 815-1 et L.816-1 ;

Saisi le 10/11/2014 par Mme [REDACTED] assistée de son Conseil, Me Hélène GACON, d'une réclamation relative au refus d'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) que les services de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) lui ont opposé le [REDACTED] au motif que la réclamante n'était pas titulaire depuis plus de 10 ans d'un titre de séjour l'autorisant à travailler, condition prévue à l'article L.816-1 du code de la sécurité sociale ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil à l'audience du [REDACTED]

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Le Défenseur des droits • 7, rue Saint-Florentin • 75409 Paris Cedex 08
tél. : +33 (0)1 53 29 22 00 • fax : +33 (0)1 53 29 24 25 • www.defenseurdesdroits.fr

Les données nécessaires au traitement des courriers reçus par le Défenseur des droits sont enregistrées dans un fichier informatisé réservé à son usage exclusif pour l'accomplissement de ses missions. Vous pouvez exercer votre droit d'accès aux données vous concernant et les faire rectifier en vous adressant à la Direction générale des services.

1. Une condition contraire au principe de non-discrimination prévu par le droit international et européen

Par décision du 12 décembre 2013, la Cour de cassation a estimé qu'il n'y avait pas lieu de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité concernant la conformité à la Constitution de la condition de durée de résidence régulière de 10 ans pour le bénéfice de l'ASPA imposée aux étrangers. Selon la Cour, cette question n'était en effet ni nouvelle ni sérieuse.

Il est vrai que par décision du 17 juin 2011, le Conseil constitutionnel avait statué que, concernant le RSA, la condition de stage préalable de 5 ans exigée par la loi était en rapport avec l'objet de la loi généralisant le RSA : d'une part, parce que cette prestation a « *pour principal objet d'inciter à l'exercice ou à la reprise d'une activité professionnelle* » ; d'autre part, parce que « *le législateur a pu estimer que la stabilité de la présence sur le territoire national était une des conditions essentielles à l'insertion professionnelle* ».

Il semble que la Cour de cassation ait anticipé le fait que le Conseil constitutionnel trancherait de la même façon la question de l'ASPA, la condition de stage préalable ayant longtemps été prévue par les mêmes textes (code de l'action sociale et des familles).

En dehors du fait que cette solution n'est pas certaine, il convient surtout de rappeler que le Conseil constitutionnel refuse depuis sa décision du 15 janvier 1975 de faire un contrôle de conventionnalité des lois. Or, ce sont justement différents textes internationaux qui semblent s'opposer à ce qu'une telle condition puisse valablement être mise en œuvre.

- L'article 6 de la Convention n° 97 de l'OIT (Organisation internationale du travail) sur les travailleurs migrants du 1er juillet 1949

Aux termes de cette disposition, « *tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer, sans discrimination de nationalité (...) aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes : (...) la sécurité sociale (à savoir les dispositions légales relatives (...) à la vieillesse (...))* ».

L'égalité de traitement doit donc être assurée à toute personne présente sur le territoire d'un des États parties, nonobstant la durée de cette présence en France.

Cette convention, dont le Conseil d'Etat a reconnu l'applicabilité directe (CE, 23 avril 1997, *GISTI*), a été ratifiée à la fois par la France et par l'Algérie.

- Les articles 2-1 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966

Entrées en vigueur en France le 4 février 1981, ces dispositions ont été reconnues d'applicabilité directe par les juridictions françaises (Cass. soc., 18 janvier 1989, *Sté générale de courtage d'assurance c/ Leguen*, n° 87-44 285 ; CE., ass., 23 novembre 1984, *Roujansky*, n° 60106).

L'article 2-1 de ce pacte pose le principe de non-discrimination dans l'application des droits garantis par le pacte au bénéfice de l'ensemble des individus relevant de la juridiction de l'Etat et l'article 26 du même pacte, prévoit que « *toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discriminations à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment (...) d'origine nationale (...) ou de toute autre situation* ».

- **L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme, combiné à l'article 1er du premier Protocole additionnel à cette Convention.**

Aux termes de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la convention doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur l'origine nationale, sauf à justifier d'un motif raisonnable et objectif.

Depuis l'arrêt *Gaygusuz c/ Autriche* du 16 septembre 1996, l'applicabilité de l'article 14 de la CEDH a été étendue aux prestations sociales : la Cour européenne des droits de l'Homme a en effet considéré que les prestations sociales constituaient un droit patrimonial, droit protégé par l'article 1er du protocole additionnel n°1, et que la condition de nationalité opposée au requérant violait le principe de non-discrimination.

Bien évidemment, il ne s'agit pas en l'espèce d'une prestation réservée aux nationaux (en plus d'être contraire au droit international, ce serait contraire au droit constitutionnel). Il n'empêche que subordonner une telle prestation à une présence légale de 10 ans au regard de titres de séjour autorisant à travailler interdit à un grand nombre d'étrangers de la percevoir.

Or, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), une prestation sociale peut être réservée (ou subordonnée à des conditions très restrictives) aux nationaux sans violation de l'article 1er précité combiné avec l'article 14 de la Convention seulement si elle est justifiée objectivement et raisonnablement, c'est-à-dire si elle poursuit un « *but légitime* » et si les moyens employés pour parvenir à ce but sont proportionnés. Si la CEDH reconnaît que les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation en la matière, seules des considérations très fortes peuvent l'amener à estimer compatible avec la Convention, une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité.

Cette jurisprudence a conduit la Cour de cassation à considérer qu' « *il résulte des dispositions combinées de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 et de l'article 1er du Protocole n°1 à cette Convention du 1er mars 1952, tels qu'interprétés par la CEDH, directement applicables à toute personne relevant de la juridiction des Etats signataires, que la jouissance d'une prestation telle que l'allocation du Fonds national de solidarité doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur l'origine nationale* » (Cass. soc., 14 janvier 1999, *DRASS Rhône-Alpes et CPAM Grenoble c/ Gokce*). Cette prestation est l'une des prestations à laquelle l'ASPA s'est substituée.

En l'espèce, les dispositions qui ont fondé la décision de refus opposée à Mme # _____igent des seuls étrangers non communautaires, au-delà de la condition de résidence en France « stable et régulière », la possession depuis au moins dix ans d'un titre de séjour autorisant à travailler.

Il convient de relever que le seul but légitime d'une telle condition est d'attester de la régularité et de la stabilité de l'installation en France des demandeurs de la prestation : le Conseil d'Etat a en effet jugé qu'en subordonnant le bénéfice de l'affiliation à un régime obligatoire de sécurité sociale (et aux prestations correspondantes) à une condition de résidence régulière pour les étrangers, le législateur avait entendu tenir compte de la différence de situation entre les étrangers selon qu'ils satisfont ou non aux conditions de résidence et de régularité posées par la loi et par les engagements souscrits par la France; cette condition se fondant ainsi sur un critère rationnel et objectif en rapport avec les buts de la loi (CE., 6 novembre 2000, *GISTI*, req 204784).

Il résulte de cette jurisprudence que les considérations touchant à la maîtrise des flux migratoires ou des dépenses sociales ne sauraient justifier une telle différence de traitement.

En outre, à supposer même que cette condition de stage préalable opposable aux seuls étrangers non communautaires poursuive un objectif légitime de résidence « stable et régulière », elle n'apparaît pas proportionnée au regard de l'objet de cette prestation de sécurité sociale non contributive, visant à l'assistance aux personnes âgées les plus démunies.

Pour cette raison, le Défenseur des droits a recommandé, à plusieurs reprises, la suppression de cette exigence.

Enfin, quelle que soit l'analyse qui est faite de la conformité du dispositif relatif à l'ASPA aux textes internationaux, il ne peut, en tout état de cause, s'appliquer à l'égard des ressortissants algériens.

2. Une condition particulièrement discriminatoire à l'égard des ressortissants algériens.

L'article 7 de la déclaration de principe du 19 mars 1962 relative à la coopération entre la France et l'Algérie (partie des Accords d'Evian) stipule que « *les ressortissants algériens résidant en France et notamment les travailleurs auront les mêmes droits que les nationaux français, à l'exception des droits politiques* ».

Ces stipulations ont été reconnues d'effet direct par la Cour de cassation (arrêt du 5 octobre 1972) et le Conseil d'Etat (arrêt *Gisti* du 29 juin 1990).

Dans un arrêt du 9 novembre 2007 (n°279685), le Conseil d'Etat a déduit de cette clause d'égalité que, pour l'application de la législation sur le RMI, les Algériens ne pouvaient se voir appliquer des conditions qui ne sont pas applicables aux Français. Dans ses conclusions sous cet arrêt, le Rapporteur public expose très clairement ce qui conduira le Conseil à invalider la décision de la juridiction d'appel : dès lors que le requérant était en situation régulière, il pouvait prétendre au RMI sans que la détention d'un titre de séjour autorisant à travailler ne puisse être exigée.

Plusieurs années après la lecture de cet arrêt, la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF), dans une lettre-circulaire du 21 avril 2007, lui donnait toute sa portée en indiquant à ses services que la condition de régularité de séjour préalable (allongée alors à 5 ans) n'était pas opposable aux Algériens pour le bénéfice du RSA.

Compte tenu de la proximité de l'objet du RSA et de l'ASPA - des prestations s'adressant aux ménages pauvres visant à compléter leurs ressources et leur garantir un niveau minimal de revenus – la solution dégagée pour les Algériens par le Conseil d'Etat et mise en œuvre par la CNAF devait trouver à s'appliquer pour le dispositif ASPA.

C'est certainement dans ce sens que, par courrier du 3 décembre 2013, la Directrice juridique de la réglementation nationale de la CNAV expliquait à la directrice de la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) Midi-Pyrénées, l'interrogeant sur les suites à donner à un contentieux en cours, que les ressortissants algériens en situation régulière au regard du séjour, remplissant les autres conditions d'attribution de l'ASPA posées par le code de la sécurité sociale, pouvaient prétendre à l'ASPA sans qu'une condition tenant à la détention antérieure d'un titre de séjour autorisant à travailler ne puisse leur être opposée. Elle invitait alors la Directrice de la Carsat à mettre fin à l'instance et procéder au versement de l'ASPA.

Dès lors, on peut s'étonner que ces préconisations n'aient pas trouvé à s'appliquer à la situation de Mme ~~V~~. On peut d'autant plus s'en étonner que, faisant suite à la demande du Défenseur des droits, la CNAV a transmis à ce dernier, par courriel du 20 novembre 2014, copie d'une instruction en date du 19 novembre 2014, adressée à l'ensemble des CARSAT aux termes de laquelle *« conformément aux engagements internationaux signés par la France, la condition de régularité de séjour préalable sur une durée déterminée, définie à l'article L.816-1 du code de la sécurité sociale pour le bénéfice de l'ASPA n'est pas opposable aux ressortissants algériens »*.

Il en résulte que la CNAV partage l'analyse juridique du Défenseur des droits concernant la non-conformité de la condition dite de « stage préalable » pour le bénéfice de l'ASPA à la déclaration de principe du 19 mars 1962 relative à la coopération entre la France et l'Algérie prévoyant une égalité de traitement entre Français et Algériens.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du Tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil.