

Délibération n° 2008-228 du 20 octobre 2008

Le Collège :

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme ainsi que son Protocole additionnel n° 1 ;

Vu la Charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 ;

Vu la Convention n° 118 de l'Organisation internationale du travail sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale du 28 juin 1962 ;

Vu le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 publié par le décret du 29 janvier 1981 ;

Vu la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 ;

Vu la directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment les articles 11 et 15 ;

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

Vu le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier du 11 septembre 2008, d'une réclamation du Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) au sujet du projet de loi généralisant le revenu de solidarité active (RSA).

Le Collège adopte la note annexée ci-après et décide de porter cette délibération à la connaissance du Premier ministre, du Haut commissaire aux Solidarités actives, aux Présidents de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée

nationale et de la commission des affaires sociales du Sénat, ainsi qu'aux rapporteurs du projet de loi devant les deux Assemblées.

Le Président

Louis SCHWEITZER

<p style="text-align: center;">NOTE DU COLLEGE DE LA HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS</p>
--

RSA /2008/5161/001

La haute autorité a été saisie le 11 septembre 2008 par M. Stéphane MAUGENDRE, Président du Groupe d'information et de soutien aux travailleurs immigrés (GISTI), d'une réclamation relative au projet de loi généralisant le revenu de solidarité active (RSA). Il estime que plusieurs dispositions de ce texte revêtent un caractère discriminatoire à l'égard des étrangers.

Le RSA, qui remplace le revenu minimum d'insertion (RMI), l'allocation de parent isolé (API) et les différents mécanismes d'intéressement à la reprise d'activité, « *garantit à toute personne, qu'elle soit ou non en capacité de travailler, de disposer d'un revenu minimum et de voir ses ressources augmenter quand les revenus qu'elle tire de son travail s'accroissent. Le bénéficiaire du revenu de solidarité active a droit à un accompagnement social et professionnel, destiné à faciliter son insertion durable dans l'emploi* » (article 1^{er} alinéa 7 du projet de loi).

Un courrier d'instruction a été adressé le 24 septembre 2008 à la directrice de cabinet de M. Martin HIRSCH, Haut commissaire aux Solidarités actives contre la pauvreté, qui a fait parvenir ses observations à la haute autorité, par courrier en date du 30 septembre 2008.

La réclamation vise différents aspects du projet de loi, touchant à la fois aux conditions d'ouverture du droit au RSA et aux membres du foyer susceptibles d'ouvrir droit à une majoration de la prestation.

I - Les conditions d'ouverture du droit au RSA

a/ La condition de séjour et de résidence préalable

Selon l'article 2 (alinéa 25) du projet de loi, l'étranger non communautaire devra « ***être titulaire depuis au moins cinq ans d'un titre de séjour autorisant à travailler*** » [2^o du nouvel article L.262-4 du Code de l'action sociale et des familles].

Sur le fondement de cette disposition, qui ne vise ni les réfugiés et apatrides, ni les titulaires de la carte de résident (carte de 10 ans), ni les personnes qui répondent actuellement à la condition de régularité de séjour pour l'attribution de l'allocation de parent isolé, seraient ainsi exclus du RSA :

- les étrangers ¹ titulaires d'un titre de séjour n'autorisant pas à travailler ;

¹ Le terme « étrangers » employé dans cette note vise les personnes ne possédant pas la nationalité française et n'étant pas ressortissants communautaires.

- les étrangers disposant depuis moins de cinq ans d'un titre autorisant à travailler, malgré leur situation régulière depuis plus de 5 ans (du fait d'autres titres n'autorisant pas au travail).

Le Haut commissaire aux Solidarités actives souligne qu'« *au total (...) le nouveau texte ne pose aucune condition de droit nouvelle pour l'accès au RSA des étrangers non communautaires, aujourd'hui d'ores et déjà soumis à une condition de résidence de 5 ans* ».

Selon la réclamation, cette condition de résidence préalable de 5 ans, également appelée « stage préalable », exigée uniquement des étrangers, constitue une discrimination fondée sur la nationalité entre les ressortissants étrangers, mais aussi entre Français et étrangers.

- *Sur la discrimination entre étrangers*

L'existence de conventions bilatérales et d'accords de coopération avec l'Union européenne tend à multiplier les différences de traitement entre ressortissants étrangers.

Ainsi, pour les ressortissants Algériens et à propos du RMI, le Conseil d'Etat a estimé, dans son arrêt du 9 novembre 2007 (*M. Oularbi*, req. n° 279685), que l'exigence du stage préalable (alors fixé à 3 ans) était contraire à la Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière établie le 19 mars 1962 dans le cadre des accords d'Evian passés entre la France et l'Algérie. L'article 7 de ce texte prévoit en effet 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* ».

Selon le Conseil d'Etat, la condition fixée à l'article 2 du projet de loi, exigeant la possession depuis au moins cinq ans d'un titre de séjour autorisant à travailler, ne saurait être opposée aux ressortissants de ce pays.

Parallèlement, des aménagements au principe de territorialité des régimes de sécurité sociale ont été apportés par le biais d'accords de coopération conclus entre l'Union européenne et des pays tiers contenant un certain nombre de dispositions sociales.

Ces conventions concernent en particulier trois Etats du Maghreb (l'Algérie, le Maroc et la Tunisie), mais aussi la Turquie, avec la Décision n° 3/80 du 19 septembre 1980 du Conseil d'association créé dans le cadre de l'accord d'association d'Ankara de 1963. L'article 3 de ce texte, qui s'applique aux travailleurs turcs se déplaçant dans l'Union européenne et aux membres de leur famille, énonce le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale.

Si, de toute évidence, ces conventions, auxquelles doivent s'ajouter certaines conventions bilatérales, tendent à assurer l'égalité de traitement entre Français et ressortissants des Etats parties, elles conduisent à l'inverse à multiplier les différences de traitement entre ressortissants étrangers, dont la nationalité détermine l'application d'un régime plus ou moins favorable en la matière.

- *Sur la discrimination entre Français et étrangers*

Dès les travaux préparatoires de la loi de 1988 sur le RMI, la question du droit des étrangers à en bénéficier a fait l'objet de discussions. Alors que l'article 1^{er} du projet énonçait que « *toute personne résidant en France dont les ressources n'atteignent pas le montant du revenu minimum (...) a droit (au RMI)* », l'article 7 disposait que « *les étrangers titulaires de la carte de résident (...) ont droit ou ouvrent droit à l'allocation du RMI* ».

Dans son rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, M. Jean-Michel BELORGEY estimait, à propos de cet article 7 que l'« *on voit bien la philosophie du dispositif: toute immigration a, en principe pris fin, sauf dérogations exceptionnelles et immigration familiale maîtrisée. En accordant le RMI à d'autres étrangers que les titulaires de la carte de dix ans, on relancerait l'immigration clandestine (...)* » ; cette vision est « *ou discriminatoire, ou informulable juridiquement* »².

En application du principe d'universalité réaffirmé à l'article 2 alinéa 11 du projet de loi (« *Toute personne résidant en France ...* »), les étrangers sont admis au bénéfice du RSA. Outre la condition de résidence sur le territoire national, ces derniers doivent toutefois justifier d'une certaine stabilité dans leur installation en France, cette seconde condition étant appréciée au vu des titres de séjour visés par l'article L. 262-9 du Code de l'action sociale et des familles et repris par le projet de loi (en particulier, la carte de résident).

Si le projet de loi ne fixe aucune condition de nationalité pour le bénéfice du RSA, il établit néanmoins, pour les seuls étrangers, une condition de résidence attestée par la possession depuis au moins cinq ans d'un titre autorisant à travailler. La validité de cette condition doit être appréciée au regard de plusieurs instruments internationaux et communautaires.

Au niveau international, **la Convention n° 118 de l'OIT** (Organisation internationale du travail) sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale du 28 juin 1962, affirme « *qu'en ce qui concerne le bénéfice des prestations, l'égalité de traitement doit être assurée sans condition de résidence* » entre nationaux et étrangers (article 4-1). L'égalité de traitement doit donc être assurée à toute personne présente sur le territoire d'un des Etats parties, nonobstant la durée de cette résidence.

Au regard de ces stipulations, dont le Conseil d'Etat a reconnu l'applicabilité directe (CE, 23 avril 1997, *GISTI*), le Collège de la haute autorité considère que l'exigence d'un stage préalable de 5 ans constitue une différence de traitement, prohibée par cette Convention, entre Français et étrangers fondée sur la nationalité.

Au niveau communautaire, à propos de la loi luxembourgeoise du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti, dont l'article 2 disposait que « *[l]a personne doit avoir résidé au Grand-Duché de Luxembourg pendant cinq ans au moins au cours des vingt dernières années* » pour prétendre aux prestations, la Cour de Justice des Communautés européennes a estimé « *que la législation luxembourgeoise était incompatible avec le principe de non-discrimination, la Commission a engagé la procédure en manquement. (...) La Commission fait valoir que la législation luxembourgeoise constitue une violation manifeste du principe d'égalité de traitement, qui interdit non seulement les discriminations ostensibles*

² Cité par J. Kissangoula, « Le droit des étrangers au RMI : entre nationalisme et universalisme. A propos de l'arrêt CE, 8 juillet 1998, Ministre du travail et des affaires sociales c/ M. Abatchou, *Revue de droit sanitaire et social*, 2000.

fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent au même résultat » (arrêt du 20 juin 2002 (C-299/01)).

Bien que le droit communautaire ne garantisse le principe de non discrimination qu'à l'égard des ressortissants communautaires et des ressortissants des pays tiers ayant passé un accord avec la communauté (cf. *supra*), le Collège de la haute autorité estime que cette jurisprudence est de nature à mettre en évidence le caractère discriminatoire de la condition de résidence préalable de 5 ans prévue à l'article 2 du projet de loi.

Eu égard aux bénéficiaires de la protection subsidiaire³, **l'article 28 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004**⁴ prévoit que « *les Etats membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire reçoivent, dans l'Etat membre ayant octroyé le statut, la même assistance sociale nécessaire que celle prévue pour les ressortissants de cet Etat membre* ».

Sur le fondement de ce texte, la Commission départementale d'aide sociale du Rhône, par exemple, a jugé illégale l'exigence du stage préalable de 5 ans pour les étrangers bénéficiaires de la protection subsidiaire (16 décembre 2006, n° 11368, *M. et Mme M.*).

Si cette jurisprudence était confirmée, la condition de stage prévue à l'article 2 du projet de loi ne pourrait être opposée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, sauf à revêtir un caractère discriminatoire.

Sur ce point, le Collège de la haute autorité prend acte de la volonté exprimée par le Haut commissaire aux Solidarités actives de maintenir l'assimilation des bénéficiaires de la protection subsidiaire aux réfugiés et apatrides. Il relève cependant que les « *instructions communiquées aux administrations* » en ce sens, évoquées dans le courrier adressé à la haute autorité le 30 septembre 2008, ne sauraient suffire à elles seules, à assurer la conformité du droit interne à la directive précitée.

Au niveau européen, **l'article 13 de la Charte sociale européenne** révisée du 3 mai 1996, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999, proclame le droit à l'assistance sociale et médicale pour toute personne démunie de ressources suffisantes. Or, en vertu de l'article E de la Ve partie, la jouissance des droits reconnus par la charte doit être assurée « *sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur (...), la langue, la religion (...), l'ascendance nationale (...) ou toute autre situation* ».

³ Selon le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), la France peut accorder deux types de protection, le statut de réfugié et la protection subsidiaire. Introduite par la loi du 10 décembre 2003, la protection subsidiaire est accordée à toute personne qui ne remplit pas les conditions d'octroi du statut de réfugié et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à l'une des menaces graves suivantes : la peine de mort ; la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ; s'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international. Le bénéficiaire de la protection subsidiaire reçoit une carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » valable un an. Il peut obtenir une carte de résident valable 10 ans après 5 ans de séjour régulier en France.

⁴ Directive « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts ».

Ces dispositions ont conduit le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe à constater à plusieurs reprises, le caractère discriminatoire de la condition de durée de résidence préalable pour le bénéfice du RMI.

Dès 1998 (Conclusions XIV-1 - 05/01/1998), le Comité soulignait que *« le rapport confirme que, pour avoir droit au RMI, les étrangers, (...) doivent au minimum présenter une carte de séjour temporaire d'un an accompagnée d'un justificatif attestant qu'elle a été renouvelée trois fois, ce qui revient à exiger d'eux qu'ils aient résidé légalement en France pendant trois ans (article 8 de la loi n° 88-1088 relative au RMI, circulaire n° 93-05 du 26 mars 1993 modifiée par la circulaire n° 95-47 du 17 mai 1995) ». Comme le Comité l'a indiqué dans ses Conclusions XIII-4 (p. 61), l'annexe à la Charte garantit le droit à l'égalité de traitement en matière d'assistance sociale et médicale aux ressortissants des autres Parties contractantes résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire d'une Partie contractante. Aucune condition de durée de résidence ne peut être imposée. Sur cette base, le Comité estime que la France ne se conforme pas à l'article 13 par. 1 de la Charte. (...) Dans l'attente des informations demandées, le Comité conclut que la situation n'est pas conforme à la Charte puisque les ressortissants de certaines autres Parties contractantes doivent avoir accompli une durée de résidence de trois ans avant d'avoir droit au RMI ».*

Il convient de souligner que les stipulations de la Charte sociale européenne ne produisent pas d'effets directs à l'égard des particuliers ressortissants des Etats parties (membres du Conseil de l'Europe), et ne sont pas directement invocables devant les juridictions nationales en l'état actuel de la jurisprudence (cf. notamment CE. 7 juin 2006, *Association Aides et alii*).

Le Collège de la haute autorité constate néanmoins que les conclusions du Comité européen des droits sociaux, régulièrement réitérées, mettent en évidence que les dispositions similaires reprises dans le projet de loi généralisant le RSA sont susceptibles de constituer une discrimination prohibée par l'article E de la partie V de la Charte sociale révisée.

En ce qui concerne la **Convention européenne des droits de l'homme**, l'article 14 dispose que 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* (16 septembre 1996), l'applicabilité de l'article 14 de la CEDH a été étendue aux prestations sociales : la Cour a en effet considéré que les prestations sociales constituaient un droit patrimonial, droit protégé par l'article 1^{er} du protocole n°1, et que la condition de nationalité opposée à M. Gaygusuz violait le principe de non discrimination.

Ainsi, à défaut d'une « justification objective et raisonnable », la prestation ne peut être réservée aux nationaux sans violation de l'article 1^{er} précité combiné avec l'article 14 de la Convention. Sur ce point, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la CEDH, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Si la

* La durée du séjour emportant autorisation de travailler a été allongée à 5 ans par la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration.

CEDH reconnaît que les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si, et dans quelle mesure, des différences entre des situations à d'autres égards comparables, justifient des distinctions de traitement, seules des considérations très fortes peuvent l'amener à estimer compatible avec la Convention, une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité.

En l'espèce, l'article 2 du projet de loi généralisant le RSA, prestation sociale non contributive, fixe, pour tous les demandeurs, une condition de résidence en France « stable et effective », et pour les seuls étrangers non communautaires, un séjour effectif, ce dernier s'appréciant à travers la possession d'un titre de séjour autorisant à travailler depuis au moins cinq ans.

A partir de ce constat, le Collège de la haute autorité s'interroge sur la justification « objective et raisonnable » susceptible d'être apportée à ce stage préalable de 5 ans exigé des seuls étrangers.

Si le but de cette disposition est d'attester de la stabilité de l'installation en France, condition qui pèse sur tous les demandeurs, l'exigence de la possession depuis au moins cinq ans d'un titre autorisant à travailler n'apparaît pas proportionnée, en particulier au regard de la seule condition de résidence en France « *stable et effective* » exigée des demandeurs de nationalité française, et de la condition de résidence de trois mois imposée aux ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, et dont ils sont dispensés s'ils exercent une activité professionnelle.

Cette disposition conduit à exclure du dispositif du RSA non seulement les étrangers titulaires d'un titre de séjour n'autorisant pas à travailler, mais également tous ceux qui disposent, malgré leur situation régulière sur le territoire national depuis plus de 5 ans, d'un titre autorisant à travailler depuis moins de 5 ans.

Le Conseil d'Etat a jugé qu'en subordonnant à une condition de résidence régulière, le bénéfice, pour les étrangers, de l'affiliation à un régime obligatoire de sécurité sociale et aux prestations correspondantes, 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, et s'est fondé ainsi sur un critère rationnel et objectif en rapport avec les buts de la loi (CE., 6 novembre 2000, *GISTI req 204784*).

Sous cet angle, le Collège de la haute autorité estime que, contrairement à la condition de résidence régulière, la condition de résidence préalable attestée par la possession d'un titre de séjour autorisant à travailler depuis au moins cinq ans et exigée des seuls étrangers non communautaires, manque de justification objective et raisonnable, et n'est pas conforme à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme combiné avec l'article 1^{er} du 1^{er} protocole.

b/ La condition d'âge

Selon la réclamation, **la condition d'âge (plus de 25 ans) fixée pour le bénéfice du RSA** par l'article 2 (alinéa 24) du projet de loi est de nature à constituer une discrimination fondée sur l'âge.

Au niveau communautaire, **la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000** portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ne paraît pas pouvoir s'appliquer en l'espèce, le considérant n° 13 excluant de son champ d'application les « *versements de toute nature effectués par l'Etat qui ont pour objectif l'accès à l'emploi ou le maintien dans l'emploi* ».

Au niveau européen, le Collège de la haute autorité relève que, s'agissant du RMI, le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe a estimé, sur le fondement de l'article 13 (Droit à l'assistance sociale et médicale) de la **Charte sociale révisée**, que : « *l'exclusion des personnes de moins de vingt-cinq ans du RMI et l'insuffisance des autres mesures d'assistance sociale prévues pour ces personnes en cas de besoin ne sont pas conformes à cette disposition de la Charte* » (Conclusions XV-1 - 01/01/2000).

Surtout, le Collège de la haute autorité constate que **la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme** contraint les Etats membres du Conseil de l'Europe, lorsqu'ils mettent en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale, au respect des dispositions combinées de l'article 14 de la Convention prohibant les discriminations et de l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel garantissant le respect des biens.

En l'espèce, l'article 2 du projet de loi généralisant le RSA, dispose que le bénéficiaire doit « *être âgé de plus de vingt-cinq ans ou assumer la charge d'un ou plusieurs enfants nés ou à naître* ».

Une condition d'âge identique a été mise en place par l'article 2 de la loi n° 88-1088 du 1^{er} décembre 1988 relative au RMI dans le but d'inciter les jeunes de moins de 25 ans à se diriger vers les dispositifs de formation et le marché de l'emploi.

L'article 1^{er} de la loi énonçait 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* ».

Au regard de la nature de la prestation, la condition d'âge pouvait ainsi paraître adaptée au but visé, lequel consistait à éviter de faire du RMI une « *trappe à inactivité* » susceptible de dissuader les jeunes de moins de 25 ans de se former ou de travailler.

Or, la finalité du RSA paraît sensiblement différente de celle du RMI. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, il s'agit à travers ce texte, de « *faire des revenus du travail le socle des ressources des individus et le principal rempart contre la pauvreté* ». Selon l'article 1^{er} du projet de loi, le RSA « *garantit à toute personne, qu'elle soit ou non en capacité de travailler, de disposer d'un revenu minimum et de voir ses ressources augmenter quand les revenus qu'elle tire de son travail s'accroissent* ».

Le dispositif mis en œuvre prévoit, en particulier, un complément de revenu pour les foyers dont les membres ne tirent que des ressources limitées de leur activité ; selon l'exposé des motifs du projet de loi, « *le mécanisme est conçu de telle sorte que toute progression des ressources tirées de l'exercice d'une activité professionnelle se traduise par une baisse du*

RSA inférieure au montant de cette progression, aux fins que les ressources globales de la famille progressent en raison des revenus d'activité perçus ».

Au regard de ces éléments, le Collège de la haute autorité constate l'existence d'une différence de traitement fondée sur l'âge des personnes actives, seuls les salariés de plus de 25 ans pouvant bénéficier de l'accompagnement financier prévu par le nouveau dispositif. Or, une telle différence de traitement n'est licite que si elle est justifiée de façon objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle poursuit un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Interrogé sur ce point, le Haut commissaire aux Solidarités actives n'a adressé à la haute autorité aucune observation.

En conséquence, le Collège de la haute autorité demande au Haut commissaire aux Solidarités actives que soit réalisée une étude sur les conséquences de la condition d'âge fixée pour les bénéficiaires du RSA, au regard en particulier des difficultés d'insertion sociale et professionnelle des jeunes âgés de moins de 25 ans.

II – Les membres du foyer ouvrant droit à une majoration de la prestation

Les conjoints/concubins ou partenaires, ainsi que les enfants à charge ouvrent droit à une majoration de la prestation prévue par le dispositif du RSA. Or, s'agissant des étrangers, cette majoration est limitée de deux manières.

a/ Les conjoints/concubins/pacsés étrangers

L'article 2 (alinéa 30) du projet de loi **étend l'exigence du stage préalable au conjoint, concubin ou partenaire pacsé du demandeur du RSA**, lequel doit, selon les dispositions du projet, « *remplir les conditions mentionnées aux articles 2° et 4° de l'article L. 262-4* ».

Selon l'argumentaire développé par le GISTI, ce dispositif étend la discrimination dans la mesure où, pour l'attribution du RMI, les conjoints n'étaient pas soumis à la condition de stage préalable.

Le Haut commissaire aux Solidarités actives, informé par la haute autorité, réfute l'idée d'une extension du stage préalable, mettant en exergue qu'il ne s'agit que d'une clarification du texte en vigueur pour le RMI.

Or, les termes de l'article 262-9 du code de l'action sociale et des familles, selon lesquels les étrangers satisfaisant à la condition de stage « *peuvent prétendre au revenu minimum d'insertion* », ne sauraient être invoqués pour justifier l'application, au conjoint, du régime applicable à l'allocataire. Cette interprétation repose sur une assimilation entre bénéficiaire d'une allocation et personne ouvrant droit à la majoration de cette allocation. Il peut d'ailleurs être relevé que, sur le fondement d'une telle interprétation, les conjoints de moins de 25 ans ne seraient pas pris en compte dans le calcul du montant de l'allocation.

Surtout, il ressort de l'instruction qu'en l'état actuel du droit, il n'est exigé ni que le titre d'un an ouvre droit au travail, ni que le demandeur justifie d'un tel titre depuis 5 ans. L'analyse, par

exemple, du tableau annexé à la circulaire CNAF n° 2006-017 du 12 septembre 2006 « ressortissants étrangers - titres de séjour » précisant les titres de séjour exigés pour les prestations servies par les caisses d'allocation familiales (CAF), montre que dans la colonne « RMI conjoint », une carte de séjour temporaire « *quelle que soit la mention* » suffit, sans exigence de résidence d'au moins 5 ans (deux conditions qui figurent pourtant dans la colonne concernant l'allocataire).

Il est à craindre que, derrière l'argument d'une clarification du texte actuel, se cache ainsi, en réalité, une interprétation extensive du texte donnant naissance à une règle nouvelle revêtant le caractère d'une discrimination fondée sur la nationalité.

Le Collège de la haute autorité ayant constaté le caractère discriminatoire de la condition de stage pour les bénéficiaires du RSA, il estime, que, par analogie, la règle exigeant cette condition des conjoints, concubins ou partenaires pacsés revêt également un caractère identique.

b/ Les enfants étrangers

L'article 2 (alinéa 31) du projet dispose que « *pour être pris en compte au titre des droits d'un bénéficiaire étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne (...) les enfants étrangers doivent remplir les conditions mentionnées à l'article L 512-2 du code de la sécurité sociale* », c'est-à-dire **être arrivés sur le territoire français dans le cadre de la procédure du regroupement familial.**

Selon la réclamation, le projet de loi prévoit un alignement sur les règles actuelles des prestations familiales, « *ce qui revient à continuer d'exclure les enfants entrés en France hors de la procédure du regroupement familial* ».

Le Haut commissaire aux Solidarités actives estime, quant à lui, que « *les conditions posées (...) reprennent à l'identique celles applicables en matière de prestations familiales, telles que validées par le juge constitutionnel* ».

En premier lieu, il paraît nécessaire de rappeler que le Conseil constitutionnel se refuse à pratiquer un contrôle de la conventionalité des lois.

En second lieu, à propos du refus de versement des prestations familiales par les CAF pour les enfants arrivés sur le territoire français hors de la procédure du regroupement familial, le Collège de la haute autorité a eu l'occasion de souligner le caractère discriminatoire des dispositions de l'article L 512-2 précité, estimant qu'elles étaient contraires aux stipulations de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi qu'à celles de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Depuis, plusieurs juridictions ont suivi le raisonnement adopté par le Collège, lequel a, par ailleurs, adopté un rapport spécial le 1^{er} septembre 2008, qu'il a rendu public.

Le Collège de la haute autorité souligne que l'adoption du RSA pourrait être l'occasion de mettre en conformité les dispositions de l'article L 512-2 du code de la sécurité sociale avec les conventions internationales précitées prohibant les discriminations.

En conclusion, au vu de l'ensemble de ces éléments, le Collège de la haute autorité considère que le projet de loi généralisant le RSA comporte plusieurs dispositions revêtant un caractère discriminatoire.

Le Collège décide de porter cette délibération à la connaissance du Premier ministre, du Ministre du Travail, des relations sociales, de la famille et de l'emploi, du Haut commissaire aux Solidarités actives, aux Présidents de la commission des Affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale et de la commission des Affaires sociales du Sénat, ainsi qu'aux rapporteurs du projet de loi devant les deux Assemblées.