



HAL
open science

Quand l'administration fait de la résistance. Les prestations non contributives et les étrangers

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. Quand l'administration fait de la résistance. Les prestations non contributives et les étrangers . Drôle(s) de droit(s). Mélanges en l'honneur de Elie Alfandari, Dalloz, pp. 405-416, 2000, 2-247-03566-3. hal-01698139v1

HAL Id: hal-01698139

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01698139v1>

Submitted on 31 Jan 2018 (v1), last revised 6 Aug 2018 (v2)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Une histoire de gros sous et de préférence nationale : les prestations non contributives et les étrangers

par Danièle Lochak

Professeur à l'Université de Paris X- Nanterre

in *Drôle(s) de droit(s). Mélanges en l'honneur de Elie Alfandari*, Dalloz, 2000, pp. 405-416

Jusqu'à sa modification récente par la loi du 11 mai 1998, le Code de la sécurité sociale soumettait le bénéfice des prestations non contributives, c'est-à-dire financées par l'impôt et non par des cotisations, à une condition de nationalité française. Ainsi, les diverses prestations du minimum vieillesse — allocation aux vieux travailleurs salariés (art. L. 811-1), allocation aux mères de famille (art. L. 813-1), allocation supplémentaire du fonds national de solidarité, devenue depuis 1994 allocation supplémentaire du fonds de solidarité vieillesse ou du fonds spécial d'invalidité (art. L. 815-2 et 815-5) — ainsi que l'allocation aux adultes handicapés (art. L. 821-1) n'étaient versées qu'aux Français ou aux ressortissants des Etats ayant conclu un accord de réciprocité avec la France, ainsi, bien sûr, qu'aux ressortissants de l'Union européenne.

Pour justifier l'exclusion des étrangers du bénéfice de ces prestations, on a parfois allégué qu'elles seraient fondées sur un principe de solidarité et non d'assurance. Mais outre qu'une conception aussi étroite de la solidarité sociale, limitée aux seuls nationaux, paraît bien contestable d'un point de vue éthique, on voit mal ce qui autoriserait logiquement à en écarter les étrangers puisqu'ils sont astreints, au même titre que les nationaux, au paiement de l'impôt qui sert à financer lesdites prestations.

Depuis une dizaine d'années, il est apparu que le refus de verser ces allocations était non seulement contestable mais illégal, car contraire d'une part aux engagements internationaux de la France, d'autre part à certains principes de valeur constitutionnelle. Or en dépit des condamnations répétées de ces discriminations par diverses instances, les caisses, soutenues par leur administration de tutelle, ont persisté dans leur attitude de refus, et il a fallu attendre l'année 1998 pour que le législateur se résolve enfin à modifier le Code de la sécurité sociale.

C'est le récit de cette longue résistance que l'on se propose de retracer ici : récit instructif, puisqu'il montre comment les droits de l'homme - de l'homme étranger, en l'occurrence, et cette précision n'est évidemment pas anodine - et d'une façon générale le respect de la légalité pèsent de peu de poids face aux impératifs financiers et aux démons de la préférence nationale.

Les restrictions contenues dans le Code de la sécurité sociale étaient depuis bien longtemps contestables au regard de la Convention n° 118 de l'OIT que la France a ratifiée en 1974 et dont les dispositions doivent donc, on le sait, conformément à l'article 55 de la Constitution, prévaloir sur la loi interne. Cette convention prévoit en effet l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale sur une base de réciprocité, c'est-à-dire à l'égard des ressortissants des Etats qui l'ont eux-mêmes ratifiée¹. Les Etats peuvent choisir de n'être liés que pour certaines branches : en

¹ Parmi la quarantaine d'Etats qui l'ont ratifiée figurent notamment : la République centrafricaine, Madagascar, la Mauritanie, la Tunisie, la Turquie, le Zaïre.

l'occurrence la France ayant accepté d'être liée pour les prestations d'invalidité (mais non pour les prestations de veillesse), elle ne pouvait donc pas subordonner à une condition de nationalité le versement de l'allocation adultes handicapés (AAH) ni de l'allocation supplémentaire du FNS lorsqu'elle est due au titre de l'invalidité. Mis en cause à plusieurs reprises devant la commission d'experts chargée de veiller à l'application des conventions, le gouvernement français a soutenu qu'il s'agissait là de prestations d'assistance, n'entrant pas dans le champ des conventions de sécurité sociale. Les experts, quant à eux, ont émis à plusieurs reprises l'avis inverse² : mais il ne s'agissait précisément que d'un avis, qui n'a été entouré de surcroît d'aucune publicité, de sorte que les caisses ont continué à appliquer à la lettre et sans aucun scrupule les dispositions du Code de la sécurité sociale.

Une discrimination inconstitutionnelle

Une seconde alerte, plus sérieuse, est venue du Conseil constitutionnel. Saisi d'une loi qui entendait modifier l'article L. 815-5 du Code de la sécurité sociale relatif à l'allocation supplémentaire du FNS pour le mettre en conformité avec les règlements communautaires mais en laissant subsister l'exclusion des étrangers non couverts par une convention internationale, il a on ne peut plus clairement, dans une décision du 22 janvier 1990, affirmé l'inconstitutionnalité de cette forme de préférence nationale.

Il a en effet déclaré que si le législateur pouvait prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, c'est « *à la condition de respecter les engagements internationaux souscrits par la France et les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République* », et qu'en l'occurrence « *l'exclusion des étrangers résidant régulièrement en France du bénéfice de l'allocation supplémentaire, dès lors qu'ils ne peuvent se prévaloir d'engagements internationaux ou de règlements pris sur leur fondement, méconnaît le principe constitutionnel d'égalité* ».

Le raisonnement valait évidemment non seulement pour l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité mais pour toutes les autres allocations non contributives soumise à une condition de nationalité. La décision du Conseil constitutionnel invitait donc clairement les pouvoirs publics à modifier les dispositions du Code de la sécurité sociale dont l'inconstitutionnalité était ainsi affirmée. Mais ceci supposait une démarche positive puisque l'invalidation de la disposition qui visait à modifier le Code de la sécurité sociale avait pour conséquence - paradoxale en apparence mais juridiquement inévitable - le maintien de la rédaction initiale.

A la suite de cette décision, plusieurs instances se sont prononcées en faveur d'une réforme de la législation. Le rapport Marchand sur l'intégration des immigrés, en mai 1990³, proposait de supprimer la condition de nationalité applicable à l'attribution des prestations non contributives de sécurité sociale en proposant également, il est vrai, de la remplacer par une condition de durée de résidence.

² Dans ses rapports successifs, au titre des observations adressées à la France, elle a attiré l'attention du gouvernement français sur le fait que l'AAH relevait bien du champ d'application de la convention et exprimé l'espoir que le gouvernement prendrait les mesures nécessaires pour en assurer le bénéfice aux ressortissants des Etats ayant accepté les mêmes obligations.

³ Doc. AN n° 1348, 11 mai 1990.

Le Haut conseil à l'intégration, de son côté, avait jugé « *choquant... que les étrangers qui résident en France depuis longtemps soient exclus du droit au FNS* ». Faisant remarquer que la venue à la retraite d'étrangers, arrivés en France dans les années 1960, aux carrières professionnelles courtes et aux salaires médiocres, rendrait le problème plus aigu, il estimait que la suppression d'une telle discrimination aurait un effet positif sur leur intégration définitive. A propos de l'AAH, il pointait de même « *une situation critiquable aux plans humain et social* » et préjudiciable à l'intégration complète des ressortissants étrangers dans la communauté nationale⁴.

Les ministres compétents ont alors entrepris de réfléchir aux moyens de remplacer la condition de nationalité par une condition de durée de résidence, dans le but d'éviter que ces allocations ne soient versées à des étrangers dont le séjour en France serait très récent et dont on pourrait suspecter - refrain bien connu... - qu'ils sont venus s'y installer uniquement pour bénéficier des avantages vieillesse du régime de sécurité sociale français.

Mais l'exercice était difficile. Car si le Conseil constitutionnel, dans une décision du 23 janvier 1987, avait admis que la fixation d'une condition de résidence pour l'octroi de prestations sociales n'emportait pas par elle-même une discrimination contraire à la Constitution⁵, c'était à condition, ajoutait-il, que la durée de résidence ne soit pas fixée de telle façon qu'elle aboutisse à mettre en cause le droit à la protection de la santé et à la sécurité matérielle garanti à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, par le Préambule de la Constitution de 1946 qui prévoit également que « 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 ».

Dans ces conditions, on se trouvait face à un double dilemme. En ce qui concerne sa durée, ou bien la condition de résidence était fixée de telle façon qu'elle conduisait à exclure du droit aux prestations une partie importante de ceux qui pouvaient y prétendre, et elle violait le Préambule ; ou bien elle était fixée à un seuil très bas, et dans ce cas elle n'avait guère d'utilité au regard de son objectif qui était de réaliser des économies et de ne pas provoquer un « effet d'appel ». En ce qui concerne son champ d'application, ou bien elle s'appliquait uniquement aux étrangers — et elle violait à la fois le principe constitutionnel d'égalité et le Traité de Rome ; ou bien elle s'appliquait à tous et risquait alors de léser les Français qui s'étaient expatriés pour aller travailler à l'étranger. On comprend, dans ces conditions, que les décrets d'application de la loi du 27 janvier 1987, qui permettait d'introduire une condition de résidence dans le régime de l'allocation supplémentaire du FNS et de l'AAH, n'aient jamais été pris.

Et le Code de la sécurité sociale, dès lors, n'a pas non plus été modifié, de sorte que les caisses ont continué à appliquer des dispositions inconstitutionnelles, comme si la décision du Conseil constitutionnel était nulle et non avenue. Et elles étaient sur ce point à l'abri de tout recours contentieux : en effet, si la théorie dite de la « loi écran » a été définitivement abandonnée en cas

⁴ Haut Conseil à l'intégration, *Pour un modèle français d'intégration. Premier rapport annuel*, La Documentation française, 1991, p. 137 et 138.

⁵ La décision a été rendue à propos d'une loi portant diverses dispositions d'ordre social qui prévoyait que le droit à certaines prestations non contributives, dont l'allocation supplémentaire du FNS et l'AAH, pourrait être subordonné à une condition de résidence, fixée par décret. Voir X. Prétot, « Les prestations sociales peuvent-elles être assorties d'une condition de résidence ? », *Droit social*, n° 4, avril 1987, p. 345.

de contrariété entre une loi interne et une convention internationale⁶, elle subsiste en cas de contrariété entre la loi et la Constitution. Autrement dit, si le juge contraint l'administration à faire dans tous les cas prévaloir la convention internationale sur la loi, l'administration peut en revanche continuer à appliquer une loi inconstitutionnelle aussi longtemps qu'elle n'a pas été abrogée⁷.

L'ignorance des accords internationaux

La troisième alerte, pour les caisses, est venue, comme souvent, des instances communautaires. En effet, la Communauté européenne a conclu avec de nombreux Etats tiers des accords de coopération ou d'association, dont certains comportent un volet social et posent le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale. Le principe de non discrimination figure ainsi dans les accords conclus en 1976 avec les trois pays du Maghreb, dans les accords conclus avec la Turquie⁸, et dans la Convention de Lomé de 1989 avec les pays ACP.

La Cour de Justice des Communautés européennes, qui avait déjà jugé à l'occasion d'affaires concernant des ressortissants communautaires que les prestations non contributives relevaient bien du champ de la sécurité sociale, a reconnu au principe de non discrimination inscrit dans les accords CE-pays tiers un effet direct. Et c'est sur ce fondement que la France a été condamnée à plusieurs reprises pour manquement, à l'initiative de la Commission, pour avoir maintenu la condition de réciprocité dans l'article L. 815-5 du code de la sécurité sociale. Parallèlement, plusieurs décisions rendues sur renvoi préjudiciel, dont certaines concernaient la France, ont donné l'occasion à la CJCE de confirmer sa position⁹.

La Cour de cassation, à son tour, se fondant sur les termes de l'accord de coopération conclu en 1978 entre la CEE et l'Algérie, qui prévoit que les ressortissants algériens bénéficient dans le domaine de la sécurité sociale « *d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants des Etats membres dans lesquels*

⁶ Rappelons que la Cour de cassation, dès 1975, dans l'arrêt *Jacques Vabre*, a décidé que, conformément à l'article 55 de la Constitution, le traité devait prévaloir sur la loi. Le Conseil d'Etat a, lui, attendu 1989 pour admettre, dans un arrêt *Nicolo*, que la loi, même postérieure, ne pouvait pas « faire écran » entre un acte administratif et une convention internationale, de sorte que l'acte administratif contraire à la convention devait être déclaré illégal quand bien même il serait conforme à la loi interne.

⁷ On relève toutefois un arrêt de la Cour d'appel de Riom annulant le refus d'une caisse de verser l'AAH à une ressortissante marocaine qui ne pouvait réclamer le bénéfice d'aucune convention internationale, et ceci en se fondant sur la décision du Conseil constitutionnel dont elle déduit que l'intéressée ne pouvait se voir opposer valablement par la caisse un texte de loi qui conditionne le bénéfice de l'AAH à la nationalité française ou à l'existence d'une convention de réciprocité (CA Riom, chambre sociale, 29 janvier 1996, *Drissi c/ CAF Puy-de-Dôme*, *Droit social*, novembre 1996 p. 987, commentaire Xavier Prétot).

⁸ Il s'agit du protocole additionnel de 1970 à l'accord d'association signé en 1963 et de la décision du 19 septembre 1980 du conseil d'association relative à l'application des régimes de sécurité sociale des Etats membres aux travailleurs turcs (décision à laquelle toutefois la CJCE n'a pas reconnu d'effet direct).

⁹ CJCE 31 janvier 1991, *Kziber*, aff. C-18/90 : le principe de l'égalité de traitement doit être considéré comme d'effet direct et il s'applique aux travailleurs maghrébins ainsi qu'aux membres de leurs familles. Voir aussi CJCE 20 avril 1994, *Yousfi*, aff. C-58/93, à propos d'une prestation servie en Belgique, similaire à l'AAH. Saisie sur renvoi du Tribunal des affaires de sécurité sociale de Nanterre, à propos de l'allocation supplémentaire du FNS, la Cour a déclaré que la requérante, même si elle n'avait jamais travaillé elle-même, était couverte par l'accord de coopération en tant que veuve d'un travailleur algérien et devait se voir attribuer la prestation (CJCE 5 avril 1995, *Krid*, aff. C-103/94).

ils sont occupés » et sur la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, a reconnu, dans un arrêt du 7 mai 1991, *Mazari c/CPAM de Grenoble*, que les ressortissants algériens avaient droit en France à l'allocation supplémentaire du FNS dans les mêmes conditions que les ressortissants français¹⁰.

La portée de l'arrêt dépassait largement le cas d'espèce. En effet, le raisonnement tenu pour l'allocation supplémentaire du FNS était directement transposable à d'autres allocations, à commencer par l'allocation aux adultes handicapés. Il était également transposable aux ressortissants des autres pays avec lesquels la Communauté a passé des accords de coopération ou d'association comportant une clause identique¹¹.

La néantisation des décisions de justice

En dépit de cette décision, les caisses ont continué à refuser de verser l'allocation supplémentaire du FNS ou l'AAH aux étrangers qui pouvaient y prétendre sur le fondement de ces accords. Or au lieu de les inciter à respecter les accords internationaux et les décisions de justice, les autorités de tutelle ont observé l'attitude exactement inverse. Certaines circulaires adressées aux caisses contiennent même des consignes troublantes, qui expriment en toutes lettres le peu de cas que l'administration fait des décisions de justice et des principes de base régissant l'Etat de droit.

Ainsi, une DRASS l'ayant interrogé sur les suites à donner à l'arrêt Mazari, le Directeur de la sécurité sociale lui répond le 26 janvier 1993 en ces termes : « *Comme suite à votre courrier cité en référence, dans l'arrêt Mazari rendu le 7 mai 1991, la cour de cassation a certes reconnu l'applicabilité directe aux travailleurs algériens des dispositions de l'accord de coopération CEE-Algérie prévoyant l'égalité de traitement avec les travailleurs nationaux, en matière de sécurité sociale, sur le territoire français. Il s'agissait en l'espèce du service de l'allocation supplémentaire du FNS à un ressortissant algérien titulaire d'une pension française d'invalidité et résidant sur le territoire français. Cet arrêt reste pour l'instant d'espèce et n'a pas entraîné de modification de la législation française en vigueur* ». Ce qui revient à dire : faites comme si il n'existait pas.

Le terme de cette lettre engendrent la stupéfaction, surtout lorsqu'on considère qu'elle émane d'un haut fonctionnaire, vraisemblablement issu de l'ENA. On s'étonne en effet qu'il ne soit pas capable de distinguer un arrêt d'espèce d'un arrêt de principe et qu'il fasse semblant d'ignorer que les traités internationaux l'emportent sur les lois internes contraires.

Mais ce haut fonctionnaire ne fait lui-même que répercuter la doctrine gouvernementale, parfaitement exprimée dans la réponse à une question écrite d'un parlementaire en 1994 : « *le gouvernement réfléchit à la possibilité d'étendre aux travailleurs - et anciens travailleurs - étrangers résidant en France et ressortissants d'Etats liés à la Communauté européenne par un accord d'association (ou de coopération) ainsi qu'aux membres de leur famille, le bénéfice de l'allocation supplémentaire, sous réserve que ces ressortissants satisfassent à certaines condi-*

¹⁰ Cette décision a notamment été confirmée par un autre arrêt du 17 octobre 1996, *Benhamida c/ CAF du Gard et CPAM de Grenoble c/ Merakchi et autres*.

¹¹ Voir Hélène Gacon, « Etrangers : la Sécurité sociale se moque de la justice », *Droit social*, juillet-août 1996, p. 709.

tions de résidence sur le territoire national. Mais en tout état de cause une telle extension comporterait des incidences financières très fortes qui seraient à la charge intégrale du budget de l'Etat, ce que les contraintes économiques rendent manifestement difficile »¹². Autrement dit, non seulement le gouvernement se borne à « réfléchir » à la « possibilité » de se conformer à ses engagements internationaux alors qu'il en a l'obligation, mais il avoue que cette réflexion ne débouchera vraisemblablement pas dans un avenir prévisible parce que le respect desdits engagements coûterait trop cher.

La dénégalion des droits

La protection sociale constitue, hélas, le champ privilégié de tels comportements désinvoltes en raison des enjeux financiers que comporte ici l'exercice des droits reconnus. La propension à méconnaître ces droits est évidemment encore plus forte lorsque sont en cause les étrangers, victimes du réflexe de la préférence nationale. Ainsi, bien avant l'entrée en vigueur de la loi Pasqua du 24 août 1993 qui a officiellement subordonné le droit à la sécurité sociale à la régularité du séjour, les caisses refusaient assez systématiquement quoique illégalement de verser les prestations dues aux ayants droit dépourvus d'autorisation de séjour, tout en sachant que les tribunaux leur donneraient tort en cas de contentieux.

Le même scénario se reproduit ici, comme en témoigne le contenu d'une circulaire du 17 février 1995 émanant là encore de la Direction de la sécurité sociale¹³ et concernant cette fois l'application de la loi Pasqua et, plus précisément, du décret du 21 septembre 1994 qui fixe la liste des titres de séjour permettant d'attester de la régularité du séjour et du travail en vue de bénéficier des prestations de sécurité sociale. Dans le paragraphe consacré à l'allocation aux adultes handicapés, on lit ceci : « *la liste des titres fixée par ce texte pour la liquidation des pensions d'invalidité est applicable à l'AAH "sans préjudice des conditions fixées par ailleurs pour le bénéfice de [cette] prestation". Ces dispositions n'ont donc pas pour effet de modifier la nature juridique ou le champ de l'allocation. Elles ne seraient applicables qu'aux ressortissants d'Etats ayant passé des accords de coopération avec la Communauté européenne qui se verraient reconnaître des droits à l'AAH à la suite d'actions contentieuses* ».

Essayons de décoder cette prose alambiquée. Il a bien fallu, expose le rédacteur de la circulaire, prévoir dans le décret quels sont les titres exigibles des personnes qui demandent le bénéfice de l'AAH, étant entendu que la mention de ces titres dans le décret n'implique pas que tout étranger titulaire d'un de ces titres doive bénéficier de l'AAH (ce qui était à l'époque exact, si l'on admet que l'administration est en droit d'appliquer une disposition législative, même déclarée inconstitutionnelle, dès lors qu'elle n'a pas été abrogée). Quant aux Algériens, Marocains et Tunisiens - ressortissants d'Etats ayant passé des accords de coopération avec la Communauté européenne -, il n'est pas question de leur verser l'AAH simplement parce qu'ils la demandent et parce qu'ils y ont droit : on attendra qu'ils aient fait un recours en justice, et alors seulement, s'ils sont en possession d'un des titres de séjour énumérés dans le décret, on leur donnera ce qu'ils réclament.

¹² Question n° 13092, JO du 11 avril 1994.

¹³ DSS/AAF/A 1 n° 95-11, publiée au B.O.

On notera que l'auteur de la circulaire ne fait plus semblant d'ignorer la jurisprudence, il ne prétend même plus que les décisions rendues sont des arrêts d'espèce : il préconise simplement de n'en tenir aucun compte, à charge pour les intéressés de provoquer eux-mêmes du contentieux.

La CNAF, elle, fait une concession : « *s'agissant de personnes susceptibles de se voir reconnaître un droit par le tribunal..., il convient dans toute la mesure du possible que les commissions de recours amiable statuent favorablement afin d'éviter les contentieux inutiles* »¹⁴. Mais elle n'envisage pas d'accorder les prestations demandées avant tout recours amiable.

On sait bien qu'en encourageant de tels comportements on empêchera en pratique un grand nombre de personnes, privées des conseils et de l'appui des associations ou d'un avocat, de faire valoir leurs droits : c'est du reste l'objectif poursuivi - un objectif évidemment inacceptable dans un Etat de droit. Comme est inacceptable cette forme d'aveu exprès par lequel l'administration avertit par avance qu'elle n'appliquera pas la loi.

La circulaire du 17 février 1995 a finalement été annulée par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 14 janvier 1998¹⁵ fortement motivé : « *Considérant que les personnes susceptibles de bénéficier de l'AAH comprennent non seulement, comme il est dit à l'article L. 821-1 du code de la sécurité sociale, celles qui ont la nationalité française ainsi que les ressortissants de pays ayant conclu une convention de réciprocité avec la France, mais également les ressortissants d'Etats ayant passé des accords de coopération avec la Communauté européenne comportant une clause interdisant dans le domaine de la sécurité sociale toute discrimination fondée sur la nationalité dès lors que de tels accords ont été eux-mêmes approuvés par des règlements pris par le Conseil des Communautés européennes et régulièrement publiés ; qu'il suit de là que les dispositions [de la circulaire] qui subordonnent la reconnaissance d'un droit à l'allocation aux adultes handicapés au profit des ressortissants de pays ayant passé des accords de coopération avec la Communauté européenne à l'exercice d'actions contentieuses méconnaissent la portée d'engagements internationaux et sont dans cette mesure entachées d'illégalité.* »

Cette décision du Conseil d'Etat, motivée en termes non équivoques, aurait peut-être fini par avoir raison de la résistance des caisses et de leur administration de tutelle. Elle n'aurait toutefois pas suffi à faire respecter les principes posés par le Conseil constitutionnel dès 1990, puisque seraient restés à l'écart les étrangers non couverts par les accords CE-pays tiers.

Epilogue

Mais dans l'intervalle le gouvernement avait mis en chantier une nouvelle réforme du droit des étrangers, largement inspirée du rapport Weil qui proposait à son tour de supprimer la condition de nationalité pour les prestations non contributives. Cela en vue de « *décharger d'un contentieux inutile les organismes de sécurité sociale et les juridictions spécialisées du contentieux de la sécurité sociale* » (ce qui est une bien curieuse façon de présenter les choses) – mais aussi en vue de « *consacrer le principe d'égalité de traitement en mettant fin à une discrimination injustifiée* »¹⁶.

¹⁴ Lettre circulaire n° LCI 169-65 en date du 29 juin 1995.

¹⁵ CE 14 janvier 1998, Gisti et France-Terre d'asile, requête n° 174219.

¹⁶ Patrick Weil, *Mission d'étude des législations de la nationalité et de l'immigration*, La Documentation française, 1997, p. 90.

L'article 42 de la loi du 11 mai 1998 met donc enfin le Code de la sécurité sociale en conformité avec les exigences dégagées par le Conseil constitutionnel huit ans plus tôt en y insérant deux articles - un article L. 816-1 qui se rapporte aux allocations versées aux personnes âgées, et un article L. 821-9 qui concerne l'allocation aux adultes handicapés - rédigés en termes identiques : « *nonobstant toute disposition contraire le présent titre est applicable aux personnes de nationalité étrangère titulaires des titres de séjour ou documents justifiant la régularité de leur séjour en France* ». On relèvera quand même au passage le caractère particulièrement malencontreux de la méthode de rédaction choisie, qui revient à maintenir à plusieurs endroits l'exigence d'une condition de nationalité, tout en précisant *in fine* qu'il ne faut pas en tenir compte et que les étrangers en situation régulière ont bien droit à ce qui leur est apparemment refusé dans les articles précédents ! Si l'on voulait encourager les caisses à persévérer dans leurs errements antérieurs, on ne procéderait pas autrement. Mais soit.

La lecture des travaux préparatoires permet d'éclairer les raisons de ce revirement et confirme rétrospectivement, s'il en était besoin, l'influence déterminante des considérations financières dans l'attitude observée jusque là par l'administration, au détriment du respect de la légalité et des droits de l'homme. Le rapporteur du projet de loi devant l'Assemblée nationale reconnaît que « *la pression de l'Union européenne pour éliminer ces pratiques discriminatoires... a été déterminante pour expliquer le choix proposé aujourd'hui au législateur d'y mettre fin* ». Il dit tout aussi clairement que les enjeux financiers expliquent les réticences des organismes de sécurité sociale à faire droit aux demandes des étrangers¹⁷. La réforme a donc été précédée d'une étude d'impact qui s'est efforcée de donner la mesure de ces enjeux. Il en ressort que le coût du nouveau dispositif s'établirait autour de 350 millions de francs¹⁸ (somme qu'il convient de rapporter au coût total de l'ensemble des prestations de solidarité visant à assurer un revenu minimum et qui s'élevait en 1995 - RMI et volet solidarité des prestations chômage inclus - à 80 milliards de francs¹⁹). La même étude d'impact fait apparaître que le nombre de bénéficiaires supplémentaires du minimum vieillesse et de l'AAH entraîné par la suppression de la condition de nationalité serait respectivement de 32.000 et de 18.000 personnes environ, chiffres qu'il faut là encore rapporter au nombre total des bénéficiaires du minimum vieillesse et de l'AAH que l'on évaluait en 1995 respectivement à 950.000 et 600.000 personnes.

*

Il est choquant, dans un Etat de droit, que l'on refuse aux individus des droits que les textes reconnaissent au motif que les leur accorder coûterait trop cher. Comme il est choquant de constater que les plus démunis sont toujours les premières victimes des violations de la légalité contre lesquelles ils sont le moins bien armés pour se défendre. Mais en l'occurrence les chiffres montrent que l'administration a (volontairement ?) surévalué l'incidence financière qu'aurait l'extension du bénéfice des prestations non contributives à l'ensemble des étrangers. On ne peut

¹⁷ Rapport fait au nom de la Commission des lois, Doc. AN n° 451, 20 novembre 1997, p. 183.

¹⁸ Les évaluations du coût de la réforme se fondent, pour les allocations vieillesse, sur un nombre de bénéficiaires de 32.000 personnes environ, et pour l'AAH de 18.000 personnes, que l'on multiplie par le coût moyen des allocations versées. De ce coût brut, on défalque d'une part les sommes actuellement versées au titre du RMI aux étrangers privés de ressources, d'autre part « l'économie réalisée sur les astreintes et les dommages-intérêts entraînés par une explosion [du] contentieux » (!).

¹⁹ Voir le Rapport du Conseil supérieur de l'emploi, des revenus et des coûts, *Minima sociaux, entre protection et insertion*, 1997.

se défendre de penser que derrière cette histoire de gros sous se profile aussi le démon de la préférence nationale.