

regards

PROTECTION SOCIALE

N°64
DÉCEMBRE
2024

DOSSIER
**ÉTRANGERS,
MIGRANTS ET
PROTECTION SOCIALE**

GRAND TÉMOIN
CLAUDE ÉVIN

en3s

ÉCOLE DES DIRIGEANTS DE
LA PROTECTION SOCIALE

... L'avenir de
... la protection
... sociale
... se dessine
... avec vous
... en3s.fr

regards

PROTECTION SOCIALE

N° 64
DÉCEMBRE
2024



DOSSIER

ÉTRANGERS, MIGRANTS
ET PROTECTION SOCIALE

> 13

GRAND TÉMOIN

CLAUDE ÉVIN

> 15

Revue bi-annuelle publiée par
l'École nationale supérieure de Sécurité sociale

27 rue des docteurs Charcot
CS 13132
42031 Saint-Étienne cedex 2
Tél : +33(0)4 77 81 15 15
www.en3s.fr

Directeur de la publication :
Dominique Libault, Directeur général de l'EN3S

ISSN 2552-0040 (en ligne)
ISSN 0988-6982 (imprimé)

Création de la maquette : Citeasen, Strasbourg
Mise en page de ce numéro : Citeasen, Strasbourg

Achévé d'imprimer en décembre 2024
Sur les presses de REBOUL IMPRIMERIE
24-26, rue des Haveurs
ZA Montmartre - BP 351
42100 Saint-Étienne
N° d'imprimeur : 1497
Dépôt légal : 4^e trimestre 2024

COORDINATION ÉDITORIALE



Président

Dominique LIBAULT Directeur général de l'EN3S

Membres

Julien DAMON Conseiller scientifique de l'EN3S
Albert LAUTMAN Membre du Conseil d'orientation scientifique de l'EN3S
Benjamin FERRAS Membre du Conseil d'orientation scientifique de l'EN3S
Angélique JOSSERAND Directrice adjointe de l'EN3S
Christophe ALBERT Responsable-coordonnateur de la recherche à l'EN3S
Farhaan JOOMUN Chef de projets protection sociale à l'EN3S

SOMMAIRE

11 ÉDITO

Par Dominique Libault, Directeur général de l'École nationale supérieure de Sécurité sociale (EN3S)

13 DOSSIER : ÉTRANGERS, MIGRANTS ET PROTECTION SOCIALE

15 GRAND TÉMOIN

Claude Évin, avocat, ancien ministre de la Santé et ancien directeur général de l'agence régionale de santé d'Île-de-France

23 PARTIE A : DROITS SOCIAUX ET STATUTS DES RESSORTISSANTS ÉTRANGERS

23 L'étranger et les autres catégories d'origine dans la statistique publique

Sylvie Le Minez, responsable de l'unité des études démographiques et sociales de l'Insee et Pierre Tanneau, responsable de la cellule des statistiques et études sur l'immigration

41 Une histoire des droits aux prestations sociales des personnes étrangères

Antoine Math, chercheur à l'Institut de recherches économiques et sociales (IRES)

53 Nationalité et/ou résidence : quel fondement de l'accès à la protection sociale des personnes étrangères ?

Lola Isidro, maîtresse de conférences en droit, Université Paris Nanterre, IRERP

65 Le droit à la protection sociale des étrangers : entre reconnaissance et restrictions

Michel Borgetto, professeur émérite de l'Université de Paris Panthéon-Assas et Robert Lafore, professeur émérite de l'Institut d'études politiques de Bordeaux

77 Les différences de traitements juridiquement admises entre Français et étrangers

Serge Slama, professeur de droit public, université Grenoble-Alpes, centre de recherches juridiques (CRJ), affilié à l'institut Convergences migrations (ICM)

SOMMAIRE

85 Les règlements de coordination régissant les mobilités des travailleurs

Marc Morsa, conseiller général, directeur du service international auprès du SPF Sécurité sociale (Belgique) et chercheur auprès du centre Crides, Université UCLouvain.

107 Retraite des étrangers, résidence et conventions bilatérales de sécurité sociale

Emmanuelle Eldar, cheffe adjointe de la Division des affaires communautaires et internationales à la Direction de la Sécurité sociale

127 PARTIE B : SYSTÈME SOCIAL ET BÉNÉFICIAIRES ÉTRANGERS

127 Les immigrés et les finances publiques

Xavier Chojnicki, professeur d'économie à l'Université de Lille et expert pour France Stratégie

139 L'accès des étrangers aux prestations familiales et sociales en Europe

Catherine Collombet, sous-directrice de la Mission des relations européennes, internationales et de la coopération de la CNAF et collaboratrice externe auprès du HCFEA

155 L'Aide Médicale de l'État : un dispositif humaniste et efficient

Florence Jusot, Université Paris Dauphine - PSL, Leda-Legos, Antoine Marsaudon, Irdes, Paul Dourgnon, Irdes et Jérôme Wittwer, Université de Bordeaux, Bordeaux Population Health

165 L'aide sociale aux étudiants étrangers

Jean-Michel Jolion, Direction générale de l'enseignement supérieur et de l'insertion professionnelle, Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche

177 Analyse de certaines mesures de la loi du 26 janvier 2024 « Pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration » par le HCFEA, dans les domaines de la famille, de l'enfance et de l'âge

Sylviane Giampino, présidente du Conseil de l'enfance et de l'adolescence du Haut conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge, présidente du Haut Conseil, et Laurence Rioux, secrétaire générale du Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge

189 PARTIE C : CONTEXTE SOCIAL ET ÉTRANGERS

189 Nationalité vue depuis une Caisse de sécurité sociale : l'exemple de Mayotte

Philippe Féry, directeur général de la Caisse de Sécurité sociale de Mayotte

- 205 Bilan et perspectives de l'accueil des déplacés ukrainiens en France**
Olivier Selmati, consultant en accompagnement et conseil en évolution professionnelle, délégation à l'encadrement supérieur et dirigeant des ministères sociaux
- 221 Quelle protection sociale pour les travailleurs «détachés» du secteur agricole ? Éléments de réflexion à partir des activités de «Terra Fecundis»**
Ismaël Omarjee, professeur à l'Université Paris Nanterre, membre du Cejec (Centre d'études juridiques européennes et comparées)
- 232 ÉCLAIRAGES**
- 235 Les politiques sociales face à l'usage des algorithmes et de l'intelligence artificielle : des enjeux majeurs de maîtrise et de contrôle**
Mireille Elbaum, chercheuse affiliée à l'Observatoire français de conjonctures économiques, membre de l'Inspection générale des affaires sociales
- 243 Crise de l'agriculture et précarité alimentaire : la possibilité d'une sécurité sociale de l'alimentation**
Alan Disegni, sous-directeur à la Caisse nationale d'assurance maladie
- 249 Protection et Aide sociale à l'enfance - des principes à la réalité : témoignage et réflexions**
Charles Caro, ancien cadre dirigeant d'organismes de Sécurité sociale
- 257 Décarboner la protection sociale : enjeux de planification et de démocratie sociale et républicaine**
Vanessa Wisnia-Weill, Cour des comptes
- 273 NOTES DE LECTURE**
- 275 Notes de lecture**
Julien Damon - *Les désillusions de la démocratie*, Paris, Gallimard, Dominique Schnapper
- 276 Notes de lecture**
Julien Damon - *L'action sociale en France*, Paris, Presses de Sciences Po, Robert Lafore
- 277 Notes de lecture**
Julien Damon - *Travailleurs (mais) pauvres*, De Boeck Supérieur, Gilbert Cette
- 279 Notes de lecture**
Gilles Huteau - *Droit de l'aide et de l'action sociales*, LGDJ/ Lextenso, coll. « Précis », 12^e édition, , Michel Borgetto, Robert Lafore

ÉDITO



Par **Dominique Libault**, Directeur général de l'EN3S

Pas de sujet plus clivant en matière de protection sociale que le thème proposé dans ce numéro : « Étrangers, migration et protection sociale ».

D'un côté, une partie de l'opinion pense que la protection sociale « profite » surtout aux étrangers et que l'immigration est nourrie par un droit trop généreux de la protection sociale. De l'autre, une grande partie des analystes stigmatise une régression, en cours ou annoncée, des droits sociaux et sanitaires des étrangers au risque de violer les droits fondamentaux de la personne humaine.

Les nombreux articles de ce numéro visent à donner des informations les plus objectives possibles au lecteur pour se faire une opinion.

Nous sommes heureux d'introduire ce numéro par une interview de Claude Évin qui a été, tout à la fois, le ministre introduisant le RMI (avec conditions de résidence) en 1988 et l'auteur, avec Patrick Stefanini, d'un rapport récent sur l'AME.

Pour ma part, quelques convictions :

- ▼ 1/ Globalement, le droit des étrangers à la protection sociale a progressé fortement dans notre pays dans le dernier demi-siècle. L'existence et le développement de l'Union européenne, le développement de conventions bilatérales, le passage d'une sécurité sociale sous condition de contributivité - réservée aux travailleurs - à une « universalité » (pour la famille avec la loi de 1975, pour l'assurance maladie avec la CMU en 1999), la création de l'AME, la disparition des cotisations étudiants ont marqué des progrès significatifs.
- ▼ 2/ Ces progrès ne signifient nullement que la France ouvre indifféremment sa protection sociale aux étrangers en situation régulière ou en situation irrégulière. Le droit et les contrôles mis en place par les organismes de sécurité sociale distinguent fortement les deux catégories.
- ▼ 3/ Le passage d'une sécurité sociale « contributive » à une sécurité sociale « universelle », donc « sous condition de résidence » - régulière et stable - parallèlement à une doctrine du ministère de l'Intérieur plus sévère en matière de régularisation, a conduit à une importance accrue du critère de

« résidence régulière » pour l'acquisition des droits à la protection sociale, et avec dans la période récente, des débats accrus sur les conditions de durée de résidence pour les droits des contribuables.

- ▼ 4/ Le travail récent du HCFIPS sur la fraude sociale conduit à penser que les risques de fraude sont nettement plus élevés en provenance de personnes résidant à l'étranger, et notamment en Europe, que pour les étrangers présents sur le sol français.
- ▼ 5/ Le droit à l'accès aux soins pour les étrangers en situation irrégulière est un droit fondamental sur lequel on ne peut transiger dans l'intérêt des personnes concernées, mais aussi de celui de l'ensemble de la population française en termes de santé publique.
- ▼ 6/ Il serait très souhaitable de créer un observatoire du parcours de soins des personnes en situation de vulnérabilité, qui comprendrait notamment, mais pas exclusivement, les bénéficiaires de l'AME, à la fois pour comprendre le recours aux soins et l'évolution des dépenses, y compris pour détecter d'éventuelles anomalies, et pour objectiver des situations qui donnent lieu à des représentations, dans le débat public, qui manquent de fondements réels.
- ▼ 7/ Il serait souhaitable de faire de la pédagogie à tous les niveaux sur l'utilisation des sommes issues des prélèvements sociaux : la retraite (376 milliards d'euros) et l'assurance maladie (236 milliards d'euros) sont les grandes masses, bien devant le RSA (11,9 milliards d'euros) et l'AME (1,1 milliard d'euros).
- ▼ 8/ La proximité géographique de territoires à forte protection sociale et de territoires à très faible protection sociale pose des problèmes très spécifiques dans certains Drom (Guyane, Mayotte).
- ▼ 9/ Des études plus approfondies et récurrentes sur la perception des Français du lien immigration / Protection sociale seraient utiles.

DOSSIER

ÉTRANGERS, MIGRANTS ET PROTECTION SOCIALE

- 15 GRAND TÉMOIN**
- 23 PARTIE A : DROITS SOCIAUX ET STATUTS DES
RESSORTISSANTS ÉTRANGERS**
- 127 PARTIE B : SYSTÈME SOCIAL ET BÉNÉFICIAIRES
ÉTRANGERS**
- 189 PARTIE C : CONTEXTE SOCIAL ET ÉTRANGERS**

GRAND TÉMOIN



*Interview réalisée par
Dominique Libault,
Directeur général de l'EN3S,
et Julien Damon,
Conseiller scientifique de l'EN3S.*

Claude Evin,
avocat, ancien ministre de la Santé
et ancien directeur général
de l'agence régionale de santé d'Île-de-France.

Il préside l'Institut des Hautes Études de Protection Sociale (IHEPS)
depuis 2009.



M. LIBAULT

On sent bien que dans le débat public, aujourd'hui, le sujet « les étrangers et la protection sociale » est un sujet très fort en France, assez clivant, mais aussi dans d'autres pays d'Europe. Ce n'est donc pas spécifique à la France.

Est-ce que vous partagez ce constat et comment expliquez-vous cette place semble-t-il plus importante qu'il y a vingt ou trente ans, de ce débat, de cette focalisation très forte sur ce sujet « les étrangers et la protection sociale » ?

M. ÉVIN

Je rattache ce débat, effectivement, aux débats sur les politiques migratoires et sur la question de l'immigration. C'est un débat que l'on retrouve dans d'autres pays que la France aujourd'hui, plus récemment en Allemagne, après que ce débat a aussi, notamment, été très fort en Italie.

Ce débat concernant l'intégration des personnes étrangères ainsi que le seuil que la France est susceptible d'accepter et que les Français sont susceptibles d'accepter.

Ce débat concerne donc, effectivement, la question de l'immigration.

En fait, on voit émerger dans ce débat non pas nécessairement, d'abord, la question de la protection sociale, mais le fait que des étrangers viendraient dans notre pays parce qu'ils seraient attirés par le niveau économique et par les politiques sociales d'une manière générale.

Or, à travers la question de l'aide médicale d'État, nous y reviendrons, la question de la protection sociale est devenue, je dirais, presque un débat symbolique. C'est-à-dire qu'en fait, on brandit une espèce de totem pour identifier le débat public et malheureusement, je pense que c'est la traduction d'un appauvrissement du débat public.

Certains brandissent ce totem au motif que les étrangers viendraient dans notre pays pour pouvoir bénéficier d'une protection sociale, et notamment pour bénéficier de l'aide médicale d'État. Ils considèrent que si l'on restreint l'aide médicale d'État, on réduira l'appel d'air que cela représente et donc on réduira le nombre d'immigrés arrivant dans notre pays.

On y reviendra, mais c'est un argument plutôt absurde.

Personne, en effet, n'a pu démontrer qu'il y avait un lien, en tout cas un lien direct, entre le niveau de protection sociale et la politique migratoire. Les étrangers viennent dans notre pays pour des raisons diverses, certes parce que nous y avons un niveau de vie meilleur que celui dans lequel ils se trouvent, mais certainement pas de manière exclusive pour bénéficier d'une protection maladie.

On oublie, par exemple, que la généralisation de la protection sociale bénéficie aux étrangers demandeurs d'asile, puisqu'ils bénéficient de la PUMa, et non pas de l'AME, pour des raisons, liées au statut de demandeurs d'asile qui répond à des principes de convention internationale.

Voilà selon moi quelques éléments qui, je pense, expliquent le fait qu'il y ait une focalisation sur le débat de la protection sociale des étrangers.

Cela renvoie à la discussion, au débat, à l'échange, sur la question de l'intégration et de la protection accordée à ces étrangers dans notre pays.

M. LIBAULT

On évoquait le fait que ce débat, vous le disiez, est en France, mais pas seulement. Il est aussi dans d'autres pays européens.

Sur le sujet AME que vous avez regardé dans votre rapport, vous semble-t-il qu'il y ait des similitudes entre le droit français et d'autres pays ou votre regard est-il plutôt qu'il y a des spécificités du droit français par rapport à ce sujet ?

En effet, nous avons beaucoup évoqué le fait que l'on serait plus généreux vis-à-vis de la protection sociale des étrangers en situation irrégulière que dans d'autres pays.

M. ÉVIN

En fait, cette notion d'une France qui serait plus généreuse que les autres pays trouve son origine, ou en tout cas a été exprimée dans le cadre d'un rapport de l'Inspection générale des Finances et de l'Inspection générale des Affaires sociales de 2019, de manière, il nous a semblé, un petit peu rapide.

Quand on regarde la situation dans les autres pays européens - dans le cadre du rapport sur l'aide médicale d'État, nous avons demandé à nos représentations diplomatiques dans les pays européens de nous actualiser la situation dans ces pays - nous avons été beaucoup plus prudents.

En effet, quand on regarde la question de la protection sociale des personnes étrangères, deux critères sont à observer. D'abord, c'est la population concernée, et d'autre part, c'est le panier de soins.

Quand on regarde ces deux critères, il y a des situations qui sont très différentes selon les pays.

Il y a des pays dans lesquels aujourd'hui les étrangers ont immédiatement en arrivant dans le pays une protection équivalente aux assurés sociaux du pays. C'est par exemple le cas de l'Espagne, et sans critères a priori de revenus, alors que nous avons en France à la fois un critère de durée de séjour et d'autre part un critère de revenus.

Et puis il y a des pays dans lesquels il est par ailleurs difficile, effectivement, de bien identifier quelles sont les populations qui bénéficient réellement de droits larges.

Je pense par exemple à l'Allemagne, pour laquelle il nous a été difficile de savoir comment les Länder traitaient effectivement les personnes étrangères, puisqu'il y a une marge qui est laissée de manière assez importante aux collectivités territoriales concernant le panier de soins. Certains Länder laissent la liberté aux professionnels de santé d'apprécier la situation médicale des individus.

La France, elle, a un système très transparent et très centralisé. En effet, les critères de population bénéficiant d'une protection santé et de population étrangère bénéficiant d'une protection santé ainsi que le panier de soins pris en charge, sont définis dans les textes législatifs et gérés par l'assurance maladie, même si, je le rappelle, ce ne sont pas des prestations d'assurance maladie, mais des prestations d'aide sociale.

En fait, le traitement, si je puis dire, des populations étrangères est très transparent dans notre pays.

Nous avons donc été très prudents en disant : « Voilà la situation dans chacun des pays, mais il est difficile d'en tirer une conclusion précise en disant que la France est plus généreuse que les autres. Cela dépend selon quels critères on apprécie cette situation, cette comparaison. »

M. LIBAULT

Votre constat, c'est avant tout que le système français est plus visible ?

M. ÉVIN

Il est transparent. C'est ce que je disais tout à l'heure, ça devient un totem, ça devient symbolique sans que ceux qui demandent de restreindre l'AME en aient une connaissance précise. Je rappelle que tous les étrangers en situation irrégulière ne bénéficient pas de l'AME. Pour en bénéficier, il faut avoir des revenus inférieurs à un plafond de 809 € et être en situation irrégulière depuis plus de trois mois), et que tous ceux qui bénéficient de l'AME ne sont pas en situation irrégulière. Je pense notamment aux enfants.

M. LIBAULT

Oui. Pouvez-vous préciser pourquoi d'un point de vue protection sociale, santé publique, il vous semble important de préserver des droits sociaux de type AME ? Pouvez-vous rappeler brièvement les arguments essentiels pour conserver ce type de législation ?

M. ÉVIN

Il y a diverses raisons, mais il s'agit d'abord de santé publique. C'est-à-dire que les personnes qui ont une pathologie qui s'est aggravée alors qu'elles n'ont pas pu bénéficier de soins primaires solliciteront à un moment notre système de santé dans un état de santé beaucoup plus détérioré. Si on attend que leur situation devienne ce que certains ont appelé comme étant une situation d'urgence, leur prise en charge coûtera beaucoup plus à la collectivité et, s'il s'agit d'une maladie infectieuse, ce retard pourra conduire à une diffusion dans la population.

En tout état de cause, ça conduira à une prise en charge notamment hospitalière puisque ces personnes finiront par solliciter le système de santé hospitalier. Cela conduira à faire peser inutilement sur ces établissements des situations qui auraient pu être prises en compte beaucoup plus tôt. Sur le plan économique, comme je l'indiquais précédemment, cela coûtera beaucoup plus cher à la collectivité mais ce coût sera masqué puisqu'intégré dans les coûts hospitaliers.

C'est pourquoi, à la fois pour des raisons de santé publique et pour des raisons économiques - parce que c'est ça qui permet effectivement le financement par cette aide sociale qui est l'aide médicale d'état - le mécanisme permet la possibilité d'être pris en charge suffisamment tôt en ambulatoire, en médecine libérale, en centre de santé, et de pouvoir bénéficier de soins primaires avant qu'une situation ne se dégrade. C'est donc tout l'intérêt effectivement d'avoir ce mode de prise en charge.

M. LIBAULT

En revanche, même si vous aviez peu de temps pour élaborer votre rapport, avez-vous identifié dans votre étude des pistes pour lutter contre des abus et des fraudes ? Y a-t-il des possibilités de meilleure gestion de ce système ?

M. ÉVIN

D'abord ce qu'on a constaté, c'est que globalement, c'est un financement qui est relativement bien encadré, relativement bien maîtrisé. On est sur un peu plus d'un milliard d'euros, et il y a un contrôle qui est réel.

Alors on peut sans doute améliorer encore les choses. La question qu'il faudra se poser c'est que, dans les propositions y compris que l'on formule, on a quand même pointé le fait qu'il fallait aussi que les mesures de renforcement et de contrôle - et je vais revenir sur certaines dispositions que nous évoquons - soient mises en œuvre de manière proportionnée par rapport à d'autres enjeux, quant à la maîtrise des dépenses d'assurance maladie et certains contrôles qui peuvent être effectués.

Cependant, c'est vrai que, par exemple, le bénéficiaire de l'AME ne bénéficie pas d'une carte AME informatisée. L'identification du bénéficiaire de l'AME pourrait donc peut-être être avancée.

Cette proposition avait été affichée dans le rapport de 2019. Ça n'a pas été mis en œuvre, ça pourrait effectivement l'être.

Il y a des critères aussi de bénéficiaires, notamment la question d'ayants droit - la question de l'épouse ou du concubin - qui méritent aussi peut-être d'être précisés avec des droits propres peut-être accordés, alors que là c'est rattaché en tant qu'ayant droit.

Il y a d'autres mesures que nous évoquons, mais qui renvoient à la prudence que j'évoquais tout à l'heure. C'est par exemple augmenter le nombre de prestations qui sont sous accord préalable, mais qui dit accord préalable, dit une procédure éventuellement de contrôle, y compris de contrôle médical qui peut être effectivement lourd, alors qu'on l'a allégé sur un certain nombre d'autres prestations concernant les assurés sociaux de droit commun.

Voilà, on peut donc sans doute renforcer, mais il ne faudra pas attendre non plus des effets importants sur le plan notamment économique. Quand on se pose des questions sur la maîtrise de l'évolution des dépenses, toute action de maîtrise a naturellement son importance, mais il faut rappeler quand même que l'on est environ sur un milliard d'euros versus un Ondam à 250 milliards.

M. DAMON

Si on se place quelques années, voire quelques décennies en arrière, donc en 1988, vous êtes à la manœuvre sur la protection sociale. Comment ces questions se posaient-elles ? Le totem était-il aussi puissant ? 1988, ça a été un moment de débat autour de la création du RMI et notamment de la condition pour les étrangers de bénéficier de cette nouvelle prestation. Dans quel état le débat public était-il à cette période ?

M. ÉVIN

Je n'ai pas le souvenir d'un débat exacerbé autour de la protection sociale, un débat exacerbé sur la question de l'immigration.

Vous avez fait référence au RMI. La question portait effectivement sur « les contreparties », mais ça ne touchait pas particulièrement et précisément les populations immigrées. C'était de savoir si effectivement il fallait « en contrepartie d'une prestation monétaire » avoir les exigences quant à l'activité qu'on demanderait à ces personnes. Est-ce que c'était une activité qui était en contrepartie ou est-ce que c'était une activité d'insertion ?

C'était donc ce débat qui avait lieu, mais je n'ai pas le souvenir que le débat sur la protection sociale des étrangers était à ce point exacerbé.

Le ministre des Affaires sociales que j'étais était chargé de la politique d'intégration des populations étrangères. Cette politique était différente de celle relative aux flux migratoires. Le ministère des Affaires sociales disposait d'une administration pour cela : la direction de la population et des migrations, la DPM. Je me souviens d'un certain nombre d'échanges, par exemple avec les pays du Maghreb lors de la signature des conventions de sécurité sociale, où nous abordions d'autres aspects de la politique d'accompagnement de leurs ressortissants sur notre sol. Je pense aussi aux échanges avec le Sénégal sur ces sujets. Cependant, nous n'avions pas cette focalisation sur la question de la protection sociale des étrangers, et à plus forte raison sur le fait que les étrangers venaient en France pour des raisons liées à la protection sociale de manière spécifique. On était dans une situation à l'époque où on continuait de traiter, si je puis dire, l'arrêt de l'immigration économique, l'immigration liée au travail décidée dans les années 1970. À la fin des années 80, on en assurait, si je puis dire, la continuité.

À l'époque, il n'y avait cependant pas, non plus, un « déferlement ». Je mets le terme « déferlement » entre guillemets, mais disons une importance en tout cas liée à des flux migratoires comme nous connaissons aujourd'hui, disons

les choses plutôt comme ça. La situation qu'on trouve en Méditerranée, qu'on trouve après sur la Manche par exemple, n'existait pas à ce moment-là donc il n'y avait pas cette focalisation sur l'immigration dans ces conditions.

M. LIBAULT

Ce qui est vrai, en fait, c'est que la situation des étrangers et de la protection sociale est très complexe en fait, parce que d'abord il y a les étrangers en situation régulière et irrégulière.

Dans les irréguliers, il y a tous les ressortissants de l'Union européenne qui bénéficient effectivement d'une forme d'équivalence, etc. Il y a ceux qui bénéficient de conventions bilatérales, car vous avez fait allusion aux conventions bilatérales. Il y a ceux qui bénéficient du droit d'asile et il y a les situations exceptionnelles, comme on a géré, par exemple, l'arrivée des Ukrainiens. En fait, c'est donc un tableau qui n'est pas si simple que ça.

M. ÉVIN

Effectivement.

M. LIBAULT

On a souvent tendance à simplifier les choses. C'est aussi pour ça d'ailleurs qu'on fait cette revue avec des articles pour essayer d'objectiver un petit peu les choses, mais sans beaucoup d'espoir de changer le climat du débat, parce qu'on a un peu l'impression que ce débat échappe un peu à la rationalité.

M. ÉVIN

Oui, et puis il est brandi pour traiter autre chose, puisque, je me répète un peu là, mais la question qui vient, c'est ces étrangers en situation irrégulière, enfin c'est l'AME. En fait, on focalise là-dessus en oubliant, en effet, d'autres modes de protection qui ne font pas débat d'ailleurs.

M. LIBAULT

Y avait-il un peu deux jambes à la politique migratoire, une au sein des affaires sociales et une du côté du ministère de l'Intérieur ? Aujourd'hui, tout est pris en charge par le ministère de l'Intérieur. Pensez-vous que c'était mieux avant, si j'ose dire ? Était-ce intéressant d'avoir cette organisation que vous avez connue ?

M. ÉVIN

Effectivement, je pense qu'il y avait une politique où il y avait - mais j'héritais de ce qui avait été construit auparavant - une vraie préoccupation d'une politique d'insertion, d'une politique d'accompagnement des populations étrangères qui a quand même effectivement disparu maintenant.

Il y avait d'ailleurs différents organismes pour assurer cet accompagnement. Je pense par exemple au FAS, le fonds d'action sociale. Les structures d'hébergement étaient gérées de manière assez proche du ministère, assez proche des politiques publiques, ce qui est moins le cas aujourd'hui. On avait certes une population qui était moins importante en nombre que celle à qui il est nécessaire d'apporter des réponses aujourd'hui.

Je pense en effet qu'il y avait réellement une démarche de politique sociale en faveur des populations étrangères présentes sur notre territoire. On était cependant plus dans une démarche d'accompagnement de population - c'est ce à quoi je faisais allusion tout à l'heure - qui était une population immigrée quand même assez stabilisée à ce moment-là.

On commençait certes, à avoir des situations un peu plus importantes de populations en situation irrégulière que dans les années précédentes. Mais la population adulte était essentiellement une population ayant une activité professionnelle stabilisée résultant donc de l'arrêt de l'immigration de travail décidé dans les années 1970.

Les problèmes que nous rencontrions étaient plutôt liés à la deuxième génération, avec des enfants qui rejoignaient souvent à l'époque un père qui était resté en France avec l'arrêt de l'immigration du travail. Ces jeunes découvraient un mode de vie qu'ils n'avaient jamais connu et auquel ils avaient parfois du mal à s'adapter, ce qui commençait à poser des difficultés dans les banlieues. Il est vrai que la situation actuelle n'a rien à voir avec ce que je viens d'évoquer.

M. DAMON

J'ai une dernière question. Vous avez évoqué l'Italie, l'Allemagne. Quel regard portez-vous sur les évolutions de grandes nations sociales-démocrates comme la Suède ou le Danemark sur ces questions, avec des visées beaucoup plus restrictives, globalement sur l'immigration, mais avec techniquement des restrictions qu'ils veulent porter ou qu'ils ont déjà apportées sur la protection sociale des personnes étrangères ?

M. ÉVIN

On voit bien, que l'on soit effectivement en France, au Danemark ou en Allemagne, que, quelles que soient les orientations politiques, la question de l'accueil des étrangers est difficile à traiter dans le débat public. Une frange de la population exprime une intolérance qui se traduit sur le plan électoral. Ce qui conduit les gouvernements à vouloir donner des signes. Malheureusement, parfois, ce sont des signes qui sont déconnectés d'une réalité. C'est ce qu'on peut vivre en France avec les questions liées à la protection sociale des étrangers.

C'est vrai que les pays et les partis politiques y compris sociodémocrates, sont confrontés un peu partout à une montée d'une expression de la population qu'il est nécessaire d'entendre en tous les cas. Je ne suis cependant pas toujours certain que les réponses qu'on apporte soient des réponses qui soient construites.

J'ai appartenu au gouvernement dirigé par Michel Rocard qui en 1989 déclarait : « on ne peut pas héberger toute la misère du monde ». Il ajoutait dans ce même interview : « Il faut lutter contre toute immigration nouvelle. »

On ne peut pas se satisfaire d'une situation qui conduit ces personnes à quitter leur pays parce qu'elles n'y ont pas un nouveau de développement acceptable. Le respect de leurs droits humains, ce n'est pas que ces personnes soient déracinées et viennent chercher dans nos pays les solutions que nous devrions contribuer à leur apporter chez eux.

Je pense notamment à la nécessaire politique de développement que l'on doit conduire afin de leur permettre de vivre le plus possible dans leur environnement historique, dans leur environnement familial, dans leur environnement social.

Or, c'est vrai que si on n'est pas en capacité d'apporter ces réponses, ils viennent les chercher dans nos pays. Ce n'est ni satisfaisant vis-à-vis de ces populations ni satisfaisant non plus vis-à-vis de nos populations.

PARTIE A : DROITS SOCIAUX ET STATUTS DES RESSORTISSANTS ÉTRANGERS

L'étranger et les autres catégories d'origine dans la statistique publique

Par **Sylvie Le Minez**, responsable de l'unité des études démographiques et sociales de l'Insee et **Pierre Tanneau**, responsable de la cellule des statistiques et études sur l'immigration.



Sylvie LE MINEZ est inspectrice générale de l'Insee, diplômée de l'École nationale de la statistique et de l'administration économique (ENSAE) et titulaire d'un DEA en sociologie de la famille. Elle a occupé différents postes à l'Insee et dans des services statistiques ministériels de ministères sociaux. Elle a aussi été secrétaire générale adjointe au Haut Conseil du financement de la protection sociale entre 2016 et 2018. Elle est depuis responsable de l'unité des études démographiques et sociales de l'Insee.



Pierre TANNEAU est administrateur de l'Insee, diplômé de l'École normale supérieure de Cachan et de l'ENSAE Paris. Il a travaillé à la Dares puis à la Direction générale du Trésor, avant de rejoindre l'Insee en tant que responsable de la Cellule des Statistiques et études sur l'immigration.

Résumé

En 2023, 5,6 millions de personnes de nationalité étrangère vivent en France. Alors que la nationalité était la principale catégorie d'analyse des phénomènes migratoires depuis le milieu du XIX^e siècle, les travaux de la statistique publique privilégient depuis plus de deux décennies une catégorisation selon le statut migratoire. La catégorie « immigré », qui regroupe les personnes nées de nationalité étrangère à l'étranger, présente l'avantage d'être stable dans le temps et donc plus opportune pour étudier la contribution de l'immigration à l'évolution et à la diversité de la population et mener certaines analyses, notamment celles relatives aux différences de situation entre personnes d'origine étrangère et personnes nées en France. Les populations immigrées et étrangères se recoupent partiellement : 7,3 millions d'immigrés vivent en France en 2023, dont 4,8 millions sont également étrangers ; à l'inverse, 0,8 million d'étrangers, essentiellement nés en France et très majoritairement âgés de moins de 18 ans, ne sont pas immigrés. Le nombre d'étrangers varie au gré des mouvements migratoires à destination et au départ de la France, des naissances et décès, ainsi que des acquisitions de nationalité. Les personnes étrangères possédant la nationalité d'un pays n'appartenant pas à l'Union européenne ont des situations sur le marché du travail en moyenne moins favorables que celles des Français.

Si les enquêtes menées auprès des ménages comme les sources administratives mobilisées à des fins statistiques permettent quasiment toutes de connaître la nationalité des personnes et d'isoler les catégories de Français et d'étrangers, les travaux de la statistique publique privilégient depuis plus de deux décennies une catégorisation selon le statut migratoire (personnes immigrées ou non, personnes avec une ascendance migratoire ou non). Après un retour sur le recueil de la nationalité et des origines dans le recensement de la population (I), nous rappellerons les différents concepts d'analyses mobilisés par la statistique publique et leur imbrication tant conceptuelle (II) que quantitative (III). Nous proposerons ensuite un portrait statistique des étrangers vivant en France (IV) en intégrant une perspective de comparaison internationale (V).

I- LE RECUEIL DE LA NATIONALITÉ ET DES ORIGINES GÉOGRAPHIQUES DANS LE RECENSEMENT DE LA POPULATION FRANÇAISE DU MILIEU DU XIXE SIÈCLE À NOS JOURS

De longue date, la nationalité et les pays de naissance des personnes sont recueillis dans le recensement de la population, l'outil phare de la statistique publique pour dénombrer la population, mais aussi en connaître les principales caractéristiques.

Une question sur la nationalité¹ est introduite dès le recensement de la population de 1851, année qui marque au demeurant un tournant dans le droit de la nationalité avec une loi introduisant le double droit du sol pour des motifs essentiellement d'ordre militaire². Cette question répond aussi, dans le cadre de la naissance de l'État Nation, au souhait de savoir qui vote ou ne vote pas et donc au besoin de dénombrer les origines des personnes³.

Le principe d'une distinction entre citoyens français selon le mode d'acquisition de la nationalité française est inscrit durablement dans le questionnaire du recensement de la population⁴. Dès 1851, le questionnement du recensement différencie parmi les Français, les Français d'origine et les naturalisés français (figure 1). Le recensement de 1881, avant même la loi de 1889 qui étend le droit du sol et facilite les naturalisations en rajoutant les personnes nées en France et y résidant à leur majorité⁵, propose les modalités suivantes pour la nationalité : « né de parents français », « naturalisé français », ou « étranger ? De quelle nation ? ». Dans le recensement de 1901, les modalités deviennent : « né français », « devenu français », « étranger ? De quel pays ? », car à l'époque, mais ce sera abrogé en 1927, les femmes françaises se mariant à un étranger perdent la nationalité française⁶. En 1946, les questions se précisent (Français de naissance y compris par réintégration, Français par naturalisation y compris mariage, déclaration, option ; « De quel pays » devient « De quelle nationalité »). En 1962, une question sur la nationalité antérieure des Français naturalisés est introduite⁷. Elle reste présente jusqu'en 1999, puis à partir de 2004, change de forme et porte sur la « nationalité à la naissance » (figure 2). Deux évolutions sont prévues pour 2025 : la possibilité de se déclarer à la fois de nationalité française et de nationalité étrangère (pour des raisons d'inclusivité et de qualité de réponse, comme cela est le cas également depuis quelques années dans des enquêtes de la statistique publique, comme l'enquête Emploi depuis 2021) ; la suppression du détail de la nationalité à la naissance, le besoin étant uniquement de savoir si cette nationalité à la naissance est française ou non pour déterminer la qualité d'immigré ainsi que le pays de naissance qui détermine conventionnellement l'origine des personnes immigrées (cf. partie II)⁸.

1 Est aussi introduite la catégorie de la religion, qui disparaît en 1872 avec la Troisième République, sauf pour l'Algérie française, où elle continua d'être posée jusqu'en 1962.

2 Est Français dès la naissance, l'enfant né en France d'un étranger qui y est lui-même né (double droit du sol).

3 De Saint Pol T., Monso O., « L'origine géographique des individus dans les recensements de la population en France », *Courrier des Statistiques*, 2006.

4 La nationalité y figure en 1851, 1872, 1876 puis à partir de 1886.

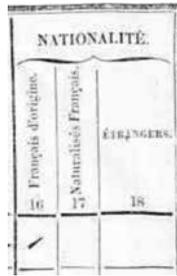
5 Les motifs des migrations changent, avec une immigration de travail qui supplante peu à peu l'immigration politique, et le sujet devient celui de l'intégration et de l'acquisition de la citoyenneté française.

6 La consigne était donnée à ces femmes d'à la fois se déclarer née française et de nationalité étrangère. Spire A., Merllié D., « La question des origines dans les statistiques en France. Les enjeux d'une controverse », *Le Mouvement social* n°188, 1999.

7 Le recensement de 1962 distingue également parmi les « Français de naissance » nés en Algérie : « Musulmans : personnes nées en Algérie ayant à la fois un nom et un prénom à consonance arabe ou berbère » et « Autres personnes nées en Algérie : personnes ayant un prénom chrétien ou israélite ». Le classement des noms et prénoms s'effectue à partir d'une liste fournie par la Statistique d'Algérie.

8 La motivation est aussi celle d'un gain de place, pour faire la place à de nouvelles questions.

Figure 1 : 1851, première apparition de la question sur la nationalité dans le recensement



Source : Archives départementales de l'Ain, Listes nominatives des recensements de la population, Commune d'Ambérieu-en-Bugey, extrait.

Figure 2 : Évolutions de la question sur la nationalité, quelques exemples

1901	<p>3. — Nationalité. Dés- vous { né Français? ou naturalisé Français? étranger? de quel pays?</p>
1962	<p>5. NATIONALITÉ</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Français de naissance (y compris par réintégration). <input type="checkbox"/> Devenu français par naturalisation, mariage, déclaration ou option. Indiquez votre nationalité antérieure : <input type="checkbox"/> Étranger. Indiquez votre nationalité :
2004-2024	<p>3 Quelle est votre nationalité ?</p> <ul style="list-style-type: none"> • Française <ul style="list-style-type: none"> - Vous êtes née(e) français(e)..... <input type="checkbox"/> 1 - Vous êtes devenu(e) français(e) (par exemple : par naturalisation, par déclaration, à votre majorité) <input type="checkbox"/> 2 ↳ Indiquez votre nationalité à la naissance : • Étrangère <input type="checkbox"/> 3 <ul style="list-style-type: none"> ↳ Indiquez votre nationalité :

Pour les étrangers, les catégories de nationalité proposées ont varié au cours du temps, notamment pour des raisons politiques. Lors du recensement de 1851, elles étaient restreintes aux pays limitrophes, dont provenaient la grande partie des étrangers, mais incluait aussi la Pologne, alors que le pays était sous la tutelle de l'Empire russe. Autre exemple, à la fin du XIX^e siècle avec l'objectif de dénombrer les ennemis, la catégorie Allemands est éclatée en Allemands, Austro-Hongrois et Alsaciens-Lorrains n'ayant pas opté pour la nationalité française. Aujourd'hui, la nationalité est recueillie en clair, à un niveau détaillé, et est souvent agrégée pour la diffusion des résultats.

Le lieu de naissance des personnes est demandé dans le recensement depuis très longtemps également, depuis 1872. Assez naturellement, les personnes sont interrogées dès le début du questionnaire sur leur date et leur lieu de naissance (figure 3). En 2025, il est aussi prévu de demander également le lieu de naissance des parents des personnes interrogées. **Afin d'en savoir plus sur les migrations**, d'où viennent les personnes et depuis quand vivent-elles en France, deux questions sont introduites en 1962. Une première question porte sur **le lieu de résidence au précédent recensement**, permettant d'analyser les migrations des personnes ; cette ques-

tion permet aussi de compter les entrants en provenance de l'Union européenne, dont le nombre n'est plus connu dans les données administratives portant sur les titres de séjour avec la libre circulation au sein de l'Union⁹. La seconde question est relative à **l'année d'arrivée en France des personnes nées à l'étranger** (avec une interruption aux recensements de 1982 et 1990) ; cette question permet de connaître l'ancienneté de la migration, qui est un facteur considéré comme important de l'intégration.

Figure 3 : Date et lieu de naissance, une formulation plus constante au cours du temps

1901	
1962	
2004-2024	

II- ÉTRANGER, IMMIGRÉ, 1^{RE}, 2^E GÉNÉRATION, NÉS À L'ÉTRANGER : LES CONCEPTS D'ANALYSE DE LA STATISTIQUE PUBLIQUE¹⁰

II.1/ Concepts d'analyse

a- Les étrangers

Est considérée comme une personne étrangère une personne résidant en France et ne possédant pas la nationalité française : cette approche découle directement du droit.

Les personnes étrangères peuvent soit posséder une (ou plusieurs) nationalité(s) autre que la nationalité française à titre exclusif, soit n'en avoir aucune dans le cas des personnes apatrides. La qualité d'étranger est donc définie par l'absence de nationalité française, et correspond à une catégorisation administrative qui peut évoluer au cours de la vie d'une personne. Ainsi, une personne née avec une nationalité étrangère qui acquiert la nationalité française cesse d'être catégorisée comme étranger.

⁹ Avec l'évolution du recensement à partir de 2004, c'est le lieu de résidence 5 ans auparavant qui est demandé, puis à partir de 2011, le lieu de résidence au 1^{er} janvier de l'année précédente.

¹⁰ Il est possible de se référer également au glossaire de l'ouvrage Insee Références sur les « Immigrés et descendants d'immigrés en France » édition 2023, qui comprend par ailleurs de nombreuses informations et analyses sur les populations des immigrés et des descendants d'immigrés : <https://www.insee.fr/fr/statistiques/6793320?sommaire=6793391>

Cette approche nécessite de connaître la nationalité des personnes, information présente de très longue date dans le recensement, mais aussi dans les enquêtes de la statistique publique. C'est la catégorie d'analyse qui a été longtemps privilégiée par la statistique publique et les résultats du recensement de la population, jusqu'à celui de 1990, étaient déclinés selon la nationalité, avec une description de la situation comparée des Français et des étrangers. C'est aussi une catégorie d'analyse importante pour la Direction générale des étrangers en France du ministère de l'Intérieur, et de son service statistique ministériel¹¹, qui réalise tous les ans à partir de données d'enquêtes et de données administratives¹² un rapport sur la situation des étrangers en France adressé au Parlement, et publie des analyses sur les délivrances de titres de séjour, les motifs de venue en France, les demandes d'asile ou encore les acquisitions de nationalité française¹³.

b- Les immigrés

Selon la définition d'un immigré adoptée en 1991 par le Haut Conseil à l'Intégration (HCI), une personne immigrée est une personne résidant en France, née de nationalité étrangère dans un pays étranger. Cette convention, émanant d'une instance officielle, est dépourvue de valeur juridique. À la différence de la qualité d'étranger, la qualité d'immigré est permanente : un individu continue à appartenir à la population immigrée même s'il devient Français par acquisition. Les populations étrangère et immigrée ne se confondent pas totalement : un immigré n'est pas nécessairement étranger et réciproquement, certains étrangers sont nés en France (essentiellement des mineurs). Par convention, c'est le pays de naissance, et non la nationalité à la naissance, qui définit l'origine géographique d'un immigré, tandis que c'est la nationalité actuelle qui est retenue pour qualifier l'origine des étrangers.

Alors que toutes les informations nécessaires à l'implémentation de ce concept étaient disponibles depuis très longtemps dans le recensement de la population française (nationalité française ou non à la naissance, pays de naissance, cf. partie I), l'Insee l'a mobilisé relativement tardivement dans ses publications. Les résultats du recensement de la population de 1990 ne distinguaient que les étrangers. En 1996, l'Insee analyse rétrospectivement l'évolution de la population immigrée depuis 1911¹⁴ et en 1997 publie un ouvrage intitulé *Les Immigrés*¹⁵. Avec la publication des résultats du recensement de 1999¹⁶, l'usage de la catégorie « immigrés » se diffuse. À partir de la définition adoptée par le HCI, la catégorie « immigré » a été privilégiée à la catégorie « étranger » dans les travaux de la statistique publique : stable dans le temps, elle permet d'étudier la contribution de l'immigration à l'évolution et à la diversité de la population française ; cette catégorie est opportune pour étudier l'intégration des personnes immigrées, qu'elles soient de nationalité française ou étrangère, et les différences de situation entre personnes immigrées et personnes nées en France.

11 Il s'agit du département des statistiques, des études et de la documentation (DSED).

12 Notamment l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France (AGDREF).

13 <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Documentation/Rapports-publics/Les-rapports-au-Parlement-article-L.-111-10-du-code-de-l-entree-et-du-sejour-des-etrangers-et-du-droit-d-asile-CESEDA> ; <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Actualites/L-actu-immigration/Les-chiffres-cles-de-l-immigration-2022>

14 Daguët F., Thave S., « La population immigrée ? Le résultat d'une longue histoire », *Insee Première*, n° 458, juin 1996

15 *Immigrés en France*, Insee, collection Contours et caractères, 1997.

16 « Recensement de la population 1999 : la proportion d'immigrés est stable depuis 25 ans », *Insee Première*, n° 748 - novembre 2000.

La définition des immigrés s'appuie sur les travaux de M. Tribalat, démographe à l'Ined¹⁷. Elle a suscité de nombreux débats, certains contestant le fait de renvoyer pour toute sa vie une personne à ses origines et craignant une réification des catégories utilisées par la statistique publique. Ses partisans ont pu souligner son intérêt pour mesurer l'apport démographique de l'immigration à la France, d'autres son intérêt pour étudier l'intégration des immigrés à la société française¹⁸. Pour Alexis Spire¹⁹, l'émergence de cette notion résulte d'intérêts convergents entre le monde scientifique et le monde politique, dans un contexte où les sujets démographiques et la thématique de l'intégration deviennent prégnants.

c- Les personnes nées à l'étranger

Cette catégorie, qui suppose de connaître uniquement le pays de naissance de la personne, est surtout mobilisée pour les comparaisons internationales.

d- Les descendants d'immigrés (ou « deuxième génération »)

Un descendant d'immigrés de deuxième génération est une personne née en France et ayant au moins un parent immigré. Il s'agit donc de la descendance directe. Tous les enfants d'immigrés ne sont pas nécessairement des descendants d'immigrés : ils peuvent être eux-mêmes immigrés, par exemple s'ils ont migré avec leurs parents.

Depuis plus d'une vingtaine d'années, de nombreuses enquêtes de la statistique publique comprennent des questions sur le pays de naissance et la nationalité à la naissance des parents permettant l'analyse de la situation des descendants d'immigrés en comparaison notamment de celle des enfants de parents nés en France²⁰. Ces informations sur les pays de naissance des parents ont été introduites en 1999 dans l'enquête Famille adossée au recensement. On retrouve les informations sur les pays de naissance des parents et leur nationalité à la naissance dans l'enquête Formation, Qualification professionnelle depuis 2003, dans l'enquête Emploi qui a lieu en continu depuis 2005, dans les enquêtes Logement depuis 2006 et dans d'autres enquêtes de la statistique publique, comme dans les enquêtes Générations du Céreq depuis 2001.

e- La « troisième génération »

Un descendant d'immigrés de troisième génération est une personne née en France ayant au moins un parent descendant d'immigrés et aucun parent immigré (auquel cas, elle serait de deuxième génération). Il a donc entre un et quatre grands-parents immigrés.

Les enquêtes portant sur tous les individus vivant dans un même ménage sous le même toit, comme l'Enquête Emploi, permettent de connaître les ascendances migratoires jusqu'à la troisième génération pour les enfants vivant au domicile de leurs parents, et donc pour la quasi-totalité des enfants mineurs. L'enquête Trajectoires et Origines de 2019-2020 le permet pour les individus âgés de 18 à moins de 60 ans. Il en ressort que la moitié des petits-enfants d'immigrés n'ont qu'un seul grand-parent immigré.

17 Tribalat M., « Immigrés, étrangers, français : l'imbricatio statistique », *Population et Sociétés* n° 241, décembre 1989,

18 Simon P., « Nationalité et origine dans la statistique française : les catégories ambiguës », *Population* n°3, 1998.

19 Spire A., « De l'étranger à l'immigré », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 129, 1999.

20 Le Minez S., « Oui, la statistique publique produit des statistiques ethniques ! Panorama d'une pratique ancienne, encadrée et évolutive », *Le blog de l'Insee*, 2020.

II.2/ Du concept à la mesure

Le code de la nationalité n'est pas forcément connu des personnes et il a connu des évolutions au cours du temps. Certaines personnes mineures nées en France de parents étrangers tendent parfois à se déclarer dans les enquêtes (ou à être déclarées par leurs parents) françaises de naissance ou par acquisition alors que juridiquement elles ne peuvent l'être. Ce phénomène, observé notamment dans le recensement de la population, fait l'objet d'une correction depuis l'enquête annuelle de recensement de 2004 : lorsque leurs parents sont étrangers, les jeunes de moins de 13 ans qui se déclarent « Français de naissance » ou « Français par acquisition » sont reclassés en « Étranger » (puisque'ils n'ont pas encore accès à la nationalité française); les jeunes de 13 à 17 ans se déclarant « Français de naissance » sont reclassés en « Français par acquisition » (leur déclaration de nationalité française n'est pas remise en cause dans la mesure où la loi leur permet de l'acquérir par anticipation).

Les déclarations des personnes peuvent évoluer dans le temps, comme en témoignent des travaux réalisés à partir de l'Échantillon Démographique Permanent de l'Insee, qui compile pour un échantillon d'individus leurs réponses successives aux recensements de la population. Sur la période 1975 à 2008, des chercheuses estiment que 19 % des personnes s'étant déjà déclarées étrangères ou françaises par acquisition changent de réponse et se disent françaises de naissance dans le recensement suivant. Ainsi, lorsqu'elles sont nées à l'étranger, des personnes peuvent quitter la catégorie « immigré » et apparaître comme nées françaises à l'étranger. Toutefois, cette évolution au cours du temps des réponses est moins fréquente pour les personnes nées à l'étranger que pour celles nées en France : à caractéristiques comparables, les personnes nées en France changent de déclaration 2,6 fois plus fréquemment que celles nées à l'étranger. Deux mécanismes explicatifs de cette « reclassification » sont mis en avant : elle est plus fréquente à l'occasion d'évènements biographiques comme un mariage, ou encore pour les personnes ayant une importante ancienneté de présence en France ou un statut socio-économique moins favorable, et traduirait une forme d'« assimilation » ou de volonté d'améliorer son statut social²¹.

La question du champ couvert par les statistiques concerne toutes les populations, qu'elles soient étrangères, immigrées, françaises ou nées en France. Souvent, les enquêtes n'interrogent que les personnes vivant dans des logements dits « ordinaires » (maison ou appartement). Ce n'est en revanche pas le cas du recensement de la population, qui couvre également les personnes résidant dans d'autres types d'habitations comme les résidences étudiantes, hébergements pour personnes âgées, foyers de travailleurs, campings, prisons, etc. En 2023, selon les données de l'enquête annuelle de recensement, 2,0 % des personnes vivant en France hors Mayotte résident dans des logements non ordinaires. C'est le cas de 3,4 % des personnes de nationalité étrangère et 2,9 % des immigrés.

21 Louise Caron, Haley McAvay et Mirna Safi, 2023, Born Again French: Explaining Inconsistency in Citizenship Declarations in French Longitudinal Data, *American Sociological Review* 88: 1066-1103.

La question de savoir si les personnes en situation irrégulière sont couvertes par l'appareil statistique est souvent adressée à la statistique publique²² et elle concerne exclusivement les personnes étrangères. À cet égard, il est important de souligner que le recensement de la population comptabilise toutes les personnes résidant en France indépendamment de leur situation administrative. C'est une opération à visée statistique uniquement : aucune information n'est demandée sur la situation administrative des personnes enquêtées et aucun document relatif à leur identité n'est requis. Les personnes n'ayant pas de document autorisant leur séjour en France, c'est-à-dire en situation irrégulière, sont donc recensées et comptabilisées dans l'ensemble de la population, sans qu'il soit possible de les identifier en tant que telles. L'Insee et les communes déploient de nombreux efforts afin que le recensement couvre bien l'intégralité de la population résidente (actualisation du répertoire des immeubles afin de garantir son exhaustivité, formation des agents recenseurs, notices d'information dans plusieurs langues étrangères, etc.) et des opérations spécifiques sont menées afin de recenser les personnes les plus difficiles à atteindre : une collecte est assurée auprès des habitations mobiles et des personnes sans abri, et d'autres opérations spéciales peuvent être menées ponctuellement (par exemple en 2016 afin de décompter, avec l'aide d'associations, les réfugiés vivant dans les camps de Calais et de Grande-Synthe, ou plus récemment avec les Nuits de la solidarité). Il demeure possible malgré tout que certaines personnes immigrées ne soient pas comptabilisées comme telles, notamment si elles sont en situation irrégulière et redoutent de communiquer des informations lors du recensement. Cependant, la confrontation des estimations issues du recensement de la population avec d'autres sources permet de penser que les personnes en situation irrégulière sont relativement bien prises en compte dans le recensement²³.

III- ÉTRANGERS ET IMMIGRÉS : QUEL RECOUPEMENT ENTRE CES DEUX POPULATIONS ?

III.1/ Personnes étrangères et personnes immigrées vivant en France en 2023

Les catégories définies par la nationalité (étrangers ou Français) ou par le lien à la migration (immigrés et non-immigrés) ne sont pas antagonistes et se recoupent partiellement (figure 4). Ainsi, les personnes vivant en France, nées de nationalité étrangère à l'étranger et n'ayant pas acquis la nationalité française, sont à la fois étrangères et immigrées. Elles représentent 4,8 millions de personnes en 2023, soit 7,0 % de la population. Les immigrés ayant acquis la nationalité française, qui sont 2,5 millions à résider en France en 2023, ne sont plus comptabilisés comme étrangers.

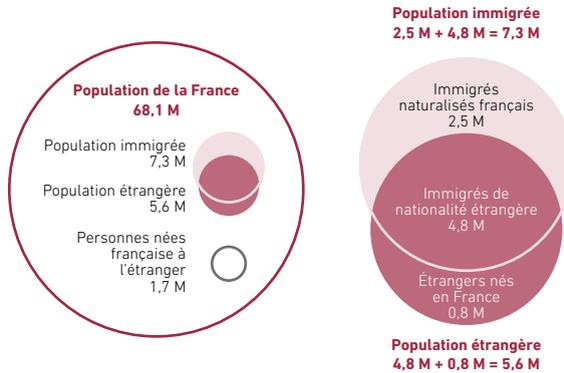
22 Rouhban O., Tanneau, P., « Population immigrée, entrées sur le territoire, titres de séjour... S'y retrouver dans les chiffres de l'immigration », *Le blog de l'Insee*, 2024.

23 Par exemple, à Mayotte, l'enquête « Migrations, Famille et Vieillessement » (MFV) conçue par l'Institut national d'études démographiques (Ined) et menée en partenariat avec l'Insee en 2015 et 2016, permettait non seulement d'identifier les personnes nées à l'étranger, mais posait explicitement aux enquêtés étrangers la question suivante : « Avez-vous une carte de séjour ou une autorisation provisoire ? » - question qui n'est pas posée dans le recensement. Cette enquête a ainsi permis d'estimer que 47 % des adultes résidant à Mayotte sont nés à l'étranger, et qu'une majorité des personnes de nationalité étrangère parmi ceux-ci sont en situation irrégulière. À partir du recensement de la population réalisé à Mayotte en 2017, l'Insee a estimé que 48 % de la population de Mayotte est étrangère. Si seules les personnes en situation régulière étaient prises en compte dans le recensement, cette proportion serait significativement plus faible que celle obtenue à partir de l'enquête MFV.

À l'inverse, 0,8 million de personnes de nationalité étrangère résidant en France en 2023 y sont nées, et ne sont donc pas considérées comme immigrées.

Au total, les 5,6 millions d'étrangers représentent 8,2 % de la population vivant en France en 2023, contre 10,7 % pour les 7,3 millions d'immigrés.

Figure 4 : Décomposition de la population vivant en France selon le lieu de naissance et la nationalité en 2023



Note : données provisoires, issues d'estimations avancées de la population.

Lecture : en 2023, 4 801 000 immigrés de nationalité étrangère vivent en France.

Champ : France.

Source : Insee, estimations de population.

Le nombre de personnes immigrées ou non immigrées varie au rythme des naissances en France (qui ne concernent, par définition, pas les personnes immigrées), des décès, des entrées sur le territoire et des sorties²⁴. Le nombre d'étrangers et de Français varie au gré de ces quatre phénomènes démographiques, auxquels il convient d'ajouter l'acquisition (et, bien que le cas soit très marginal, l'éventuelle déchéance) de la nationalité française.

III.2/ La question de l'acquisition de la nationalité française

Une personne immigrée cesse d'être étrangère lorsqu'elle acquiert la nationalité française. En 2023, un peu moins de 100 000 personnes, nées en France ou à l'étranger, ont acquis la nationalité française²⁵.

Un peu plus d'un tiers de ces acquisitions de nationalité relèvent de la compétence du ministère de la Justice, et correspondent principalement aux déclarations anticipées de mineurs étrangers vivant en France. En effet, sous condition de résidence, les personnes étrangères nées en France (qui ne sont donc pas immigrées) obtiennent la nationalité française de plein droit à leur majorité, et peuvent la demander sous certaines conditions dès 13 ans.

²⁴ Rouhban O., Tanneau, P., « Population immigrée, entrées sur le territoire, titres de séjour... S'y retrouver dans les chiffres de l'immigration », *Le blog de l'Insee*, 2024.

²⁵ DSED, « L'accès à la nationalité française », *L'essentiel de l'immigration* n°116, 2024.

Les autres modalités d'acquisition de la nationalité française relèvent du ministère de l'Intérieur. La principale modalité d'acquisition de la nationalité française en 2023 est la naturalisation (41 %), qui peut être demandée par toute personne étrangère résidant en France de façon régulière. La naturalisation est soumise à une décision discrétionnaire de l'administration sur la base de critères d'assimilation comme la maîtrise de la langue française. Après avoir connu une forte baisse au début des années 2010, le nombre de personnes ayant bénéficié d'une naturalisation par décret a augmenté en 2021 en raison, notamment, de la facilitation des procédures pour les étrangers occupant un emploi dans des métiers essentiels pendant la crise sanitaire²⁶.

Enfin, les procédures par déclarations concernent les personnes étrangères se mariant avec une personne française (20 % des acquisitions de nationalité en 2023), et plus marginalement les acquisitions de nationalité en tant qu'ascendant ou membre d'une fratrie incluant une personne de nationalité française.

III.3/ Les grandes évolutions depuis 1851 et les évolutions récentes

Le recensement de la population permet de dénombrer les étrangers vivant en France depuis le milieu du XIX^e siècle. En 1851, l'estimation du nombre d'étrangers est de l'ordre de 380 000, et leur nombre dépasse le million en 1886²⁷. Jusqu'à la Première Guerre mondiale, les étrangers vivant en France sont très majoritairement de nationalité européenne, principalement belges et italiens.

En 1921, un peu plus de 1,5 million d'étrangers vivent en France. Comme celui des immigrés, leur nombre augmente jusqu'au début des années 1930 (2,7 millions en 1931), décroît ensuite jusqu'au milieu des années 1940 (1,7 million en 1946) avant de croître à nouveau.

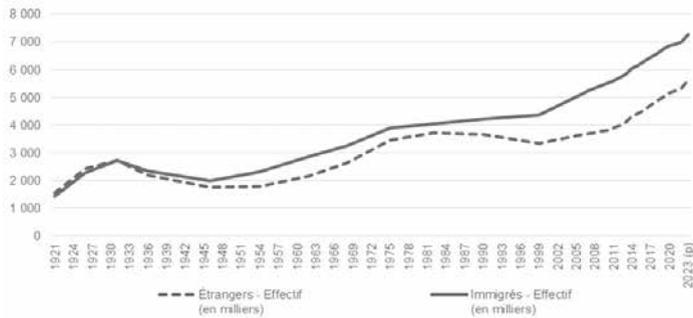
Les nombres d'étrangers et d'immigrés vivant en France, très proches jusqu'au recensement de 1946, diffèrent ensuite, et l'écart entre ces deux effectifs s'accroît plus encore entre les recensements de 1982 et 1990²⁸ (figure 5). Cette évolution différenciée s'explique notamment par une plus grande part d'immigrés acquérant la nationalité française : entre 1982 et 2008, le nombre d'immigrés étrangers diminue légèrement tandis que celui des immigrés de nationalité française double quasiment²⁹. Depuis la fin des années 2000, la diminution significative du nombre d'acquisitions annuelles de la nationalité française a pour conséquence une augmentation du nombre d'immigrés de nationalité française moins rapide que celui des immigrés étrangers. Depuis la fin des années 2000, les nombres d'étrangers et d'immigrés vivant en France connaissent des dynamiques proches.

26 Insee, « Immigrés et descendants d'immigrés en France », coll. *Insee Références*, 2023, pp. 106-107

27 Levy M. L., « Les étrangers en France », *Population et sociétés* n°137, 1980.

28 En 1991, l'adoption par le HCL puis l'Insee de la catégorie « immigré », donnant lieu à une mise au point dans le journal *Le Monde des dirigeants* de l'Ined, de l'Insee et du HCL, s'inscrit dans ce contexte de divergence d'évolution entre 1982 et 1990 du nombre d'étrangers, stable, et du nombre d'immigrés, en augmentation.

29 Ninnin L.-M., « Les immigrés français de 1968 à 2019 », *Infos-migrations* n°109, 2024.

Figure 5 : Effectifs d'étrangers et immigrés en France

Note : données provisoires pour 2022 et 2023.

Lecture : en 1921, 1,5 million d'étrangers et 1,4 million d'immigrés vivaient en France.

Champ : France métropolitaine de 1921 à 1982 ; France hors Mayotte de 1990 à 2013 et y compris Mayotte à partir de 2014.

Source : Insee, recensements de la population (données réajustées en 2019, 2020 et 2021) et estimations de population.

IV- ÉTRANGERS ET IMMIGRÉS : UN RAPIDE PORTRAIT STATISTIQUE

Les différentes données recueillies par la statistique publique permettent de décrire la population vivant en France, notamment les personnes de nationalité étrangère. Nous esquissons ici un portrait des étrangers vivant en France en 2023 à partir des données du recensement de la population et de l'enquête Emploi en continu.

IV.1/ Origine des étrangers et immigrés vivant en France

Parmi les personnes de nationalité étrangère vivant en France en 2023, 45 % possèdent la nationalité d'un pays d'Afrique ; 37 % la nationalité d'un autre pays européen (dont 27 % d'un autre pays de l'Union européenne - UE) ; et 13 % la nationalité d'un pays d'Asie (figure 6).

Pour les étrangers qui ne sont pas nés en France, la propension à entamer des démarches pour acquérir la nationalité française et l'issue des démarches de naturalisation dépendent de nombreux facteurs, et notamment de l'ancienneté de présence sur le territoire. Par ailleurs, les conséquences induites par l'acquisition de la nationalité diffèrent selon la nationalité d'origine. Ainsi, les personnes possédant déjà la nationalité d'un pays de l'espace Schengen bénéficient d'une liberté de résidence et de travail en France et ont donc moins à gagner à acquérir la nationalité française. À l'inverse, certaines nationalités antérieures ne peuvent pas donner lieu à une double nationalité avec la nationalité française : pour les personnes possédant ces nationalités, acquérir la nationalité française n'est possible qu'en renonçant à sa nationalité d'origine.

Ces contrastes dans les gains et coûts d'une potentielle acquisition de la nationalité française, couplés aux différences sociodémographiques comme l'ancienneté de

présence sur le territoire, expliquent que la composition par origines des étrangers vivant en France diffère légèrement de celle des immigrés. Ainsi, la part des personnes d'origine européenne parmi les étrangers (37 %) est plus élevée que parmi les immigrés (32 %), à l'inverse des personnes originaires du Maghreb qui représentent 29 % des immigrés et 25 % des étrangers.

Figure 6 : Répartition des étrangers par nationalités et des immigrés par origine (en %)

Nationalité ou origine	Étrangers	Immigrés
Afrique	45	48
Maghreb	25	29
Autres pays d'Afrique	20	19
Asie	13	14
Turquie, Moyen-Orient	5	5
Autres pays d'Asie	8	8
Europe	37	32
Europe du Sud	18	15
Autres pays de l'UE 27	10	9
Autres pays d'Europe	9	9
Amérique, Océanie	6	6
Total	100	100

Note : données provisoires, issues d'estimations avancées de la population.

Lecture : 45 % des étrangers vivant en France en 2023 possèdent la nationalité d'un pays d'Afrique. 48 % des immigrés vivant en France en 2023 sont nés dans un pays d'Afrique.

Champ : France.

Source : Insee, estimations de population.

IV.2/ Caractéristiques démographiques des étrangers vivant en France

Le nombre et la répartition par âge des personnes de nationalité étrangère dépendent à la fois de la réglementation sur l'acquisition de la nationalité par droit du sol (pour les personnes nées de nationalité étrangère en France) et des arrivées d'immigrés de nationalité étrangère. Les immigrés entrent majoritairement en France à l'occasion d'une expérience étudiante ou professionnelle en début de vie active : la moitié des personnes immigrées entrées en France en 2022 étaient âgées de 18 à 38 ans à leur arrivée³⁰.

³⁰ Tanneau, P., « Flux migratoires : des entrées en hausse en 2022 dans un contexte de normalisation sanitaire et de guerre en Ukraine », *Insee Première* n° 1991, 2024.

Sur les 5,6 millions d'étrangers qui vivent en France, près d'un million sont âgés de moins de 13 ans (figure 7). Ces personnes étrangères, dont près des deux tiers sont nées en France, représentent 9 % de la population âgée de moins de 13 ans.

Par ailleurs, près de 200 000 étrangers sont âgés de 13 à 17 ans. Pour cette catégorie d'âge, les personnes étrangères représentent 5 % de la population. Cette diminution marquée de la part des étrangers dans la population reflète les acquisitions de nationalité par déclaration anticipée, qui sont possibles à partir de 13 ans pour les personnes nées en France de nationalité étrangère. D'ailleurs, près de 80 % des personnes étrangères âgées de 13 à 17 ans sont nées à l'étranger, et ne peuvent donc prétendre à une telle acquisition de nationalité en raison du droit du sol.

Enfin, 4,5 millions de personnes étrangères vivant en France sont âgées d'au moins 18 ans : les étrangers représentent donc 8 % de la population d'âge majeur. La quasi-totalité de ces personnes étrangères est née à l'étranger et est donc immigrée.

Un peu plus de 100 000 étrangers nés en France sont âgés d'au moins 18 ans. Sous condition de résidence, ces personnes pourraient prétendre à une acquisition de nationalité française. Plus de la moitié d'entre elles possèdent la nationalité d'un autre pays de l'Union européenne : l'éventuelle acquisition de la nationalité française leur ouvrirait relativement peu de droits supplémentaires. Enfin, pour d'autres, l'acquisition de la nationalité française aurait pour conséquence la perte de leur nationalité de naissance.

Figure 7 : Décomposition de la population de nationalité étrangère vivant en France selon le lieu de naissance et l'âge en 2023

Lieu de naissance et âge	Effectif (en milliers)
Étrangers nés en France	812
Âgés de moins de 13 ans	673
Âgés de 13 à 17 ans	27
Âgés de 18 ans et plus	113
Étrangers nés à l'étranger	4 801
Âgés de moins de 13 ans	308
Âgés de 13 à 17 ans	150
Âgés de 18 ans et plus	4 344
Ensemble des étrangers	5 614

Notes : Données provisoires, issues d'estimations avancées de la population. Les résultats sont présentés selon l'âge révolu au moment de l'enquête.

Lecture : en 2023, 673 000 étrangers de moins de 13 ans nés en France vivent en France.

Champ : France.

Source : Insee, estimations de population.

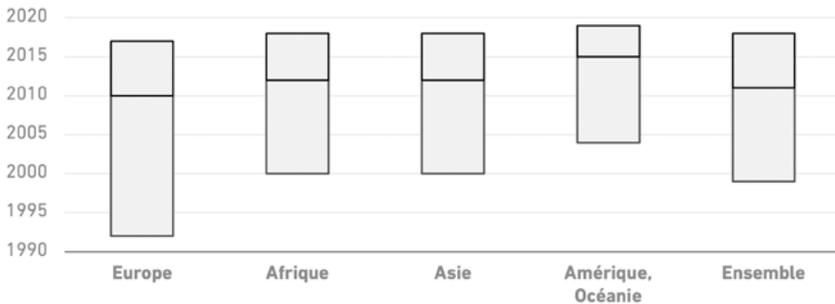
Les femmes représentent la moitié des personnes étrangères vivant en France en 2023. Enfin, comme pour les personnes immigrées, les personnes étrangères sont

sur-représentées dans les grands centres urbains et principalement dans la région Île-de-France³¹. Ainsi, 36 % des personnes de nationalité étrangère résident en Île-de-France, contre 18 % de la population totale.

IV.3/ Année d'arrivée en France des étrangers nés à l'étranger

Parmi les personnes de nationalité étrangère nées à l'étranger vivant en France en 2023, la moitié sont arrivées en France depuis 2011 (figure 8). Cette date est proche pour les personnes possédant une nationalité européenne (2010), africaine ou asiatique (2012), et plus récente pour les personnes possédant la nationalité d'un pays d'Amérique ou d'Océanie (2015). Toutefois, les arrivées d'étrangers européens sont plus anciennes que cette date médiane ne le laisse entrevoir : un quart des étrangers possédant une nationalité européenne vivant en France en 2023 sont arrivés en France avant 1992, tandis qu'un quart des étrangers possédant une nationalité africaine ou asiatique sont arrivés avant 2000.

Figure 8 : Quartiles d'année d'arrivée en France des étrangers résidant en France en 2023 selon le continent de nationalité



Lecture : Parmi les étrangers possédant une nationalité européenne résidant en France en 2023, un quart sont arrivés avant 1992, la moitié avant 2010 et trois quarts avant 2017.

Champ : France hors Mayotte, étrangers nés dans un pays étranger répondant à la question sur l'année d'arrivée en France.

Source : Insee, enquête annuelle de recensement 2023.

Ces statistiques donnent une information partiellement tronquée sur les dates d'entrée en France des étrangers. Ainsi, les années d'arrivées sont celles déclarées par les personnes vivant en France en 2023 qui sont encore de nationalité étrangère à cette date. D'autres personnes, étrangères à leur arrivée, sont entrées en France dans les dernières années ou décennies sans apparaître dans ce champ en raison d'un départ, d'un décès, ou d'une naturalisation depuis leur entrée. En comparaison, la moitié des immigrés (statut pérenne non affecté par une potentielle naturalisation) sont entrés en France depuis 2004, avec là encore de faibles différences selon les continents d'origine pour les personnes originaires d'Afrique, Europe et Asie.

31 Insee, « Immigrés et descendants d'immigrés en France », coll. *Insee Références*, 2023 pp. 140-141.

IV.4/ Insertion socioprofessionnelle

Toutes nationalités confondues, les personnes de nationalité étrangère ont un taux d'activité (67 %) plus faible et un taux de chômage (12 %) sensiblement plus élevé que les personnes de nationalité française (respectivement 75 % et 7 %) (figure 9). Toutefois, ce constat dépend fortement de la nationalité des personnes étrangères. Ainsi, les étrangers possédant une autre nationalité de l'UE présentent une situation sur le marché du travail très similaire aux personnes de nationalité française, à l'inverse des étrangers possédant une autre nationalité. Le taux d'activité des personnes étrangères possédant la nationalité d'un pays n'appartenant pas à l'UE est particulièrement faible pour les femmes (55 % contre 72 % pour les femmes de nationalité française), tandis que leur taux de chômage est particulièrement élevé (13 % pour les hommes et 16 % pour les femmes).

Figure 9 : Situation sur le marché du travail selon la nationalité et le sexe en 2023 (en %)

Nationalité	Taux d'activité	Taux de chômage
Française, dont	75	7
Femmes	72	7
Hommes	77	7
Étrangers, dont	67	12
Nationalité d'un pays de l'UE, dont	75	7
Femmes	71	7
Hommes	80	7
Nationalité d'un pays hors UE, dont	65	14
Femmes	55	16
Hommes	76	13
Ensemble	74	7

Champ : France hors Mayotte. Personnes de 15 à 64 ans vivant en logement ordinaire.

Lecture : en 2023, 75 % des personnes de nationalité française sont actives. Parmi celles qui sont actives, 7 % sont au chômage.

Source : Insee, enquête Emploi 2023.

Le taux de chômage deux fois plus élevé pour les étrangers originaires d'un pays hors UE par rapport aux Français s'explique par une pluralité de facteurs mis en évidence pour les personnes immigrées³², parmi lesquels les difficultés administratives à accéder à l'emploi du fait de l'absence de nationalité française, notamment dans la fonction publique ; la difficulté à faire reconnaître des diplômes obtenus dans d'autres pays ; une moindre maîtrise de la langue pour les personnes étrangères origi-

32 Athari E., Lè J., Brinbaum Y., « Le rôle des origines dans la persistance des inégalités d'emploi et de salaire », in *Emploi, chômage, revenus du travail*, coll. Insee Références, 2019.

naires de pays non francophones ; ainsi que des discriminations à l'embauche, particulièrement étudiées et mises en évidence pour les personnes d'origine maghrébine³³.

Enfin, les personnes de nationalité étrangère, notamment celles ayant la nationalité d'un pays n'appartenant pas à l'UE, occupent moins fréquemment que les Français des emplois de cadres ou de professions intermédiaires, et plus souvent des emplois d'employés ou d'ouvriers (figure 10).

Figure 10 : Catégories socioprofessionnelles par nationalité en 2023 (en %)

Nationalité	Agriculteurs, artisans, commerçants et chefs d'entreprise	Cadres	Professions intermédiaires	Employés	Ouvriers
Française, dont	8	23	26	25	18
Étrangers, dont	9	18	13	29	31
Nationalité d'un pays de l'UE	10	19	17	27	27
Nationalité d'un pays hors UE	9	18	12	29	32
Ensemble	8	22	26	25	19

Champ : France hors Mayotte. Personnes en emploi de 15 à 64 ans vivant en logement ordinaire.

Lecture : en 2023, 23 % des personnes de nationalité française sont cadres.

Source : Insee, enquête Emploi 2023.

V- LA SITUATION FRANÇAISE AU REGARD DES AUTRES PAYS EUROPÉENS

Contrairement à la notion d'immigré qui est propre à la France, celle d'étranger (comme celle des personnes nées à l'étranger) se prête à des comparaisons internationales, par exemple à partir des données compilées chaque année par Eurostat³⁴. En 2023, sur les près de 450 millions d'habitants des 27 pays de l'Union européenne à 27 pays (UE27), 9,2 % vivent dans un pays dont ils ne possèdent pas la nationalité. La France (8,2 %) se situe ainsi en deçà de la moyenne européenne.

Le Luxembourg est le pays de l'UE27 qui compte proportionnellement le plus d'étrangers, près de la moitié de sa population n'en possédant pas la nationalité. Inversement, les étrangers représentent moins de 2 % de la population en Roumanie, en Slovaquie, en Pologne, en Bulgarie et en Croatie.

33 Arnoult É., « Les discriminations sur le marché du travail subies par les personnes d'origine maghrébine », in Immigrés et descendants d'immigrés en France, coll. *Insee Références*, 2023.

34 Voir notamment Insee, « Immigrés et descendants d'immigrés en France », coll. *Insee Références*, 2023 pp. 74-75.

Avec 12,3 millions de personnes, l'Allemagne est le pays qui compte le plus grand nombre d'étrangers. Parmi eux, 37 % sont ressortissants d'un autre pays de l'UE27. L'Espagne, la France et l'Italie accueillent un nombre similaire d'étrangers (entre 5,1 et 6,1 millions) mais ces derniers sont moins souvent ressortissants de l'UE27 (environ 27 %).

Une histoire des droits aux prestations sociales des personnes étrangères

Par **Antoine Math**, Chercheur à l'Institut de recherches économiques et sociales (IRES)



Antoine Math, économiste de formation, est depuis 2001 chercheur à l'Institut de recherches économiques et sociales (IRES) et depuis 2016 collaborateur scientifique auprès du Haut conseil de l'enfance, de la famille et de l'âge (HCFEA). Il a été conseiller à la direction recherche, prévisions et statistiques de la Caisse Nationale des Allocations Familiales (CNAF) de 1993 à 1998 puis expert détaché jusqu'en 2001 auprès de la Commission européenne (DG Emploi et affaires sociales). Ses travaux portent principalement sur les politiques sociales, notamment sur les systèmes de protection sociale et de santé, sur leurs effets au regard des inégalités sociales et les inégalités entre femmes et hommes, ainsi que sur les questions d'accès aux droits et de discriminations en matière de droits économiques et sociaux.

Résumé

Cet article propose de parcourir l'évolution des conditions d'accès aux prestations sociales des personnes étrangères depuis la mise en place du système moderne de protection sociale au XIX^e siècle. Il montre comment le principe d'égalité a été malmené et présente l'émergence et les évolutions de trois conditions spécifiques qui se sont enchaînées au cours du temps. La condition de nationalité, consistant à exclure de principe les étrangers de certaines prestations sociales, a été peu à peu écartée au cours du XX^e siècle. À la fin du XX^e siècle, des conditions relatives à la législation sur l'entrée et le séjour vont de facto se substituer à la condition de nationalité et constituer de nouveaux obstacles : la condition de régularité du séjour, surtout à partir de 1993, à laquelle s'est ajoutée et développée, pour certaines prestations, une condition d'ancienneté de séjour régulier ou d'antériorité de titres de séjour. Si le principe d'égalité, défendu notamment par les instruments internationaux, irrigue fort heureusement le droit positif, la volonté de restreindre l'accès des étrangers à la protection sociale perdure.

Une histoire du droit à la protection sociale des personnes étrangères racontée en un seul article est une gageure, même en se limitant à la France métropolitaine¹. Outre que l'auteur de ces lignes n'est pas historien, la protection sociale est un champ

1 Cet article ne porte pas sur la protection sociale des différentes populations dans les terres coloniales puis dans les terres non décolonisées dites d'outremer. Dans les colonies, à la distinction Français / étrangers, s'ajoutaient parmi les ressortissants français de très fortes différences de traitement entre « Européens » ou citoyens français d'un côté, autochtones (« indigènes », « Français musulmans », sujets français) de l'autre.

extrêmement vaste et touffu, marqué par de nombreux changements depuis la fin du XIX^e siècle, avec des conditions opposées aux personnes étrangères ayant souvent relevé de textes infra-légaux peu connus et peu accessibles².

Pour retracer les tendances à grands traits, en opérant quelques raccourcis et simplifications, tout en donnant quelques éléments sur les évolutions des flux d'immigration, du contexte politique et de la police des étrangers, cet article propose une lecture de la façon dont les principales conditions spécifiques opposées aux personnes étrangères pour accéder aux droits sociaux ont évolué et se sont enchaînées depuis le XIX^e siècle³. Ce fut pendant longtemps une condition de nationalité consistant à réserver certaines prestations aux nationaux, condition qui s'est peu à peu effacée (I). Des conditions liées à la législation sur l'immigration ont ensuite été exigées, en particulier une condition de régularité du séjour généralisée à partir de 1993 à quasiment toute la protection sociale (II). Enfin, a émergé puis s'est développée au XXI^e siècle une condition d'ancienneté de séjour régulier qui a pour effet, si ce n'est pour fonction, d'exclure des personnes étrangères résidant régulièrement en France (III)⁴.

I- LA CONDITION DE NATIONALITÉ : DU « PRIVILÈGE DU NATIONAL »⁵ À SON EFFACEMENT

La France est devenue un important pays d'immigration à la fin du XIX^e siècle notamment en raison de ses besoins de bras liés à la révolution industrielle. Les flux proviennent alors surtout de pays limitrophes, Belgique, Espagne, Italie. Ils se diversifient ensuite, dès la 1^{re} guerre mondiale avec l'arrivée de travailleurs des colonies françaises d'Afrique et d'Asie, puis fortement après la 1^{re} guerre, avec principalement des Italiens et des Polonais, dans un contexte de manque de main-d'œuvre imputable aux ravages de la guerre et à la faiblesse ancienne de la natalité, et du fait de personnes fuyant les persécutions (Russes, Arméniens, Juifs d'Europe de l'Est, Italiens). La part des personnes immigrées bondit de 3,5 % en 1921 à 6,6 % en 1931⁶. Après la Grande Dépression, des restrictions sont décidées durant les années 1930 dans un contexte de montée des idées xénophobes⁷. La part des immigrés diminue à 5,6 % en 1936 puis 5 % en 1946.

2 Il y a eu en outre parfois un écart immense entre les droits formels et leur effectivité pour les personnes étrangères. Voir par exemple, Karim Fertikh (2023), « La loi du champ faible. L'invention des droits internationaux à l'assurance sociale durant l'entre-deux-guerres », *Revue d'histoire de la protection sociale* 2023/1, n° 16

3 Cet article complète des publications antérieures : Lola Isidro et Antoine Math (2020), « Migrants' Access to Social Protection in France », Chapter 11 (pp. 165-178) in J.-M. Lafleur, D. Vintila (eds.), *Migration and Social Protection in Europe and Beyond. Comparing Access to Welfare Entitlements* (Volume 1), IMISCOE Research Series, 2020, Springer.

4 Il sera fait mention d'autres conditions spécifiques, ou appliquées de façon plus rigoureuse aux personnes étrangères, comme la condition de résidence sur le territoire, la condition d'ancienneté de présence ou de résidence, la condition d'entrée régulière des enfants sur le territoire.

5 Serge Slama (2003), *Le privilège du national : étude historique de la condition civique des étrangers en France*, thèse de doctorat en droit public

6 Au sens de la définition de l'Insee, d'où proviennent les statistiques sur les immigrés et les étrangers figurant dans cet article.

7 Des lois ou décrets-lois durcissent la législation sur l'immigration en 1932, 1938, 1939 puis sous le régime de Vichy.

Avec l'avènement du suffrage universel masculin, la III^e République, dans sa volonté de faire nation et d'intégrer les classes populaires, durcit la distinction entre les nationaux et les étrangers⁸. La première disposition législative sur l'immigration est la « loi relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national » de 1893, qui vise non seulement à contrôler les entrées mais aussi à protéger les nationaux sur le marché du travail. Des mesures interdisent l'accès à de nombreux emplois salariés ou professions indépendantes. L'État social naissant devient aussi un moyen pour construire la nation, avec l'attribution de nouveaux droits sociaux aux seuls citoyens français, l'acquisition de la nationalité française étant par ailleurs favorisée⁹. L'idée va ainsi très longtemps prévaloir que l'assistance doit reposer sur une « solidarité nationale » réservée aux seules personnes de nationalité française¹⁰. Les personnes étrangères sont exclues des premières lois d'assistance¹¹ : assistance médicale (1893), assistance aux vieillards, infirmes et incurables (1905), allocation journalière pendant le repos obligatoire des femmes en couches (1913), assistance aux familles nombreuses (1913), allocations d'allaitement (1919), primes à la natalité (1920).

La situation est différente pour les premières assurances sociales : lois sur les accidents du travail (1898), les retraites (1910), les assurances sociales (1928, 1930), les prestations familiales (1932), puis la Sécurité sociale à partir de 1945. Va s'imposer l'idée que la qualité de travailleur ou de cotisant doit constituer le principal sinon le seul critère d'accès¹². Les personnes étrangères peuvent certes initialement être discriminées, en particulier dans certaines situations ou pour des dispositions aux marges des assurances sociales : dans la loi sur les accidents du travail de 1898, et sauf en cas d'accord bilatéral de réciprocité, la rente n'est pas attribuée à la veuve du travailleur étranger accidenté mortellement si elle réside à l'étranger ; dans la loi sur les retraites de 1910, les salaires des travailleurs étrangers ne sont pas soumis aux mêmes cotisations patronales, les cotisations ne bénéficient pas des bonifications de l'État, ce qui ampute les droits¹³ ; dans les lois d'assurance sociale de 1928 et 1930, certains droits non directement liés à l'activité professionnelle ainsi que des prestations prévues pour les chômeurs sont réservés aux Français, et il en va de même pour l'assurance facultative (décret-loi du 30 octobre 1935) ; la prime de naissance, nouvelle prestation créée par le décret-loi du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité françaises, dit « code de la famille », est aussi conditionnée à la nationalité française¹⁴.

Ces restrictions vont s'effacer et l'assimilation aux nationaux en matière d'assurance sociale va se renforcer avec les nouveaux textes internationaux : des conventions bilatérales signées entre 1929 et 1934 avec une dizaine de pays européens et couvrant une grande partie des travailleurs étrangers résidant en France¹⁵ ; les

8 Gérard Noiriel (1988), *Le creuset français - Histoire de l'immigration XIXe-XXe siècle*, Paris, Seuil

9 Loi de 1889, contemporaine d'une autre loi sur le service militaire. Une autre loi sur la nationalité, en 1927, assouplira encore davantage l'accès à la nationalité française.

10 Serge Slama (2012), « Les nouvelles frontières des droits sociaux des étrangers non européens », in D. Roman (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales*, LGDJ.

11 Sauf, le plus souvent, si une clause de réciprocité est passée avec le pays de la personne.

12 William Oualid (1928), « L'immigrant étranger devant les assurances sociales », *Revue de l'immigration* 1928/8. Cité par Karim Fertikh (2023), op. cit.

13 Paul-André Rosenthal, « Migrations, souveraineté, droits sociaux », *Annales, Histoire, Sciences sociales*, 2011/2

14 Les prestations à vocation nataliste versées à la naissance qui remplaceront cette prime reprendront cette condition de nationalité du parent et/ou de l'enfant (loi du 18 novembre 1942 ; loi du 22 août 1946 fixant le régime des prestations familiales).

15 Pologne, Autriche, Belgique, Italie, Espagne, Allemagne, Suisse, Luxembourg, Portugal, etc. Voir Karim Fertikh (2023), op. cit.

premières conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur les différents risques sociaux adoptées dans l'entre-deux-guerres et ratifiées par la France¹⁶. La Convention n° 19 sur l'égalité de traitement en matière d'accidents du travail (1925) va par exemple permettre d'écarter les exclusions qui figuraient dans la loi de 1898¹⁷.

En matière d'assistance, en revanche, le « privilège du national » va s'effacer beaucoup plus lentement, après la Première Guerre mondiale, par la conclusion de conventions bilatérales contenant des clauses de réciprocité avec les principaux pays de provenance (Belgique, Italie, Pologne, Luxembourg, Suisse, Royaume-Uni) puis dans un cadre multilatéral avec la ratification de textes exigeant la « clause de la nation la plus favorisée » : la Convention de Genève de 1933 pour les réfugiés et apatrides dits « Nansen » (Russes, Arméniens, etc.) et la Convention issue de la conférence d'Évian de 1938 pour les réfugiés fuyant l'Allemagne nazie, étendue en 1939 par protocole aux réfugiés espagnols.

Ce mouvement d'ouverture se poursuit après la Seconde Guerre mondiale, dans le contexte de consécration internationale des droits de l'Homme incluant les droits économiques et sociaux, avec l'idée que toute exclusion fondée exclusivement sur la nationalité doit disparaître en matière sociale. Ainsi, pour Pierre Laroque, il faut considérer « *l'homme, l'individu, la famille en eux-mêmes [...] en faisant de plus en plus abstraction de leur pays d'origine, pour leur assurer le bénéfice de toutes les garanties sociales prévues par la législation du pays où ils travaillent ou vivent* »¹⁸.

Le principe d'égalité en matière d'assistance est exigé des nouveaux textes multilatéraux : Convention européenne d'assistance sociale et médicale entre les pays du traité de Bruxelles (1949) puis dans le cadre du Conseil de l'Europe (1953), Convention de Genève sur les réfugiés (1951), Convention de New York sur les apatrides (1954)¹⁹. Ce mouvement se traduit par l'élimination de toute condition de nationalité dans la réforme 1953-1954 de l'aide sociale (nouvelle dénomination de l'assistance)²⁰. Notons toutefois qu'est prévue, sauf si la personne étrangère est couverte par une convention internationale prévoyant l'égalité, une autre exigence spécifique de durée préalable de présence ou résidence pour quelques dispositifs d'aide sociale²¹ : trois années pour l'aide médicale pour les soins en médecine de ville (condition supprimée en 2000) ; quinze années avant l'âge de 70 ans pour l'aide sociale à domicile des personnes âgées (condition formellement encore en vigueur mais limitée à des prestations devenues largement obsolètes). Cette condition de durée de présence préalable opposée aux personnes étrangères a pu exister au cours de l'Histoire pour d'autres dispositions, mais pour une très courte durée, de trois mois. On la retrouve ainsi en matière de protection maladie, pour laquelle on parle de « stabilité » de la résidence : depuis

16 Ces conventions seront regroupées et actualisées ultérieurement avec la Convention n°102 concernant la Sécurité sociale (1952), sans oublier, s'agissant plus particulièrement de l'exigence d'égalité de traitement, les Conventions n° 66 et n°97 sur les travailleurs migrants (de 1938 et 1949 respectivement) et la Convention n°118 concernant l'égalité de traitement des nationaux et des non-nationaux en matière de sécurité sociale (1962).

17 « Qu'en cas d'accident du travail postérieur [à la date de ratification de la convention n°19 de l'OIT], tout ouvrier espagnol ou ses ayants droit bénéficient du même traitement que les ouvriers français, sans condition de résidence, même en l'absence d'accord particulier [entre les deux pays] ». Cour de cassation, Castanié c. Dame veuve Hurtado, 27 février 1934.

18 Pierre Laroque (1952), « Problèmes internationaux de Sécurité sociale », *Revue internationale du travail*, vol. 66, n° 1, 1952.

19 Textes respectivement ratifiés par la France en 1957, 1954 et 1960.

20 Les évolutions ont été beaucoup moins lisses que ce résumé. Giacomo Canepa (2023), « Les droits sociaux au prisme des étrangers. L'accès aux prestations non contributives et à l'aide sociale en France (1949-1958) », *Revue d'histoire de la protection sociale* 2023/1, n° 16.

21 Sans considération du caractère régulier de cette résidence

2000 pour l'affiliation à l'assurance maladie sur critère de résidence (loi CMU), quelle que soit la nationalité, et depuis 2004 pour l'aide médicale d'État (AME)²².

La condition de nationalité a perduré beaucoup plus longtemps que l'aide sociale pour des prestations dites « non contributives » versées par les caisses de sécurité sociale. À l'origine, une loi du 14 mars 1941 énonce : « *Nous, Maréchal de France, chef de l'État français, décrétons : [...] il est accordé une allocation aux vieux travailleurs français [AVTS] sans ressources suffisantes, âgés de soixante-cinq ans ou plus [...]. Les étrangers ne peuvent s[en] prévaloir.* ». En raison d'accords internationaux, des circulaires prévoient néanmoins l'accès à l'AVTS dès 1941 pour les Belges, Espagnols, Polonais, Italiens et les réfugiés Nansen puis, à partir de 1945, pour les Britanniques et les Tchèques. Cette exclusion va être reprise telle quelle pour les autres allocations alternatives à l'AVTS créées ultérieurement²³ ; puis en 1956 pour l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité, second étage du minimum vieillesse²⁴, en 1957 pour l'allocation supplémentaire aux invalides et en 1975 pour l'allocation aux adultes handicapés (AAH).

Elle sera levée par étapes pour les réfugiés, via des circulaires entre 1959 et 1980. Sa suppression pour les autres personnes étrangères sera plus difficile et résultera d'un long combat juridique pour la reconnaissance du principe d'égalité²⁵. Il va ainsi falloir attendre les années 1970, et plusieurs condamnations par la Cour de Justice de Luxembourg, pour que soit supprimée l'exclusion des ressortissants communautaires de certaines allocations du minimum vieillesse et de l'AAH²⁶. Pour les étrangers non communautaires, la lutte juridique sera plus ardue. Il faudra la censure du Conseil constitutionnel en 1990 puis, à partir de 1991, des arrêts de la Cour de justice de Luxembourg et de la Cour de cassation au profit d'anciens travailleurs pouvant se prévaloir d'un accord de leur pays avec la CEE, et enfin de la Cour européenne des droits de l'Homme à partir de 1996 pour toutes les personnes étrangères quelles que soient leur nationalité ou leur situation professionnelle. L'administration s'y oppose avec force²⁷ mais la disposition est finalement écartée de la loi en 1998. D'autres discriminations fondées sur la nationalité disparaissent également de la loi au tournant des années 2010 en ce qui concerne les pensions des anciens combattants ou fonctionnaires des ex-colonies, ou encore les prestations pour les anciens harkis (supplétifs de l'armée en Algérie)²⁸.

22 Condition remplacée en 2020 par une condition plus stricte de trois mois préalables de présence continue en situation irrégulière.

23 Allocation temporaire aux vieux (1946), allocation aux vieux travailleurs non salariés (1948), allocation spéciale (1952). Il existe cependant des assouplissements : femmes étrangères résidant en France depuis au moins 25 ans et ayant au moins deux enfants français ; Belges et Suisses résidant en France depuis au moins 15 ans ; ultérieurement, l'accès sera ultérieurement rendu possible aux prestations du minimum vieillesse pour d'autres nationalités.

24 Sauf s'il existe une clause de réciprocité entre la France et le pays de l'étranger. Des protocoles annexés à certaines conventions bilatérales de sécurité sociale avec des anciennes colonies d'Afrique subsaharienne permettront également dans les années 1970 de lever cette condition pour d'anciens travailleurs, les Sénégalais par exemple.

25 Lota Isidro (2017), *L'étranger et la protection sociale*, Dalloz.

26 Pour la période postérieure aux années 1990, cet article porte exclusivement sur les ressortissants d'États tiers à l'Union européenne (UE). Les citoyens de l'UE (anciennement ressortissants communautaires), dès lors qu'ils bénéficient d'un droit au séjour, sont traités à égalité sans que ne puissent leur être opposées d'autres conditions spécifiques. Ceci n'empêche pas des difficultés, en particulier via l'appréciation de leur droit au séjour. Antoine Math (2010), « Roms et autres : la protection sociale des ressortissants communautaires », *Droit social* n° 11, novembre p. 1037-1051.

27 Danièle Lochak (2000), « Quand l'administration fait de la résistance. Les prestations non contributives et les étrangers », in *Drôle(s) de droit(s)*. Mélanges en l'honneur de Élie Alfandari, Dalloz.

28 Pour des références sur ces points, et plus généralement, sur la condition de nationalité et son histoire, voir la page de ressources du Gisti qui y est consacrée : <https://www.gisti.org/spip.php?article2407>

Désormais, la condition de nationalité a disparu de notre système de protection sociale, à quelques rares exceptions²⁹. Il serait cependant hasardeux de penser qu'est définitivement écarté ce qu'a popularisée l'extrême droite depuis les années 1980 sous l'expression de « préférence nationale » ou européenne. Réviser la Constitution et écarter la Convention européenne des droits de l'Homme et d'autres engagements internationaux n'effraient pas ceux, au-delà de l'extrême droite, qui veulent exclure les personnes étrangères. Les institutions qui pourraient faire rempart à un tel projet apparaissent par ailleurs bien fragiles³⁰.

L'effacement quasi complet de cette condition de nationalité a laissé place à la fin du XX^e siècle à de nouvelles conditions liées au respect de la législation sur l'entrée et le séjour, exigées cette fois y compris des personnes exerçant une activité professionnelle.

II- LA CONDITION DE RÉSIDENCE RÉGULIÈRE : UNE SIGNIFICATION PROFONDÉMENT TRANSFORMÉE AVEC LES CHANGEMENTS AFFECTANT LA DÉLIVRANCE DES TITRES DE SÉJOURS

La loi sur l'immigration de 1993 va généraliser l'exigence de la régularité du séjour à quasiment toute la protection sociale, ce qui va constituer une rupture importante. La condition de séjour régulier (ou résidence régulière) n'a certes pas été inventée en 1993. D'un point de vue purement formel, elle existe même déjà depuis l'après-guerre pour les prestations familiales pour lesquelles la législation exigeait la « qualité » de « résident ordinaire », « privilégié » ou « temporaire »³¹, termes correspondant aux appellations des titres de séjour prévus par la nouvelle législation sur l'immigration³². Mais elle prend alors un tout autre sens, au moins jusqu'au milieu des années 1970. On ne peut en effet mesurer la réalité de cette condition qu'en la resituant au regard des conditions et possibilités d'attribution des titres de séjour, radicalement modifiées ensuite.

Après la Seconde Guerre, l'Office national de l'immigration, créé en 1945, est l'administration supposée contrôler le recrutement des travailleurs sur place à l'étranger. Ce système dit d'introduction (qui vaudra aussi pour les entrées pour un motif familial) est en principe le seul permettant de s'installer en France et d'obtenir un titre. En réalité, ce système est, très rapidement, totalement contourné par les employeurs, et par les intéressés eux-mêmes³³. L'entrée irrégulière sur le territoire suivie d'une régularisation rapide sur simple présentation d'une promesse d'embauche ou d'un contrat de travail est même la règle : en 1968, 82 % des premiers titres de séjour

29 Elle existe toujours dans notre système de protection sociale en matière d'exportation des rentes d'accidents du travail, dans des dispositifs figurant dans le Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, en matière de maintien dans le logement ou du droit de reprise du logement par le propriétaire, ainsi que dans le Règlement d'aide sociale de Mayotte ou encore dans d'autres terres ultramarines.

30 Lola Isidro (2024), « Le principe constitutionnel d'égalité : un rempart fragile contre la préférence nationale », *Revue de droit du travail*, n°3, mars. Lola Isidro et Antoine Math (2024), « La préférence nationale, encore et toujours », *Plein droit* n°142, octobre.

31 Article 2 de la loi 46-1835 du 22 août 1946 sur les prestations familiales, modifié par la loi n°48-1042 du 30 juin 1948.

32 Ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France

33 Alexis Spire (2005), *Étrangers à la carte : l'administration de l'immigration en France (1945-1975)*, Paris, Grasset.

accordés correspondent à des régularisations de personnes déjà présentes sur le territoire³⁴. Même si un plus grand arbitraire peut régner en matière d'éloignement du territoire, un étranger ne reste en revanche pas longtemps sans papiers. L'exigence de la production d'un titre pour l'accès aux prestations familiales est de peu d'effets.

La situation change à partir des années 1970 quand l'immigration commence à devenir une question débattue publiquement. Désormais présentée comme un « problème »³⁵, l'immigration fait face à des restrictions. Anticipant les premiers signes de ralentissement économique et avec la volonté de protéger les travailleurs nationaux, des instructions limitent les possibilités de régularisations au début des années 1970 et la suspension de l'immigration est même annoncée en 1974³⁶. Dans un contexte de « crise » économique et de chômage de masse, la part des immigrés va rester stable entre 1975 (7,4 %) et 1999 (7,3 %), tandis que la part des personnes de nationalité étrangères diminue de 6,5 % à 5,5 %.

À partir des années 1970, les travailleurs se voient refuser les demandes de titres sur place. La part des titres délivrés sur le fondement du travail passe de 80 % en 1965 à 20 % en 1975. Des situations durables d'irrégularité apparaissent. Ce changement peut être illustré par un tract daté du 21 mai 1973 qui dénonce alors la nouvelle politique restreignant l'accès aux titres de séjour, se permettant de maintenir sans droit au séjour les travailleurs pendant « huit mois, un an, deux ans » voire « trois ans »³⁷. Aujourd'hui, travailler au-delà de trois ans, parfois depuis plus de dix ans, et être toujours sans papier est une situation courante. Selon l'enquête Elipa du ministère de l'Intérieur, la durée de résidence moyenne en France en 2010 au moment de l'admission au séjour (régularisation ou attribution du premier titre de séjour), durée calculée pourtant en incluant des personnes admises au séjour dès leur arrivée sur le territoire, était de 2,8 années pour les femmes et de 4,9 années pour les hommes. Elle était de 7,2 ans pour ceux admis au séjour pour le travail³⁸. L'enquête Parcours de l'Ined menée en 2012-2013 montre que, parmi les migrants subsahariens interrogés, la moitié des femmes n'avaient pas accédé à un premier titre après 3 ans de résidence, 4 ans pour les hommes. Après 10 années de résidence, 10 % des femmes et plus de 25 % des hommes se trouvaient toujours en situation irrégulière. C'était encore le cas d'environ 10 % des hommes après 20 années³⁹. La portée d'une condition de régularité exigée pour accéder aux prestations est très différente : elle ne conduit plus à refuser les prestations seulement durant les premiers mois après l'arrivée sur le territoire.

À la plus grande difficulté des étrangers à accéder à un premier titre de séjour s'ajoutent les renvois plus fréquents vers l'irrégularité après une période en situation régulière. À partir du milieu des années 1970, s'accroissent en effet les entraves au renouvellement des autorisations de travail et de séjour. Selon plusieurs travaux, environ un quart des personnes admises au séjour dans les années 1990 ou 2000 avec

34 Georges Tapinos (1975), *L'immigration étrangère en France (1946-1973)*, PUF.

35 Choukri Hmed et Sylvain Laurens (2008), *L'invention de l'immigration*, éd. Agone

36 Patrick Weil (2001), *La France et ses étrangers. L'aventure d'une politique de l'immigration 1938-1991*, Calmann-Lévy.

37 Pierre Barron, Anne Bory, Sébastien Chauvin, Nicolas Jounin et Lucie Tourette (2014), « Derrière le sans-papiers, le travailleur ? Genèse et usages de la catégorie de 'travailleurs sans papiers' en France », *Genèses*, 94.

38 Virginie Jourdan (2014), « ELIPA 2013 : les premiers résultats », *Infos migrations* n°72-73, ministère de l'immigration, juillet 2014. Les résultats sont similaires pour l'enquête suivante de 2018 : *Les premières années en France des immigrés. L'essentiel de l'enquête longitudinale sur l'intégration des primo-arrivants Elipa 2*. 2023-2024, janvier 2024, Ministère de l'Intérieur.

39 Ces chiffres rapportés de façon rétrospective par les migrants encore en France au moment de l'enquête excluent pourtant ceux disparus ou repartis, de gré ou de force. Anne Gosselin et alii, « Migrants subsahariens : combien de temps leur faut-il pour s'installer en France ? », *Populations et Sociétés*, n°533, INED, mai 2016.

une carte de séjour d'un an (hors demandeurs d'asile) ne disposent plus d'un titre de séjour trois ans plus tard⁴⁰. Ce résultat sous-estime l'ampleur du phénomène d'« irrégularisation » puisqu'il ne tient pas compte des déboutés de l'asile, dont la proportion au regard des demandes d'asile a bondi à partir des années 1980 (entre les deux tiers et les quatre cinquièmes).

Les renvois vers l'irrégularité et les restrictions à l'attribution de titres par les différentes réformes, ainsi que la fin des opérations de régularisation d'ampleur depuis la dernière menée en 1997, ont conduit à une augmentation considérable du nombre de « sans papiers ». Il n'existe évidemment pas de données précises mais, fin 2023, le ministre de l'Intérieur parle de 600 000 à 800 000 personnes en situation irrégulière alors que les estimations évoquées une quinzaine d'années auparavant étaient moitié moindres, ce qui est cohérent avec l'évolution des bénéficiaires de l'AME, dispositif de protection maladie accordé sous condition de ressources qui permet la prise en charge des frais de soins des personnes sans papiers. Leur nombre est passé de 146 000 fin 2004 à 316 000 fin 2015 puis 466 000 fin 2023 (dont un quart d'enfants), alors même que le non-recours à ce dispositif a été estimé à près de 50 % en 2019⁴¹.

Les restrictions introduites ont eu pour conséquences non seulement d'accroître considérablement le nombre de personnes étrangères sans titres, mais également la part des celles en situation régulière munie de documents de séjour courts et précaires, notamment à l'occasion de procédures de renouvellement. Cette précarisation du séjour a des conséquences négatives sur leur intégration, en particulier pour accéder à un emploi et à leurs droits sociaux, ou les conserver. Les documents provisoires de séjour ne permettent pas toujours de remplir la condition de régularité de séjour, a fortiori quand des décisions limitent les titres et documents acceptés pour l'accès à telle ou telle prestation⁴². Selon une enquête du ministère de l'Intérieur, 56 % des personnes ayant obtenu en 2018 un titre de séjour d'au moins un an (hors titre étudiant) déclarent avoir connu une rupture des droits sociaux entre 2019 et 2022 imputable à la procédure de renouvellement et le plus souvent à la délivrance de ces documents provisoires⁴³. La condition de régularité de séjour intervient désormais dans un tout autre contexte en comparaison de la période antérieure à 1975. Elle n'a plus le même sens, puisqu'elle se traduit mécaniquement par l'exclusion d'un nombre beaucoup plus important de personnes.

Au milieu des années 1970, à la même période que se produit un changement radical en matière d'attribution des titres, la condition de séjour régulier est étendue, en plus des prestations familiales et des allocations chômage⁴⁴, à quelques nouveaux

40 26,9 % des étrangers admis au séjour en 1994 ne disposaient plus d'un titre de séjour 3 années plus tard, 40,4 % de ceux ayant un titre de travailleur, 60,8 % de ceux ayant un titre d'étudiant (Xavier Thierry, « La fréquence de renouvellement des premiers titres de séjour », *Population*, n°3-2001). Selon le ministère de l'intérieur, 25 % des étrangers ayant un premier titre de séjour d'un an (donc hors demandeur d'asile) en 2006 étaient « partis » trois ans plus tard, et 27 % pour ceux ayant obtenu un premier titre en 2008 (Baron *et alii*, 2014, op. cit.).

41 Florence Jusot, Paul Dourgnon, Jérôme Wittwer, Jawhar Sarhiri (2019), « Le recours à l'Aide médicale de l'État des personnes en situation irrégulière en France : premiers enseignements de l'enquête Premiers pas », *Questions d'économie de la santé* n° 245, IRDES

42 Antoine Math (2019), « Précarisation du séjour, condition de régularité et accès aux droits sociaux des étrangers », in Badel M., Daureilh I. (sous la dir), *La Sécurité sociale. Universalité et modernité*, Editions A. Pedone.

43 Ministère de l'Intérieur, *Les premières années en France des immigrés. L'essentiel de l'enquête longitudinale sur l'intégration des primo-arrivants Elipa 2. 2023-2024*, Revue ELIPA 2, janvier 2024.

44 Depuis 1967, pour les allocations chômage (décret 67-806 du 25 septembre 1967). Les étrangers avaient été admis au bénéfice des allocations chômage dans les mêmes conditions que les travailleurs français par le décret 51-319 du 12 mars 1951.

droits : l'assurance personnelle pour la couverture maladie (dispositif supprimé en 2000) ; l'interruption volontaire de grossesse (exigence supprimée en 2001), l'adhésion à une association familiale (toujours en vigueur).

Notons qu'à partir de 1986, à un moment où se renforce la pression d'une extrême droite exigeant la « préférence nationale » pour les allocations familiales⁴⁵, une autre condition liée à la police des étrangers durcit l'accès aux prestations familiales⁴⁶. Les enfants non nés en France doivent désormais justifier être entrés sur le territoire dans le cadre de la procédure du regroupement familial. Or, comme les conditions de cette procédure n'ont cessé d'être durcies (niveau de ressources, taille du logement, limitations drastiques du regroupement familial sur place...), un nombre croissant d'enfants venus vivre avec leurs parents en dehors de cette procédure ne sont pas pris en compte pour les prestations familiales, pas plus que pour les aides au logement, le revenu minimum d'insertion (RMI), puis le RSA et la prime d'activité. Des recours ont été portés sur le fondement de textes internationaux exigeant le respect de l'égalité de traitement. La Cour de cassation, non sans changer d'avis au cours du temps, tend désormais à stabiliser une jurisprudence assez restrictive sur cette question en n'écartant pas, d'une manière générale, cette condition au nom du droit de l'État à contrôler l'immigration⁴⁷. Elle l'a cependant jugée contraire au principe d'égalité de traitement figurant dans des accords entre l'UE et les pays des principales populations hors UE vivant en France (Algérie, Maroc, Tunisie, Turquie) ainsi que dans certaines conventions bilatérales de sécurité sociale (et sous certaines conditions). Il en résulte une situation confuse, sans logique évidente, dans laquelle les prestations familiales vont être accordées si l'allocataire a une « bonne » nationalité, voire si, après avoir essuyé un refus, il parvient à exercer un recours contentieux afin de faire valoir la primauté d'un texte international⁴⁸.

Comme nous l'avons déjà mentionné, 1993 marque la généralisation de la condition de régularité, à quelques exceptions près (aide médicale, aide sociale à l'enfance, accidents du travail et maladies professionnelles...). Il s'agit d'une rupture majeure en matière d'accès aux droits sociaux⁴⁹. Jusqu'à cette date charnière, le code de la famille et de l'aide sociale (devenu code de l'action sociale et des familles en 2000) ignorait cette condition. Elle ne concernait pas non plus la « Sécu », ou plus précisément les assurances sociales au sens où celles-ci sont toujours définies dans le code de la Sécurité sociale (assurances maladie, maternité, décès, invalidité, vieillesse). Depuis 1993, les travailleurs et anciens travailleurs sont concernés, peu importe le versement de cotisations.

À partir des années 1990 vont également se succéder de multiples lois durcissant les conditions d'entrée et de séjour. Les causes des flux d'immigration étant pour l'essentiel extérieures à la situation interne, non sans parfois être liées au passé colonial français, ces durcissements, dont les effets en termes de violation des droits humains sont de plus en plus dénoncés, n'empêchent pas, dans un contexte d'internationalisa-

45 Les élections législatives de mars 1986, qui se déroulent au scrutin proportionnel (pour la première et dernière fois) ont conduit à une nouvelle majorité de droite mais aussi à l'arrivée pour la première fois à l'Assemblée de députés du Front national, 35 exactement.

46 La condition de régularité du séjour du parent allocataire a aussi été durcie à partir de 1978 par une limitation des titres ou documents acceptés.

47 Lola Isidro (2017), op. cit.

48 Circulaire CNAF, C-2023-160, 12 octobre 2023, *Droit aux prestations familiales des ressortissants d'États signataires d'un accord bilatéral de sécurité social avec la France*

49 Caroline Izambert (2018), « La régularité du séjour des étrangers en France : frontière du projet d'universalisation de la protection sociale ? », *Revue française des affaires sociales*, n° 4, n° 17-37.

tion des mouvements de population⁵⁰, l'augmentation des flux migratoires, en particulier depuis le début des années 2010. La part des immigrés passe de 7,3 % en 1999 à 8,5 % en 2010 puis 10,7 % en 2023, celle des étrangers bondissant de 5,5 % en 1999, 5,9 % en 2010 à 8,2 % en 2023, dans un contexte de fort durcissement de l'accès à la nationalité française.

Depuis les années 2000, la question de l'immigration est devenue de plus en plus obsessionnelle. Dans ce contexte, sans que la condition de résidence sur le territoire soit une condition spécifique en droit pour les personnes étrangères, ces dernières vont être particulièrement concernées, à partir de la deuxième moitié des années 2000 par le renforcement des contrôles de cette condition de résidence pour accéder aux prestations ou se les voir maintenir⁵¹. Les pratiques de contrôle ciblent particulièrement les personnes les plus suspectées de s'absenter trop longtemps, en particulier les immigrés âgés, et surtout ceux vivant en foyer ou dont la famille est restée au pays d'origine et qui bénéficient de prestations non exportables, telles que le minimum vieillesse ou des aides au logement. Ces contrôles ont parfois pris des tournures contestables avec des conséquences préjudiciables pour les personnes concernées⁵². Dans un contexte de stigmatisation de l'assistanat et de discours teintés de xénophobie et de racisme sur les abus et la fraude, cette condition de résidence ne cesse depuis d'être mise sous les feux de l'actualité, faisant régulièrement l'objet de durcissements⁵³.

Face aux velléités de limiter les droits sociaux aussi pour les personnes étrangères en situation régulière, ou au motif de lutter contre un supposé appel d'air créé par les prestations, cette condition de régularité est jugée insuffisante. Elle va être complétée, notamment à partir du XXI^e siècle, par une condition d'ancienneté de séjour régulier.

III- L'ENGOUEMENT RÉCENT POUR LA CONDITION D'ANCIENNETÉ DE SÉJOUR RÉGULIER

La condition d'ancienneté de séjour régulier ou d'antériorité de titres de séjour⁵⁴ ne doit pas être confondue avec la condition d'ancienneté de présence ou résidence sur le territoire (cf. I). Elle permet d'aller plus loin que la condition de régularité du séjour. De par sa fonction d'exclusion de personnes en situation régulière, cette condition joue de facto le rôle de la condition de nationalité désormais bannie au regard des principes constitutionnels et des textes internationaux, d'où la qualification possible de « préférence nationale déguisée »⁵⁵.

50 L'illustre par exemple la part des Français résidant à l'étranger qui a bondi durant les trois dernières décennies.

51 Compte tenu de la dimension territoriale de la protection sociale, il est nécessaire de résider sur le territoire, sauf pour les pensions de retraite. D'autres prestations peuvent aussi être « exportées », c'est souvent le cas des pensions d'invalidité, dans le cadre de la coordination des systèmes de sécurité sociale au sein de l'espace économique européen ou de conventions bilatérales de sécurité sociale passées entre la France et une quarantaine de pays tiers.

52 Antoine Math (2013), « Les prestations sociales et les personnes âgées immigrées : la condition de résidence et son contrôle par les caisses », *Revue de droit sanitaire et social*, juillet-août

53 Juste à titre d'illustration, mentionnons les modifications législatives ou réglementaires intervenues en 2023 et 2024 pour faire passer de 6 à 9 mois l'exigence de présence sur le territoire au cours d'une année civile pour que les bénéficiaires du minimum vieillesse et des prestations familiales puissent continuer à remplir la condition de résidence. « Une nouvelle atteinte à la liberté de circulation des étrangers : celle de sortir ! », *Plein droit* n° 141, juin 2024.

54 généralement assortie de l'exigence que ces titres autorisent à travailler.

55 Antoine Math (2024), « La préférence nationale avance masquée pour mieux renaître », *Revue de droit du travail*, n°3, mars.

Cela peut paraître paradoxal au regard de l'apparition de cette condition dans notre système de protection sociale, à l'occasion de la loi créant le RMI en 1988, dans une logique initiale favorable à l'extension de la prestation à davantage de personnes étrangères⁵⁶. Le projet de loi prévoyait que le RMI serait attribué uniquement sur présentation d'une carte de résident de dix ans, de façon assez logique puisque, depuis 1984, la loi prévoyait que cette carte était le titre commun de toutes les personnes ayant vocation à s'installer en France, c'est-à-dire presque toutes⁵⁷. Le ministre des Affaires sociales et de la Solidarité, constatant que toutes les personnes qui auraient dû posséder une carte de résident n'en disposaient pas, décida pour ne pas les exclure de faire adopter un amendement élargissant le RMI à celles pourvues d'un autre titre de séjour mais qui rempliraient les conditions pour bénéficier d'une carte de résident. Or, à l'époque, une disposition de la législation sur l'immigration prévoyait que trois années de résidence régulière ouvraient droit à la carte de résident. Il fut décidé de renvoyer à cette disposition et le RMI fut donc ouvert aux personnes sans carte de résident mais disposant de titres de séjour avec autorisation de travail depuis au moins trois ans.

Cependant, à mesure que, de réforme en réforme de la législation sur l'immigration, l'attribution de la carte de résident s'est restreinte, voire s'est marginalisée⁵⁸, cette disposition a concerné une proportion croissante de personnes résidant régulièrement en France, excluant ceux ne parvenant pas à justifier d'une antériorité suffisante de titres de séjour. Avec une telle condition, le nombre de personnes étrangères exclues de ces prestations est en outre augmenté par la difficulté d'apporter la preuve d'une régularité passée ou de justifier de la continuité du séjour régulier, en raison notamment des interruptions causées par les pratiques préfectorales lors des renouvellements de titres, surtout si la durée exigée est longue.

La part des personnes en situation régulière exclues est d'autant plus élevée que la période d'ancienneté exigée est longue. Or elle n'a cessé d'être allongée. De 3 à 5 ans en 2004 pour le RMI. En 2006, il est décidé de l'étendre à l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) et à l'allocation supplémentaire d'invalidité, prestations pour lesquelles la durée est doublée en 2012 pour passer à 10 ans, y compris pour les titulaires d'une carte de résident. Pour le RSA, qui remplace le RMI en 2009, la condition de 5 ans est étendue au conjoint ou à la conjointe du demandeur. Ces dispositions valent pour la prime d'activité créée en 2016. La durée est portée à 15 ans en 2012 pour le RSA à Mayotte, en dépit d'un avis défavorable du Conseil d'État⁵⁹. En 2018 enfin, le gouvernement tente de la porter à 15 ans en Guyane, mais la mesure votée au Parlement est annulée par le Conseil constitutionnel⁶⁰.

Ces durcissements se sont effectués avec l'assentiment d'un spectre de plus en plus large de décideurs politiques, dans un contexte de défiance croissante vis-à-vis de l'immigration⁶¹. L'illustre le vote des dispositions de la loi sur l'immigration de 2024 visant l'extension d'une telle condition pour une durée pouvant aller jusqu'à 5 années

56 Antoine Math (2014), « Le RSA et les étrangers : origine et fortunes de la condition d'antériorité de résidence », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 3, p. 564-576.

57 À l'exception des étudiants, visiteurs, travailleurs saisonniers, travailleurs temporaires, etc.

58 Alexis Spire et Antoine Math (2016), « La lente dégradation du statut des étrangers. La preuve par les chiffres », in Gisti, *Précarisation du séjour, régression des droits*, pp.49-66

59 Avis n° 386754 du 20 mai 2010 (rapport public 2012).

60 Décision n° 2018-777 DC du 28 décembre 2018.

61 Lola Isidro et Antoine Math (2024), op. cit.

aux prestations familiales, aux aides au logement, à l'aide personnalisée d'autonomie et au droit au logement opposable. Cette condition sera censurée par le Conseil constitutionnel pour une raison de forme, en tant que « cavalier législatif », puis au fond à l'occasion d'une proposition de loi déposée en vue d'un référendum d'initiative partagée et qui la reprenait telle quelle⁶². Globalement, les plus hautes juridictions françaises ont cependant accompagné le mouvement d'extension de cette condition sans y trouver une contrariété au regard du principe d'égalité⁶³. Sur la base de conventions bilatérales, certains ressortissants, comme les Algériens et les Gabonais, réussissent toutefois, en devant souvent en passer par un recours, à écarter cette condition et à obtenir ces prestations. S'agissant de l'ASPA uniquement, la jurisprudence reconnaît également que la condition doit être écartée pour les pensionnés d'un régime français et leurs membres de familles ou survivants, s'ils sont marocains, tunisiens ou turcs, en vertu d'accords passés entre l'UE et leur pays. Il en va de même pour d'autres nationalités, moyennant certaines conditions, en vertu de quelques conventions bilatérales de sécurité sociale⁶⁴. Il en résulte une grande loterie selon la nationalité et un principe d'égalité à géométrie très variable⁶⁵.

Transformation des exigences, persistance de la volonté de mettre à l'écart

Les conditions spécifiques exigées des personnes étrangères ont évolué depuis la fin du XIX^e siècle. L'exclusion de principe de certaines prestations sociales s'est peu à peu effacée au cours du XX^e siècle. Si le principe d'égalité, soutenu notamment par les instruments internationaux, irrigue fort heureusement le droit positif, la volonté de restreindre l'accès de personnes étrangères à la protection sociale se manifeste en particulier depuis la fin du XX^e siècle à travers l'ajout de conditions liées à la législation sur l'entrée et le séjour. A d'abord été généralisée l'exigence d'un séjour régulier. Cette subordination à la police des étrangers a eu d'autant plus d'effet que, dans le même temps, se sont durcies les politiques et pratiques de délivrance des titres de séjours et qu'a explosé le nombre de personnes en situation irrégulière. Plus récemment, dans un climat hostile aux personnes étrangères, parfois au prétexte de décourager l'immigration et de préserver les finances de l'État social⁶⁶, une nouvelle condition d'ancienneté de séjour régulier se développe, produisant une partie des effets de la « préférence nationale » proposée par les partis d'extrême droite. L'accoutumance à cette condition produit un effet anesthésiant et, sans opposition conséquente, se banalise l'idée d'exclure toujours davantage de personnes étrangères, y compris celles résidant régulièrement sur le territoire. Cette évolution peut susciter un certain étonnement au regard de l'évolution de long cours de la protection sociale, et en particulier de la Sécurité sociale, qui a connu un mouvement qualifié d'« universalisation », avec en particulier l'extension des prestations familiales et de la couverture maladie au-delà des travailleurs.

62 Respectivement, décisions n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024 et n° 2024-6 RIP du 11 avril 2024.

63 Lola Isidro (2024), op. cit. ; Lola Isidro et Antoine Math (2024), op. cit.

64 Lettre ministérielle DSS n°D-18-016446 du 7 août 2018 et Lettre CCMSA, 15 octobre 2018, *Application de la condition de 10 ans de séjour préalable sous couvert d'un titre de séjour autorisant à travailler dans le cadre de la demande d'ASPA*.

65 L'exigence d'une durée aussi longue de 10 années vient, dans une affaire concernant l'Italie portée devant la Cour de Luxembourg, d'être jugée contraire à l'égalité de traitement exigée par des directives européennes concernant les ressortissants d'États tiers (CJUE n° C-112/22 et C-223/22 du 29/07/2024).

66 Alexis Spire (2013), « Xénophobes au nom de l'État social », *Le Monde Diplomatique*, décembre.

Nationalité et/ou résidence : quel fondement de l'accès à la protection sociale des personnes étrangères ?

Par **Lola Isidro**, Maîtresse de conférences en droit, Université Paris Nanterre, IRERP



Enseignante-chercheuse en droit, maîtresse de conférences à l'Université Paris Nanterre, spécialisée en droit social. Elle a réalisé une thèse sur L'étranger et la protection sociale, récompensée notamment par le prix du Défenseur des droits et le prix du Comité d'histoire de la sécurité sociale, et publiée chez Dalloz en 2017. Ses recherches portent plus largement sur les droits fondamentaux dans le champ du droit social.

À en croire certains, le seul fait pour une personne étrangère de poser le pied sur le sol français ferait d'elle une bénéficiaire de prestations sociales¹, et ce au même titre que les Français. Pourtant, rien dans l'Histoire de la protection sociale ni dans les règles qui la régissent actuellement ne permet d'accréditer cette thèse. À aucun moment, les personnes étrangères n'ont eu accès de manière systématique aux prestations qu'offre notre système ; plus encore, les étrangers n'ont jamais été traités à l'identique des Français en la matière. Si la jouissance des droits aux prestations sociales n'est inconditionnelle pour personne², qu'il s'agisse des ressortissants étrangers comme des nationaux (conditions d'activité préalable, de ressources, etc.), les premiers se sont toujours vu opposer des conditions supplémentaires, plus ou moins strictes, liées à leur extranéité.

Pour commencer, la nationalité a occupé une place importante dans la construction de l'État social. Elle a permis d'identifier les bénéficiaires privilégiés du système naissant, à savoir les nationaux. Historiquement, l'empreinte de la nationalité est particulièrement forte dans le domaine des prestations d'assistance, c'est-à-dire les

1 Par exemple, Éric Ciotti (député LR) sur BFMTV, le 19 décembre 2023 : « Qu'avons-nous voulu faire sur ces questions de prestations sociales (dans la loi immigration) ? Dire une chose très simple : qu'un étranger qui arrive en France ne peut pas bénéficier dès la première heure, le premier jour de son arrivée, des prestations sociales comme les Français. » (J. Faure, « Un étranger peut-il bénéficier d'aides sociales "dès le premier jour de son arrivée" en France ? », TF1 Info, 19 décembre 2023, <https://www.tf1info.fr/politique/loi-immigration-un-etranger-peut-il-beneficier-d-aides-sociales-des-le-premier-jour-de-son-arrivee-en-france-comme-l-affirme-president-des-lr-republicains-eric-ciotti-2279925.html>).

2 J.-P. Chauchard, « La Sécurité sociale et les droits de l'Homme (à propos du droit à la Sécurité sociale) », *Dr. soc.* 1997, p. 52.

prestations d'aide sociale ainsi que celles désignées à partir de 1945 comme les « prestations non contributives de sécurité sociale ». Sauf clauses de réciprocité prévues par des textes internationaux bilatéraux, les étrangers sont en effet exclus du bénéfice de ces prestations. Au cours du XX^e siècle, cette « préférence nationale » est toutefois remise en cause sur le fondement des principes de non-discrimination et d'égalité (I). Parallèlement, dans un contexte de tension économique et de fermeture des frontières, une autre condition d'accès aux prestations sociales fait son apparition à partir des années 1970, celle de régularité du séjour. Associée à la condition de résidence sur le territoire français qui, dans un mouvement de généralisation de la sécurité sociale, devient centrale, et comparée à la condition de nationalité, la condition de régularité peut être d'abord vue comme l'expression d'un assouplissement des conditions d'accès des personnes étrangères aux prestations sociales. Elle est aujourd'hui centrale, et son incidence sur la protection sociale des étrangers a cependant évolué du fait d'un durcissement des politiques de délivrance et de renouvellement des titres de séjour en France (II). Enfin, un autre type de condition tenant en la possession antérieure d'un titre de séjour, ou encore en l'exigence d'une certaine durée de résidence régulière préalable, monte en puissance depuis les années 2000, ravivant une forme de préférence nationale (III).

C'est donc une vue d'ensemble d'une protection sociale sous conditions que nous proposons de dresser. Si trois époques peuvent être distinguées, elles entrent néanmoins en résonance en mettant en valeur deux constantes : d'une part, la protection sociale n'a jamais été indifférente à la nationalité, d'autre part, plus les personnes étrangères sont dans le besoin, plus les conditions d'accès aux prestations se font strictes.

I- LA CONDITION DE NATIONALITÉ : LE PASSÉ

Comme dans d'autres domaines, les discriminations fondées sur la nationalité dans l'accès aux prestations sociales ont longtemps paru « naturelles [au point de ne pas] s'interroger sur leur légitimité »³. Cela tient à l'histoire de l'émergence de l'État social (1). Le contexte de l'après-Seconde Guerre mondiale, marqué par la construction européenne et la montée en puissance des droits de l'homme, a toutefois conduit à une remise en cause de la condition de nationalité (2).

I.1/ Construction de l'État social national

État-nation et État social entretiennent des liens puissants. Ils sont nés de façon concomitante à la fin du XIX^e siècle ; plus encore, leur interaction a dessiné les contours d'un État social national. En effet, la conception objective de la nationalité qui s'impose à cette époque⁴, c'est-à-dire celle d'un lien juridique de rattachement des individus à un État, a des retombées très concrètes : les personnes qui résident sur le territoire français et possèdent la nationalité française sont ipso facto incluses dans le cercle des bénéficiaires de l'État social émergent. Autrement dit, l'appartenance à la communauté nationale s'impose comme un élément de définition du champ d'application personnel du nouvel État social. Si « en tant que politique publique, l'instauration d'une protection sociale implique un choix des bénéficiaires, et donc la détermina-

3 D. Lochak, *Étrangers : de quel droit ?*, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, 1985, p. 73.

4 Loi du 26 juin 1889 sur la nationalité.

tion de leur mode de sélection par l'État »⁵, la nationalité revêt donc une portée décisive : elle offre un critère de choix des personnes protégées. C'est ainsi qu'en tant que non-national, l'étranger fait l'objet d'un traitement différent et moins favorable, avec des variations néanmoins selon le type de solidarité à l'œuvre. L'étude des différentes lois de protection sociale adoptées au tournant du XX^e siècle révèle en effet une forme de clivage dans l'appréhension de la personne de l'étranger : protégé en tant que travailleur (sous réserve de quelques spécificités liées à sa nationalité), il est l'objet d'un rejet assez radical lorsqu'il se trouve dans une situation de besoin. Par exemple, l'emblématique loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail comporte deux dispositions propres aux étrangers : d'une part, l'ouvrier étranger quittant la France ne peut continuer à percevoir sa rente et se verra allouer en lieu et place de celle-ci un capital égal à trois fois la somme de la rente qui lui aura été versée jusque-là⁶ ; d'autre part, les ayants droit d'un ouvrier étranger victime d'un accident du travail mortel n'ont droit à aucune indemnité s'ils ne résidaient pas en France au moment de l'accident, situation fréquente à une époque où nombre d'ouvriers sont originaires de pays frontaliers (Belgique, Espagne, Italie). Hormis cela néanmoins, les ouvriers victimes d'accident du travail sont traités, quelle que soit leur nationalité, de la même manière.

Les différences sont en revanche bien plus prononcées dans le domaine de l'assistance. Deux lois majeures adoptées en la matière en témoignent. La loi de 1893 relative à l'assistance médicale gratuite comme celle de 1905 visant les vieillards, infirmes et incurables, limitent en effet leur champ d'application aux Français. Dans ce champ, l'empreinte de la nationalité est en outre telle qu'elle perdure après 1945, notamment en matière de minimum vieillesse, réformé en 1956⁷, d'allocation supplémentaire d'invalidité, instaurée en 1957, et plus tard encore, lors de la création de l'allocation aux adultes handicapés, en 1975⁸. Dans la plupart des textes, un tempérament important doit toutefois être relevé. Il consiste en l'admission de réserves de réciprocité sur le fondement de traités bilatéraux conclus entre la France et les pays d'origine des étrangers. Ces derniers ont dans ce cadre pleinement accès aux prestations en France si, réciproquement, en vertu d'une convention bilatérale, les Français résidant dans l'État étranger jouissent d'avantages en principe équivalents⁹. De telles réserves sont précisément prévues dans les lois citées de 1898 sur les accidents du travail et de 1893 sur l'assistance médicale ou encore en matière de minimum vieillesse ou invalidité et d'allocation adulte handicapé¹⁰, et les conventions bilatérales dites « de sécurité sociale » permettant un meilleur accès des étrangers aux prestations se multiplient après 1945.

Dans la construction de l'État social national, la nationalité n'a donc pas joué de la même manière selon qu'il s'agisse d'assurance sociale ou d'assistance. Alors que la caractéristique majeure du système qui se met progressivement en place à partir de la fin du XIX^e siècle est, à l'aune d'une conception solidariste de la société, sa dimen-

5 L. Camaji, *La personne dans la protection sociale. Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2008, n° 3.

6 Art. 3 § 16. Ces dispositions sont encore en vigueur aujourd'hui, v. CSS, art. L. 434-20.

7 Loi du 30 juin 1956 portant création du Fonds national de solidarité.

8 Loi du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées.

9 Au regard des différences entre les systèmes de protection sociale français et étrangers, les conventions effectivement conclues vont toutefois s'écarter d'une réciprocité stricte pour retenir que, dans les domaines couverts par les conventions, l'étranger est traité en France comme le Français, et *vice versa* lorsque ce dernier se trouve sur le territoire de l'autre État partie à la convention, sans que ne soit exigée une équivalence des prestations. V. L. Isidro, *L'étranger et la protection sociale*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2017, n° 129 s.

10 Cependant, aucune convention bilatérale n'a inclus les prestations handicap dans son champ d'application.

sion obligatoire, l'État français ne se considère débiteur d'aucune obligation vis-à-vis des étrangers lorsque ceux-ci sont dans le besoin. À leur égard, l'assistance a longtemps été conçue comme une faveur plutôt qu'un droit, l'argument fréquemment avancé consistant à retenir que, financée par l'impôt, l'assistance représente une charge pour la « solidarité nationale »¹¹ qu'il n'est pas concevable d'alourdir davantage en secourant les étrangers. Cette expression de « solidarité nationale » est souvent utilisée pour désigner la solidarité incarnée par le recours à l'impôt, manifestation de la souveraineté de l'État utilisée pour financer notamment des dispositifs de solidarité sociale. À l'évidence, en déduire qu'il doit s'agir d'une solidarité réservée aux nationaux tient d'une conception restrictive, si ce n'est d'un dévoiement de la « solidarité nationale », surtout lorsqu'on rappelle que la nationalité n'est aucunement prise en compte pour déterminer la qualité de contribuable, les étrangers ayant toujours, aussi loin que remonte la fiscalité moderne, participé, autant que les Français, au financement des services publics (sociaux). Malgré cela, s'il est apparu « normal » aux gouvernants de s'engager à l'égard de leurs compatriotes en difficulté, ils n'ont pas entendu étendre cette obligation aux étrangers. La nationalité a ainsi joué un rôle majeur dans la délimitation, voire la clôture de la solidarité à l'œuvre dans la protection sociale¹², faisant des nationaux les bénéficiaires privilégiés de l'État social.

Pareille discrimination visant les non-nationaux a paru naturelle, jusqu'à ce que les évolutions juridiques impulsées par l'expérience traumatisante de la Seconde Guerre mondiale conduisent à sa remise en cause.

I.2/ Condamnation de la condition de nationalité

Deux séries de facteurs ont conduit à la condamnation de la condition de nationalité dans le domaine de la protection sociale. Après la Seconde Guerre mondiale, la construction européenne conjuguée à l'enrichissement des droits de l'homme, par l'affirmation notamment de droits sociaux fondamentaux, ont conduit à ce que le principe matriciel de discrimination¹³ laisse place à celui d'égalité. La condition de nationalité a ainsi été progressivement écartée. Ce mouvement est en particulier la résultante d'une pression jurisprudentielle au long cours qui a abouti à un changement législatif.

La pression est d'abord venue, dans les années 1970, de la Cour de justice de Luxembourg qui a condamné toute condition de nationalité entravant l'accès des ressortissants communautaires aux prestations sociales, et ce faisant leur liberté de circulation, sur le fondement du règlement de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale, adopté en 1958 (puis révisé en 1971 et 2003)¹⁴. Au-delà des ressortissants communautaires, la condition de nationalité a également été considérée par les

11 V. par exemple E. Campagnole, *L'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables. Commentaire de la loi du 14 juillet 1905*, Berger-Levrault et Cie, 1908, p. 73 : « La qualité de Français est la première condition requise [pour relever de l'assistance]. Tant qu'il ne s'agit que de bienfaisance, il est loisible d'assimiler les étrangers aux Français ; le devoir moral imposé à l'homme d'aider son semblable ne s'arrête pas devant la frontière. Mais quand la loi intervient pour mettre en pratique le principe de solidarité nationale et, à cette fin, recourt à l'impôt, on ne concevrait pas que les étrangers fussent mis sur le même pied que nos nationaux. »

12 Comme le souligne A. Supiot, la solidarité « définit toujours un périmètre d'entraide, qui inclut ceux qu'elle unit, mais qui exclut ou combat les autres », v. « Introduction », in A. Supiot (dir.), *La Solidarité. Enquête sur un principe juridique*, Odile Jacob, coll. Collège de France, 2015, p. 14.

13 D. Lochak, *Étrangers : de quel droit ?*, ouvr. préc., p. 86.

14 Not. CJCE 9 octobre 1974, *Bison*, aff. 24/74. Depuis lors, les ressortissants communautaires, devenus plus tard citoyens de l'Union, se trouvent dans une situation privilégiée en matière de protection sociale, comparés aux ressortissants d'États tiers, y compris s'agissant des conditions de régularité et de résidence préalable (cf. *infra*).

plus hautes cours, nationales comme européennes, comme contraire aux principes de non-discrimination et d'égalité à partir de la fin des années 1980. Ainsi, le Conseil constitutionnel l'a clairement censurée en 1990¹⁵. La Cour de justice des Communautés européennes a de nouveau tranché dans le même sens dans plusieurs arrêts rendus au début des années 1990, sur le fondement cette fois d'accords de coopération conclus entre la CEE et des pays tiers (Maroc, Algérie, Tunisie, Turquie)¹⁶. La Cour européenne des droits de l'homme s'est montrée également catégorique à partir de 1996 en estimant que « seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité », considérations inexistantes s'agissant d'une prestation d'assistance chômage refusée à un ressortissant turc résidant en Autriche¹⁷ ou encore de l'AAH refusée à un Ivoirien résidant en France¹⁸. Le Conseil d'État et la Cour de cassation, enfin, se sont fait l'écho de ces décisions en réceptionnant très rapidement les jurisprudences européennes, ne laissant aucun doute sur l'illégitimité de la condition de nationalité en matière de protection sociale¹⁹. Celle-ci est contraire au principe d'égalité, elle n'est aucunement justifiée. C'est finalement en 1998²⁰, non sans « résistance »²¹, que le législateur français finit par céder en supprimant toute exigence de possession de la nationalité française pour accéder à une prestation sociale, contributive comme non contributive.

L'accès des personnes étrangères aux prestations sociales n'en est pas pour autant devenu sans condition spécifique.

II- LA CONDITION DE RÉGULARITÉ DU SÉJOUR : LE PRÉSENT

La mise hors la loi de la condition de nationalité n'a pas signifié un traitement identique des étrangers en matière de protection sociale. En effet, tandis que la nationalité commence à être repoussée à partir des années 1970, une autre condition émerge, celle de régularité du séjour. Au terme de cette condition, les étrangers résidant en France sont admis à bénéficier des prestations servies par la sécurité sociale, l'aide sociale et l'assurance chômage s'ils sont en situation régulière au regard de la législation sur le séjour en France, c'est-à-dire s'ils disposent de certains titres ou documents attestant la régularité de leur séjour²². C'est donc la législation constituant le corpus de la « police des étrangers », issue de l'ordonnance du 2 novembre 1945 et codifiée

15 Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, dite « *Égalité entre Français et étrangers* » : « Considérant que 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 » (cons. 35).

16 Not. CJCE 31 janvier 1991, *Kziber*, aff. C-18/90.

17 CEDH, 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, req. n° 17371/90.

18 CEDH, 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c. France*, req. n° 40892/98.

19 Not. Soc. 7 mai 1991, *Mazari*, n° 88-15407, pour la réception de la jurisprudence communautaire ; Soc. 14 janvier 1999, *Bozkurt*, n° 97-12487 et CE, ass., 5 mars 1999, *Rouquette*, n° 1946598-196116, pour la réception de la jurisprudence européenne.

20 Loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile (« loi Chevènement »).

21 D. Lochak, « Quand l'administration fait de la résistance. Les prestations non contributives et les étrangers », in *Drôle(s) de droit(s). Mélanges en l'honneur de Élie Alfandari*, Dalloz, 2000.

22 Ou, pour les ressortissants communautaires, s'ils exercent une activité professionnelle ou disposent d'un droit de séjour. V. actuellement la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative à la circulation et au séjour des citoyens de l'Union.

dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) en 2000, qui détermine désormais l'accès des étrangers aux prestations sociales. Introduite dans un contexte particulier, la condition de régularité est aujourd'hui encore centrale (1). Son enracinement, dans un contexte de resserrement de la politique migratoire française, marque l'emprise de cette dernière sur la protection sociale (2).

II.1/ L'ancrage de la condition de régularité du séjour

Dans les années 1970, deux mouvements se conjuguent qui vont donner lieu au conditionnement progressif de l'ensemble des prestations sociales à la résidence régulière. D'un côté, une série de lois vient concrétiser le projet de généralisation de la sécurité sociale énoncé dès 1945 au terme duquel la couverture initialement prévue au profit des travailleurs (et des membres de leur famille) doit être étendue à l'ensemble de la population du pays. C'est en ce sens que la résidence sur le territoire français va devenir un critère majeur d'affiliation à la sécurité sociale²³. Cette ouverture du cercle des bénéficiaires de la protection sociale intervient toutefois dans un contexte économique fragile qui marque la fin des Trente Glorieuses, ce qui a quelque peu limité la portée de la généralisation à l'égard des étrangers. En effet, à la suite du choc pétrolier de 1973, les pouvoirs publics estiment nécessaire de s'orienter vers une politique migratoire plus stricte. En juillet 1974 est ainsi décidée, en conseil des ministres, la « fermeture des frontières ». Concrètement, la mesure implique la « suspension » de l'immigration, notamment économique. On craint que la présence de travailleurs étrangers n'aggrave le chômage national déjà en hausse. La suspension de l'immigration aurait pu ne pas avoir d'effet sur la protection sociale et se limiter à un renforcement du contrôle des frontières extérieures, territoriales de la France ; les pouvoirs publics décident toutefois d'importer la condition de régularité du séjour dans le champ de la protection sociale. Ainsi, la loi du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale, codifiée à l'article L. 512 du Code de la sécurité sociale, prévoit que « bénéficiaire de plein droit des prestations familiales dans les conditions fixées par le présent livre les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux en vertu soit de dispositions législatives, soit de traités ou accords internationaux, pour résider régulièrement en France ». La condition de régularité se retrouve également en 1978 lorsqu'est créée l'assurance personnelle qui permet une affiliation à l'assurance maladie pour les personnes résidant en France et n'ayant pas droit à un titre quelconque aux prestations en nature ; l'article R. 741-1 du Code de la sécurité sociale (aujourd'hui abrogé) prévoit l'affiliation des étrangers sous réserve de la justification de la régularité de leur séjour. Les années 1970-1980 voient ainsi se multiplier les cas de prestations subordonnées à la régularité du séjour²⁴, jusqu'à ce que la condition soit généralisée à l'ensemble de la protection sociale, sauf exception²⁵, en 1993, à l'occasion de la loi du 24 août relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France. Aussi connue sous le nom de « loi Pasqua », le texte de 1993 achève ainsi de lier étroitement droit de l'immigration et droit de la protection sociale. La loi réformant l'ordonnance du 2 novembre 1945 reçoit l'aval du Conseil constitutionnel. Le texte porté par Pasqua a en effet donné lieu à une importante décision constitutionnelle²⁶ où il a été affirmé que « si le législa-

23 Not. loi n° 78-2 du 2 janvier 1978 relative à la généralisation de la sécurité sociale.

24 Pour plus de précisions, v. L. Isidro, *L'étranger et la protection sociale*, ouvr. préc., n° 315 s.

25 En matière notamment d'accident du travail et maladie professionnelle.

26 Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993.

teur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République », les Sages ajoutant, dans ce même considérant inaugural²⁷, que « les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français ». Plus loin dans la décision, le Conseil, contrôlant la conformité de la condition de régularité au principe d'égalité, retient « que les étrangers qui résident et travaillent régulièrement sur le territoire français et ceux qui ne satisfont pas aux mêmes conditions de régularité ne sont pas dans la même situation au regard de l'objet de la loi ; qu'au regard de cet objet, les nationaux et les étrangers sont également placés dans des situations différentes ; que dès lors le grief tiré d'une rupture du principe d'égalité doit être écarté »²⁸. Les personnes étrangères se voient donc solennellement reconnaître un droit à la protection sociale, mais la jouissance de celui-ci est conditionnée à la régularité de leur situation administrative, car, comme l'énonce l'intitulé de la loi, il faut « maîtriser l'immigration ».

II.2/ La protection sociale au service de la « maîtrise de l'immigration »

Si la condition de nationalité était l'expression d'un désir de faire nation, celle de régularité manifeste le souhait d'éviter toute forme de déstabilisation de la collectivité nationale, en particulier celle que pourrait provoquer l'immigration. Subordonner le bénéfice de la protection sociale à la régularité du séjour en France contribue ainsi à établir un lien entre protection sociale et immigration ; plus encore, cela laisse supposer que limiter l'accès aux prestations permettrait de « maîtriser », ou « contrôler », l'immigration. En 1993, Charles Pasqua, ministre de l'Intérieur, présente ainsi les mesures envisagées dans sa loi : « *Il s'agit enfin de lutter efficacement contre l'immigration irrégulière, en réservant aux étrangers en situation régulière sur le plan du séjour ou du travail le bénéfice de l'affiliation aux régimes de sécurité sociale et celui des prestations sociales.* »²⁹ Plus explicite encore, au cours des discussions autour de la loi du 24 août 1993, Francis Delattre, député UDF, déclare : « *Notre système de protection sociale constitue un élément de l'effet d'appel à l'immigration.* »³⁰ Être souple sur l'octroi des prestations exposerait le pays à un afflux d'étrangers ; encadrer strictement l'accès aux prestations sociales contribuerait ainsi à limiter leur venue sur le territoire, à les dissuader d'entreprendre le voyage, comme si la perspective d'accéder à une série de services et prestations expliquait les projets de migrations. Pourtant, aucune étude socio-démographique ne permet de tirer de telles conclusions ; au contraire, tout porte à penser que « l'appel d'air » qu'exercerait la protection sociale en matière d'immigration est un mythe³¹. De même, du point de vue économique, il est erroné de soutenir que la population immigrée a un impact négatif conséquent sur les finances publiques et les finances sociales³². Malgré cela, la condition de régularité du séjour en matière de protection sociale est pleinement admise. Elle l'est notamment par la Cour de cassation qui, invitée à contrôler la conventionnalité de la condition au regard

27 Cons. 3.

28 Cons. 118.

29 Discussion de la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, première lecture à Assemblée nationale, 15 juin 1993, p. 1614.

30 *Ibid.*, p. 1639.

31 A. Chemin, « Immigration : le mythe de "l'appel d'air" », *Le Monde*, 11 janvier 2023.

32 X. Chojnicki et L. Ragot, « L'incidence fiscale de l'immigration », *Inf. soc.* n° 194, 2016, p. 39.

de la Convention européenne des droits de l'homme, a répondu que « revêt[ant] un caractère objectif », la condition de régularité était « justifiée par la nécessité pour un État démocratique d'exercer un contrôle à l'entrée sur son territoire »³³. Il n'est pas même question dans le raisonnement de protection sociale. À cela, s'ajoute l'interprétation stricte retenue de la condition de régularité, elle-même liée à la complexité de cette condition en apparence simple. En effet, l'appréhension de la régularité du séjour pour l'accès aux prestations repose sur un système de listes de titres et documents de séjour³⁴ pouvant de surcroît varier selon les prestations, près de 40 listes différentes ayant été comptabilisées³⁵. Ainsi, un étranger en situation régulière au regard de la législation inscrite dans le Ceseda n'est en réalité pas nécessairement considéré comme tel au regard de la protection sociale, si le document dont il dispose ne figure pas dans une liste. En outre, parfois le titre ou document figure dans une liste, mais pas dans une autre, si bien que la personne, pourtant en situation régulière en France, n'aura pas droit à l'ensemble des prestations. Sur ce point, la position des juges est sévère. Saisi d'une demande en annulation du décret fixant la liste des titres et documents ouvrant droit à l'allocation aux adultes handicapés (AAH)³⁶, le Conseil d'État a ainsi répondu que « s'agissant de prestations de nature différente, le gouvernement pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi, établir des listes différentes de titres et documents justifiant la régularité du séjour d'une personne de nationalité étrangère pour l'affiliation à un régime obligatoire de sécurité sociale, d'une part, et pour le bénéfice de l'allocation aux adultes handicapés, d'autre part »³⁷. En l'espèce, les requérants disposaient d'une autorisation provisoire de séjour, document n'ouvrant pas droit à l'AAH, malgré la fixation d'un taux de handicap suffisant par la MDPH³⁸. De manière générale, la haute juridiction administrative a validé le système des listes³⁹. Enfin, cette jurisprudence s'inscrit dans un contexte de « précarisation » du séjour des étrangers en France⁴⁰ particulièrement observable depuis les années 1990⁴¹. D'une part, la probabilité d'obtenir un titre de séjour ou de le voir renouvelé diminue, d'autre part, les titres sont délivrés pour de plus courtes durées (cartes temporaires d'un an, documents provisoires)⁴². Ce phénomène de précarisation est lui-même amplifié par les difficultés d'accès aux préfectures, dernièrement dans un contexte de la dématérialisation des procédures⁴³, de sorte que, par ricochet, c'est le droit à la protection sociale qui est fragilisé. Ce sont plus précisément les prestations relevant d'une logique d'assistance (prestations d'aide sociale, prestations non contributives de sécurité sociale) qui sont particulièrement affectées. Les concernant, la condition de régularité est en effet plus stricte. Comme au temps de la nationalité, le législateur n'est donc pas indifférent à la qualité de travailleur des étrangers, et il est moins enclin à offrir une protection à ces derniers lorsqu'ils sont dans le besoin.

33 Soc. 19 décembre 2002, n° 00-22085 (sur l'affiliation à l'assurance maladie des ayants droit majeurs) ; Civ. 2^e 10 avril 2008, n° 07-12202 (sur le bénéfice de l'allocation de logement à caractère social).

34 Qui ne concerne pas les citoyens de l'UE.

35 D. Maille, K. Crochet, G. Delbecchi et B. Maraval, « Un combat ordinaire : ouvrir des droits à la Sécu », *Maux d'exil* sept. 2013, p. 2.

36 CSS, art. D. 821-8.

37 CE 12 déc. 2003, n° 235234 et 237932.

38 Dans le même sens, Civ. 2e 12 mai 2022, n° 20-21953.

39 CE 6 novembre 2000, n° 204784.

40 DDD, *Les droits fondamentaux des étrangers en France*, 2016, p. 12 s.

41 A. Veisse, « Étrangers en séjour précaire », in F. Bourdillon, G. Brückner et D. Tabuteau (dir.), *Traité de santé publique*, Flammarion, coll. Traité, 2004, chapitre 62, p. 440.

42 A. Math, « Précarisation du séjour, condition de régularité et accès aux droits sociaux des étrangers », in M. Badel et I. Daugareilh (dir.), *La Sécurité sociale. Universalité et modernité*, Pedone, 2019, p. 425.

43 DDD, *Dématérialisation et inégalité d'accès aux services publics*, 2019, not. p. 35 s. ; DDD, *Dématérialisation des services publics : trois ans après, où en est-on ?*, 2022, not. p. 51 s.

Le conditionnement de l'accès aux prestations sociales des étrangers ne s'arrête pas là. Une personne étrangère en situation régulière au regard du droit de la protection sociale, et plus précisément vis-à-vis de telle ou telle prestation, n'a pas automatiquement droit à ladite prestation, car une fois examinée la régularité du séjour, il faut encore s'intéresser à un dernier type de condition renvoyant à l'exigence d'être en situation régulière depuis un certain temps, assortie bien souvent en outre de l'autorisation de travailler.

III- LA CONDITION DE RÉSIDENCE RÉGULIÈRE PRÉALABLE : QUEL AVENIR ?

La condition de résidence régulière préalable, parfois aussi visée comme la condition d'ancienneté de séjour régulier, a fait couler beaucoup d'encre dans le contexte de l'adoption de la loi « immigration » à la fin de l'année 2023. Le texte prévoyait de conditionner le bénéfice des prestations familiales, des aides au logement, de l'allocation personnalisée d'autonomie et du dispositif du droit au logement opposable (Dalo), soit à une résidence régulière préalable d'au moins cinq ans, soit à une affiliation à un régime de sécurité sociale au titre d'une activité professionnelle d'au moins trente mois (ou trois mois en matière d'aides au logement). Cette limitation notable du droit aux prestations sociales des étrangers (non européens) a par la suite été censurée à deux reprises par le Conseil constitutionnel : une première fois, pour un motif procédural, sur le fondement de l'article 45 de la Constitution et de la notion de cavalier législatif⁴⁴ ; une seconde fois, sur le fond, dans le contexte d'une proposition de loi référendaire reprenant les dispositions de la loi « immigration » en matière de protection sociale, sur le fondement des alinéas 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946 impliquant, selon le Conseil, « la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées »⁴⁵. Les Sages de la rue de Montpensier ont ainsi entendu condamner des dispositions s'apparentant à de la « préférence nationale » (1). La condition de résidence régulière préalable n'a cependant pas été écartée dans son principe, laissant planer des incertitudes sur son devenir (2).

III.1/ Une condition confinant à la « préférence nationale »

Au sens strict, la préférence nationale consiste à réserver des droits et avantages aux Français, à conditionner ainsi leur bénéfice à un critère de nationalité, celui-là même qui a prévalu pendant un siècle en matière de prestations non contributives⁴⁶. Dans la loi « immigration », de même que dans la proposition de loi référendaire, il n'était pas question d'exclure purement et simplement les étrangers du bénéfice des prestations sur le fondement de la nationalité. Les conditions prévues par ces textes remplissaient toutefois la même fonction, à savoir écarter autant que faire se peut les personnes étrangères de la jouissance des droits en matière de protection sociale

44 Décision n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024, *Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration*.

45 Décision n° 2024-6 RIP du 11 avril 2024, *Proposition de loi visant à réformer l'accès aux prestations sociales des étrangers*, par. 9.

46 Cf. *supra*.

en raison de ce qu'ils sont, du point de vue juridique tout du moins, c'est-à-dire des personnes n'ayant pas la nationalité française. Plus encore, à travers ce type de condition qui tend à imposer aux étrangers une forme de période probatoire, tout se passe comme si on entendait les exclure du bénéfice des prestations non pas seulement pour ceux qu'ils sont, mais pour ce que l'on présume qu'ils sont. En effet, imposer aux seules personnes étrangères, en situation régulière, de justifier d'une résidence préalable (assortie souvent d'une autorisation de travailler) laisse supposer que celles-ci sont par définition des êtres instables, des immigrés permanents, qui devraient par conséquent faire la preuve d'une implantation particulièrement solide en France. Il n'est toutefois pas nécessaire de discuter plus longuement du point de savoir si la condition de résidence régulière préalable telle que celle prévue par la loi « immigration » confine à de la préférence nationale. Le Rassemblement national lui-même s'en était réjoui, revendiquant, à l'issue de l'adoption du texte en décembre 2023, une « victoire idéologique »⁴⁷. À dire vrai, l'idée avait déjà infusé avant la loi « immigration ». La condition de résidence régulière préalable monte particulièrement en puissance depuis les années 2000.

III.2/ Une condition qui monte en puissance

Hormis en matière de protection maladie, dont le bénéfice est ouvert aux résidents, quelle que soit leur nationalité, présents en France depuis au moins trois mois⁴⁸, la condition de résidence préalable ne concerne que les étrangers. Les toutes premières occurrences sont en réalité très anciennes⁴⁹. On trouve en effet une condition de résidence préalable de trois mois dans les premières lois d'assurances sociales - celle de 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes, celle de 1928-1930 sur les assurances sociales -, ainsi qu'en matière d'assurance personnelle (maladie), créée en 1978. En 1953, le bénéfice de l'aide médicale à domicile est subordonné à une condition de résidence préalable de trois ans pour les étrangers non couverts par une convention bilatérale⁵⁰. En 1988, lorsque le revenu minimum d'insertion (RMI) est créé, l'accès à la nouvelle allocation est conditionné, pour les titulaires de titres de séjour conférant des droits équivalents à la carte de résident, à une résidence préalable de trois ans également. Puis, c'est à partir des années 2000 que la condition va connaître un essor continu. En 2003⁵¹, la durée en matière de RMI est élevée à cinq ans, durée maintenue dans le cadre de la réforme du revenu de solidarité active (RSA)⁵², tandis que la condition est étendue au conjoint du demandeur de la prestation en 2009. Toujours en matière de RSA, la durée a été portée à quinze ans en 2012 à Mayotte, malgré un avis défavorable du Conseil d'État⁵³. En 2018, le gouvernement a tenté de l'élever à quinze ans en Guyane, mais la mesure votée au Parlement a été annulée par le Conseil constitutionnel⁵⁴. De même, le régime de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (Aspa)⁵⁵ et de l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI) a été aligné, quant au traite-

47 T. Bourgery-Gonse, « Projet de loi "immigration" : Marine Le Pen revendique une "victoire idéologique" », *Euractiv*, 20 déc. 2023.

48 CSS, art. D. 160-2.

49 V. L. Isidro, *L'étranger et la protection sociale*, ouvr. préc., n° 315 s.

50 Décret n° 53-1186 relatif à la réforme des lois d'assistance, art. 56.

51 Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration.

52 CASF, art. L. 262-4 : est précisément requise la possession depuis au moins cinq ans d'un titre de séjour autorisant à travailler.

53 Avis n° 386754 du 20 mai 2010.

54 Décision n° 2018-777 DC du 28 décembre 2018, *Loi de finances pour 2019*.

55 Qui a remplacé les allocations du minimum vieillesse à compter du 1^{er} janvier 2006.

ment des étrangers, sur celui du RMI. L'accès à ces minima est alors conditionné à la possession d'un titre de séjour autorisant à travailler depuis au moins cinq ans, durée doublée pour atteindre dix ans en 2012⁵⁶. On retrouve enfin également la condition de résidence régulière préalable de cinq ans en matière de prime d'activité depuis 2016.

La volonté du législateur et des gouvernants de limiter l'accès des personnes étrangères à certains pans de la protection sociale est donc non équivoque. À cet égard, la loi « immigration » a probablement marqué une forme de paroxysme, si ce n'est quant à la durée retenue (cinq ans - des durées plus longues sont déjà en vigueur), quant au volume de prestations concernées : au RSA, à la prime d'activité, à l'Aspa et à l'ASI, allaient s'ajouter les prestations familiales⁵⁷, les aides au logement, l'allocation personnalisée d'autonomie ainsi que le dispositif du droit au logement opposable. Nombre d'étrangers résidant régulièrement en France auraient donc été privés d'une très grande partie des prestations sociales que prévoit notre système. Dans la mesure où les prestations en question relèvent pour une part importante d'une logique d'assistance, une telle évolution les aurait en outre, pour beaucoup, plongés dans une grande précarité⁵⁸. De nouveau, ce sont ainsi les prestations financées par des recettes fiscales et destinées aux personnes dans le besoin qui sont particulièrement ciblées par les restrictions. La loi « immigration » a toutefois tenté de franchir un cap en y incluant des prestations « susceptibles de présenter un caractère contributif »⁵⁹, telles les prestations familiales, financées notamment par des cotisations sociales et versées pour certaines - on vise les allocations familiales - de manière universelle.

Pour autant, ce n'est pas dans son principe que la condition de résidence régulière préalable a pu être censurée, mais au regard de la durée retenue, considérée, s'agissant des dispositions de la loi « immigration » qui avaient été reprises par la proposition de loi référendaire, comme disproportionnée. Dans le même temps, restent en vigueur les dispositions évoquées en matière notamment de RSA et de minimum vieillesse. Si la condition de résidence régulière préalable n'est donc peut-être pas promise à un si bel avenir, son déploiement est encore d'actualité et des incertitudes pèsent quant aux durées qui pourraient être admises, car jugées proportionnées.

Contrairement à certaines idées reçues, le système de protection sociale français n'est pas particulièrement généreux à l'égard des personnes étrangères (non européennes). Les conditions posées à l'accès aux différentes prestations sont nombreuses⁶⁰, jusqu'à mettre en doute le respect du principe d'égalité⁶¹.

56 LFSS pour 2012 ; CSS, art. L. 816-1.

57 À l'exception de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) et de l'allocation forfaitaire versée en cas de décès d'un enfant.

58 Collectif Nos services publics, *Que changerait la « préférence nationale » induite par la loi immigration ? Une préférence pour la pauvreté qui touchera au moins 110 000 personnes, dont 30 000 enfants*, janvier 2024, <https://nosservicespublics.fr/preference-nationale>

59 Décision n° 2024-6 RIP préc., par. 13.

60 Nous n'avons pas mentionné une condition concernant spécifiquement les prestations familiales qui consiste en l'exigence pour l'enfant étranger pour qui les prestations sont demandées d'être entré sur le territoire français par le biais d'un regroupement familial. V. not. la contribution d'A. Math dans ce numéro.

61 V. not. la contribution de S. Slama dans ce numéro.

Le droit à la protection sociale des étrangers : entre reconnaissance et restrictions

Par **Michel Borgetto**, Professeur émérite de l'Université de Paris Panthéon-Assas et **Robert Lafore**, Professeur émérite de l'Institut d'études politiques de Bordeaux



Michel Borgetto est professeur émérite de l'université Panthéon-Assas. Ses travaux ont porté pour l'essentiel d'une part sur l'histoire de l'idée républicaine, d'autre part sur les politiques sociales et le droit de la protection sociale. Directeur de la Revue de droit sanitaire et social (Dalloz), il est notamment l'auteur (avec Robert Lafore) de *La République sociale* (PUF, 2000), du *Précis Domat Droit de l'aide et de l'action sociales* (LGDJ/Lextenso, 12^e éd., 2024) et du *Précis Dalloz Droit de la Sécurité sociale* (20^e éd., 2024).



Robert Lafore est professeur émérite de Sciences Po Bordeaux et membre du Centre de droit comparé du travail et de la Sécurité sociale (Comptrasec, UMR Univ. de Bordeaux - CNRS). Ses champs de recherche concernent la construction institutionnelle des politiques sociales, la théorie des politiques de protection sociale, le droit de la Sécurité sociale et de l'action sociale, la théorie du droit. Directeur honoraire de Sciences Po Bordeaux, il préside le Conseil de recherche et de prospective de l'Uniopss.

Le droit à la protection sociale des étrangers est le fruit d'une longue évolution marquée tour à tour par des retards, des avancées, des résistances, des acquis, des remises en cause...

Sujet sensible compte tenu des liens étroits qu'elle entretient avec la politique migratoire du pays, la question de savoir quel contenu et surtout quelle étendue il convient d'accorder à ce droit donne lieu, de longue date, à des débats vifs et animés. Certes, ce droit fait désormais partie intégrante de l'ordonnancement juridique français dans la mesure où il a fait l'objet, au siècle dernier, d'une reconnaissance progressive tant sur le plan interne que sur le plan externe (I) ; pour autant, il n'en connaît pas moins certaines limites et restrictions sinon dans son principe, du moins dans sa mise en œuvre (II).

I- La reconnaissance progressive d'un droit à la protection sociale

Le « moment 1945-1946 », au cours duquel fut mise en place la Sécurité sociale et furent proclamés, par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, un certain nombre de droits nouveaux dans le domaine économique et social, marque sans conteste une étape décisive dans le processus ayant débouché sur la reconnaissance du droit à la protection sociale des étrangers : la logique assurantielle à l'œuvre dans le nouveau système de protection ainsi que les principes sociaux affirmés par ce Préambule ayant en effet largement favorisé cette reconnaissance (1), avant que celle-ci ne soit solennellement sanctionnée par la jurisprudence des juges français aussi bien qu'europeéens (2).

I.1/ Une reconnaissance favorisée par le « moment 1945-1946 »

Jusqu'au « moment 1945-1946 », le sort réservé aux étrangers dans le champ de la protection sociale se révéla pour le moins contrasté.

Sans qu'il soit besoin ici d'entrer dans les détails¹, il suffira de rappeler que ce n'est qu'à la fin du XIX^e siècle, lorsque sont votées les premières lois posant le principe d'une assistance obligatoire, qu'une distinction est formellement établie entre nationaux et étrangers ; jusqu'alors, en effet, les textes n'opéraient nullement une telle distinction, l'admission des étrangers au bénéfice de l'assistance étant laissée - ce qui, au demeurant, se comprenait fort bien dans la mesure où l'assistance n'était pas obligatoire et dépendait du seul bon vouloir des autorités compétentes - à la discrétion des institutions concernées².

Les choses changent radicalement lorsque l'assistance est promue au rang d'obligation pour la collectivité et au rang de droit pour ses bénéficiaires ; dans la mesure où elle devient une charge financière à laquelle les collectivités débitrices ne peuvent en aucun cas se soustraire, le législateur se montre beaucoup plus strict³ : les étrangers n'étant admis au bénéfice des prestations d'assistance que sous réserve qu'ils soient ressortissants d'un État avec lequel le Gouvernement français « aura passé un traité d'assistance réciproque avec leur nation d'origine »⁴.

Posée dès la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, cette condition de réciprocité, il est vrai, ne sera pas explicitement réaffirmée dans les autres lois d'assistance adoptées les années ou décennies suivantes, ces lois se bornant à poser la nationalité comme une condition nécessaire pour être admissible aux prestations

1 V. par ex. Eveillé, *L'assistance aux étrangers en France*, Thèse Droit Paris, 1899.

2 V. par ex. l'article 1^{er} de la loi du 7 août 1851 sur les hospices et hôpitaux, lequel ne réserve aux étrangers aucun traitement particulier.

3 V. E. Campagnole, *L'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables*, p. 73, 1908 : « tant qu'il ne s'agit que de bienfaisance, il est loisible d'assimiler les étrangers aux Français ; le devoir moral imposé à l'homme d'aider son semblable ne s'arrête pas devant la frontière. Mais quand la loi intervient pour mettre en pratique le principe de solidarité nationale et, à cette fin, recourt à l'impôt, on ne concevrait pas que les étrangers fussent mis sur le même pied que nos nationaux »...

4 Loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, article 1^{er}.

légales, sans évoquer explicitement le cas des étrangers⁵ ; mais dans les faits, elle continuera néanmoins d'être présente dans la mesure où sont alors passés, entre la France et un certain nombre de pays voisins (Italie, Belgique, Espagne...), de nombreux accords de réciprocité.

Seul domaine restant à l'écart de ce mouvement : l'assistance aux enfants abandonnés, les lois refondatrices des 27 et 28 juin 1904 s'étant abstenues, conformément à ce qui prévalait de longue date, d'établir une distinction entre ces enfants en fonction de leur nationalité...

En dehors du champ de l'assistance proprement dite, les lois répondant à une logique non plus *assistancielle* mais bien plutôt *assurancielle* se révèlent, quant à elles, un peu moins sévères tout en comportant, également, diverses restrictions ; ainsi, si, dans son principe, la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail ne distinguait pas entre nationaux et étrangers, elle n'en réservait pas moins à ces derniers un traitement différencié : d'une part, ils devaient résider en France pour percevoir leur pension, faute de quoi ils recevaient une petite indemnité pour solde de tout compte ; d'autre part, si l'accident se révélait mortel, le droit n'était ouvert à la veuve que si elle résidait en France au moment de l'accident... Quant à la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes, elle prévoyait expressément que si les cotisations versées par les salariés étrangers travaillant en France leur étaient acquises, ils ne pouvaient néanmoins bénéficier des contributions patronales et des bonifications budgétaires « que si des traités avec les pays d'origine garantissent à nos nationaux des avantages équivalents »⁶.

Pour l'essentiel, ces principes perdureront après la Première Guerre mondiale, dans le cadre notamment des lois de 1928-1930 sur les assurances sociales : même s'ils se voyaient appliquer certaines dispositions spécifiques⁷, les étrangers bénéficiaient logiquement, compte tenu de l'obligation de cotisation en vigueur, des prestations offertes à l'ensemble des assurés⁸.

Il faut attendre en fait la Libération pour que l'on assiste à un déclin progressif de la condition de nationalité : les différences de traitement entre nationaux et étrangers ne disparaissant pas mais tendant à s'établir, désormais, sur d'autres critères que sur celui de la seule nationalité.

Ce déclin s'aperçoit nettement, déjà, dans les textes instituant la Sécurité sociale : l'ordonnance du 19 octobre 1945 prévoyant que les travailleurs étrangers seront affiliés aux assurances sociales « dans les mêmes conditions que les travailleurs français » et, partant, bénéficieront des mêmes prestations qu'eux sous réserve, cependant, qu'ils aient leur résidence en France⁹. Quant aux autres textes intervenus au même moment ou peu après pour organiser et perfectionner le système de sécu-

5 V. par ex. la loi du 14 juillet 1905 sur l'assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables, la loi du 13 juillet 1913 sur l'assistance aux femmes en couches, celle du 14 juillet 1913 sur l'assistance aux familles nombreuses nécessiteuses ou encore les décrets des 30 et 31 octobre 1935 relatifs aux secours à accorder aux chômeurs...

6 Loi du 5 avril 1910, art. 11 ; sur le sort particulier réservé aux veuves d'étrangers ou aux Français fraîchement naturalisés, v. aussi les art. 6 et 40 de la loi ; sur le sort réservé aux étrangers dans les lois d'assistance et de prévoyance adoptées à l'époque, v. not. M. Borgetto, *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, p. 429 et s., 1993, LGDJ.

7 En l'absence d'accord de réciprocité, les étrangers salariés percevaient en effet des prestations légèrement minorées : v. la loi du 5 avril 1928, modifiée par la loi du 30 avril 1930, art. 1^{er}, § 4.

8 V. not. F. Neuville, *Le statut juridique du travailleur étranger en France au regard des assurances sociales : de l'assistance et de la prévoyance sociale*, Thèse Droit Paris, 1931.

9 Ordonnance du 19 avril 1945, art. 5 ; quant aux non-nationaux ayant leur résidence à l'étranger et leur lieu de travail permanent en France, ils se voyaient appliquer les mêmes dispositions que les autres travailleurs « s'il a été passé à cet effet une convention avec leur pays d'origine ».

rité sociale, ils s'efforceront dans l'ensemble d'établir une égalité de principe entre nationaux et étrangers et ce, que ce soit en matière d'assurance maladie, d'accidents du travail et de maladies professionnelles, de prestations familiales ou encore de retraites : la protection offerte (à ces derniers) étant ici « tirée de (leur) appartenance à la collectivité des travailleurs »¹⁰, c'est-à-dire directement tirée de la logique assurantielle prévalant en la matière...

Mais ce déclin s'aperçoit aussi très nettement dans les dispositions mêmes énoncées dans le Préambule de la Constitution de 1946 : le fait que c'est à « chacun », à « tous » ou à « tout être humain » qu'aurait été reconnu le droit d'obtenir un emploi¹¹, le droit de bénéficier des éléments nécessaires au développement de l'individu et de la famille¹² ou encore le droit d'être protégé dans sa santé ainsi que contre les risques et aléas de l'existence¹³ ayant pour conséquence logique et nécessaire - si l'on prend ces dispositions au sérieux - de reconnaître le droit à la protection sociale à quiconque remplit les conditions légales, quelle que soit sa nationalité...

Tel est bien, d'ailleurs, ce qui, dans le sillage du « moment 1945-1946 », a tendu à prévaloir dans le domaine de l'assistance (devenue aide sociale) : les textes issus de la réforme opérée par le décret du 29 novembre 1953 s'étant attachés - sauf exceptions - à ne soumettre le bénéficiaire des prestations d'aide sociale qu'à une condition de durée de résidence, certaines d'entre elles étant même accordées sans autre considération que celle du besoin (aide médicale, aide à l'enfance...).

Mais pour décisive qu'elle soit, la reconnaissance progressive d'un droit à la protection sociale au profit aussi bien des nationaux que des étrangers n'est pas seulement le fait du constituant ou du législateur ordinaire ; elle est le fait, également, du juge, qu'il s'agisse du juge interne ou du juge européen.

I.2/ Une reconnaissance sanctionnée par le juge

En effet, la position nouvelle occupée désormais par le principe d'égalité n'a nullement empêché certaines dispositions discriminatoires - car fondées exclusivement sur le critère de la nationalité - de subsister çà et là : situation qui conduira alors le juge à intervenir et, par là même, à préciser la portée exacte dudit principe¹⁴.

C'est notamment, on le sait, le régime des prestations non contributives de sécurité sociale - lesquelles, à l'instar du minimum vieillesse ou de l'allocation aux adultes handicapés, n'étaient accordées qu'aux Français, qu'aux citoyens de l'Union européenne et qu'aux ressortissants des États ayant conclu un accord de réciprocité avec la France - qui a été principalement à l'origine de cette intervention.

10 L. Isidro, *L'étranger et la protection sociale*, p. 92, Coll. Bibl. des thèses, Dalloz, 2017.

11 V. alinéa 5 du Préambule de 1946 : « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ».

12 Alinéa 10 du Préambule de 1946.

13 V. alinéa 11 du Préambule de 1946 : « La Nation (...) 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 ».

14 V. not. K. Michelet, *Les droits sociaux des étrangers*, p. 163 et s., L'Harmattan, 2002 ; A. Math, À la croisée d'enjeux nationaux et internationaux : la protection sociale des personnes étrangères ressortissantes d'un pays non-membre de l'UE, *Inform. sociales*, n° 203-204, 2021, p. 158.

Le juge constitutionnel a tout d'abord estimé, à propos de l'allocation supplémentaire du Fonds de solidarité vieillesse (FSV), que si « le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des mesures spécifiques à la condition de respecter (...) les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République (...), 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 »¹⁵. Autrement dit, s'il peut certes y avoir des différences de traitement entre nationaux et étrangers, celles-ci doivent néanmoins être autorisées par des dispositions constitutionnelles ou des engagements internationaux ou justifiées par des différences de situation ou des considérations d'intérêt général en rapport avec l'objet de la loi car l'égalité entre ceux-ci et ceux-là n'a pas à être établie : elle est de droit. Trois ans plus tard, ce même juge confirma sa position en affirmant expressément, après avoir admis qu'il pouvait y avoir des différences de traitement non seulement entre étrangers et nationaux mais encore au sein même de la catégorie des étrangers selon que ceux-ci se trouvent ou non en situation régulière, que « les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français »¹⁶.

Parallèlement ou dans le prolongement de cette jurisprudence, d'autres juges sont intervenus et ont développé à leur tour - face au refus des caisses de sécurité sociale d'étendre à tous les résidents le bénéfice de ces prestations non contributives¹⁷ - une jurisprudence faisant prévaloir le principe d'égalité entre étrangers et nationaux : tel fut le cas, notamment, de la CJCE qui affirma à plusieurs reprises l'impossibilité, pour un État membre, de refuser d'accorder une telle prestation au seul motif que le demandeur était de nationalité étrangère¹⁸ ; tel fut le cas, également, de la Cour européenne des droits de l'homme qui, après avoir considéré qu'une allocation d'aide urgente contributive constituait un « droit patrimonial » devant être attribué sans considération de nationalité¹⁹, étendit cette solution à diverses prestations non contributives²⁰ ; tel fut le cas, encore, de la Cour de cassation qui, s'appuyant sur l'accord de coopération liant la CEE et l'Algérie, affirma avec force que « le ressortissant algérien résidant en France et relevant du régime de sécurité sociale français a droit aux prestations de ce régime et à celles qui en sont l'accessoire dans les mêmes conditions que les ressortissants français »²¹...

15 Cons. const., décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, *Dr. soc.*, 1990, p. 352, note X. Prétot ; *RDSS*, 1990, p. 437, note X. Prétot ; *AJDA*, 1990, p. 471, note F. Benoit-Rohmer ; *RFDA*, 1990, p. 406, note B. Genevois.

16 Cons. const., décision n° 93-325 DC des 12-13 août 1993 ; sur cette décision, v. not. J.-J. Dupeyroux et X. Prétot, *Le droit de l'étranger à la protection sociale*, *Dr. soc.*, janv. 1994, p. 69.

17 Sur ce point, v. not. H. Gacon-Estrada, *Etrangers : la Sécurité sociale se moque de la justice*, *Dr. soc.*, 1996, p. 709 ; D. Lochak, *Quand l'Administration fait de la résistance. Les prestations non contributives et les étrangers*, *Mélanges E. Alfandari*, p. 405, 1999, Dalloz.

18 V. not. CJCE, 12 juillet 1990, *Commission c/ République française*, aff. C-236/88 ; CJCE 11 juin 1991, *Commission c/ République française*, aff. C-307/89 ; CJCE, 5 avril 1995, *Krid*, aff. C-103/94 ; au-delà des prestations non contributives de sécurité sociale, v. aussi CJCE, 31 janvier 1991, *Kziber*, aff. C-18/90 (allocation d'attente pour les jeunes demandeurs d'emploi).

19 V. not. Cour EDH, 16 décembre 1996, *Gaygusuz c/Autriche*, n° 17371/90, *RFDA*, 1997, p. 965, obs. F. Sudre.

20 V. not. Cour EDH, 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c/ France*, 40892/98 ; Cour EDH, 12 avril 2006, *STEC c/ Royaume-Uni*, n° 65731/01 et 65900/01 ; v. aussi Cour EDH, 4 juin 2002, *Wessel-Bergervoet c/ Pays-Bas*, *RJS*, 10/03, 758, note J.-P. Lhernould ; Cour EDH, 9 janvier 2007, *Arnolin c/ France*, et *Aubert c/ France*, *RDSS*, 2007, p. 315, note D. Boulmier...

21 V. not. Cass. soc., 7 mai 1991, *Mazari c. CPAM de Grenoble*, *Bull. civ. V*, n° 231 ; v. aussi Cass. soc., 14 janvier 1999, *Bozkurt*, n° 97-12487.

Autant de solutions qui trouveront leur point d'orgue avec la loi « Chevènement » du 11 mai 1998, laquelle mettra fin aux restrictions affectant en la matière les étrangers. Au-delà, et plus largement, on notera que le principe d'égalité entre ces derniers et les nationaux prévaut désormais dans l'ensemble du champ de la Sécurité sociale : c'est-à-dire, ici, aussi bien dans le champ de la Sécurité sociale et de l'aide sociale que dans celui - ainsi que n'a pas manqué de le souligner le juge administratif - de l'action sociale²².

Constat qui, pour important qu'il soit, ne signifie pas que, dans le même temps où la condition de nationalité voyait sa portée décliner, ne sont pas apparus d'autres éléments conditionnant eux aussi plus ou moins fortement le droit de l'étranger à la protection sociale : la promotion d'éléments tels que la régularité du séjour ou de la durée de résidence ayant de toute évidence contribué à rendre la mise en œuvre concrète de ce droit à la fois limitée et controversée.

II- UNE MISE EN ŒUVRE LIMITÉE ET CONTROVERSÉE DU DROIT À LA PROTECTION SOCIALE

Le droit à la protection sociale des personnes de nationalité étrangère s'est donc progressivement affirmé au regard des principes de valeur constitutionnelle et cela, au travers de leur interprétation opérée par le juge : à la condition de séjourner régulièrement sur le territoire national, toute personne étrangère bénéficie des diverses prestations délivrées par le système de protection sociale²³.

Si ce principe est clairement établi, il reste tout d'abord que le bénéfice de ces prestations est limité pour les éventuels bénéficiaires que sont les étrangers par des conditions s'appliquant spécifiquement à eux, ce qui en réduit d'autant l'accès. Ensuite et autour des controverses générées par ces limitations, on constate que la protection sociale des résidents étrangers suscite de vifs débats liés au fait que, de façon plus large, la politique migratoire s'est imposée comme un problème politique dominant ; cela n'aide pas à apprécier rationnellement et à évaluer les liens potentiels entre politique sociale et politique migratoire.

II.1/ Un droit à la protection sociale limité

Construits autour du principe constitutionnel d'égalité, les droits sociaux des étrangers sont encadrés dans leur mise en œuvre par la portée même de ce principe : écartant d'un côté toute mise à l'écart de ces derniers pour le bénéfice des prestations

22 Sont ainsi considérées comme illégales toutes mesures tendant à établir entre usagers du service public une discrimination entre étrangers et nationaux fondée sur le critère de la nationalité ; en ce sens, v. par exemple CE, 30 juin 1989, Ville de Paris et BAS de Paris/Lévy, RFDA, 1990, p. 575 ; *Dr. soc.*, 1989, p. 767, note X. Prétot (à propos d'une allocation parentale d'éducation) ou encore TA Marseille, 7 avril 1998, Préfet des Bouches-du-Rhône, *D.*, 1998, p. 571, note H. Moutouh (à propos d'une allocation municipale de naissance).

23 On ne prendra pas en compte ici les résidents étrangers qui entrent dans le champ d'application d'une convention bilatérale d'assistance sociale et médicale et dont, en conséquence, la situation est à chaque fois spécifique ainsi que des ressortissants des États membres de l'UE et de l'Espace économique européen (EEE) qui bénéficient de règles propres.

et protections garanties par le système de protection sociale, il autorise cependant de l'autre l'établissement de conditions restrictives qui leur sont spécifiques. Ce montage, qui articule un principe d'égal accès avec des conditions différenciées pour bénéficier des prestations, n'est que la stricte application de l'interprétation jurisprudentielle du principe d'égalité : il permet le traitement différent de catégories distinctes d'ayants droit ou de bénéficiaires sur la base de leur différence de situation ou de raisons d'intérêt général.

L'essentiel ici concerne l'ensemble constitué par les prestations non contributives de sécurité sociale ainsi que les diverses formes d'aide sociale.

En premier lieu, s'établissant autour de la notion de « résidence », un premier socle de conditions est posé à l'égard des personnes de nationalité étrangère pour bénéficier de ces prestations. Elles doivent tout d'abord résider en France, cette règle étant levée cependant en ce qui concerne les personnes dont la présence sur le territoire français résulte de circonstances exceptionnelles et qui n'ont pu choisir librement leur lieu de résidence (réfugiés, apatrides)²⁴. Ensuite - et cette exigence s'est peu à peu développée dans les années 1970-1980 avant de se généraliser avec la loi « Pasqua » du 24 août 1993²⁵ - la résidence sur le territoire national doit être régulière, ce qui suppose de disposer d'un titre de séjour²⁶ ; là encore, quelques exceptions sont à souligner et elles sont justifiées par des considérations d'ordre sanitaire et/ou humanitaire : prestations d'aide sociale à l'enfance, admission dans un CHRS, certaines allocations d'aide à domicile pour des personnes âgées, bénéfice de l'aide médicale d'État²⁷.

Ensuite, et c'est là que joue un second critère de différenciation à l'égard des étrangers, l'accès aux prestations peut être assorti d'une condition de durée de résidence stable et régulière en France. C'est ainsi le cas (s'agissant du moins de la stabilité de la résidence) pour l'allocation du RSA²⁸, pour diverses allocations à domicile destinées aux personnes âgées et aux personnes en situation de handicap et pour l'aide médicale d'État. En revanche, aucune condition de durée de résidence n'est établie pour l'aide sociale à l'hébergement des personnes âgées et handicapées, pour l'allocation personnalisée d'autonomie ou pour l'aide à l'accueil familial à titre onéreux²⁹.

La loi « immigration » dite « Darmanin » promulguée le 26 janvier 2024³⁰ a été l'occasion de revisiter la question de l'accès à la protection sociale des étrangers puisque, dans un sens restrictif, le texte comportait nombre de mesures portant sur ce point.

24 Le bénéfice des prestations d'aide sociale leur est garanti, à l'exception du revenu de solidarité active : CASF, art. L. 111-3.

25 On soulignera en effet qu'à l'origine, les prestations de sécurité sociale n'étaient soumises à aucune condition de régularité du séjour ; ce n'est que plus tard que cette condition fut posée (en 1978, pour l'assurance personnelle puis en 1986 pour les prestations familiales) avant d'être étendue en 1993 à la plupart des prestations sociales...

26 V. not. C. Izambert, La régularité du séjour des étrangers en France : frontière du projet d'universalisation de la protection sociale ?, *RFAS*, n° 4, 2018, p. 17 et s.

27 CASF, art. L. 111-2.

28 Pour le RSA, la loi impose que le ressortissant d'un pays étranger soit titulaire, depuis au moins cinq ans, d'un titre de séjour autorisant à travailler, cette condition n'étant cependant pas requise pour certains étrangers, notamment réfugiés et apatrides (CASF, art. L. 262-4, 2°).

29 S'agissant de la protection universelle maladie (PUMa), qui n'est pas une prestation d'aide sociale, une condition de résidence de trois mois a été instituée, cette dernière étant cependant écartée dans un certain nombre de cas.

30 Loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration.

Toutes ces dispositions ont été au final déclarées inconstitutionnelles pour des raisons de procédure³¹. Devant l'échec subi³², et dans la foulée de ce texte, les initiateurs des mesures les plus restrictives en matière d'accès des étrangers à la protection sociale ont entendu promouvoir des dispositions similaires en lançant rapidement une proposition de loi référendaire présentée par 190 parlementaires sur le fondement de l'article 11 de la Constitution (référendum d'initiative partagée), ce texte visant expressément une réforme des conditions d'accès aux prestations sociales pour les personnes étrangères³³ ; ayant à juger de la constitutionnalité de cette seconde initiative, le Conseil constitutionnel s'est, là, prononcé sur le fond.

On peut résumer rapidement l'argumentaire et la conclusion : se fondant sur les alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946, le juge indique que ces dispositions « impliquent la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées »³⁴ ; cette formulation et la référence aux alinéas 10 et 11 s'articulent avec deux éléments implicites : le fait, d'une part que le critère de nationalité ne peut jouer pour déterminer le champ d'application des principes constitutionnels et, d'autre part, que les personnes défavorisées, quelle que soit leur nationalité et à partir du moment où elles se trouvent sur le territoire national, doivent pouvoir bénéficier de la solidarité nationale ; ce principe posé, le Conseil précise de nouveau, conformément à sa jurisprudence antérieure³⁵, que « le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques » à la condition de « respecter les droits et libertés de valeur constitutionnelle », les étrangers jouissant « des droits à la protection sociale dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français ».

Ce faisant, ce nouvel épisode concernant les rapports entre accès à la protection sociale et contrôle de l'immigration alourdissait et élargissait les restrictions pouvant être imposées aux résidents étrangers. En premier lieu était aggravée la condition de durée de résidence³⁶, qu'il était prévu d'allonger fortement et qui s'est imposée comme un des moyens principaux de restriction des droits, cette mesure devant en outre s'étendre aux allocations familiales et de logement³⁷. Au-delà, la loi du 26 janvier 2024 comportait bien d'autres mesures visant à limiter l'accès aux prestations, voire dans certains cas à en interdire le bénéfice : restriction drastique de l'AME, interdiction, pour les collectivités locales, d'accorder des réductions tarifaires dans les transports

31 Décision n° 2023-863 DC, Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, *AJDA*, 2024, p. 650, étude J. Bonnet et P.-Y. Gahdoun ; *D.*, 2024, p. 170 ; *ibid* 219, point de vue P. Espuglas-Labatut ; *AJCT*, 2024, p. 70, obs. G. Paillet ; *Gaz. Pal.*, 2024/411, n° 11, p. 19, obs. S. Slama.

32 La décision du Conseil déclare 31 des 86 articles du texte contraires à la Constitution, censure partiellement 4 autres articles, émet des réserves d'interprétation pour 2 articles, 10 articles sont déclarés conformes à la Constitution (au moins partiellement pour 4 d'entre eux) et enfin le juge ne se prononce pas sur plusieurs articles faute d'avoir été visés dans la saisine.

33 Ce centrage du texte proposé sur la politique sociale était rendu nécessaire pour le faire entrer dans le champ d'application de l'article 11 qui ne comprend pas la politique migratoire ; pour obvier à cette difficulté, une proposition de loi constitutionnelle avait d'ailleurs été déposée en juin 2023 qui entendait inscrire dans l'article 11 les questions concernant les conditions d'entrée et de séjour des étrangers : Proposition de loi constitutionnelle n° 1322 relative à la souveraineté de la France, à la nationalité, à l'immigration et à l'asile.

34 V. Décision n° 2023-863 DC précitée, paragraphe 9.

35 Décision n° 93-325 DC, 12-13 août 1993, précitée.

36 Ce qui a conduit certains à voir dans cet allongement de la durée de résidence une sorte de « préférence nationale déguisée » : sur ce point, v. par ex. A. Math, La préférence nationale avance masquée pour mieux renaître, et L. Isidro, Le principe constitutionnel d'égalité : un rempart fragile contre la préférence nationale, *Rev. droit trav.*, 2024, pp. 157 et 161.

37 La distinction possible entre prestations de logique « contributive » ou « assurantielle » (à savoir alimentées par des cotisations) et les prestations « non contributives », n'a pas prévalu puisqu'ont été incluses les prestations familiales et les aides au logement. Certes, en la matière, ces prestations sont « universelles » et les cotisations sont versées par les seuls employeurs, mais on est cependant dans un champ hors du système d'assistance.

publics pour les étrangers en situation irrégulière, durcissement des conditions de regroupement familial, contrôles renforcés portant sur les mineurs isolés, suppression du droit à l'hébergement pour les personnes déboutées du droit d'asile ainsi que celles faisant l'objet d'une obligation de quitter les territoires français (OQTF), information des organismes sociaux par les préfectures des mesures de rejet des demandes d'asile et de refus ou de retrait de titre de séjour ou encore d'expulsion en vue de faciliter la radiation des intéressés des droits sociaux, et pour finir diverses dispositions concernant les étudiants étrangers dont le versement d'une caution ou encore la majoration des droits d'inscription.

Au final, on reste donc sur le plan des principes dans une logique stabilisée de longue date : l'accès aux prestations sociales des personnes étrangères en situation régulière peut être limité par diverses conditions de nature restrictive ; le juge indique ainsi que « si les exigences constitutionnelles (des alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946) ne s'opposent pas à ce que le bénéficiaire de certaines prestations sociales dont jouissent les étrangers en situation régulière sur le territoire français soit soumis à une condition de durée de résidence ou d'activité, cette durée ne saurait être telle qu'elle prive de garanties légales ces exigences »³⁸ ; néanmoins, il ajoute aussitôt que ce cadre impose que les limitations ainsi établies ne vident pas de leur contenu le droit qui leur est reconnu ; or, affirme-t-il, « en subordonnant le bénéficiaire de prestations sociales, dont certaines sont au demeurant susceptibles de présenter un caractère contributif, pour l'étranger en situation régulière non ressortissant de l'Union européenne, à une condition de résidence en France d'une durée d'au moins cinq ans ou d'affiliation au titre d'une activité professionnelle d'une durée d'au moins trente mois, les dispositions (litigieuses) portent une atteinte disproportionnée à ces exigences. Elles sont donc contraires à la Constitution »³⁹.

Les modalités de mise en œuvre des principes constitutionnels ainsi que l'épisode sans conséquence des initiatives législatives de 2024 montrent donc que tout tient dans une double appréciation ; appréciation de nature *politique* pour les autorités publiques qui sont conduites à édicter des conditions restrictives et qui naturellement, en fonction de conceptions et d'objectifs différenciés, peuvent proportionner de façon très variable lesdites conditions ; appréciation de nature *juridique* lorsque les juridictions sont conduites à interpréter les principes constitutionnels en les mettant en regard avec les textes législatifs et réglementaires.

II.2/ Un droit à la protection sociale controversé

Le bénéficiaire des prestations sociales pour les personnes étrangères est un des éléments d'un débat devenu central dans la vie politique du pays : l'immigration et la politique souhaitable face aux phénomènes migratoires.

38 Cons. const., décision n° 2024-6 RIP du 11 avril 2024, RDSS, 2024, 446, note L. Isidro ; position qui pourra être considérée par certains comme assez rigoureuse (les étrangers se voyant opposer une « durée de résidence ou d'activité » pour bénéficier des prestations) tandis que d'autres pourront la considérer comme relativement acceptable au regard aussi bien des délais de carence (en général trois mois) qui, pour nombre de prestations sociales, s'appliquent à tous que des durées de résidence qui sont susceptibles de se voir appliquer certains nationaux revenant en France au terme d'un long séjour à l'étranger...

39 Solution qui mérite d'autant plus d'être saluée que c'est la première fois que le juge se fonde sur les alinéas 10 et 11 du Préambule pour déclarer les dispositions qui lui sont soumises contraires à la Constitution...

À proportion des controverses constantes et très vives sur ces questions, la protection sociale des étrangers est donc elle aussi particulièrement controversée. L'étendue des restrictions qui lui sont apportées dans le cadre circonscrit ci-dessus mais aussi, au-delà, le principe même de leur accès à ces droits, donnent lieu à des appréciations très variables selon les appartenances idéologiques. Il ne peut être question ici, dans toute la mesure du possible, d'affirmer une quelconque préférence en la matière ; il s'agit seulement de brosser à grandes lignes les termes des débats tels qu'ils apparaissent en filigrane dans les affleurements juridiques et, à partir de là, tels qu'ils semblent s'établir sur le terrain politique. Peut-être pourrait-on alors identifier les enjeux sous-jacents et, on peut l'espérer, stabiliser les controverses sur un terrain plus solide : en la matière, tout tient dans le lien implicite qui est établi entre protection sociale et immigration.

Ainsi, sur le plan *juridique*, l'équilibre instable établi entre le principe d'un droit à la protection sociale et l'aménagement de conditions restrictives d'accès ne va pas de soi. Nous l'avons vu, il repose sur le principe d'égalité qui inclut l'établissement de statuts différenciés, et donc en l'occurrence limitatifs, fondés sur des différences de situation. Ce raisonnement est assez fragile pour une raison simple : on ne voit pas bien en quoi le fait d'être étranger justifie un traitement différencié dans un domaine, la protection sociale et singulièrement ses segments attachés à la survie des personnes, où la finalité première est de garantir des moyens minimaux d'existence, des services de première nécessité ou des appuis dans des fonctions sociales indispensables telles la charge d'enfants ; au regard de la finalité de la protection sociale, les étrangers résidant régulièrement sur le territoire français ne sont pas dans une situation spécifique par rapport à celles des nationaux. En réalité, les limitations instituées en matière d'accès aux prestations sont ordonnées aux objectifs de la politique migratoire et donc en décalage par rapport aux finalités de la protection sociale, voire en contradiction avec elles. Si différenciation légitime il y a, elle ne peut être justifiée que par des objectifs d'intérêt général qui peuvent tenir au fait que les conditions d'organisation de la protection sociale ont des impacts potentiels et implicitement négatifs sur les objectifs assignés à la politique en matière d'immigration.

C'est en arriver là à la question *politique* de savoir si l'accès à la protection sociale a un effet sur les phénomènes migratoires, ce qu'implicitement indique le montage établi entre restrictions d'un côté et principe d'un droit aux prestations, de l'autre. L'articulation entre politique migratoire et politique sociale le suppose ; tout tient alors d'une part dans l'hypothèse sous-jacente du lien entre les deux politiques et, d'autre part, dans l'importance des restrictions imposées aux étrangers, équilibre que le juge constitutionnel place au cœur du dispositif : trop de restrictions aboutit à nier le droit à la protection sociale ; pas de restriction est censé porter atteinte aux finalités poursuivies par la politique migratoire.

Ainsi le cœur du dilemme concerne la question de l'impact de la protection sociale sur l'immigration, question évidemment très disputée, certains le considérant comme nul quand d'autres le pensent décisif. Et au-delà, on doit prendre en compte une autre dimension et ce, quelle que soit l'opinion que l'on se fait sur le premier point : à savoir que la protection sociale comporte, elle aussi, des finalités qui lui sont propres. À rebours de l'aspect à tort le plus fortement valorisé, l'idée que les prestations sociales sont établies dans le seul intérêt de leurs bénéficiaires qui est évidemment simpliste et fautive, ces dernières recèlent des intérêts publics qui tiennent à des

impératifs de cohésion d'ensemble de la société ainsi qu'à la mise en œuvre de fonctions sociales assumées par les bénéficiaires et importantes pour la vie collective ; à partir du moment où les étrangers résident sur le territoire national, de surcroît en situation régulière, on ne voit pas qu'ils puissent être tenus à l'écart d'appuis qui sont considérés comme indispensables au fonctionnement de la communauté nationale.

On l'aperçoit donc clairement : derrière les enjeux politiques généralement conçus superficiellement et en arrière-fond de la construction juridique, les montages visant l'accès à la protection sociale des étrangers interfèrent avec des intérêts collectifs diversifiés et partiellement contradictoires qu'il conviendrait de mieux prendre en compte pour les concilier, au moyen notamment d'une information solide concernant les rapports entre politique sociale et immigration. On en est assez loin : d'où les balancements constants que l'on observe, dans les limites relativement fragiles que le juge constitutionnel tente de tracer, entre un droit reconnu et sa mise en œuvre restrictive.

On cite souvent la formule d'Albert Camus : « Mal nommer les choses, c'est ajouter au malheur du monde ». On pourrait la compléter en affirmant que « mal comprendre les choses », c'est tout autant « ajouter au malheur du monde ».

Les différences de traitements juridiquement admises entre Français et étrangers

Par **Serge Slama**, professeur de droit public, université Grenoble-Alpes, centre de recherches juridiques (CRJ), affilié à l'institut Convergences migrations (ICM)



Serge Slama est professeur de droit public à l'université Grenoble-Alpes, centre de recherches juridiques (CRJ), affilié à l'Institut Convergences Migrations (ICM). Titulaire d'un doctorat en droit public (2003) et d'une habilitation à diriger la recherche (2014) obtenus à l'université Paris Nanterre, il est spécialiste du droit des étrangers et plus largement du droit des libertés. Il est également membre du comité scientifique de l'Unicef France.

Les controverses récentes autour de la « préférence nationale »¹, qui a été, dans une forme édulcorée², inscrite dans la loi « immigration-intégration » avant d'être censurée comme cavaliers législatifs par le Conseil constitutionnel (Cons. constit., déc. n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024, *Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration*), ont relancé le débat sur les différences de traitements entre Français et étrangers qui, dans un régime républicain, paraissent juridiquement admises.

Dans le cadre de l'État-nation, certaines différences de traitement entre nationaux et étrangers ne sont guère contestées. C'est en particulier le cas de l'exclusion des non-nationaux des droits civiques. Dans la plupart des démocraties, la citoyenneté politique constitue un privilège du national, même s'il existe certaines autres formes de communautés politiques supranationales (comme le Commonwealth britannique, l'Union française en 1946 ou la citoyenneté de l'Union européenne depuis 1992). En outre, avec l'installation durable d'étrangers dans les pays d'immigration et le développement de politiques d'intégration, les résidents étrangers, et leurs enfants, sont de plus en plus assimilés aux nationaux au point qu'on leur reconnaît une « quasi-citoyenneté » ou citoyenneté de résidence (*denizenship*)³ par l'accès à la majeure partie des droits reconnus aux nationaux en dehors de la sphère régaliennne.

En France, si on met à part les premières années de la Révolution (1790-1792) durant lesquelles une conception ouverte et cosmopolite de la citoyenneté française

1 Anne Chemin, « La préférence nationale prônée par le RN, une posture anticonstitutionnelle », *Le Monde*, 21 juin 2024.

2 « Loi immigration : pour le chercheur Antoine Math, "il s'agit d'une préférence nationale déguisée" », *Médiapart*, 19 décembre 2023.

3 Kees Groenendijk, « The Long-Term Residents Directive, Denizenship and Integration », in A. Baldacinni, E. Guild et H. Toner (ed.), *Whose Freedom, Security and Justice ? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2007, p. 440.

a prévalu, la citoyenneté politique n'est depuis reconnue qu'aux nationaux français ou à une partie d'entre eux. De nos jours, l'article 3 de la Constitution de 1958 prévoit expressément que « sont électeurs [...] tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques ». Les étrangers sont donc exclus du droit de vote et d'éligibilité, et par extension de l'ensemble des droits attachés à la qualité de citoyen (accès à la fonction publique régaliennne, possibilité d'être tiré au sort comme juré d'une cour d'assises, d'être assesseur d'un bureau de vote ou d'exercer des fonctions juridictionnelles même comme juge non professionnel, etc.). Même pour la participation aux élections municipales, suite à une décision constitutionnelle estimant qu'elle n'était pas détachable de l'exercice de la souveraineté nationale eu égard au mode d'élection des sénateurs (Cons. constit., déc. n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, cons. 26 et 27), il a été nécessaire de modifier la Constitution en 1992 pour permettre aux citoyens de l'Union européenne d'y prendre part et d'être, sous certaines conditions, éligibles (art. 88-3 de la Constitution)⁴. Bien que promis par François Mitterrand dans ces 110 propositions, le droit de vote et d'éligibilité aux élections locales des ressortissants de pays tiers n'a jamais été adopté, principalement en raison du verrou sénatorial à toute révision de la Constitution.

Au-delà de la question des droits civiques, on constate, dans l'après-Seconde Guerre mondiale, une tendance à l'assimilation croissante des étrangers aux nationaux grâce à des progrès substantiels de l'égalité et l'universalisation des droits fondamentaux⁵. Le fait pour les cours suprêmes nationales et européennes d'appréhender les droits des étrangers au prisme des principes d'égalité et de non-discrimination a permis un recul marqué des différences de traitement qui ont longtemps caractérisé la condition des étrangers en France, en particulier s'agissant des droits civils et de la protection sociale. Ce principe d'assimilation n'a pas, pour autant, abouti à l'effacement total de celles-ci et a tracé une nouvelle frontière de la titularité des droits reposant non plus sur une stricte condition de nationalité française, mais sur des conditions de régularité, de résidence ou de possession de titres de séjour spécifiques⁶.

Plus largement, on constate ces dernières décennies que, dans un contexte de politiques de « maîtrise des flux migratoires », la question de l'accès des étrangers à un certain nombre de droits est de plus en plus affectée, et même polluée, par les entraves posées à l'accès des étrangers au territoire et aux titres de séjour, mais aussi par la dématérialisation des procédures administratives, qui compliquent le quotidien des étrangers, particulièrement s'ils ne maîtrisent pas suffisamment ces outils et la langue française. L'argument de la lutte contre l'immigration irrégulière, et plus récemment l'impératif de respect des principes de la République, sert de cheval de Troie pour fragiliser de manière subreptice la condition de l'ensemble des étrangers en France.

Quoi qu'il en soit, dès la fin des années 1980, les juridictions suprêmes ont fait bénéficier aux étrangers, en particulier ceux résidant de manière stable et régulière, des principes d'égalité et de non-discrimination - ce qui a eu pour effet de remettre en cause la plupart des différences de traitement fondées directement sur la nationa-

4 Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992.

5 Danièle Lochak, « Droits et libertés des étrangers. Principes généraux », *Jurisclasseur droit international*, Fasc. 524-50, 2011.

6 Serge Slama, « Les nouvelles frontières des droits sociaux des étrangers non européens », in Diane Roman (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, 2012, p. 57-95.

lité (2) sans pour autant remettre en cause les discriminations indirectes fondées par exemple sur la résidence ou la régularité du séjour (3). En outre, ce principe d'assimilation n'a pas concerné la police administrative des étrangers et le régime répressif qui accompagne sa mise en œuvre (1).

I- LA POLICE DES ÉTRANGERS : UNE DIFFÉRENCE DE TRAITEMENT LÉGITIMÉE PAR LES JURIDICTIONS SUPRÊMES

Depuis la fin du XIX^e siècle, un certain nombre de cours suprêmes affirment sur le registre de l'évidence un « pouvoir d'exclusion des étrangers » (« *exclusionary doctrine* »). Ainsi, la Cour suprême des États-Unis estime qu'il s'agit d'un « incident de la souveraineté qui appartient au gouvernement des États-Unis comme partie intégrante de ses pouvoirs souverains délégués par la Constitution » (*Chae Chan Ping v. United States*, 130 U.S. 581 (1889), 609). Dans ce cadre, la plupart des cours suprêmes ont reconnu que les États peuvent, sans contrevenir au principe d'égalité, imposer des règles spécifiques régissant l'entrée, le séjour ou l'éloignement des étrangers de leur territoire. Ainsi la Cour européenne des droits de l'Homme estime, de longue date, que « d'après un principe de droit international bien établi, les États ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol » (CEDH, 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, n° 9214/80, 9473/81 et 9474/81, §67) ou encore que les États membres « ont le droit indéniable de contrôler souverainement l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire » (CEDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*, n° 19776/92, §41).

S'inscrivant dans ce sillon, le Conseil constitutionnel estime depuis le début des années 1990 que « l'État est en droit de définir les conditions d'admission des étrangers sur son territoire sous réserve du respect des engagements internationaux qu'il a souscrits et des principes de valeur constitutionnelle [...] » (Cons. constit., déc. n° 92-307 DC du 25 février 1992, cons. 8). Peu après, dans sa décision portant « statut constitutionnel des étrangers », il ajoute qu'« aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assurent aux étrangers des droits de caractère général et absolu » d'accès et de séjour sur le territoire national (Cons. constit., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 2) ni de renouvellement de leur titre de séjour ou d'acquisition de la nationalité française (déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 35). Par suite, lorsqu'il s'agit pour le législateur de définir des règles relevant de la police des étrangers, le juge constitutionnel ne les estime pas en soi contraires au principe d'égalité car, de ce point de vue, « les étrangers se trouvent placés dans une situation différente de celle des nationaux » (Cons. constit., déc. n° 89-266 DC du 9 janvier 1990, cons. 7).

Dans ce cadre, le législateur peut valablement restreindre les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France « par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques » (Cons. constit., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 2). Il peut aussi adopter des régimes de sanctions pénales visant à en assurer le respect (Cons. constit., déc. n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, *Loi Joxe 1*, cons. 12).

Ce pouvoir d'exclusion n'est toutefois pas sans limites. Lorsqu'il adopte des « dispositions spécifiques » à l'égard des étrangers, il lui appartient aussi d'assurer le respect des « libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ». Ceux-ci ne sont néanmoins pas absolus et doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle (Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 3 et 4). Et depuis 2003, le juge constitutionnel estime que la lutte contre l'immigration irrégulière participe à la réalisation de cet objectif (Cons. const., déc. n° 2003-484 DC du 20 nov. 2003, *Loi Sarkozy II*, cons. 23 ; déc. n° 2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi Besson*, cons. 64). Par suite, cet objectif entre dans l'équation lorsqu'il s'agit d'apprécier si une mesure de police des étrangers porte, ou non, une atteinte disproportionnée aux droits et libertés des étrangers. Or, on constate, loi après loi, que le législateur n'a cessé depuis une trentaine d'années d'utiliser le discours de la maîtrise de l'immigration irrégulière pour durcir la condition des étrangers (multiplication des exigences et contrôles à l'entrée, durcissement des conditions pour accéder au séjour, allongement de la durée de rétention administrative, multiplication des cas d'assignation à résidence, durcissement et multiplication des mesures d'éloignement, etc.).

En dehors de la police des étrangers, on constate généralement des progrès de la condition des étrangers par la mise au ban des discriminations directement fondées sur la nationalité.

II- LA PROHIBITION DES AUTRES DISCRIMINATIONS DIRECTEMENT FONDÉES SUR LA NATIONALITÉ

De longue date, le Conseil d'État estime que les étrangers légalement admis à travailler au sein d'une administration doivent avoir accès dans des conditions d'égalité au régime de pension de retraite (CE, 14 mars 1863, *Sauphar*, n° 33918, Lebon, p.249 ; CE 12 juillet 1882, *Krau*, n° 38803, Lebon, p. 689). En 1989, dans un arrêt de principe, il a invalidé, sur le fondement du principe d'égalité, une délibération du conseil municipal de la Ville de Paris instaurant une prime de naissance réservée aux enfants français ou communautaires. En application de la jurisprudence de principe *Denoyez et Chorques* de 1974, il avait rappelé que l'institution de différences de traitement entre les attributaires potentiels d'une allocation de congé parental d'éducation, laquelle n'était pas la conséquence nécessaire d'une loi, « impliquait l'existence ou de différences de situation de nature à justifier ces différences de traitement ou de nécessités d'intérêt général en rapport avec l'objet de ladite allocation qui auraient commandé de telles discriminations » - ce qui n'était pas le cas en l'espèce de cette prime de « préférence nationale » instituée par Jacques Chirac (CE, 30 juin 1989, *Ville de Paris c/Lévy [MRAP]*, n° 78113, au Lebon). De manière convergente la Cour de Luxembourg (CJCE, 15 janvier 1986, *Pinna*, aff. 414/84 ; CJCE, 12 juil. 1990, *Commission c. France*, C-236/88 ; CJCE 5 avril 1995, *Krid c. CNAVTS*, aff. 103/94), relayée par celle de la Cour de cassation (Cass. soc., 7 mai 1991, *Mazari*, n° 87-43.737, bull.), a aussi contribué à délégitimer de telles conditions dans l'accès à des prestations sociales non contributives en les estimant contraires aux clauses d'égalité de traitement des traités communautaires ou d'accord entre la Communauté européenne et des pays tiers comme la Turquie ou des pays du Maghreb.

Dans le prolongement de cette jurisprudence, le Conseil constitutionnel a, au début des années 1990, invalidé, pour méconnaissance du principe constitutionnel d'égalité, des dispositions législatives excluant les étrangers régulièrement en France du bénéfice d'une prestation sociale non contributive (Cons. const., déc. n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, cons. 35) puis affirmé de manière générale que les étrangers jouissent de la protection sociale dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français (déc. n° 93-325 DC, cons. 3).

Mais c'est surtout la Cour européenne des droits de l'homme qui a, sur le fondement de l'article 14 de la Convention européenne, donné un coup d'arrêt aux discriminations fondées directement sur la nationalité dans l'accès aux droits relevant du champ de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel (droit aux biens) ou de l'article 8 (droit à la vie privée et familiale). Elle a en effet estimé que seules des « considérations très fortes » peuvent justifier pareille différence de traitement « exclusivement » fondées sur la nationalité (Cour EDH, 16 déc. 1996, *Gaygusuz c/Autriche*, n° 17371/90, §42). Or cette affaire concernait l'accès par des travailleurs turcs à une allocation chômage d'urgence, prestation non contributive, considérée comme un « bien » au sens de l'article 1^{er} du protocole n° 1 CEDH. En outre, des prestations comme une allocation de congé parental ont été appréhendées comme un aspect du droit au respect de la vie familiale de l'article 8 CEDH (Cour EDH, 27 mars 1998, *Petrovic c. Autriche*, n° 20458/92, §29).

Cette large invocabilité de l'article 14 de la Convention a permis de remettre en cause de nombreux dispositifs discriminatoires à l'égard des étrangers : condition de réciprocité pour l'accès à l'allocation adulte handicapée (CEDH, 30 septembre 2003, *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98⁷) ; législation refusant à des réfugiés l'accès à des allocations pour famille nombreuse (CEDH, 28 octobre 2010, *Saidoun et Fawsie c. Grèce*, n° 40083/07, 40080/07) ; refus d'accès à un régime de pension agricole (CEDH, 27 novembre 2007, *Luczak c. Pologne*, n° 77782/01, §50) ou encore à une pension de retraite (CEDH [GC], 18 février 2009, *Andrejeva c. Lettonie*, n° 55707/00).

Dès l'avènement de la question prioritaire de constitutionnalité au printemps 2010, le Conseil constitutionnel a été, à son tour, amené à écarter des dispositions législatives, souvent héritées de l'époque coloniale, écartant les étrangers de certaines prestations. Ainsi, dès la première QPC, le Conseil constitutionnel a pu mettre fin, sur le fondement de l'article 6 de la DDHC, au régime législatif de « cristallisation » des pensions de retraite des anciens combattants des ex-colonies françaises. Il a estimé que « si le législateur pouvait fonder une différence de traitement sur le lieu de résidence en tenant compte des différences de pouvoir d'achat », il ne pouvait établir, au regard de l'objet de la loi, sans violer le principe d'égalité « de différence selon la nationalité entre titulaires d'une pension civile ou militaire de retraite payée sur le budget de l'État ou d'établissements publics de l'État et résidant dans un même pays étranger » (déc., n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Consorts L.*, cons. 9).

Ce raisonnement lui a permis aussi d'écarter les exigences de nationalité française à une date déterminée s'agissant de la carte du combattant (déc. n° 2010-18 QPC du 23 juillet 2010, *M. Lahcène A.*), mais aussi pour bénéficier des allocations et rentes de reconnaissance et aides spécifiques au logement attribuées aux anciens harkis et membres des formations supplétives ayant servi en Algérie, Tunisie et au Maroc

7 Avant même la condamnation par la Cour EDH, la loi du 11 mai 1998 avait supprimé cette exigence.

(Moghzanis, etc.) (déc. n° 2010-93 QPC du 4 février 2011, *Comité Harkis et Vérité*) ou encore pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie (déc. n° 2015-530 QPC du 23 mars 2016, *M. Chérif Y.* ; déc. n° 2017-690 QPC du 8 février 2018, *M. Abdelkader K.*).

Il a aussi déclaré contraire au principe d'égalité une condition de nationalité pour la désignation de représentants du personnel au conseil d'administration de l'Agence France-Presse (déc. n° 2011-128 QPC du 6 mai 2011, *Syndicat SUD AFP*) ou encore des restrictions imposées à certains praticiens titulaires de diplômes étrangers aux professions médicales et pharmaceutiques (déc. n° 2020-890 QPC du 19 mars 2021, *SOS praticiens à diplôme hors UE de France et a.*). Ces décisions s'inscrivent de manière plus générale dans un recul marqué de l'exigence de nationalité pour accéder aux emplois non régaliens⁸.

Si les différences de traitement directement fondées sur la nationalité ont, en dehors de la sphère régaliennne, progressivement été reconnues illégitimes, ce n'est pas systématiquement le cas des discriminations indirectement fondées sur ce critère.

III- L'ADMISSION DE DIFFÉRENCES DE TRAITEMENT INDIRECTEMENT FONDÉES SUR LA NATIONALITÉ

Lorsqu'il s'agit d'appréhender des différences de traitement indirectement fondées sur la nationalité, comme des exigences de régularité du séjour, de résidence stable ou encore de possession de certains types de titres de séjour durant une certaine durée, les juridictions suprêmes se montrent moins exigeantes.

S'agissant de la condition de régularité du séjour, le juge constitutionnel a admis dès les années 1980 la constitutionnalité de conditions de régularité et de durée de résidence pour accéder aux prestations familiales (Cons. constit. déc., n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, cons. 15 à 17). En 1993, il a validé, de manière plus générale, le fait que la protection sociale soit conditionnée à la régularité du séjour tant au regard du principe d'égalité que du onzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (solidarité nationale), avec la réserve toutefois de l'existence d'un mécanisme permettant de déroger dans un cas d'espèce, en présence de circonstances exceptionnelles, à ces exigences (déc. n° 93-325 DC, cons. 127). Ces législations ont aussi été validées par le Conseil d'État dans le cadre du contrôle de conventionnalité (CE, Sect 23 avr. 1997, *GISTI*, n° 163043, au Lebon).

S'agissant de l'accès à l'aide médicale d'État, le juge constitutionnel a validé l'instauration de différences de traitement entre sans-papiers en admettant que ceux arrivés en France depuis moins de trois mois puissent en être écartés dès lors que le législateur a maintenu l'accès aux soins urgents (Cons. constit. déc. n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances rectificative pour 2003*, cons. 20). De manière convergente, le Conseil d'État a aussi admis que les sans-papiers puissent être écartés de la gratuité des musées (CE, Sect., 18 janvier 2013, *SOS Racisme*, n° 328230).

⁸ Serge Slama, « Délégitimer les discriminations fondées sur la nationalité » in Gisti, *Défendre la cause des étrangers en justice*, Dalloz, 2009, p.99 et s. ; « Emplois fermés : une exclusion illégitime », *Plein droit* 2014/4 (n° 103), p. 20-23.

En revanche, il a été jugé illégal de refuser la gratuité des transports parisiens aux bénéficiaires de l'aide médicale d'État par le syndicat des transports d'Île-de-France (STIF) dès lors qu'elle est prévue par la loi (CE, 9 octobre 2019, n° 423937). Lors de l'adoption de la loi Darmanin du 26 janvier 2024 (article 15), la tentative de réécriture de l'article L. 1113-1 du Code des transports en vue d'exclure les étrangers en situation irrégulière du bénéfice de cette réduction tarifaire a été censurée comme constituant un « cavalier législatif » (Cons. constit., déc. n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024, cons. 73 à 78).

Ce mouvement d'exclusion des sans-papiers des droits n'est toutefois pas inéluctable. Récemment, le Conseil constitutionnel a en effet censuré des dispositions de la loi de 1991 sur l'aide juridique qui excluait, sauf dans certains cas (contestations des mesures d'éloignement), les étrangers ne résidant pas régulièrement en France du bénéfice de l'aide juridictionnelle (AJ). Il a estimé que ces dispositions n'assuraient pas à ces derniers « des garanties égales à celles dont disposent les autres justiciables » en violation du principe d'égalité devant la justice (Cons. constit., déc. n° 2024-1091/1092/1093 QPC du 28 mai 2024, *M. Diabe S. et a.*, cons. 14 et 15). On peut dès lors émettre des doutes sur la conformité aux droits et libertés constitutionnels, en particulier au principe de dignité de la personne humaine, dont découle l'objectif du droit au logement décent, de la jurisprudence du Conseil d'État qui admet que, sauf circonstances exceptionnelles, des ressortissants étrangers qui font l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou dont la demande d'asile a été définitivement rejetée puissent être exclus du droit à l'hébergement d'urgence (CE, 21 juillet 2017, n° 412666 ; CE, 31 mai 2024, n° 473746, aux tables).

Au-delà de la condition de régularité, d'autres discriminations indirectes ont été légitimées par les juridictions suprêmes (durée de résidence, exigence d'un titre de séjour spécifique, etc.). La Cour européenne des droits de l'Homme est elle-même bien plus permissive à l'égard des discriminations indirectes en admettant plus facilement leur justification⁹. En particulier lorsqu'il s'agit pour les États d'adopter des mesures « d'ordre général en matière économique ou sociale », elle leur concède une « ample latitude » pour déterminer les conditions d'accès à des prestations (CEDH [GC], 29 avril 2008, *Burden c. Royaume-Uni*, n° 13378/05, § 60 ; CEDH [GC], 12 avril 2006, *Stec et a. c. Royaume-Uni*, n° 65731/01, § 52 ; CEDH [G.C.], 16 mars 2010, *Carson c. Royaume-Uni*, n° 42184/05, § 61)¹⁰. Par suite, la cour de Strasbourg a admis la conventionnalité aussi bien de conditions de résidence, posées dans le contexte de l'indépendance par un accord bilatéral pour la jouissance d'une retraite complémentaire (CEDH, 29 octobre 2009, *Si Amer c. France*, n° 29137/06), que de régularité du séjour pour accéder à des prestations familiales (CEDH, 25 octobre 2005, *Niedzwiecki et Okpisz c. Allemagne*, n° 58453/00, 59140/00). Elle a aussi validé, dans certaines circonstances, l'exigence d'un statut migratoire spécifique pour accéder à des services publics « dévoreurs de ressources », comme l'attribution d'un logement social (CEDH, 27 septembre 2011, *Bah c. Royaume-Uni*, n° 56328/07, § 49 ; CEDH, 21 juin 2011, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, n° 5335/05, § 54). En se fondant sur une convention de l'organisation internationale du travail, le Conseil a néanmoins invalidé des dispositions réglementaires qui restrei-

9 Claire Langlais, « La fragmentation du principe de non-discrimination devant la Cour européenne des droits de l'homme : une source d'imprévisibilité », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 15 | 2019, 11 décembre 2018., URL : <http://journals.openedition.org/revdh/5202>.

10 Cf. Diane Roman, « La cristallisation des pensions de retraite britanniques devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *RDSS*, 2010, n° 3, pp.474-486.

gnaient l'accès d'étrangers ne bénéficiant pas de certains titres de séjour de la procédure du Droit au logement opposable - DALO (CE, Ass., 11 avril 2012, *Gisti et FAPIL*, n° 322326).

Suivant une logique comparable prenant en compte la finalité de la prestation en cause, le Conseil constitutionnel a validé la constitutionnalité des conditions d'accès des étrangers au revenu de solidarité active (RSA). Il a en effet admis la conformité au principe d'égalité, ainsi qu'aux exigences découlant du onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946, de dispositions législatives en réservant le bénéfice aux étrangers titulaires, depuis au moins cinq ans, d'un titre de séjour les autorisant à travailler. Pour ce faire, le juge constitutionnel a relevé, de manière discutable, que cette prestation répondait à l'objectif « d'inciter à l'exercice ou à la reprise d'une activité professionnelle » (Cons. constit., déc. n° 2011-137 QPC du 17 juin 2011, *M. Zeljko S.*) alors que c'est aussi, et surtout, un minimum d'existence¹¹.

Plus récemment, c'est ce même raisonnement qui lui a permis de déclarer contraires à la Constitution les dispositions d'une proposition de loi visant à organiser un référendum d'initiative partagée (RIP), qui visait à reprendre des dispositions introduites par le Sénat dans la loi immigration-intégration et qui avaient été invalidées comme constituant des « cavaliers législatifs ». À cette occasion, le juge constitutionnel précise que s'il n'exclut pas la possibilité pour le législateur de soumettre le bénéfice des étrangers à certaines prestations sociales à une condition de durée de résidence ou d'activité, c'est à la condition que la durée fixée n'est pas telle qu'elle priverait de garanties légales les exigences constitutionnelles de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées. Or, il a estimé, en l'espèce, qu'en subordonnant le bénéfice de prestations sociales, y compris celles à caractère contributif, à une condition de résidence en France d'une durée d'au moins cinq ans ou d'affiliation au titre d'une activité professionnelle d'une durée d'au moins trente mois, la proposition de loi LR avait porté une atteinte disproportionnée à ces exigences (Cons. constit., déc. n° 2024-6 RIP du 11 avril 2024, *Proposition de loi visant à réformer l'accès aux prestations sociales des étrangers*). En effet, l'objet des prestations en cause - droit au logement, aide personnelle au logement, prestations familiales et allocation personnalisée d'autonomie - vise principalement à assurer, dans une logique de solidarité nationale, un accès effectif à des droits sociaux fondamentaux (droit au logement, droit de vivre en famille) ou maintenir un niveau de vie décent. Les conditions envisagées dans la proposition étaient donc sans lien avec l'objet de ces prestations.

Pour autant, le juge constitutionnel n'exclut pas la possibilité, dans l'avenir, pour le législateur de faire évoluer les conditions d'accès des étrangers aux prestations non contributives. Mais, comme l'a mentionné le président du Conseil constitutionnel, Laurent Fabius, « la préférence nationale, appliquée de façon systématique, est contraire à la Constitution » (*Le Monde*, 6 mai 2024). Elles le sont, car il est illégitime dans un régime républicain de refuser le bénéfice des prestations sociales aux étrangers qui participent, comme n'importe quel salarié et contribuable, au financement des dispositifs sociaux par leurs cotisations ou par les impôts auxquels ils contribuent.

¹¹ Cf. l'article de Lola Isidro dans ce dossier sur le détail du raisonnement du juge.

Les règlements de coordination régissant les mobilités des travailleurs¹

Par **Marc MORSA**, conseiller général, Directeur du service international auprès du SPF Sécurité sociale (Belgique) et chercheur auprès du centre Crides, Université UCLouvain.



Marc Morsa est titulaire d'une maîtrise en droit (UCL), d'une licence en droit fiscal (HEC) et d'un certificat en droit européen (King's College, London University). Marc Morsa est senior researcher à la Faculté de droit de l'UCL (Centre interdisciplinaire des sciences juridiques) et membre du Réseau académique pour la Charte sociale européenne et les droits sociaux. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages juridiques traitant du droit social européen/international et a contribué à d'autres ouvrages ainsi qu'à de nombreux articles de doctrine. Outre ses activités académiques, il travaille comme conseiller général, directeur du département international au sein du Service public fédéral belge de sécurité sociale (ancien ministère belge des Affaires sociales). À ce titre, il est le représentant belge à la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale. Il est le représentant belge auprès de l'Administration centrale de la sécurité sociale des bateliers rhénans. Il agit également en tant que conseiller technique lors de conférences internationales du travail sur des questions relatives à la protection sociale.

Liens utiles : <https://uclouvain.be/fr/repertoires/> et <https://www.racse-anesc.org/membres/>

I- LA COORDINATION DES SYSTÈMES NATIONAUX DE SÉCURITÉ SOCIALE AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE : PAS D'APPROXIMATION NI D'HARMONISATION DES SYSTÈMES NATIONAUX DE SÉCURITÉ SOCIALE MAIS UNE COORDINATION ENTRE LES SYSTÈMES DE SÉCURITÉ SOCIALE DES ÉTATS MEMBRES

La nécessité de coordonner les régimes de sécurité sociale s'est fait ressentir dès la création des Communautés Économiques Européennes et a été associée d'emblée à l'édition du marché intérieur et plus spécifiquement à la libre circulation des travailleurs².

¹ La présente contribution reflète les opinions personnelles de son auteur et n'engage en rien la responsabilité de son employeur. L'auteur peut être contacté à l'adresse suivante : marc.morsa@uclouvain.be

² I. OMARJEE, droit européen de la protection sociale, coll droit de l'Union européenne dirigée par F. PICOD, Bruylant, 2018, p.105.

C'est ce qui explique que les règlements n° 3 et n° 4 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants figurent parmi les premières pièces maîtresses de la réglementation des C.E.E.³

Les premières mesures adoptées pour coordonner la Sécurité sociale sont le règlement n° 3 de 1958⁴) et le règlement n° 4⁵ ; ce dernier fixant les modalités d'application du premier et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1959. L'origine des règlements n° 3 et n° 4 est antérieure au traité de Rome et remonte au traité de Paris. L'un des objectifs de ce traité était d'assurer la libre circulation des mineurs de charbon. Les problèmes de sécurité sociale étaient considérés comme un obstacle en la matière⁶. L'article 69, paragraphe 4, du traité instituant la CECA disposaient en effet qu' : « *Ils [les États membres] interdiront toute discrimination dans la rémunération et les conditions de travail entre travailleurs nationaux et travailleurs immigrés, sans préjudice des mesures spéciales intéressant les travailleurs frontaliers ; en particulier, ils rechercheront entre eux tous arrangements qui demeureraient nécessaires pour que les dispositions relatives à la Sécurité sociale ne fassent pas obstacle aux mouvements de main-d'œuvre* ». Sur la base de cette disposition du traité CECA, la Haute Autorité avait préparé, avec l'aide de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), une convention européenne sur la Sécurité sociale. Cette convention a été signée à Rome en 1957, mais n'a pas été ratifiée en raison de l'avènement du traité instituant la CEE⁷. Après quelques modifications mineures, le texte de la convention a été adopté par le Conseil le 25 septembre 1958 (règlement n° 3). Les modalités administratives préparées pour la convention ont été adoptées le 3 décembre 1958 (règlement n° 4). Trois autres règlements sont venus compléter le système pour les travailleurs frontaliers, les travailleurs saisonniers et les marins, non couverts par les dispositions du règlement n° 3. Malgré l'insistance de la délégation française lors des négociations pour inclure des dispositions en matière d'harmonisation sociale dans le traité, les personnes chargées d'élaborer le traité de Rome décidèrent - en ce qui concerne la Sécurité sociale - d'adopter la méthode de coordination - la plus acceptable d'un point de vue politique. Dans un système de coordination, les États membres conservent leur souveraineté nationale en matière de sécurité sociale afin de définir les conditions d'admissibilité, la hauteur des prestations sociales, etc. La Cour de Justice l'a martelé à maintes reprises « le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des États membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale »⁸, en particu-

3 L. WATILLON, le règlement n°3 de la Communauté Economique Européenne concernant la Sécurité sociale des travailleurs migrants, RBSS, pp. 221-239..

4 Règlement n° 3, 1958, JO 561.

5 Règlement n° 4, 1958, JO 597.

6 S. Roberts, bref historique de la coordination de la Sécurité sociale, in Rapport de la conférence célébrant le 50e anniversaire de la coordination européenne de la Sécurité sociale, Prague, 7 et 8 mai 2009, Éditeur responsable Pr Dr Y. Jorens - Université de Gand, Belgique, Commission européenne Direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances Unité E.3 citant Holloway, J. (1981), *Social Policy Harmonisation in the European Community*, Farnborough, Gower.

7 S. Roberts, o.c., citant Watson, P. (1980), *Social Security Law of the European Communities*, Londres, Mansell; Holloway, J. (1981), *Social Policy Harmonisation in the European Community*, Farnborough, Gower.

8 Voy. notamment CJCE, 7 février 1984, *Duphar*, aff. 238/82, *Rec.*, I, p. 869, point 16, et 17 juin 1997, *Sodemare e.a.*, aff. C 70/95, *Rec.*, p. I-3395, point 27 ; 28 avril 1998, *Decker*, aff. C-120/95, point 21 et 28 avril 1998, *Kohll*, aff. C-158/96, point 17.

lier concernant les règles d'affiliation au régime national, les conditions d'octroi des différentes prestations^{9,10}. Il n'en demeure pas moins que « les États membres doivent [...], dans l'exercice de cette compétence, **respecter le droit communautaire** »¹¹. Relevons que ni le traité, ni d'ailleurs le règlement de coordination (1408/71 - actuellement règlement n° 883/2004) ne donnent de définition du concept de coordination, ni même la Cour de Justice dans aucune de ses décisions¹². La Cour de Justice appréhende le concept de coordination souvent dans un sens négatif en ce sens « que les éventuelles divergences existant au bénéfice des travailleurs migrants sont le fait non de l'interprétation du droit communautaire, mais du manque d'un régime commun de sécurité sociale, ou du défaut d'harmonisation des régimes nationaux existants, que ne peut pallier la simple coordination actuellement en vigueur »¹³.

Ainsi, le dispositif de coordination constitué des deux règlements de coordination présente deux traits principaux¹⁴, à savoir, d'une part, qu'il s'agit d'un mécanisme de coordination des règles nationales de sécurité sociale, c'est-à-dire un mécanisme d'articulation entre des systèmes ayant un champ d'application territorial limité au sol national, en vue de résoudre des conflits de lois (notamment les conflits en ce qui concerne l'assujettissement à un régime de sécurité sociale et celui du paiement des cotisations sociales) et, au-delà, celui de préserver les droits de ceux qui ont été assujettis à plusieurs d'entre eux¹⁵. Suivant la Cour de Justice, « Le règlement n° 1408/71, en établissant les règles de coordination des législations nationales, s'inspire en effet du principe fondamental selon lequel les règles susdites doivent assurer aux travailleurs qui se déplacent dans la Communauté l'ensemble des prestations acquises dans les différents États membres dans la limite du plus élevé des montants de ces prestations ». D'autre part, la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale ne s'inscrit pas dans le cadre d'un instrument international classique (bi- ou multilatéral) mais bien dans celui d'un ordre juridique spécifique, prééminent aux ordres nationaux¹⁶. Enfin, il convient de souligner que le concept de coordination est interprété par la Cour de Justice au regard de l'objectif qui lui est assigné par l'article 48 du TFUE, c'est-à-dire garantir la libre circulation des personnes : ce qui confère au concept même de coordination une signification particulière¹⁷.

9 Voy. CJCE, 20 février 1997, *Losada*, aff. C-88/95, C-102/95 et C-103/95, *Rec.*, p. I-869 ; voy. aussi CJCE, 24 avril 1980, *Coonan*, 110/79, *Rec.*, p. 1445, point 12 ; 4 octobre 1991, *Paraschi*, aff. 349/87, *Rec.*, p. I-4501, point 15 ; 30 janvier 1997, *Stöber et Piosa Pereira*, aff. C-4/95 et C-5/95, *Rec.*, p. I-511, point 36 ; arrêt *Decker*, précité, point 23 et arrêt *Kohll*, précité, point 19.

10 P. MAVRIDIS, "le chant du cygne des doubles paiements de cotisations sociales dans l'Union ? Réflexions sur le détachement, la prestation de service et l'établissement secondaire", contribution à l'ouvrage d'un colloque tenu à Athènes les 21-23 septembre 2000 intitulé "la libre circulation des travailleurs indépendants au sein de l'Union européenne et la coordination des régimes nationaux de sécurité sociale", Ed. Access, p.106.

11 Arrêt *Decker*, point 23 ; arrêt *Kohll*, point 19.

12 F. Pennings, *Eur. S.S.L., op. cit.*, pp. 6-7 ; R. Cornelissen, « The European co-ordination of social security and third country nationals », in D. Pieters et P. Schoukens (éds), *The social security co-ordination between the EU and Non-EU countries.*, p. 443.

13 CJCE, 13 octobre 1977, *Fonds national de retraite des ouvriers mineurs c. Giovanni Mura*, aff. 22-77, *Rec.*, 1977, p. 1699.

14 X. Prétot, « La protection sociale des travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté », *Droit social*, n°7/8, juillet-août 1989., p. 566

15 CJCE, 9 juillet 1980, *Giacomo Gravina*, aff. 807/79, *Rec.*, 1980, p. 2205 (point 7). Voy. Pennings, Fr., *European Social Security Law*, 5^e éd., Anvers, Intersentia.. Voir également M. Fuchs et R. Cornelissen (dir.), *EU Social Security Law, a commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, 2015, C.H.BECK, Hart, Nomos, pp. 11 et s.

16 M.MORSA, sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté européennes, Anthémis, 2012, 480 pages.

17 Fr. Pennings, *ibid.*

À peine cinq ans après son introduction, la Commission européenne a entrepris des travaux de révision, d'extension et de simplification du règlement n° 3. Après de longues négociations, le règlement (CEE) n° 1408/71¹⁸ est adopté par le Conseil le 14 juin 1971, suivi du nouveau règlement d'exécution, le règlement (CEE) n° 574/72¹⁹, en mars 1972. Le nouveau système est entré en vigueur en octobre 1972. En substance, on peut affirmer que le règlement (CEE) n° 1408/71 est une version plus élaborée du règlement n° 3, qui prend en compte les lacunes et les problèmes techniques devenus manifestes avec le règlement précédent et identifiés ou créés par la CJCE²⁰. Plusieurs années ont passé et les dispositions communautaires concernant la coordination des dispositions de sécurité sociale datant de 1971 (avec l'adoption du règlement n° 1408/71²¹ du Conseil) avaient, depuis lors, été modifiées et mises à jour à maintes reprises. Le règlement de coordination avait dû s'adapter non seulement en vue de prendre en compte les développements intervenus au niveau communautaire, en ce compris les arrêts interprétatifs rendus par la Cour de Justice des Communautés européennes, mais aussi pour intégrer l'évolution intervenue au niveau des législations au niveau national. Ces différents facteurs ont contribué à complexifier les règles communautaires de coordination. La nécessité d'une révision générale de la législation a été reconnue dès 1992, lorsque le Conseil d'Édimbourg a lancé un appel à la simplification des règles de coordination²². Dans sa communication de 1997 intitulée « Plan d'action pour la libre circulation des travailleurs »²³, la Commission a reconnu que la modernisation et la simplification des règles de coordination de régimes de sécurité sociale étaient essentielles en vue de les rendre « plus efficaces et conviviales ». Si un vote était intervenu concernant le règlement de base (règlement n° 883/2004) dès le mois d'avril 2004, il fallut attendre l'adoption du règlement d'application n° 987/2009 intervenue le 16 septembre 2009 pour que les nouveaux règlements n° 883/04 et 987/09 entrent en vigueur le 1^{er} mai 2010.

Pendant plus de soixante ans, les règlements de coordination ont fonctionné correctement et atteint les buts que le TFUE (art.48) leur a assignés, même si certains comportements abusifs et frauduleux en vue de contourner les règlements européens sont apparus au cours de ces dernières années. Si cela a été possible c'est grâce à la coopération mutuelle soutenue qui s'est déployée entre les États membres (leurs autorités et institutions compétentes) et la Commission européenne. Il faut reconnaître que le principe de coopération loyale s'exprime fortement dans les relations entre institutions de sécurité sociale. La mise en œuvre des règlements de coordination nécessite une coopération basée sur la confiance²⁴. L'échange d'informations, l'assistance mutuelle ainsi que la reconnaissance mutuelle des actes concrétisent cette obligation de coopération étroite entre institutions. Nombre de dispositions des règlements de coordination sont ainsi guidées par ce devoir de coopération²⁵.

18 Règlement (CEE) n°1408/71, JO 149 du 5.7.1971.

19 Règlement (CEE) n°574/72, JO L 74 du 27.3.1972.

20 Pour une analyse approfondie de ces règlements, voy. S. Van RAEPENBUSCH, la sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté économique européenne, Story Scientia, 1991, 546 pages ; P. MAVRIDIS, La Sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne. Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux, Bruxelles-Athènes, Bruylant-Ant. N. Sakkoulas Publishers, 2003.

21 Règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

22 Conseil européen d'Édimbourg des 11 et 12 décembre 1992. Conclusions de la présidence (SN 456/92).

23 COM(97) 586 final.

24 I. OMARJEE, o.c., pp.24 et ss

25 I. OMARJEE, o.c., pp.24 et ss.

On relèvera l'article 76 du règlement n° 883/2004 qui dispose qu'« aux fins du présent règlement, les autorités et les institutions des États membres se prêtent leurs bons offices et se comportent comme s'il s'agissait de l'application de leur propre législation. L'entraide administrative desdites autorités et institutions est en principe gratuite ». À ce principe de coopération loyale vient se greffer celui de « bonne administration » bien connu des administrativistes et aux termes duquel les institutions (de sécurité sociale) répondent à toutes les demandes dans un délai raisonnable et communiquent, à cet égard, aux personnes concernées toute information nécessaire pour faire valoir les droits qui leur sont conférés par le règlement de coordination²⁶.

L'accès aux prestations de sécurité sociale au sein de l'Union européenne fait appel à plusieurs registres de règles européennes selon qu'il s'agisse de citoyens européens actifs ou non actifs économiquement. En outre, sous le respect des conditions cumulatives définies dans le règlement (CE) n° 1231/10²⁷, l'application des règlements de coordination des systèmes de sécurité sociale n° s883/2004 et 987/2009 peut s'étendre aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité. L'égalité de traitement entre travailleurs nationaux et européens (non-nationaux) est le corollaire de la libre circulation des travailleurs dans le marché unique et a été mise en place dès les années 1970. Aujourd'hui, les règlements européens de coordination de la Sécurité sociale n° 883/2004 et 987/2009 garantissent aux Européens résidant et travaillant dans un pays de l'UE l'accès aux prestations de toutes les branches de la Sécurité sociale (chômage, maladie, vieillesse, accident du travail, etc.) dans les mêmes conditions que pour les nationaux et selon le principe de non-cumul des prestations dans plusieurs pays. Les règles de coordination permettent également aux Européens d'exporter les prestations versées par leur pays d'origine dans un autre pays où ils (ou les membres de leur famille) résident. Si les travailleurs voient leur accès aux prestations du pays dans lequel ils travaillent garanti, la situation est moins claire pour les non-actifs. La directive de 2004 sur la liberté de circulation²⁸ ainsi que les règlements de coordination de la sécurité sociale précités garantissent en théorie l'accès des non-actifs (étudiants, chômeurs, pensionnés), aux prestations sociales. Mais depuis le milieu des années 2010, avec les arrêts *Brey* (2013)²⁹, *Dano* (2014)³⁰ et *Royaume-Uni contre Commission* (2016)³¹, la Cour de Justice de l'Union européenne a donné raison aux gouvernements souhaitant limiter l'accès des non-actifs aux allocations chômage ou familiales en particulier. Cette tendance n'est pas étrangère à la politisation de ces questions et la notion de « tourisme social » qui a marqué le débat public dans plusieurs pays d'Europe continentale et du Nord. Dans la dernière affaire, dans laquelle la Cour statue trois jours avant le référendum sur le Brexit, la Cour reconnaît que le conditionnement de l'accès aux prestations sociales à la détention d'un droit de

26 M.MORSA, sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté européennes, Anthémis, 2012, 480 pages.

27 Règlement (CE) du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement (CE) n° 883/2004 et le règlement (CE) n° 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité.

28 Directive du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.

29 CJUE, arrêt de la Cour (troisième chambre) du 19 septembre 2013, Pensionsversicherungsanstalt contre Peter Brey, affaire C-140/12, EU:C:2013:565

30 CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 11 novembre 2014, Elisabeta Dano et Florin Dano contre Jobcenter Leipzig, Aff. C-333/13, EU:C:2014:2358

31 CJUE, Arrêt de la Cour (première chambre) du 14 juin 2016, Commission européenne contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Affaire C-308/14, EU:C:2016:436

séjour par le gouvernement britannique est discriminatoire, mais qu'il peut toutefois être justifié par « la nécessité de protéger les finances de l'État membre d'accueil »³². Dernièrement, dans l'affaire *A v. Latvijas Republikas Veselības ministrij* (2021)³³, la CJUE souligne que l'État membre d'accueil peut prévoir que, jusqu'à ce que le citoyen de l'UE obtienne le droit de séjour permanent, l'accès à ce système n'est pas gratuit, afin d'éviter que les citoyens de l'UE économiquement non actifs ne deviennent une charge déraisonnable pour ses finances publiques³⁴. Par conséquent, l'État membre d'accueil peut, dans le respect du principe de proportionnalité, subordonner l'affiliation à son régime public d'assurance maladie d'un citoyen de l'UE économiquement non actif à des conditions visant à garantir que le citoyen de l'UE ne devienne pas une charge déraisonnable pour ses finances publiques. Ces conditions peuvent inclure la conclusion ou le maintien par le citoyen de l'UE d'une assurance maladie privée complète permettant à l'État membre d'accueil d'être remboursé des dépenses de santé qu'il a engagées au profit de ce citoyen, ou le versement par le citoyen de l'UE d'une contribution au système public d'assurance maladie de cet État membre. La Cour a jugé que, dans ce contexte, l'État membre d'accueil doit veiller au respect du principe de proportionnalité et, par conséquent, à ce qu'il ne soit pas excessivement difficile pour ce citoyen de se conformer à ces conditions. Enfin, s'agissant des ressortissants d'États tiers, l'article 1^{er} du règlement n° 1231/2010, les règlements n°s 883/2004 et 987/2009 s'appliquent aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par lesdits règlements uniquement en raison de leur nationalité (dès lors qu'ils ne sont ni des ressortissants des États membres ni des réfugiés ou des apatrides), ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants, dès lors qu'ils résident légalement sur le territoire d'un État membre et qu'ils se trouvent dans une situation dont tous les éléments ne se cantonnent pas à l'intérieur d'un seul État membre. La CJUE a interprété la portée de la notion de « résidence légale » au sens du règlement n° 1231/10 et a jugé que la notion de « résidence légale », au sens de ce règlement, traduit le choix du législateur de l'Union de soumettre l'extension du champ d'application *ratione personae* des règlements n°s 883/2004 et 987/2009 aux ressortissants de pays tiers à la condition préalable que ceux-ci demeurent régulièrement sur le territoire de l'État membre concerné. Ainsi, cette notion se distingue de celle de « résidence », au sens de l'article 1^{er}, sous j), du règlement n° 883/2004. La notion de « résidence légale », au sens de ce règlement, traduit le choix du législateur de l'Union de soumettre l'extension du champ d'application *ratione personae* des règlements n°s 883/2004 et 987/2009 aux ressortissants de pays tiers à la condition préalable que ceux-ci demeurent régulièrement sur le territoire de l'État membre concerné.

32 Affaire *Commission contre Royaume-Uni* (C-308-14), o.c..

33 CJUE, arrêt de la Cour (grande chambre) du 15 juillet 2021, *A v. Latvijas Republikas Veselības ministrija*, aff. C-535/19, EU:C:2021:595

34 il ressort des articles 7 §1 b) et 14 §2 de la directive 2004/38 qu'un citoyen de l'Union qui souhaite séjourner sur le territoire d'un État membre autre que celui dont il a la nationalité, pour une durée supérieure à 3 mois, sans exercer une activité économique, doit disposer, pour lui-même et les membres de sa famille et pour toute la durée du séjour, d'une assurance maladie complète et de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil. Or, selon la Cour, « [la] condition d'un séjour conforme à la directive 2004/38 serait privée de tout effet utile s'il y avait lieu de considérer que l'État membre d'accueil est tenu d'accorder, à un citoyen de l'Union économiquement inactif séjournant sur son territoire sur le fondement de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 2004/38, une affiliation à titre gratuit à son système public d'assurance maladie » (point 56).

Ainsi, cette notion se distingue de celle de « résidence », au sens de l'article 1^{er}, sous j), du règlement n° 883/2004³⁵. Par conséquent, tant la durée de la présence de ces ressortissants sur le territoire d'un État membre que le fait qu'ils conservent le centre habituel de leurs intérêts dans un pays tiers ne sont pas déterminants, en tant que tels, en vue de déterminer s'ils « résident légalement sur le territoire d'un État membre », au sens de l'article 1^{er} du règlement n° 1231/2010.

La taille assignée à notre contribution nous a contraint à faire des choix. Aussi, avons-nous préféré l'approche casuistique en partant essentiellement de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne³⁶ ; cette démarche a le double avantage, d'une part, de partir de la réalité, de situations transfrontalières vécues et, d'autre part, celui d'examiner l'articulation des règles de coordination et leur interprétation par la Cour de Justice à la résolution des différends portés devant elle. Dans un dernier temps (point 4a), nous avons esquissé la question de la révision en cours des règlements européens (CE) n° s883/2004 et 987/2009 : est-il encore possible, finalement, de réviser ces règlements ?

II- QUELQUES ILLUSTRATIONS DE MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES DE COORDINATION DES SYSTÈMES DE SÉCURITÉ SOCIALE

II.1/ La lutte contre la fraude sociale transfrontalière : un pas en avant...deux en arrière !!

Depuis de très nombreuses années la fraude à la sécurité sociale transfrontalière défraie la chronique³⁷. La presse rapporte régulièrement les dangers que fait peser le dumping social sur la santé de l'économie des États membres de l'Union européenne. Parmi les dénonciations les plus souvent citées, le détachement des travailleurs occupe une place de choix³⁸. Le débat relatif au détachement vise à savoir s'il constitue une forme de concurrence loyale qui favorise la croissance de l'Union ou une forme de dumping qui mène à la détérioration des systèmes sociaux des États membres³⁹. Au sein de l'Union européenne, le détachement de travailleurs est devenu un exemple emblématique des tensions profondes entre les piliers économique et social de l'intégration européenne⁴⁰. Aussi, la Commission européenne présenta-t-elle, le 13 décembre 2016, sa proposition législative en vue réviser ces règlements européens de coordination des systèmes de sécurité sociale^{41,42}.

35 CJUE, arrêt du 24 janvier 2019, aff ? C-477/17, EU:C:2019:60.

36 Ici aussi nous sommes limités à certains chapitres, certains risques sociaux.

37 J.-L. Flesmal, « Formes "graves" de dumping social en Belgique : 17 perquisitions, 2 personnes privées de liberté », La Libre, 11 juin 2018 ; E. Lamer, « Sur les routes slovaques, la recherche des acteurs du dumping social », Le Soir, 21 mars 2019.

38 A. Defossez, « Le détachement des travailleurs : concurrence loyale ou dumping social ? », in La concurrence réglementaire, sociale et fiscale dans l'Union européenne, Bruxelles, Larcier, 2016.

39 A. Defossez, « Le détachement des travailleurs : concurrence loyale ou dumping social ? », ibidem.

40 M. Morsa, « Le détachement des travailleurs ou le difficile équilibre entre les libertés du marché et les droits sociaux fondamentaux », J.T.T., 2014, pp. 177-193.

41 COM(2016) 815 final.

42 Nous reviendrons sur cette révision dans la dernière partie de notre contribution.

Entre-temps, de nombreux contentieux relatifs à la remise en cause de la force contraignante du document portable A1 ont été portés devant la Cour de Justice de l'Union européenne par la procédure de la demande de décision préjudicielle instaurant la coopération de juge à juge⁴³. Certains commentateurs reprochent à la Cour de Justice d'avoir « sacralisé » le document A1 au détriment d'une lutte efficace contre la fraude sociale transfrontalière⁴⁴, d'autres évoquant même « la saga du A1 ou l'inertie au service de la fraude au détachement »⁴⁵, et pourtant la jurisprudence de la Cour de Justice en la matière a considérablement évolué ces dernières années ; souvent aussi, cette jurisprudence a été/ est mal comprise faute d'être replacée dans son cadre conceptuel, celui de l'édification d'un marché intérieur au sein duquel les facteurs de production doivent pouvoir circuler sans entraves.

Si dans un premier temps, la Cour de Justice a insisté sur l'aspect contraignant du E101 (A1)⁴⁶, et a considéré qu'un juge national ne peut écarter directement l'application de ce certificat, même s'il est manifestement erroné⁴⁷, la Cour, en février 2018, a affiné sa jurisprudence⁴⁸, en considérant que lorsque l'institution de l'État membre d'emploi saisit l'institution émettrice du certificat E101 d'éléments concrets qui donnent à penser que ces certificats ont été obtenus frauduleusement⁴⁹, cette dernière est obligée de procéder à un réexamen du bien-fondé de la délivrance de ces derniers et, le cas échéant, de retirer ceux-ci. Si l'institution émettrice s'abstient de procéder à un tel réexamen dans un délai raisonnable, lesdits éléments de fraude doivent pouvoir être invoqués dans le cadre d'une procédure judiciaire, aux fins d'obtenir du juge de l'État membre dans lequel les travailleurs ont été détachés qu'il écarte les certificats en cause. « Autrement dit, c'est l'inertie de l'institution émettrice qui déclenche le droit d'engager une procédure judiciaire (dans l'État de détachement) visant à priver de portée les certificats, avec pour objectif ultime de faire reconnaître que l'État d'accueil est l'État d'affiliation »⁵⁰. Mais, la C.J.U.E. insiste sur la nécessité que cette procédure judiciaire offre à la personne à laquelle il est reproché d'avoir eu recours à des travailleurs détachés sous le couvert de certificats obtenus de manière frauduleuse la possibilité de réfuter les éléments sur lesquels se fonde cette procédure, dans le respect des garanties liées au droit à un procès équitable, avant que le juge national décide, le cas échéant, d'écarter ces certificats et se prononce sur la responsabilité desdites personnes en vertu du droit national applicable. Cet arrêt rendu par la C.J.U.E. dans l'affaire Altun, séduisant sur le plan théorique, est cependant complexe pour sa mise en œuvre. Si comme la presse⁵¹ a pu l'écrire, au sujet de cet arrêt que la C.J.U.E. a « rompu avec le dogme » selon lequel les juridictions des États membres ne peuvent pas écarter l'application d'un tel formulaire (E101), il reste, toutefois, qu'« au juge national n'est cependant pas offert un boulevard mais seulement une fenêtre étroite »⁵².

43 Voy. M. MORSA, « La Cour de justice de l'Union européenne contribue à la lutte contre la fraude sociale transfrontalière et le dumping social », revue droit pénal de l'entreprise 2018/3, pp. 193 et s.

44 H. Guichaoua, « Certificat de détachement frauduleux », C.J.U.E., conclusions avocat général 11 juillet 2019

45 F. Muller, « La saga du A1 ou l'inertie au service de la fraude au détachement », Le Droit ouvrier, Confédération générale du travail, 2016.

46 C.J.U.E., 27 avril 2017, C-620/15, A-Rosa Flussschiff, EU:C:2017:309.

47 Cass. (ass. plén. (FR)), 22 décembre 2017, n° 13-25.467 PBRI.

48 C.J.U.E., 6 février 2018, C-359/16, Altun e.a., EU:C:2018:63.

49 Il ne doit pas s'agir d'éléments constatant l'existence d'une fraude puisque des « éléments donnent à penser que ces certificats ont été obtenus frauduleusement » (point 54 de l'arrêt Altun). Il s'agit là, selon J.-P. Lhernould, [« La fraude au détachement reconnue mais strictement balisée », Semaine sociale Lamy, 26 février 2018 n° 1804] « d'un assouplissement opéré par la C.J.U.E. ».

50 J.-P. Lhernould, « La fraude au détachement reconnue mais strictement balisée », op. cit., p. 12.

51 Le Monde, 7 février 2018.

52 J.-P. Lhernould, « La fraude au détachement reconnue mais strictement balisée », op. cit., p. 11.

Par ailleurs, l'institution qui a émis le certificat de détachement n'a aucun intérêt financier à le retirer. Elle se prive de ressources pour l'avenir et, de surcroît, elle est sans doute tenue de rembourser les cotisations qu'elle reconnaît avoir indûment perçues. Elle est juge et partie.

Après l'arrêt Altun, la C.J.U.E. a rendu un arrêt en manquement d'État à l'encontre du Royaume de Belgique au sujet des dispositions légales anti-abus au détachement introduites dans l'ordonnancement juridique belge par la loi-programme (I) du 27 décembre 2012 (art. 23-25)⁵³ ; dans le cadre d'un contentieux objectif, la Cour de Justice va juger que la Belgique a manqué à ses obligations au regard des règlements de coordination des systèmes de sécurité sociale en adoptant une législation habilitant les autorités nationales (les institutions de sécurité sociale, les inspections sociales et un juge) à imposer le rattachement à la législation belge en matière de sécurité sociale d'un travailleur détaché déjà assujéti à la Sécurité sociale dans l'État membre dans lequel son employeur exerce normalement ses activités. Saisie d'un recours en manquement, la Cour de Justice de l'Union européenne relève que ce régime ne remplit pas les conditions du règlement 883/2004/ CE et du règlement 987/2009/ CE. En effet, la Cour relève, notamment, qu'un tel régime s'opposerait au principe de l'affiliation des travailleurs salariés à un seul régime de sécurité sociale. En principe les autorités de l'État membre dans lequel se trouve l'employeur lui fournissent le certificat A1 qui crée une présomption de régularité de l'affiliation s'imposant à l'État dans lequel est détaché le travailleur. En cas de doute, les règlements prévoient une procédure spéciale de conciliation, préalable à un recours en manquement, qui n'est pas effectivement mise en place en Belgique. La Cour considère, également, que la possibilité de remettre en cause unilatéralement le certificat A1 remettrait en cause le principe de coopération loyale.

Dans les arrêts « Vueling »⁵⁴ (du nom de la compagnie aérienne espagnole *low cost*), la CJUE a été amenée à préciser les conditions dans lesquelles le juge de l'État d'accueil peut écarter les certificats A1 en cas de fraude. Pour l'avocat général M. Saugmandsgaard Øe, il apparaissait nécessaire, au nom de la lutte contre la fraude et les pratiques illicites de dumping social, que les juridictions nationales soient toujours compétentes pour écarter les formulaires A1 dès lors que la preuve d'une fraude est rapportée. Or, ce n'est pas du tout ce qu'a retenu la CJUE dans son arrêt du 2 avril 2020, la CJUE a jugé que, « la présence d'indices tels que ceux en cause au principal ne saurait, en tant que tels, suffire à justifier que l'institution compétente de l'État membre d'accueil des travailleurs concernés ou les juridictions nationales de cet État membre constatent de manière définitive l'existence d'une fraude et écartent les certificats E 101 concernés. » La Cour rappelle qu'il résulte du principe de coopération loyale énoncé à l'article 4, paragraphe 3 TUE, lequel implique également celui de confiance mutuelle, que le certificat E 101 (A1) s'impose à l'État d'accueil dans la mesure où il crée une présomption de régularité de l'affiliation du travailleur au régime de sécurité sociale concerné au régime de sécurité sociale de l'État émetteur dudit certificat. Dès lors, aussi longtemps que le certificat E 101 n'est pas retiré ou déclaré invalide, l'institution compétente et les juridictions de l'État membre d'accueil doivent tenir compte du fait que le travailleur concerné est déjà soumis à la législation de sécurité sociale de l'État membre

53 C.J.U.E., arrêt du 11 juillet 2018, aff. C-356/15, Commission c. Belgique, EU:C:2018:555

54 CJUE, affaires jointes C-370/17 et C et C37/18

dont l'institution compétente a émis ce certificat⁵⁵. La seule solution pour les autorités ou juridictions nationales qui suspectent une fraude aux règles de détachement est de mettre en œuvre la procédure de dialogue avec l'institution émettrice prévue à l'article 84 bis, paragraphe 3 du règlement 1408/71. Partant, la CJUE pose explicitement le principe selon lequel « une juridiction de l'État membre d'accueil ne saurait écarter des certificats E 101 dans le cadre d'une telle procédure judiciaire que lorsque deux conditions cumulatives sont remplies, à savoir, d'une part, que l'institution émettrice de ces certificats, ayant été saisie **promptement** par l'institution compétente de cet État membre d'une demande de réexamen du bien-fondé de la délivrance desdits certificats, s'est abstenue de procéder à un tel réexamen à la lumière des éléments communiqués par cette dernière institution et de prendre position, **dans un délai raisonnable**, sur cette demande, le cas échéant, en annulant ou en retirant ces mêmes certificats, et, d'autre part, que lesdits éléments permettent à cette juridiction de constater, dans le respect des garanties inhérentes au droit à un procès équitable, que les certificats en cause ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse »⁵⁶. L'on peut, peut-être, regretter que la CJUE n'ait pas précisé plus avant la notion de « délai raisonnable » dont dispose l'institution émettrice du formulaire pour prendre position dès lors qu'elle est saisie par l'autorité de l'État d'accueil même si elle relève dans son arrêt que l'institution espagnole n'a pas traité la demande de l'institution française avec la célérité requise puisqu'elle a répondu au bout de deux ans. Il n'en demeure pas moins que cette décision de la CJUE présente le mérite de lever toute ambiguïté sur le caractère obligatoire du déclenchement de la procédure de dialogue préalablement à toute condamnation par les juridictions françaises. La Cour justifie cette solution par le **principe de primauté du droit de l'UE** et par le fait que « s'il était admis qu'une juridiction de l'État membre d'accueil, saisie dans le cadre d'une procédure judiciaire diligentée par une autorité pénale, par l'institution compétente de cet État membre ou par toute autre personne, puisse déclarer invalide un certificat E 101 au seul motif qu'il existe des indices concrets de nature à établir que ce certificat a été obtenu ou invoqué de manière frauduleuse, indépendamment de l'enclenchement et du déroulement de la procédure prévue à l'article 84 bis, paragraphe 3, du règlement n° 1408/71, **le système mis en place par celui-ci, fondé sur la coopération loyale entre les institutions compétentes des États membres, serait compromis** ». En outre, la CJUE précise que l'enclenchement obligatoire de la procédure de dialogue préalablement à toute condamnation est de nature à permettre « des économies de procédure » dès lors que la saisine de la Juridiction de l'État membre d'accueil pourrait, en conséquence, s'avérer superflue.

Cet arrêt vise donc à renforcer la confiance mutuelle entre États membres et devrait encourager les institutions et juridictions nationales à une plus grande coopération. Il favorise également la liberté d'établissement dès lors qu'il devrait permettre de lutter contre les lenteurs administratives et judiciaires ayant souvent pour conséquence de décourager les acteurs économiques. Il obligera également les institutions françaises à concentrer leurs efforts sur les fraudeurs manifestes dont le seul but est de réaliser du dumping social en s'affranchissant des règles nationales et européennes.

55 CJUE, affaires jointes C-370/17 et C et C37/18, point 63.

56 CJUE, affaires jointes C-370/17 et C et C37/18, point 79.

II.2/ Le tourisme social ? Interaction entre la directive (CE) 2004/38 et les règlements (CE) n°s 883/2004 et 987/2009

L'arrêt rendu le 15 juillet 2021 par la CJUE dans l'affaire C-535/19⁵⁷ est intéressant à plus d'un titre. La présente affaire porte sur le droit d'un citoyen de l'Union, économiquement inactif, qui a exercé son droit de libre circulation en déménageant dans un État membre à des fins de regroupement familial, d'être affilié à la Sécurité sociale de ce dernier et de bénéficier des prestations de soins de santé prises en charge par l'État. Cette affaire soulève une nouvelle fois la question de l'interaction entre la directive 2004/38/CE⁵⁸ et le règlement (CE) n° 883/2004, mais dans un contexte différent. Dans trois affaires précédentes⁵⁹, les citoyens de l'Union concernés ne remplissaient pas les conditions fixées par la directive 2004/38/CE pour bénéficier d'un droit de séjour légal dans l'État membre d'accueil, à savoir disposer de ressources suffisantes et d'une assurance maladie complète. Ils ne disposaient pas de telles ressources et l'un d'entre eux était entré sur le territoire de l'État membre d'accueil à des fins qualifiées de « tourisme social » dans le seul but d'y bénéficier de prestations sociales. La Cour en a conclu que ces citoyens de l'Union pouvaient se voir refuser l'octroi de prestations sociales dans l'État membre d'accueil à égalité avec les nationaux tant qu'ils n'y avaient pas légalement séjourné pendant cinq ans et acquis un droit de séjour permanent. Dans l'affaire C-535/19, objet de la note du SEC, le citoyen de l'Union remplit au contraire les deux conditions requises et la question se pose de savoir s'il en résulte qu'il a droit à l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre d'accueil en ce qui concerne l'accès aux soins de santé financés par l'État. La CJUE a dit pour droit que 1) l'article 3, § 1, a) du Règlement (CE) n° 883/04 doit être interprété en ce sens que des prestations de soins médicaux, financées par l'État, qui sont octroyées, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux personnes relevant des catégories de bénéficiaires définies par la législation nationale, constituent des « prestations de maladie », au sens de cette disposition, relevant ainsi du champ d'application du règlement n° 883/2004, 2) que l'article 11, § 3, e) du Règlement (CE) n° 883/04 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale excluant du droit d'être affilié au système public d'assurance maladie de l'État membre d'accueil, afin de bénéficier de prestations de soins médicaux financés par cet État, les citoyens de l'Union économiquement inactifs, ressortissants d'un autre État membre, relevant, en vertu de l'article 11, paragraphe 3, sous e), du Règlement (CE) n° 883/04 et exerçant leur droit de séjour sur le territoire de celui-ci conformément à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de cette directive (CE) 2004/38 et 3) L'article 4 et l'article 11, paragraphe 3, sous e), du Règlement (CE) n° 883/04, ainsi que l'article 7, paragraphe 1, sous b), et l'article 24 de la directive 2004/38 doivent être interprétés en ce sens que, en revanche, ils ne s'opposent pas à ce que l'affiliation de tels citoyens de l'Union à ce système ne soit pas gratuite, afin d'éviter que lesdits citoyens ne deviennent une charge déraisonnable pour les finances publiques de l'État membre d'accueil.

57 CJUE (Grande Chambre), 15 juillet 2021, Aff. n° C-535/19 (À C/ LATVIJAS REPUBLIKAS VESELĪBAS MINISTRIJA), EU:C:2021:595.

58 Directive du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, JOUE, 29 juin 2004, L 229/35.

59 CJUE, voir arrêts du 11 novembre 2014, Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358) ; du 15 septembre 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), ainsi que du 25 février 2016, García-Nieto e.a. (C-299/14, EU:C:2016:114).

Il apparaît donc nécessaire de réfléchir à l'articulation des exigences découlant tant de la directive 2004/38 que du règlement n° 883/2004. La Cour relève la possibilité pour un État membre de subordonner l'affiliation à son système public d'assurance maladie à des conditions visant à éviter qu'une personne ne devienne une charge déraisonnable, dès lors qu'il est veillé au respect du principe de proportionnalité et que les conditions ne soient pas excessivement difficiles à remplir. L'affiliation peut ainsi être subordonnée à la conclusion ou au maintien d'une assurance maladie complète privée ou à une contribution au financement du système public d'assurance maladie. Quoi qu'il en soit, le citoyen de l'Union concerné ne peut se prévaloir du droit à l'égalité de traitement garanti par l'article 24 §1 de la directive pour prétendre à un accès gratuit au système public d'assurance maladie de l'État d'accueil, sous peine de priver d'effet utile les règles établies à l'article 7 §1 de la directive. Finalement, la Cour de Justice répond à la juridiction de renvoi en ce sens : - L'article 11 § 3 sous e) du règlement n° 883/2004 - lu à la lumière de l'article 7 §1 sous b) de la directive 2004/38 - « s'oppose à une législation nationale excluant du droit d'être affilié au système public d'assurance maladie de l'État membre d'accueil, afin de bénéficier de prestations de soins médicaux financés par cet État, les citoyens de l'Union économiquement inactifs, ressortissants d'un autre État membre, relevant, en vertu [dudit article 11 §3 sous e)], de la législation de l'État membre d'accueil et exerçant leur droit de séjour sur le territoire de celui-ci conformément à [la directive] » (point 63). - Les articles 4 et 11 §3 sous e) du règlement, ainsi que les articles 7 §1 sous b) et 24 de la directive « ne s'opposent pas à ce que l'affiliation de tels citoyens de l'Union à ce système ne soit pas gratuite, afin d'éviter que lesdits citoyens ne deviennent une charge déraisonnable pour les finances publiques de l'État membre d'accueil » (point 63).

II.3/ Le télétravail : une solution temporaire ou un pis-aller mise élaboré par la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale ?

L'année 2020 a bouleversé l'économie mondiale et le monde du travail dans des proportions jamais vues à ce jour. Le 11 mars 2020, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a qualifié la nouvelle épidémie de coronavirus de pandémie ; elle a exhorté les gouvernements du monde entier à prendre la situation très au sérieux et à se préparer à la première vague d'urgence sanitaire en adoptant plusieurs mesures draconiennes, dont le confinement au niveau national dans de nombreux pays⁶⁰. Lorsque les mesures de confinement ou de maintien à domicile sont entrées en vigueur, de nombreux travailleurs ont été invités à télétravailler à domicile, si leurs fonctions le permettaient. Les organisations où le télétravail était déjà monnaie courante et celles qui ne l'avaient jamais expérimenté auparavant ont fait de même, pavant ainsi la voie à la plus importante expérience de télétravail généralisé vue à ce jour. Si le nombre de personnes télétravaillant à temps partiel ou à temps plein a progressivement augmenté au fil des ans⁶¹, la pandémie de Covid-19 a indubitablement accéléré ce phénomène. Durant la pandémie, le télétravail s'est révélé un aspect crucial de la poursuite des activités, alors qu'on lui reconnaît d'habitude uniquement les avantages

60 OMS (Organisation mondiale de la santé). 2020a. Allocution liminaire du Directeur général de l'OMS, point de presse sur la Covid-19, 11 mars 2020. Disponible à l'adresse <https://www.who.int/fr/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mediabriefing-on-covid-19---11-march-2020>

61 (Eurostat, 2018)

suiuants : réduction des trajets pendulaires ; concentration accrue des travailleurs sur leurs tâches, sans les interruptions du travail en présentiel ; meilleur équilibre entre le travail et la vie personnelle. Le télétravail offre aux travailleurs la possibilité de bénéficier d'horaires plus flexibles et de travailler hors des locaux de l'employeur, mais il peut aussi comporter des risques - tels un sentiment d'isolement (notamment pour les personnes vivant seules) et la perte de contact avec les autres employés - qu'il est essentiel d'anticiper et de prévenir⁶². Face à cette crise sanitaire aux contours incertains⁶³, la première réaction de l'Europe a été la fermeture de ses frontières dès le 16 mars 2020. Cette fermeture a eu des effets multiples : un renforcement des contrôles aux frontières extérieures en appliquant une restriction temporaire coordonnée des déplacements non essentiels en provenance des pays tiers vers la zone UE⁶⁴. Cette mesure a temporairement stoppé le recrutement de la main-d'œuvre étrangère pour les États de l'Union, notamment dans des secteurs de première nécessité (fruiticulture, agriculture, etc.), interruption de la libre circulation des personnes, dont les travailleurs, à l'intérieur de l'Union (une première depuis 1957 !) ⁶⁵. Les cas d'abus, de fraude, de dumping social et la situation particulièrement précaire (voire indécente) des travailleurs saisonniers et détachés ont été dénoncés par le Parlement européen, conduisant la Commission à réagir ensuite par voie de communication ou recommandations exhortant les États membres à prendre des mesures adaptées.

En matière de détermination de la législation applicable : il y a eu la pandémie de la Covid-19 et l'après-Covid-19. En vertu des règlements relatifs à la coordination des systèmes de sécurité sociale (SSC) dans l'Union européenne, l'État dans lequel un travailleur est assuré est principalement dicté par le lieu où le travail est effectué. Dans le contexte de l'emploi transfrontalier, le télétravail peut potentiellement conduire à un changement de l'État d'assurance. Ce changement est particulièrement probable si le télétravail représente plus de 25 % du temps de travail d'un salarié, car le travail qui serait habituellement effectué dans les locaux de l'employeur est désormais effectué à distance depuis l'État de résidence du salarié.

Durant la pandémie, la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale (CACSS) a considéré que La législation applicable, qui s'applique aux personnes conformément au titre II du règlement (CE) 883/2004, ne devrait pas changer en raison de la pandémie de Covid-19. La situation actuelle, qui a conduit, entre autres, à des restrictions aux frontières, à des conseils des autorités sanitaires nationales de travailler à domicile et à la fermeture temporaire de divers lieux de travail, a empêché de nombreuses personnes d'exercer effectivement leur activité salariée ou indépendante dans l'État membre où elles exercent normalement leur activité.

62 Bureau international du Travail - BIT. 2020. *Le télétravail durant la pandémie de Covid-19 et après* - Guide pratique., réf. Wcms_758339.

63 Communication Commission, « Préparation des systèmes de santé de l'UE à réagir rapidement en cas de nouvelle flambée de Covid-19 », (COM(2020)318 final du 15 juillet 2020).

64 Communication de la Commission, Covid-19 : restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE du 16 mars 2020, COM(2020)115 final; Déclaration commune du Conseil européen du 26 mars 2020 ; Conseils européens des 16 et 23 avril 2020 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil concernant la deuxième évaluation de l'application de la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE du 8 mai 2020, COM(2020)222 final ; L. Idot, « De la réponse européenne commune à la stratégie de crise coordonnée », Europe, 2020, Focus, n° 31, p. 3.

65 Et comme le souligne S. Henion, « L'impact de la Covid-19 sur le droit social européen », L'impact de la Covid-19 sur le droit social européen », Rev. Aff. Eur., n° 2, 2020. : « La réouverture des frontières en ordre dispersé et les facultés de fermetures ultérieures en raison de la pandémie laisseront sans doute des traces lourdes de conséquences dans le jeu de la libre circulation des travailleurs ».

Elle a également entraîné une modification de la situation en matière de temps de travail de nombreux travailleurs salariés et indépendants qui exercent normalement une activité dans deux États membres ou plus. Cette interprétation peut être renforcée par le fait que la pandémie Covid-19 crée une situation exceptionnelle pour laquelle il semble possible d'invoquer un cas de force majeure, si toutes les conditions de cette notion sont réunies. Il résulte d'une jurisprudence constante que la notion de force majeure n'a pas la même portée dans les différents domaines d'application du droit communautaire ; sa signification doit être déterminée par référence au contexte juridique dans lequel elle doit s'inscrire⁶⁶. Dans le domaine des règlements de sécurité sociale, la Cour de Justice a jugé que « cette notion doit être comprise plus largement comme désignant des circonstances anormales et imprévisibles, indépendantes de la volonté du chômeur, dont les conséquences, en dépit de toute la diligence requise, ne peuvent être évitées qu'au prix de sacrifices excessifs⁶⁷. Cet arrêt a été rendu dans le cadre d'une autre branche de la sécurité sociale, mais toujours dans le champ d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (remplacé par le règlement (CE) n° 883/2004), de sorte que, comme l'exige la Cour dans cet arrêt (point 26), le sens de la notion est déterminé par référence au même contexte juridique dans lequel elle doit opérer. En raison de ses liens avec le principe de proportionnalité⁶⁸, la force majeure est un principe général du droit communautaire qui peut, le cas échéant, être invoqué même en l'absence de dispositions explicites⁶⁹. La propagation du coronavirus qui a conduit à la reconnaissance d'une pandémie par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) doit sans aucun doute être considérée comme une « circonstance anormale et imprévisible, indépendante de la volonté du chômeur ». Ces circonstances, qui étaient hors du contrôle des autorités nationales ainsi que des personnes relevant du champ d'application des règlements (CE) n° 883/2004 et 987/2009, ont rendu impossible pour de nombreux travailleurs transfrontaliers et mobiles de se rendre à leur lieu d'emploi normal. L'employeur et le travailleur ne souhaitent donc pas modifier la législation applicable en matière de sécurité sociale. Il n'y a pas non plus de raison de démontrer qu'un rattachement à la législation de l'État membre de résidence en raison d'une augmentation des activités de télétravail serait plus approprié. Il n'y a que des circonstances qui empêchent les travailleurs de se rendre sur leur lieu de travail. Par conséquent, pendant la pandémie Covid-19, les règles du titre II sur la détermination de la législation applicable devraient être appliquées comme elles l'étaient avant le début de la pandémie. Ces mesures exceptionnelles liées à la pandémie ont cessé de s'appliquer le 30 juin 2023.

Dans la période postpandémie, avec la généralisation de la vaccination la force majeure en tant que base juridique pour « neutraliser » l'application des règlements (CE) n° 883/2004 et 987/2009 ne pouvait plus être invoquée. Aussi bien, la logique impliquait un « retour à l'application normale » desdits règlements communautaires. Toutefois, Reconnaissant l'importance croissante du télétravail, la commission administrative a introduit un nouveau cadre pour garantir la flexibilité. Depuis le 1^{er} juillet 2023, la note d'orientation sur le télétravail⁷⁰ et l'accord-cadre sur le télétra-

⁶⁶ CJUE, *Vilkas*, C-640/15, EU:C:2017:39, para. 30.

⁶⁷ CJUE, *Perrotta*, C-391/93, EU:C:1995:240.

⁶⁸ Voir à cet effet la communication de la Commission de 1988 concernant la force majeure dans le droit agricole européen, C(88) 1696 (OJ C 259, 6.10.1988, p. 10).

⁶⁹ Voir arrêt C-71/87, *Inter-Kom*, EU:C:1988:186, para. 10 to 17 et aff. C-12/92, *Huygen and Others*, EU:C:1993:914, para. 31.

⁷⁰ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=868&langId=fr>

vail transfrontalier - cette dernière solution temporaire est le fruit du travail du groupe de travail ad hoc institué au sein de la CACSS (accord sur le télétravail)^{71,72} sont en vigueur. En substance, cet accord-cadre prévoit :

- qu'il s'applique aux situations dans lesquelles l'État du siège de l'employeur et l'État de résidence sont tous deux signataires de l'accord sur le télétravail et où le travail est réparti entre travail à distance et travail sur site ;
- qu'il ne s'applique pas aux travailleurs indépendants ;
- que l'ampleur du travail à distance joue un rôle central dans la détermination de l'application de l'accord sur le télétravail. Plusieurs hypothèses sont donc à considérer :
 - Le télétravail dans l'État de résidence du travailleur représente moins de 25 % du temps de travail. Dans ce scénario, le travailleur reste assuré dans l'État de son employeur selon les règles standard. Leur État de résidence devrait être notifié.
 - Le télétravail dans l'État de résidence du travailleur représente entre 25 % et 49 % du temps de travail, et les deux États sont signataires de l'accord sur le télétravail. Dans ce cas, sur demande adressée à l'État de l'employeur en vertu de l'accord sur le télétravail, le travailleur peut être assuré dans l'État de l'employeur (avec le consentement du travailleur et de l'employeur) pour une période maximale de trois ans, qui peut être renouvelée.
 - Le télétravail dans l'État de résidence du travailleur représente 25 % ou plus du temps de travail et l'un ou les deux États ne sont pas signataires de l'accord sur le télétravail ou le télétravail représente 50 % ou plus du temps de travail. Dans de tels cas, l'État de résidence du travailleur devrait être notifié. D'une manière générale, le travailleur sera assuré dans son État de résidence. Toutefois, des demandes d'exemption au titre de l'article 16 du règlement (CE) n° 883/2004 peuvent être présentées, ce qui pourrait lui permettre d'être assuré dans l'État de l'employeur. Les deux États concernés doivent approuver cette demande.

Pour les dossiers complexes impliquant des activités dans plus de deux États membres, le travail pour différents employeurs dans différents États membres ou le travail simultané en tant que salarié et indépendant, l'État de résidence doit être notifié. Des évaluations juridiques doivent être effectuées pour déterminer l'État d'assurance. Dans toutes les situations, une demande d'exemption des règles standard peut être faite en vertu de l'article 16 du règlement (CE) n° 883/2004, laquelle sera examinée par les États concernés.

Dans l'ensemble, l'accord sur le télétravail offre à la fois de la flexibilité et de la clarté aux salariés et aux employeurs engagés dans un emploi transfrontalier⁷³. Toutefois, sur le plan juridique cette solution revêt un caractère temporaire, posant de possibles questions de discrimination notamment par rapport à certains secteurs

71 https://socialsecurity.belgium.be/sites/default/files/content/docs/en/international/framework_agreement_on_cross-border_telework.pdf

72 La liste des États signataires sur trouve sur le site web du SPF Sécurité sociale (belge) : <https://socialsecurity.belgium.be/fr/activites-internationales/teletravail-transfrontalier-dans-lue-lee-et-la-suisse>

73 Il semble que le nombre d'accords dérogatoires conclus sur la base de l'accord-cadre soit assez faible et que la justification tient en l'absence de solution harmonisée pour traiter le télétravail sur le plan fiscal.

d'activité qui ne peuvent en revendiquer l'application. En outre, cette solution (l'accord-cadre sur le télétravail) ne traite que de la question de la détermination de la législation applicable sans mesurer l'impact potentiel et réel sur d'autres branches de la Sécurité sociale. Bref, seule une révision des règlements (CE) n° 883/2004 et 987/2009 permettraient de dégager une solution juridique robuste en se fondant sur une analyse d'impact approfondie.

II.4/ Les soins de longue durée : le soutien apporté aux parents dans un contexte transfrontalier à les faveurs de la CJUE

Dans l'arrêt rendu par la CJUE dans l'affaire C-116/23, la CJUE a été amenée à préciser si la notion de « prestations de maladie », au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 883/2004, doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre une allocation de congé de proche aidant versée à un salarié qui assiste ou soigne un proche titulaire d'une allocation de dépendance dans un autre État membre et qui bénéficie, à ce titre, d'un congé sans solde. Dans l'affirmative, cette juridiction cherche à savoir si une telle allocation relève de la notion de « prestations en espèces », au sens de ce règlement. Plus précisément, dans cette affaire, la juridiction autrichienne interroge la CJUE dans le cadre d'un litige opposant un ressortissant italien résidant et travaillant en Autriche, au service ministériel des affaires sociales, au sujet du refus de lui octroyer une allocation de congé de proche aidant. Le requérant a convenu avec son employeur d'un congé sans solde pour prendre soin de son père en Italie. Ce dernier bénéficiait d'une allocation de dépendance au titre de la législation italienne. Il est décédé durant ce congé. Le juge national se demande si l'allocation de congé de proche aidant constitue une *prestation de maladie* au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 883/2004. Il questionne également la conformité de la réglementation autrichienne au principe de non-discrimination ou d'égalité de traitement mis en œuvre dans le domaine de la Sécurité sociale par les articles 4 du règlement n° 883/2004, 45, paragraphe 2, TFUE et 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011. Cette réglementation subordonne l'octroi de l'allocation de congé de proche aidant à la condition que la personne accompagnée bénéficie d'une prestation de dépendance d'un certain niveau au titre de la législation nationale.

Dans ce contexte, la CJUE rappelle sa jurisprudence constante : une prestation est considérée comme une prestation de sécurité sociale sous 2 conditions cumulatives⁷⁴ :

- ▼ Elle est octroyée, en dehors de toute appréciation individuelle et discrétionnaire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie.
- ▼ Elle se rapporte à l'un des risques énumérés expressément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 883/2004. Les prestations de maladie au sens de cette disposition visent la guérison du malade, en procurant les soins que nécessite son état et couvrent le risque lié à un état morbide⁷⁵.

⁷⁴ Voir CJUE, arrêt du 15 juin 2023, Thermalhotel Fontana, C-411/22, EU:C:2023:490

⁷⁵ À cet égard, la Cour a jugé que sont assimilées à des « prestations de maladie », au sens de cette disposition, des dépenses entraînées par l'état de dépendance de la personne soignée qui concernent, de manière concomitante ou non, les soins prodigués à cette personne et l'amélioration de sa vie quotidienne, telles, notamment, des dépenses lui assurant l'assistance de tiers, dès lors que de telles dépenses visent à améliorer l'état de santé et la vie des personnes dépendantes [voir, en ce sens, arrêts du 5 mars 1998, Molenaar, C-160/96, EU:C:1998:84, points 23 et 24, et du 25 juillet 2018, A (Aide pour une personne handicapée), C-679/16, EU:C:2018:601, points 43 et 44]

En l'espèce, la première condition est satisfaite car l'allocation est accordée de plein droit lorsque le demandeur bénéficie d'un congé de proche aidant, sans que l'autorité compétente puisse tenir compte d'autres circonstances personnelles au demandeur. La seconde condition est également remplie car l'allocation de congé de proche aidant permet au soignant de procurer les soins nécessaires au soigné. La Cour conclut que cette allocation constitue une prestation de maladie entrant dans le champ d'application du règlement n° 883/2004.

Elle examine ensuite sa conformité au principe d'égalité de traitement protégé par le droit de l'Union. La législation autrichienne impose indirectement en tant que condition d'éligibilité à l'allocation de congé de proche aidant, qui présente un caractère accessoire à l'allocation de dépendance, la résidence habituelle du proche aidé sur le territoire national. Une telle condition de résidence en Autriche constitue, en l'absence de justification, une discrimination indirecte susceptible de défavoriser davantage les ressortissants d'autres États membres dans la mesure où les non-résidents sont le plus souvent des non-nationaux.

La Commission européenne invoque dans ses observations écrites comme justification éventuelle l'objectif du maintien de l'équilibre financier du régime de Sécurité sociale national. Selon la CJUE, l'objectif de limiter le bénéfice de prestations financées par des fonds publics aux cas de dépendance de niveau 3 ou supérieur, impliquant un degré de soins élevé et l'impossibilité de poursuivre son activité professionnelle pour l'aidant, paraît légitime. En revanche, la Cour souligne qu'une telle condition relative au degré de dépendance peut également être remplie lorsque l'allocation de dépendance est accordée conformément à la législation d'un autre État membre, sur la base du principe jurisprudentiel d'assimilation des prestations, revenus et faits consacré à l'article 5 du règlement n° 883/2004. La Cour de Justice renvoie à la juridiction nationale l'appréciation définitive de la justification invoquée (existence d'un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du régime de Sécurité sociale national) et du caractère nécessaire et proportionné des modalités d'octroi de la prestation en cause.

II.5/ Les prestations familiales remises en cause ?

a- Les prestations familiales et les travailleurs frontaliers

L'avènement de nouveaux modèles familiaux « bouscule » et complique le fonctionnement des systèmes de sécurité sociale encore trop souvent basés sur une configuration traditionnelle du modèle familial ; complexité accrue lorsqu'elle s'inscrit dans le contexte d'une mobilité transfrontalière. La Cour de Justice de l'Union européenne a été amenée à plusieurs reprises à intervenir par voie d'arrêts ⁷⁶. L'arrêt rendu par la CJUE le 2 avril 2020 constitue une nouvelle victoire pour les familles recomposées de travailleurs frontaliers. Après une réadaptation contrainte et forcée du gouvernement des conditions d'attribution des bourses d'études, c'est en effet sur les prestations familiales que s'est penchée la Cour de Justice. Avec l'arrêt *Caisse pour l'avenir des enfants*⁷⁷, du 2 avril 2020, la Cour de Justice de l'Union européenne a interprété l'article 45 TFUE et l'article 2, point 2, de la directive 2004/38 relative au droit des

⁷⁶ Voir notamment C.J.U.E., arrêt du 2 avril 2020, aff. C-802/18, EU:C:2020:269. À propos de cet arrêt, voir M. MORSA ? Un État membre ne peut pas refuser de verser une allocation familiale pour l'enfant du conjoint d'un travailleur frontalier, *Journal de droit européen*.

⁷⁷ CJUE, aff. C-802/18, EU:C:2020:269

citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, ainsi que de l'article 7, paragraphe 2, du règlement 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union. Le litige au principal opposant la Caisse pour l'avenir des enfants (Luxembourg) (ci-après la « CAE ») à FV, travailleur frontalier, et à GW, son épouse, au sujet du refus de cette caisse d'octroyer des allocations familiales pour l'enfant issu du premier mariage de GW, cet enfant ne présentant pas de lien de filiation avec FV. FV travaille au Luxembourg et réside en France avec son épouse ainsi que leurs trois enfants, dont l'un, HY, est né d'une précédente union de GW. Cette dernière exerce l'autorité parentale exclusive sur HY. Jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la loi du 23 juillet 2016, le ménage bénéficiait des allocations familiales pour les trois enfants, en raison de la qualité de travailleur frontalier de FV. À compter de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi luxembourgeoise, les enfants du conjoint ou du partenaire ont été exclus de la notion de « membres de la famille » définie par le code de la Sécurité sociale luxembourgeois. Le ménage a ainsi cessé de bénéficier des allocations familiales pour HY sur décision de la CAE. La juridiction de renvoi a posé des questions préjudicielles à la Cour de Justice afin de savoir si une allocation familiale liée à l'exercice, par un travailleur frontalier, d'une activité salariée dans un État membre constitue un avantage social, au sens du règlement sur la libre circulation des travailleurs. En outre, elle a demandé à la Cour de Justice de clarifier si le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un État membre prévoie que les travailleurs frontaliers ne peuvent percevoir une allocation familiale liée à l'exercice d'une activité salariée que pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, alors que le droit de percevoir cette allocation existe pour tous les enfants résidant dans cet État membre.

La Cour de Justice rappelle tout d'abord que la notion d'« avantage social » dans le cas des travailleurs ressortissants d'autres États membres comprend tous les avantages qui, liés ou non à un contrat d'emploi, sont généralement reconnus aux travailleurs nationaux, en raison principalement de leur qualité objective de travailleurs ou du simple fait de leur résidence sur le territoire national. En outre, l'allocation familiale en cause n'a été initialement accordée à FV que dans la mesure où il était un travailleur frontalier soumis à la législation luxembourgeoise. Partant, une allocation familiale liée à l'exercice, par un travailleur frontalier, d'une activité salariée dans un État membre constitue un avantage social.

Par ailleurs, la Cour de Justice rappelle que les membres de la famille d'un travailleur migrant sont des bénéficiaires indirects de l'égalité de traitement accordée, en ce qui concerne les avantages sociaux, à ce travailleur par le règlement sur la libre circulation des travailleurs. En outre, il y a lieu d'entendre par enfant d'un travailleur frontalier, pouvant bénéficier indirectement de ces avantages sociaux, non seulement l'enfant qui a un lien de filiation avec ce travailleur, mais également l'enfant du conjoint ou du partenaire enregistré de celui-ci, lorsque ce dernier pourvoit à l'entretien de cet enfant.

La législation nationale prévoit que tous les enfants résidant au Luxembourg peuvent prétendre à l'allocation familiale. En revanche, les travailleurs non-résidents ne peuvent y prétendre que pour leurs propres enfants, à l'exclusion des enfants de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation. Une telle distinction fondée sur la résidence constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité qui ne pourrait être admise qu'à la condition d'être objectivement justifiée, ce qui n'est pas le cas dans l'affaire au principal.

Enfin, bien que les États membres soient compétents pour déterminer les personnes ayant droit aux prestations familiales, ils doivent en tous les cas respecter le droit de l'Union. Ainsi, dans le domaine spécifique de l'octroi d'avantages sociaux, le principe d'égalité de traitement s'oppose à des dispositions d'un État membre en vertu desquelles les travailleurs non-résidents peuvent percevoir une allocation familiale seulement pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation.

b- Les prestations familiales et le mécanisme d'indexation⁷⁸

Les concessions obtenues, par les Britanniques, du Conseil européen le 16 février 2016 en vue d'éviter un « Brexit » ont très rapidement inspiré d'autres États membres, comme l'Autriche, dans la redéfinition de leur politique sociale aux familles dans les situations transfrontalières. En effet, un élément important de l'accord « anti-Brexit » - obtenu aux forceps quelques mois avant le référendum sur le maintien du Royaume-Uni dans l'Union européenne - entendait permettre au Royaume-Uni d'introduire un mécanisme d'indexation des allocations familiales accordées aux parents dont les enfants étaient restés dans leur pays d'origine, au niveau de vie de ce pays⁷⁹. Si cet accord est devenu caduc à la suite du résultat du référendum sur la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, des États membres y ont vu une référence autorisée pour adopter leur législation dans le même sens⁸⁰. En outre, tout ceci s'est déroulé, à l'époque, dans un contexte d'augmentation du chômage et de la pauvreté, où le statut des ressortissants européens soulevait des interrogations. Du reste, certains États membres de l'Union européenne avaient cherché à limiter le principe de liberté de circulation et avaient procédé à l'expulsion de ressortissants européens considérés comme « une charge déraisonnable » pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil. Certains États membres ont d'ailleurs demandé au Conseil de l'Union européenne de prendre des mesures pour lutter contre les personnes qui abusent de la libre circulation pour profiter de prestations sociales. Le courrier de préliminaire signé par les ministres allemand, anglais, autrichien et néerlandais chargés des affaires intérieures était porteur d'une affirmation toute crue : trop nombreux seraient les citoyens européens qui sollicitent, par le biais de la libre circulation, les avantages sociaux des États membres alors qu'ils sont originaires d'un autre État membre, en faisant état de « fraudes et abus systématiques du droit à la libre circulation par des immigrés provenant des autres pays de l'Union européenne »⁸¹, ce que d'aucuns avaient alors qualifié de « tourisme social »⁸².

Dans son arrêt du 16 juin 2022, la CJUE a jugé que la République d'Autriche avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union en adoptant une telle législation. La CJUE a fondé sa décision principalement sur deux registres d'interprétation (violation des articles 7 et 67 du règlement (CE) n° 883/2004 et violation de l'article 4 du règlement (CE) n° 883/2004 et de l'article 7, § 2, du règlement (CE)

78 CJUE, arrêt du 16 juin 2022, aff. C-328/20, EU:C:2022:468 (arrêt en manquement d'État prononcé contre l'Autriche)

79 Cet accord « anti-Brexit » peut être consulté à l'adresse suivante : <https://www.consilium.europa.eu/media/21774/st00001fr16.pdf>

80 CJUE, arrêt du 16 juin 2022, aff. C-328/20, EU:C:2022:468, voy. points 34, 41 et 57

81 CJUE, arrêt du 16 juin 2022, aff. C-328/20, EU:C:2022:468, voy. points 34, 41 et 57

82 P. Schumacher, « Le tourisme social, un danger pour la libre circulation des citoyens de l'Union européenne ? », in *Lettre « Actualités Droits- Libertés » du CREDOF*, 18 juin 2013

n° 492/2011), en écartant au passage la possibilité pour la République d'Autriche de s'appuyer sur le mécanisme d'indexation envisagé dans l'accord conclu entre le Conseil européen et le Royaume-Uni en février 2016 afin de justifier la légalité du mécanisme d'adaptation. Sur ce dernier point, les développements de la CJUE sont intéressants. En effet, la République d'Autriche arguait que le mécanisme d'adaptation prévu par sa réglementation était conforme au droit de l'Union puisqu'un tel mécanisme d'indexation avait été envisagé dans l'accord conclu entre le Conseil européen et le Royaume-Uni en février 2016. La CJUE rejette cet argument, d'une part, en précisant que cet arrangement n'est jamais entré en vigueur de sorte que la Commission n'a, par conséquent, pas présenté de proposition législative tendant à modifier le règlement n° 883/2004 et, d'autre part, qu'en tout état de cause, si le législateur de l'Union avait adopté une telle modification, cette dernière aurait été invalide au regard de l'article 45 TFUE.

Déjà, dans un arrêt du 2 avril 2020, la CJUE a jugé, en mobilisant le principe d'égalité de traitement pour les avantages sociaux, qu'un État membre ne pouvait pas refuser de verser une allocation familiale pour l'enfant du conjoint du travailleur frontalier [36]. Dans l'arrêt du 16 juin 2022, la CJUE a retoqué la législation autrichienne concernant son mécanisme d'adaptation, régissant le calcul du montant forfaitaire des allocations familiales, ainsi que celui des avantages fiscaux que le pays accorde aux travailleurs dont les enfants résident en permanence dans un autre État membre. Ce mécanisme d'adaptation contraire au principe d'égalité de traitement contenu tant à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 qu'à l'article 4 du règlement n° 883/2004 constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité non admissible. Les États membres tels que les Royaumes de Danemark et de Norvège, parties intervenant dans l'affaire précitée, et d'autres comme l'Allemagne, qui attendaient un dénouement positif dans cette affaire « en seront pour leurs frais » et, tout comme l'Autriche, devront soit réviser leur système national, soit abandonner certaines réformes entreprises. Il est vrai que l'odeur du soufre émanant de l'accord anti-Brexit de février 2016 a fortement pesé sur la volonté de la République d'Autriche d'adopter le mécanisme d'adaptation des prestations familiales et de divers avantages fiscaux accordés par elle en faveur des travailleurs, en fonction de l'État de résidence de leurs enfants. À cet égard, et de manière tout à fait subreptice, la CJUE nous apprend qu'en tout état de cause, si le législateur de l'Union avait adopté une telle modification (à savoir celle de prévoir un mécanisme d'indexation des prestations familiales dans la révision du règlement n° 883/2004), *cette dernière aurait été invalide au regard de l'article 45 TFUE* ⁸³. Cette décision de la CJUE du 16 juin 2022⁸⁴ doit être saluée. En outre, si le nombre de modèles familiaux a explosé ces dernières décennies, nécessitant une révision du cadre légal européen dans un contexte de mobilité intra-européenne, force est, toutefois, de constater que les réformes entreprises au niveau de l'Union s'enlisent : ainsi, la procédure législative relative à la révision des règlements n° 883/2004 et n° 987/2009 - les seuls instruments de droit dérivé au niveau de l'Union consacrant un régime de coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale - est toujours en cours⁸⁵. Ce constat est d'autant plus criant qu'au cours de la dernière décennie la mobilité intra-européenne a doublé [40] rendant ainsi les réformes précitées encore plus indispensables.

83 CJUE, arrêt du 16 juin 2022, aff. C-328/20, EU:C:2022:468, point 57

84 CJUE, arrêt du 16 juin 2022, aff. C-328/20, EU:C:2022:468

85 Voy. COM(2016) 815 final. À propos de cette réforme, voy. notre contribution M. Morsa, « The failure of negotiations on European Regulations for the Coordination of social security systems : the end of European solidarity ? The reasons for failure in an endeavor that started well », in *Labour Mobility and Solidarity* (S. Borelli et A. Guazzarotti [dir.], Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara Sede di Rovigo, Naples, Jovene editore, 2019

III- LA RÉVISION DES RÈGLEMENTS DE COORDINATION DES SYSTÈMES DE SÉCURITÉ SOCIALE : UNE RÉVISION EST-ELLE ENCORE POSSIBLE ?

Pour rappel, le « paquet mobilité⁸⁶ » a été intégré dans les programmes de travail de la Commission européenne pour les années 2015 et 2016 et entend poursuivre une approche équilibrée entre d'une part, la promotion de la mobilité des travailleurs sur le marché du travail européen et, d'autre part, la reconnaissance pour les États de lutter contre la fraude, les abus et le dumping social et ce, grâce à une meilleure coordination des systèmes de sécurité sociale, par une révision ciblée de la directive 96/71 dite « directive détachement des travailleurs »⁸⁷ et un renforcement du réseau européen des services d'emploi (EURES)⁸⁸. Ces trois composantes constituent le contenu du « paquet mobilité ». Toutefois, le volet « coordination sécurité sociale », à la suite de l'accord intervenu entre le Conseil et le Royaume-Uni le 19 février 2016 (accord anti-Brexit) avait dû être extrait de la proposition législative « *labour mobility package* »⁸⁹. À la suite du résultat du référendum sur l'appartenance du Royaume-Uni à l'Union européenne qui s'est déroulé le 23 juin 2016, la Commission européenne publia sa proposition législative en vue de réviser les règlements européens de coordination des systèmes de sécurité sociale le 13 décembre 2016⁹⁰.

Depuis 2019, trois questions plus problématiques demeurent celles liées à l'exportation des allocations de chômage pour les travailleurs frontaliers, à la notification préalable obligatoire avant le détachement et à la liste de critères à prendre en compte pour déterminer le siège social d'une entreprise en cas de pluriactivité. La réforme de la coordination de la Sécurité sociale a connu 18 trilogues, 12 présidences et 2 accords provisoires. Le Conseil a échoué à deux reprises à trouver une majorité sur les accords provisoires convenus en 2019 et 2021. L'échec reflète un manque de compréhension par le parlement européen de la portée éminemment technique que revêtent les règlements (CE) n° 883/2004 et 987/2009, mais surtout la difficulté à atteindre un point d'équilibre entre un groupe d'États membres réclamant davantage de « solidarité sociale » à travers l'assurance chômage pour leurs travailleurs mobiles et un autre groupe d'États membres voulant juguler les abus, les fraudes sociales transfrontalières manifestes auxquels ceux-ci sont confrontés et qui minent la soutenabilité de leurs systèmes de protection sociale.

86 Le « paquet Mobilité », une pièce maîtresse de la Commission Junker dans le domaine de la politique sociale..

87 Le 8 mars 2016, la Commission européenne a présenté une proposition législative (COM (2016) 0128 final) pour une révision ciblée de la directive de 1996 relative au détachement de travailleurs (96/71/CE).

88 Le 17 janvier 2014, la Commission européenne a présenté une proposition (COM (2014) 06 final) de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant un réseau européen des services d'emploi (EURES).

89 M.MORSA, La proposition de la Commission européenne portant révision des règlements européens de coordination n° 883/2004 et 987/2009 : une approche équilibrée permettant de lutter contre la fraude sociale et le *dumping social* ? », in la revue juridique J.T.T., 2017/25, p. 397-410.

90 Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et le règlement (CE) n° 987/2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n°883/2004, COM(2016) 815 final.

La révision de ces règlements - essentielle pour soutenir et promouvoir la mobilité au sein de l'UE - ne pourra aboutir que si les colégislateurs parviennent, par concessions réciproques, à atteindre ce point d'équilibre. Il est urgent de progresser sur ce dossier d'autant plus que l'accord provisoire dégagé depuis la mi 2019 n'est plus en phase avec la réalité sociétale qu'il doit réguler. En effet, avec la pandémie de la Covid-19 de nouvelles formes de travail sont apparues, le recours au télétravail s'est intensifié questionnant du même coup la réalité des frontières physiques des États membres de l'UE, les travailleurs de plateformes opérant dans un contexte international, etc. Autant de défis ou de nouvelles réalités qui exigent de vérifier si les règlements européens de coordination des systèmes de sécurité sociale sont adaptés...

Retraite des étrangers : Résidence et conventions bilatérales de sécurité sociale

Par **Emmanuelle Eldar**, cheffe adjointe de la Division des affaires communautaires et internationales à la Direction de la Sécurité sociale



Emmanuelle Eldar est adjointe à la cheffe de la Division des affaires communautaires et internationales à la Direction de la Sécurité sociale. À ce titre, elle représente les autorités françaises dans différentes instances européennes dont la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale et le conseil d'administration de l'Autorité Européenne du Travail. Elle a débuté sa carrière comme responsable du service juridique de la Caisse nationale d'assurance vieillesse puis a pris la direction des affaires juridiques du Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale qui est l'organisme de liaison français chargé notamment de la diffusion et de la bonne application des règlements européens et des conventions bilatérales de sécurité sociale.

Les systèmes de sécurité sociale sont nationaux et se caractérisent par leur territorialité. Il existe pourtant des outils permettant de coordonner ces systèmes entre eux et éviter des situations négatives dues à des conflits de lois positifs ou négatifs pour les personnes en situation transfrontalière¹. L'outil le plus complet est celui élaboré dans le cadre européen, il s'agit des règlements européens de coordination adoptés dès 1958, le même objectif est poursuivi par les conventions bilatérales de sécurité sociale. La France est signataire de 38 accords bilatéraux de sécurité sociale et il existe 4 décrets de coordination entre le régime métropolitain et les régimes de Mayotte, devenu un département mais dont le régime spécifique est encore en vigueur du fait de l'alignement progressif avec le régime métropolitain, la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie et Saint-Pierre-et-Miquelon².

Toutefois la tentation a toujours été forte pour les États de limiter cette coordination en conditionnant le bénéfice de certains droits à leurs nationaux dans le cadre de politiques publiques comme la garantie d'un minimum de ressources pour les personnes âgées.

1 Article « Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la Protection sociale » par Prodromos Mavridis dans Regards 2015/1 N°47

2 Ces accords sont tous disponibles sur le site du Cleiss (Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale), organisme de liaison français. www.cleiss.fr

I- LE CONTENU DES CONVENTIONS VARIE SELON LE CONTEXTE ÉCONOMIQUE ET POLITIQUE MAIS LES PRINCIPES DE LA COORDINATION RESTENT INCHANGÉS

L'objectif des conventions est de favoriser la mobilité et limiter les pertes de droit liées à la mobilité et au morcellement de la carrière. Elles accompagnent la mobilité des Français, et quelques fois plus largement des assurés du régime français de sécurité sociale, lors de leur mission ou expatriation à l'étranger mais également lors de leur retour en France.

Elles sont le reflet des époques auxquelles elles ont été signées et des politiques nationales : accompagnement du recrutement de main-d'œuvre en France avec la signature d'accords avec les États d'Afrique, aide à l'implantation des entreprises françaises et à la mobilité professionnelle (États-Unis, Canada, Uruguay), développement des relations économiques avec des puissances émergentes (Brésil, Inde, Chine) ou encore réponse à des situations particulières comme celles des exilés chiliens. Cela a une incidence sur leur contenu et le degré de coordination qu'elles prévoient. Ainsi les premières conventions adoptées avec les États d'Afrique étaient destinées à maintenir les droits des travailleurs immigrés, leur assurer une protection dans l'État d'emploi et compenser vis-à-vis de l'État d'origine la migration d'un contingent important de main-d'œuvre active. Elles sous-tendaient un retour au pays d'origine et prenaient en charge les soins de santé des membres de la famille restés dans le pays d'origine. Celles conclues dans les années 1980-1990 ont eu pour objectif d'améliorer la protection sociale des Français et de favoriser les échanges en allégeant les charges sociales des entreprises par le biais notamment du détachement. La dernière génération d'accords favorise la mobilité des personnes actives, particulièrement les cadres français, dans une optique de réciprocité.

Elles devraient encore évoluer afin d'être adaptées à de nouveaux publics comme les étudiants et les volontaires ou le développement de nouvelles formes d'organisation du travail comme le télétravail dont le recours a été amplifié par la crise sanitaire.

Le contenu de chaque convention est donc particulier, adapté à l'objectif poursuivi (convention de main-d'œuvre ou de mobilité) et les spécificités des régimes à coordonner (risques et populations couverts dans chacun des États). Elles n'ont pas pour objectif d'harmoniser les législations de sécurité sociale mais de les coordonner et elles ont été jusqu'en 1998, le seul moyen de lever la condition de résidence en France pour demander sa retraite, cf. point II.2/. Toutefois, alors même qu'elles lèvent le principe de territorialité des législations nationales, leur champ d'application matériel a toujours deux limitations en matière de retraite : les conventions n'ont jamais inclus les prestations non contributives qui sont et restent soumises à une condition de résidence en France et les retraites complémentaires car leurs régimes sont gérés par les partenaires sociaux, seuls habilités à modifier les règles de gestion. Par décision des partenaires sociaux, les retraites complémentaires Agirc Arrco sont aussi versées à l'étranger sur le lieu de résidence du retraité mais il s'agit d'une décision indépendante et d'un alignement du fait de la volonté des partenaires sociaux.

Une convention prévoit toujours les règles précisant la législation applicable en matière de sécurité sociale en fonction de la situation de la personne. Le but est ainsi

d'éviter les doubles cotisations en France et dans l'État de l'activité ou de la mission en cas de détachement. Les 3 grands principes de la coordination sont les suivants : l'égalité de traitement, le maintien des droits en cours d'acquisition et le maintien des droits acquis. Ils sont chacun mis en œuvre par des mécanismes spécifiques.

I.1/ Le principe d'égalité de traitement et la levée des clauses de résidence

Pour comprendre la portée de ce principe, il faut cerner les bénéficiaires potentiels. Il y a bien entendu ceux prévus à l'article relatif au champ d'application personnel de chacune des conventions mais il faut également combiner l'application de la convention avec les engagements similaires en matière d'égalité de traitement pris par la France dans d'autres contextes juridiques internationaux.

Dans certains accords, surtout les plus anciens, seuls les nationaux des deux États signataires sont visés. Dans les plus récents et lorsque l'autre État l'a accepté, sont couverts plus largement les assurés des régimes de sécurité sociale des deux États, ce qui élargit considérablement le champ d'application personnel puisqu'il n'est plus tenu compte de la nationalité (cela est le cas par exemple avec le Japon, la Corée, l'Inde ou le Canada).

Toutefois, même lorsque l'autre État n'a pas souhaité élargir le bénéfice de la convention au-delà de ses nationaux, la France a l'obligation de le faire unilatéralement à tous les assurés du régime français bénéficiaires de la coordination européenne du fait du principe d'égalité de traitement existant également dans les règlements européens de coordination et dans certains accords d'association ou de coopération signés par l'Union européenne avec des États tiers prévoyant des dispositions en matière de sécurité sociale. Par conséquent, même si cela n'est pas prévu explicitement dans le champ personnel d'une convention, sont également inclus l'ensemble des ressortissants des 26 États de l'Union européenne, des 3 États de l'Espace économique européen, de la Suisse, les réfugiés et apatrides résidant dans un État membre de l'Union européenne (UE) ou de l'Espace économique européen (EEE) ou en Suisse, qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres ainsi que les membres de leur famille et leurs survivants. De plus, par le biais du règlement (CE) n° 1231/2010, les règlements (CE) n° 883/2004 et le règlement (CE) n° 987/2009 sont également applicables aux ressortissants d'États tiers sous réserve que leur situation ne soit pas cantonnée à l'intérieur d'un seul État membre³.

Cette inclusion peut aussi être explicite comme cela est le cas dans la nouvelle convention franco-marocaine du 22 octobre 2007, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2011. À l'occasion de la renégociation de cet accord, le champ d'application personnel a été élargi afin d'inclure pour la France les ressortissants d'un autre État membre de l'UE et de l'EEE entrant dans une des catégories d'assurés suivantes, travailleurs salariés

3 Cette extension est applicable dans les relations avec les États membres de l'Union européenne à l'exception du Danemark qui n'est pas signataire du règlement (UE) n° 1231/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010, étendant le règlement (CE) n° 883/2004 et son règlement d'application aux ressortissants d'États tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements en raison de leur nationalité. Ces règlements ne s'appliquent pas non plus aux ressortissants d'États tiers dans les relations entre les États membres de l'UE et les 3 États membres de l'EEE (Islande, Norvège et Lichtenstein), ainsi que dans les relations entre les États membres de l'UE et la Suisse.

et non-salariés, fonctionnaires et inactifs ainsi que leurs ayants droit. Pour le Maroc, seuls les ressortissants des États membres de l'UE et leurs ayants droit sont visés sous réserve que ces États soient expressément liés au Royaume du Maroc par un accord coordonnant leurs régimes de sécurité sociale ou de protection sociale. Ainsi un ressortissant espagnol ayant travaillé en Espagne, en France et au Maroc peut bénéficier des dispositions de la convention franco-marocaine.

Par le biais de ces différents engagements au regard du principe de l'égalité de traitement, directement par la France ou par l'Union européenne pour ses États membres, le résultat est une extension du champ personnel des conventions.

I.2/ Le maintien des droits en cours d'acquisition par le biais de la totalisation des périodes

Le maintien des droits en cours d'acquisition est effectué grâce à la technique de la totalisation des périodes (et de l'assimilation des faits dans le cadre européen). Chaque État valide les périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité selon ses règles pour l'ouverture et le calcul de la retraite puis les transmet à l'autre État qui les retient comme s'il s'agissait de ses périodes et leur applique ses propres règles.

Pour le calcul des pensions, les dispositions varient selon les accords qui s'articulent autour de deux modes de calcul, celui de la pension dite « nationale » (calculée uniquement à partir des périodes d'un seul État) et la pension conventionnelle par totalisation-proratisation. Les périodes validées par les deux États sont totalisées puis le montant de pension ainsi obtenu est rapporté en fonction des périodes validées par chacun des deux États afin de répartir la charge financière due à la totalisation. Selon les accords, il est prévu un recours obligatoire à la totalisation-proratisation, un droit d'option entre les deux modes de calcul, ou la comparaison entre les deux modes de calcul et le service du montant le plus élevé.

Lorsque les droits seront ouverts et demandés en France et dans l'autre État, le retraité percevra plusieurs pensions, celles servies au titre des régimes français - base et complémentaire- et celle(s) servie(s) par le(s) régimes de l'autre État.

En complément, certains accords, comme celui avec le Maroc, prévoient la possibilité de totaliser des périodes d'assurance accomplies dans un État tiers lié à chacun des deux États par un accord de sécurité sociale. Ainsi au 1^{er} juin 2023, il s'agissait des États suivants : Algérie, Allemagne, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Québec, Suède et Tunisie. En reprenant l'exemple précédent, cela permettrait lors du calcul des retraites par les régimes français et marocains de notre ressortissant espagnol d'inclure dans la totalisation des périodes celles validées par l'Espagne. A contrario, s'il s'agissait d'un ressortissant polonais qui aurait travaillé en France et au Maroc, seules les périodes françaises et marocaines pourraient être totalisées dans le cadre de la convention.

Une telle disposition, lorsqu'elle est acceptée par les deux parties, est un avantage important pour les futurs retraités car cela permet de retenir des périodes validées sous l'empire d'accords différents qui ont des champs d'applications personnels, matériels et territoriaux distincts. En l'absence de cette règle, les régimes de retraite français auraient calculé plusieurs montants, le premier en totalisant les périodes validées dans

le cadre de la convention bilatérale soit les périodes françaises et marocaines et un second dans le cadre des règlements européens en retenant les périodes françaises et espagnoles. Seul le montant le plus élevé serait servi. C'est le seul mécanisme existant qui permet de totaliser des périodes validées sous différents accords. Il figure dans les conventions signées avec le Brésil, le Canada, l'Inde, le Maroc, la Tunisie et l'Uruguay.

Compte tenu des paramètres de calcul de la pension de vieillesse du régime général français, l'impact essentiel de la prise en compte de périodes validées par un régime étranger est sur le taux de la pension du régime de base et indirectement sur le montant de la retraite complémentaire. En effet, en cas de taux plein de la pension du régime de base, en tenant compte des seuls éléments nationaux ou par le biais de la totalisation, il n'y a pas d'abattement de la retraite complémentaire.

1.3/ Le maintien des droits acquis par le biais de l'exportation des retraites

Le maintien des droits acquis est garanti avec l'exportation des prestations. Ce principe est particulièrement important lorsqu'une législation nationale ne permet pas une exportation des prestations en dehors du territoire national notamment dans le cadre du contrôle des devises. Il n'est pas nécessaire pour les régimes de retraite français car le versement d'une retraite est autorisé au seul titre du droit français⁴ mais ce principe est quand même systématiquement inclus dans les conventions.

Son application peut s'avérer source de difficultés notamment en cas d'interprétation stricte des termes de la convention. Ainsi le champ d'application personnel de la convention franco-algérienne du 1^{er} octobre 1980 vise « ... les travailleurs migrants ressortissants de l'un ou de l'autre État, exerçant ou ayant exercé sur le territoire de l'autre État contractant une activité salariée ou assimilée ainsi que leurs ayants droit... ». Les autorités algériennes ont une lecture très littérale alors même que la convention prévoit également que « ... Les travailleurs, ressortissants de l'une ou l'autre des Parties contractantes, titulaires d'une prestation de vieillesse au titre de la législation d'une Partie bénéficient de cette prestation lorsqu'ils résident sur le territoire de l'autre Partie... ». Elles n'acceptent de servir leurs pensions en dehors de l'Algérie qu'aux Français ayant travaillé en Algérie et qui sont retournés en France. Les Algériens, venus travailler en France et qu'y sont restés, ne bénéficient pas du versement de leur retraite en France n'étant pas considérés comme travailleurs migrants. Ce sujet a fait l'objet de discussions entre les autorités françaises et algériennes sans qu'aucun compromis se dégage jusqu'à présent, seul un nouveau texte permettrait de lever toute ambiguïté.

Une autre difficulté peut tenir aux termes choisis lors de la rédaction de l'accord lorsque le service de la pension est prévu uniquement en cas de résidence dans l'un des deux territoires des États parties à l'accord. Dès lors que cela n'est pas possible au titre de la législation nationale, le versement de la pension ne pourra pas être fait dans un État tiers et cela limitera de facto le transfert de la résidence dans un État tiers à l'accord.

4 L'article L.161-24 du CSS prévoit le contrôle de l'existence pour les bénéficiaires d'une pension de vieillesse d'un régime de retraite obligatoire résidant en dehors du territoire métropolitain, des territoires d'Outre-mer, Mayotte, la Polynésie française et Saint-Pierre-et-Miquelon. L'article L.356-1 du CSS prévoit le service de l'allocation veuvage que le bénéficiaire réside en France ou à l'étranger.

II- LES DROITS DES ÉTRANGERS EN FRANCE ONT ÉVOLUÉ AVEC LA CONSTRUCTION JURISPRUDENTIELLE NATIONALE ET EUROPÉENNE

II.1/ L'évolution de la législation nationale subordonnant les droits à la Sécurité sociale d'une condition de nationalité à une obligation de résidence régulière et stable en France

Des dispositions prises au profit des Français expatriés ou détachés dans le code de la Sécurité sociale ont été lissées au fil des contentieux nationaux et du développement du droit communautaire afin de s'appliquer sans condition de nationalité en vertu du principe d'égalité de traitement. Ainsi la législation française de sécurité sociale a évolué afin de supprimer la condition de nationalité et la remplacer par une condition de résidence en France.

L'évolution des droits des travailleurs, non-ressortissants de l'Union européenne, est liée à un contentieux concernant l'attribution de l'allocation supplémentaire aux ressortissants des États ayant conclu un accord d'association ou de coopération avec l'Union européenne. Certains de ces accords, dont ceux avec l'Algérie, Israël, le Maroc, la Tunisie et la Turquie, prévoient une égalité de traitement caractérisée par l'absence de toute discrimination dans le domaine de la Sécurité sociale. La Cour de Justice a reconnu un effet direct à ces accords qui a permis aux ressortissants d'invoquer directement cette obligation notamment envers l'État français qui avait soumis à une double condition le versement de l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité, obligation de résidence en France pendant une durée et dans des conditions fixées par décret et sous réserve de la signature de conventions internationales de réciprocité. Les autorités françaises ont fait valoir, sans résultat, qu'il s'agissait d'une prestation d'assistance et échappant donc aux dispositions relatives à la Sécurité sociale. Les arrêts de la Cour de Justice du 12 juillet 1990 (affaire C-236/88) et du 11 juin 1991 (affaire C-307/89) ont réaffirmé le principe de l'égalité de traitement pour le service des prestations non contributives sur le territoire français et en cas de résidence ou de transfert de résidence dans un des États de l'UE.

À la suite de la jurisprudence de la CJCE, la Commission européenne et les États se sont mis d'accord sur la création d'une catégorie spécifique de prestations dans le règlement (CE) n° 1408/71 de coordination des systèmes de sécurité sociale : les prestations spéciales en espèces à caractère non contributif qui, par exception et sous réserve d'être inscrites dans une annexe particulière⁵, ne sont pas exportables mais restent assujetties à une condition de résidence. Il s'agit d'un compromis entre les droits des travailleurs et la charge financière qui pèserait sur les États s'ils devaient exporter ces prestations en dehors de leur territoire. Toutefois, l'inscription dans cette annexe fait l'objet d'une analyse préalable des services de la Commission européenne afin de vérifier que les États n'essaient pas par ce biais de limiter leurs obligations. En parallèle des règlements de coordination en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale, une directive européenne a encadré la liberté de circulation et de séjour des inactifs communautaires⁶ dès lors qu'ils peuvent invoquer un droit de résidence, la durée de résidence préalable étant un élément déterminant.

⁵ Annexe X du règlement (CE) n°883/2004

⁶ Directive 2004/38 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres

Une autre directive protège au nom du principe de l'égalité de traitement les droits des ressortissants des États tiers dès lors qu'ils sont en situation régulière dans un État membre de l'Union européenne⁷. Des arrêts récents de la CJUE ont précisé que seule l'exception d'ordre public était opposable à ces directives et selon quelles modalités⁸.

La Cour de cassation dans l'arrêt Mazari⁹ a également statué qu'en vertu du principe de l'égalité de traitement contenu dans l'accord de coopération conclu entre l'UE et l'Algérie, un ressortissant algérien devait se voir attribuer sans condition particulière le bénéfice du Fonds national de solidarité.

Après cette série de jurisprudences, les dispositions prévues par le droit français ont été adaptées selon deux axes différents qui constituent aujourd'hui les deux composantes de la définition de la résidence dans le code de la Sécurité sociale (CSS). La première évolution a été introduite par la loi n° 94-1027 du 24 août 1993 dite « loi Pasqua » qui a instauré un lien entre la lutte contre l'immigration clandestine et le droit à la protection sociale en subordonnant l'affiliation, le recouvrement des cotisations et le versement des prestations de sécurité sociale à la régularité du séjour en France des étrangers. La seconde évolution est due à la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 dite « loi RÉSÉDA » qui a supprimé la condition de résidence en France pour demander une prestation de vieillesse¹⁰, condition qui était levée précédemment uniquement dans le cadre d'une convention bilatérale de sécurité sociale, et ouvert le droit aux prestations non contributives en France pour les étrangers sous réserve d'une résidence régulière en France. Les articles L. 161-18-1, L.816-1 et L.356-1 du code de la sécurité sociale (CSS) visant respectivement les prestations contributives, non contributives et les allocations de veuvage, ont été modifiés afin d'introduire cette condition de régularité de la résidence.

Pour les prestations non contributives, en particulier le minimum vieillesse¹¹ devenu l'allocation aux personnes âgées (ASP), la condition de régularité prévue à l'article L. 816-1 du CSS était initialement justifiée à l'aide d'un titre de séjour figurant dans une liste des titres et documents recevables. Puis cette condition a été durcie puisqu'il est désormais nécessaire d'être titulaire depuis au moins 10 ans d'un titre de séjour autorisant à travailler pour les étrangers non ressortissants communautaires. Les ressortissants de l'UE, de l'EEE et de la Suisse « inactifs » doivent avoir résidé en France pendant les trois mois précédant leur demande d'ASP, en revanche s'ils sont d'anciens travailleurs aucune condition de durée de résidence n'est exigée.

L'impact de la suppression de la condition de nationalité pour l'octroi du minimum vieillesse s'est traduit par une augmentation du nombre de bénéficiaires. Depuis 1998 où elle atteignait 3,6 %, la part des étrangers hors UE parmi l'ensemble des

7 Directive 2003/109/CE DU CONSEIL du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée

8 Voir l'article « Droit des étrangers et des migrations : entre protection de l'ordre public et définitions de la liberté » par Thibaut Fleury Graff - revue critique de droit international privé 2021/1 N°1

9 Arrêt Mazari - Cour de Cassation, Chambre sociale, du 7 mai 1991, 88-15.407, Publié au bulletin

10 Article L.311-7 du code de la Sécurité sociale

11 L'objectif du « minimum vieillesse » était et demeure de garantir un minimum de ressources aux personnes âgées ne disposant pas d'une pension ou ayant de faibles ressources. Jusqu'à la simplification du dispositif intervenue en 2024 et remplacé par l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASP), il était constitué de deux étages. Le 1^{er} étage à la charge des régimes financé par les cotisations selon une logique de solidarité « professionnelle » et le second étage, créé en 1956, était constitué d'une allocation supplémentaire prise en charge par le Fonds national de solidarité (FNS). La séparation des dépenses relevant de l'assurance vieillesse, de celles relevant de la solidarité nationale, sera organisée par la loi n° 93-936 du 22 juillet 1993 qui mettra ainsi en place le Fonds de solidarité vieillesse (FSV) qui se substituera au FNS.

allocataires relevant de la CNAVTS (en métropole) a progressé pour atteindre 15,7 % en 2001¹². Au 31 décembre 2023, la CNAV recensait 2 669 133 retraités nés dans un pays étranger à leur naissance pour lesquels 1,3 milliard d'euros a été versé au titre d'une allocation de minimum vieillesse ou de l'allocation supplémentaire d'invalidité dont 1,2 milliard d'euros au titre de l'ASPA, soit 40 % du montant d'ASPA versé par le régime général¹³.

II.2/ La résidence = un « garde-fou » des droits vieillesse non contributifs

Compte tenu de la désormais prépondérance du critère de la résidence, il est important de comprendre ce que recouvre la résidence et tout particulièrement en matière de sécurité sociale. Il s'agit d'un élément factuel dont la recherche est basée sur un faisceau d'indices permettant de déterminer la résidence effective habituelle d'une personne. Toutefois cette recherche n'est pas aisée et la résidence ainsi que ces conditions de détermination et de contrôle font l'objet de définitions et de règles plus ou moins précises dans les différents corpus juridiques.

Les droits non contributifs étant exclus du champ des conventions bilatérales de sécurité sociale et l'exportation des droits contributifs assurée, la condition de résidence est le critère utilisé afin de déterminer quel sera l'État devant prendre en charge les frais des soins de santé lorsque l'accord prévoit une telle prise en charge pour certaines catégories de personnes, par exemple pour les retraités percevant une pension au titre des régimes d'un seul État et établissant leur résidence dans l'autre État. Aussi la résidence est-elle rarement définie dans ces accords, et lorsque cela est le cas, en des termes très succincts. Le plus souvent, la convention renvoie au sens attribué par la législation de l'un ou l'autre État contractant qui s'applique. Dans les accords plus récents, elle peut faire l'objet d'une définition.

Ainsi dans la convention franco-marocaine du 22 octobre 2007, la résidence est définie à l'article 1^{er} : « ... le terme « résidence », signifie le séjour habituel d'une personne qui demeure plus de six mois sur un des territoires et qui y a le centre de ses intérêts ; les étudiants sont considérés comme résidant dans l'État sur le territoire duquel ils poursuivent leurs études... »

L'accord franco brésilien du 15 décembre 2011 inclut une définition de la résidence qui est « ... le lieu où une personne réside habituellement... », définition calquée sur celle du règlement européen (CE) n° 883/2004 mais sans les précisions apportées par la jurisprudence et le règlement d'application (CE) n° 987/2009. En effet, dans le cadre de la coordination européenne, la résidence a fait l'objet d'une définition plus complète liée à l'introduction dans la rédaction des derniers règlements en vigueur des apports successifs d'arrêts de la CJUE. Ainsi le considérant 11 du règlement d'application (CE) n° 987/2009 prévoit que les États membres devraient coopérer pour déterminer le lieu de résidence des personnes auxquelles s'appliquent le présent règlement et le règlement (CE) n° 883/2004 et, en cas de différend, prendre en considération tous

12 L'aide à la vieillesse pauvre : la construction du minimum vieillesse - Hélène Chaput, Katia Julienne et Michèle Lelièvre - Revue française des affaires sociales 2007/1

13 <https://www.statistiques-recherche.lassuranceretraite.fr/app/uploads/2024/07/retraites-RG-resident-ou-nes-a-l-etranger-fin-2023.pdf>

les critères pertinents pour atteindre ce but. Lesdits critères peuvent comprendre les critères visés à l'article pertinent du présent règlement. Les éléments à retenir sont la nature et les spécificités de l'activité exercée, le lieu de l'exercice habituel de cette activité, la situation familiale... et en dernier recours il est possible de se référer à la volonté de la personne. Il s'agit donc d'une approche objective et subjective complexe à mettre en œuvre.

L'objectif, mis en exergue au travers des modifications des dispositions du code de la Sécurité sociale n'est plus celui poursuivi dans les conventions, i.e. faciliter la libre circulation, mais celui de lier les droits aux prestations de vieillesse en France à une condition de séjour régulier et de subordonner le bénéfice des droits non contributifs aux étrangers résidant en France à une condition de résidence stable et régulière.

En préalable, il faut noter que le concept de résidence en matière de sécurité sociale est souvent confondu à tort avec celui de domicile, de séjour ou de résidence fiscale. De plus, en matière de vieillesse, une superposition d'articles dans le code de la Sécurité sociale rend le dispositif relativement illisible mais très contraignant.

Ainsi l'article L. 161-18-1 du CSS pose une condition générale de régularité du séjour en France pour bénéficier d'un avantage de vieillesse en France qui inclut les droits contributifs et non contributifs. De plus, afin de bénéficier de l'allocation de solidarité aux personnes âgées ou de l'allocation supplémentaire d'invalidité¹⁴, doit être remplie une condition de résidence stable et régulière définie à l'article R. 111-2 du CSS¹⁵ et une durée de travail préalable d'au moins dix ans attestée par un titre de séjour, cf. article L. 816-1 du CSS. La régularité de la résidence est prouvée au moyen d'un titre de séjour figurant dans une liste mise à jour par décret. La stabilité est définie par référence au foyer ou au lieu de séjour principal de l'intéressé. Le foyer s'entend du lieu où les personnes habitent normalement, c'est-à-dire le lieu de leur résidence habituelle, à condition que cette résidence sur le territoire métropolitain ou dans l'une des collectivités d'outre-mer listées à cet article ait un caractère permanent. La condition de séjour principal est remplie lorsque les personnes sont personnellement et effectivement présentes à titre principal sur le territoire métropolitain ou dans l'une des collectivités d'outre-mer pendant plus de neuf mois au cours de l'année civile de versement de l'allocation de solidarité aux personnes âgées ou l'une des allocations de l'ancien dispositif du minimum vieillesse. À noter que la condition de séjour principal a été durcie progressivement puisqu'au 1^{er} septembre 2023 elle est passée à neuf mois pour les allocations de solidarité vieillesse et sera également de neuf mois à compter du 1^{er} janvier 2025 pour les prestations familiales.

La circulaire ministérielle du 22 juillet 2008¹⁶ a précisé les conditions d'application par les organismes de sécurité sociale de ces dispositions. Ainsi elle indique que la condition de résidence peut être remplie selon l'une des deux modalités, foyer ou séjour principal et apporte des éclaircissements sur la façon d'apprécier un faisceau d'indices permettant de qualifier le foyer ou le séjour principal. Toutefois tout concept basé sur ce type d'appréciation est particulièrement difficile à apprécier par les organismes de sécurité sociale et peut conduire à des pratiques hétérogènes car il n'existe pas comme en matière fiscale un document de référence. Cela laisse une marge importante d'appréciation aux caisses avec une sanction importante pour le retraité

14 Articles L.815-1 et L.815-24 du CSS

15 A remplacé l'article R. 115-6 du CSS

16 Circulaire DSS/2A/2B/3A n°2008-245 du 22 juillet 2008

car en cas de doute, la prestation étant suspendue et son rétablissement pouvant prendre du temps.

Aussi, au lieu d'ajouter de nouvelles strates, il serait préférable de rechercher une plus grande cohérence entre toutes ces définitions et clarifier ainsi cette condition essentielle pour l'ouverture et le maintien des droits de la protection sociale des étrangers.

III- UNE RÉALITÉ CONTRASTÉE ACCENTUÉE PAR DEUX DÉCISIONS RÉCENTES DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET DE LA CJUE

Les dispositifs prévus par les conventions en matière de droits contributifs et la condition de résidence pour les droits non contributifs doivent être interrogés afin d'évaluer s'ils produisent les effets escomptés. De plus le croisement de nouvelles données figurant dans les derniers rapports statistiques du Centre des Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale (Cleiss) pour 2021 et 2022 avec celles publiées par la CNAV, premier régime de retraite de base français, est l'occasion de faire un bilan de l'application des conventions.

III. 1/ Des montants de retraite servis à l'étranger très inférieurs à la moyenne nationale

Un premier constat est que le montant moyen des retraites versées à l'étranger est très inférieur à celui versé en France. Celui versé à l'étranger est de 3 050 euros par an, soit autour de 290 euros par mois tous droits confondus, alors que le montant moyen annuel moyen versé en France est de 9 600 euros. Cette différence s'estompe, les montants sont supérieurs ou équivalents lorsque les retraites sont versées dans certains États. Ainsi le montant moyen des retraites versées en Thaïlande est de 11 800 euros et celui versé à l'Île Maurice et en Israël est de 8 300 euros. Il est important de souligner qu'il n'y a pas de convention bilatérale de Sécurité sociale entre la France et la Thaïlande ou l'Île Maurice. Une des explications avancées par le Cleiss et qui est confortée au regard des montants moyens de pension très élevés, est que ces retraités, en majorité français, ont accompli toute leur carrière professionnelle en France¹⁷ avant de choisir de vivre leur retraite dans un de ces pays.

Le tableau ci-après fait un focus sur le montant moyen des retraites versés par le régime général aux résidents à l'étranger. Il est d'un tiers inférieur au montant moyen des retraites versés en France. Les femmes sont globalement encore plus défavorisées que les hommes.

¹⁷ https://www.cleiss.fr/docs/stats/sources_stats2022/index2.html p.35

Montant global mensuel moyen des retraités du régime général résidant en France ou à l'étranger au 31 décembre 2023

		Droit direct servi seul	Droits directs servis avec un droit dérivé	Droit dérivé servi seul	Ensemble
Résidence à l'étranger	Hommes	319 €	714 €	201 €	325 €
	Femmes	296 €	612 €	240 €	288 €
	Ensemble	313 €	626 €	239 €	305 €
Résidence en France	Hommes	971 €	1 091 €	222 €	971 €
	Femmes	710 €	985 €	413 €	764 €
	Ensemble	843 €	995 €	395 €	856 €

Source : SNSP-TSTI.

Champ : Retraités (de droit direct et/ou de droit dérivé) du régime général résidant en France (périmètre Carsat ou CGSS) et à l'étranger.

Note : La pension globale moyenne correspond au montant total versé au retraité. Elle regroupe l'ensemble des avantages de droit direct et de droit dérivé servis : montant de base après application des règles de minimum (minimum contributif ou minimum des pensions de réversion) et maximum (écrêtement du plafond de la Sécurité sociale) avec les compléments de pensions éventuels. Montant brut avant prélèvements sociaux et hors régimes complémentaires.¹⁸

Différentes explications peuvent être avancées selon que le retraité a eu uniquement une carrière en France et s'est installé à l'étranger au moment de la retraite ou qu'il a une carrière mixte, France et autre États et a éventuellement bénéficié de la coordination dans le cadre d'une convention bilatérale.

Pour les retraités ayant eu uniquement une carrière française, cet écart devrait être lié au fait qu'il s'agit de retraites rémunérant de très courtes carrières, d'emplois peu rémunérés ne validant pas 4 trimestres par an, avec d'importantes périodes de chômage ou d'activités non déclarées.

Pour ceux qui auraient une carrière mixte en France et dans un autre État, le bénéfice escompté de la coordination en matière de calcul de la retraite doit être apprécié au regard de l'ensemble des droits que celles-ci confèrent. D'après les chiffres récents recueillis par le Cleiss auprès de la CNAV, moins de 5 % des retraités résidant hors zone UE/EEE/Suisse reçoivent une pension au titre des conventions bilatérales contre 39 % dans la zone UE/EEE/Suisse. Plusieurs facteurs sont avancés dans le rapport statistique¹⁹ du Cleiss pour expliquer cette différence. Dans la zone UE/EEE/Suisse, la mobilité géographique est favorisée par la liberté de circulation et le séjour régulier ainsi que la proximité géographique alors que l'économie informelle existant dans certains pays hors Europe ne permet pas de valider des périodes et par conséquent peut limiter le calcul de la pension aux seules périodes françaises. Dans tous les cas, seuls ces 5 % de retraités peuvent potentiellement bénéficier d'une pension servie par l'autre État partie à la convention, sous réserve bien entendu de remplir les conditions d'ouverture et de calcul du droit dans cet État.

¹⁸ Résidence et mobilité des retraités du régime général - Statistiques et recherche sur la retraite et le vieillissement de l'Assurance retraite (lassuranceretraite.fr)

¹⁹ <https://www.cleiss.fr/docs/stats/rapportstat2022.html> p.34

Il reste une interrogation sur les montants versés en matière par les régimes de retraite complémentaires qui sont encore faibles au regard de ceux des régimes de base. La procédure pour demander sa retraite complémentaire semble encore incomprise d'un nombre important d'étrangers venus travailler en France. Cela nécessiterait des vérifications complémentaires afin de s'assurer que ces droits sont bien demandés.

Ces chiffres apportent un éclairage sur la nature de la protection apportée par une convention bilatérale de sécurité sociale en matière de retraite. Elle n'est pas un outil de régulation en matière de sécurité sociale au sens où ses mécanismes ne pallient pas les manques ou pertes de droits des travailleurs dont les revenus sont les plus faibles et marqués par des aléas comme le chômage ou la méconnaissance des carrières. En matière de retraite, une convention ne crée pas non plus de droit supplémentaire qu'il s'agisse de droits directs ou dérivés. À titre d'exemple, dans le cadre de la reconnaissance des effets de la polygamie²⁰ lorsqu'elle est légale, car permise dans l'État des mariages et la loi du for des différents époux, une seule pension de réversion est calculée en fonction de la carrière de l'assuré décédé puis cette pension est partagée entre les différentes épouses survivantes selon les dispositions prévues par la convention (par parts égales ou selon la durée de mariage).

III.2/ Une baisse du nombre des retraités résidant à l'étranger

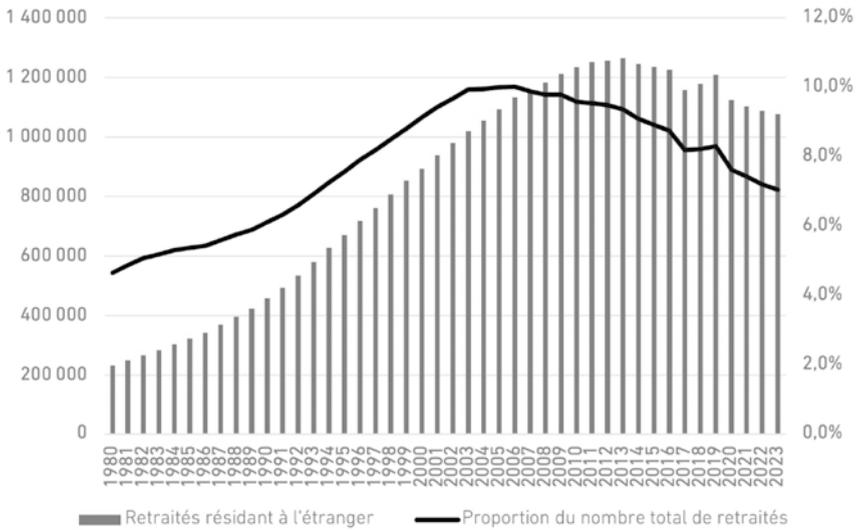
Un second constat peut être fait au regard des études de la Direction statistiques, prospective de la Caisse nationale d'assurance vieillesse qui gère le régime le plus important en France (salariés et indépendants depuis le 1^{er} janvier 2020) et du Cleiss. Alors même que le chiffre de retraités du régime français résidant à l'étranger augmente en valeur absolue, il est en baisse rapporté au nombre total des retraités de ce régime et cela a commencé avant la crise sanitaire liée au COVID.

En 2023, 93 % des retraités du régime général résident dans un territoire français soit un peu plus de 13,9 millions de retraités (91,2 % en métropole, 1,7 % Outre-mer et 0,1 % autres). Seuls 7 % résident à l'étranger soit environ 1,1 million, ce nombre a baissé de 1 % en 2023.²¹

²⁰ Il ne s'agit pas de reconnaître la polygamie mais ses effets, ce qui est possible en droit international privé au titre de l'ordre public atténué

²¹ Résidence des retraités - Statistiques et recherche sur la retraite et le vieillissement de l'Assurance retraite (lassuranceretraite.fr)

Évolution du nombre de retraités résidant à l'étranger au 31 décembre



Source : SNSP-TSTI.

Champ : Retraités du régime général (hors outils de gestion de la Sécurité sociale pour les indépendants jusqu'à fin 2018) au 31/12 de chaque année.²²

On peut remarquer que la décrie des résidents à l'étranger a commencé à partir de 2022 et donc bien avant le début de la crise sanitaire en 2020 dû au COVID. Elle peut toutefois avoir été un accélérateur du retour en France ou du maintien de la résidence en France. Cette courbe est davantage le reflet d'un maintien de la résidence en France des retraités et plus spécifiquement d'une installation pérenne des travailleurs étrangers en France à l'issue de leur période d'activité.

Plusieurs facteurs favorisent ce maintien en France. Le temps passé en France a souvent dépassé le temps vécu au pays d'origine (35 ou 40 ans de vie en France à l'heure de la retraite, au moment de faire un choix). La diminution du niveau des ressources du fait du passage à la retraite, la fin de l'exportation de l'allocation supplémentaire à compter de 2004 mais également des problèmes de santé importants liés à des métiers pénibles qui se développent avec l'âge et nécessitent d'importantes prises en charge peuvent également conduire à rester en France.²³

Tous ces éléments ont contribué à rendre la question des immigrés vieillissants en France de plus en plus actuelle²⁴ et source de nombreuses études.

²² Résidence des retraités - Statistiques et recherche sur la retraite et le vieillissement de l'Assurance retraite (lassuranceretraite.fr)

²³ Le vieillissement des immigrés en France- Le cas paroxystique des résidents des foyers par Rémi GALLOU dans POLITIX Volume 18 - n° 72/2005, p. 57-77 « ...Le retour devient une construction entretenue par trois parties: la société d'accueil, pour qui la présence de l'immigré est provisoire, la société de départ qui compte sur le retour des émigrés pour des raisons économiques et sociales, et l'immigré/émigré, qui ne conçoit son exil et son absence que limités dans le temps... »

²⁴ Rapport sur les immigrés vieillissants - Rapport IGAS n° 2002 126 de novembre 2002 ; Droits des travailleurs migrants : le cas des retraites - Combattre la discrimination à l'égard des assurés non communautaires, un enjeu social pressant par Sophie BOBBE - anthropologue, IIAC Evelyne RIBERT - sociologue, IIAC Emmanuel TERRAY - anthropologue, IIAC mars 2013

III.3/ l'Algérie et le Maroc : 1^{ers} États de résidence

Cette courbe est aussi représentative des différentes immigrations qu'a connue la France notamment en provenance des pays du Maghreb et du vieillissement de ces populations.

En 2022, les prestations de vieillesse (rentes, pensions et allocation complémentaires) versées par les régimes français représentent 31 % des paiements à l'étranger soit 2,3 milliards d'euros. Les résidents dans les pays du Maghreb ont reçu à eux seuls 90 % de ce flux soit 60 % pour l'Algérie, 23 % pour le Maroc et 9 % pour la Tunisie.

Ce « classement » n'est bien entendu pas le fruit du hasard mais le résultat de la troisième grande vague d'immigration en France pendant les trente glorieuses qui correspond au double afflux d'immigrés venant du Maghreb et de la péninsule ibérique²⁵. Cet afflux de travailleurs entre les années 1946 et 1975 expliquerait également l'âge très élevé des retraités résidant à l'étranger. Ils constituent une population plus âgée au sein du régime général, 78,6 ans en moyenne contre 74,5 ans pour les retraités résidant en France.

Du fait de la mécanisation et d'un chômage structurel élevé dans les années 80, le recours à l'immigration a été fortement réduit. L'évolution du contenu des conventions bilatérales a suivi ce mouvement qui peut être un autre élément du faible taux de recours à ces accords.

Voir les focus en annexe sur les retraités résidant dans ces deux pays tirés d'une étude du Cleiss portant sur « Les prestations servies entre 2013 et 2022 en application des accords bilatéraux et décrets de coordination de sécurité sociale dont la France est partie »²⁶.

IV- CONCLUSION

Les deux dispositifs mis en place par les conventions bilatérales et la condition de résidence ont vocation à être complémentaires, le premier pour éviter les pertes de droits contributifs et promouvoir leur exportation et le second pour limiter au territoire français le service des droits non contributifs.

Toutefois, les données chiffrées, même si elles doivent être prises avec beaucoup de précautions, montrent un déséquilibre avec une utilisation restreinte des principes des conventions dont notamment la faculté d'exporter sa retraite en dehors de la France du fait des faibles montants de pensions et en contrepoint la condition de résidence qui favorise le choix (ou le non-choix) des anciens travailleurs immigrés à continuer à résider en France au moment de leur retraite.

La réforme du minimum vieillesse a privé de nombreux ressortissants venus d'Algérie ou du Maroc, de la possibilité de bénéficier d'un « complément retraite » dans

²⁵ « Une histoire du modèle français d'immigration » Par Gérard Noiriel - Regards croisés sur l'économie 2010/2 n° 8 La découverte. Et je ne résiste pas à la tentation de citer l'article « Protéger les ouvriers belges du nord de la France, de la fin du XIX^e siècle aux années 1950 » de Claudine MARISSAL - revue d'histoire de la protection sociale N°16

²⁶ regard_sur2022-bilatéraux.pdf (cleiss.fr)

leur pays d'origine en complément de leurs pensions de vieillesse contributives françaises d'un faible montant. Mais la création de dispositifs Adhoc pour pallier en partie à la fin de l'exportation du minimum vieillesse est un échec. Il s'agit de l'allocation d'aide à la réinsertion familiale et sociale des vieux migrants (ARFS) instituée par la loi 2007-290 du 5 mars 2007, allocation mensuelle accordée au retraité de nationalité étrangère ayant de faibles ressources et souhaitant résider, temporairement ou de manière permanente, dans leur pays d'origine. Son montant est de 697,62 € par mois, soumis à une condition de ressources, et non cumulable avec l'ASP et autres aides de prestations sociales telles que les aides au logement, l'allocation aux adultes handicapés. Il faut de plus avoir résidé en France depuis plus de 15 ans, être hébergé seul en foyer de travailleurs migrants ou en résidence sociale au moment de la demande d'aide et être en situation régulière... Par comparaison le montant de l'ASP est de 1 012,02 € par mois pour une personne seule 1er janvier 2024. L'aide à la réinsertion familiale et sociale (ARFS) a été modifiée au 1er juillet 2020 afin d'être plus accessible et est devenue l'allocation d'aide à la vie familiale et sociale des anciens migrants. En 2020, moins de 40 personnes en étaient bénéficiaires et tous étaient des hommes âgés : 92 % ont plus de 80 ans²⁷.

En parallèle, une évolution continue est à l'œuvre au travers de la jurisprudence de la CJUE, de la CEDH et également des juridictions françaises afin de donner une portée toujours plus importante au principe d'égalité de traitement. Un grand nombre d'arrêts de la CJUE et de la CEDH se sont penchés sur l'égalité de traitement et l'interdiction de discriminations qui ne seraient pas opposables car ni raisonnables ni objectivement justifiées. Il s'agit essentiellement de droits à prestations familiales.

Récemment, le Conseil constitutionnel s'est prononcé dans le cadre de la procédure dite de référendum d'initiative partagée sur une proposition de loi visant à réformer l'accès aux prestations sociales des étrangers²⁸. Cette proposition de loi visait à modifier l'accès au droit au logement, aux prestations familiales et à l'allocation personnalisée d'autonomie aux étrangers non ressortissants de l'Union européenne afin de le soumettre à une durée minimale de résidence stable et régulière en France ou d'affiliation à un régime obligatoire de sécurité sociale au titre d'une activité professionnelle en France. Le Conseil constitutionnel a rappelé le principe constant, développé de longue date,²⁹ selon lequel les exigences constitutionnelles résultant des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 ne font pas obstacle, par principe, à conditionner l'accès des étrangers à certaines prestations sociales à une durée de résidence ou d'activité sous réserve que la durée retenue ne conduise pas à priver de garanties légales ces exigences constitutionnelles. La durée proposée par le législateur était d'au moins 5 ans de résidence stable en France ou 30 mois d'affiliation au titre d'une activité professionnelle. Au regard des allocations visées qui constituent pour certaines des prestations non contributives répondant avant tout à une logique de solidarité et pour d'autres susceptibles de présenter un caractère contributif, le Conseil constitutionnel a considéré que ces durées portaient une atteinte disproportionnée aux exigences constitutionnelles et que ces dispositions étaient par conséquent contraires à la Constitution.

27 <https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/sites/default/files/2022-07/27.pdf>

28 Décision du Conseil Constitutionnel n° 2024-6, RIP du 11 avril 2024

29 Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, cons. 3.

La CJUE s'est prononcée le 29 juillet 2024 dans les affaires jointes C-112/22 et C-223/22 sur la condition de résidence d'au moins 10 ans, dont les deux dernières années de manière continue, opposée à deux ressortissantes de pays tiers pour bénéficier d'une allocation de revenu minimum dans le cadre de la directive 2003/109/CE relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée. La Cour considère que cette mesure constitue une discrimination indirecte et rappelle qu'une telle discrimination, en principe prohibée, pourrait être recevable si elle était objectivement motivée en démontrant que l'objectif poursuivi est légitime et qu'il ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. La condition de 10 ans, supérieure à celle de 5 ans prévue dans la directive pour obtenir le statut de résident longue durée, les défavorise par rapport aux nationaux qui résident de façon continue dans cet État, peu importe, et c'est important de le souligner, qu'elle soit également opposable aux nationaux qui reviennent après une période de résidence à l'étranger. La base de cette décision est l'objectif poursuivi par cette directive de garantir l'intégration de ces ressortissants installés durablement et légalement dans les États membres et cela justifie que leur soit garantie l'égalité de traitement avec les ressortissants de ces États notamment en matière de sécurité sociale, d'aide sociale et de protection sociale.

Les conséquences de ces décisions devraient être tirées afin d'éviter toutes dispositions dans le droit national pouvant donner lieu à une condamnation du fait du principe d'égalité de traitement et de la non-discrimination directe ou indirecte. Des mesures réservées aux Français et aux ressortissants européens, de fait ou en droit ou basées sur un durcissement de la durée de la résidence qui revient à contourner le principe de l'égalité de traitement, sont de plus en plus fragiles et attaquables. Le fait qu'une telle condition soit également applicable aux nationaux n'a pas été un argument suffisant pour la CJUE dans sa décision du 24 juillet 2024.

L'évolution générale de la jurisprudence et des textes entraîne une interaction de plus en plus marquée entre les différents corpus juridiques qui devrait conduire à s'interroger systématiquement sur la portée de toutes nouvelles normes, ou lors de la modification de celles existantes, relatives au bénéfice des prestations d'aide sociale, de sécurité sociale et de protection sociale au regard du principe d'égalité de traitement.

En conclusion, on constate un mouvement de balancier entre l'objectif de chaque nouvelle convention ou de tout nouvel engagement européen favorisant la mobilité et la venue de main-d'œuvre en Europe et en France, enjeu devenu critique, qui a pour conséquence d'inclure une population de plus en plus diverse en droit de bénéficier des principes fondateurs de la France et de l'Europe dont l'égalité de traitement et la non-discrimination.

V- ANNEXE

V.1/ Quelques remarques générales

Il est très difficile d'avancer un chiffre des personnes couvertes par les conventions bilatérales. Une analyse transversale de toutes les données serait nécessaire afin de retrouver le nombre de personnes concernées au regard des volumes financiers puis séparer deux situations distinctes : les personnes bénéficiant des mécanismes conventionnels de celles séjournant ou résidant dans un État avec lequel la France a signé une convention mais dont les droits ne sont pas ouverts ou calculés dans le cadre conventionnel. L'imbrication des situations est complexe. Ainsi, à titre d'exemple, cela peut conduire la France à rembourser des frais liés aux soins de santé d'un retraité pensionné uniquement de régimes français mais résidant dans un État avec lequel la convention de sécurité sociale prévoit une telle prise en charge.

La proportion des droits dérivés servis par rapport aux droits propres est en constante augmentation. En 2021, parmi les 50 premiers pays de résidence, l'Algérie était le seul pays où les droits dérivés payés étaient plus importants que les droits propres (51 % contre 49 %). En 2022, cette proportion atteignait 60 % et 57 % pour le Maroc.

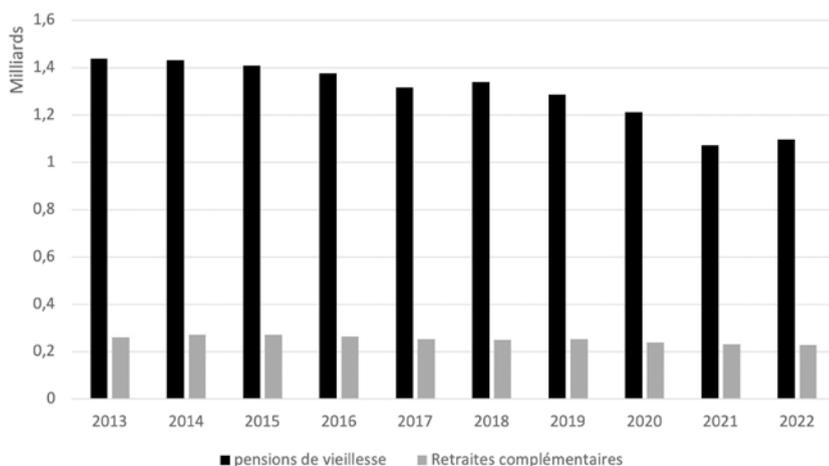
Focus sur deux des principaux pays de résidence des retraités des régimes français en dehors de la zone Euro (UE/EEE/Suisse).

En 2022, les paiements de prestations françaises à destination des pays hors UE-EEE-Suisse ayant signé un accord international de sécurité sociale avec la France ont dépassé les 3,41 milliards d'euros. Sont inclus dans ce montant, les pensions de vieillesse et les retraites complémentaires pour 2,3 milliards d'euros.

V.2/ Focus sur l'Algérie

En 2022, 39,9 % des 3,41 milliards d'euros est versé en Algérie pour l'ensemble des prestations, y compris les soins de santé et contrôles médicaux, ce qui positionne le pays au 1^{er} rang (sur les 41 autres pays signataires) en termes de prestations servies par la France à destination des pays hors UE-EEE-Suisse.

Versement des retraites en Algérie



Source : regard_sur2022-bilateraux.pdf (cleiss.fr)

En 2022, les pensions de vieillesse et les retraites complémentaires représentent 97,5 % du total des prestations versées par la France en Algérie contre 96,5 % en 2013. Toutefois, il faut également souligner que les versements au titre de ces deux prestations ont diminué en 10 ans de 21,9 %.

Selon une étude de la CNAV sur la mobilité résidentielle vers l'Algérie en cours de retraite et son impact sur l'âge moyen des retraités résidant en Algérie, au 31 décembre 2020, 358 065 retraités du régime général résidaient en Algérie, dont 45 % bénéficient d'un droit propre et 55 % uniquement d'un droit dérivé. Près de 40 % d'entre eux étaient déjà retraités du régime général et résidant en Algérie en 2004. La mobilité vers l'Algérie après le début de versement de la pension est rare : parmi les retraités du régime général résidant en Algérie fin 2020, seuls 4 % ont déclaré un changement de résidence vers l'Algérie entre fin 2004 et fin 2020, en moyenne 13 ans après la date d'effet de leur pension. Ces retraités migrants ont en moyenne 82,6 ans fin 2020, soit 4 ans de plus que l'ensemble des retraités résidant en Algérie.

95 % de ces mobilités concernent des bénéficiaires d'un droit propre (à 99 % des hommes). Parmi les seuls retraités bénéficiaires d'un droit propre résidant en Algérie fin 2020, 8 % ont déclaré un changement de résidence vers ce pays entre fin 2004 et fin 2020, en moyenne 13 ans après la date d'effet de leur retraite. Dans plus de 99 % des cas, la mobilité concerne un départ de la France vers l'Algérie.

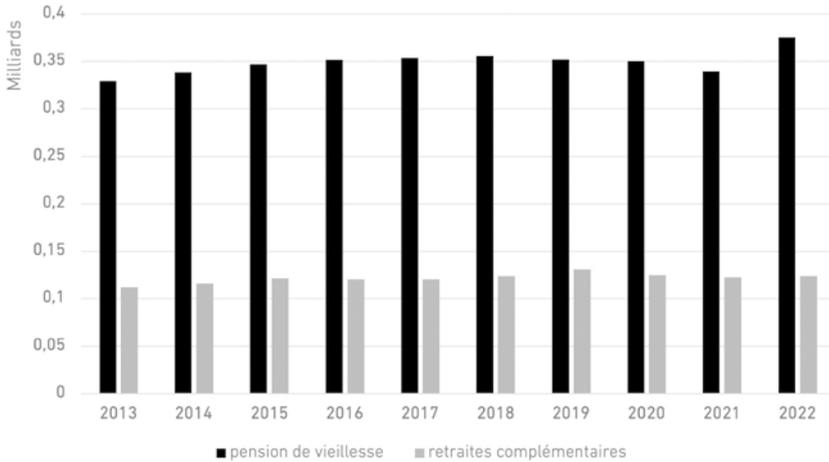
Parmi les bénéficiaires de droit dérivé résidant en Algérie fin 2020, seuls 0,4 % ont déclaré une résidence dans un autre pays entre fin 2004 et fin 2020 alors qu'ils percevaient déjà leur pension de réversion. Presque tous les bénéficiaires de droits dérivés sont des femmes nées en Algérie qui ne bénéficient pas de droit propre au régime général.

Source et extrait de : La migration des retraités du régime général vers l'Algérie - Statistiques et recherche sur la retraite et le vieillissement de l'Assurance retraite (lassuranceretraite.fr)

V.3/ Focus sur le Maroc

En 2022, 15,3 % des 3,41 milliards d'euros est versé au Maroc, pour l'ensemble des prestations, y compris les soins de santé et contrôles médicaux, ce qui positionne le pays au 2^e rang (sur les 41 autres pays signataires) en termes de prestations servies par la France à destination des pays hors UE-EEE-Suisse.

Versement des retraites au Maroc



Source : regard_sur2022-bilateraux.pdf (cleiss.fr)

Les pensions de vieillesse et les retraites complémentaires représentent 95,6 % du total des prestations versées par la France au Maroc contre 93 % en 2013. Il faut également souligner que les versements au titre de ces deux prestations ont augmenté en 10 ans de 13,1 %.

Des montants beaucoup moins importants que ceux versés en Algérie qui s'expliquent par une immigration moins importante en provenance du Maroc.

PARTIE B : SYSTÈME SOCIAL ET BÉNÉFICIAIRES ÉTRANGERS

Les immigrés et les finances publiques

Par **Xavier Chojnicki** (Université de Lille)



Xavier Chojnicki est professeur d'économie à l'université de Lille, chercheur au laboratoire LEM-CNRS et chercheur associé à l'Institut Convergences Migrations. Ses recherches portent sur les conséquences économiques de l'immigration, les effets du vieillissement démographique, les réformes des systèmes de retraite et de la protection sociale. Il a publié de nombreux travaux sur la question de l'impact de l'immigration sur les finances publiques. Il a notamment contribué au rapport, remis en 2010 au ministère des Affaires sociales, sur les liens entre migrations et protection sociale, et a été responsable scientifique d'un rapport portant sur les politiques migratoires et d'accueil remis à la direction générale des étrangers en France (DGEF) en 2017. Il a co-écrit en 2012 avec Lionel Ragot « On entend dire que l'immigration coûte cher à la France, qu'en pensent les économistes ? », publié aux éditions Eyrolles, et a écrit plusieurs articles académiques sur la question de l'impact économique de l'immigration.

Résumé

L'immigration est souvent perçue comme représentant un coût élevé pour les finances publiques. Et pourtant, les études menées en France et dans les autres pays développés aboutissent en général à un impact extrêmement modéré. Dans le cas particulier de la France, celui-ci varie entre -0,5 % et +0,05 % du PIB selon l'année considérée.

Ce faible impact s'explique pour l'essentiel par une structure par âge favorable de la population immigrée, caractérisée par une surreprésentation de ceux-ci dans les catégories d'âge actif, alors même que leur contribution nette individuelle aux finances publiques est relativement dégradée comparativement aux natifs. Pour autant, une modification de la politique migratoire (taille ou structure des flux) ne saurait constituer une solution pérenne au fardeau fiscal du vieillissement de la population française.

I- INTRODUCTION

L'opinion que l'immigration représente un coût pour les finances publiques est aujourd'hui largement partagée et réapparaît lors de chacune des périodes électorales majeures en France. Les élections européennes ou législatives de 2024 n'ont pas échappé à cette règle politique tacite. Pour preuve, dans un sondage Ipsos réalisé à la sortie des urnes, 43 % des électeurs ont déclaré que l'immigration avait été un sujet déterminant de leur vote aux élections européennes de 2024, au même niveau que la question du pouvoir d'achat.

Ces positions et la couverture médiatique croissante consacrée à l'immigration (Schneider-Strawczynski et Valette, 2024) imprègnent les mentalités et accompagnent une évolution sensible des opinions publiques par rapport à l'immigration. Dans l'enquête sur l'immigration du Transatlantic Trends de 2022, seuls 28 % des Français pensent que l'immigration est positive pour le pays, loin derrière des pays tels que le Canada (59 %), le Royaume-Uni (49 %) ou les États-Unis (47 %). Selon un autre sondage mené régulièrement par l'institut IFOP, près de trois quarts des Français considèrent que l'immigration coûte plus à la France qu'elle ne lui rapporte, chiffre globalement stable depuis dix ans.

Les raisons couramment mises en avant pour soutenir cette opinion que l'immigration représente un coût pour les finances publiques françaises sont que, en moyenne, un immigré est moins qualifié qu'un natif (il a un revenu plus faible, donc paye moins de taxes et cotisations et reçoit plus d'aides sociales), est plus souvent au chômage (il ne contribue pas à l'activité économique et perçoit donc plus d'allocations chômage ou aides sociales) et a un plus grand nombre d'enfants (il reçoit donc plus d'allocations familiales). Cette perception est d'autant plus tenace que les statistiques tendent à corroborer cette image de l'immigré. Néanmoins, le bon sens qui part de ces faits empiriques pour en conclure un impact négatif conséquent de la population immigrée sur les finances publiques s'avère quant à lui erroné, comme nous le montrerons par la suite.

Pour autant, il convient de garder à l'esprit qu'évaluer la contribution économique de l'immigration est une question particulièrement complexe. En effet, notre système de statistiques publiques n'est pas construit dans l'objectif de désagréger ses différentes composantes par sous-catégories de population. Une telle évaluation mérite donc beaucoup d'attention dans les données mobilisées, le champ des recettes et des dépenses prises en compte dans le calcul, l'horizon temporel, etc. En bref, toute tentative de chiffrage est entièrement conditionnée à la méthodologie mise en œuvre et aux hypothèses formulées en l'absence de données spécifiques.

II- QUELQUES FAITS S'AGISSANT DE L'IMMIGRATION EN FRANCE

S'interroger sur l'impact de l'immigration sur les finances publiques amène nécessairement en premier lieu à précisément définir le périmètre de la population concernée et en second lieu à s'intéresser à quelques-unes de ces principales caractéristiques qui seront à la base de son impact sur les finances publiques.

La définition même d'un immigré peut déjà porter à confusion et à des malentendus sur les chiffres avancés par les uns et les autres. Immigrés et étrangers renvoient à deux définitions distinctes. Par immigrés, on entend - c'est la définition usuellement retenue par l'Insee, adoptée par le Haut Conseil à l'intégration, HCI - toute personne née étrangère à l'étranger. Ce qui veut dire qu'un immigré ayant acquis la nationalité française reste toute sa vie un immigré aux yeux des statistiques, et qu'à l'inverse ses enfants nés en France ne répondent pas à cette définition et ne sont pas considérés comme des immigrés. Le nombre de migrants est habituellement mesuré grâce au recensement de la population, qui demande à chaque personne son lieu et son pays de naissance ainsi que sa nationalité à la naissance. La France, selon le recensement de 2022, comptait 7 millions d'immigrés soit l'équivalent de 10,3 % de sa population. Pour autant, si le périmètre de l'immigration est clairement circonscrit par sa définition, l'impact budgétaire de l'immigration ne pourra être réellement appréhendé que de manière dynamique et ne s'arrêtera donc pas au seul impact des migrants. Pour s'en rendre compte, il faut savoir qu'il y a aujourd'hui en France plus de 7 millions de descendants d'immigrés (Insee, 2023). Au total, immigrés et enfants d'immigrés constituent plus de 20 % de la population française.

Attachons-nous à présent à décrire quelques-unes des principales caractéristiques sociodémographiques et économiques de la population immigrée. Tout d'abord, la structure par âge des immigrés en France est clairement différente de celle des autochtones. Les jeunes sont sous-représentés puisque par définition les immigrés ne naissent pas en France et que les enfants ayant accompagné leurs parents sont peu nombreux : ainsi en 2022, 14,2 % des immigrés ont moins de 25 ans contre 29 % de l'ensemble de la population métropolitaine. On observe *a contrario* un regroupement des immigrés dans les catégories d'âge actif : 51,1 % d'entre eux sont âgés de 25 à 54 ans contre 37 % pour l'ensemble de la population. Enfin, les plus de 55 ans représentent approximativement la même proportion dans la catégorie des immigrés que pour l'ensemble de la population française (environ 34 %). La structure par âge des immigrés dépend également fortement de l'ancienneté du courant migratoire (avec le phénomène de vieillissement des populations présentes) et donc des différentes vagues d'arrivées sur le territoire français. On note à ce titre que les ressortissants européens sont plus représentés dans les tranches les plus âgées alors que les autres pays d'origine se focalisent davantage sur les 25-45 ans.

Alors qu'elle avait tendance à vieillir depuis 1990 (l'âge moyen des immigrés est passé de 43,7 ans à 45,9 ans entre 1990 et 1999), les flux migratoires récents ont contribué à stabiliser l'âge moyen de cette population aux alentours de 46,5 ans. En effet, cette structure particulière de la population immigrée installée en France est très dépendante de la taille¹ et surtout de la structure par âge des flux migratoires.

¹ En progression lors des dernières années, le nombre d'entrées annuelles est passé de 208 000 en 2006 à 331 000 en 2022

Ces flux concernent avant tout des populations relativement jeunes qui vont venir chaque année rajeunir la pyramide des âges des immigrés installés : en 2019, 59 % des immigrés arrivés en France étaient âgés de 18 à 44 ans (Insee, 2023).

Enfin, le dernier trait caractéristique des immigrés qu'il nous faut préciser pour mieux comprendre leur impact sur les comptes publics concerne leur niveau de diplôme. À l'heure actuelle, les migrants sont globalement moins qualifiés que les autochtones, même si le niveau éducatif des immigrés est en progression nette. Une simple observation de l'enquête emploi de 2021 révèle par exemple que 38 % des immigrés âgés de 30 à 64 ans n'ont aucun diplôme, un CEP ou un brevet des collèges contre 19 % pour l'ensemble des 30-64 ans. À l'opposé, 32 % des immigrés de cette catégorie d'âge disposent d'un diplôme du supérieur contre 39 % pour l'ensemble de la catégorie d'âge. Ce moindre niveau d'éducation est un déterminant fort de la position socio-fiscale des immigrés dans le système redistributif français.

Partiellement en lien avec leur plus faible niveau de diplôme, les immigrés connaissent une situation relativement précaire sur le marché du travail. Si leur volonté de travailler n'est pas remise en cause, en témoigne la proximité des taux d'activités entre immigrés et autochtones², il n'en demeure pas moins qu'ils rencontrent plus de difficultés pour s'insérer sur le marché du travail. Le principal indicateur de cette insertion, le taux de chômage, est à ce jour presque deux fois plus élevé pour les immigrés que chez ceux qui ne sont ni immigrés ni descendants d'immigrés : 13 % contre 7 % avec des disparités très fortes en fonction de l'origine (le taux de chômage est de 15 % pour les immigrés en provenance d'Afrique alors qu'il est seulement 8 % pour les immigrés originaires d'un pays de l'Union européenne à 27).

Au final, cette rapide description de la population immigrée laisse transparaître trois faits saillants qui vont largement conditionner les résultats des études cherchant à mesurer l'impact de l'immigration sur les finances publiques : cette population est surreprésentée dans les tranches d'âge actives, moins qualifiée et présente des difficultés d'insertion sur le marché du travail.

III- MESURER LA PLACE DES IMMIGRÉS DANS LE SYSTÈME REDISTRIBUTIF FRANÇAIS

Sur la base des éléments précédents, il n'est pas surprenant de retrouver cette population immigrée comme étant relativement favorisée par le système de redistribution français. Ainsi en 2019, les immigrés disposent d'un niveau de vie annuel moyen d'un montant inférieur d'environ 23 % comparativement à celui des personnes sans ascendance migratoire (Insee, 2023) alors que cet écart atteint 30 % avant prise en compte des dispositifs de redistribution (impôts directs et effets de la protection sociale). À cet égard, les prestations sociales occupent une plus grande part dans le niveau de vie des immigrés (12 %) que dans celui des personnes sans ascendance migratoire (5 %). Cet écart sensible est en bonne partie expliqué par les caractéristiques sociodémographiques de cette population ainsi que par le type d'emploi occupé. Si ces données présentent l'avantage de permettre une comparaison globale de la situation relative des migrants, elles ne permettent pas toutefois de rentrer dans le

2 En 2021, 70 % des immigrés de 15 à 64 ans sont actifs (c'est-à-dire en emploi ou au chômage) soit un taux inférieur de 4 points à la population sans ascendance migratoire directe.

détail des prestations reçues et des différents impôts et taxes versés par les immigrés (et elles ne sont pas exhaustives) ce qui empêche de fait de pouvoir en tirer de conclusion s'agissant de l'impact global de l'immigration sur les finances publiques.

Une méthode d'évaluation du poids de l'immigration dans les finances publiques (cf. encadré) consiste à réaliser un exercice comptable qui compare les bénéfices que les immigrés retirent du fonctionnement du système public avec la contribution qu'ils y apportent par les différents prélèvements obligatoires dont ils s'acquittent. La qualité de ce type d'évaluation dépend de la prise en compte de l'hétérogénéité des individus. En effet, les montants prélevés et perçus sont très variables d'un individu à un autre et sont très sensibles à leur âge et leur niveau de qualification. Les jeunes et les plus âgés reçoivent plus du budget des administrations publiques que ce qu'ils versent (les dépenses d'éducation pour les premiers, les pensions de retraite et une plus grande utilisation des services de santé pour les seconds et des prélèvements publics restreints pour les deux). Leur contribution nette (la différence entre ce qu'ils versent et ce qu'ils reçoivent) est donc négative. À l'inverse, les actifs, en s'acquittant de prélèvements obligatoires plus conséquents que ce qu'ils reçoivent comme transferts publics, ont une contribution nette positive. Elle est d'autant plus importante que le niveau de qualification de l'actif est élevé. Les plus qualifiés payent plus de taxes et de cotisations que les moins qualifiés, sans pour autant percevoir (durant leur vie active) davantage de transferts publics.

Encadré 1 : Méthodologie de l'évaluation du poids de l'immigration dans les finances publiques

Dans notre dernière étude publiée en 2022 (Chojnicki et al., 2022), nous avons analysé le budget des administrations publiques sur une trentaine d'années (1979 à 2011) en calculant la contribution nette des immigrés aux finances publiques comme la différence entre les taxes, cotisations et impôts divers versés (IRPP, impôts sur les revenus du capital, taxes sur la consommation, impôts locaux, CSG-CRDS et cotisations sociales) et l'ensemble des bénéfices obtenus du secteur public (vieillesse-survie, maladie-invalidité-accident du travail, famille-maternité, chômage, logement, pauvreté-exclusion et éducation). Pour ce faire, nous avons essentiellement utilisé les enquêtes Budget de famille, menées tous les cinq ans par l'Insee (la dernière réalisée porte sur l'année 2017 et a donné lieu à publication fin 2020, ce qui explique que nous n'avons pu l'utiliser pour notre étude), qui permettent de reconstituer la comptabilité des ménages, c'est-à-dire l'ensemble de leurs revenus et dépenses.

Notre exercice comptable consiste à partir du budget des administrations publiques (État, collectivités territoriales et administrations de Sécurité sociale) et à désagréger, lorsque les données d'enquêtes micro-économiques le permettent, chacune des dépenses et recettes selon l'origine de la personne (natif ou immigré), l'âge et le niveau de qualification. Certaines formes de recettes (10 % environ de l'ensemble des prélèvements publics) et de dépenses publiques (16 % environ) n'ont toutefois pu être individualisées sur la base de ces enquêtes. S'agissant des recettes, il s'agit pour l'essentiel des recettes non fiscales de l'État (produit des dividendes, intérêt des prêts, amendes, produit des jeux, etc.). Les dépenses résiduelles contiennent tout ce qui relève notamment des dépenses de défense nationale, de sécurité, de justice, culture, écologie, etc. Pour celles-ci, il nous faut alors définir une règle de ventilation entre ces deux populations afin de bien considérer l'ensemble du budget public. La méthode retenue ici consiste alors à ventiler ces dépenses et recettes résiduelles de manière uniforme sur l'ensemble de la population (natifs plus immigrés).

Des profils par âge et niveau de qualification de chacun des transferts individualisables reçus et des prélèvements individualisables versés, désagrégés également selon l'origine (natifs versus immigrés), peuvent être construits en croisant les données d'enquêtes micro-économiques (enquêtes Budget des Familles, enquêtes Soins et Santé, enquêtes Santé et Protection sociale, etc.). La figure 1a, qui reprend les résultats de Chojnicki et al. (2022), présente ces profils agrégés moyens (l'ensemble des prélèvements payés et l'ensemble des transferts perçus) à chaque âge et selon l'origine (natifs ou immigré) pour l'année 2011. Lorsque l'on soustrait cet ensemble des transferts reçus de l'ensemble des taxes, impôts et cotisations versés, on obtient alors la structure par âge des contributions nettes. Sans surprise, la contribution nette d'un immigré aux finances publiques est significativement inférieure à celle d'un

natif à tout âge, sauf au-delà de 60 ans en raison de leur sous-représentation dans les risques vieillesse et santé. Par exemple, à l'âge de 35 ans la contribution nette moyenne d'un natif aux finances publiques est positive et s'élève à un peu moins de 14 000 euros (constants de 2005), celle d'un immigré au même âge est inférieure de 30 %.

Figure 1a : Contribution nette par âge et origine en 2011 (en euros de 2005)

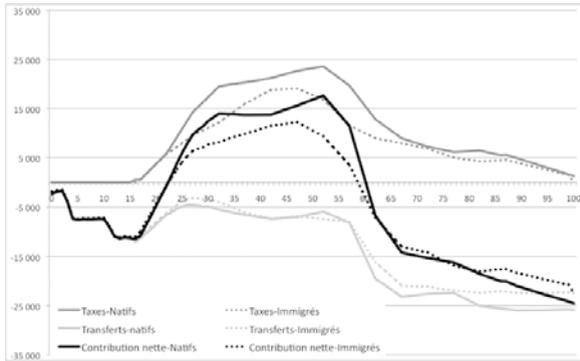
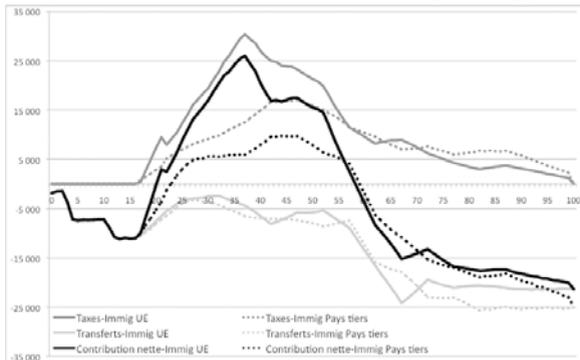


Figure 1 b : Contribution nette des immigrés par âge et origine en 2011 (en euros de 2005)



La figure 1 b présente le même type de profil, mais en distinguant cette fois-ci l'origine des immigrés, selon qu'ils viennent de l'Union européenne (UE) ou non (pays tiers). L'écart entre les contributions nettes est encore plus significatif, avec, toujours à l'âge de 35 ans, une contribution nette d'un immigré venant d'un pays tiers qui représente à peine 25 % de celle d'un immigré venant d'un pays membre de l'UE. Ce sont ces données qui sont généralement mobilisées pour mettre en avant le fardeau que les immigrés représenteraient pour les comptes publics, comparativement aux natifs, et en particulier les immigrés qui ne viennent pas de l'UE.

IV- ÉVALUER LA CONTRIBUTION GLOBALE DES IMMIGRÉS AUX FINANCES PUBLIQUES

Cette contribution nette moyenne individuelle plus faible des immigrés ne permet pas cependant d'en conclure que la population immigrée dans son ensemble constitue un coût significatif pour les finances publiques. En effet, le passage de ce constat moyen par immigré et natif aux sommes agrégées pour l'ensemble des populations respectives peut profondément altérer cette conclusion. Pour obtenir ce poids total, il suffit de multiplier la contribution individuelle à chaque âge par le nombre d'individus de cette catégorie d'âge. En plus de ces profils individuels, la structure par âge de la population concernée va également influencer le résultat agrégé. Or, comme nous l'avons vu précédemment, cette structure par âge est, pour la question qui nous intéresse, nettement plus favorable à la population immigrée. Ceux-ci sont beaucoup plus concentrés dans les catégories d'âge qui correspondent à la vie active, c'est-à-dire à la période de la vie où les individus sont des contributeurs nets positifs aux finances publiques. Leur contribution individuelle est certes plus faible pour un âge donné, mais ils sont plus nombreux en pourcentage à être dans les classes d'âge où celle-ci est positive. Au total, en combinant ces profils individuels et cette structure par âge, Chojnicki et al. (2022), obtiennent une contribution négative des immigrés de l'ordre de 8,8 milliards d'euros (constants de 2005) soit 0,49 % du PIB pour l'année 2011. En comparaison, la contribution nette des natifs, également négative pour cette même année, est de 42,55 milliards d'euros (constants de 2005), la somme des deux expliquant le déficit primaire de l'année 2011 (soit 2,84 % du PIB).

Cette relative neutralité de l'immigration sur les finances publiques françaises n'est pas spécifique à l'année 2011. Dans cette même étude, Chojnicki *et al.* (2022) applique cette approche comptable pour toutes les années où les données d'enquêtes sont disponibles. Selon leurs résultats, de 1979 à 2011, l'impact budgétaire de l'immigration a toujours été compris entre -0,5 % du PIB et +0,05 % du PIB (*cf.* Tableau 1).

Tableau 1 : Contribution nette aux finances publiques

	1979	1984	1989	1995	2001	2006	2011
Contribution global (en milliards d'euros de 2005)							
Solde primaire	2,40	-13,33	0,95	-34,73	16,85	0,17	-51,35
Natifs	3,61	-11,33	0,33	-31,83	17,25	1,55	-42,55
Immigrés	-1,21	-2,01	0,62	-2,90	-0,40	-1,38	-8,80
Contribution en % du PIB							
Solde primaire	0,24	-1,22	0,07	-2,50	1,04	0,01	-2,84
Natifs	0,36	-1,03	0,03	-2,29	1,07	0,09	-2,35
Immigrés	-0,12	-0,18	0,05	-0,21	-0,02	-0,08	-0,49

Sur l'ensemble de la période et pour les hypothèses posées (cf. Encadré 2), à l'exception de l'année 1989, cette contribution a donc toujours été légèrement négative, mais d'une ampleur très modérée. Ces résultats sont concordants avec ceux trouvés dans de nombreuses études réalisées à l'étranger qui aboutissent au résultat convergent d'un faible impact de l'immigration sur les budgets publics. Dans son étude sur les pays développés, Rowthorn (2008) montre que la contribution nette totale des immigrés sur les finances publiques varie généralement entre -1 % et +1 % du PIB suivant les hypothèses posées et la conjoncture économique. Plus récemment, un rapport de l'OCDE (2021) a comparé l'incidence budgétaire de l'immigration dans 25 pays (dont la France) entre 2006 et 2018 pour également aboutir à la conclusion que celle-ci était comprise entre -1 % et +1 % du PIB dans la plupart des pays (la France se situant selon les hypothèses retenues sur une contribution moyenne comprise entre +1 % et -0,85 % du PIB). Toutes ces études réalisées sur des observations passées amènent de manière assez logique à anticiper qu'avec des flux et une structure des flux migratoires identiques dans le futur, la contribution relative de la population immigrée aux finances publiques pourrait s'améliorer de par le phénomène de vieillissement démographique qui tendra à accroître de manière sensible la part des plus âgés, bénéficiaires nets du système redistributif. Ce qui appelle pour en évaluer les effets à changer de cadre d'analyse.

Encadré 2 : Quelle sensibilité des résultats aux hypothèses ?

Tout exercice comptable comme nous venons de le mener est naturellement contraint par un certain nombre d'hypothèses cruciales et il convient donc d'être très prudent avec les résultats obtenus. Si l'ordre de grandeur ne doit pas être remis en question (qu'elle soit positive ou négative, la contribution nette de l'immigration aux finances publiques est faible), on peut s'interroger sur la stabilité de ce résultat au regard de certaines hypothèses cruciales.

Premièrement, les enfants (moins de 16 ans) dits de la « seconde génération », nés en France, doivent-ils être inclus dans la population immigrée ? Si c'est le cas, la contribution nette des immigrés devient clairement négative et atteint presque 30 milliards d'euros (constants de 2005) en 2011 soit 1,64 % du PIB (et elle devient négative sur l'ensemble de la période d'étude, comprise entre 1 % et 1,64 % selon les années). Rappelons que ces enfants sont nés en France et ne font donc pas partie de la population immigrée au sens strict du terme. Ceci ne signifie nullement que l'on doit ignorer l'impact des descendants d'immigrés, mais il est clairement inapproprié d'étudier un phénomène dynamique (impact à long terme de la descendance des immigrés) à l'aide d'une méthodologie statique ; leur prise en compte doit se faire dans une méthodologie dynamique comme nous le montrerons par la suite.

Deuxièmement, quelle part des dépenses publiques non individualisées doit être imputée aux immigrés ? Jusqu'à présent et comme indiqué dans le premier encadré, nous avons considéré que ces dépenses étaient affectées à toute la population résidente (de manière uniforme), quelle que soit la nature de ces dépenses (y compris celles qui adoptent le caractère de biens publics). Or, une partie de ces dépenses que décide de réaliser le gouvernement français est indépendante de l'évolution des effectifs de la population immigrée. C'est le cas par exemple des dépenses des services généraux des administrations publiques (fonctionnement des organes exécutifs et législatifs, affaires étrangères, aide économique extérieure, recherche fondamentale, etc.) et l'ensemble des dépenses de défense. Ces deux fonctions représentent à elles seules 5,9 % du PIB en 2011. Si l'on n'affecte pas ces dépenses à la population immigrée (considérant qu'elles auraient eu lieu dans tous les cas même en l'absence de cette population), la contribution nette des immigrés devient positive pour l'ensemble des années couvertes par notre étude.

V- L'IMMIGRATION FACE AU FARDEAU FISCAL DE VIEILLISSEMENT DÉMOGRAPHIQUE

Une telle approche statique telle que développée précédemment fournit un certain nombre d'informations qui éclairent sous un nouveau jour le débat sur l'impact budgétaire des immigrés. Toutefois, elle ne permet pas de connaître avec précision l'ampleur et le signe de la contribution nette des migrants au système de transferts sociaux.

Un des problèmes cruciaux des estimations précédentes est de mesurer l'impact fiscal immédiat de l'immigration, qui varie par nature avec la structure par âge. On sait par exemple que les revenus d'une famille d'immigrés croissent avec le temps alors que les services qu'ils reçoivent diminuent ; qu'une partie des immigrés prétendra plus tard comme les natifs à leur pension de retraite, qu'une autre partie non négligeable retournera dans les pays d'origine après la cessation d'activité. Le niveau d'analyse correcte ne peut donc qu'être intergénérationnel de sorte à intégrer les effets de cycle de vie.

Un autre problème est d'analyser l'impact de l'immigration sur les finances publiques sans même s'intéresser à l'impact simultané de celle-ci sur les autres marchés. En effet, l'immigration va également venir modifier les conditions de fonctionnement du marché du travail. L'entrée de nouveaux travailleurs peut affecter la productivité des facteurs de production, modifiant ainsi leur rémunération. Une redistribution s'opère dès lors des travailleurs vers les détenteurs du capital physique. Par ailleurs, les immigrés étant généralement moins qualifiés que les natifs, leur arrivée peut entraîner une pression à la baisse du salaire des travailleurs peu qualifiés (facteur substituable), même si les études empiriques tendent à souligner la faiblesse de ces effets. Enfin, les modifications des salaires, du taux d'intérêt et des finances publiques, consécutives à une entrée significative de nouveaux immigrés, ne sont pas sans effets sur les comportements des natifs ; en particulier sur leur choix éducatif, d'épargne et d'offre de travail. Seuls des modèles plus aboutis, que l'on qualifie dans le jargon économique de « modèles d'équilibre général calculable », peuvent intégrer l'ensemble de ces effets de manière simultanée. Avec ces modèles, l'évaluation quitte l'équilibre partiel (l'impact sur un seul marché) pour prendre en compte simultanément les effets de l'immigration sur tous les marchés et les interactions qui peuvent exister entre ceux-ci.

Chojnicki et Ragot (2015) montrent, à l'aide d'un modèle d'équilibre général calculable dynamique, que les flux migratoires envisagés dans les projections démographiques de l'Insee ont un impact positif sur les finances publiques de la France. En leur absence, le besoin de financement de la protection sociale à l'horizon 2060 augmente de 1 point de PIB, passant de 1,9 % du PIB à 2,9 %. Ce résultat favorable s'explique à nouveau principalement par la structure par âge plus jeune des flux entrants par rapport à la population française et affecte positivement, et sans surprise, les deux piliers de la protection sociale les plus sensibles au vieillissement de la population : les retraites et la santé.

Sachant que les travailleurs immigrés qualifiés apportent une contribution nette aux finances publiques plus élevée, qu'ils s'insèrent plus facilement sur le marché du travail et qu'ils accroissent le capital humain de l'économie, il n'y aurait donc que des avantages à retirer d'une politique sélective en faveur des plus qualifiés. Dans cette même étude, les auteurs mettent en évidence que la mise en place de « quotas » par qualification (ou d'un système à point favorisant les qualifiés) aurait peu d'effets macroéconomiques si ceux-ci s'appliquaient aux faibles volumes d'entrées constatés depuis quelques années. Pour avoir des effets significatifs, cette politique doit s'accompagner d'objectifs beaucoup plus ambitieux sur le niveau des flux entrants. Chojnicki et Ragot (2015) ont donc évalué l'impact d'un doublement du solde migratoire en supposant cette fois-ci que les nouveaux entrants aient la même structure par qualification que la génération des natifs les plus qualifiés, c'est-à-dire la génération des 25-34 ans. Ce doublement correspond à des taux d'immigration identiques à ceux observés lors de la dernière grande vague d'immigration de la fin des années 1950 en France (soit environ 0,35 % de la population totale). Cette politique sélective se traduit

rait à moyen terme (à l'horizon 2050) par des gains plus marqués pour les finances publiques. À très long terme (à l'horizon 2100) par contre, cette sélection accrue dégraderait légèrement l'état des finances publiques par rapport à une politique non sélective. Le taux de natalité étant généralement décroissant avec le niveau d'éducation, alors que l'espérance de vie croît avec le niveau de qualification, l'accroissement sensible du niveau de qualification de la population, découlant de la politique sélective, se traduirait à long terme par une part des plus de 65 ans plus importante et surtout des niveaux de pensions individuelles plus élevés. Sur l'ensemble du XXI^e siècle, les évolutions démographiques consécutives à l'amélioration du niveau de qualification de la population active viendraient donc contrebalancer les effets positifs directs de la sélection. Une sélection accrue dans la politique d'immigration aurait donc des effets positifs sur les finances publiques à court et moyen terme, mais un impact de long terme nettement plus incertain.

VI- CONCLUSION

Les immigrés en France, comme dans un certain nombre d'autres pays européens, sont surreprésentés dans les bénéficiaires des aides sociales. Cette surreprésentation s'explique principalement par leurs caractéristiques socio-économiques (niveau de qualification, âge, sexe, taux de fécondité, etc.). Néanmoins, les études statiques et dynamiques cherchant à évaluer l'impact de la population immigrée sur les finances publiques mettent en évidence un impact modéré qui s'explique essentiellement par le fait que cette population est plus jeune que les natifs et donc concentrée dans les tranches d'âge actives qui ont une contribution nette positive au budget des administrations publiques, même si elle reste inférieure à celle des natifs du même âge. Avec la structure par âge qui la caractérise aujourd'hui, l'immigration n'est pas un fardeau pour les finances publiques ; sa suppression ne pourrait en aucune manière contribuer à la résolution de la crise de la dette actuelle.

Bibliographie

Chojnicki, X. et Ragot L., 2015, Impacts of Immigration on an Ageing Welfare State : An Applied General Equilibrium Model for France, *Fiscal Studies*.

Chojnicki X., Ragot L. et Sokhna P., 2022, « L'impact budgétaire de 30 ans d'immigration en France : une approche comptable », *Revue économique*, 2022/4, Vol. 73.

Insee, 2023, « Immigrés et descendants d'immigrés en France », Insee références.

OCDE, 2021, « Impact budgétaire de l'immigration dans les pays de l'OCDE depuis le milieu des années 2000 », *Perspectives des migrations internationales 2021*.

Rowthorn R., 2008, « The Fiscal Impact of Immigration on the Advanced Economies », *Oxford Review of Economic Policy*, 24 (3), p. 560-580.

Schneider-Strawczynski S. et Valette J., 2024, « La couverture médiatique de l'immigration polarise les opinions », *La lettre du Cepii*, N° 448.

L'accès des étrangers aux prestations familiales et sociales au sein de l'Union européenne

Par **Catherine Collombet**, sous-directrice de la Mission des relations européennes, internationales et de la coopération de la CNAF et collaboratrice externe auprès du HCFEA



Catherine Collombet est diplômée de l'EN3S et sous-directrice au sein de la Mission des relations européennes, internationales et de la coopération (Mreic) de la Caisse nationale des allocations familiales (Cnaf). Elle est également collaboratrice externe auprès du Conseil famille du Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge (HCFEA) depuis 2018. Dans le cadre de ses fonctions au sein de la Mreic, elle réalise des travaux comparatifs en matière de politiques familiale et sociale, notamment sur l'accès aux prestations, les modes d'accueil (Europe. Critères de Barcelone et accueil des jeunes enfants : des disparités croissantes entre les pays, 2023, Chronique internationale de l'IRES), les congés parentaux (French History of Parental Leave Policies, A Slow Coming out of the Stay-at-home Mother Compensation Model, 2022, Revue des politiques sociales et familiales) ou encore l'accompagnement des ruptures familiales. Ses travaux comparatifs portent actuellement sur les politiques en direction des familles monoparentales (Les familles monoparentales Conditions de vie, vécu et action publique, 2023, Etat des savoirs CNAF ; Idées reçues sur les familles monoparentales, 2023, Le Cavalier bleu), l'accès des étrangers aux prestations sociales et familiales, les agences de recouvrement des pensions alimentaires (Les agences de recouvrement des pensions alimentaires, instruments d'une politique de soutien aux familles monoparentales, 2022, Informations sociales) et sur les politiques d'accompagnement des victimes de violences conjugales.

La question de l'accès des étrangers aux prestations familiales et sociales s'est trouvée au cœur du débat public en France au cours des derniers mois. Dans le cadre des débats parlementaires sur le projet de loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration, des dispositions avaient été introduites pour subordonner l'accès des étrangers non ressortissants de l'Union européenne en situation régulière aux prestations familiales et aux aides au logement à cinq ans de résidence préalable en France ou à trente mois d'activité professionnelle. Censurées par le Conseil constitutionnel pour une raison de procédure (décision n° 2023-863 DC du 25 janvier 2024), car ne présentant pas un lien suffisant avec les dispositions du projet de loi initial, elles avaient été ensuite reprises dans le cadre d'une proposition de loi soumise à la procédure de référendum d'initiative partagée (RIP). Le Conseil constitutionnel a alors censuré cette proposition et mis fin à la procédure de RIP, cette fois-ci pour une raison

de fond, en jugeant que ces conditions portaient une atteinte disproportionnée aux exigences constitutionnelles de mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes les plus défavorisées (décision n° 2024-6 RIP du 11 avril 2024). Ces décisions n'ont pas mis fin pour autant au débat sur la réforme des conditions d'accès des étrangers aux prestations sociales.

Il apparaît utile d'éclairer ce débat par une comparaison des conditions d'accès des étrangers aux prestations similaires existant dans les autres États membres de l'Union européenne. La présente étude permet de montrer dans quelle mesure les États de l'Union mobilisent des conditions légales analogues à celles posées en France et d'identifier lesquels se montrent les plus restrictifs. Elle met en évidence les caractéristiques communes des législations des États membres, qui résultent en partie d'un cadre juridique commun s'imposant à tous, mais aussi l'ampleur des marges de manœuvre qui subsistent permettant aux États de définir des politiques différenciées.

L'étude se concentre sur les ressortissants d'États non membres de l'Union européenne, les citoyens de l'Union européenne bénéficiant de l'égalité de traitement avec les nationaux dans une bien plus large mesure. Elle se focalise sur la situation générale de ces ressortissants, ceux qui sont couverts par une protection internationale (statut de réfugié ou protection subsidiaire) bénéficiant de droits plus importants. Elle s'intéresse à la fois aux conditions légales propres aux étrangers (nationalité, régularité du jour, entrée des enfants dans le cadre d'une procédure de regroupement familial) et aux conditions générales ayant un impact particulier sur les étrangers du fait de leur présence souvent plus récente sur le territoire (durée préalable de résidence ou d'activité professionnelle). Elle analyse les conditions légales d'accès aux prestations familiales, aux minima sociaux et aux aides au logement (1), ainsi que les modalités pratiques d'accès aux droits (2). Celles-ci sont en effet particulièrement essentielles pour garantir l'effectivité de l'accès aux prestations pour ces populations.

Deux séries publiques de données ont été mobilisées. La première est la base de données du « Système d'information mutuelle sur la protection sociale » (Missoc), établi en 1990 de façon à « promouvoir un échange continu d'informations sur la protection sociale au sein des États membres de l'UE ». Ces données ont été complétées par celles recueillies pour chacun des pays dans le cadre du projet « Migration et protection sociale transnationale dans l'Europe de l'après-crise » (MiTSopro), dirigé par Jean-Michel Lafleur¹ ainsi que par une recherche menée par la Mission des relations européennes, internationales et de la coopération de la Caisse nationale des allocations familiales à partir des sites institutionnels relatifs aux prestations familiales et sociales des pays analysés.

1 Ce projet a donné lieu à la parution de l'ouvrage de Jean-Michel Lafleur et Daniela Vintila (Ed), 2020, *Migration and Social Protection in Europe and Beyond, Comparing Access to Welfare Entitlements (Volume 1)*. L'ouvrage couvre cinq domaines politiques : soins de santé, chômage, vieillesse, allocations familiales et ressources minimales garanties. Il a pour objet d'examiner la législation réglementant l'accès aux prestations en nature et en espèces, la définition légale des bénéficiaires, les conditions d'éligibilité appliquées pour chaque prestation, et la période pour laquelle ces prestations sont accordées.

I- DES CONDITIONS LÉGALES D'ACCÈS DES ÉTRANGERS AUX PRESTATIONS FAMILIALES ET SOCIALES QUI, MALGRÉ UN CADRE COMMUN RELATIVEMENT CONTRAIGNANT, FONT APPARAÎTRE DES DIFFÉRENCES NOTABLES ENTRE LES ÉTATS MEMBRES DE L'UE

I.1/ Le rôle unificateur du cadre juridique s'imposant aux États membres de l'Union européenne

Deux sources juridiques principales jouent un rôle important dans la garantie des droits d'accès à la protection sociale des ressortissants de pays tiers au sein de l'Union européenne, créant un socle minimal en deçà duquel les États ne peuvent descendre.

Tout d'abord, la directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée prévoit que les États accordent un tel statut aux ressortissants de pays tiers qui ont résidé de manière légale et ininterrompue sur leur territoire pendant cinq années. Ces ressortissants doivent en outre disposer de ressources stables, régulières et suffisantes pour pourvoir aux besoins de leur famille sans recourir au système d'aide sociale ainsi que d'une assurance-maladie. Le statut de résident de longue durée garantit un droit au séjour permanent. En outre, les États sont tenus d'assurer l'égalité de traitement entre les résidents de longue durée et les nationaux dans un certain nombre de domaines, dont « *la sécurité sociale, l'aide sociale et la protection sociale telles qu'elles sont définies par la législation nationale* » (article 11.1.d). L'article 11.4 prévoit cependant qu'en matière d'aide sociale et de protection sociale, les États membres peuvent limiter l'égalité de traitement aux « *prestations essentielles* », le considérant 13 de cette directive indiquant que cette notion « *couvre au moins le revenu minimal de subsistance, l'aide en cas de maladie ou de grossesse, l'aide parentale et les soins de longue durée* ». La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que cette liste n'était pas limitative et que la notion de « *prestations essentielles* » couvrirait les « *prestations d'aide sociale ou de protection sociale octroyées par les autorités publiques, que ce soit au niveau national, régional ou local, qui contribuent à permettre à l'individu de faire face à ses besoins élémentaires tels que la nourriture, le logement et la santé* », ce qui peut notamment couvrir les aides au logement (CJUE, Gr. Ch., 24 avril 2012, *Servet Kamberaj*, C-571/10). En conséquence, les États membres ne peuvent restreindre l'accès des résidents de longue durée ni aux prestations de sécurité sociale ni aux minima sociaux ou aux aides au logement qui constituent des prestations essentielles. Comme on le verra ci-dessous, ceci contribue à expliquer l'absence de conditions de durée de résidence préalables supérieures à cinq ans pour ces prestations.

D'autre part, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a condamné à plusieurs reprises les États appliquant des restrictions à l'accès aux prestations sociales fondées exclusivement sur la nationalité (notamment 16 septembre 1996, *Gaygusuz c/Autriche*, n° 17371/90, sur une allocation d'urgence ; 8 avril 2014, *Dhahbi c/Italie*, n° 17120/09, sur une allocation pour famille nombreuse). Selon la formule employée de manière récurrente par la CEDH, « *seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une*

différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité » et des raisons budgétaires ne sont pas suffisantes à cet égard (arrêt *Dhahbi*, §53.).

Enfin, même si la présente étude ne traite pas de leur situation de manière détaillée, on peut noter que le droit de l'Union européenne (directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection) impose l'égalité de traitement avec les nationaux sans condition de durée de résidence préalable pour les réfugiés et les bénéficiaires de la protection subsidiaire, s'agissant de « *l'accès aux régimes de sécurité sociale liés aux activités professionnelles salariées ou non salariées* » (article 26.4) et de l'assistance sociale, les États pouvant toutefois limiter celle-ci aux « *prestations essentielles* » (article 29), la définition de ces dernières étant identique à celle donnée par la directive 2003/109/CE.

I.2/ Les conditions légales d'accès aux prestations familiales : entre caractéristiques communes et différences notables

Plusieurs caractéristiques communes peuvent être observées parmi les pays de l'Union européenne, accréditant l'idée d'une « transnationalisation » des politiques sociales à l'égard des migrants (Lafleur et Vintila, 2020) :

- Rares sont les pays de l'UE à prévoir encore une condition de nationalité à l'accès aux prestations familiales, notamment en raison de la jurisprudence citée ci-dessus. Seules la Hongrie et Malte en prévoient encore une. Le droit aux prestations familiales est subordonné à la détention de la citoyenneté hongroise en Hongrie et le droit aux prestations familiales est conditionné au fait que l'un des deux parents soit marié avec un citoyen maltais à Malte.
- La régularité du séjour est exigée par quasiment l'ensemble des pays².
- Enfin, la résidence dans l'État attributaire des prestations familiales est exigée par tous les pays pour ces prestations³. Deux pays de l'UE (Slovaquie et Espagne) font exception selon les données du projet MiTSoPro, mais il est probable que cela s'explique pour des raisons techniques liées à la remontée d'information. En effet, les États attribuent en règle générale des prestations familiales en vue de couvrir les besoins des enfants situés sur leur territoire, sauf dans des cas particuliers tels que l'application d'une convention bilatérale (European Migration Network, 2014 ; Lafleur et Vintila, 2020).

2 La régularité du séjour n'est pas mentionnée systématiquement par les experts MiTSoPro, mais les recherches MREIC complémentaires ont montré qu'elle était le plus souvent requise.

3 En France, selon l'article R. 111-2 du Code de la sécurité sociale, une personne est considérée comme résident en France de manière stable lorsqu'elle est présente sur le territoire au moins six mois au cours de l'année civile.

En revanche, les pays de l'Union européenne se distinguent quant à l'application d'autres conditions :

- ▀ Une certaine durée d'antériorité de la résidence est exigée par la Croatie, Chypre, l'Irlande, l'Italie, le Danemark et la Grèce, étant précisé pour ces deux derniers qu'il s'agit d'une condition d'antériorité de résidence régulière.
- ▀ La France est le seul pays à subordonner l'attribution des prestations familiales au titre d'un enfant à charge à l'entrée de cet enfant par la procédure de regroupement familial⁴.

Le tableau ci-dessous (tableau 1) synthétise les exigences par pays de ces conditions spécifiques applicables aux ressortissants de pays tiers en matière de prestations familiales.

Tableau 1 : Conditions applicables aux ressortissants de pays tiers de l'UE en matière de prestations familiales

Pays	Condition de nationalité/ citoyenneté	Condition de résidence régulière	Condition de durée préalable de résidence	Condition d'entrée par regroupement familial
Allemagne		X		
Autriche		X		
Belgique		X		
Bulgarie		X		
Chypre		X	X (5 ans)	
Croatie		X	X selon MITSOPRO (trois années ininterrompues)	
Danemark		X	X (entre 6 et 12 mois selon MITSOPRO ; un an selon les recherches MREIC)	
Espagne		X		
Estonie		X		
France		X		X

⁴ Selon l'article L 512-2 du Code de la sécurité sociale. Cette dernière condition ne s'applique néanmoins pas aux enfants de réfugiés, de bénéficiaires de la protection subsidiaire ou d'apatrides, ni aux enfants de parents titulaires d'une carte de séjour « talent-chercheur » ou « talent-carte bleue européenne ».

L'ACCÈS DES ÉTRANGERS AUX PRESTATIONS FAMILIALES ET SOCIALES
AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

Pays	Condition de nationalité/ citoyenneté	Condition de résidence régulière	Condition de durée préalable de résidence	Condition d'entrée par regroupement familial
Finlande		X		
Hongrie	X	X		
Irlande		X	X selon MITSOPRO (3 années ininterrompues)	
Italie		X	X (condition de résident de longue durée selon MITSOPRO)	
Grèce		X	X selon MITSOPRO (de 5 ans)	
Lettonie		X	X	
Lituanie		X		
Luxembourg		X		
Malte	X	X		
Pays-Bas		X		
Pologne		X		
Portugal		X		
Roumanie		X		
Slovaquie		X		
Slovénie		X		
Suède		X		
Tchéquie		X		

Source : données MiTSoPro et recherches MREIC

I.3/ Les conditions légales d'accès aux minima sociaux

Les données du projet MiTSoPro vérifiées par la MREIC mettent en évidence, pour ce qui concerne les minima sociaux, deux groupes de pays⁵ :

- ▼ À la différence des prestations familiales, la majorité des États de l'UE (15) parmi ceux qui disposent d'un régime général de minima sociaux⁶ imposent une condition d'antériorité de résidence. En raison des droits attachés au statut de résident de longue durée (cf. 1.1), cette durée préalable de résidence n'est supérieure à cinq ans dans aucun État. Elle est de cinq ans dans onze pays (Allemagne, Autriche, Bulgarie, Chypre, Croatie, France, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Slovaquie et Tchéquie). Elle n'est que de trois mois dans deux pays (Belgique et Pays-Bas) et d'un an dans deux pays (Espagne et Portugal).
- ▼ Seuls huit pays (Danemark, Estonie, Finlande, Irlande, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Suède) n'exigent pas de durée de résidence préalable sur le territoire.

Tableau 2 : Conditions applicables aux ressortissants de pays tiers de l'UE en matière de minima sociaux

Pays	Condition de résidence	Condition d'antériorité de résidence	Condition d'entrée par regroupement familial pour les enfants
Allemagne	X	X (5 ans)	
Autriche	X	X (5 ans)	
Belgique	X	X (3 mois)	
Bulgarie	X	X (5 ans)	
Chypre	X	X (5 ans)	
Croatie	X	X (5 ans)	
Danemark	X		
Espagne	X	X (1 an)	
Estonie	X		
France	X	X (5 ans)	X
Finlande	X		
Grèce (*)			
Irlande	X		

5 Ces éléments sont néanmoins à considérer avec précautions, les indications remontées par les experts pays manquant parfois de précisions.

6 La Hongrie, la Grèce et Malte ne disposent pas d'un tel régime.

Pays	Condition de résidence	Condition d'antériorité de résidence	Condition d'entrée par regroupement familial pour les enfants
Italie	X	X (5 ans)	
Hongrie (*)			
Lettonie	X	X (5 ans)	
Lituanie	X	X (5 ans)	
Luxembourg	X	X (5 ans)	
Malte (*)			
Pays-Bas	X	X (3 mois)	
Pologne	X		
Portugal	X	X (1 an)	
Roumanie	X		
Slovénie	X	X (5 ans)	
Slovaquie	X		
Suède	X		
Tchéquie	X	X (5 ans)	

Source : données MiTSoPro et recherches MREIC

(*) : pas de régime général de minima sociaux

I.4/ Les conditions légales d'accès aux aides et logement

L'étude sur les conditions d'accès aux aides au logement pour les étrangers a reposé exclusivement sur les recherches de la MREIC à partir des informations renseignées sur les sites institutionnels présentant les prestations dans les différents pays étudiés. Ne sont étudiés ici qu'un petit nombre de pays pour lesquels cette information a pu être obtenue : outre huit États de l'UE (Allemagne, Espagne, Danemark, Finlande, France, Suède, Belgique, Pays-Bas), deux cantons suisses (Genève et Lausanne) sont analysés.

On constate (tableau 3) que l'ensemble des pays du panel prévoient une condition de régularité de résidence pour l'accès aux aides au logement. Seule la Suisse prévoit, en sus, une condition d'antériorité de résidence. Celle-ci est de deux ans au cours des cinq dernières années à Genève et de deux ans en continu ou trois ans au cours des cinq dernières années à Lausanne.

Tableau 3 : Conditions applicables aux ressortissants de pays tiers de l'UE en matière d'aides au logement.

Pays	Condition de régularité de résidence	Condition d'antériorité de résidence
Allemagne	X	
Belgique	X	
Danemark	X	
Espagne	X	
Finlande	X	
France	X	
Pays-Bas	X	
Suède	X	
Genève (Suisse)	X	X (2 ans dans les 5 dernières années)
Lausanne (Suisse)	X	X (2 ans en continu ou 3 ans dans les 5 dernières années)

Source : recherches MREIC

II- LES CONDITIONS PRATIQUES D'ACCÈS DES ÉTRANGERS À LA PROTECTION SOCIALE

Cette partie s'intéresse à l'accès aux droits, c'est-à-dire aux difficultés pratiques que rencontrent les étrangers non ressortissants de l'Union européenne pour bénéficier des droits qui leur sont reconnus en matière de protection sociale. L'enjeu de l'accès aux droits est d'autant plus important que les étrangers ressortissants de pays tiers à l'Union européenne connaissent un risque de pauvreté et d'exclusion sociale plus de deux fois plus élevé que l'ensemble de la population (46,2 % en 2022 contre 20,9 % pour l'ensemble des 18 ans et plus)⁷.

La question de l'accès des étrangers aux prestations renvoie à la problématique générale du non-recours, c'est-à-dire le fait que des personnes éligibles à des prestations sociales n'y recourent pas (Van Orschott 1991, Math 1996). Différents déterminants du non-recours ont été mis en évidence par la littérature (Hernanz, 2004) : le défaut d'information sur les dispositifs, les facteurs sociaux et psychologiques tels que la crainte de la stigmatisation, les contraintes administratives et les aspects pécuniaires (tels que le trop faible montant d'une aide au regard des contraintes liées au fait d'en faire la demande). Le non-recours « primaire », c'est-à-dire l'absence de demande d'une prestation, soit par méconnaissance soit de manière délibérée, peut être distingué du non-recours « secondaire », consistant dans le renoncement au bénéfice d'une prestation après avoir débuté les démarches visant à son attribution (Van Oorschot, 1995).

⁷ Statistics | Eurostat (europa.eu)

Certains chercheurs ont proposé de qualifier de non-recours « tertiaire » les situations dans lesquelles un migrant qui remplirait les conditions d'attribution d'une prestation n'y a pas droit en raison de restrictions juridiques spécifiques aux étrangers (Van Mechelen et Janssens, 2017). Ces dernières ayant été présentées en première partie, on se concentrera néanmoins ici sur le non-recours « primaire » et « secondaire ».

Au sein de la littérature concernant le non-recours, il a pu être relevé que peu de travaux spécifiques concernaient les migrants (Spire, 2015). Toutefois, quelques monographies ont été consacrées au non-recours aux droits des migrants au Royaume-Uni (Schweyher et al., 2019), en Suisse (Meier et al., 2019) et au Luxembourg (CEPS, 2010) ainsi que sur celui des migrants latinos dans différents pays (Mallet Garcia, 2019). Dans le cadre de ses travaux concernant l'accès des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection sociale, l'Organisation internationale du travail a procédé à un recensement des éléments pratiques qui y font obstacle (OIT, 2021).

Les développements ci-dessous s'appuient sur cette littérature. Après avoir décrit les difficultés d'accès aux droits rencontrées par les migrants, on présentera les actions destinées à lever ces difficultés recommandées par certaines institutions ou organismes ou encore mises en évidence par certains travaux.

II.1/ Les difficultés d'accès aux droits

Les étrangers font face, dans leur accès aux droits, à des difficultés particulièrement importantes : ils sont confrontés à des difficultés qui leur sont communes avec les autres usagers, mais qui sont aggravées par la situation de précarité dans laquelle ils se situent, ainsi qu'à des barrières spécifiques à leur condition de migrant (barrière de la langue et de la culture, par exemple ; irrégularité de leur situation le cas échéant).

On peut ainsi identifier les barrières suivantes, générales ou spécifiques, pour l'accès aux prestations sociales pour les étrangers :

- ▼ Un manque d'information :
Ce manque d'information peut consister en une méconnaissance ou perception erronée des prestations, des droits ou des procédures de demande. Les étrangers récents peuvent en particulier se heurter à l'obstacle que représente le fait de devoir s'orienter dans un système nouveau pour eux (Eurofund 2015). Au-delà du simple manque d'information, il peut exister un écart entre la réalité du système de protection sociale et le « welfare habitus » des migrants, autrement dit leur compréhension de ce qu'un système de protection sociale peut apporter (Jolivet et Pereira, 2021).
- ▼ L'éloignement ou l'isolement :
L'éloignement géographique, le fait d'être relégués dans des zones géographiques défavorisées où les services publics sont moins nombreux ainsi que le manque d'argent pour couvrir les frais de déplacement (Eurofund 2015) peuvent être des éléments qui aggravent les difficultés d'accès aux droits pour les étrangers.

- ▼ La complexité des procédures :

Les procédures administratives peuvent être complexes et chronophages. Divers documents justificatifs peuvent être exigés. L'accès aux prestations est alors coûteux ou complexe et cette complexité de la procédure de demande peut être rédhibitoire, la personne étrangère pouvant manquer de ressources pour s'y confronter.

En outre, pour les analphabètes, les illettrés et ceux dont les compétences administratives sont limitées, même des procédures relativement simples peuvent représenter un défi important. Eurofund (2015) parle à ce propos d'analphabétisme administratif.

Les travaux de Jean-Michel Lafleur et Daniela Vintila (2020) illustrent le frein que représente la complexité des procédures pour les étrangers : le rapport indique ainsi qu'en Croatie, par exemple, les étrangers éligibles qui souhaitent bénéficier du revenu minimum garanti doivent soumettre à l'autorité compétente jusqu'à vingt-trois documents justificatifs, aucune démarche n'étant dématérialisée⁸. De manière similaire, en Roumanie, les étrangers en situation irrégulière sont particulièrement vulnérables en termes d'accès aux services médicaux de base, aux urgences et à la protection sociale de base en raison de la complexité du système national⁹.
- ▼ Le manque de confiance ou une confiance limitée dans le système de protection sociale ou dans les institutions :

Comme le souligne l'OIT (OIT, 2021), les travailleurs migrants et leurs employeurs peuvent vouloir éviter de payer des cotisations sociales s'ils croient qu'ils ne bénéficieront pas de prestations en retour. Cette perception peut être basée sur un manque d'information, mais aussi sur une confiance limitée dans les institutions.
- ▼ Des barrières linguistiques ou culturelles :

L'information concernant les droits et prestations peut ne pas être fournie dans une langue que les étrangers comprennent et les services peuvent ne pas être disponibles dans cette langue, ce qui exclut l'accès à la protection sociale pour ces personnes. Des études montrent ainsi que les ménages allochtones peuvent avoir des difficultés linguistiques, ce qui accroît l'effort nécessaire pour obtenir la prestation (Riphahn, 2001 ; Currie, 2004) et cette barrière linguistique peut être à l'origine d'une peur de la communication formelle de la part des étrangers (Eurofund 2015).

L'accès aux droits des étrangers peut aussi pâtir de l'absence de formations de sensibilisation interculturelle parmi les agents (Eurofund 2015).
- ▼ Des discriminations dans l'accès aux droits :

Les étrangers peuvent être confrontés à des discriminations. Ils peuvent être, par exemple, contraints de fournir des documents non nécessaires. La crainte de discriminations ou l'expérience passée de la discrimination peuvent elles aussi être un facteur de non-recours (Eurofund 2015).

Les formes de discrimination possibles couvrent à la fois les politiques et les positions des États, mais aussi l'ensemble des attitudes ou pratiques des acteurs institutionnels qui peuvent imposer des conditions plus désavantageuses aux étrangers du seul fait de leur statut. Ainsi, selon un rapport datant de mars 2023 portant sur la discrimination institutionnelle

8 Lafleur, p.100-101.

9 Lafleur, p.371.

en Italie, sur 183 étrangers interviewés y résidant, 36 avaient déclaré avoir été traités de manière « *différente et injuste* » par les agents de l'Institut national de protection sociale (INPS), ce nombre s'élevant à 29 en ce qui concerne les services sociaux. La majorité des personnes interviewées déplorait un changement d'attitude de la part des agents lorsque ces derniers apprenaient leur statut de migrant, un manque de politesse, ainsi qu'un manque de patience lorsque les personnes concernées éprouvaient des difficultés à parler et à comprendre l'italien (ASGI 2023). De la même façon, des comportements discriminatoires des agents au contact des usagers (« *street-level bureaucrats* ») ont été mis en évidence à l'égard des immigrants latinos dans différents pays (Mallet et Garcia, 2019), les auteurs y voyant un des principaux motifs de non-recours secondaire.

- Des politiques migratoires restrictives :
Le non-recours peut enfin être le produit des politiques migratoires restrictives. Les politiques qui conditionnent les procédures de naturalisation, de renouvellement des droits de séjour ou de regroupement familial au fait de ne pas bénéficier de certains droits sociaux poussent ainsi une partie des étrangers à renoncer à leurs droits. Ainsi, la peur de perdre son permis de résidence a été documentée comme une des causes de non-recours à diverses prestations sociales en Autriche. En Suisse, la peur de perdre leur permis de séjour ou d'établissement, pour elles-mêmes et surtout pour leurs enfants, explique pourquoi des personnes de nationalité étrangère renoncent à demander l'aide sociale bien qu'elles satisfont très probablement aux conditions de ressources requises. La grande majorité des États membres de l'Union européenne attachent des conséquences défavorables au recours à certaines prestations sociales s'agissant du renouvellement des permis de séjour, des procédures de naturalisation ou du regroupement familial (Lafleur et Vintila, 2020).
- Les barrières sociales et l'effet stigmatisant du recours aux aides sociales :
La stigmatisation (perçue), l'absence subjective de besoin et la fierté peuvent engendrer des non-recours. Les étrangers peuvent aussi avoir un sentiment d'infériorité qui fait qu'ils ne recourent pas aux prestations (Eurofund 2015).
Les migrants peuvent être conduits à intérioriser le stigmate lié à la perception de prestations d'assistance et à l'idée selon laquelle cette perception serait particulièrement illégitime lorsqu'elle est le fait d'étrangers (Osipovic, 2015 ; Schweyher et al., 2019). Le non-recours à ces prestations devient alors un moyen de justifier de leur intégration et de se distinguer d'autres migrants dont le comportement est critiqué. Les prestations d'assistance non contributives apparaissent comme davantage stigmatisantes que les prestations contributives ou les prestations attribuées largement telles que les prestations familiales (Harnisch, 2019).

II.2/ Les recommandations formulées par certains réseaux d'experts ou organisations internationales

Alors que le sujet général du non-recours aux droits est aujourd'hui bien documenté et fait l'objet d'un grand nombre d'initiatives au plan européen (Eurofund 2015), le sujet du non-recours des étrangers à leurs droits sociaux est, lui, encore rarement

pensé dans sa spécificité et les pays sont peu nombreux à avoir mis en place des actions d'accès aux droits propres à ces populations.

En conséquence des difficultés aggravées et spécifiques des migrants à l'accès à leurs droits à protection sociale, l'OIT a élaboré en 2021 (OIT 2021) un guide pour les décideurs politiques et les praticiens sur l'extension de la protection sociale aux travailleurs migrants (définis par la convention n° 97 de l'OIT comme « *une personne qui émigre d'un pays vers un autre pays en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte* »), aux réfugiés et à leur famille. Ce guide appelle à organiser, en sus de prévoir l'accès des migrants aux prestations sociales dans la législation, des mesures complémentaires pour lever les obstacles pratiques à l'accès effectif. Cela passe notamment par :

- ❖ des procédures administratives simplifiées ;
- ❖ des informations accessibles dans une ou plusieurs langues compréhensibles ;
- ❖ des campagnes de communication et d'information sur les moyens d'accéder aux dispositifs de protection sociale ;
- ❖ des mécanismes de plainte et de recours efficaces ;
- ❖ des campagnes et des actions de lutte contre la discrimination ;
- ❖ la fourniture de services qui aident les travailleurs migrants à s'inscrire et à demander des prestations

Pour le réseau européen des institutions nationales des droits de l'homme (ENNHRI), l'accès à une interprétation/traduction professionnelle ainsi que l'identification et l'information sur les besoins spécifiques, et la formation et la qualification du personnel d'accueil sont souvent les principaux obstacles auxquels sont confrontés les migrants dans leur accès aux droits (ENNHRI 2017). Le réseau fait en conséquence les recommandations suivantes :

- ❖ le personnel doit être formé pour délivrer ces informations. Il doit être disponible pour expliquer et s'assurer de la bonne compréhension des informations ;
- ❖ les migrants doivent pouvoir accéder à une interprétation/traduction professionnelle.

Enfin, plusieurs travaux mettent en évidence le rôle de médiation que peuvent jouer des organisations non gouvernementales telles que les organisations de migrants (Barglowski et Bonfert, 2022 ; Voivozeanu, 2023). Ces organisations peuvent être constituées sur des bases religieuses, nationales ou communautaires. D'autres acteurs peuvent jouer un tel rôle de « médiateurs pour l'accès à la protection sociale » (« *welfare brokers* ») : des syndicats, des ONG non constituées selon une base communautaire ou même des entreprises privées dans le cas de travailleurs migrants saisonniers (Voivozeanu, 2023). Au-delà de la diffusion d'informations juridiques, ces médiateurs peuvent aider à lutter contre le non-recours par leur connaissance des prestations ou des services les plus adaptés aux besoins des migrants et par leur capacité de plaider auprès des administrations, notamment en présence de pratiques discriminatoires ou non conformes à la réglementation.

III- CONCLUSION

Les conditions d'accès des migrants aux prestations sociales au sein de l'Union européenne ont été harmonisées dans une certaine mesure en raison du cadre juridique s'imposant aux États membres. On retrouve dans la quasi-totalité des États l'exigence d'une résidence régulière, de même que les conditions de nationalité ont quasiment disparu. Pour autant, des différences importantes demeurent, notamment en ce qui concerne l'application de conditions de durée de résidence préalable. À cet égard, la France apparaît relativement restrictive, tant par l'application d'une condition d'entrée des enfants par la procédure de regroupement familial qui n'existe que dans notre pays que par l'exigence d'une durée préalable de résidence régulière de cinq ans pour le droit au RSA, cette durée étant la plus longue autorisée par le droit de l'Union européenne.

Par ailleurs, les migrants apparaissent particulièrement affectés par le phénomène du non-recours, tant en raison de l'exacerbation de difficultés qui sont communes aux personnes en situation vulnérable (manque d'information, découragement devant les démarches administratives complexes) que d'obstacles qui leur sont propres (barrières linguistiques, stigmatisation de la perception de prestations sociales par les migrants, conséquences défavorables pour le droit au séjour ou l'accès à la nationalité).

Bibliographie

Barglowski K, Bonfert L., 2022, Migrant organisations, belonging and social protection. The role of migrant organisations in migrants' social risk-averting strategies, *International Migration*, Volume 61, Issue 4

CEPS/INSTEAD, 2010, Eligibility and take up of social assistance for immigrants and nationals: the case of Luxembourg? Working Paper n°2010-05 Avril 2010, CEPS

Currie J., 2004, The Take Up of Social Benefits, NBER Working Paper No. 10488

European Network of National Human rights institutions (ENNHRI) 2019, L'accès des migrants aux droits économiques et sociaux, Bonnes pratiques et défis des institutions nationales des droits de l'homme

Eurofound, 2015, Access to social benefits: Reducing non-take-up, Publications Office of the European Union, Luxembourg.

European Migration Network, 2014, Migrant access to social security and healthcare: policies and practice, EMN Inform

Harnisch M., 2019, Non-Take-Up of Means-Tested Social Benefits in Germany, Discussion Papers 1793, V, 41 S. 2019. Corrected version.

Hernanz V., Malherbet F., Pellizzari M., 2004, Take-Up of Welfare Benefits in OECD Countries. A Review of the Evidence, OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No 17, OECD Publishing

Jolivet et Pereira, 2021, The dynamic welfare habitus and its impact on Brazilian migration to Lisbon and Barcelona, *Geoforum*, Volume 120, 58-66.

Lafleur J.-M., Vintila D. (Ed), 2020, Migration and Social Protection in Europe and Beyond, Comparing Access to Welfare Entitlements (Volume 1)

Meier G., Mey E., Strohmeier Navarro Smith R., 2022, *Non take-up of social welfare benefits among migrants in Switzerland during the Covid-19 pandemic*, In: 11th European Conference for Social Work Research (ECSWR): Enhancing and sustaining social inclusion through social work research, Amsterdam, The Netherlands, 6-8 April 2022.

Mallet M., Garcia E., 2021, Caseworker Prejudice: Exploring Secondary Non-Take-Up from Below Among Latino Immigrants in Madrid, London, and New York City *Swiss Journal of Sociology*, 47 (2), 2021, 201-220

Math A., Le non-recours en France : un vrai problème, un intérêt limité, *Revue des politiques sociales et familiales* Année 1996 43 pp. 23-31

ILO, 2021 Extending social protection to migrant workers, refugees and their families, A guide for policymakers and practitioners - Geneva: ILO, 2021.

Osipovic, D., 2015, Conceptualisations of Welfare Deservingness by Polish Migrants in the UK. *Journal of social policy*, 44 (4). pp. 729- 746

Riphahn, R.T., 2001, Rational Poverty or Poor Rationality? The Take-up of Social Assistance Benefits. Mainz

Schweyher M., Odden G., Burrell K., 2019, Central and Eastern European Migration Review, Vol. 8, No. 2, 2019, pp. 101-122

Spire A., 2015, Ces étrangers qui renoncent à leurs droits, *Plein Droit* 2015/3, n° 106, pp. 3-6.

Van Oorschot W., 1995, Realizing Rights: A Multi-Level Approach to Non-Take Up of Means-Tested Benefits, Aldershot: Avebury.

Van Mechelen N., Janssens J., 2017, Who is to Blame? An Overview of the Factors Contributing to the Non-Take-Up of Social Rights, No 1708, Working Papers from Herman Deleeck Centre for Social Policy, University of Antwerp

Voivozeanu, M.-A., & Lafleur, J.-M., 2023, Welfare brokers and European Union migrants' access to social protection. *British Journal of Sociology*. Volume74, Issue4, September 2023 Pages 717-732,

L'Aide Médicale de l'État : un dispositif humaniste et efficient

Par **Florence Jusot** (Université Paris Dauphine - PSL, Leda-Legos (UMR CNRS 8007, UMR IRD 260)), **Antoine Marsaudon** (Irdes), **Paul Dourgnon** (Irdes) et **Jérôme Wittwer** (Université de Bordeaux, Bordeaux Population Health)



Florence Jusot est professeur des universités en sciences économiques à l'université Paris-Dauphine, chercheur au LEDA-LEGOS et chercheur associé à l'IRDES. Elle est présidente du Collège des Économistes de la Santé depuis 2021, membre du Comité Consultatif National d'Éthique depuis 2017 et a été membre du Conseil d'Orientation de la Stratégie Vaccinale en 2021 et 2022. Elle est responsable de la production pour la France de l'enquête européenne Share et membre du comité directeur européen de l'enquête. Ses recherches en économie de la santé portent sur la régulation et financement des systèmes de santé. Ses travaux se concentrent sur la mesure et l'analyse des déterminants des inégalités de santé, des inégalités d'accès aux soins et l'accès à l'assurance santé, ainsi que sur l'évaluation des interventions et politiques de santé.



Antoine Marsaudon est Maître de conférences en sciences économiques à l'Université Paris-Cité, membre du Liraes et chercheur associé à l'Irdes. Ses recherches portent sur les déterminants comportementaux et sociaux de l'accès aux soins.



Paul Dourgnon est économiste, directeur de recherches à l'Institut de Recherche et Documentation en Économie de la Santé (IRDES). Ses recherches portent sur les déterminants sociaux de l'accès aux soins et de l'état de santé, l'évaluation des politiques de santé et la science des enquêtes.



Jérôme Wittwer est professeur d'économie à l'Institut de Santé Publique d'Épidémiologie et de Développement (ISPED) de l'université de Bordeaux, membre du centre Inserm Bordeaux Population Health et membre du Haut Conseil à l'Avenir de l'Assurance Maladie (HCAAM). Il a été président du Collège des Économistes de la Santé de 2016 à 2020.

L'aide Médicale de l'État (AME) est un dispositif permettant aux personnes étrangères en situation irrégulière d'accéder gratuitement, pour une durée d'un an renouvelable, à la plupart des soins médicaux en France. Elle est octroyée sous conditions de ressources (moins de 847,17 euros par mois pour une personne seule) et de stabilité de résidence (présence continue sur le territoire français pendant au moins trois mois). Bien que l'AME couvre intégralement les soins de maladie, de maternité et le forfait hospitalier, la prise en charge des soins dentaires et d'optique est limitée aux tarifs de base de la Sécurité sociale. L'aide médicale à la procréation, les cures thermales, les médicaments princeps lorsque des génériques existent et les médicaments à service médical rendu faible sont également exclus de la prise en charge. Depuis janvier 2021, certains soins et traitements non urgents ne sont pris en charge qu'après un délai de carence de 9 mois après l'obtention de l'AME. Ce délai s'applique pour tous les nouveaux bénéficiaires ou pour ceux qui n'ont pas bénéficié de l'AME depuis plus d'un an.

En 2023, les données administratives de la Caisse nationale de l'assurance maladie (CNAM) indiquaient que 466 000 personnes bénéficiaient de l'AME. Bien que le nombre de bénéficiaires ait été relativement stable avant 2018, il est en légère mais constante augmentation depuis 2019 (Evin et Stefanini, 2023). Le projet de loi de finances de 2024 estime, par ailleurs, que le coût global de l'AME est d'environ 1 208 millions d'euros, également en hausse depuis 2019¹. Malgré ces augmentations, le coût de l'AME rapporté à l'ensemble des dépenses de santé reste de l'ordre de 0,5 % de la Consommation de soins et de biens médicaux (CSBM).

L'existence d'un tel dispositif suscite de nombreuses réactions et polarise le débat public. Si certains défendent le devoir de protection envers une population vulnérable en rappelant l'universalité du droit à la protection de la santé, d'autres voient l'AME comme une incitation à l'immigration illégale et au « tourisme médical ». Pourtant donner un accès à des soins aux personnes étrangères en situation irrégulière résidant en France est une longue tradition française (Wittwer et al., 2019). L'Assistance Médicale Gratuite (AMG), instaurée par la loi du 15 juillet 1893, certes mise en œuvre de manière hétérogène par les Départements, permettait ainsi aux personnes malades

¹ Voir le projet de loi de finances 2024 : https://www.senat.fr/fileadmin/Commissions/Finances/2023-2024/Notes_de_presentation/NP_Sante_PLF_2024.pdf

sans ressources d'accéder gratuitement à certains soins de santé, indépendamment de leur statut de résidence. Cependant, un siècle plus tard, la loi du 24 août 1993, dite « loi Pasqua », relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, a introduit une condition de régularité de séjour pour bénéficier de l'assurance maladie. Cette loi a donc supprimé le droit à la protection sociale pour les personnes étrangères en situation irrégulière. Par la suite, la loi du 27 juillet 1999, relative à la Couverture Maladie Universelle (CMU) visait à unifier les droits à l'assurance maladie pour tous les résidents en France et à créer une protection maladie réellement « universelle ». Toutefois, le maintien de la condition de régularité de séjour pour accéder à l'assurance maladie a conduit à la mise en place de l'AME, un dispositif spécifique pour les personnes étrangères en situation irrégulière. Plus récemment, la loi du 21 décembre 2015, instaurant la Protection Universelle Maladie (PUMA), avait pour objectif de simplifier et de tendre à l'universalisation du système de santé. Elle a, cependant, maintenu les personnes en situation irrégulière en dehors de cette universalisation. Ainsi, un système dual persiste : d'un côté, l'assurance maladie pour les personnes en situation régulière, et de l'autre, l'AME pour les personnes en situation irrégulière.

Assurer que les personnes étrangères en situation irrégulière puissent accéder aux soins requis par leur état de santé est important à plusieurs égards. D'abord, pour des raisons éthiques et humanistes. L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), recommande un « droit à la santé pour tous ». Ensuite, pour des raisons de santé publique. La prise en charge de certaines maladies infectieuses (en particulier celles liées au VIH/SIDA et à la tuberculose) permet de limiter leur propagation au reste de la population. Enfin, pour des raisons d'efficience du système de santé. En effet, en permettant aux personnes étrangères en situation irrégulière d'accéder gratuitement à la médecine de ville, l'AME peut contribuer à réduire l'engorgement des soins hospitaliers et des urgences et également à ne pas alourdir les prises en charge médicales par les Organisations Non Gouvernementales (ONG). Ainsi, l'AME vise à répondre à plusieurs objectifs : garantir le droit fondamental à la santé, protéger la santé de tous en limitant la propagation de maladies transmissibles et assurer la soutenabilité du système de santé.

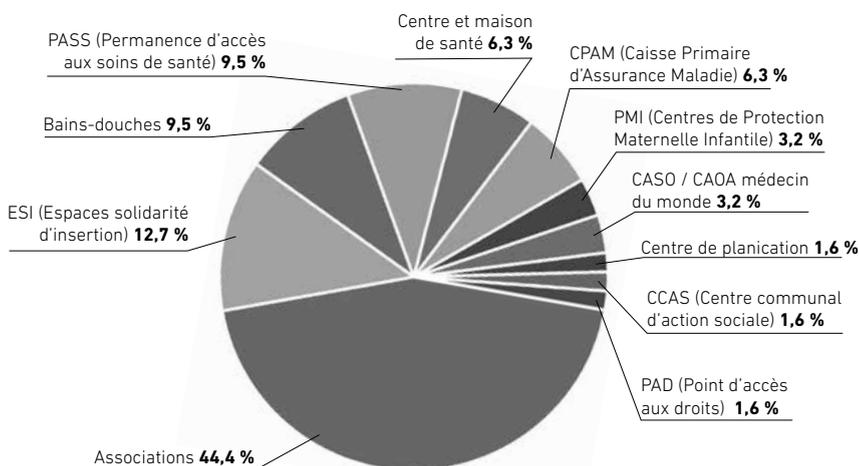
Malgré l'importance du sujet, en dehors des données administratives sur l'AME, les informations sur les personnes étrangères en situation irrégulière restent très lacunaires. Nous disposons, par exemple, de peu d'éléments sur le nombre de personnes éligibles, leur état de santé, et par conséquent, sur leurs dépenses potentielles de soins de santé. Nous manquons également d'informations sur la manière dont ces personnes utilisent l'AME pour accéder au système de santé. De plus, il est difficile de quantifier une éventuelle utilisation inappropriée du dispositif, ou même de déterminer si l'AME pourrait inciter des personnes en mauvais état de santé à immigrer illégalement en France. C'est la raison pour laquelle le projet « Premier pas-Trajectoires de soins et de droits des Étrangers en Situation Irrégulière » a été mis en place et mené conjointement par des équipes de l'Institut de Recherche et Documentation en Économie de la Santé (Irdes), de l'Université de Bordeaux (Passages - CNRS 5319) et Bordeaux Population Health - INSERM 1219), de l'Institut de santé publique d'épidémiologie et de développement (Isped), de l'Institut régional du travail social aquitain, et de l'université Paris Dauphine- PSL (Leda, (UMR CNRS 8007, UMR IRD 260) grâce à des soutiens de l'ANR (Appel à projets générique 2016), l'ARS Nouvelle-Aquitaine et la Fondation des amis de médecins du Monde.

I- ÉTUDIER L'ACCÈS À L'AIDE MÉDICALE DE L'ÉTAT DES PERSONNES ÉTRANGÈRES EN SITUATION IRRÉGULIÈRE : LA CONSTRUCTION DE L'ENQUÊTE PREMIERS PAS

L'enquête Premiers pas a été conçue pour être représentative des personnes étrangères en situation irrégulière fréquentant des structures dédiées aux populations vulnérables. Elle s'est déroulée à Paris intra-muros et dans l'agglomération de Bordeaux, entre février et avril 2019 (Dourgnon et al., 2019). La sélection des structures participant à cette enquête s'est effectuée en deux étapes. Tout d'abord, une liste de 736 structures dédiées spécifiquement aux populations vulnérables (qu'elles soient en situation irrégulière ou non) a été établie à partir de sources officielles et publiques, telles que le Guide des solidarités à Paris. Ensuite, seules les structures volontaires à participer à l'enquête et déclarant recevoir au moins 20 personnes étrangères en situation irrégulière par semaine ont été retenues pour l'enquête. Au final, 63 structures ont reçu un enquêteur pour administrer le questionnaire auprès de leurs usagers.

Les structures enquêtées incluaient non seulement des établissements de soins ou des centres dédiés à l'acquisition de droits à la santé (comme des centres et des maisons de santé, des Caisses primaires d'assurance maladie (CPAM), ou des permanences d'accès aux soins de santé (PASS), mais aussi des organisations œuvrant hors du champ de la santé (comme des Espaces solidarité d'insertion (ESI) ou des associations humanitaires telles qu'Action contre la faim ou Emmaüs). Ces structures proposaient des services variés, incluant par exemple de l'aide alimentaire, de la distribution de vêtement, des cours de langue ou encore des activités culturelles ou sportives [voir Graphiques 1 et 2].

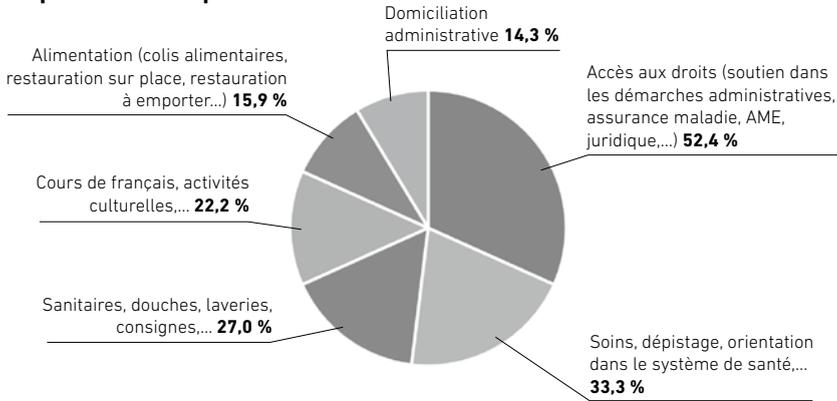
Graphique n° 1 : Type de structures accueillant des personnes étrangères en situation irrégulière et... (suite graphique n° 2)



Lecture : Les associations représentent 44 % des structures participantes à l'enquête Premiers pas.

Note : Les pourcentages portent sur les 63 structures qui ont accepté de participer à l'enquête Premiers pas et ayant déclaré en recevoir au moins 20 personnes étrangères en situation irrégulière par semaine.

Graphique n° 2 : ... les services proposés par les structures participantes à l'enquête Premiers pas



Lecture : 52,4 % des structures avaient une activité de soutien aux démarches administratives, comme l'accès à l'assurance maladie, à l'aide médicale de l'état, etc.

Note : Les pourcentages portent sur les 63 structures qui ont accepté de participer à l'enquête Premiers pas et ayant déclaré en recevoir au moins 20 personnes étrangères en situation irrégulière par semaine.

Au total, 1 223 personnes étrangères en situation irrégulière ont répondu intégralement au questionnaire de l'enquête, diffusé en 14 langues. Le profil des répondants révèle une population majoritairement masculine, jeune et précaire, mais qui reste hétérogène sur de nombreux critères. Sept personnes sur dix sont des hommes. 32 % des personnes interrogées ont moins de 30 ans et 36 % ont entre 30 et 40 ans. 60 % sont originaires d'Afrique subsaharienne et 25 % d'Afrique du Nord. Concernant leur arrivée en France, 41 % sont entrés avec un visa qui a depuis expiré, tandis que 56 % sont arrivés clandestinement. Un quart des répondants déclarent être en France depuis plus de 5 ans et la même proportion déclare vivre à la rue ou dans un logement de fortune. La précarité alimentaire est très répandue car deux personnes sur trois déclarent ne pas avoir eu assez à manger au cours des douze derniers mois.

Si des travaux de recherche antérieurs avaient mis en évidence que la plupart des personnes immigrées arrivent en France, comme dans d'autres pays d'accueil, avec un état de santé relativement bon conformément à l'hypothèse du « *healthy immigrant effect* » (Berchet et Just, 2012 ; Moullan et Just, 2014), l'enquête Premiers pas met cependant en évidence des problèmes de santé spécifiques des personnes étrangères en situation irrégulière (Marsaudon et al., 2020 ; Prieur et al., 2022 ; Vignier et al., 2022). En particulier, 24,8 % des participants ont déclaré un mauvais état de santé perçu et 33,5 % un problème de santé chronique (Vignier et al., 2022). Les infections dentaires concernaient 43,2 % des participants. En plus de ces problèmes dentaires,

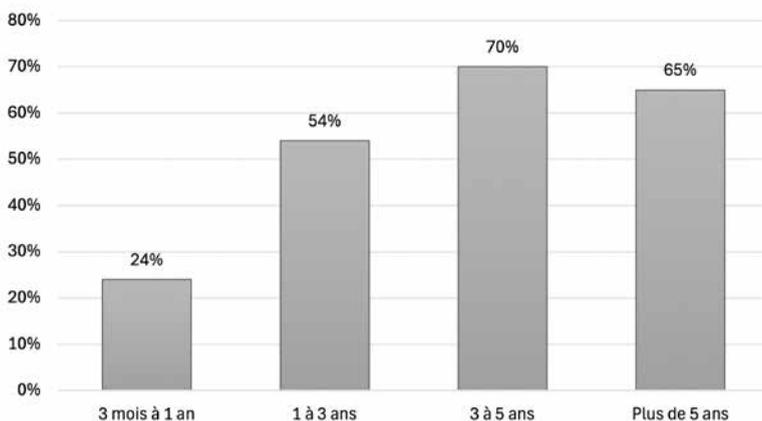
12,9 % ont indiqué souffrir d'au moins une maladie infectieuse dont 3,5 % d'une infection par le VIH, 3,1 % d'une infection par le virus de l'hépatite B et 0,8 % d'une infection par le virus de l'hépatite C. Dans ces trois derniers cas, la majorité des personnes ont été diagnostiquées après leur arrivée en France (56 % pour le VIH, 71 % pour le VHB et 89 % pour le VHC). Les infections virales chroniques étaient plus fréquemment rapportées par les personnes étrangères en situation irrégulière originaires d'Afrique subsaharienne.

L'enquête a également révélé l'importance des troubles du stress post-traumatique (TSPT) au sein des personnes étrangères en situation irrégulière (Prieur et al., 2022). Ces troubles psychiatriques surviennent à la suite d'un événement traumatisant, entraînant une souffrance morale et des complications physiques qui altèrent profondément la vie personnelle, sociale et professionnelle, nécessitant une prise en charge spécialisée. 54 % des personnes interrogées dans l'enquête Premiers pas ont déclaré avoir vécu un événement traumatique : 33 % dans leur pays d'origine, 19 % lors de leur migration, et 14 % en France. La prévalence des TSPT atteint 16 % parmi les personnes étrangères en situation irrégulière, alors qu'elle est estimée entre 1 à 2 % en population générale en France. De plus, les conditions de vie précaires en France sont associées à des prévalences de TSPT plus élevées.

II- ACCÈS À L'AIDE MÉDICALE DE L'ÉTAT

L'enquête Premiers pas a permis d'analyser les facteurs influençant l'accès à l'AME (Just et al., 2019 ; Dourgnon et al., 2022a). Le principal facteur expliquant le fait d'être couvert par ce dispositif est la durée de séjour en France. Ainsi, seules 25 % des personnes éligibles à l'AME et résidant en France depuis moins d'un an ont déclaré en bénéficier. Ce taux augmente progressivement avec la durée de séjour, atteignant un plafond à 65 % parmi les personnes éligibles et résidant en France depuis plus de 5 ans (voir graphique n° 3).

Graphique 3 : Part des personnes bénéficiant de l'Aide Médicale de l'État selon leur durée de séjour en France



Lecture : Le taux de personnes couvertes passe de 24 % parmi les personnes éligibles et vivant en France depuis plus de trois mois mais moins d'un an, à 65 % parmi celles vivant en France depuis plus de cinq ans.

Note : Ces pourcentages portent sur les personnes éligibles à l'AME, c'est-à-dire qui sont en situation irrégulière depuis au moins trois mois et qui ont des ressources financières faibles.

Dans une moindre mesure que la durée de séjour en France, d'autres facteurs expliquent également le recours à l'AME (Just et al., 2019 ; Dourgnon et al., 2022a). Par exemple, un recours plus important est observé chez les femmes que chez les hommes. De même, les personnes vivant à la rue et celles ne maîtrisant pas du tout le français sont également moins couvertes que les autres.

En contradiction avec l'hypothèse d'une sélection dans le dispositif des personnes ayant des forts besoins de soins, l'état de santé ne semble pas influencer le recours à l'AME. Les personnes atteintes de maladie chronique, ayant des limitations fonctionnelles, ou présentant un état de santé mentale dégradé sont moins souvent couvertes que les autres. La moitié de celles qui souffrent de TSPT ne sont pas couvertes par l'AME (Prieur et al., 2022). En outre, en contradiction avec l'hypothèse du « *welfare magnet effect* », selon lequel l'AME serait particulièrement attractive pour des personnes en mauvais état de santé, les personnes ayant reçu le diagnostic de leur maladie dans leur pays d'origine ne sont également pas plus couvertes que les autres (Dourgnon et al. 2022b). Enfin, les 10 % de l'échantillon qui ont déclaré la santé parmi leurs motifs de migration - qui reste le plus souvent également motivée par des raisons économiques ou politiques - sont naturellement plus couverts que les autres, mais restent pour un tiers non couvert.

Au total, seules 51 % des personnes éligibles sont effectivement couvertes par l'AME (Just et al., 2019 ; Dourgnon et al., 2022a) bien que cette population présente des problèmes de santé spécifiques. Ce taux important de non-recours s'explique principalement par les difficultés d'accès à ce dispositif. En effet, accéder à l'AME requiert tout d'abord de connaître l'existence de ce dispositif, de comprendre les démarches à suivre, et d'arriver ensuite à réunir les pièces justificatives pour prouver que l'on est étranger en situation irrégulière depuis plus de 3 mois sur le territoire. Il faut enfin arriver à prouver son niveau de ressources. Malgré le travail important des associations et des travailleurs sociaux, ces obstacles, combinés à la crainte d'un contrôle policier, expliquent pourquoi de nombreuses personnes éligibles à l'AME ne font pas les démarches nécessaires ou ne parviennent pas à obtenir leurs droits.

Finalement, les barrières informationnelles et les vulnérabilités rencontrées par les personnes étrangères en situation irrégulière expliquent ce faible taux de couverture et c'est avant tout leur relative intégration, progressive, qui est décisive pour accéder à l'AME. Enfin ce dispositif manque en partie sa cible dans la mesure où la moitié des personnes éligibles souffrant de problèmes de santé chroniques et donc nécessitant un suivi médical ou des soins restent non-couvertes.

III- L'EFFET DE L'AIDE MÉDICALE DE L'ÉTAT SUR L'ACCÈS AU SYSTÈME DE SANTÉ

Le projet Premiers pas a également examiné les effets de la couverture par l'AME sur l'accès aux soins des personnes étrangères en situation irrégulière (Carré et al., 2021 ; Marsaudon et al., 2023 ; Petit et al., 2023). Les résultats montrent que les personnes couvertes par l'AME sont moins souvent en situation de non-recours, telle que mesurée par l'absence de tout recours aux soins durant les douze mois précédant l'enquête, que les autres. Par ailleurs, lorsque la durée de la couverture par l'AME augmente, la probabilité de consulter un médecin en cabinet médical ou en centre de santé s'accroît, alors que celle de recourir aux urgences ou auprès d'une association, comme Médecins du Monde par exemple, se réduit (Marsaudon et al., 2023). De plus, les personnes couvertes par l'AME ont eu une plus grande propension à désigner un cabinet médical ou un centre de santé comme lieu de soins habituel.

Même si des refus de soins par certains professionnels à l'encontre des bénéficiaires de l'AME ont été démontrés (Mendras et al., 2023), ce dispositif apparaît donc favoriser une meilleure intégration au système de santé, ses bénéficiaires substituant progressivement les lieux de soins dédiés aux populations vulnérables aux cabinets médicaux et centres de santé. Ces modes de recours sont susceptibles d'améliorer la prise en charge des personnes dont l'état de santé nécessite un suivi régulier. Ces résultats sont, par ailleurs, très similaires à ceux de l'expérimentation *ActionHealthNYC* menée à New York en 2016, montrant que donner un accès gratuit aux centres de soins primaires aux personnes étrangères en situation irrégulière augmente le recours à la médecine de ville de 17 % et réduit de 23 % le recours aux urgences (Sabety et al., 2023).

IV- CONCLUSION

L'AME fait régulièrement l'objet de débats politiques et sociétaux, et les mêmes propositions de réformes reviennent à l'occasion de chaque échéance électorale et vote de lois de finances. Il s'agit le plus souvent de réduire les garanties ou de la remplacer par une aide d'urgence².

Les résultats de l'enquête Premiers pas suggèrent que toute mesure visant à restreindre les droits offerts par l'AME pour lutter contre l'immigration illégale ou pour réduire les dépenses de santé manquerait certainement sa cible. Restreindre l'accès aux soins aux personnes étrangères en situation irrégulière pourrait les exposer à des risques sanitaires accrus, comme observé en Espagne, où la suppression de l'assurance maladie pour ces personnes a entraîné à une détérioration de la santé perçue et une augmentation de leur mortalité, conduisant finalement le gouvernement à rétablir cette couverture (Jiménez-Rubio et Vall Castello., 2020 ; Mestres et al., 2021). En outre, les résultats de cette enquête montrent que même si les personnes sans titre de séjour non couvertes par l'AME se soignent moins que celles qui le sont, elles recourent tout de même aux soins à l'hôpital, aux urgences ou auprès des ONG.

² Par exemple, lors des dernières élections législatives, le Rassemblement National et les Républicains proposaient de remplacer l'AME par une aide médicale d'urgence alors que le Nouveau Front Populaire, proposait d'en garantir l'accès.

Restreindre ou éliminer l'AME n'éliminerait donc pas toutes les dépenses de santé des personnes en situation irrégulière.

Il convient enfin de rappeler que certaines des dépenses de soins prises en charge par l'AME sont attribuables à la dégradation de l'état de santé que les personnes étrangères en situation irrégulière subissent au cours de leur séjour en France, souvent en raison de conditions de vie et de travail difficiles (Berchet et Jusot, 2012). Ainsi, les coûts de l'AME reflètent également les conditions d'accueil des personnes étrangères en situation irrégulière.

L'Aide Médicale de l'État s'inscrit dans la tradition française d'humanisme et de solidarité collective dans le domaine de la santé. Des marges de progrès existent, mais pour améliorer la couverture et l'efficacité de l'AME, en agissant sur les principales raisons du non-recours que sont le manque d'information et les difficultés que rencontrent les personnes sans titre de séjour pour faire valoir leurs droits.

Bibliographie :

Berchet C., Just F. (2012), « Etat de santé et recours aux soins des immigrés en France : une synthèse des travaux français », *Questions d'économie de la santé*, 172.

Carré B., Just F., Marsaudon A., Wittwer J. (2021), « Le recours aux soins des populations pauvres en France : «Que savons-nous de l'efficacité des programmes d'accès gratuits à une couverture santé ? », *Actualités et Dossier en Santé Publique*, 113 : 49-53.

Dourgnon P., Guillaume S., Just F., Wittwer J. (2019), « Étudier l'accès à l'Aide médicale de l'État des personnes sans titre de séjour », *Questions d'économie de la santé*, n° 244

Dourgnon P., Just F., Marsaudon A., Sarhiri J., & Wittwer, J. (2022a), "Just a question of time ? Explaining non-take-up of a public health insurance program designed for undocumented immigrants living in France", *Health Economics, Policy and Law*, 18, 1, 32-48.

Dourgnon P., Just F., Marsaudon A., and Wittwer, J. (2022b), « Non, l'Aide Médicale d'État n'encourage pas les migrations pour raisons de santé », *Betty Rouland (dir.)*, Dossier « L'aide médicale d'État, la fabrique d'un faux problème », *De facto*, 31.

Evin C., Stefanini P. (2023), « Rapport sur l'aide médicale de l'État », *Mission sur l'Aide Médicale de l'État*, rapport à l'attention du ministre de l'intérieur et de l'outre-mer, du ministre de la santé et de la prévention et de la ministre déléguée chargée de l'organisation territoriale et des professions de santé.

Jiménez-Rubio, D., Vall Castello, J. (2020), "Limiting health-care access to undocumented immigrants : A wise option ? «, *Health Economics*, 29(8), 878-890.

Just F., Dourgnon P, Wittwer P, Sarhiri J. (2019), « Le recours à l'Aide médicale de l'État des personnes en situation irrégulière en France : premiers enseignements de l'enquête Premiers pas », *Questions d'économie de la santé*, 245

Marsaudon A., Dourgnon P., Just F., and Wittwer, J. (2020), « Anticiper les conséquences de l'épidémie de la Covid-19 et des politiques de confinement pour les personnes sans titre de séjour », *Question d'économie de la santé*, 253.

Marsaudon A., Just F., Wittwer J., and Dourgnon, P. (2023), « Accès aux soins et lieux de soins usuels des personnes sans titre de séjour couvertes par l'Aide médicale de l'État », Question d'économie de la santé, 280.

Mendras et al. (2023), « Les refus de soins opposés aux bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire et de l'aide médicale de l'Etat », Éclairages, Défenseur des Droits, mai 2023.

Mestres, A. J., Casasnovas, G. L., Castelló, J. V. (2021), "The deadly effects of losing health insurance". *European Economic Review*, 131, 103608.

Moullan Y., Just F., (2014), "Why is the Healthy migrant effect different between European countries ?", *European Journal of Public Health*, 24, supplement 1 : 80-86.

Petit S., Wittwer J., Dourgnon B., Just F., and Marsaudon, A. (2023), « Des assurés comme les autres. Une analyse des consommations de soins de ville des personnes couvertes par l'Aide médicale de l'État », Question d'économie de la santé, 284.

Prieur C., Dourgnon P., Just F., Marsaudon A., and Wittwer, J. (2022), « Une personne sans titre de séjour sur six souffre de troubles de stress post-traumatique en France », Question d'économie de la santé, 266.

Sabety, A., Gruber, J., Bae, J. Y., & Sood, R. (2023), Reducing frictions in health care access : The ActionHealthNYC experiment for undocumented immigrants. *American Economic Review : Insights*, 5(3), 327-346.

Vignier, N., Moussaoui, S., Marsaudon, A., Wittwer, J., Just, F., & Dourgnon, P. (2022), "Burden of infectious diseases among undocumented migrants in France : results of the Premiers Pas survey", *Frontiers in Public Health*, 2022 Aug 4;10:934050. doi : 10.3389/fpubh.2022.934050. PMID : 35991026 ; PMCID : PMC9386354.

Wittwer J., Raynaud D., Dourgnon P., Just F. (2019), « Protéger la santé des personnes étrangères en situation irrégulière en France L'Aide médicale de l'État, une politique d'accès aux soins mal connue », Questions d'économie de la santé, 243.

L'aide sociale aux étudiants étrangers

Par **Jean-Michel Jolion**, Direction générale de l'enseignement supérieur et de l'insertion professionnelle, Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche



Professeur à l'INSA de Lyon depuis 1994. Délégué général de l'université de Lyon de 2007 à 2012. Il rejoint ensuite, comme chef du service de la stratégie des formations, la direction générale de l'enseignement supérieur et de l'insertion professionnelle (DGESIP) au ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. De 2014 à 2017, il est conseiller en charge des formations de l'enseignement supérieur au sein des cabinets de Geneviève Fioraso, Benoît Hamon, Najat Vallaud-Belkacem et Thierry Mandon (ministres et secrétaires d'État chargés de l'Enseignement supérieur et de la Recherche). De 2017 à 2020, il est délégué régional recherche et technologie pour la Région Auvergne-Rhône-Alpes. De 2020 à 2021, il est conseiller en charge de la formation, des politiques de site et de la relation science-société auprès de Frédérique Vidal, ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation. De 2022 à 2023, il est délégué ministériel en charge de la concertation sur la vie étudiante auprès de Sylvie Retailleau, ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche. De 2023 à 2024, il est chargé de mission à la DGESIP. Depuis 2022, il est également coordonnateur du Collège d'ingénierie Lyon Saint-Étienne (qui réunit les quatre écoles Insa Lyon, Centrale Lyon, ENTPE et Mines Saint-Étienne).

Résumé

La France accueille aujourd'hui plus de 400 000 étudiants étrangers qui contribuent au rayonnement de la France dans le concert international, mais répond aussi à des enjeux économiques concrets sur les secteurs les plus en tension et en recherche des talents de demain. Cet accueil s'accompagne d'une politique sociale (aide sociale et couverture sociale) qui tente de tenir compte de la grande diversité existante au sein de la population des étudiants étrangers. Cet article aborde tout à la fois cette diversité et les moyens investis par l'État pour l'accompagner socialement. Si le système est très ouvert et réactif, et soutient la volonté politique d'accueil international, il ne peut encore éviter les travers de lourdeurs administratives et n'est pas encore assez impactant en amont pour anticiper la précarité des *free movers*.

I- LES ÉTUDIANTS ÉTRANGERS EN FRANCE : UNE GRANDE DIVERSITÉ DE SITUATION

Pour Campus France, l'agence française pour la promotion de l'enseignement supérieur, l'accueil et la mobilité internationale, la France se situe au 6^e rang des pays pour l'accueil des étudiants étrangers. Ce sont ainsi un peu plus de 400 000 étudiants étrangers qui sont inscrits dans l'enseignement supérieur français, dont 310 000 en mobilité internationale (données de la rentrée universitaire 2022). Cet effectif est en forte hausse « apparente » de +17 % en cinq ans - « apparente », car moins rapide que le rythme mondial qui lui est nettement supérieur.

De manière stable depuis 10 ans, les étudiants étrangers représentent 14 % de la population étudiante en France et sont le résultat de la longue tradition d'accueil de nos établissements. Cet accueil contribue au rayonnement de la France dans le concert international (par la diffusion de nos valeurs, par le soutien à la francophonie...), mais répond aussi à des enjeux économiques concrets pour les secteurs les plus en tension et en recherche des talents de demain (le secteur de la recherche est le plus emblématique de cette catégorie).

Cette population « étudiants étrangers » recouvre une grande variété de situations :

- ▼ l'étudiant étranger arrivé avant le baccalauréat (donc le plus souvent mineur) et entré dans l'enseignement supérieur après avoir validé le baccalauréat (de l'ordre de 90 000 étudiants). On parle alors d'étudiants non mobiles ;
- ▼ l'étudiant étranger en mobilité courte (un an maximum), qui est déjà étudiant dans un autre pays et qui n'aura pas de diplôme français en fin de cursus (typiquement les échanges Erasmus au sein de l'Union européenne). Ces étudiants viennent en France très souvent dans le cadre de conventions d'accueil entre deux établissements d'enseignement supérieur (ils sont de l'ordre de 25 000) ;
- ▼ l'étudiant étranger qui, dans le cadre de son projet personnel, intègre directement un établissement d'enseignement supérieur français pour y faire un cursus d'études complet (donc présent au moins un an). Ils sont de l'ordre de 290 000. Lorsque l'arrivée en France de l'étudiant se fait hors convention d'accueil, on parle de « *free movers* » (que ce soit pour une mobilité longue ou courte) ;
- ▼ les étudiants exilés, qui sous la contrainte, ont dû fuir leur pays et qui tentent de réintégrer un cursus d'études en France (quelques milliers). Les étudiants ukrainiens rentrent dans cette catégorie.

Il est donc illusoire de parler des « étudiants étrangers » comme d'un bloc unique. Chaque catégorie a ses spécificités concernant les dimensions aide sociale et couverture sociale.

Le tableau 1 donne la répartition des étudiants de nationalité étrangère par zone géographique d'origine.

Tableau 1 : Étudiants en France de nationalité étrangère par zone géographique d'origine (Source MESR/SIES, 2023)

Zone d'origine	Effectifs en 2022-2023	Part	Évolution en 2017-2022
Afrique subsaharienne	95 285	24 %	+34 %
Afrique du Nord	91 865	23 %	+10 %
UE27	73 310	18 %	+24 %
Asie-Océanie	51 992	13 %	-3 %
Europe hors UE	29 605	7 %	+12 %
Moyen-Orient	22 446	6 %	+50 %
Amérique du Sud	15 322	4 %	+1 %
Amérique centrale et Caraïbes	9 875	2 %	+40 %
Amérique du Nord	8 963	2 %	+8 %
Inconnue	4 220	1 %	+8 %
Total général	402 883	100 %	+17 %

Pour l'année 2022-2023, le trio de tête des effectifs d'étudiants étrangers (Maroc, Algérie et Chine) représente 25 % des étudiants. L'Italie arrive en 4^e position et reste le premier pays européen, loin devant l'Espagne. Sur cinq ans, on constate une augmentation très forte du Maroc (+13 %) et de la Tunisie (+11 %) ainsi que de l'Italie (+50 %) et de l'Espagne (+48 %). *A contrario*, on constate une baisse importante de la Chine (-15 %).

Si l'Île-de-France accueille globalement 27 % des étudiants, elle accueille 35 % des étudiants étrangers qui sont moins présents dans les zones plus rurales du territoire.

Les étudiants étrangers sont pour 64 % d'entre eux accueillis dans les universités (contre 54 % pour la population globale). Au sein des universités, ils représentent 14 % des étudiants de premier cycle, 18 % pour le second cycle et 38 % pour le troisième cycle (la France est au 4^e rang des pays d'accueil d'étudiants étrangers en doctorat, position fragile, car cet effectif est en baisse régulière depuis cinq ans). Cette différence selon les cycles d'études se répercute bien sûr sur l'accès aux droits (couverture sociale et aide sociale). Un peu plus de 56 000 étudiants étrangers sont accueillis au sein des écoles de commerce (en très forte augmentation depuis cinq ans notamment grâce à l'apprentissage) et seulement de l'ordre de 29 000 au sein des écoles d'ingénieurs.

II- LA PRÉCARITÉ DES ÉTUDIANTS ÉTRANGERS

Les étudiants étrangers sont souvent cités comme un public particulièrement fragile tout en gardant une grande disparité de situations. Si les étudiants en provenance de l'UE sont le plus souvent moins précaires, les autres pâtissent de problèmes

à la fois communs (difficultés grandissantes avec la délivrance ou le renouvellement des titres de séjour) et spécifiques (le montant de ressources exigé, 615 euros par mois, est souvent insuffisant pour permettre une insertion correcte sur certains territoires et cette somme a une valeur très différente entre un étudiant en provenance d'Amérique du Nord ou d'un pays du Sud Sahel). La catégorie des étudiants exilés est également très spécifique, même si elle est souvent plus encadrée.

La précarité, monétaire ou en conditions de vie¹, touche principalement les étudiants *free movers* (qui viennent en France hors convention d'accueil, d'échange ou de partenariat entre établissements) originaires d'Afrique. Deux facteurs principaux expliquent cette situation, d'une part, l'absence de cadre d'accompagnement (et donc de préparation à l'entrée dans l'enseignement supérieur français), et, d'autre part, l'écart important de niveau de vie entre le pays d'origine et la France, que ne saurait résoudre la seule contrainte sur le montant exigé de 615 euros mensuels de ressources pour la délivrance du visa. Il faut noter que ce montant est de plus non revalorisé depuis des années et qu'il se situe bien en deçà du seuil de pauvreté, qui est supérieur à 1 000,00 euros de ressources mensuelles. L'État autorise donc l'entrée sur le territoire de jeunes qui sont *de facto* considérés comme précaires.

Particulièrement durant la crise sanitaire, ces publics ont été isolés et fragilisés (impossibilité de trouver un emploi étudiant) et toutes les structures opérant sur le secteur de l'aide alimentaire se sont fait l'écho de cette difficulté. Au sein des Crous, ces étudiants sont aussi très présents sur les aides exceptionnelles comme nous le verrons plus loin. Enfin, cette situation de précarité monétaire pousse ces étudiants à faire des choix sur leurs dépenses et l'on constate que la santé est un des premiers postes qui est négligé.

Concernant la réglementation, il est important que la notion de ressources minimales soit revue tant sur son montant - peut-être faut-il aussi moduler ce montant en fonction des lieux d'études et de vie ? - que sur son existence - faut-il aller vers la notion de compte bloqué comme le font certains pays² ? Par ailleurs, la délivrance et le renouvellement des titres de séjour sont très souvent cités comme un vrai lieu de difficultés et de fragilisation des étudiants internationaux, notamment depuis la mise en œuvre de la dématérialisation des procédures. Sur chaque territoire, il est nécessaire que la mobilisation et la collaboration entre les services de l'État accompagnent l'ambition d'attractivité et d'accueil des étudiants et non pas l'inverse. Un retard dans le renouvellement d'un visa induit des difficultés souvent sur l'emploi et en regard d'autres partenaires sociaux.

1 La précarité monétaire concerne les étudiants dont les ressources se situent en dessous du seuil de pauvreté, lui-même défini le plus souvent comme étant égal à 60 % du revenu médian de la population. La précarité se mesure également, au-delà de la seule vision monétaire, par le degré de privation en condition de vie, matérielle et sociale, grâce à une interrogation du public sur son ressenti sur certains indicateurs tels que la capacité à maintenir son logement à bonne température, l'achat de vêtements neufs, la possession d'une voiture personnelle... On considère que l'on est en pauvreté en condition de vie à partir de 8 indicateurs de privation sur 27.

2 Lors des débats sur la loi sur l'immigration (Loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration), certains députés avaient réclamé un système de caution bloquée pour ces étudiants (caution qui leur serait rendue à leur départ) en citant l'Allemagne comme modèle. Or, s'il existe bien un principe de dépôt d'une somme à l'arrivée en Allemagne pour un étudiant étranger, celui-ci a le droit de retirer jusqu'à 1 000 euros par mois pour subvenir à ses besoins. Il ne s'agit donc pas d'une caution, mais d'une garantie que l'étudiant ne sera pas immédiatement en situation précaire.

La lutte contre les complexités administratives doit aussi permettre une meilleure intégration de ces publics. À ce titre, il serait important que l'inscription administrative comme étudiant emporte un maximum de droits et notamment en regard de la couverture sociale et maladie. On notera que ces engagements figuraient déjà dans le plan national de vie étudiante d'octobre 2015 :

« (...)

Mesure 4 : Conforter le développement des guichets uniques d'accueil pour simplifier les démarches des étudiants étrangers.

Mesure 5 : Améliorer le droit au séjour et simplifier les formalités des étudiants étrangers. »

Enfin, le travail sur l'amont doit encore et toujours être priorisé pour mieux informer les candidats à la mobilité. Ce travail en amont est réalisé dans le cadre des mobilités encadrées, mais il est quasi absent pour les *free movers*, qui découvrent l'aide sociale, la couverture sociale, la réglementation sur le travail... une fois arrivés en France. Il est donc nécessaire de renforcer le rôle des consulats pour accompagner les projets de mobilité.

Toutes ces difficultés sont des facteurs de fragilisation et, lorsque l'étudiant devient précaire, il est beaucoup plus difficile de le sortir de cet état que d'éviter en amont qu'il ne le devienne. Sans réduire l'ambition française d'attractivité et d'accueil, la situation des étudiants internationaux les plus fragiles nécessite un engagement collectif qui dépasse le seul ministère chargé de l'enseignement supérieur.

III- L'ACCÈS À L'AIDE SOCIALE

III.1/ Le modèle français concernant l'aide sociale repose sur le principe de familialisation.

Ce principe est défini par les dispositions des articles 203 et 371-2 du Code civil qui imposent aux parents d'assurer l'entretien de leurs enfants, même majeurs, tant que ces derniers ne sont pas en mesure de subvenir à leurs propres besoins. Cette obligation se traduit également dans la possibilité de rattacher un étudiant (jusqu'à 25 ans) au foyer fiscal de ses parents qui bénéficient ainsi de la demi-part fiscale. Bien sûr, le cas des étudiants étrangers dont les parents ne sont pas sur le territoire français déroge à cette obligation.

Le principe des aides sociales accordées aux étudiants est prévu par l'article L. 821-1 du code de l'éducation qui dispose que « *La collectivité nationale accorde aux étudiants, dans les conditions déterminées par voie réglementaire, des prestations qui sont dispensées notamment par le réseau des œuvres universitaires mentionné ... Elle privilégie l'aide servie à l'étudiant sous condition de ressources afin de réduire les inégalités sociales.* » En application de ce principe, l'État peut attribuer des aides financières aux étudiants inscrits en formation initiale. Comme le rappelle le préambule de la circulaire annuelle sur les modalités d'attribution des aides, **celles-ci sont destinées à favoriser l'accès à l'enseignement supérieur, à améliorer les conditions d'études et à contribuer à la réussite des étudiants.**

Toutes les aides aux étudiants ne sont cependant pas compensatrices (ou redistributives). De plus, elles prennent la forme d'un versement direct ou d'un versement indirect (tarif subventionné réservé ou non à une population). On peut donc classer l'ensemble des aides selon ces deux critères (cf tableau 2).

Tableau 2 : Classification d'aides publiques aux étudiants

Nature de l'aide	Directe	Indirecte
Redistributive	BCS et aides associées, aides d'urgence, BFSS ³ ... Prestation sociale pour les familles	Tarif très social pour la restauration (1€) Tarif logement social
Non redistributive	Aides personnalisées au logement (APL)	Déduction fiscale (1/2 part ou déduction d'une pension) Tarif social pour la restauration (3,3 €) Tarif subventionné pour les transports Tarif spécifique pour la culture ou l'accès aux équipements sportifs

La plupart des aides sont accessibles aux étudiants sans conditions de nationalité. Cependant, on constate des différences de fait.

III.2/ Les aides au logement

Le budget de l'État consacré aux aides personnalisées au logement est de l'ordre de 1,8 Md€ pour environ 800 000 bénéficiaires. Cependant, les étudiants ne sont pas égaux face à la problématique de l'accès au logement. Ainsi, si 73 % des étudiants français décohabitants bénéficient de l'APL, ils ne sont plus que 61 % pour les étudiants étrangers (données de la dernière enquête de l'OVE - Observatoire de la vie étudiante, 2023). Seuls 7 % des étudiants français utilisent le dispositif de la garantie visale⁴ (qui permet de ne pas avoir de garant) alors qu'ils sont 31 % pour les étudiants étrangers. Mais, malgré ce dispositif, si seuls 8 % des étudiants français déclarent rencontrer des difficultés à trouver une caution, ils sont 36 % pour les étudiants étrangers.

La nationalité reste un frein pour l'accès au logement et au-delà, la catégorie au sein des étudiants étrangers est aussi un facteur d'inégalité. En effet, très souvent pour les étudiants arrivants en France dans le cadre de convention, l'hébergement est prévu, ce qui n'est bien sûr pas le cas pour les *free movers*. Enfin, comme nous l'avons vu, le fait que la région Ile-de-France soit de très loin la première destination de ces étudiants amplifie cette difficulté.

3 Bourses pour les formations sanitaires et sociales (attribuées par les régions)

4 <https://www.visale.fr/visale-pour-les-locataires/avantages/>

III.3/ L'accès aux aides pilotées par les Crous

Pour bénéficier d'une bourse sur critères sociaux (BCS) du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, un étudiant de nationalité étrangère doit satisfaire aux critères généraux d'attribution, mais également à des conditions particulières de domiciliation, de statut ou d'intégration. Ces conditions particulières diffèrent selon la nationalité de l'étudiant⁵.

S'agissant des critères généraux pour bénéficier d'une aide sociale, le premier critère est d'être inscrit à une formation dite éligible à l'aide sociale. C'est le ministère chargé de l'Enseignement supérieur qui détermine la liste des formations éligibles à l'aide sociale. On y retrouve principalement les formations des établissements publics (mais pas toutes) et des formations d'établissements privés qui sont évaluées par le ministère et conduisant pour la plupart à des diplômes visés par l'État ou à des formations conférant un grade universitaire (c'est par exemple le cas des formations d'ingénieur, conférant grade de master et mises en œuvre par des écoles privées). Aujourd'hui, seuls 2,2 millions d'étudiants (sur les 3 millions) suivent une formation éligible. C'est principalement la conséquence de la forte croissance du secteur privé hors contrôle de l'État depuis 2010.

Au cours de l'année universitaire 2021-2022, 39 500 étudiants parmi ceux bénéficiant d'une BCS sont de nationalité étrangère, soit 5,5 % des étudiants boursiers. Cette part est en constante augmentation depuis sept ans (3,3 % en 2014-2015, 4 % en 2016-2017, 5 % en 2020-2021). Il y a donc clairement un déséquilibre entre ce pourcentage et la part effective des étudiants étrangers dans la population étudiante.

La majorité des ressortissants étrangers bénéficiant d'une BCS sont originaires d'Europe (48 %) et d'Afrique (32 %) (cf. tableau 2). En 2014-2015, les ressortissants étrangers bénéficiant d'une BCS étaient principalement originaires d'Afrique. Depuis 2019, ils sont principalement originaires d'Europe.

Un tiers sont originaires de quatre pays : l'Italie, l'Espagne, le Portugal et l'Algérie. Depuis 2014-2015, le nombre de ressortissants italiens boursiers a été multiplié par sept. Le Maroc et l'Algérie représentent plus du tiers des aides pour les étudiants provenant d'Afrique. Haïti représente 44 % des aides pour le continent américain.

⁵ Un ressortissant européen (Union européenne ou Suisse) doit avoir occupé un emploi en France ou justifier qu'un de ses parents ait perçu des revenus en France. Un ressortissant d'une autre nationalité doit avoir un statut de réfugié (ou être bénéficiaire de la protection subsidiaire) ou être domicilié et rattaché à un foyer fiscal en France depuis au moins 2 ans

Tableau 2 - Ressortissants étrangers bénéficiant d'une bourse sur critères sociaux, par continent

	2017-2018		2018-2019		2019-2020		2020-2021		2021-2022	
	BCS	Part (%)								
Afrique	12 299	41	13 744	43	11 596	35	12 909	34	12 815	32
Europe	11 900	40	11 833	37	15 352	46	17 578	46	18 927	48
Asie	4 233	14	4 737	15	4 967	15	5 847	15	6 223	16
Amérique	1 418	5	1 493	5	1 453	4	1 470	4	1 492	4
Océanie	11	0	11	0	11	0	9	0	10	0
Non renseigné ou apatride	27	0	11	0	10	0	13	0	15	0
Total	29 888	100	31 829	100	33 389	100	37 826	100	39 482	100

Champ : France métropolitaine + DOM.

Sources : MESRI-SIES/Systèmes d'information AGLAE, extractions annuelles au 15 mars

Parmi l'ensemble des étudiants étrangers bénéficiant d'une BCS en 2021-2022, 4 100 sont en mobilité internationale, soit 10 % des étudiants étrangers boursiers. Ces étudiants sont devenus éligibles à une BCS après avoir travaillé en France (44 %) ou parce qu'un de leurs parents travaille ou réside en France depuis au moins deux ans (34 %). Dix-sept pour cent des étudiants boursiers en mobilité internationale possèdent le statut de réfugié ou bénéficient de la protection subsidiaire.

Au-delà de l'aide sociale, les étudiants étrangers peuvent bénéficier de plusieurs catégories de bourses liées à leurs études : les bourses d'études, les bourses de stage, les bourses de séjour scientifique de haut niveau. Ces bourses du gouvernement français sont allouées par le ministère de l'Europe et des Affaires étrangères pour des études, des stages ou des séjours linguistiques en France. La majorité d'entre elles sont attribuées par les services de coopération et d'action culturelle des ambassades et des consulats généraux de France à l'étranger. Les candidats doivent, avant leur départ, s'adresser directement à ces services situés dans leurs pays d'origine afin d'obtenir toutes les informations sur ces bourses : conditions d'attribution, calendrier de sélection, dossiers à constituer. De nouveau, l'anticipation est le critère déterminant dans la réussite du séjour en France.

III.4/ Les aides exceptionnelles

Comme nous l'avons vu, le *free mover* doit attendre deux ans avant d'être éligible à l'aide sociale dans le régime commun. Ces deux premières années sont pourtant les plus importantes en regard de la précarité. Ces étudiants font donc souvent appel aux aides exceptionnelles des Crous. Venus en séjour pour études à titre individuel, ils se retrouvent souvent très vite dans une situation financière précaire. L'aide attribuée par les Crous représente ainsi pour beaucoup d'entre eux une source de financement non négligeable.

Tout étudiant peut faire appel au service social du Crous dont il dépend pour obtenir une aide exceptionnelle. Cette aide peut être très ponctuelle (quelques centaines d'euros tout de suite⁶) ou bien récurrente et pouvant être, si le cas le justifie, du même ordre que les bourses sur critères sociaux⁷. Depuis la pandémie, le public des étudiants étrangers a été particulièrement fragilisé. Cela se retrouve notamment sur les demandes d'aides exceptionnelles que reçoivent les Crous (60 % des aides ont été attribuées à des étudiants étrangers en 2021 par exemple). En très forte augmentation, ces aides concernent particulièrement les *free movers* et très peu les autres catégories des étudiants étrangers.

Ces aides se répartissent par statut de la façon suivante (année 2021) :

- étudiants originaires des pays de l'Union européenne : 1 506 soit 1,3 % ;
- étudiants hors Union européenne :
 - étudiants résidents : 3 784 soit 3,2 % ;
 - étudiants en séjour pour études : 66 408 soit 55,7 % ;
 - étudiants sous statut de réfugiés : 916 soit 0,8 % ;

Pour l'ensemble des étudiants étrangers demandeurs, le logement et l'aide alimentaire sont les deux principaux motifs de demande d'une aide spécifique et concernent 87 % des aides.

La santé est très peu présente dans les motifs (à la fois parce que la couverture maladie est en place et parce que sinon, les étudiants négligent le suivi médical).

III.5/ Le statut particulier des étudiants exilés

Les étudiants exilés constituent une catégorie très particulière au sein des étudiants internationaux. Tout d'abord, leur mobilité est plus subie que construite et cela se traduit souvent par une absence de document administratif. Ensuite, on estime que le passage du pays d'origine à la France peut prendre plusieurs années. Ils sont donc en moyenne plus âgés que les autres étudiants. Enfin, certains bénéficient d'un statut spécifique (protection internationale, demandeurs d'asile...) ou d'un cadre politique particulier (comme cela a été le cas pour les étudiants ukrainiens). L'insertion dans les études supérieures est un vecteur d'inclusion qui doit permettre une pleine participation à la vie sociale et économique du pays d'accueil. La spécificité des femmes exilées demande une attention particulière par la fragilité accrue qu'elles représentent.

Leur accompagnement nécessite en premier lieu une sensibilisation des services des établissements d'enseignement supérieur et des Crous à la spécificité de ce public. Cela doit conduire les services de ces établissements à mieux informer et accompagner ces étudiants. À ce titre, la Demande d'admission adaptée, votée par les établissements membres du réseau MENS⁸, est un exemple d'adaptation de la réglementation.

6 Sur l'année 2022-2023, les Crous ont attribué 92 064 aides pour un montant total de près de 28 M€ soit de l'ordre de 300 euros par aide.

7 Sur l'année 2023-2024, les Crous ont attribué 4 878 aides spécifiques d'allocations annuelles pour un montant total de 23,7 millions d'euros soit 4 850 euros par aide (ce qui se situe entre les échelons 4 et 5 des bourses des Crous qui comportent sept échelons, le maximum étant de 6 335 euros par an).

8 Réseau d'établissements d'enseignement supérieur accompagnant les migrants dans l'enseignement supérieur.

Des dispositifs de remédiation et d'insertion dans l'enseignement supérieur existent comme le diplôme d'université « Passerelle », qui permet à des étudiants exilés, pour une ou deux années, de préparer leur intégration dans un parcours plus classique. Cette expérience n'est pas encore largement déployée dans l'ensemble des établissements publics de l'enseignement supérieur.

Concernant l'aide sociale, les étudiants exilés ayant notamment le statut de bénéficiaire de la protection internationale sont éligibles aux bourses sur critère sociaux. Bien entendu, le traitement de leurs demandes est adapté (ils sont par exemple éligibles à l'annualisation de l'aide, douze mois au lieu de dix), mais doit encore progresser pour tenir compte de la spécificité de ce public, notamment en termes de limite d'âge, de prise en compte des ressources, mais aussi sur le nombre de droit à bourses, qui doit tenir compte de la spécificité de la période d'intégration (par exemple en ne comptabilisant pas la période passée au sein du programme « Passerelle »). Cette remarque sur les limites d'âge qui agit sur le droit à l'aide sociale est aussi à prendre en compte pour les droits à la couverture sociale.

IV- LA COUVERTURE SOCIALE

IV.1/ Le sésame : l'anticipation

L'affiliation à l'assurance maladie est gratuite et obligatoire pour tous les étudiants en France, qu'ils soient français ou internationaux. Tout étudiant étranger a donc droit à une couverture sociale. Cela passe par une inscription sur le site dédié à l'accueil des étudiants afin de bénéficier de la prise en charge des frais de santé dès l'arrivée en France. Cette inscription est gratuite et permet d'obtenir l'attestation de droit à la sécurité sociale et bien sûr cela permet la délivrance du numéro de sécurité sociale.

Si l'étudiant souhaite obtenir une meilleure couverture des remboursements de ses frais de santé, il peut souscrire une complémentaire santé ou mutuelle. Historiquement, les étudiants pouvaient bénéficier d'un régime spécifique avec des opérateurs complémentaires également spécifiques. Mais ce système isolant les étudiants s'est avéré de moins en moins performants. Aujourd'hui, les étudiants (étrangers ou non), peuvent s'inscrire dans le régime général et faire appel à des complémentaires ou mutuelles ouvertes à tous (avec souvent des offres spécifiques étudiants).

L'anticipation est bien sûr indispensable compte tenu des délais de traitement des dossiers. En prévision de son arrivée en France pour ses études, les étudiants doivent demander leur affiliation à la sécurité sociale française sur le site dédié étudiant-étranger. ameli.fr de l'assurance maladie. Ces démarches induisent la délivrance de la carte vitale et la nécessité de trouver un médecin référent. Le sésame d'entrée est l'inscription au sein d'un établissement d'enseignement supérieur, qui certifie le statut d'étudiant.

Toutes ces démarches sont bien sûr largement diffusées par les consulats et sur internet, mais tous les ans des étudiants arrivent sans avoir anticipé et cela induit des retards dans leur prise en charge⁹. Là encore, les étudiants qui arrivent dans le cadre de convention d'accueil sont bien mieux pris en charge que les *free movers*.

⁹ La couverture maladie est cependant rétroactive à la date d'inscription dans l'établissement d'enseignement supérieur. Tous les soins reçus après cette inscription sont donc pris en charge. Le retard de finalisation des démarches pose cependant un problème de trésorerie pour les étudiants étrangers.

Notamment, les étudiants européens peuvent bénéficier de la carte européenne d'assurance maladie, qui évite la plupart des démarches administratives d'inscription. Les établissements d'accueil ont aussi un rôle important à jouer notamment pour aider les étudiants à dépasser les barrières culturelles et linguistiques.

IV.2/ Le cas particulier des étudiants de troisième cycle

Les étudiants de troisième cycle sont ceux qui préparent un doctorat. Les doctorants étrangers sont un peu plus de 20 000 et bien qu'en baisse (24 000 en 2017), ils représentent toujours plus du tiers des doctorants au sein des laboratoires de recherche. Dans certaines disciplines scientifiques comme l'informatique, l'électronique, etc., ils sont devenus indispensables au maintien de la recherche française dans le concert des grandes nations de recherche. La France n'est pas isolée dans ce cas et les États-Unis notamment vivent ce phénomène depuis longtemps.

Plus âgés, ils sont également le plus souvent salariés ou bénéficiaires d'une bourse pour leurs études. De ce fait, leur statut s'accompagne (notamment pour les salariés) d'un accès à une couverture sociale « classique » étendue à leur foyer. Par contre, ils ne sont le plus souvent pas bénéficiaires de l'aide sociale car trop âgés.

V- TOUJOURS PLUS ANTICIPER POUR MIEUX ACCUEILLIR

La France a une tradition d'accueil des étudiants étrangers pour contribuer tout à la fois à son rayonnement et subvenir à ses besoins économiques. Pour cela, elle fait en sorte de fournir à ces étudiants des conditions d'étude et de vie permettant leur réussite au sein de ses établissements d'enseignement supérieur. C'est en particulier le cas pour la couverture sociale, mais aussi pour l'aide sociale à destination des plus défavorisés et des plus fragiles.

Cependant, cette population étudiante, plus de 400 000 jeunes aujourd'hui, regroupe des catégories très différentes en regard de l'accès aux droits (que l'on parle de couverture sociale ou d'aide sociale). En leur sein, la catégorie des *free movers* (celles et ceux qui viennent en France faire des études hors accords internationaux de mobilité) est de loin la plus fragile et la période du Covid a accentué cette fragilité.

La stratégie gouvernementale « Bienvenue en France », annoncée par le Premier ministre Édouard Philippe, en novembre 2018, posait l'objectif de 500 000 étudiants étrangers en 2027. Si l'on tient compte du retard induit par la période Covid, et la croissance depuis 2017, cet objectif peut être atteint. Cette stratégie proposait aussi une simplification de la politique des visas, le triplement des bourses d'études, un meilleur accueil... Sur ces dimensions, la marge de progression est encore significative.

Notre système d'aide sociale est très ouvert et réactif et soutient la volonté politique d'accueil international, mais il ne peut encore éviter les travers de lourdeurs administratives (l'exemple du renouvellement des visas est le plus éloquent) et n'est pas encore assez impactant sur l'amont.

En effet, aller vers toujours plus d'information est une bonne chose, mais cela n'est pas suffisant et il faut aussi agir très en amont dans les principaux pays concernés

(notamment la zone du Sud Sahel) pour éviter à beaucoup d'étudiants de tomber dans la précarité dès leur arrivée.

Ce travail en amont implique bien sûr la représentation de la France au sein de ces pays, mais aussi les établissements d'enseignement supérieur dans leur politique d'attractivité.

Bibliographie

Campus France, Chiffres clés 2024, https://ressources.campusfrance.org/noindex/chiffres_cles_2024_fr.pdf

CNOUS, Rapport d'activité du réseau des œuvres universitaires et scolaires, 2023, <https://www.lescrous.fr/rapport/rapport-dactivite-2023/>

Jolion (J-M), « Concertation sur la vie étudiante : conditions de vie, conditions d'études, conditions de réussite », rapport à la demande de Sylvie Retailleau, ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, juillet 2023, <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/fr/concertation-sur-la-vie-etudiante-conditions-de-vie-conditions-d-etudes-conditions-de-reussite-93864>.

Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, 2022. Les effectifs d'étudiants étrangers en mobilité internationale pendant la pandémie et un an après. Note d'information - DGESIP/DGRI SIES. 22.11, Décembre 2022. <https://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/sites/default/files/2022-11/ni-sies-2022-11-25519.pdf>

Observatoire de la Vie Étudiante, 2023. Être étudiant-e en France en 2023 : Entre incertitudes & fragilités. Repères 2023, 1^{er} résultats de l'enquête nationale sur les conditions de vie des étudiant-e-s. <https://www.ove-national.education.fr/wp-content/uploads/2024/03/OVE-BROCHURE-REPERES-CDV2023-1-1.pdf>

Analyse de certaines mesures de la loi du 26 janvier 2024 « Pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration » par le HCFEA, dans les domaines de la famille, de l'enfance et de l'âge

Par **Sylviane Giampino**, présidente du Conseil de l'enfance et de l'adolescence du Haut conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge (HCFEA), et présidente du Haut Conseil pour l'année 2024 et **Laurence Rioux**, secrétaire générale du Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge (HCFEA)



Sylviane Giampino est Présidente du Conseil de l'enfance et de l'adolescence du Haut conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge (HCFEA), et présidente du Haut Conseil pour l'année 2024 (présidence tournante entre les présidents des trois formations spécialisées, famille, enfance et âge). Elle est également membre du Conseil national consultatif d'Éthique (CCNE). Sylviane Giampino est psychologue pour enfant et psychanalyste. Elle est également diplômée en sciences de l'éducation. Après avoir exercé en service hospitalier de psychiatrie de l'enfant et enseigné dans une structure d'éducation spécialisée (EMP), elle s'est orientée vers la prévention sur les secteurs sociaux les plus défavorisés, dans les services de protection et prévention en petite enfance et d'accompagnement de la parentalité (PMI entre autres). En lien avec son travail clinique, elle a participé à de nombreuses études sur le développement de l'enfant dans ses contextes, et les questions familiales. Fréquemment consultée sur les questions d'éducation, elle a présidé en 2015 et 2016, une mission de concertation scientifique et publique sur saisine de la ministre des Familles, de l'Enfance et des Droits des femmes. Son rapport Développement du jeune enfant, modes d'accueil et formation des professionnels est à l'origine de la publication par le ministère du texte d'orientation stratégique : Charte nationale pour la qualité de l'accueil du jeune enfant, et de la signature d'un protocole interministériel sur l'éveil artistique et culturel en petite enfance entre les ministères de la Culture, des Affaires sociales et de la Santé : Protocole d'accord pour l'éveil artistique et culturel de la petite enfance mars 2017. Elle a notamment publié chez Albin-Michel « Les mères qui travaillent sont-elles coupables ? », « Pourquoi les pères travaillent-ils trop ? », puis « Nos enfants sous haute surveillance » avec la neurobiologiste Catherine Vidal ; ainsi que « Refonder l'accueil du jeune enfant » aux éditions Eres. Elle a également réalisé avec Brigitte Gresy une étude pour l'Observatoire de la responsabilité sociétale des entreprises (Orse) : « Le poids des normes masculines en entreprise ».

Fondatrice en 1986 de l'Association nationale des psychologues pour la petite enfance (A.NA.PSY.pe), elle en est aujourd'hui présidente d'honneur.



Laurence Rioux est secrétaire générale du Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge (HCFEA). Elle a auparavant travaillé à la direction des statistiques démographiques et sociales de l'Insee, au CERC et a été chercheuse au Crest. Diplômée de l'École normale supérieure d'Ulm et de l'École nationale de la statistique et de l'administration économique (Ensaie), Laurence Rioux est également docteure en économie.

I- CONTEXTE DE L'INTERVENTION DU HAUT CONSEIL DE LA FAMILLE, DE L'ENFANCE ET DE L'ÂGE

Le projet de loi gouvernemental « Pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration » a été déposé au Sénat en février 2023. Ce texte, qui comportait initialement 27 articles, n'a été examiné et voté en 1^{re} lecture qu'en novembre 2023. Transmis à l'Assemblée nationale, celle-ci l'a rejeté le 11 décembre 2023. À l'issue d'une commission mixte paritaire « conclusive », le projet de loi a été adopté par le Parlement le 19 décembre 2023. Le texte finalement voté contenait 86 articles, couvrant un champ beaucoup plus large que le nom et l'objet initial de ce projet préparé par le ministère de l'Intérieur. Un certain nombre de nouvelles dispositions entrait dans le champ de compétence du Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge (HCFEA). Ce Haut Conseil, créé en 2015 par la loi d'adaptation de la société au vieillissement, et composé de trois formations spécialisées¹, est chargé d'animer le débat public et d'apporter aux pouvoirs publics une expertise prospective et transversale sur les questions liées à la famille et à l'enfance, à l'avancée en âge, à l'adaptation de la société au vieillissement et à la bientraitance, dans une approche intergénérationnelle.

Le HCFEA n'a pas été saisi du projet de loi initial préparé par le ministère de l'Intérieur. L'extension du nombre et de la portée des dispositions introduites par amendement et concernant les publics ou politiques publiques suivis par le HCFEA a interpellé les trois présidents et le secrétariat général du Haut Conseil, de même que les membres de ses trois formations.

Sylviane Giampino, présidente du Conseil de l'enfance et de l'adolescence, Hélène Périvier, présidente du Conseil de la famille, et Jean-Philippe Viquant, président du Conseil de l'âge, ont estimé que le HCFEA était fondé à s'autosaisir du projet de loi pour rendre un avis sur ces dispositions introduites en fin de discussion parlementaire.

Après information et recueil de l'avis des membres lors des réunions de chacune des trois formations, il a été proposé par les présidents lors de l'assemblée plénière

¹ Conseil de la famille, Conseil de l'enfance et de l'adolescence et Conseil de l'âge.

du HCFEA du 23 janvier 2024 de conduire une analyse transverse approfondie des dispositions intéressant le Haut Conseil. L'objectif était de publier un avis du HCFEA au cours du premier semestre 2024. Il a par ailleurs été décidé de traiter l'ensemble des dispositions votées intéressant le HCFEA, qu'elles soient conservées ou non dans la version qui serait promulguée. Cette proposition a été unanimement approuvée par les membres et inscrite au programme de travail du HCFEA pour 2024².

Compte tenu des enjeux juridiques tenant à la fois à la procédure parlementaire et au contenu de certains articles votés, il a été décidé d'attendre, avant d'engager les travaux, l'avis du Conseil constitutionnel. Celui-ci, saisi par le président de la République, la présidente de l'Assemblée nationale et plus de 60 députés et 60 sénateurs, a statué le 25 janvier 2024. Par sa décision, le juge constitutionnel a censuré pour motif de procédure 31 articles (en tant que cavaliers législatifs) et censuré partiellement au fond quatre articles. La loi n° 2024-42 définitivement adoptée a été promulguée le 26 janvier 2024.

Le travail du HCFEA s'est alors organisé en trois temps :

- recueil des contributions de membres du HCFEA, ainsi que des analyses des institutions, fédérations, chercheurs sur les dispositions votées ;
- rédaction d'une note d'analyse des dispositions votées par le SG du HCFEA, assisté par ses conseillers et conseillères scientifiques ;
- présentation et discussion par les membres des trois formations du HCFEA d'une première note lors d'une réunion en format « groupe de travail transversal » le 26 mars 2024, puis d'une séance plénière le 30 avril 2024 à fin d'adoption d'un avis.

Le HCFEA a ainsi adopté le 30 avril 2024 un avis³ par consensus sur les mesures votées au Parlement le 19 décembre 2023 dans ses domaines de compétence, qu'elles aient ou non été censurées par le Conseil constitutionnel.

Tiré de cet avis du HCFEA, qui comporte par ailleurs des développements sur les droits et la protection des enfants⁴, le présent article est centré sur son analyse des mesures touchant à la protection sociale :

- la mesure censurée visant à soumettre le bénéfice de certaines prestations et droits à une condition d'ancienneté de résidence régulière (I) ;
- les mesures portant sur la contribution des travailleuses et travailleurs immigrés à l'emploi, en particulier dans les secteurs du social, du médico-social, de l'éducation et de la santé (II).

Il décrit les mesures et s'attache à en évaluer les conséquences pour les personnes concernées (parents, enfants et personnes âgées), pour les organismes sociaux ainsi que pour les professionnelles et professionnels du secteur sanitaire, médico-social et social, de l'enfance et de l'aide aux personnes vulnérables.

2 Consulter ici le programme de travail du HCFEA pour 2024.

3 Avis commun aux trois conseils du HCFEA sur la loi du 26 janvier 2024 « Pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration » dans les domaines de la famille, de l'enfance et de l'âge, Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge | L'actualité du H.C.F.E.A (hcfca.fr).

4 L'avis consacre ainsi des développements importants sur les dispositions votées qui concernaient les droits de l'enfant, la protection de l'enfance et le droit à mener une vie familiale normale.

II- LA MESURE CENSURÉE VISANT À SOUMETTRE LE BÉNÉFICIAIRE DE CERTAINES PRESTATIONS ET DROITS À UNE CONDITION D'ANCIENNETÉ DE RÉSIDENCE RÉGULIÈRE

L'article 19 de la loi visait à soumettre le bénéficiaire du droit au logement opposable (Dalo), de l'aide personnelle au logement (APL), de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et de la plupart des prestations familiales (PF) pour l'étranger non ressortissant de l'Union européenne, de l'espace économique européen ou de la Suisse à une condition de résidence régulière en France d'une durée d'au moins cinq ans ou d'affiliation au titre d'une activité professionnelle depuis au moins trente mois.

Cet article était issu d'un amendement voté au Sénat, qui a ensuite fait l'objet de quelques assouplissements en commission mixte paritaire⁵. En particulier, la disposition exonérait de ces restrictions les étrangers titulaires de la carte de résident ainsi que les réfugiés (statutaires), les bénéficiaires de la protection subsidiaire et les apatrides, qui sont protégés par des textes internationaux exigeant l'égalité de traitement.

Il a été censuré par le Conseil constitutionnel, car considéré comme un cavalier législatif. Le juge constitutionnel a ultérieurement censuré au fond, par une décision du 11 avril 2024, une disposition similaire qu'une proposition de loi déposée le 12 mars 2024 visait à soumettre à un référendum d'initiative partagée (voir II.2, plus loin).

II.1/ Une condition d'ancienneté de séjour régulier s'ajoutant aux autres conditions spécifiques exigées des personnes étrangères

Pour avoir accès aux quatre prestations ou droits sociaux mentionnés dans l'article 19, deux conditions spécifiques sont déjà exigées des personnes étrangères :

- une condition de régularité du séjour du demandeur, qui doit être attestée par la production d'un titre ou document de séjour figurant dans une liste de documents (variable d'une prestation à l'autre) fixée par décret ou arrêté⁶ ;
- une condition d'entrée des enfants (non UE/EEE/Suisse et non nés en France) sur le territoire français par le regroupement familial pour les PF et les APL, qui doit être attestée par la production d'un certificat remis par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (Ofii) à l'occasion du regroupement familial⁷.

⁵ La commission mixte paritaire a écarté deux prestations familiales de l'application de la disposition : l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) et l'allocation forfaitaire versée en cas de décès d'un enfant. Toutes les autres prestations familiales étaient concernées.

⁶ Articles L. 512-2 et D. 512-1 du Code de la sécurité sociale (CSS) pour les prestations familiales ; article L. 822-2 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) pour les APL ; articles L. 111-2, L. 232-2 et R. 232-2 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) pour l'APA ; articles L. 300-1 et R. 300-2 du CCH (et arrêté du 20 avril 2022) pour le Dalo.

⁷ Articles L. 512-2 et D. 512-2 du CSS pour les prestations familiales, article L. 823-1 du CCH pour les APL. Cette condition a été introduite en 1987. Elle s'applique aussi s'agissant de la prise en compte des enfants pour le RSA et la prime d'activité. Elle connaît de nombreuses exemptions, certaines prévues par le droit interne (L. 512-2 du CSS), d'autres issues de la jurisprudence écartant l'application de cette condition pour certaines nationalités en vertu de textes internationaux exigeant l'égalité de traitement ou l'absence de discrimination. Circulaire Cnaf – C-2023-160, 12 octobre 2023, Droit aux prestations familiales des ressortissants d'États signataires d'un accord bilatéral de sécurité sociale avec la France.

L'article 19 avait ajouté, pour l'accès à ces quatre prestations ou droits sociaux, une condition supplémentaire : « résider en France de façon stable et régulière depuis au moins cinq ans », c'est-à-dire être titulaire depuis au moins cinq ans d'un titre ou document attestant la régularité du séjour.

Pour bénéficier des prestations familiales, de l'APA et du Dalo, il avait prévu une condition alternative : « justifier d'une durée d'affiliation d'au moins trente mois au titre d'une activité professionnelle en France ». La condition alternative était moins restrictive s'agissant des APL : « justifier d'une durée d'affiliation d'au moins trois mois au titre d'une activité professionnelle en France ».

Cette condition d'ancienneté de séjour régulier pour l'accès à des droits sociaux existe déjà dans notre système de protection sociale. Elle a été introduite la première fois en 1989 lors de la création du revenu minimum d'insertion (RMI). Elle existe désormais sous la forme d'une condition d'ancienneté ou antériorité de titres de séjour pour l'accès des étrangers non ressortissants de l'UE au RSA, à la prime d'activité, à l'allocation de solidarité aux personnes âgées (Aspa) et à l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI). La perception du RSA et de la prime d'activité est ainsi conditionnée au fait d'être titulaire d'un titre de séjour autorisant à travailler depuis au moins cinq ans⁸. S'agissant de l'Aspa et de l'ASI, leur bénéfice est conditionné au fait d'être titulaire depuis au moins dix ans d'un titre de séjour autorisant à travailler⁹.

Une telle condition d'une durée de deux ans existait aussi pour le Dalo, mais a été censurée par le Conseil d'État, en ce qu'elle contrevenait à un texte international de valeur supérieure ratifié par la France, la Convention n° 97 de l'Organisation internationale du travail (OIT) qui exige l'égalité de traitement, notamment en matière de logement¹⁰.

En revanche, le bénéfice des prestations familiales, des APL ou de l'APA n'a jamais été conditionné à une durée préalable de résidence régulière sur le territoire français.

II.2/ Une remise en question des principes régissant le système de protection sociale

L'application d'une condition d'ancienneté de résidence régulière sur le territoire conduirait à exclusion du bénéfice de ces prestations de soutien des personnes (parents, enfants et personnes âgées vulnérables) qui résident de façon régulière dans notre pays. Ceci engendrerait des différences de traitement difficiles à justifier entre étrangers non ressortissants de l'UE/EEE et Français ou étrangers UE/EEE, mais aussi entre les étrangers non ressortissants de l'UE/EEE ne vérifiant pas la condition et ceux qui la vérifient.

Des étrangers en emploi ne justifiant pas d'au moins trente mois d'affiliation au titre d'une activité professionnelle en France auraient ainsi été exclus du bénéfice des prestations familiales, alors que des Français dans la même situation d'emploi (avec la même ancienneté professionnelle) y auraient eu droit. Et pourtant, à travers leur activité professionnelle, les uns et les autres participent, tout comme leurs employeurs, au financement des dépenses de prestations familiales.

⁸ Article L. 262-4 2 du CASF pour le RSA et article L. 842-2 2 du CSS pour la prime d'activité. La durée pour bénéficier du RSA est de quinze ans à Mayotte et de dix ans à Saint-Martin.

⁹ Article L. 816.1 du CSS.

¹⁰ Conseil d'État, 11 avril 2012, n° 322326.

Ces restrictions auraient également concerné le droit au complément mode de garde, ce qui aurait rendu inaccessible le recours à une assistante maternelle et aurait entravé l'accès à l'emploi des deux parents.

De même, des étrangers âgés vulnérables auraient été privés du bénéfice de l'APA pendant une période au demeurant le plus souvent de cinq ans, car pouvant moins attester de trente mois d'activité professionnelle préalable. Cela aurait introduit une différence de traitement avec les Français âgés vulnérables, ainsi qu'avec les personnes (de nationalité française comme de nationalité étrangère) en situation de handicap bénéficiant de la prestation de compensation du handicap (PCH). En outre, la privation du bénéfice de l'APA aurait entre autres concerné des personnes étrangères qui contribuent au financement du système de protection sociale.

Les quatre prestations déjà concernées par une condition d'ancienneté de résidence régulière (RSA, prime d'activité, Aspa et ASI) sont de la compétence de l'État ou des Départements et sont financées sur leurs budgets généraux ou le Fonds de solidarité vieillesse. En revanche, les prestations familiales relèvent du budget de la sécurité sociale et sont encore largement financées par des recettes affectées prélevées sur les revenus du travail. Pour cette raison, certains juristes spécialistes des droits sociaux considèrent que l'application d'une telle condition aux prestations familiales constituerait une rupture avec l'esprit de la protection sociale¹¹.

Par ailleurs, priver du bénéfice des prestations familiales des enfants dont les parents ne justifient pas d'une ancienneté suffisante de présence régulière sur le territoire aurait été contraire à l'article 26 de la Cide « Tout enfant a le droit de bénéficier de la sécurité sociale ».

Il faut noter, enfin, qu'un nombre important d'étrangers auraient été épargnés par cette condition d'ancienneté de résidence du fait de leur statut spécifique ou de leur nationalité. D'une part, les réfugiés (statutaires), les bénéficiaires de la protection subsidiaire et les apatrides seraient exemptés d'une telle condition, parce qu'ils sont protégés par des textes internationaux exigeant l'égalité de traitement avec les nationaux. D'autre part, de nombreux autres étrangers sont couverts par des traités internationaux exigeant l'égalité de traitement ou prohibant les discriminations fondées sur la nationalité. C'est le cas, par exemple, des ressortissants de l'Algérie ou du Gabon, pour qui la condition d'antériorité de titre de séjour pour bénéficier du RSA, de la prime d'activité ou de l'Aspa ne s'applique pas¹². En conséquence, des étrangers avec la même durée de résidence régulière sur le territoire et la même situation d'emploi seraient traités différemment en matière d'accès aux prestations familiales en fonction de leur nationalité. Or, la justification de différence d'accès au droit du seul fait de la nationalité est contraire au principe d'égalité de traitement.

11 Pour une telle argumentation, voir la « contribution extérieure » présentée au Conseil constitutionnel par des juristes spécialistes des droits sociaux. Voir aussi Guillaud E. et Zemmour M., « La loi sur l'immigration rompt avec les principes de la Sécurité sociale », *Le Monde*, 3 janvier 2024. Des députés d'opposition ont également développé, devant le Conseil constitutionnel, que cette condition constituerait une rupture avec les fondements de notre système de protection sociale. Voir aussi Guedj J., *Loi immigration : préférence nationale et remise en cause des fondements de la Sécurité sociale*, Fondation Jean Jaurès, 18 janvier 2024.

12 Lettre ministérielle DSS n° D-18-016446 du 7 août 2018 et lettre CCMSA du 15 octobre 2018.

Dans la précitée décision du 11 avril 2024, le Conseil constitutionnel s'est prononcé au fond sur la constitutionnalité d'une telle disposition¹³. Il a jugé que « subordonn[er] le bénéfice de prestations sociales, dont certaines sont au demeurant susceptibles de présenter un caractère contributif¹⁴, pour l'étranger en situation régulière non ressortissant de l'Union européenne, à une condition de résidence en France d'une durée d'au moins cinq ans ou d'affiliation au titre d'une activité professionnelle d'une durée d'au moins trente mois, porte [rait] une atteinte disproportionnée aux exigences [constitutionnelles] ». Les exigences constitutionnelles résultant des alinéas 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946¹⁵ impliquent en effet le droit à la protection sociale et plus précisément « la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées ».

II.3/ Des conséquences importantes pour les familles, les enfants et les personnes âgées concernés

Pour les familles les plus modestes, les prestations familiales et les aides au logement constituent une part conséquente des ressources¹⁶. De ce fait, priver des enfants de ces prestations aurait augmenté fortement leur taux de pauvreté, ce qui entre en contradiction avec l'article 27 de la Cide « Tout enfant a le droit à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social », ainsi qu'avec les alinéas 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946.

L'exclusion du bénéfice des prestations familiales aurait fragilisé les familles concernées, conduisant certaines à se tourner vers l'aide alimentaire ou à chercher d'autres sources de revenus (travail non déclaré, activités illicites) ou à solliciter des allocations de l'aide sociale à l'enfance. La demande d'assistance serait venue se substituer à la logique qui, initialement, relève de la solidarité et de la Sécurité sociale.

De même, l'absence d'aide au logement aurait, quant à elle, fortement accru le risque, pour les personnes concernées, de se retrouver en impayé de loyer, sous la menace d'une mesure d'expulsion ou sous la dépendance de « marchands de sommeil ».

Dans son avis sur les effets de la loi¹⁷, le CNLE estimait à environ 110 000 (dont 30 000 enfants) le nombre de personnes qui auraient été concernées par la mise sous condition d'ancienneté de séjour régulier de ces prestations.

S'agissant de l'APA, l'absence de son bénéfice pour une personne âgée marquée par des limitations la priverait à la fois d'un soutien financier pour mobiliser différentes aides, de l'accompagnement des services médico-sociaux dédiés et d'un plan d'aide intégrant une dimension de prévention. L'état de santé ou d'autonomie des personnes concernées en serait possiblement dégradé.

13 Décision n° 2024-6 RIP du 11 avril 2024, Proposition de loi visant à réformer l'accès aux prestations sociales des étrangers. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2024/20246RIP.htm>.

14 Cette incise, non explicitée par le Conseil constitutionnel, vise manifestement les seules prestations familiales.

15 « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » (alinéa 10) ; « 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 » (alinéa 11).

16 Conseil de la famille, 2018, Lutter contre la pauvreté des familles et des enfants, rapport adopté le 5 juin.

17 Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté (CNLE), Avis du CNLE sur les effets de la loi « immigration » en matière de lutte contre la pauvreté, 24 janvier 2024 <https://solidarites.gouv.fr/sites/solidarite/files/2024-01/Avis-CNLE-Loi-immigration-01-2024.pdf>.

Une telle réforme aurait par ailleurs reporté le soutien aux personnes dépendantes sur les seuls proches aidants.

II.4/ Des incertitudes relatives à l'interprétation et la mise en œuvre de cette disposition qui auraient eu des conséquences pour les organismes chargés de la mettre en œuvre

Des incertitudes entourent l'interprétation et la mise en œuvre d'une telle mesure. Il en est ainsi par exemple de :

- la notion de résidence régulière : quels titres ou documents de séjour auraient été acceptés ?
- la durée de la résidence régulière : comment prendre en compte les discontinuités, notamment les ruptures de courte durée à l'occasion des renouvellements de titres de séjour ?
- la notion de durée d'affiliation au titre d'une activité professionnelle : si l'opération ponctuelle par laquelle une personne est affiliée au titre d'une activité professionnelle à une date donnée ne pose pas de difficulté technique, la notion de « durée d'une telle affiliation » est imprécise.
- la notion de nouvelles demandes : seules les nouvelles demandes auraient été concernées par la restriction¹⁸, mais que recouvre ce terme ?
- enfin, les nationalités épargnées en raison de l'existence de textes internationaux prohibant, pour elles, une différence de traitement avec les nationaux : des incertitudes demeurent quant à l'application de ces normes, ce qui serait de nature à engendrer du contentieux.

Les incertitudes et difficultés concernant l'interprétation et la mise en œuvre de cette condition de cinq ans de résidence régulière ne doivent pas être minimisées pour les organismes sociaux concernés (Caf, MSA, Départements, commissions de médiation Dallo). Une telle réforme aurait représenté une charge supplémentaire avec des impacts sur l'instruction des demandes, l'organisation et les coûts de gestion difficiles à évaluer mais certainement importants¹⁹. Elle aurait conduit à une complexification du système, laissant place à des interprétations et des mises en œuvre diverses selon les Caf et les Départements et aurait ouvert la voie à de nombreux contentieux.

Au total, le HCFEA a jugé que l'ajout d'une condition d'ancienneté de séjour régulier pour le bénéfice de certaines prestations serait de nature à créer des différences de traitement non justifiées entre étrangers et Français d'une part et entre étrangers d'autre part, et conduirait à une aggravation de la pauvreté et des conditions de vie des familles, enfants et personnes âgées vulnérables concernés par cette condition.

18 L'article 19 précisait (ajout de la commission mixte paritaire) : « Le présent article s'applique aux demandes de prestations ou allocations déposées à compter de la promulgation de la présente loi. »

19 À titre d'exemple, des personnes, non éligibles aux prestations familiales, car ne justifiant pas de la durée minimale de résidence régulière, auraient néanmoins droit sans délai, si un enfant décède ou s'il devient handicapé, à l'allocation forfaitaire versée en cas de décès d'un enfant ou à l'AAEH, deux prestations familiales non concernées par la restriction.

III- DES MESURES EN MATIÈRE DE CONTRIBUTION DES TRAVAILLEUSES ET TRAVAILLEURS IMMIGRÉS À L'EMPLOI, EN PARTICULIER DANS LE SECTEUR SANTÉ, SOCIAL, MÉDICO-SOCIAL, ÉDUCATION, ET PLUS PARTICULIÈREMENT DANS LE SOIN, L'ACCUEIL ET L'ACCOMPAGNEMENT DES ENFANTS ET DES PERSONNES ÂGÉES

Les effets des dispositions votées et/ou promulguées sur la contribution des personnes immigrées au marché du travail sont difficiles à appréhender. En effet, si certaines dispositions tendent à favoriser l'accès au marché du travail, la logique globale de la loi vise à réduire le nombre de personnes pouvant réellement travailler.

III.1/ Des dispositions pour faciliter l'activité professionnelle...

D'un côté, plusieurs dispositions votées visent à faciliter le maintien ou l'accès au marché du travail de certaines personnes étrangères venues d'un pays hors Union européenne.

Ainsi, l'article 27 sur les métiers en tension autorise la délivrance à titre exceptionnel par le préfet d'une carte de séjour « travailleur temporaire » ou « salarié » d'une durée d'un an à un étranger, sous les conditions suivantes : qu'il ait exercé une activité professionnelle dans un métier identifié comme en tension durant au moins douze mois, consécutifs ou non, au cours des vingt-quatre derniers mois ; qu'il réside en France de manière continue depuis au moins trois ans. À ceci s'ajoutent des éléments liés notamment à l'intégration et au respect de l'ordre public, qui peuvent être pris en compte par le préfet²⁰.

Par ailleurs, une nouvelle carte de séjour pluriannuelle « talent-profession médicale et de la pharmacie » de quatre ans est instituée au profit des médecins, dentistes, sages-femmes ou pharmaciens diplômés hors Union européenne. Enfin, la demande des cartes de séjour « talent » destinées aux salariés qualifiés et aux porteurs de projet est simplifiée.

Le HCFEA note en premier lieu que le texte final en matière de travail est bien en deçà du projet initial du gouvernement, qui prévoyait la délivrance d'une carte de séjour « travail dans des métiers en tension » dès lors que certaines conditions auraient été remplies, ainsi que l'accès immédiat au travail des demandeurs d'asile des pays les plus à risques (et donc susceptibles d'obtenir le statut de réfugié).

²⁰ L'article précise que ces conditions ne sont pas opposables au préfet. Autrement dit, le préfet a toute latitude pour décider ou non d'accorder un titre de séjour. Du point de vue juridique, cela reste de l'admission exceptionnelle au séjour. Voir l'analyse de la Fédération des acteurs de la solidarité, Décryptage – « Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration », 5 février 2024.

III.2/ ... mais une logique globale de la loi visant à réduire le nombre de personnes pouvant réellement travailler

D'un autre côté, la nouvelle disposition s'inscrit dans le cadre légal existant dans lequel les possibilités pour être admis à entrer ou séjourner en France pour y travailler ont été fortement limitées de réforme en réforme. Certaines dispositions avaient ainsi pour objectif de réduire le nombre de personnes admises au séjour régulier et ayant le droit d'exercer une activité professionnelle. Nombre de mesures de la loi votée consistent à durcir la législation et à augmenter les exigences vis-à-vis des personnes étrangères.

Plusieurs dispositions censurées allaient notamment dans le sens d'une réduction du nombre de personnes ayant le droit d'exercer une activité professionnelle ou pouvaient conduire à dissuader l'embauche de personnes étrangères pour occuper certains métiers. Il s'agit principalement des dispositions de l'article 1, partiellement censuré au fond, qui prévoyait la fixation par le Parlement du nombre des étrangers admis à s'installer durablement en France, pour chacune des catégories de séjour à l'exception de l'asile. D'autres dispositions, censurées comme cavalier législatif, auraient rendu plus difficiles les conditions de vie des personnes étrangères (y compris celles exerçant une activité professionnelle) et auraient pu dissuader certaines d'entre elles de venir travailler en France. On fait référence ici par exemple aux restrictions apportées au regroupement familial ou à celles précitées en matière de droits sociaux.

Si un grand nombre d'entre ces dispositions n'avaient pas été censurées, l'effet des mesures visant à réduire le flux des personnes étrangères autorisées à séjourner et travailler sur le territoire français l'aurait emporté sur celui des mesures visant à attirer des personnes étrangères à venir travailler dans des secteurs en tension, ce d'autant plus que les flux liés aux cartes de séjour « talent » sont à la fois limités, concentrés sur des personnes qualifiées, et porteurs d'un effet de perte de compétences (« brain drain ») pour les pays d'origine de ces dernières.

III.3/ L'importance de la contribution des travailleuses et travailleurs immigrés dans le secteur social, médico-social, santé, éducation

Comme l'attestent les enquêtes sur les besoins de main-d'œuvre et de recrutement de la Dares et de France Travail, ainsi que de nombreux rapports dont ceux du Conseil de l'âge²¹ et le Livre blanc du Haut Conseil pour le travail social²², les difficultés de recrutement ou de remplacement de professionnelles et professionnels cessant leur activité sont actuellement très vives dans les secteurs du social, de la santé, du médico-social et de l'éducation. La situation ne devrait pas s'améliorer à moyen terme : les travaux de France Stratégie sur les métiers et les besoins de recrutement à horizon 2030²³ placent en effet les métiers de la santé, du médico-social et du social parmi ceux qui seront en forte tension à moyen terme. Or, la contribution des travailleuses et travailleurs immigrés dans les métiers d'accompagnement, d'accueil et de soin aux personnes est particulièrement importante.

21 Rapport du Conseil de l'âge du HCFEA, Bien vivre et vieillir dans l'autonomie à domicile, février 2024.

22 <https://solidarites.gouv.fr/sites/solidarite/files/2023-12/Livre-blanc-du-travail-social-2023.pdf>.

23 France Stratégie, 2022, Les Métiers en 2030, mars.

En 2017, d'après la Dares²⁴, la France comptait 2,7 millions de travailleuses et travailleurs immigrés, occupant un emploi sur dix. Ces professionnelles et professionnels étaient surreprésentés dans 35 métiers, se caractérisant « globalement par des conditions de travail plus contraignantes que la moyenne, liées à des contraintes physiques, des limitations physiques, des contraintes de rythme, du travail répétitif, des périodes de travail durant les jours non ouvrables ou en dehors des plages de travail habituelles et un morcellement des journées de travail. [...] une partie d'entre eux, notamment pour les postes qualifiés, sont en tension ».

Parmi ces secteurs auxquels les personnes issues de l'immigration contribuent massivement et frappés par des tensions de recrutement, on retrouve des métiers du secteur des services aux particuliers, du travail social, du médico-social et de la santé :

- ▼ les services aux particuliers et aux collectivités comprenant les aides à domicile et aides ménagères (15,5 % des professionnelles sont des immigrées), les assistantes maternelles (13,6 %), les employés de maison (38,8 %) ;
- ▼ les médecins et assimilés²⁵ (11,7 %).

Par ailleurs, dans certaines régions, la proportion des emplois que ces personnes occupent est très élevée pour certains métiers. En Île-de-France, les travailleuses et travailleurs immigrés représentaient en 2018 22 % de l'ensemble des emplois, y occupant plus fréquemment des métiers peu qualifiés. Ainsi, dans cette région, plus de quatre assistantes maternelles (43,6 %) et six aides à domicile, aides ménagères ou employées de maison sur dix sont immigrées (61,4 %)²⁶.

Le HCFEA a donc considéré que l'accueil dans de bonnes conditions des personnes immigrées est un facteur permettant de réduire les tensions actuelles et futures sur ces métiers essentiels pour les familles, les enfants et l'accompagnement des personnes âgées vulnérables.

IV- CONCLUSION

Dans son avis du 30 avril 2024, le HCFEA a livré son analyse des dispositions de la loi « Pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration » touchant à la protection sociale. Il s'est prononcé sur l'ensemble des dispositions relatives à son périmètre de réflexion, y compris sur des dispositions censurées par le juge constitutionnel pour des questions de procédure.

Le HCFEA exerce ainsi les missions qui lui sont confiées par la loi, de formuler des avis ou propositions de nature à garantir le respect des droits et la bientraitance des personnes vulnérables à tous les âges de la vie ainsi que la bonne prise en compte des questions éthiques. Il remplit également, ce faisant, son rôle d'animation du débat public.

24 Desjonquères A., Lhommeau B., Niang M., Okba M., 2021, Quels sont les métiers des immigrés ? Dares Analyses, n° 36, juillet.

25 Médecins, pharmaciens, dentistes, vétérinaires.

26 Herbert J., Jacquesson F., 2022, Les actifs immigrés en Île-de-France : leurs métiers, diplômes et origines, Insee Analyses Île-de-France, n° 160, octobre.

Le Haut Conseil considère, en effet, que la portée de cet avis dépasse le contexte du vote de cette loi, et ce faisant il s'inscrit dans le long terme en énonçant des principes qui touchent le respect des droits fondamentaux des personnes et des familles et des principes qui sous-tendent la protection sociale dans notre pays.

PARTIE C : SYSTÈME SOCIAL ET BÉNÉFICIAIRES ÉTRANGERS

Nationalité vue depuis une Caisse de sécurité sociale : l'exemple de Mayotte

Par **Philippe Féry**, directeur général de la Caisse de Sécurité sociale de Mayotte (CSSM)



Directeur général de la caisse de sécurité sociale de Mayotte (CSSM), Philippe Féry a pris ses fonctions le 1er mars 2023. À la tête du seul organisme multibranches à gérer les cinq branches de la Sécurité sociale, il a toujours privilégié des choix de carrière singuliers pour des territoires à forts enjeux pour le développement social, l'accompagnement des familles, des assurés et des entreprises. Auparavant, il a dirigé la CAF de Guyane et a exercé dans différentes CPAM en Hexagone.

I- LA CAISSE DE SÉCURITÉ SOCIALE DE MAYOTTE (CSSM), UN ORGANISME RÉCENT DU RÉGIME GÉNÉRAL, ASSURANT LA PRESQUE TOTALITÉ DES MISSIONS INHÉRENTES AUX CINQ BRANCHES, AVEC UN OBJECTIF DE CONVERGENCE SOCIALE

Créée en 1977 sous la dénomination de caisse de prévoyance sociale de Mayotte, devenue caisse de sécurité sociale de Mayotte en 2004, la CSSM est un organisme multibranche du régime général de sécurité sociale. Elle en gère l'ensemble des cinq branches et reçoit les assurés issus du régime agricole en *front office*.

En encaissant 246,19 millions d'euros de cotisations sociales et en versant 570,56 millions d'euros de prestations sociales en 2023, la CSSM est une caisse qui bénéficie de la solidarité nationale. Par sa mission de service public, elle protège plus de 230 000 Mahorais à travers l'assurance maladie, l'assurance retraite et les allocations familiales.

Dans un territoire où près de la moitié de la population ne possède pas la nationalité française, la convergence sociale, nécessitant des réformes, des décrets spécifiques, doit permettre à la CSS de Mayotte d'atteindre le droit commun, et donc de servir des prestations à l'identique de la Métropole.

La question de la prise en charge des étrangers en situation régulière est traitée de la même façon qu'en France hexagonale : les personnes provenant des pays de l'Union européenne n'auront aucune difficulté à accéder aux droits sociaux au même titre que les Français vivant dans le département.

Toutefois, les ressortissants étrangers, en situation régulière, y compris les extra-communautaires, seront confrontés aux réglementations en vigueur sur le territoire, parfois plus restrictives que dans l'Hexagone.

Malgré un niveau de vie médian sept fois plus faible qu'au niveau national, Mayotte demeure un territoire riche dans sa zone géographique et subit une pression migratoire provenant des pays voisins proches - Union des Comores et Madagascar.

Plus récemment, les migrants sont originaires de l'Afrique continentale, et plus particulièrement de la zone dite « des Grands Lacs ».

Ces migrations massives se traduisent par une présence importante de population illégale naturellement réfractaire à un retour dans leur pays d'origine.

La Sécurité sociale, à Mayotte, n'intègre pas cette catégorie de population étrangère dans sa gestion.

II- À MAYOTTE LA RELATION AVEC LES ÉTRANGERS SE TRADUIT PAR UNE IMMIGRATION DONT LES CARACTÉRISTIQUES METTENT LA SOCIÉTÉ SOUS TENSION(S)

Rappelons que Mayotte, « l'île -hippocampe », est composée de deux îles principales (Grande-Terre, Petite-Terre) et quelques îlots.

L'immigration qu'elle connaît est une **immigration de masse**, caractérisée par la recherche de sécurité, une grande pauvreté et l'attrait perçu envers les systèmes de santé et éducatif présents sur le territoire.

La population mahoraise est issue du métissage entre les populations autochtones, d'origine bantoue, et les différentes vagues d'immigration.

Elle est estimée à 321 000 habitants au 1^{er} janvier 2024.

Depuis 2012, la croissance de la population est particulièrement dynamique (+3,8 % par an en moyenne depuis 2012). La natalité élevée et l'immigration, essentiellement clandestine, en provenance majoritaire des îles voisines, sont à l'origine de cette explosion démographique : plus de 90 % des étrangers sont originaires de l'Union des Comores, suivis ensuite par les Malgaches.

Il en découle une densité populationnelle sur l'île élevée : 686 habitants par km², plaçant le territoire au 8^e rang des départements les plus peuplés de France.

Cette immigration de masse est caractérisée par une grande pauvreté dans le pays d'origine, dont le niveau de vie est très faible : le produit intérieur brut par habitant à Mayotte est respectivement 14 fois et 27 fois plus élevé que celui de l'Union des Comores ou de Madagascar.

Face à l'instabilité politique et aux crises humanitaires dans leurs pays, une nouvelle tendance d'immigration illégale se dessine actuellement : l'arrivée de plus en plus importante des ressortissants des pays d'Afrique des Grands Lacs (République démocratique du Congo, Burundi, Rwanda, Ouganda). Ces derniers représentent 48 % des demandes d'asiles en 2023, alors qu'ils comptaient pour 25 % en 2022.

Ces personnes sont à la recherche de stabilité, voire d'un hypothétique accès à l'Europe, comme on le verra infra.

En quête de conditions de vie meilleures, ces étrangers fuient des situations extrêmement précaires, notamment par manque de services publics dans le domaine de la santé et de l'éducation.

Avec un indice de développement humain¹ (IDH) suffisamment élevé, soit 0,637 contre 0,586 aux Comores et 0,487 à Madagascar, Mayotte offre un accès facilité à des services de santé et d'éducation de qualité supérieure. On retiendra l'accès gratuit à l'école publique à titre d'illustration. Bien que le système éducatif mahorais soit débordé, il reste attractif pour des étrangers cherchant à offrir un avenir meilleur à leurs enfants.

Par ailleurs, même si l'unique centre hospitalier de Mayotte est saturé, les standards de soins français attirent la population des îles voisines.

Indicateurs économiques et sociaux de Mayotte et ses pays limitrophes

	Population en 2023	PIB par habitant en 2023	Indice de développement humain (IDH) en 2022
Mayotte	321 000	9 978 €	0,637
Union des Comores	936 833	703 €	0,586
Madagascar	30 325 732	364 €	0,487

Sources : Insee, PNUD, Cour des comptes.

Ces arrivées massives de migrants mettent la société mahoraise sous tension, et contribuent à alimenter la rivalité régionale avec l'île de La Réunion.

1 Le Programme des Nations-Unies pour le développement (PNUD) définit l'indice de développement humain (IDH) comme un indice composite sommaire qui mesure les réalisations moyennes d'un pays dans trois aspects fondamentaux du développement : une vie longue et saine (santé), l'accès aux connaissances (éducation) et un niveau de vie décent (revenu). Concrètement, il s'agit de l'espérance de vie à la naissance, du niveau d'instruction mesuré par la durée moyenne de scolarisation et par le taux d'alphabétisation et du PIB. L'IDH de la France est de 0,901 d'après le rapport 2023-2024 du PNUD.

II.1/ Les tensions sont - en premier abord - alimentées par l'insécurité

L'immigration de masse à Mayotte a profondément transformé la société mahoraise. Au 1^{er} semestre 2024, la population de Mayotte est estimée à 328 144 habitants, en augmentation par rapport à 2023.

En 2023, la police aux frontières a interpellé 661 « kwassa-kwassa », embarcations légères utilisées par les passeurs, soit 8 600 clandestins appréhendés dans les eaux de Mayotte.

L'immigration, comme mentionné précédemment, est majoritairement en provenance des Comores. Lors du dernier recensement de la population en 2017, 48 % de la population était de nationalité étrangère. La population de Mayotte s'est accrue de 25 % en sept ans, entre 2017 et 2024.

Les tensions sociales sont exacerbées par les opérations de sécurisation et de lutte contre l'immigration illégale, objets en outre d'une couverture médiatique importante qui a eu le mérite d'informer, pour la première fois, l'ensemble de la France sur la situation du département (opération Wuambushu).

L'illustration la plus frappante des tensions suscitées par l'immigration incontrôlée est l'occupation du stade de football de Cavani, sur la commune de Mamoudzou, chef-lieu de Mayotte.

L'arrivée clandestine d'un millier d'Africains continentaux (Grands Lacs, Somalie, Congo), essentiellement arabophones ou anglophones, non pris en charge, a conduit à leur installation non contrôlée dans le stade de Cavani, à compter de février 2023. Les heurts se sont multipliés avec les riverains, face à des immigrés avec lesquels ils ne pouvaient communiquer, commettant des déprédations, empêchant l'accès aux installations sportives, et vivant dans des conditions indignes.

Cette situation a conduit au blocage de l'île à l'hiver 2024, avec l'émergence de mouvements citoyens cristallisant toutes les revendications liées à la situation de l'île (sanitaires, économiques, liées aux titres de séjour et à l'attribution de la nationalité française).

Le campement illégal de Cavani a finalement été démantelé en février 2024, avec une prise en charge partielle des occupants.

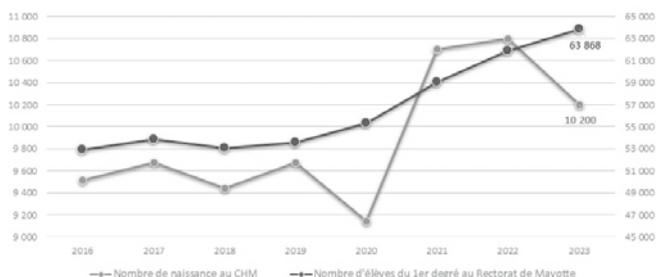
II.2/ L'immigration incontrôlée, à l'origine de la saturation des services publics d'éducation et de santé

L'augmentation rapide de la population a entraîné une pression considérable sur les infrastructures locales, telles que les écoles, les hôpitaux.

Mayotte, première maternité de France, enregistre en moyenne 9 800 naissances par an depuis 2015 (avec un pic de 10 795 naissances en 2022), soit une moyenne de 27 enfants par jour. La fécondité reste élevée avec près de 5 enfants par femme, principalement des étrangères : en 2022, trois quarts des nouveau-nés ont une mère étrangère.

Ce nombre de naissances reviendrait à construire une salle de classe chaque jour !

Évolution du nombre de naissance au CHM par rapport au nombre d'élèves du 1^{er} degré inscrits au rectorat de Mayotte entre 2016 et 2023



L'année scolaire 2024-2025 enregistre plus de 65 000 élèves du 1^{er} degré (+23 % par rapport à la période 2016-2017).

Confrontées à la plus haute augmentation d'effectifs de France, +3 000 élèves par an, les écoles à Mayotte sont surchargées. Certaines écoles primaires et maternelles sont contraintes de mettre en place des classes en rotation, par demi-journée, pour permettre d'accueillir deux fois plus d'élèves dans les établissements. Si les salles de classe se construisent petit à petit, le retard accumulé par les élèves concernés par les rotations sera difficilement rattrapable.

Quelques chiffres pour illustrer : le taux de scolarisation des enfants de 3 à 5 ans est de seulement 84 % à Mayotte, contre 100 % en Métropole.

En 2017, seuls 32 % des personnes de 15 ans ou plus sorties du système scolaire possèdent un diplôme qualifiant, contre 72 % en Métropole. C'est la région de France avec le moins de diplômés. Il est estimé que plus de 10 000 enfants de parents sans titre de séjour ne sont pas scolarisés chaque année à Mayotte. Cette situation de saturation des établissements scolaires a, entre autres conséquences, les nombreux incidents à l'intérieur ou à l'extérieur des enceintes scolaires (racket, agressions physiques).

Or, à cette situation de saturation des locaux se greffe un problème alimentaire. À Mayotte, plus d'un élève sur trois ne bénéficie pas de la prestation d'aide à la restauration scolaire (PARS) versée par la caisse de sécurité sociale aux collectivités territoriales.

Durant l'année scolaire 2023-2024, 76 000 enfants ont bénéficié d'un repas à midi, parfois leur seul repas complet de la journée. La précarité des familles ne leur permet pas d'inscrire les enfants au service de restauration scolaire, consacrant leurs faibles ressources à l'approvisionnement du foyer.

La faim affecte les résultats scolaires comme cela l'a été démontré en particulier en Guyane, et est source notable des agressions physiques : 266 agressions physiques ont été dénombrées en 2023-2024.

Comme déjà mentionné, Mayotte ne dispose que d'un seul centre hospitalier, débordé. Des dispensaires sont disséminés sur le territoire, dont l'ouverture est parfois remise en cause par les agressions envers les personnels soignants.

Le département de Mayotte est le premier désert médical de France. Au 31 décembre 2023, la densité des médecins généralistes est de 10 omnipraticiens pour 100 000 habitants. À titre de comparaison, dans les autres DOM ou dans l'Hexagone, le rapport est de 75, voire 82 médecins généralistes pour 100 000 habitants. En outre, de nombreuses spécialités médicales ne sont pas représentées sur le territoire. Cependant, 75 % de la population régulière de Mayotte est protégée par un régime d'assurance maladie (régime général, régime agricole et MGEN).

L'hôpital public accueille l'intégralité de la population, y compris les habitants de nationalité étrangère sans titre de séjour. Le manque structurel de personnel, conjugué aux diverses épidémies telles que le choléra, la dengue, le chikungunya, qui saturent les urgences, poussent les professionnels de santé du CHM à se mobiliser régulièrement pour informer sur la situation catastrophique de l'hôpital et revendiquer des mesures correctives.

Le service des urgences fonctionne en mode dégradé avec 5 médecins pour 37 postes d'urgentistes. Seules les évacuations sanitaires vers le département français le plus proche, La Réunion, permettent de résoudre les situations les plus difficiles.

Enfin, comme ailleurs en France, mais avec une majoration du phénomène liée à l'insécurité, les difficultés de recrutements des personnels médicaux sont permanentes.

Depuis mars 2007, la Protection maternelle et infantile (PMI) est une compétence du conseil départemental. En 2022, le Département de Mayotte assure la gestion de 17 centres de PMI fonctionnels. Quatre-vingt-dix pour cent du public accueilli est constitué de femmes de nationalité étrangère. Sans médecin ni suivi organisé de grossesse dans leur pays ces futures mamans considèrent les centres de PMI comme une garantie pour elles et leur futur bébé. Isolé face à cette pression migratoire insoutenable, le Conseil départemental de Mayotte menace de ne plus permettre l'accès qu'aux femmes munies d'une carte Vitale, c'est-à-dire en situation régulière.

Si cette mesure entrerait en vigueur, elle aggraverait également la situation des personnes étrangères, déjà confrontées aux problématiques sanitaires et exposées à l'épidémie de choléra importée (2024).

II.3/ Conséquence de l'immigration incontrôlée, les « Bangas » côtoient un logement social insuffisant à Mayotte

Quatre logements sur dix sont des constructions fragiles (maisons en tôle, bois, végétal ou terre). Ces habitats, construits essentiellement de manière informelle, sont occupés par des étrangers, souvent sans accès aux services de base tels que l'électricité et l'eau. Le logement locatif social ne représente que 3,4 % du parc, sur un total de 73 880 logements en 2022.

Cette médiocre offre de logement social est - elle aussi - saturée. Cinquante-sept pour cent des logements sont surpeuplés, soit six fois plus que dans l'Hexagone.

L'accès à un logement digne constitue un des enjeux de plus du territoire mahorais, compte tenu de sa croissance démographique.

Illustration de maisons en dur barricadées face aux constructions en tôle « Banga »**II.4/ La précarité des étrangers est accentuée par le coût de la vie élevé de la vie à Mayotte**

Ces disparités s'expriment par ailleurs dans un contexte où les écarts de prix avec l'Hexagone sont importants.

Les écarts de prix entre les départements d'outre-mer et la France métropolitaine sont en grande partie imputables aux biens (plutôt qu'aux services), et en particulier aux produits alimentaires. Cet écart de prix pour les biens de consommation s'explique en grande partie par les coûts liés à l'importation de ces biens (environ 60 % proviennent de France métropolitaine).

En 2022, les écarts de prix (indices de Fisher) pour les produits alimentaires sont de +42 % entre la Guadeloupe et la France métropolitaine, +40 % pour la Martinique, +39 % pour la Guyane, +37 % pour La Réunion et +30 % pour Mayotte.

Les produits alimentaires représentent l'un des premiers postes de consommation des ménages (15 % en France métropolitaine et dans la plupart des DOM, davantage à Mayotte) et celui pour lequel les écarts de prix sont les plus marqués avec la France métropolitaine. Ces écarts, déjà observés en 2015, augmentent en 2022 dans les cinq DOM (+11 points à Mayotte, +9 points en Guadeloupe et à La Réunion, +6 points en Guyane et +2 points en Martinique), d'après l'Insee.

II.5/ Les difficultés à intégrer les populations étrangères ont un impact sur l'économie de l'archipel...

L'économie informelle est très présente à Mayotte, en partie à cause de l'immigration de masse et des difficultés économiques. Cette situation complique la tâche de la Sécurité sociale, qui dispose de moyens limités pour lutter contre le développement de cette économie parallèle. Les travailleurs informels ne cotisent pas aux systèmes de sécurité sociale, ce qui réduit les ressources disponibles pour financer les prestations sociales et les soins de santé. Elle déstabilise le tissu économique existant. Les investissements à réaliser par les entreprises, en économie formelle, dans des équipements à visée normative ou productive augmentent d'autant les prix en raison d'un marché qui se partage entre productions issues des deux mondes. De plus, l'absence de régulation et de protection sociale pour ces travailleurs augmente leur vulnérabilité et leur précarité.

II.6/ ... principalement, soutenue par la commande publique et marquée par les situations informelles

Mayotte est le département d'outre-mer le plus touché par le chômage. Au 2e trimestre 2021, 22 000 personnes sont au chômage au sens du Bureau international du travail (BIT), soit 30 % de la population active. À Mayotte, accéder à un emploi est bien plus difficile qu'ailleurs en France. Mais avoir un diplôme y est valorisé : ceux qui en possèdent un sont autant en emploi qu'en Métropole. La moitié de la population a un niveau de vie inférieur à 3 140 euros par an, soit sept fois plus faible qu'au niveau national. Conséquence de flux migratoires importants, une grande partie de la population vit avec très peu de ressources : 77 % des habitants vivent sous le seuil de pauvreté national, soit cinq fois plus qu'en Métropole.

Le secteur marchand est peu développé à Mayotte, notamment l'industrie et le secteur tertiaire marchand, qui concentrent bien moins d'emplois qu'au niveau national.

A contrario, le tertiaire non marchand concentre plus d'emplois qu'ailleurs en France, comme observé dans les autres DOM : 55 % des emplois, contre 31 % au niveau national. En 2015, les entreprises informelles représentent les deux tiers des entreprises marchandes. Mais elles ne génèrent que 9 % de la valeur ajoutée de l'ensemble des entreprises du territoire. Ces entreprises informelles investissent peu et leur productivité est faible. Leur activité au long de l'année n'est pas toujours régulière : certaines ont un pic d'activité en juin-juillet-août, d'autres ont une activité intermittente avec des pauses importantes. Ce sont généralement de petites structures (1,3 travailleur par entreprise en moyenne), familiales et peu pérennes. La moitié des dirigeants de ces unités sont des femmes. Par rapport au reste de la population mahoraise, ils ont un niveau d'études plus faible et sont plus souvent natifs des Comores.

Contrairement aux autres DOM, le secteur touristique est peu marqué, malgré des arguments indéniables (plus grand lagon du monde) et les efforts déployés pour faire connaître l'île : l'insécurité n'incite pas les touristes à découvrir cette île française méconnue, tout comme les difficultés d'alimentation en eau ne permettent pas d'offrir les standards internationaux attendus.

II.7/ Mayotte et La Réunion, des rivalités régionales cristallisées par l'immigration

L'immigration à Mayotte a également alimenté une rivalité régionale avec La Réunion.

Cette rivalité s'est manifestée à travers les propos du ministre de l'Éducation nationale, Gabriel Attal, le 18 août 2023, parlant « d'immigration mahoraise » au sujet des enfants de Mayotte scolarisés à La Réunion.

Dans le même ordre d'idée, le directeur du CHU de La Réunion a évoqué l'impact des patients mahorais sur le déficit de son établissement, soulignant que 30 % des patients hospitalisés en pédiatrie venaient de Mayotte.

De tels propos, tenus par des personnalités occupant des fonctions à haute responsabilité, et bien qu'ayant fait l'objet de rectificatifs ou d'excuses, accréditent auprès des populations, qu'elles soient réunionnaises ou mahoraises, le fait que Mayotte n'est pas partie intégrante de la France.

Ces tensions reflètent les défis posés par l'immigration et la nécessité de trouver des solutions équilibrées pour gérer les relations entre les deux îles. La part de coopération régionale et une meilleure gestion des flux entre les deux îles pourraient contribuer à apaiser ces tensions et à favoriser un développement harmonieux et coopératif des deux territoires.

III- LE MODÈLE DE SÉCURITÉ SOCIALE PEINE À RÉPONDRE AUX BESOINS PRÉSENTS DE L'ENSEMBLE DE LA POPULATION VIVANT SUR LE TERRITOIRE. LES ÉVOLUTIONS PERCEPTIBLES INVITENT À ADAPTER LE SYSTÈME AFIN QU'IL SOIT UN ACTEUR DU DÉVELOPPEMENT DU TERRITOIRE

III.1/ Un modèle de Sécurité sociale peinant à répondre aux besoins présents de la population

Mayotte, département français d'outre-mer, fait face à des défis uniques en matière de Sécurité sociale. L'immigration de masse, les particularités socio-économiques de l'île et les limitations de programmes nationaux conçus pour l'Hexagone complexifient la réponse à apporter aux besoins de la population, qu'elle soit légale ou clandestine.

D'une part, la croissance démographique rapide exerce une pression énorme sur les infrastructures de santé et les services sociaux.

D'autre part, les règles juridiques relatives à l'attribution des titres de séjour limitent l'accès aux prestations sociales pour une grande partie de la population, notamment les immigrés en situation irrégulière.

Le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) comprend à cet effet des conditions particulières applicables à la délivrance des titres de séjour à Mayotte.

Les titres de séjour délivrés par le représentant de l'État n'autorisent, dans la plupart des cas, que le séjour sur le territoire de Mayotte. Un visa est ainsi nécessaire pour se rendre en France métropolitaine ou dans un autre DOM.

De même, le regroupement familial ou l'obtention de la carte de résident sont soumis à des conditions de ressources, de logement, ou de régularité du séjour restrictives par rapport à celles observées ailleurs en France (article L441-7 du Ceseda).

À l'occasion des événements locaux de l'hiver 2024, une modification des règles d'obtention de la nationalité française (réforme du droit du sol) a été envisagée, sans suite à la date de rédaction de cet article.

On notera cependant qu'existe déjà une exception par rapport au droit du sol applicable usuellement pour l'obtention de la nationalité française : un bébé né à Mayotte ne sera français que si un au moins de ses parents est en situation régulière depuis au moins trois mois sur le territoire.

En outre, des règles spécifiques sont édictées pour l'accès aux prestations, ajoutant à la condition de régularité du séjour, des durées de présence sur le territoire de Mayotte : Ainsi, le RSA (revenu de solidarité active), nécessite pour son attribution, d'être titulaire depuis quinze ans d'un titre de séjour.

Cela crée des tensions dans le sens où la population en situation régulière s'estime privée d'un accès dans des conditions normales aux services médicaux et aux aides nécessaires, du fait des besoins des nouveaux arrivants ou des plus précaires. Cette situation exacerbe les inégalités sociales, sanitaires et génère les violences urbaines constantes.

Fin décembre 2023, la couverture de la population par un dispositif de Sécurité sociale est très faible : près de 25 % de la population vivant sur le territoire de Mayotte ne bénéficie pas d'une protection d'assurance maladie, seulement 28 % perçoivent des allocations familiales. Enfin, 47 % sont prestataires d'assurance vieillesse, mais avec des montants de pensions infimes pour un niveau de cotisations spécifique à Mayotte.

Voici quelques exemples des difficultés rencontrées, alimentant les inégalités à la fois dans la société et par comparaison avec l'Hexagone ou les autres DOM.

III.2/ Les programmes nationaux de l'Assurance maladie ne sont pas toujours adaptés au contexte local

Les programmes nationaux développés par la Caisse nationale de l'assurance maladie (CNAM) sont principalement conçus pour répondre aux besoins de la population métropolitaine.

À Mayotte, ces programmes sont souvent inadaptés aux réalités locales ou à la situation géographique dans l'hémisphère sud.

Le programme Prado maternité ne peut pas être développé et le programme de vaccination contre la grippe ne devrait pas être réalisé alors que la saison sèche bat son plein, le calendrier hexagonal devrait donc être adapté.

Le taux de couverture médicale très inférieur à celui de la Métropole, les délais d'attente pour les soins allongés, les difficultés de recrutement des personnels de

santé, contraignent à l'adaptation des processus d'accompagnement des médecins et des plans de gestion du risque.

En outre, les spécificités culturelles et linguistiques de la population mahoraise ne sont pas toujours prises en compte par des dispositifs nationaux conçus pour être homogènes et numériques, ce qui complique l'accès aux soins et aux services sociaux.

III.3/ Les prestations familiales sont inaccessibles pour un tiers de la population vivant sur le territoire et minorées pour les citoyens français

Les personnes en situation irrégulière ne peuvent accéder aux prestations familiales à Mayotte, comme cela est la règle sur l'ensemble du territoire français. Cela exclut automatiquement une grande partie de la population immigrée de Mayotte, qui ne dispose pas des documents nécessaires.

Alors que l'académie de Mayotte scolarise tous les enfants présents sur le territoire, les familles sans titre de séjour ne peuvent donc pas bénéficier de l'allocation de rentrée scolaire (ARS), qui est pourtant cruciale pour aider à couvrir les frais de scolarité des enfants des familles en grande précarité.

Mais si ces données sont - *a contrario* d'autres exemples cités - à l'identique des dispositions applicables sur tout le territoire français, les citoyens français ou disposant d'un titre de séjour allocataires de la CSSM ne bénéficient pas de prestations identiques à celles servies ailleurs en France.

En effet, alors que les prix à la consommation, en particulier pour les denrées alimentaires, sont supérieurs à ceux observés en Métropole ou dans les autres départements d'outre-mer, le montant des prestations familiales est minoré, et les dossiers à constituer différents.

Les allocations familiales à Mayotte sont inférieures à celles versées en Métropole, les conditions d'attribution étant soumises à des exigences complémentaires. Les familles doivent fournir des certificats de scolarité pour chaque enfant à charge. Ces exigences administratives peuvent être difficiles à remplir pour les familles vivant dans des conditions précaires et ne maîtrisant pas toutes les subtilités de la langue.

À partir de trois enfants, la famille mahoraise perçoit 21,60 euros supplémentaires par enfant. Dans l'Hexagone, ce montant est de 190,29 euros...

Ainsi, une famille de quatre enfants et plus, composition de famille assez courante à Mayotte, perçoit moins de la moitié de ce que reçoit la même famille en France métropolitaine.

L'allocation de rentrée scolaire (ARS) est versée automatiquement aux familles éligibles, en métropole, selon **l'âge de l'enfant**, sur la base des revenus déclarés et connus de la CAF. À Mayotte, l'allocation ne sera versée qu'après obtention du certificat de scolarité (cependant récupéré automatiquement auprès du rectorat). Son montant est fonction du **niveau scolaire de l'enfant** et non de son âge : un enfant de 15 ans inscrit au collège perçoit 441,58 euros contre 456,88 euros s'il est inscrit au lycée.

Une partie seulement de la **prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE)**, comme les trois catégories du complément de libre choix du mode de garde (CMG), est versée à Mayotte, et ce depuis avril 2022. En revanche, la prime à la naissance ou la prime à l'adoption n'y sont pas disponibles.

L'allocation de soutien familial (ASF) fait également partie des prestations non servies à Mayotte, dans un contexte où les familles monoparentales sont courantes.

Du côté des minima sociaux, on constate qu'une des conditions d'attribution du **RSA** à Mayotte est d'être titulaire d'un titre de séjour depuis quinze ans. Là encore, le montant du RSA est inférieur au montant métropolitain, pour un coût de la vie plus élevé.

Ces disparités s'expriment par ailleurs dans un contexte où les écarts de prix avec l'Hexagone sont importants, et contribuent aux inégalités sociales et économiques.

III.4/ Les évolutions perceptibles du territoire militent pour une adaptation des interventions de la sécurité sociale mahoraise

Résumons les défis sociétaux qu'affronte Mayotte :

- ▼ **Pauvreté** : Actuellement, 77 % de la population vit sous le seuil de pauvreté national. Des politiques sociales efficaces seront nécessaires pour réduire cette précarité ;
- ▼ **Intégration sociale** : la gestion de l'immigration et l'intégration des populations immigrées seront des enjeux majeurs. Des politiques d'intégration efficaces et des mesures pour lutter contre l'exclusion sociale seront nécessaires ;
- ▼ **Conditions de vie** : Le niveau de vie médian des habitants de Mayotte est sept fois plus faible qu'au niveau national, avec une moitié de la population ayant un niveau de vie inférieur à 3 140 euros par an.

L'avenir de Mayotte, à l'horizon 2050, dépendra de la capacité à relever des défis multifactoriels, démographiques, économiques et sociaux. Une approche intégrée, combinant investissements publics, initiatives privées et coopération régionale, sera essentielle pour assurer un développement durable et inclusif de ce territoire.

III.5/ L'avenir du territoire à l'horizon 2050

À l'horizon 2050, la population de Mayotte pourrait varier considérablement en fonction des flux migratoires. Selon les projections de l'Insee, trois scénari sont envisagés² :

- ▼ **Forte immigration** : si les flux migratoires observés entre 2012 et 2017 se maintiennent, la population pourrait atteindre environ 760 000 habitants ;

² <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4632225>

- ▼ **Migration équilibrée** : si le solde migratoire est nul (autant d'arrivées que de départs), la population pourrait atteindre environ 530 000 habitants ;
- ▼ **Faible immigration** : si le solde migratoire devient déficitaire, la population pourrait être d'environ 440 000 habitants³.

Dans tous les scénari, la population de Mayotte restera jeune, mais le vieillissement sera plus marqué dans les scénarios de migration équilibrée et de faible immigration, avec une augmentation significative de la part des personnes âgées de 60 ans et plus⁴.

L'économie de Mayotte en 2050 dépendra de plusieurs facteurs, notamment des investissements dans les infrastructures et de la diversification économique. Actuellement, le PIB par habitant est de 9 978 euros, bien en dessous de la moyenne nationale⁵. Pour améliorer cette situation, plusieurs axes de développement sont envisagés :

- ▼ **Diversification économique** : le développement du tourisme, des énergies renouvelables et de l'économie bleue (exploitation durable des ressources marines) pourrait offrir de nouvelles opportunités économiques.
- ▼ **Investissements publics** : le renforcement des infrastructures de transport, de santé et de logement est indispensable pour accompagner la croissance démographique et améliorer les conditions de vie des Mahorais.
- ▼ **Éducation et formation** : l'amélioration de l'accès à l'éducation et à la formation professionnelle est cruciale pour répondre aux besoins du marché du travail et réduire le chômage.

III.6/ Un système de Sécurité sociale à adapter afin qu'il soit un acteur du développement du territoire

Pour favoriser l'intégration des populations immigrées, le système de Sécurité sociale doit être inclusif et accessible à tous, indépendamment du statut administratif. En s'inspirant des modèles nordiques, il est essentiel de mettre en place des programmes d'accueil et d'orientation qui facilitent l'accès aux services de santé, à l'éducation et à l'emploi.

Ces programmes doivent être accompagnés de campagnes de sensibilisation pour lutter contre les discriminations et promouvoir la diversité culturelle. En garantissant un accès équitable aux ressources et aux opportunités, la Sécurité sociale peut jouer un rôle crucial dans l'intégration des nouveaux arrivants et renforcer la cohésion sociale.

La protection sociale doit être renforcée pour couvrir les besoins fondamentaux de tous les résidents, y compris ceux sans titre de séjour et pour lesquels aucune mesure de reconduction dans leur pays d'origine n'est visiblement mise en œuvre.

En s'inspirant du modèle belge, il est possible de créer un filet de sécurité universel qui offre des prestations de santé, des allocations familiales et des aides au logement. Ces mesures doivent être financées par une fiscalité progressive et une gestion rigoureuse des ressources. En garantissant une protection sociale de base à tous, le système peut - comme ailleurs en France - contribuer à réduire les inégalités et

3 <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4628193>

4 <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4632225>

5 <https://www.insee.fr/fr/statistiques/4628193>

prévenir la marginalisation des populations vulnérables, dans un objectif d'équité et de solidarité.

À Mayotte, la société est originellement solidaire (cf. le principe traditionnel de la tontine permettant le financement solidaire des grands projets des participants, mis à mal récemment par l'introduction du crédit bancaire et de ses effets délétères sur les budgets familiaux).

La Sécurité sociale peut participer à la préservation de ce modèle original, en encourageant interactions entre les différentes communautés et en soutenant les projets locaux.

Des mécanismes de consultation et de participation, tels que ceux développés par le modèle canadien, doivent être mis en place pour impliquer les citoyens dans la prise de décisions concernant les politiques sociales. En créant un sentiment d'appartenance et de responsabilité collective, la Sécurité sociale peut contribuer à une société plus unie et résiliente.

Cependant, ces mesures ne trouveront leur effectivité que sur du long terme.

La Sécurité sociale à Mayotte peut également mettre en œuvre des mesures à plus court ou moyen termes, contribuant ainsi à l'amélioration des situations :

- ▼ **Adapter les dispositifs nationaux** : le développement de programmes spécifiques pour Mayotte prenant en compte les réalités locales et les besoins particuliers de la population est crucial. Cela pourrait se traduire par des initiatives pour améliorer l'accès aux soins, réduire les délais d'attente et renforcer les infrastructures de santé.
- ▼ **Améliorer l'accès aux prestations** : les procédures administratives doivent être simplifiées et les règles d'accès aux prestations sociales assouplies, pour les populations vulnérables, y compris les immigrés en situation irrégulière.

Cet objectif peut se traduire par une réduction des exigences documentaires envers les familles (certificats de scolarité transmis par les établissements scolaires).

La convergence des droits avec ceux des assurés ou allocataires métropolitains doit être accélérée, en particulier pour les prestations familiales, pour réduire les inégalités et remplir pleinement les objectifs assignés aux politiques familiales.

Afin de faciliter l'intégration des immigrés arrivés de manière irrégulière sur le territoire, et y résidant malgré tout de manière continue, il serait souhaitable que l'attribution de certaines prestations familiales essentielles soit possible (ARS, par exemple).

Il est également nécessaire d'envisager des modalités d'intervention originales pour la Sécurité sociale mahoraise : le renforcement des infrastructures (santé, éducation) peut être envisagé sous forme de participation au financement de leur construction, de leur équipement, voire de leur fonctionnement. La participation au processus de formation des professionnels de santé, sur place, pourrait permettre de répondre à la carence actuelle et améliorer l'offre et la qualité des soins.

La contribution à l'amélioration de la situation générale de Mayotte passe également par un volet adapté de contrôle et d'aide à l'économie : la régulation de l'économie informelle, l'adaptation des exonérations de charges sociales (des mesures

fiscales seraient à établir parallèlement) doivent être construites spécifiquement pour le département.

Enfin, et ce sont des actions déjà mises en œuvre, les campagnes d'information, de sensibilisation et d'accompagnement des publics concernés par l'ensemble des axes d'interventions de la CSS de Mayotte doivent être multipliées, sous des formats adaptés au contexte. En particulier, le shi mahorais, langue autochtone, doit être le vecteur du relai de l'information portée.

La diminution du non-recours aux droits est aussi un facteur d'intégration des populations.

IV- CONCLUSION

La Sécurité sociale à Mayotte est à un tournant décisif de son histoire, et peut se révéler, sous réserve d'en avoir les autorisations et les moyens, un des acteurs essentiels de la progression de l'archipel vers un avenir meilleur et plus proche des ambitions de la France.

Face à une immigration massive et une population souvent dépourvue de droits, il est impératif que la Sécurité sociale transcende son rôle traditionnel de simple financeur pour devenir un acteur clé de l'intégration sociale. Cela implique non seulement de fournir des ressources financières, mais aussi de jouer un rôle central dans l'accès aux soins, l'éducation sanitaire et la sensibilisation des populations vulnérables. Cela nécessite une prise de conscience des décideurs - au plus haut niveau de la République.

En adoptant une approche proactive et engagée sur le terrain, la Sécurité sociale pourra mieux répondre aux défis uniques de Mayotte et garantir une protection sociale de qualité pour tous ses habitants. Ce changement de paradigme est essentiel pour construire une société plus équitable et solidaire, où chaque individu, indépendamment de son statut, peut bénéficier d'une protection sociale digne. Mais n'était-ce pas l'ambition de Pierre Laroque, à l'origine de la fondation de la Sécurité sociale ?

Bilan et perspectives de l'accueil des déplacés ukrainiens en France

Par **Olivier Selmati**, consultant en accompagnement et conseil en évolution professionnelle, délégation à l'encadrement supérieur et dirigeant des ministères sociaux



Olivier Selmati, ancien élève de l'ENA et administrateur de l'État au ministère des affaires sociales, évolue depuis 30 ans dans le domaine de la protection sociale. Il a piloté tant à la direction de la sécurité sociale qu'au sein d'opérateurs de nombreux projets stratégiques et opérationnelles visant à améliorer la performance du système de sécurité sociale. Dès le début du conflit ukrainien en février 2022, il a participé activement à la création de la Task Force Ukraine à la Délégation des affaires européennes et internationales des ministères sociaux. Il s'est attaché à faciliter les conditions d'accueil des déplacés ukrainiens en France et a contribué à la reconstruction du système de santé et social en Ukraine. Il assure actuellement une mission d'évaluation et d'accompagnement des cadres supérieurs au sein de la délégation à l'encadrement supérieur et dirigeant des ministères sociaux.

Le 24 février 2022, la Russie envahit l'Ukraine et est responsable d'une guerre en plein continent européen. Au-delà des impacts humanitaires, militaires ou économiques de ce conflit, l'Europe s'est retrouvée confrontée, dès les premiers jours, à un drame migratoire inédit depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale.

Selon le Haut comité pour les réfugiés¹ (HCR), 15 millions d'Ukrainiens ont fui vers l'Europe de l'Ouest dont 9,7 millions sont retournés en Ukraine. Avec 7,7 millions de déplacés à l'intérieur du pays (avril 2022), au total, ce sont près de 13 millions de personnes (sur une population de 41 millions environ) qui ont quitté leur foyer. À ceux-là, toujours selon le HCR, il faut ajouter plus de 2 800 000 personnes de nationalité ukrainienne qui ont fui vers la Russie.

Si, lors de la crise de 2015, l'Europe avait abordé désunie l'accueil des réfugiés syriens, c'est en commun qu'elle a fait front pour gérer cette crise migratoire. Pour la première fois de son histoire, l'Union européenne a décidé d'octroyer à tout ressortissant ukrainien fuyant son pays le statut de la protection temporaire.

¹ Situation Ukraine Situation des réfugiés (unhcr.org)

Ce cadre juridique spécifique en Europe a permis d'octroyer un droit au séjour et sans condition particulière à tous les déplacés ukrainiens (I). L'ouverture des droits sociaux en France, fondée pour les ressortissants étrangers sur la régularité du séjour, a ainsi permis un accès immédiat aux droits sociaux (II). En outre, cet accès a été rendu possible par une mobilisation étatique, associative et citoyenne (III). Si l'accueil des Ukrainiens en France est donc indéniablement un véritable succès, ce bilan doit être relativisé au regard de la faiblesse des effectifs accueillis (IV). L'accueil depuis plus de trois ans des déplacés ukrainiens clôt la phase d'urgence et invite désormais à s'interroger sur les conditions permettant une intégration professionnelle et sociale de long terme (V).

I- UNE RÉPONSE IMMÉDIATE DE L'UNION EUROPÉENNE OCTROYANT AUX DÉPLACÉS UKRAINIENS LE STATUT INÉDIT ET SPÉCIFIQUE DE PROTECTION TEMPORAIRE

I.1/ Une activation de la directive du 20 juillet 2001 dès les premiers jours du conflit

Le 4 mars 2022, alors que la France assurait la présidence de l'Union européenne, le Conseil de l'Union européenne² a décidé d'activer pour la première fois le mécanisme de protection temporaire prévu à l'article 5 de la directive n° 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001³. Cette directive avait été adoptée au lendemain du conflit en ex-Yougoslavie, lorsque, pour la première fois depuis la Seconde Guerre mondiale, l'Europe a été confrontée à des déplacements massifs de personnes résultant d'un conflit en Europe. L'activation de ce dispositif, susceptible de s'appliquer en cas d'« *afflux massif de personnes déplacées* », vise à assurer une protection internationale immédiate, mais temporaire, en faveur des personnes fuyant la guerre en Ukraine et à réduire la pression pesant sur les régimes d'asile nationaux.

Si cette mesure est exceptionnelle en Europe, elle ne l'est pas dans le monde dans les cas d'arrivées massives de personnes en besoin de protection internationale. C'est le cas par exemple de la Colombie qui a octroyé aux Vénézuéliens, dans un premier temps, un permis spécial de séjour de deux ans puis un permis de protection temporaire de dix ans. La Turquie a également prévu ce type de dispositif pour les millions de réfugiés syriens qui ont franchi la frontière depuis 2012. Dans un autre contexte, les États-Unis ont développé un statut de protection temporaire depuis les années 1990 pour des personnes dont les pays d'origine sont considérés comme dangereux en raison, notamment, d'un conflit armé ou d'une catastrophe naturelle.

2 Décision d'exécution (UE) 2022/382 du Conseil du 4 mars 2022 constatant l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées en provenance d'Ukraine au sens de l'article 5 de la directive 2001/55/CE, et ayant pour effet d'introduire une protection temporaire, JO L71 du 4 mars 2022.

3 Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures visant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil. JO L212 du 7 août 2001.

Le statut de protection temporaire se distingue de celui de demandeur d'asile. La protection temporaire est une protection de groupe pour des personnes déplacées fuyant des zones de conflit armé ou de violence endémique, ou qui ont été victimes de violations aussi bien systématiques que généralisées de droits humains. L'asile est la protection individuelle accordée par un État à un étranger qui est ou risque d'être persécuté dans son pays. Il existe deux formes de protection du droit d'asile : le statut de réfugié et la protection subsidiaire⁴.

La protection temporaire dispense la personne déplacée de déposer une demande de reconnaissance de la qualité de demandeur d'asile. Le bénéfice de la protection temporaire ne préjuge donc pas la reconnaissance de la qualité de réfugié au titre de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et ne fait pas obstacle à l'introduction d'une demande d'asile. L'étranger bénéficiaire de la protection temporaire qui sollicite l'asile reste soumis au régime de la protection temporaire pendant l'instruction de sa demande⁵.

I.2/ Les personnes éligibles au sens de la directive de 2001

Sont concernés au sens de la directive : les ressortissants de nationalité ukrainienne ayant quitté leur pays après le 24 février 2022, les personnes réfugiées en Ukraine, les personnes étrangères qui ont une résidence légale et permanente en Ukraine et qui ne peuvent pas retourner de façon durable et sans danger dans leur pays ou région d'origine, ou les membres de la famille des personnes mentionnées ci-dessus.

Sont exclues du dispositif, sauf décision contraire d'un État membre : les personnes avec une résidence permanente en Ukraine, mais qui peuvent retourner de façon durable et sans danger dans leur pays ou région d'origine, même si elles n'y ont pas vécu depuis des années ; les personnes qui étaient en Ukraine de façon non permanente telles que les personnes en demande d'asile qui n'ont pas encore été reconnues réfugiées, les étudiants, les travailleurs migrants ; les personnes en situation irrégulière en Ukraine. Ces personnes pourront toutefois transiter dans l'Union européenne le temps de retourner dans leur pays ou de demander l'asile.

I.3/ Une durée du dispositif limitée dans le temps

Les ressortissants ukrainiens reçoivent une autorisation provisoire de séjour qui leur permet d'exercer une activité professionnelle. Le dispositif est décidé pour une période d'un an et peut être prolongé de deux ans maximum. Le Conseil de l'Union européenne peut à tout moment y mettre fin si la situation dans le pays d'origine permet un retour sûr et durable des personnes déplacées. Le conseil de l'UE du 25 juin 2024 a décidé de prolonger la protection temporaire jusqu'au 4 mars 2026.

4 En France, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (Ofpra) est seul compétent pour accorder ces deux statuts.

5 Si, à l'issue de l'examen de la demande d'asile, le statut de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire n'est pas accordé à l'étranger bénéficiaire de la protection temporaire, celui-ci conserve le bénéfice de cette protection aussi longtemps qu'elle demeure en vigueur.

I.4/ Les droits associés au droit de séjour en application de la directive

Les droits prévus au titre de la directive relative à la protection temporaire comprennent l'octroi d'un permis de séjour, l'accès au marché du travail et au logement, l'assistance médicale et l'accès des enfants à l'éducation.

Toute personne résidant légalement dans l'UE a également le droit d'ouvrir un compte bancaire.

I.5/ Près de 6 millions d'Ukrainiens, essentiellement des femmes et des enfants, ont ainsi pu bénéficier du statut de la protection temporaire en Europe

Au 19 août 2024, la protection temporaire couvrait six millions de personnes déplacées d'Ukraine, ce nombre continuant de croître modérément selon le HCR⁶.

Depuis le début du conflit, il est interdit aux hommes de 18 à 60 ans de quitter le pays. Les seules exceptions concernent les hommes qui sont pères d'au moins trois enfants mineurs, ou pères célibataires d'au moins un mineur. Les Ukrainiens bénéficiant de la protection temporaire dans les États membres de l'UE, pour lesquels des données sont disponibles, sont donc majoritairement des femmes et des enfants. Selon Eurostat, les femmes représentaient 63 % des Ukrainiens bénéficiant d'une protection en Pologne, 58 % en Allemagne, 70 % en Italie et 55 % en Roumanie. Le nombre d'enfants de moins de 18 ans représentait 23 % des Ukrainiens cherchant protection en Pologne, 30 % en Allemagne, 31 % en Italie et 30 % en Roumanie. Les enfants de moins de 14 ans représentaient entre 68 % et 100 % des enfants bénéficiant d'une protection temporaire.

II- UN CADRE JURIDIQUE QUI A PERMIS UN ACCÈS RAPIDE ET EFFICACE AUX DROITS SOCIAUX DES DÉPLACÉS UKRAINIENS ACCUEILLIS EN FRANCE

À l'instar de tous les autres pays de l'Union européenne, en France, l'accès au système de protection sociale ne se fait pas en fonction de la nationalité, mais du droit de séjour accordé aux étrangers résidant sur leur territoire.

II.1/ La directive de 2001 était déjà transposée dans le droit français au moment de l'invasion de l'Ukraine

Le code de l'entrée et du séjour des étrangers et des demandeurs d'asile (Ceseda) regroupe diverses mesures relatives au droit français de l'immigration⁷ et régle-

⁶ Situation Ukraine Situation des réfugiés (unhcr.org)

⁷ Le Ceseda est entré en vigueur en 2005, suite à une ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

mente notamment l'octroi d'une protection temporaire dans les situations d'un afflux massif de ressortissants de pays tiers. L'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020⁸, entrée en vigueur le 1^{er} mai 2021, a introduit une refonte du Ceseda, dont les articles L. 581-1 à L. 581-10 portant mesures relatives à l'octroi du statut de protection temporaire.

L'article L. 581-2 précise que le régime de protection temporaire est accessible aux ressortissants de pays tiers conformément à l'article 5 de la directive 2001/55/CE du 20 juillet 2001.

Le décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020 portant partie réglementaire du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, entré en vigueur le 1^{er} mai 2021, a complété les dispositions législatives par des mesures réglementaires aux articles R. 581-1 à D. 581-7.

La directive ayant été transposée, une instruction gouvernementale du 10 mars 2022⁹ a donc suffi pour mettre en œuvre la décision du Conseil de l'Union européenne. Cette instruction s'adresse aux préfetures (organismes administratifs compétents pour l'enregistrement des demandes de protection) ainsi qu'à l'Office de l'immigration et de l'intégration (Ofii), à l'Office de protection des réfugiés et des apatrides (Ofpra) et aux directeurs généraux des Agences régionales de santé (ARS).

Elle précise le champ d'application de la protection temporaire en France, la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour de six mois (APS) renouvelable, résume les mesures y afférentes et les droits associés à ce statut prévus par la loi française, et charge les préfetures de prendre des mesures adaptées, notamment au regard de l'ampleur et de la vulnérabilité des personnes déplacées.

II.2/ Un cadre juridique permettant une ouverture immédiate des droits sociaux

L'article R. 111-3 du code de la sécurité sociale prévoit que les ressortissants français, ainsi que les personnes en situation régulière peuvent bénéficier des droits de sécurité sociale mentionnés aux articles L. 160-1 (prise en charge des frais médicaux et de maternité), L. 356-1 (assurance veuvage), L. 815-1 (allocation de solidarité aux personnes âgées), L. 815-24 (allocation complémentaire d'invalidité), L. 861-1 (protection complémentaire santé).

L'arrêté du 10 mai 2017 fixant la liste des titres de séjour prévus à l'article R. 111-3 du code de la Sécurité sociale, entré en vigueur le 12 mai 2017, fixe la liste des certificats ou documents attestant de la régularité du statut des ressortissants de pays tiers. Cette liste comprend, à l'article 1^{er}, point 18, l'autorisation provisoire de séjour attribuée aux déplacés ukrainiens.

L'article L. 512-1 du code de la sécurité sociale¹⁰ prévoit également que tous les ressortissants français et étrangers en situation régulière ayant au moins deux enfants de moins de 20 ans peuvent bénéficier des allocations familiales.

8 Ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

9 Instruction du 10 mars 2022 relative à la mise en œuvre de la décision du Conseil de l'Union européenne du 5 mars 2022, prise en application de l'article 5 de la directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001.

10 https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000042947075

Ce même article comporte une liste de titres de séjour permettant à leur titulaire de bénéficier de ces allocations familiales, parmi lesquels figure au 7° la carte de séjour temporaire d'une validité supérieure à trois mois. Les personnes de nationalité ukrainienne en possession d'une autorisation provisoire de séjour (APS) de six mois renouvelable, avec mention « Bénéficiaire de Protection temporaire » sous réserve de remplir les conditions, sont donc éligibles aux allocations et prestations familiales.

L'article R. 441-1 du code de la construction et de l'habitation prévoit que les personnes en situation régulière - y compris donc les bénéficiaires d'une protection temporaire - sont également éligibles à l'aide au logement si les ressources du ménage sont inférieures à un certain seuil.

L'article D.581-7 du Ceseda étend le champ des bénéficiaires de l'allocation mensuelle pour demandeurs d'asile aux personnes bénéficiant d'une protection temporaire. Ces règles ont été introduites par l'article 18 du décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020¹¹ et sont entrées en vigueur le 1^{er} mai 2021.

Deux mesures dérogatoires au droit commun ont enfin été prises par le Gouvernement au profit des déplacés ukrainiens :

- le délai de carence de trois mois pour bénéficier des frais de santé n'a pas été appliqué afin de permettre une prise en charge immédiate avec dispense d'avance de frais ;
- l'aide mensuelle aux demandeurs d'asile (ADA) a été dans un premier temps majorée pour tous, sans distinction des conditions d'hébergement. Dans un second temps, et comme le prévoit la réglementation, cette majoration n'a bénéficié qu'aux personnes qui n'étaient pas hébergées ou logées à titre gratuit.

II.3/ L'accès effectif des familles ukrainiennes aux différents modes de garde et aux activités de soutien à la parentalité

En France, les femmes ukrainiennes représentent 75 % des personnes majeures accueillies, et les enfants 30 % de l'ensemble des personnes accueillies.

La Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) a diffusé une note le 31 mars 2022 précisant les conditions d'accueil des enfants ukrainiens et de leurs familles dans les modes d'accueil et dans les lieux de soutien à la parentalité. Cette note formule également des conseils accompagnés d'un petit kit permettant de communiquer avec les nouveaux arrivants.

En outre, une délibération en date du 5 avril 2022 du conseil d'administration de la Cnaf « a approuvé la gratuité de l'accueil en crèche pour tous les enfants des personnes bénéficiaires de la protection temporaire, comme celles ayant fui l'Ukraine. Les caf, via la PSU, prendront directement en charge le coût de l'accueil ».

La note de la DGCS rappelle que « les modes d'accueil de jeunes enfants, parce qu'ils contribuent à favoriser le développement des jeunes enfants, ont vocation à faciliter l'intégration des enfants déplacés d'Ukraine et leurs familles dans la société française ».

¹¹ Décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020 portant partie réglementaire du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

La DGCS recommande d'orienter vers les structures PSU financées par la Cnaf, car ces familles ne pourront bénéficier du complément de mode de garde.

Enfin, la note de la DGCS inclut les services de soutien à la parentalité tels les Laep¹², les centres sociaux et les maisons de quartier en les invitant à se rapprocher des préfectures et des associations qu'elles désigneront.

En outre, la DGCS a diffusé, en même temps que ces recommandations, la Charte nationale de l'accueil du jeune enfant et celle du soutien à la parentalité traduites en ukrainien et en russe, et une série de pictogrammes (réalisés à l'origine pour l'école) pour les aider à communiquer avec les enfants et leurs parents.

III- EN FRANCE, CET ACCÈS AUX DROITS SOCIAUX A ÉTÉ RENDU POSSIBLE GRÂCE À UNE FORTE MOBILISATION ÉTATIQUE, ASSOCIATIVE ET CITOYENNE

III.1/ Une mobilisation étatique, associative et citoyenne a rendu possible un accès immédiat aux droits sociaux

Dès le début de la guerre et malgré la situation d'urgence, une véritable coordination multiacteur - associative, étatique et citoyenne - s'est progressivement mise en place afin de coordonner l'action des différents acteurs de l'accueil.

Une Cellule interministérielle de crise (CIC) rattachée au ministre de l'Intérieur a été créée le 9 mars 2022. Elle a réuni, tous les 10 ou 15 jours lors des premiers mois de l'accueil, tous les acteurs, pour se coordonner. Joseph ZIMET, nommé préfet de l'accueil des déplacés d'Ukraine, a dirigé ces CIC et communiqué avec les associations présentes sur le terrain.

Ces comités ont été répliqués au niveau départemental, mais avec des modalités différentes selon les territoires et les préfets. Ce partenariat multiniveau a permis d'ouvrir rapidement plusieurs lieux uniques d'accueil.

Dans les administrations centrales, des Task Forces Ukraine ont été créées. Au sein des ministères sociaux, dès les premiers jours du conflit, une task force a été créée au sein de la Délégation des affaires européennes et internationales.

Les organismes de sécurité sociale et les collectivités locales ont pris de nombreuses initiatives notamment en mobilisant des crédits d'action et d'aide sociale pour accueillir et héberger les Ukrainiens.

Enfin, il convient de mettre en exergue la forte mobilisation citoyenne qui a apporté une contribution essentielle à la gestion en urgence de la crise migratoire. Dans un vaste élan de solidarité, de nombreux particuliers ont accueilli spontanément des personnes fuyant l'Ukraine pour quelques nuits, plusieurs semaines voire plusieurs mois. Ces initiatives se sont faites notamment dans le cadre du dispositif d'hébergement citoyen.

L'hébergement citoyen est un dispositif encadré par l'État qui permet à des ménages ukrainiens déplacés d'être accueillis par des particuliers en priorité dans un logement entier, et éventuellement en cohabitation sous réserve de respecter un

12 Lieu d'accueil enfants-parents

cahier des charges spécifique. Dans le cadre de ce dispositif, les logements proposés sont mis à disposition à titre gratuit. Pour cela, les particuliers intéressés s'inscrivent sur une plate-forme nationale. Chaque offre inscrite apparaît dans une liste des offres d'hébergement. Les ménages dont l'offre est retenue concluent une convention avec l'État et une association en vue de s'assurer du respect d'un cahier des charges.

L'hébergement citoyen accompagné a constitué une composante clé de la réponse apportée par l'État à une crise sans précédent. Environ 17 000 réfugiés ukrainiens ont été accueillis par près de 7 000 hébergeurs dans le cadre de ce dispositif.

Le Gouvernement a reconnu que sans cette mobilisation, l'accueil de familles ukrainiennes aurait été beaucoup plus difficile. Cette reconnaissance s'est traduite par le versement d'une aide d'un montant de 150 euros par mois, sous réserve d'avoir accueilli les déplacés ukrainiens pendant au moins trois mois.

III.2/ Une mobilisation qui a permis l'accueil d'environ 115 000 personnes pour un coût total en 2022 d'environ 634 millions d'euros

Si l'audit flash de la Cour des comptes¹³ évoque une comptabilisation difficile du nombre de personnes venues d'Ukraine, l'estimation se stabilise autour de 115 000 personnes accueillies de manière cumulée depuis le début du conflit. Fin décembre 2022, 86 000 autorisations provisoires de séjour étaient délivrées, et 45 000 ménages, correspondant à 82 000 personnes, bénéficiaient de l'Allocation de demandeur d'asile (ADA).

S'agissant du bilan des aides et de l'intégration :

- ▼ Caisses d'allocations familiales : 15 200 foyers. Ainsi, 20 % des bénéficiaires de la protection temporaire étaient couverts par des aides de la Caf fin 2022 (9 032 bénéficiaires des allocations familiales et 5 818 des allocations d'aide au logement).
- ▼ Assurance maladie : au 30 septembre 2022, 107 000 personnes étaient affiliées à la Protection universelle maladie (Puma).
- ▼ Scolarisation : 19 236 élèves bénéficiaires de la protection temporaire étaient inscrits dans les établissements de l'Éducation nationale pour l'année scolaire 2022-2023, la Cour notant que d'importants efforts ont été faits pour intégrer ces élèves et les scolariser le plus rapidement possible.
- ▼ Apprentissage de la langue : à la mi-octobre 2022, 4 500 personnes auraient a priori bénéficié d'ateliers sociolinguistiques, qui constituent une offre de premier niveau. Début novembre 2022, seules 2 547 personnes étaient entrées en formation via les cours proposés du volet linguistique du Contrat d'intégration républicaine (CIR) géré par l'Ofii, volet qui a été ouvert aux bénéficiaires de la protection temporaire.
- ▼ Accès à l'emploi : 11 916 bénéficiaires de la protection temporaire étaient inscrits à Pôle Emploi fin 2022, dont 2 820 inscrits en formation. 12 893 personnes de nationalité ukrainienne (pouvant inclure des personnes

¹³ L'accueil et la prise en charge par l'État des réfugiés d'Ukraine en France en 2022. Audit Flash de la Cour des Comptes du 28 février 2023.

arrivées avant le conflit) ont été salariées au moins une heure dans le mois entre mars et décembre 2022.

- ▼ Fin décembre 2022, 8 500 logements étaient occupés par plus de 27 000 personnes, 4 250 logements étant issus du parc social (13 400 personnes) et 4 280 logements issus du parc privé, de particuliers et collectivités ou personnes morales (13 000 personnes).

Le total des dépenses s'élevant à 634 millions d'euros pour l'année 2022 dont les principales dépenses associées ont été les suivantes :

- ▼ 218,5 millions d'euros pour l'allocation pour demandeurs d'asile ;
- ▼ 253,27 millions d'euros pour l'hébergement, avec des coûts de journée des dispositifs plus élevés que ceux de l'hébergement d'urgence ou l'hébergement pour demandeurs d'asile, en partie dû au caractère urgent des mobilisations de solutions ;
- ▼ 49,7 millions d'euros dédiés à l'intermédiation locative ;
- ▼ 14,2 millions d'euros dépensés pour soutenir l'hébergement citoyen.

IV- LE SUCCÈS INDÉNIABLE DE L'ACCUEIL DES UKRAINIENS EN FRANCE DOIT TOUTEFOIS ÊTRE RELATIVISÉ

IV.1/ La faible attractivité de la France pour les déplacés ukrainiens

La France a immédiatement affiché une volonté politique de soutien à l'Ukraine et s'est engagée à prendre pleinement sa part à l'accueil des déplacés ukrainiens¹⁴. Assurant la présidence de l'Union européenne, la France avait à cœur d'être exemplaire dans la gestion de la crise ukrainienne. Elle souhaitait également écarter le risque que les États les plus sollicités demandent la mise en place d'une solidarité financière entre membres de l'Union européenne.

Si elle a affiché un soutien politique et financier constant et important à l'Ukraine, force est pourtant de constater que la France a accueilli peu de déplacés ukrainiens tant par rapport aux autres pays européens qu'en pourcentage de sa population.

Près de la moitié des réfugiés en provenance d'Ukraine enregistrés pour une protection temporaire, ou des mécanismes similaires, se trouvaient en Pologne (1 563 386) et en Allemagne (1 021 667). Ces deux pays étaient suivis entre autres par la République tchèque (483 618), l'Italie (169 306), l'Espagne (161 012), la Bulgarie (151 332) et la France (118 994).

¹⁴ « La France, comme tous les autres pays européens, prendra sa part », non seulement pour « assister la population ukrainienne », mais aussi pour « accueillir » des réfugiés venus de ce pays, avait déclaré le président français, à l'issue d'un conseil européen exceptionnel, qui s'est tenu le 25 février 2022.

IV.2/ Des raisons objectives et subjectives expliquent cette faible attractivité

En premier lieu, le faible nombre de déplacés en France s'explique essentiellement par des raisons objectives liées au choix des déplacés ukrainiens quant à leur pays d'accueil.

Les États qui ont accueilli les Ukrainiens sont d'abord assez logiquement ceux frontaliers de l'Ukraine.

Pour les pays non frontaliers, les déplacés ukrainiens se sont dirigés vers des pays où la diaspora ukrainienne s'était installée avant le conflit. En effet, les Ukrainiens étaient déjà présents en Europe occidentale pour des raisons de travail, notamment depuis les années 2000 dans des pays comme l'Italie, la Suisse, l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne et le Portugal. C'est donc vers ces pays qu'ils ont souhaité s'installer. De fait, la présence d'une importante diaspora a facilité l'accueil des nouveaux arrivants, d'autant plus qu'une réglementation européenne de 2017 a dispensé de visa les ressortissants ukrainiens et leur a accordé la liberté de circuler à l'intérieur de l'espace Schengen pour une période de 90 jours.

À cet égard, le département des Alpes Maritimes est le département français qui a accueilli le plus de déplacés ukrainiens en raison même de la présence d'une forte communauté ukrainienne implantée avant l'invasion.

En second lieu, des raisons plus subjectives voire peu rationnelles. Les témoignages recueillis par les services consulaires français en Europe, qui se sont fortement mobilisés pour promouvoir une installation en France, mettent en exergue : l'image de la France au regard de son contexte politique, l'insécurité liée aux attentats dont la France a fait l'objet, les inquiétudes nourries des informations et images diffusées par les médias sur la fréquence et l'intensité des mouvements sociaux ou sur la tension du système de santé.

Par ailleurs, les déplacés ukrainiens établissaient des comparaisons sur les conditions d'accueil dans les différents pays de l'Union européenne. Beaucoup ont fait part de leur incompréhension de la décision prise par les autorités françaises de délivrer un titre de séjour pour une période de six mois renouvelable (APS). Ils faisaient valoir que la protection temporaire est attribuée par l'Union européenne pour une durée d'un an renouvelable et que la plupart des autres pays européens délivrent un titre d'une durée le plus souvent d'un an.

V- DES INTERROGATIONS LIÉES À L'INSTALLATION DURABLE DES DÉPLACÉS UKRAINIENS SUR LE TERRITOIRE

Le 24 février 2025, trois ans se seront écoulés depuis l'invasion de l'Ukraine. L'accueil des déplacés ukrainiens ne peut plus être envisagé comme transitoire. La mobilisation initiale doit désormais s'inscrire dans la durée et ne pas occulter les difficultés dans l'installation. Ces dernières se révèlent similaires à celles auxquelles font face toutes les personnes réfugiées, notamment en ce qui concerne l'accès au logement ou l'insertion professionnelle.

V.1/ Les bénéficiaires de la protection temporaire s'avèrent être dans une situation moins favorable que pour la reconnaissance de la qualité de réfugié notamment pour l'accès à certains droits sociaux

Conçue pour des durées courtes ou indéterminées, la protection temporaire ne prévoit pas de parcours d'intégration pour ses bénéficiaires. Elle repose sur l'idée qu'ils ne se maintiendront pas longtemps sur le territoire. Or, dans la plupart des cas, les circonstances et conflits ayant amené à activer ces protections durent. Pour les bénéficiaires d'une APS de six mois, les préfetures sont obligées de prolonger la validité des permis temporaires.

Les bénéficiaires en France commencent à s'envisager dans la durée, voire à s'installer définitivement. Mais ils sont confrontés à un système conçu pour répondre à une urgence qui a du mal à prévoir leur inclusion.

Dans la durée, en matière d'accès aux droits sociaux, la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour de six mois s'avère moins favorable que pour la reconnaissance du statut de réfugié. Les personnes ayant été reconnues en France disposent d'un titre de séjour leur ouvrant droit au versement du revenu de solidarité active.

V.2/ S'agissant de l'accès au logement, il convient désormais de sortir des dispositifs d'hébergement d'urgence au profit d'un accès à des logements pérennes répartis sur l'ensemble du territoire

a- Sortir des dispositifs d'hébergement d'urgence

Le dispositif d'hébergement et de logement a été structuré en trois grandes étapes.

Étape 1 : accueil d'urgence dans un premier temps avec un hébergement d'une à deux nuits à l'arrivée en France, y compris pour les personnes en transit, à proximité des principaux points d'arrivée (gares, aéroports...). Le type d'hébergement mobilisé a été pour l'essentiel : hôtel, gymnase, etc. - Prise en charge humanitaire d'urgence.

Étape 2 : hébergement ad hoc des bénéficiaires de la protection temporaire. Un hébergement transitoire, jusqu'à plusieurs mois, le temps d'une orientation vers le logement adapté. Le type d'hébergement : lieu d'hébergement collectif (centre de vacances par exemple) - Accompagnement social par une association, dans le cadre d'une convention avec l'État.

Étape 3 : accès au logement pour une durée minimale de trois mois, permettant l'insertion des personnes dans leur nouvel environnement - Priorité donnée aux logements entiers et autonomes.

b- Un accès au logement sur l'ensemble du territoire pour desserrer la contrainte des trois régions françaises sur lesquelles s'est concentré l'accueil d'urgence

Les déplacés ukrainiens ont été accueillis pour la très grande majorité dans les métropoles d'Île-de-France, PACA et Rhône-Alpes et n'envisagent pas de quitter ces régions. Un mouvement de desserrement s'avère indispensable, mais se heurte au refus des Ukrainiens. L'orientation géographique vers les villes moyennes n'est pas souhaitée par une population attachée à rester dans des métropoles perçues comme mieux adaptées à ses attentes et besoins.

Des efforts de pédagogie et de communication sont mis en œuvre par l'État et les associations afin de mieux accompagner et convaincre les personnes déplacées d'Ukraine des avantages réels propres à ces nouvelles installations. Des critères familiaux, sociaux, éducatifs et de santé ont été mis en place pour assurer une forme d'égalité. Néanmoins, face à des difficultés persistantes, l'instruction de la Première ministre de juin 2022 a prévu que le refus de deux solutions de logement entraîne la fin de la prise en charge (au risque de venir surcharger l'hébergement de droit commun).

À terme, les déplacés ukrainiens vont devoir s'inscrire, à l'instar des étrangers s'étant vus reconnaître la qualité de réfugiés, dans le cadre de l'orientation directive¹⁵ des demandeurs d'asile. Ce dispositif vise à équilibrer sur le territoire métropolitain le flux et l'accueil des primo-demandeurs d'asile en besoin d'hébergement afin de corriger certains déséquilibres géographiques enregistrés lors du dépôt des demandes d'asile. Cette orientation est prononcée par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (Ofii) après examen de la situation et évaluation de la vulnérabilité des intéressés.

V.3/ Apporter une réponse durable aux problématiques spécifiques liées à l'accueil de familles et d'enfants

a- L'accès effectif aux différents modes de garde s'est heurté à la question de la vaccination obligatoire des enfants

La note de DGCS du 31 mars 2022 rappelait qu'il est impératif lors de l'admission des enfants de demander un certificat médical de moins de deux mois et des documents attestant du respect des obligations vaccinales en vigueur¹⁶. Sachant qu'en cas de vaccinations manquantes, il peut y avoir une admission provisoire de trois mois, temps nécessaire et suffisant à une mise en conformité ou un début de mise en conformité. Enfin, la note souligne qu'il faut être vigilant aux risques sanitaires, signalant que la tuberculose malgré un taux de vaccination dépassant les 90 % n'est pas éradiquée en Ukraine.

¹⁵ Loi no 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

¹⁶ Pour les enfants nés à partir de 2018, 11 vaccinations sont obligatoires pour l'admission dans les accueils collectifs d'enfants, dont l'école. Pour les enfants nés avant 2018, les vaccins obligatoires sont les suivants : antidiptérique, antitétanique, antipoliomyélique, les autres étant très fortement recommandés.

Or, la couverture vaccinale contre les maladies infectieuses comme la rougeole ou la tuberculose était bien inférieure en Ukraine que dans l'UE. « *Il y a de grandes lacunes en matière de vaccination chez ceux qui viennent d'Ukraine, pas seulement concernant le vaccin anti-Covid, mais aussi d'autres vaccins* »¹⁷. Ces lacunes « *doivent être comblées* », mais « *elles menacent les réfugiés eux-mêmes et non la population* » européenne.

L'ouverture des droits à l'assurance maladie immédiatement, dans tous les États membres dans lesquels arrivent des réfugiés, devait justement permettre de mettre en place des bilans de santé et mettre à jour les vaccinations obligatoires.

Pour autant, il a fallu faire preuve de pédagogie en matière de vaccination, car en Ukraine elle suscite des inquiétudes fortes qui expliquent que les taux de couverture sont assez faibles.

On ne peut exclure que cette obligation vaccinale ait constitué et constitue encore un frein à l'admission des enfants ukrainiens dans les structures d'accueil de la petite enfance.

b- Les difficultés de scolarisation des enfants ukrainiens

Selon l'Unicef, plus de la moitié des enfants en âge d'aller à l'école maternelle ou secondaire n'était pas inscrite dans les systèmes éducatifs nationaux dans les sept principaux pays d'accueil des réfugiés. Les enfants d'âge préscolaire et secondaire sont les plus susceptibles de ne pas être scolarisés. Les barrières linguistiques, les difficultés d'accès à l'école et les systèmes éducatifs surchargés constituant autant de raisons pouvant expliquer les faibles taux de scolarisation.

En France, le ministère de l'Éducation nationale et le personnel enseignant se sont pleinement mobilisés pour garantir une scolarisation rapide et dans des conditions les plus normales possibles pour les élèves en provenance d'Ukraine.

Des ressources ont été proposées pour les élèves souhaitant conserver un lien avec leur langue, leur culture et le système scolaire ukrainien. Des cours dispensés par les professeurs français, des ressources proposées par le ministère de l'Éducation et de la Science ukrainien ont été mis à disposition pour permettre aux élèves de bénéficier d'une continuité des apprentissages dans leur langue. À titre complémentaire, le Cned met à disposition sa formation « Français langue étrangère » qui peut être mobilisée, y compris sur temps scolaire, pour les élèves des collèges et des lycées qui disposent de premières notions de français.

Enfin, l'opération « Ouvrir l'École aux parents pour la réussite des enfants » a été déployée dans les territoires où les arrivants non francophones sont les plus nombreux, et significativement en éducation prioritaire, pour aider les parents dans l'acquisition de la langue française, la connaissance des valeurs de la République et la compréhension du fonctionnement et des attentes de l'École.

Depuis le 24 février 2022, près de 21 000 élèves ukrainiens sont arrivés dans les établissements français : 19 % en maternelle, 39 % en élémentaire, 32 % en collège et 10 % en lycée, selon les données du ministère de l'Éducation nationale.

L'absence d'inscription dans les écoles résultait, dans les premiers mois du conflit,

¹⁷ Déclaration de M.Karl Lauterbach ministre allemand de la santé au Conseil Epsco. 29 mars 2022.

d'un choix des parents qui avaient la perspective de retourner rapidement en Ukraine. Les enfants réfugiés qui ne sont pas inscrits dans les écoles locales tentent généralement d'étudier en ligne, soit en suivant le programme ukrainien, soit en utilisant d'autres plates-formes d'enseignement à distance.

Certains enfants réfugiés ont parfois complètement abandonné leurs études. Or, aller à l'école est un droit pour tous les enfants français et étrangers qui vivent ou arrivent en France. En France, l'école publique est gratuite et l'instruction est obligatoire pour les filles et les garçons âgés de 3 à 16 ans. Tout jeune de 16 à 18 ans sans école ni formation ni emploi est accompagné pour trouver des solutions de retour à l'école ou d'accès à la qualification ou à l'emploi.

Les écoles représentent bien plus qu'un lieu d'apprentissage. Elles peuvent offrir aux enfants qui ont déjà subi des pertes, des déplacements et des violences, un sentiment de routine et de sécurité, une chance de nouer des amitiés et d'obtenir l'aide des enseignants. Elles peuvent permettre aux enfants d'avoir accès aux vaccins, à une alimentation adéquate et à des services de soutien en matière de santé mentale et de bien-être. Les adolescents sont particulièrement sensibles, car les vulnérabilités physiques et mentales naturelles à leur âge sont exacerbées par ces bouleversements de leur apprentissage et la détresse qu'ils subissent.

La maîtrise du français constitue un enjeu déterminant pour la réussite des élèves allophones. Les unités pédagogiques pour élèves allophones arrivants permettent aux élèves concernés d'être inscrits dans une classe ordinaire tout en bénéficiant d'un enseignement renforcé en français langue seconde, en fonction de leurs besoins et de leurs acquis linguistiques et langagiers.

V.4/ Bâtir un parcours d'intégration pour permettre un accès effectif et durable au marché du travail

Le statut offert aux bénéficiaires ukrainiens de la protection temporaire en France devait créer les conditions pour faciliter l'intégration des réfugiés d'Ukraine par le travail. Pour l'accès au marché du travail et la facilité d'accès à l'emploi a été publié, quelques semaines après le début du conflit, le décret no 2022-468 du 1^{er} avril 2022 relatif au droit au travail des bénéficiaires de la protection temporaire.

La gratuité de l'accueil en crèche et à l'école, l'accès aux prestations sociales et les nombreuses aides aux formations, notamment linguistiques, devaient contribuer à faciliter leur intégration dans la société et le marché du travail. Un arrêté du 3 mai 2022 a mis en place un dispositif de formation linguistique des bénéficiaires d'une protection temporaire.

En outre, les entreprises françaises ont vu une opportunité de lever les difficultés de recrutement sur des emplois en tension et de bénéficier d'une main-d'œuvre éduquée et formée. *Les entrepreneurs, notamment les PME, ont exprimé leur volonté d'accueillir toute personne prête à travailler dur - indépendamment de son origine*¹⁸.

Enfin, Pôle Emploi devenu France Travail, chef de file du service public de l'emploi, a fait le choix « d'aller vers » les déplacés ukrainiens, en lançant dès la fin du mois

¹⁸ « Les réfugiés ukrainiens sont un atout incroyable pour les entreprises françaises, et les entrepreneurs de tout le pays sont prêts à les former et à les faire s'installer dans le travail », a déclaré François Asselin, président de la CGPME.

d'avril 2022 une large consultation pour recenser les demandeurs d'emploi ukrainiens bénéficiaires de la protection temporaire.

L'objectif était de leur proposer un accompagnement vers l'emploi dès leur arrivée sur le sol national, grâce à la présence de Pôle Emploi dans les lieux d'accueil. Un livret d'accueil, en français et en ukrainien, a été largement diffusé pour informer et mieux les orienter dans leur recherche d'emploi. Enfin, des formations linguistiques en ligne ont été mises à disposition. Ainsi, dans les premiers mois du conflit, plus de 15 000 bénéficiaires de la protection temporaire ont été inscrits à Pôle Emploi.

L'insertion par l'emploi des déplacés ukrainiens se heurte aux difficultés liées à la reconnaissance des qualifications et des diplômes ukrainiens. Or, beaucoup de diplômes ukrainiens ne sont pas reconnus en France alors même qu'on estime qu'un cinquième des adultes ukrainiens arrivés en France ont le niveau bac+5. Les femmes ukrainiennes sont de ce fait plutôt orientées vers des emplois dans les secteurs de l'aide à domicile, la restauration, l'hôtellerie, la traduction, ou le commerce.

Difficulté supplémentaire pratique, mais importante, une voiture est indispensable pour trouver un travail. Or, un nombre non négligeable de jeunes femmes ukrainiennes ne disposent pas toujours d'un permis de conduire. Au-delà du coût, passer le permis en France se heurte au statut de bénéficiaire de la protection temporaire. Il faut justifier d'un titre de séjour valable 186 jours pour passer le permis de conduire alors qu'elle ne bénéficie que d'une APS de six mois.

Faute de statistiques disponibles, il n'est pas possible de connaître les taux d'emploi des Ukrainiens en France. Toutefois, des obstacles demeurent et doivent être levés pour améliorer l'intégration professionnelle : un accès effectif aux modes de garde pour permettre aux femmes d'exercer une activité professionnelle, des formations linguistiques pour apprendre le français, la reconnaissance des diplômes et des qualifications acquises en Ukraine.

VI- CONCLUSION

La réussite de la grande mobilisation pour l'accueil des déplacés d'Ukraine démontre la capacité à accueillir dignement et efficacement, mais aussi la solidarité dont est capable de faire preuve la société française. La volonté politique, conjuguée à la mise à disposition des moyens nécessaires, ont permis une gestion efficace d'une situation exceptionnelle.

Les leçons positives de cette politique devraient inspirer plus généralement les politiques d'accueil françaises. Les associations humanitaires qui se sont fortement mobilisées pour accueillir les Ukrainiens n'ont d'ailleurs pas manqué de souligner la différence de traitement avec les réfugiés ressortissants des autres pays dont elles ont également la charge.

Un autre défi doit être relevé. Près de trois ans après le début de crise migratoire, il convient de sortir de la gestion d'urgence et de désormais laisser la place à une politique d'intégration de moyen et long termes. Les politiques d'emploi, de formation et d'insertion professionnelle constitueront l'une des principales clefs de cette d'une intégration réussie. Les enjeux en termes de logement, de modes de garde et de scolarisation des enfants, sont également essentiels.

Quelle protection sociale pour les travailleurs «détachés» du secteur agricole? Éléments de réflexion à partir des activités de Terra Fecundis

Par **Ismaël Omarjee**, professeur à l'Université Paris Nanterre, membre du Cejec (Centre d'études juridiques européennes et comparées)



Ismaël Omarjee est professeur de droit à l'université de Paris Nanterre. Membre du Centre d'études juridiques européennes et comparées (Cejec), il codirige le Master 2 juriste européen des affaires et enseigne le droit social international et européen. Il est l'auteur dans la collection «Droit de l'Union européenne» des éditions Bruylant, d'un *Manuel de droit européen de la protection sociale* publié dans sa seconde édition en 2021.

Résumé

L'une des mutations en cours au sein du secteur agricole français réside dans le développement du travail intérimaire. De nombreuses exploitations recourent à des travailleurs mis à leur disposition dans le cadre de prétendus détachements par des entreprises espagnoles dont Terra Fecundis est l'un des acteurs majeurs.

Les activités de ces entreprises sont à l'origine d'un contentieux avec les autorités françaises quant au régime de protection sociale applicable aux travailleurs mis à disposition. Alors que ces entreprises revendiquent la qualification de détachement dans le cadre de la libre prestation de services et l'application de la loi espagnole en vertu des règlements européens, les autorités françaises contestent cette qualification et réclament le paiement de cotisations françaises. Le recouvrement de ces cotisations bute toutefois sur la lourdeur des procédures européennes.

La croissance du travail détaché en France, tous secteurs confondus, constitue une source de préoccupation aussi bien pour les pouvoirs publics qui y voient une perte de ressources fiscales et sociales que pour les syndicats qui perçoivent le travail détaché à la fois comme une concurrence déloyale vis-à-vis des travailleurs locaux et comme le signe d'une précarisation de l'emploi. Si le nombre de détachements n'a pas retrouvé son niveau d'avant la crise sanitaire, il reste à un niveau élevé et poursuit son redressement. L'emploi de salariés détachés en 2022 était ainsi en légère hausse par rapport à 2021,¹ représentant, hors transport routier, 223 000 salariés et 646 900 opérations de détachement, certains salariés étant plusieurs fois détachés au cours de la même année. La répartition entre les secteurs montre une prédominance de la construction (42 %) et de l'industrie (29 %) devant les services (21 %) et l'agriculture (8 %)².

En dépit de sa part relativement modeste, le secteur agricole cristallise un contentieux important relatif à la réalité des détachements. Ces derniers sont, en effet, réalisés quasiment exclusivement dans le cadre du travail intérimaire par des entreprises espagnoles qui fournissent aux exploitations agricoles françaises des travailleurs dits « saisonniers » pour la récolte des fruits ou les vendanges. S'observe ainsi une substitution progressive et partielle de ces travailleurs aux travailleurs saisonniers dont le recrutement a été longtemps favorisé par des exonérations de charges sociales. Au sein même des travailleurs saisonniers, une substitution des travailleurs étrangers, et plus spécifiquement en provenance du Maghreb, aux nationaux avait déjà été observée surtout depuis l'adoption de la directive 2014/36 du 26 février 2014 « établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier ». Transposée en France par divers textes relatifs au séjour des étrangers³, cette directive a favorisé l'introduction de travailleurs saisonniers dans les États membres et en particulier en France, ces travailleurs bénéficiant de contrats dits Omi⁴ puis Ofii⁵.

Le développement du travail intérimaire dans le cadre de prestations de services internationales s'est également traduit par un changement de nationalité des travailleurs. Aux travailleurs marocains se sont partiellement substitués des travailleurs d'Amérique centrale⁶, principalement équatoriens et colombiens, les entreprises espagnoles prestataires de service ayant recours quasi exclusivement à ces travailleurs dans le cadre d'un circuit bien rodé mêlant attribution de titres de séjour voire de la nationalité, aide matérielle à la famille des travailleurs et achat de biens immobi-

1 <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/lemploi-de-salaries-detaches-en-2022>.

2 *Ibid.*

3 Décret n° 2020-1734 du 16 décembre 2020 portant partie réglementaire du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (NOR : INTV2029045D) JORF no 0315 du 30 décembre 2020 ; ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 portant partie législative du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (NOR : INTV2029043R) JORF no 0315 du 30 décembre 2020 ; décret no 2016-1456 du 28 octobre 2016 pris pour l'application de la loi no 2016-274 du 7 mars 2016 et portant diverses dispositions relatives à l'entrée, au séjour et au travail des étrangers en France, JORF, 30/10/2016 ; arrêté du 28 octobre 2016 fixant la liste des pièces à fournir pour l'exercice, par un ressortissant étranger, d'une activité professionnelle salariée, JORF, 30/10/2016 ; loi no 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, JORF, 08/03/2016 ; loi no 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (article 86).

4 Office des migrations internationales.

5 Office français de l'immigration et de l'intégration.

6 Frédéric Décosse, Agustina Desalvo, « Les détachés de l'agriculture intensive », *Plein droit*, 2017/2, no 113, pages 7 à 10 ; Béatrice Mésini, « En contrats de saison ou en contrats de mission dans l'arboriculture méridionale : les droits entachés des travailleurs étrangers », *Revue européenne des migrations internationales*, 2022/3 (vol. 38), pages 43 à 66.

liers sur le territoire d'origine de ces travailleurs. L'un des acteurs majeurs du secteur est la société Terra Fecundis⁷ rebaptisée *Work for all* dont l'activité se déploie quasi uniquement en France par la mise à disposition de travailleurs au sein des exploitations françaises et particulièrement dans le sud-est⁸. Depuis une vingtaine d'années, les activités de cette entreprise ont suscité un contentieux, les autorités françaises, en particulier l'Urssaf et l'Inspection du travail, contestant la réalité du détachement et par là, l'application de la loi espagnole notamment en matière de sécurité sociale, tant en vertu des règles européennes que françaises.

Rappelons que, contre toute logique, les textes européens soumettent le détachement à la loi d'origine dans le domaine de la sécurité sociale⁹ et à un noyau dur de l'État d'accueil en droit du travail¹⁰. Dans ce domaine, les directives européennes ont été transposées en droit interne au sein des articles L. 1261-1 et suivants alors qu'en matière de sécurité sociale, les règlements européens¹¹ s'appliquent directement.

Ce contentieux vient de connaître un nouvel et sans doute pas ultime épisode avec l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence (CA) du 12 juin 2024 par lequel, contestant la qualification de détachement entre 2012 et 2015 et confirmant les jugements des 8 juillet 2021 (chambre correctionnelle), 10 juin 2022 (chambre intérêts civils correctionnelle) et 8 février 2023 (chambre correctionnelle) du tribunal judiciaire de Marseille, cette juridiction a condamné la société Terra Fecundis et ses dirigeants des chefs de travail dissimulé et complicité d'un travail dissimulé, d'exécution en bande organisée d'un travail dissimulé et de marchandage et fait droit aux demandes civiles des Urssaf¹² et des syndicats agricoles¹³.

Pour parvenir à ces condamnations, la cour d'appel, suivant la position des parties civiles et de l'administration française, a considéré que les activités de Terra Fecundis ne pouvaient être appréhendées sous l'angle de la liberté de prestation de services, mais uniquement sous l'angle de la liberté d'établissement. Or, la caractérisation de la libre prestation de services constitue un préalable à la qualification de détachement. Cette remise en cause de la qualification de détachement se traduit par la soumission des entreprises concernées à la loi du pays d'accueil, en l'occurrence la loi française tant en droit du travail qu'en droit de la sécurité sociale. Au regard des conditions concrètes d'exercice de son activité, la soumission de Terra Fecundis aux règles françaises apparaît légitime (I). Cependant, la réclamation des cotisations non payées se heurte à une procédure européenne excessivement contraignante et inadaptée (II).

7 En 2010, Terra Fecundis employait 1 700 travailleurs temporaires, principalement équatoriens, dont 1 300 étaient prétendument détachés dans 123 exploitations agricoles des Bouches-du-Rhône, ainsi que dans les départements du Gard, Vaucluse, Drôme, Corse, Pyrénées, Landes. Voir, Béatrice Mésini « Mobile, flexibles et réversibles, Les travailleurs saisonniers maghrébins et latinos "détachés" dans les champs de Provence », *Hommes et migrations* 1301 (2013).

8 Pour une répartition géographique du détachement dans le secteur agricole, voir l'étude de la DARES qui montre qu'au-delà du sud-est, le sud-ouest et le nord-est sont aussi concernés. <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/publication/lemploi-de-salaries-detaches-en-2022>.

9 Règlement n°883/2004, art. 12.

10 Directive 96/71, 16 décembre 1996, art. 3 ; Directive 2018/957, 28 juin 1998, art. 3.

11 Règlement 883/2004 du 29 avril 2004 et règlement d'application 987/2009 du 16 septembre 2009.

12 URSAFF PACA et URSSAF caisse nationale anciennement ACCOS.

13 Syndicats SGA-CFDT et FGA-CFDT.

I- L'APPLICATION LÉGITIME DES RÈGLES FRANÇAISES DE PROTECTION SOCIALE

En revendiquant l'exercice de la libre prestation de services et la qualification de détachement pour les travailleurs occupés dans les exploitations françaises, Terra Fecundis entend se voir appliquer les règles de sécurité sociale espagnoles. De leur côté, les autorités françaises rejettent cette qualification considérant que ni la prestation de services (A) ni le détachement (B) ne sont caractérisés.

I.1/ L'introuvable prestation de services

Les activités Terra Fecundis, relèvent-elles de la libre prestation de services ? Assurément, si l'on considère objectivement leur objet, indépendamment des conditions concrètes dans lesquelles elles s'exercent. En effet, au sens des articles 56 et 57 TFUE, une entreprise établie dans un État membre et qui fournit des services dans un autre État relève de la libre prestation de services. En outre, de longue date, la Cour de justice a jugé qu'une entreprise intérimaire qui met des travailleurs à disposition d'une entreprise située dans un autre État relève de la libre prestation de services¹⁴.

Mais pour qu'il en soit ainsi, encore convient-il que les conditions dans lesquelles s'exercent ces activités ne relèvent pas de la liberté d'établissement. Au sens des traités, les libertés d'établissement et de prestations de services sont, en effet, deux libertés distinctes même si elles recouvrent les mêmes activités. Autrement dit, une même activité peut relever de l'une de ces deux libertés selon le contexte. La différence majeure entre les deux libertés réside dans la durée de la prestation. Un service réalisé ponctuellement, pendant une durée limitée dans un État relève indiscutablement de la prestation de services. L'article 57, §3 TFUE, précise ainsi que « *le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans l'État membre où sa prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que cet État impose* »¹⁵. En revanche, la réalisation d'un service sur une longue durée et sans limitation prévisible de cette durée relève de la liberté d'établissement¹⁶. L'application de ce critère soulève néanmoins des difficultés dans la mesure où la Cour a pu juger qu'une activité de plusieurs années dans l'État membre d'accueil pouvait encore relever de la libre prestation de services. Dans son arrêt *Chamier-Glisczinski* du 16 juillet 2009¹⁷, statuant à propos d'un service de santé, elle a rappelé « *qu'aucune disposition du traité ne permet de déterminer, de manière abstraite, la durée ou la fréquence à partir de laquelle la fourniture d'un service, ou d'un certain type de service, ne peut plus être considérée comme une prestation de services au sens du traité* ». Pour la Cour de justice, la notion de « service » au sens du traité peut recouvrir « *des services dont la prestation s'étend sur une période prolongée, voire sur plusieurs années* ». De même, peuvent constituer des services au sens du traité les prestations qu'un opérateur économique établi dans un État membre fournit de manière plus ou

14 CJCE 17 décembre 1981, *Webb*, 279/80, point 9 ; ordonnance du 16 juin 2010, *RANI Slovakia*, C-298/09, point 36 ; CJUE, 10 février 2011, *Vicoplus*, C-307/09 à C-309/09.

15 CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, 55/94.

16 CJCE, 5 octobre 1988, *Steymann*, 196/87 ; 30 nov. 1995, *Gebhard*, 56/54.

17 CJCE, *Chamier-Glisczinski* du 16 juillet 2009, C-208/07.

moins fréquente ou régulière, même sur une période prolongée, à des personnes établies dans un ou plusieurs autres États membres¹⁸.

Jugée à cette aune, la régularité de l'activité de Terra Fecundis en France, y compris sur la durée, ne saurait à elle seule suffire au rejet de la qualification de prestation de services.

Aussi, l'application d'un autre critère de distinction peut s'avérer utile. À la différence de la liberté de prestation de services, la liberté d'établissement suppose la création, dans l'État d'accueil, d'une structure principale ou secondaire dans un autre État. Mais ce critère n'est pas non plus absolument déterminant, la Cour ayant reconnu que la réalisation de la libre prestation de services pouvait nécessiter la création d'une certaine infrastructure y compris d'un bureau ou cabinet¹⁹. Dans ces conditions, la mise en place par Terra Fecundis d'un bureau dans le sud de la France ne saurait non plus, à elle seule, justifier le rejet de la qualification de prestation de services.

En revanche, pour revendiquer la libre prestation de services et le détachement des travailleurs, les textes européens relatifs au détachement exigent que l'entreprise prestataire exerce une activité substantielle dans l'État où elle est établie et à partir duquel elle détache ses salariés. Cette exigence, qui ne figurait pas formellement dans les règlements initiaux de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale, a d'abord été posée par la commission administrative des travailleurs migrants²⁰ avant d'être reprise par la Cour de justice²¹. Elle est désormais posée par le règlement d'application 987/2009 qui précise expressément que l'employeur doit généralement exercer « des activités substantielles autres que des activités de pure administration interne sur le territoire de l'État membre dans lequel il est établi » (art. 14, §2). Ce règlement précise encore que la vérification de ce point doit être faite au cas par cas, « en tenant compte de tous les facteurs caractérisant les activités de l'entreprise en question ». Ces indications ont été reprises par la directive 2014/67 du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE²², dont l'article 4 prévoit ainsi un certain nombre d'éléments permettant de vérifier « si une entreprise exerce réellement des activités substantielles, autres que celles relevant uniquement de la gestion interne ou administrative »²³. Elle indique notamment que les États membres procèdent à « une évaluation globale, portant sur une période prolongée, de tous les éléments de fait caractérisant les activités exercées par une entreprise dans l'État membre dans lequel elle est établie ». Peuvent ainsi être pris en considération, le lieu de recrutement des travailleurs détachés, le lieu où l'entreprise exerce l'essentiel de son activité commerciale et où elle emploie du personnel administratif, ou encore le nombre de contrats exécutés et/ou le montant du chiffre d'affaires réalisé dans l'État membre d'établissement. Bien qu'inclus dans une directive qui ne concerne pas directement les régimes de sécurité sociale, ces éléments, qui permettent de caractériser le lieu d'activité de l'entreprise, peuvent être pris en compte pour déterminer si un employeur tel que Terra Fecundis peut revendiquer la libre prestation de services pour détacher des salariés en France et revendiquer l'application des règles espagnoles de sécurité sociale.

18 CJCE 11 décembre 2003, *Schnitzer*, C-215/01, Rec. p. I-14847, points 30 et 3 ; 16 juillet 2009, *Chamier-Glisczynski*, C-208/07.

19 CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, 56/54.

20 Décision du 31 mai 1996, JOCE, L. 241 du 21 septembre 1996.

21 CJCE, 10 février 2000, *Fitzwilliam Executive Search*, aff. C-202.

22 Concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

23 Article 4, §2.

Les dispositions françaises ne modifient pas l'analyse puisque depuis 2015²⁴, en application de cette directive, l'article 1262-3 pose également qu'un « *un employeur ne peut se prévaloir des dispositions applicables au détachement de salariés lorsqu'il exerce, dans l'État dans lequel il est établi, des activités relevant uniquement de la gestion interne ou administrative* ».

Or, un examen concret de l'activité de Terra Fecundis montre une séparation nette entre ses activités de placement réalisées en France et ses activités de gestion en grande partie réalisées en Espagne. C'est, en effet, dans ce dernier pays que le service juridique de l'entreprise prend en charge et gère les demandes de permis de travail et de séjour, les visas, les déclarations de revenus, les demandes de naturalisation, le regroupement familial ou encore le rapatriement de la France vers l'Espagne puis le pays d'origine²⁵. Mais c'est, en revanche, en France que se situe la quasi-totalité des placements au profit d'exploitants locaux. Ainsi, les enquêtes réalisées dans le cadre des diverses procédures pour travail illicite ont révélé que selon les années, 70 à 96 % des clients de Terra Fecundis²⁶ étaient situés sur le territoire français pour un chiffre d'affaires de l'ordre de 50 millions d'euros représentant selon les années 99 % ou 100 % du chiffre d'affaires. Sur la seule année 2015, près de 6 800 salariés de Terra Fecundis travaillaient en France. En outre, Terra Fecundis disposait d'un local transformé en bureau et doté de tous les moyens nécessaires à une direction opérationnelle²⁷.

Ces éléments ont permis aux juridictions françaises et en dernier lieu à la CA d'Aix-en-Provence du 12 juin 2024 de caractériser une activité « *stable, continue et permanente* » sur le territoire français relevant non pas de la prestation de services, mais de la liberté d'établissement et incompatible avec le détachement. Quant à la permanence des activités, les investigations menées ont permis de constater que l'activité de Terra Fecundis est exercée sur le territoire français de manière continue. Sur la période litigieuse, elle l'a été sans discontinuité de 2012 à 2015, soit pendant quatre ans, mais a débuté avant cette période et a été poursuivie sans limitation de durée prévisible.

On peut observer que la jurisprudence de la Cour de justice relative au détachement opéré par les entreprises de travail intérimaire vient au secours du raisonnement de l'administration et des juridictions françaises. Dans son arrêt *Team Power Europe* du 3 juin 2021²⁸, la Cour s'est, en effet, prononcée sur les éléments à prendre en compte pour caractériser l'activité spécifique des entreprises de travail temporaire afin d'identifier le lieu réel d'activité. En particulier, la Cour s'est prononcée sur le point de savoir, s'agissant d'une entreprise de travail temporaire, si une activité peut être considérée comme substantielle sur la base des seules opérations de sélection et de recrutement sans qu'aucune mise à disposition ne soit réalisée dans l'État d'établissement. La juridiction européenne a clairement opté pour une conception rigoureuse du détachement en énonçant que pour être considérée comme y exerçant normalement ses activités et se prévaloir des règles de détachement, une entreprise de travail intérimaire établie dans un État membre doit « *effectuer une partie significative de ses*

24 Loi du 8 août 2015.

25 Béatrice Mésini, « Mobile, flexibles et réversibles. Les travailleurs saisonniers maghrébins et latinos "détachés" dans les champs de Provence », *Hommes et migrations* 1301 (2013).

26 Ce qui représente 797 clients environ contre 33 clients environ.

27 Local situé à Chateaufort qui sous une apparence d'appartement privé constituait un véritable bureau professionnel.

28 CJUE, 3 juin 2021, *Team Power Europe*, C-784/19.

activités de mise à disposition des travailleurs intérimaires au profit d'entreprises utilisatrices établies et exerçant leurs activités sur le territoire dudit État membre». Autrement dit, les activités de sélection et de recrutement effectuées dans un État ne suffisent pas à caractériser l'exercice normal des activités sur le territoire de cet État. Bien qu'elles soient au cœur de l'activité des entreprises de travail temporaire, ces opérations apparaissent secondaires par rapport à la mise à disposition des travailleurs auprès des entreprises utilisatrices, cet élément étant le seul à générer du chiffre d'affaires. Or, comme souligné plus haut, l'essentiel du chiffre d'affaires de Terra Fecundis est généré par la mise à disposition de travailleurs auprès d'entreprises utilisatrices situées sur le territoire français.

Dans ces conditions, le rattachement de l'activité de Terra Fecundis à la liberté d'établissement nous semble justifié.

I.2/ L'introuvable détachement

Si la qualification de détachement répond à des conditions précises liées au maintien d'un lien de subordination entre l'entreprise détachante et les salariés concernés ainsi qu'à la durée limitée de la mission, la Cour de justice retient une conception assez large de la notion. C'est ainsi qu'elle considère qu'un travailleur recruté par une entreprise de travail temporaire pour être aussitôt envoyé en mission dans un autre État relève du détachement²⁹. Cette solution trouve d'ailleurs une concrétisation textuelle au sein de la directive 96/71 du 16 décembre 1996 depuis sa modification par celle du 28 juin 2018³⁰. Une autre illustration de cette conception extensive réside dans la possibilité de caractériser le détachement même si le travailleur n'a jamais travaillé avant sa période de détachement au sein de l'entreprise qui l'a embauché³¹ à condition, toutefois, qu'il soit affilié à quel titre que ce soit, y compris au titre de sa résidence, à la législation de l'État d'origine à partir duquel il est envoyé en mission³². Cette solution jurisprudentielle est inscrite au sein du règlement d'application 987/2009 dont l'article 14, §1 prévoit qu'*«une personne qui exerce une activité salariée dans un État membre pour le compte d'un employeur y exerçant normalement ses activités, et que cet employeur détache dans un autre État membre peut être une personne recrutée en vue de son détachement dans un autre État membre, à condition qu'elle soit juste avant le début de son activité salariée, déjà soumise à la législation de l'État membre dans lequel est établi son employeur»*.

Au regard de ces éléments, le fait que la plupart des travailleurs mis à disposition des exploitants agricoles français par Terra Fecundis n'avaient jamais travaillé en Espagne avant leur envoi en France ne constitue pas un obstacle à la qualification de détachement, dans la mesure où compte tenu des conditions réelles de leur activité, un lien de subordination a toujours été maintenu avec la direction espagnole et ses représentants en France.

En réalité, le principal obstacle à la qualification de détachement réside dans la durée de leur activité en France. Au sens du règlement 883/2004, le détachement est, en effet, limité à une durée de vingt-quatre mois (art. 12, §2), durée qui doit être arti-

²⁹ CJCE, 17 décembre 1970, *Manpower*, aff. 35./70.

³⁰ Directive 2018/957, 28 juin 2018, *JOUE*, L. 173,

³¹ CJUE, 25 octobre 2018, *Walltopia AD*, C-451/17.

³² *Ibid.*

culée avec celle prévue par la directive 96/71 qui se réfère, depuis sa modification en 2018 à une durée de douze mois avec une prolongation de dix-huit mois, voire au-delà, selon les considérants de la directive. On peut ainsi conclure qu'en tout état de cause, au-delà de vingt-quatre mois, la qualification de détachement n'est plus possible. Or, des investigations menées et en particulier de l'audition des intérimaires, il résulte que la mission des travailleurs était sans limitation de durée, leurs contrats s'apparentent même à des contrats à durée indéterminée. Et lorsqu'ils étaient amenés à rentrer en Espagne, ils étaient remplacés par d'autres travailleurs pour exercer la même mission. Or, pour éviter une application abusive du détachement, le législateur européen a pris soin de subordonner la qualification de détachement et le maintien de la loi d'origine à la condition que le salarié « ne soit pas envoyé en remplacement d'une autre personne » parvenue au terme de son détachement³³. On cherche ainsi à éviter qu'une entreprise puisse se soustraire à l'application de la législation de l'État d'accueil par le recours à des détachements successifs.

Dans ces conditions, le remplacement par Terra Fecundis de certains travailleurs par d'autres, afin d'exercer les mêmes activités de récolte ou de vendange est un obstacle à la qualification de détachement. La permanence de l'activité sur le territoire d'accueil constitue ainsi un obstacle à la qualification de détachement. L'article L. 1262-3 du Code du travail ne dit pas autre chose en prévoyant qu'un employeur dont l'activité est « réalisée sur le territoire national de façon habituelle, stable et continue » ne peut se prévaloir des règles relatives au détachement. Or, durant la période litigieuse, les contrats de mission en France représentaient 96 % de l'activité de Terra Fecundis contre 4 % en Espagne.

Toutefois, pour justifier l'application de la loi espagnole, Terra Fecundis invoquait également la pluriactivité. Rappelons qu'en vertu du règlement 883/2004 (art. 13, §1a), en cas de pluriactivité, la loi du lieu de résidence du salarié est applicable à condition qu'il y exerce une partie substantielle de son activité, celle-ci étant entendue non pas nécessairement comme la majeure partie de l'activité, mais comme une « part quantitativement importante »³⁴ c'est-à-dire supérieure à 25 %³⁵. Et dans l'hypothèse où le salarié n'effectue pas une partie substantielle de ses activités dans l'État de sa résidence, le règlement prévoit l'application de la loi de l'État membre sur le territoire duquel l'entreprise ou l'employeur a son siège ou son domicile (art. 13, §1b).

S'appuyant sur ces dispositions, Terra Fecundis revendiquait l'application de la loi espagnole estimant que la résidence des salariés se situait en Espagne. Et à supposer même que l'activité en Espagne fut considérée insuffisante, la loi espagnole demeurerait applicable comme loi du siège de l'entreprise.

Théoriquement concevable, une telle analyse ne résiste pas à l'épreuve des faits. En effet, l'application de ces règles suppose au préalable qu'une situation de pluriactivité puisse être caractérisée c'est-à-dire que l'activité des salariés se déploie réellement sur plusieurs territoires. Or, comme souligné plus haut, les investigations réalisées dans le cadre des diverses enquêtes ont montré que les travailleurs concernés n'exerçaient leur activité que sur le territoire français. C'est donc fort logiquement que la CA d'Aix-En-Provence a rejeté la qualification de pluriactivité.

33 Règlement 883/2004, art. 12, §1.

34 Règlement 987/2009, art. 14, §8.

35 En vertu du règlement 987/2009, une activité inférieure à 25% est insuffisante. On en déduit qu'une activité supérieure à 25% serait suffisante.

Ni travailleurs détachés ni travailleurs pluriactifs, les travailleurs mis à disposition des exploitations françaises par Terra Fecundis ne relevaient à aucun titre de la loi espagnole. Pourtant, ils étaient munis de certificats d'affiliation à la législation espagnole.

II- LA DIFFICILE REMISE EN CAUSE DE LA QUALIFICATION DE DÉTACHEMENT ET DE LA LOI D'ORIGINE

Se prévalant de l'exercice de la libre prestation de services au sens des articles 56 et 57, Terra Fecundis a sollicité et obtenu auprès des autorités espagnoles des certificats A1 attestant de l'affiliation de ses salariés au système de sécurité espagnole. Ces certificats lui ont été délivrés à un double titre, celui de l'article 12 du règlement du 29 avril 2004 pour les travailleurs prétendument détachés en France et celui de l'article 13 du même règlement pour les travailleurs prétendument pluriactifs entre la France et l'Espagne³⁶.

Fort de la délivrance de ces certificats et estimant ne relever en aucun cas de la liberté d'établissement, la société espagnole n'a procédé à aucune déclaration auprès des autorités françaises : absence de déclaration de son activité au Registre du commerce et des sociétés³⁷ ni de déclaration préalable à l'embauche au titre de l'article 1221-10 du Code du travail, ni de déclarations relatives aux salaires et aux cotisations sociales auprès des organismes de recouvrement des cotisations sociales au titre des articles L. 243-1 et suivants du Code de la sécurité sociale.

Si le certificat A1, qui est un instrument de sécurité sociale prévu par les règlements de coordination, n'a pas d'autorité en droit du travail³⁸, il s'impose *a priori* aux autorités nationales du pays d'accueil dans le domaine de la sécurité sociale. Aussi, leur contestation est soumise à une procédure contraignante qui empêche souvent un recouvrement rapide des cotisations (A) y compris pour les situations frauduleuses. Le dialogue entre les autorités françaises et espagnoles en atteste (B).

II.1/ Une procédure trop contraignante

Des textes européens³⁹ et de la jurisprudence de la Cour de justice⁴⁰, il résulte que le certificat d'affiliation crée une présomption de régularité de l'affiliation du travailleur au régime de sécurité sociale de l'institution qui l'a délivré. Cette présomption se justifie par le souci d'éviter que le travailleur et son entreprise ne soient soumis à deux régimes de sécurité sociale en contradiction avec le principe d'unicité et ne soient ainsi conduits à s'acquitter des cotisations au titre de chacun de ces régimes. Cette présomption n'est bien entendu pas irréfragable, mais le principe de confiance mutuelle et l'exigence de sécurité juridique s'accordent mal avec une remise en cause trop facile des certificats délivrés par une institution. C'est la raison pour laquelle, selon une jurisprudence constante⁴¹, l'État membre d'accueil doit reconnaître les

³⁶ La délivrance de ces certificats est prévue à l'article 19, §2 du règlement no 883/2004.

³⁷ Au titre de l'article 123-1 du Code de commerce.

³⁸ CJUE, 20 avril 2020, *Bouygues*, 17/19.

³⁹ Règlement no 883/2004, art. 5 et 19.

⁴⁰ . CJUE, 30 mars 2000, *Banks*, C-198/97 ; 27 avril 2017, *A-Rosa Flussschiff gmbh*, C-620/15 ; 6 février 2018, *Altun*, C-359/16 ; 2 avril 2020, *Vueling Airlines SA*, C-370/17 ; 14 mai 2020, *Bouygues travaux publics e. a.*, C-17/19.

⁴¹ *Ibid.*

mentions figurant dans le certificat et ne peut soumettre le travailleur à sa législation aussi longtemps que le certificat n'est pas retiré par l'institution d'émission ou déclaré invalide par les juridictions de l'État d'émission⁴².

Rapporté à la situation de Terra Fecundis, il revenait aux autorités françaises de saisir l'institution espagnole de sécurité sociale aux fins de retrait du certificat. En cas de refus, elles pouvaient saisir, pour avis, la Commission administrative ou saisir le juge espagnol voire encore initier un recours en manquement contre l'Espagne. Mais en aucun cas ni les institutions françaises ni les juges français n'étaient habilités à écarter ou invalider les certificats émis par l'institution espagnole.

Est-ce à dire que la condamnation de Terra Fecundis par les juges français a été opérée en violation du droit européen ? La réponse est négative dans la mesure où la jurisprudence européenne réserve le cas des situations frauduleuses qu'elle distingue de « *l'erreur manifeste d'appréciation* ». Depuis un arrêt *Altun e.a.* du 6 février 2018⁴³, la Cour de justice a reconnu au juge national de l'État d'accueil la possibilité d'écarter le certificat d'affiliation en cas de fraude. Or, dans les affaires concernant Terra Fecundis, les institutions nationales comme les juges nationaux estimaient que les éléments établissant la fraude étaient réunis.

De la jurisprudence de la Cour de justice, il résulte que la constatation de la fraude repose sur « *un faisceau concordant d'indices* » réunissant un élément objectif et un élément subjectif.

Le premier est constitué lorsqu'il apparaît que les conditions requises par les règlements pour la délivrance du certificat font défaut. Autrement dit, il s'agit de montrer que le certificat a été délivré à tort. Dans les affaires concernant Terra Fecundis ayant conduit à l'arrêt de la CA d'Aix-en-Provence de juin 2024, les tribunaux de première instance comme la juridiction d'appel ont estimé que les conditions posées par les articles 12 (détachement) et 13 (pluriactivité) du règlement n° 883/2004, au titre desquels les certificats A1 avaient été demandés, n'étaient pas réunies. S'agissant du prétendu détachement, les contrats ne prévoyaient pas de fin de mission et s'apparentaient ainsi à des contrats à durée indéterminée. En outre, aucun élément ne venait caractériser une quelconque activité des travailleurs concernés en Espagne attestant d'une pluriactivité.

Le second élément de la fraude se confond avec l'élément intentionnel entendu selon la Cour de justice comme « *l'intention des intéressés de contourner ou d'éviter les conditions de délivrance du certificat en vue d'obtenir un avantage qui lui est attaché* »⁴⁴. Il s'agit ainsi de montrer la volonté de l'employeur d'éviter ou de contourner les règles relatives au détachement ou à la pluriactivité par la dissimulation d'informations pertinentes, des déclarations mensongères ou la présentation erronée de la situation.

Pour les institutions et juridictions françaises, l'élément subjectif était également réuni dans la mesure où afin d'obtenir les certificats de l'institution espagnole, Terra Fecundis avait faussement déclaré exercer normalement son activité en Espagne et détacher de manière temporaire ses salariés. Elle avait aussi déclaré que certains de ses salariés exerçaient simultanément une activité en Espagne alors que ce n'était pas le cas.

42 A-Rosa Flussschiff gmbh, C-620/15.

43 CJUE, 6 février 2018, *Altun e.a.*, C-359/16, voir aussi CJUE, juillet 2018, *Commission c/ Belgique*, C-356/15 ; 2 avril 2020, *Vueling Airlines SA*, C-370/17 et c. 37/18 ; 14 mai 2020, *Bouygues travaux publics e.a.* C-17/19.

44 CJUE, 6 février 2018, *Altun e.a.*, C-359/16.

Elle avait en outre sciemment dissimulé l'existence d'une structure en France pouvant constituer un établissement stable.

Pour autant, l'existence d'une fraude ne dispense pas du respect de la procédure de dialogue. La possibilité ouverte au juge de l'État d'accueil d'écartier les certificats n'existe que si la procédure de dialogue a échoué et que cet échec est imputable à l'institution d'émission. Autrement dit, ce n'est que si l'institution émettrice, saisie par l'institution de l'État d'accueil, s'abstient de procéder dans un « délai raisonnable » au réexamen de la situation, à la lumière des éléments fournis par l'État d'accueil que le juge de cet État pourra écartier le certificat⁴⁵. Dès lors, si dans le cadre du dialogue, cette dernière, après un réexamen des certificats, refuse de les retirer, y compris en présence d'éléments tangibles attestant d'une fraude, ces derniers resteront en vigueur sans que les autorités administratives et judiciaires de l'État d'accueil ne puissent s'y opposer. On perçoit ainsi les limites de cette procédure puisque même en présence d'une fraude, le juge ne pourra retirer les certificats qu'en l'absence de réponse de l'institution d'émission dans un délai raisonnable.

Cette procédure a-t-elle été respectée par les autorités françaises dans le litige avec Terra Fecundis ?

II.2/ Le dialogue entre les autorités françaises et espagnoles

Dans le litige entre les autorités françaises et Terra Fecundis, le retrait des certificats a bien été précédé d'un dialogue entre les administrations concernées, les demandes françaises ayant reçu une réponse des autorités espagnoles.

Ainsi, à la demande initiale de précisions et de clarification formulée par le Cleiss⁴⁶ en application de l'article 5.2 du règlement d'application 987/2009, les autorités espagnoles ont apporté une réponse six mois plus tard⁴⁷, reconnaissant qu'à l'issue d'un examen des formulaires, il était « probable » que leur délivrance sur le fondement de l'article 12 du règlement 883/2004 relatif au détachement ait été « le résultat d'une erreur administrative ». Pourtant, en dépit de la reconnaissance de cette erreur, les certificats n'ont pas été retirés par les autorités espagnoles en contradiction avec le principe de coopération loyale qui exige de l'institution d'émission qu'elle garantisse l'exactitude des mentions figurant sur les certificats et tire les conséquences d'une éventuelle inexactitude.

Dès lors, dix mois après la demande initiale de précisions, les autorités françaises ont formulé une demande officielle⁴⁸ de retrait des certificats A1 établis entre 2012 et 2015 sur le fondement des articles 12 et 13 du règlement n° 883/2004. En l'absence de réelle activité en Espagne, elles estimaient que les certificats n'auraient dû être délivrés ni sur le fondement du détachement ni sur celui de la pluriactivité.

45 CJUE, juillet 2018, *Commission c/ Belgique*, C-356/15 ; 2 avril 2020, *Vueling Airlines SA*, C-370/17 et c. 37/18 ; 14 mai 2020, *Bouygues travaux publics e.a.* C-17/19.

46 Demande formulée le 4 mai 2016.

47 Réponse du 10 novembre 2016.

48 Courrier de l'URSAFF à la TGSS espagnoles du 14 mars 2017.

Cette demande fit l'objet d'un rejet quatre mois plus tard par les autorités espagnoles⁴⁹ qui exprimaient un vrai désaccord sur la situation réelle de l'entreprise et des salariés et plus précisément sur le point de savoir si l'entreprise Terra Fecundis et les travailleurs prétendument détachés exerçaient une activité en Espagne. Selon le ministère espagnol des Affaires sociales, tant les travailleurs que l'entreprise réalisaient une partie substantielle de leur activité dans ce pays.

Un dialogue s'engagea alors entre les autorités des deux pays entre 2019 et 2020 sous forme d'échanges de lettres et même d'une réunion de leurs représentants,⁵⁰ mais sans succès puisque dans une lettre du 31 juillet 2020, l'Acoss constatait l'absence d'accord et la fin de la procédure de dialogue.

Il est intéressant d'observer que l'avis de la Commission administrative n'a pas été sollicité. Il est vrai qu'en vertu de l'article 5, §4 du règlement, la saisine de cette commission n'est nullement obligatoire. Elle n'est envisagée que comme une possibilité à la disposition des autorités compétentes des États, ce que confirme la Cour de justice⁵¹. Nul reproche ne peut donc être adressé à ces autorités sur ce point.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il n'est pas certain que la mise à l'écart des certificats par les autorités judiciaires françaises soit conforme aux prescriptions des règlements de coordination tels qu'interprétés par la Cour de justice. Il ne fait pas de doute, en effet, que le refus de retrait des certificats par les autorités espagnoles a bien été précédé d'un dialogue dans le cadre duquel des réponses ont été apportées aux demandes françaises. Or, comme indiqué ci-dessus, dans cette hypothèse, même en cas de fraude, il n'est pas permis, contre toute logique, au juge de l'État d'accueil d'écarter les certificats.

Toutefois, tout en prétendant se situer dans le sillon de la jurisprudence de la Cour de justice, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans son arrêt du 12 juin 2024, s'en démarque substantiellement pour considérer que dans l'hypothèse d'une fraude, le juge national peut écarter le certificat même si l'institution émettrice a répondu à l'institution d'accueil lorsque la réponse est indigente, faute pour l'institution émettrice d'avoir considéré les éléments qui lui étaient soumis, une telle réponse équivalant à une absence de réponse. La juridiction d'appel reconnaît ainsi au juge de l'État d'accueil le droit d'apprécier la réponse qui lui est faite s'appuyant pour cela sur la jurisprudence récente de la chambre criminelle de la Cour de cassation⁵².

Cette lecture de la procédure de dialogue est la seule qui permette d'écarter les certificats en cas de fraude en l'absence de retrait par l'institution d'émission. Sa conformité à la jurisprudence de la Cour de justice n'est pourtant pas certaine.

49 Lettre du ministère de l'Emploi et de la sécurité sociale espagnol du 12 juillet 2017.

50 Une réunion s'est tenue à Madrid le 24 janvier 2019.

51 CJUE, Vueling, précité.

52 Cass. Crim 17 octobre 2023 22-84.021.

ÉCLAIRAGES

235 Les politiques sociales face à l'usage des algorithmes et de l'intelligence artificielle : des enjeux majeurs de maîtrise et de contrôle

Mireille Elbaum, chercheuse affiliée à l'Observatoire français de conjonctures économiques, membre de l'Inspection générale des affaires sociales

243 Crise de l'agriculture et précarité alimentaire : la possibilité d'une sécurité sociale de l'alimentation

Alan Disegni, sous-directeur à la Caisse nationale d'assurance maladie

249 Protection et aide sociale à l'enfance, des principes à la réalité : témoignage et réflexions

Charles Caro, ancien cadre dirigeant d'organismes de Sécurité sociale

257 Décarboner la protection sociale : enjeux de planification et de démocratie sociale et républicaine

Vanessa Wisnia-Weill, conseiller maître en service extraordinaire à la Cour des comptes

Les politiques sociales face à l'usage des algorithmes et de l'intelligence artificielle: des enjeux majeurs de maîtrise et de contrôle

Par **Mireille Elbaum**, chercheuse affiliée à l'Observatoire français de conjonctures économiques, membre de l'Inspection générale des affaires sociales.



Elle a été entre 2009 et 2022 coordinatrice scientifique de l'Institut des hautes études de la protection sociale (IHEPS), et, de 2012 à 2018, présidente du Haut conseil du financement de la protection sociale (HCFI-PS). De 2007 à 2013, elle a exercé les fonctions de professeure au Conservatoire national des arts et métiers, titulaire de la chaire Politiques et économie de la protection sociale. De décembre 1998 à novembre 2006, Mireille Elbaum a occupé le poste de directrice de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (Drees) aux ministères chargés des affaires sociales et de la santé. De février 1993 à décembre 1998, elle a été directrice adjointe de la direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES) au ministère chargé du travail et de l'emploi.

Les réflexions suivantes sont tirées, à titre personnel, d'une approche prospective conduite par l'Inspection générale des affaires sociales (Igas) en 2023-2024 pour éclairer les sujets que les acteurs du monde social et de la recherche (administrations, partenaires sociaux, représentants du monde associatif, responsables d'organismes gestionnaires, d'études ou de recherche, universitaires et chercheurs, professionnels de santé, personnalités qualifiées d'horizons, de sensibilités et de centres d'intérêt divers...) considéraient comme porteurs d'interrogations fortes et renouvelées pour la définition, la conduite et l'efficacité des politiques sanitaires et sociales. Il s'agissait surtout de mettre en exergue des sujets impliquant, au-delà d'adaptations incrémentales ou des débats « brûlants » du moment, que les politiques à l'œuvre dans la période soient reconsidérées, y compris dans leur conception et leur problématique.

Parmi ces sujets, l'usage des algorithmes fondés sur des données massives (*data*) et celui, qui va devenir essentiel, de l'intelligence artificielle (IA) dans les secteurs sanitaires et sociaux ont bien sûr été vus comme soulevant des questions majeures¹. Tandis que, concernant les utilisations des données massives dans le domaine de la

¹ Cet article a également bénéficié des remarques et commentaires de Mme Élise Debiès, avocate au barreau de Paris, à laquelle l'auteur adresse ses remerciements.

santé, une vive impulsion a voulu être donnée par les pouvoirs politiques, avec des traductions concrètes plus ou moins abouties (I), les potentialités et les risques liés à l'intelligence artificielle apparaissaient, au début de l'année 2024, encore largement peu envisagés, et même insuffisamment l'objet de réflexions préalables, notamment quant à leur régulation (II).

I- LE DÉVELOPPEMENT DE L'USAGE ALGORITHMIQUE DES « DATA » EN SANTÉ : DES VOLONTÉS AFFICHÉES AUX CAVEAT

L'utilisation des données de santé à la fois pour favoriser la recherche en santé, pour repérer « en temps réel » des phénomènes émergents et pour donner aux pouvoirs publics des moyens de pilotage pertinents à horizon rapproché a été l'un des objectifs des politiques suivies depuis plusieurs années, notamment au travers de la création du *Health Data Hub*.

Avant même la « réutilisation secondaire » des données incluses dans les dossiers individuels de santé (dossiers hospitaliers et/ou « espace numérique en santé »), la France dispose avec le Système national des données de santé (SNDS) d'un outil intéressant et internationalement reconnu, mais dont les utilisations, y compris par les chercheurs, restent longues, complexes, et parfois, de fait, entravées.

Les acteurs et chercheurs du monde de la santé soulignent, comme le retrace un rapport récent auquel l'Igas a contribué², les perspectives offertes par une ouverture plus rapide et facilitée de ces données, laquelle est en passe d'être accélérée par le futur règlement sur l'espace européen des données de santé, objet au printemps 2024 d'un accord politique entre le Conseil et le Parlement européens. D'ores et déjà, l'exploitation de ces données joue un rôle important, et devrait le faire encore davantage à l'avenir, en matière de surveillance sanitaire, de pharmacovigilance, d'évaluation de l'usage des produits de santé « en vie réelle » et d'amélioration de la qualité des soins.

De façon plus large, leurs perspectives d'utilisation concernent à la fois l'analyse de grands sujets de santé publique « préidentifiés » et le repérage de nouvelles problématiques grâce à des « signaux faibles » que des algorithmes bien conçus peuvent générer, avec ou sans appel à l'intelligence artificielle. En matière de santé publique, l'espoir serait ainsi d'identifier des « segments » où la prévention peut intervenir de façon anticipée, tandis que le repérage de « signaux faibles » pourrait, suite à leur identification, permettre plus rapidement de « tirer le fil » des explications possibles.

Ces réflexions, et les propositions qui en découlent pour « débloquer » et faciliter les utilisations actuelles ont déjà largement donné lieu à analyses et propositions. Aussi, est-il plus intéressant de mettre plutôt en évidence certains *caveat*, mis en avant notamment par des chercheurs en éthique ou en santé publique, et qui ne concernent pas seulement le respect de la protection des données personnelles et de la confidentialité dans leur usage, axes essentiels des limites réglementaires à leur utilisation, mais aussi les implications scientifiques, sociales et éthiques de cet usage.

2 Jérôme Marchand-Arvier, Stéphanie Allasonnière, Aymeril Hoang, Anne-Sophie Jannot, *Fédérer les acteurs de l'écosystème pour libérer l'utilisation secondaire des données de santé*, « Rapport au ministre de la santé et de la prévention », décembre 2023.

Le premier *caveat* porte sur le fait qu'une stratégie consistant à concevoir des algorithmes qui permettent de repérer des flux de données faisant « ressortir des signaux spécifiques en temps réel » nécessite des précautions en matière de validité et de représentativité statistiques. Une vigilance doit être assurée sur les biais afférents aux données observées, et ceux-ci clairement intégrés à l'analyse. Le passage de « signaux faibles » à des preuves statistiques établies en vie réelle est manifestement une étape difficile en raison de ces biais, ce qui doit forcément conduire à une stratégie prudente intégrant la « critique » des résultats obtenus, y compris en vue de l'utilisation à un stade ultérieur de modèles d'intelligence artificielle (cf. *infra*).

Un deuxième *caveat* est que la multiplication de start-up dans l'environnement universitaire travaillant sur ces algorithmes impose aussi une vigilance en termes « d'éthique du numérique » : une expertise éthique spécifique devrait systématiquement être mobilisée, à la fois pour réguler les relations des chercheurs avec les entreprises et pour encadrer les propositions d'utilisation émises dans ces sphères. Une note du Comité d'éthique de l'Inserm (CEI) examine ainsi les conditions d'une « utilisation éthique et responsable des données de santé massives », en insistant sur des pistes comme le développement d'une dimension participative dans la recherche épidémiologique, les garanties de validité scientifique à assurer aux projets de recherche et l'acculturation des chercheurs à l'impératif de respect des droits et libertés des personnes³.

Un troisième *caveat* porte sur le risque que les utilisations de ces données, qui se font le plus souvent, lorsqu'elles sont extérieures au système statistique, sans prise en compte d'informations socio-économiques complémentaires, puissent favoriser le développement d'actions de prévention tendant à privilégier les comportements individuels, en méconnaissant facteurs de risques collectifs et inégalités sociales, alors même que ces dernières se maintiennent, voire s'accroissent, y compris dans le recours aux mécanismes de dépistage. Certains chercheurs pointent à cet égard le risque d'une « invisibilisation » accrue des déterminants sociaux de la santé, pouvant conduire à privilégier les « signaux » biologiques ou comportementaux, dans les solutions à apporter aux problèmes de santé (par exemple en matière de lutte contre l'obésité)⁴.

Enfin, les capacités prédictives que certains prêtent ou risquent de prêter aux « *big data* » en santé ne sont pas sans faire courir le risque de modifier l'approche solidaire du risque santé, promue au travers des assurances sociales. L'individualisation de la perception de ce risque pourrait en effet renforcer la tentation d'aller vers un développement, certes non autorisé aujourd'hui dans son principe, de pratiques effectives d'assurance sélective, à partir de traitements de données offrant plus de place aux acteurs privés susceptibles de maîtriser ces technologies⁵. Elles pourraient aussi aller jusqu'à favoriser l'idée de « contreparties » lorsque les individus ne souscrivent pas aux démarches de prévention ou d'éducation thérapeutique qui peuvent leur être suggérées.

3 Pierre Lombrail, Israël Nisand, Christine Dosquet, Frédérique Lesaulnier, Catherine Bourgain, Bernard Baertschi, Anne Buisson, Catherine Cornu, François Hirsch, Christine Lemaître, Sylvie Ledoux, Flavie Mathieu, Isabelle Rémy-Jouet, Yamina Sadani, « Note d'étape » sur le *Health Data Hub*, les entrepôts de données de santé et les questions éthiques posées par la collecte et le traitement de données de santé dites « massives », comité d'éthique de l'Inserm, 2022.

4 Paul-Loup Weil-Dubuc, « *Big Data* : amélioration technique, dégradation ou transformation du modèle de solidarité ? », *Revue d'épidémiologie et de santé publique*, volume 67, no S1, février 2019.

5 François Ewald, *Assurance, prévention, prédiction...dans l'univers du Big data*, rapport pour l'Institut Montparnasse, 2012.

Au vu de ces mises en garde, la maîtrise sociale et collective de l'utilisation des données de santé au travers des algorithmes est donc, au-delà de la seule promotion de leurs usages, un enjeu de maîtrise pour l'avenir, afin de garantir la mise en place et le maintien d'une articulation souhaitable entre « parcours personnalisés » et mécanismes de solidarité.

II- LES POTENTIALITÉS ET LES RISQUES ASSOCIÉS À L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE DANS LES DOMAINES SANITAIRES ET SOCIAUX

La période récente se caractérise par ailleurs par le développement, accéléré et à grande échelle, des usages de l'intelligence artificielle (IA), c'est-à-dire de process informatisés et d'algorithmes capables par eux-mêmes d'acquérir des connaissances et d'en appliquer les résultats pour permettre la résolution de problèmes⁶.

Ces process sont, selon les cas, fondés sur des techniques d'apprentissage automatique (*machine learning*), qui utilisent des algorithmes permettant d'identifier des schémas et établir des prédictions à partir d'un ensemble de données, ou d'apprentissage profond (*deep learning*), qui ne nécessitent pas d'intervention humaine pour prétraiter ces ensembles d'informations, mais peuvent directement, sans « apprentissage supervisé », analyser des données non structurées tels des documents textuels, des images en pixels ou des fichiers de données audio. C'est sur ce type de technique, qui permet d'effectuer des traitements complexes sur des volumes de données considérables, dépourvues le cas échéant d'informations contextuelles, que sont fondées beaucoup des technologies désormais utilisées en matière de vision par ordinateur, de reconnaissance vocale et de traitement du langage naturel.

Les applications dites « d'intelligence artificielle générative » développées et « entraînées » à partir de ces traitements et données peuvent ensuite permettre de produire des contenus (textes, images, sons, code...), qui peuvent eux-mêmes générer la constitution de nouvelles données. Ces applications sont à la base des « grands modèles de langage » (*Large Language Models-LLM*) tels ChatGPT, Llama, Bard ou Mistral.AI, dont l'usage s'est disséminé au cours de l'année 2023 dans de multiples domaines, et qui peuvent le cas échéant être complétées par des solutions spécifiques, préentraînées sur des corpus de données spécialisées (s'agissant par exemple de données médicales⁷).

Selon nombre de chercheurs, nous vivons un « moment particulier » concernant les évolutions de l'IA, dont les premières applications existent depuis longtemps (leurs premières conceptions remontent à 1955 sous l'égide du professeur John McCarthy à Stanford⁸). L'apparition de « giga-modèles » entraînés sur des données « non labellisées », alors que les modèles d'IA ont normalement la capacité à être adaptés au

6 Le règlement européen du 13 juin 2024 (cf. infra) définit un « système d'intelligence artificielle » comme un « système automatisé qui est conçu pour fonctionner à différents niveaux d'autonomie et peut faire preuve d'une capacité d'adaptation après son déploiement, et qui, pour des objectifs explicites ou implicites, déduit, à partir des entrées qu'il reçoit, la manière de générer des sorties telles que des prédictions, du contenu, des recommandations ou des décisions qui peuvent influencer les environnements physiques ou virtuels ».

7 Étienne Grass, « Les *Large Language Models* et la transformation des systèmes de santé », contribution aux travaux du Haut Conseil du financement de la protection sociale, janvier 2024.

8 John McCarthy, Marvin L. Minsky, Nathaniel Rochester et Claude E. Shannon, « *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence* », Stanford University, août 1955.

travers de l'expertise et de la supervision, conduit à un changement de paradigme qui interroge nombre de spécialistes, y compris sur la capacité que les utilisateurs auront à l'avenir à reconnaître la véracité des faits et des documents mis en ligne, ou même sur le repérage et les droits de propriété associés aux créations « originales » de l'esprit humain.

Dans une vision plus spécifique et plus modeste, le *continuum* des traitements déjà ou en voie d'être utilisés dans le secteur sanitaire et social, entre prolongements des algorithmes par des IA « supervisées » et recours potentiel à des applications d'IA générative, pose des problèmes importants qui impliquent, sur la base d'une réflexion à conduire rapidement, une prise de conscience, une analyse et une maîtrise vigilantes de la part des pouvoirs publics.

En matière d'emploi et de gestion des ressources humaines, les premiers travaux qu'a par exemple recensés l'Institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle conduisent à penser que l'intelligence artificielle pourrait ouvrir la voie à des gains d'efficacité dans le champ des outils de recrutement, de la cartographie des compétences ou même de l'anticipation des accidents ou des démissions. Il faut néanmoins relever que :

- ▀ l'utilisation déjà très répandue de l'IA par les recruteurs pour trier les candidatures soulève un problème de reproduction et même de renforcement ou d'exacerbation des préjugés, facteurs de pratiques discriminatoires : quelles que soient les règles appliquées en termes de présentation des *curriculum vitae*, les modèles d'IA identifient d'eux-mêmes les critères de préférence, explicites ou implicites, sur lesquels s'appuient les recruteurs, et ont tendance à les reproduire et à les renforcer dans les sélections proposées ;
- ▀ les risques de « biais » et de polarisation existent de la même façon en matière de choix de promotion au sein des entreprises, avec à la clé une possible marginalisation des fonctions « de gestion des ressources humaines » ; ces risques semblent encore plus importants lorsque ce sont des interventions techniques externes qui sont mises en œuvre ;
- ▀ en termes de contenu et d'organisation du travail, les transformations induites par ces applications sont ambivalentes et peuvent être selon les cas « capacitantes » ou dévalorisantes ; il n'existe pas en la matière de « techno-déterminisme », comme c'est d'ailleurs la règle générale pour la plupart des changements technologiques ; ce sont donc les conditions d'implantation et les cas d'usage de ces outils qui doivent être considérés, par exemple, l'incorporation de logiciels de géolocalisation aux applications de suivi des trajets des livreurs peut, selon leur mode d'utilisation, les aider à améliorer leurs trajets ou permettre un contrôle permanent par les plateformes dont ils dépendent.

Le développement à grande échelle de l'IA générative induit par ailleurs des risques quantitatifs de disparition ou de mutation d'un ensemble varié d'emplois semi-qualifiés ou qualifiés, mis en avant par diverses projections ou études⁹. Toutefois, si des destructions importantes d'emploi peuvent intervenir, il faudrait aussi prendre en compte les créations d'emplois liées aux nouvelles activités susceptibles de se

⁹ Voir par exemple Jan Hatzius, Joseph Briggs, Devesh Kodrani, « *The Potentially Large Effects of Artificial Intelligence on Economic Growth* », <https://www.gspublishing.com>, Goldman Sachs, mars 2023.

développer, y compris pour assurer la maîtrise et la validité des résultats produits par l'usage de ces modèles, ainsi que les complémentarités ou enrichissements susceptibles de s'articuler avec les emplois existants, et les incertitudes restent à ce stade majeures¹⁰. Des travaux récents soulignent en outre que, si l'IA pourrait se substituer à certaines tâches, y compris afférentes à des métiers très qualifiés, elle se révélera au contraire complémentaire d'autres fonctions, nécessitant par exemple des prises de décision dont la responsabilité ne pourra rester qu'humaine¹¹. Ce serait donc avant tout à une « polarisation » des emplois et à un développement des inégalités entre catégories de travailleurs, y compris qualifiés, qu'il faudrait alors s'attendre, dans des proportions et selon des formes qu'il reste néanmoins difficile d'anticiper à partir de l'observation statique des modèles d'organisation du travail existants.

L'essentiel serait donc, comme l'ont montré les négociations avec les professions du spectacle aux États-Unis, de déterminer « sur qui pèseront » les coûts d'ajustement, et dans quelle mesure les différentes catégories de travailleurs pourront bénéficier aussi des apports potentiels de l'IA aux tâches réalisées. Le dialogue social est ainsi pour l'ensemble de ces raisons un enjeu décisif, sachant que l'implantation de l'IA n'est pas à l'heure actuelle un sujet de négociation identifié, dans un contexte où il est encore difficile de comprendre et d'appréhender les besoins en termes d'organisation, de formation et/ou de reconversion, et où ce sont avant tout des craintes générales qui commencent à s'exprimer¹².

Dans le domaine sanitaire, s'ajoutant aux *caveat* formulés plus haut à propos des algorithmes fondés sur l'usage général des données de santé, il faut par ailleurs noter :

- ▼ les progrès que l'intelligence artificielle est à même de susciter en termes d'imagerie médicale, avec cependant des questions à traiter sur l'évolution dans ce cadre de la responsabilité et des pratiques des médecins, et notamment des radiologues, en cas de divergences de diagnostic, par exemple s'agissant de l'identification de tumeurs; il importe à cet égard que les logiciels utilisés soient « entraînés » sur des données médicales scientifiquement établies comme pertinentes et soient conçus pour accroître la « capacité à agir » des soignants, ce qui implique des étapes « explicatives » et des possibilités de dialogue avec les concepteurs de ces outils;
- ▼ s'agissant de l'IA générative, l'importance que d'éventuels logiciels d'aide à la prescription et à la rédaction d'ordonnances soient également entraînés sur des données certifiées et conçus pour prendre en compte les recommandations des autorités sanitaires, faute de quoi le risque serait de reconduire et de conforter de « mauvaises pratiques » de prescription s'avérant simplement être les plus fréquentes, y compris lorsqu'elles sont assorties de biais cognitifs;
- ▼ que les frontières de compétences entre les différentes professions de santé pourraient être modifiées par l'usage de l'IA, lequel pourrait aussi, au moins dans certains cas, contribuer à renforcer le « pouvoir » des patients¹³.

10 Léo Besson, Arthur Dozias, Clémence Faivre, Charlotte Gallezot, Joceran Gouy-Waz, Basile Vidalenc, « Les enjeux économiques de l'intelligence artificielle », *Trésor-Éco*, no 341, avril 2024.

11 International Monetary Fund, « *Gen-AI: Artificial Intelligence and the Future of Work* », SDN/2024/001, January 2024.

12 Jérémie Giniaux-Kats, Erik Campanini, Mathias Dufour, Florian Forestier, Pauline Maury, Sylvie Teynier, « Reprendre le contrôle de l'IA au travail : 20 propositions pour promouvoir un management algorithmique responsable », *Livre Blanc #Leplusimportant*, février 2022.

13 Étienne Grass, *ibid.*

Enfin, **dans les organismes sociaux**, des techniques de *data mining*, c'est-à-dire d'exploration de données massives pour exprimer des relations entre des variables utiles pour l'action, sont déjà largement utilisées, notamment pour établir, comme en matière fiscale, des algorithmes améliorant le ciblage et l'efficacité des contrôles, ou pour définir des « profils » d'allocataires entraînant des types de suivis différents.

Ces techniques d'ores et déjà à l'œuvre nécessitent d'être complétées, par exemple en matière de lutte contre le travail dissimulé, par des contrôles aléatoires pour aboutir à des estimations non biaisées, concernant la fraude dans le cas d'espèce¹⁴. Elles peuvent également induire des risques de « discrimination », déjà pointés par le Défenseur des droits et les media, envers des catégories d'allocataires que la juxtaposition ou la combinaison de ces critères cible de façon particulière, du fait notamment des corrélations pouvant exister entre différentes dimensions des situations individuelles prises en compte, par exemple, l'instabilité des situations professionnelles, résidentielles et familiales dans le cas des contrôles opérés par les caisses d'allocations familiales.

Or, il est clair que le recours à l'IA pour faire évoluer ou enrichir ces algorithmes pourrait accroître à l'avenir ces risques de discrimination liés à des « biais algorithmiques », dans la mesure où les sélections d'allocataires (ou d'entreprises) à contrôler auront potentiellement tendance à consolider, de façon évolutive et surtout non transparente, les critères, combinaisons et pondérations apparaissant susceptibles de conduire, en termes probabilistes, aux contrôles « les plus productifs ».

Si des précautions ne sont pas prises pour identifier et contrebalancer ce risque aux différentes étapes de fonctionnement de ces applicatifs, les directions et juristes des organismes risquent donc de se trouver en défaut sur la stratégie de leur politique de contrôle et/ou face aux analyses qui en seraient faites. Il importe à cet égard que les organismes sociaux soient conscients, comme les autres organisations, du pilotage et des limites à imposer aux « nouveaux prescripteurs du domaine de la donnée », qu'il s'agisse, au plan interne, des *data scientists* et services en charge du numérique, ou des intervenants externes qui peuvent leur proposer des « solutions clés en main ».

Une mobilisation est donc nécessaire pour assurer la mise en œuvre de règles organisationnelles et éthiques dont l'utilisation des différents types d'IA doit être précisément assortie¹⁵. Il s'agit en particulier, pour les organismes sociaux¹⁶, d'éviter de possibles failles ou manquements nés de l'incapacité à identifier et le cas échéant à corriger les processus en cause, qu'il s'agisse des applications elles-mêmes, ou des données sur lesquelles elles ont été entraînées.

De façon plus générale, dans les champs de l'emploi, de la santé comme de la protection sociale, il serait important que les pouvoirs publics puissent favoriser les formes d'utilisation de l'intelligence artificielle qui posent le moins de problèmes en termes d'interprétabilité de résultats sortant de « boîtes noires », et qu'ils incitent à ce que des « étapes » y soient introduites pour restaurer une partie importante de leur « explicabilité » et de leur maîtrise. De tels étapes, contrôles et interactions représentent toutefois un coût certain en termes de métiers et de moyens spécifiques, qu'il

14 Stéphane Tagnani, « La mesure du travail dissimulé et ses impacts pour les finances publiques », présentation du rapport du groupe de travail du Conseil national de l'information statistique présidé par Alain Gubian, *Chroniques du Conseil national de l'information statistique*, no 13, octobre 2017.

15 De telles exigences éthiques ont en particulier été formulées par le groupe d'experts indépendants de haut niveau institué par la Commission européenne.

16 Des chartes en ce sens ont récemment été élaborées par France Travail et la Caisse nationale des allocations familiales (Cnaf).

est loin d'être sûr que les organisations et tutelles, pressées de profiter des opportunités et gains de productivité promis par l'IA, acceptent d'engager, sans de fortes incitations ou obligations.

Une partie d'entre elles pourrait venir de l'*Artificial Intelligence Act* approuvé au niveau européen juste avant la fin du mandat du précédent Parlement et publié en juillet 2024, l'application effective de ces dispositions étant prévue, selon les types d'applicatifs, entre février 2025 et août 2027¹⁷. Ce texte interdit d'abord certains usages de l'IA (systèmes établissant une « note sociale » ou une « catégorisation biométrique », utilisation en dehors de la sécurité publique de techniques de surveillance à distance, de reconnaissance d'émotions sur le lieu de travail ou dans l'enseignement, ou de manipulation comportementale...). Les systèmes d'IA à « hauts risques » devront quant à eux être placés sous surveillance, car ayant une « incidence préjudiciable significative sur la santé, la sécurité et les droits fondamentaux des citoyens », tels les machines médicales, les systèmes de reconnaissance faciale ou les voitures autonomes. Les systèmes « à hauts risques » devraient être soumis, sur la base d'une analyse d'impact, à des exigences de transparence contrôlables par les pouvoirs publics sur un ensemble de points (gestion du risque, contrôle humain du système, documentation technique, gouvernance des données utilisées pour l'entraînement, robustesse et cybersécurité...), les usages à risque modéré ou faible n'étant quant à eux soumis qu'à des obligations de transparence peu contraignantes.

Des volets ont en outre été ajoutés au règlement pour tenir compte des situations dans lesquelles les systèmes d'IA peuvent être utilisés à des fins multiples (IA à usage général¹⁸), ainsi que des « modèles de référence », grands systèmes capables d'exécuter un large éventail de tâches distinctes (vidéos, textes, images, conversations...), pour lesquels est prévu le principe d'obligations de transparence spécifiques.

Il est toutefois difficile de prévoir si ce type de règles longues et complexes à mettre en œuvre, centrées principalement sur les usages et ne s'appliquant pas, il faut le noter, aux utilisations non professionnelles de l'IA, non plus qu'aux systèmes utilisés aux fins militaires, de défense, de recherche et d'innovation, seront à même de suivre les modifications continues de ces techniques et des « produits » qui en résultent. Face à cette rapidité d'évolution, flagrante dans la période récente, il importe que les acteurs du monde sanitaire et social se mobilisent très vite, au-delà même de l'application des textes européens, sur les moyens concrets d'en assurer la transparence et la maîtrise.

17 Règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle.

18 Le règlement européen définit en son article 3 comme « modèle d'IA à usage général », un modèle « y compris lorsque ce modèle d'IA est entraîné à l'aide d'un grand nombre de données utilisant l'auto-supervision à grande échelle, qui présente une généralité significative et est capable d'exécuter de manière compétente un large éventail de tâches distinctes, indépendamment de la manière dont le modèle est mis sur le marché, et qui peut être intégré dans une variété de systèmes ou d'applications en aval, à l'exception des modèles d'IA utilisés pour des activités de recherche, de développement ou de prototypage avant leur mise sur le marché ».

Un « système d'IA à usage général » est quant à lui défini comme « fondé sur un modèle d'IA à usage général et qui a la capacité de répondre à diverses finalités, tant pour une utilisation directe que pour une intégration dans d'autres systèmes d'IA ».

Crise de l'agriculture et précarité alimentaire : la possibilité d'une sécurité sociale de l'alimentation

Par **Alan Disegni**, sous-directeur à la Caisse nationale d'assurance maladie¹



Ancien élève de la promotion Simone Veil (59e) de l'EN3S, Alan Disegni est sous-directeur à la Caisse nationale de l'assurance maladie (CNAM).

Après la révolte des citoyens-consommateurs surgit celle des producteurs. Cinq ans après le mouvement des Gilets jaunes, le monde agricole a été à l'origine d'un mouvement inédit par son ampleur, la radicalité de ses modes d'action et la diversité de ses revendications : augmentation des revenus des agriculteurs et paysans, opposition aux traités de libre-échange, simplification des tâches administratives, allègement des normes environnementales et facilitation des projets hydrauliques, etc. Un regard hâtif sur ces deux mouvements sociaux pourrait laisser croire que rien ne les relie, en dehors de l'intensité de la mobilisation qu'ils ont fait émerger. À n'en pas douter, Gilets jaunes et mouvement agricole répondent à des modalités et ressorts largement distincts : tandis que le premier s'est développé en marge, voire en opposition frontale à toutes les représentations politiques et sociales traditionnelles (syndicats, partis politiques, ONG, etc.), le second est lié de façon étroite à des organisations syndicales établies depuis plusieurs décennies, dont la principale, la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA), constitue de fait un acteur central de la défense de l'agriculture intensive en France.

Leurs faits déclencheurs présentent pourtant d'étranges similitudes : dans les deux cas, l'augmentation d'une taxe sur le carburant² - soit une forme de ces impôts indirects honnis dès 1792 par les porte-voix révolutionnaires d'une République sociale,

¹ Cet article a été écrit en mon nom propre et n'implique pas la CNAM.

² Dans le premier cas assis sur la consommation de gazole, dans le second sur le Gazole non routier (GNR).

en ce qu'ils rendent impossible toute prise en compte des capacités contributives. Qu'elles concernent consommateurs ou producteurs agricoles, ces mesures fiscales sur les carburants, désormais abandonnées, poursuivaient un même objectif écologique : diminuer la quantité de CO₂ générée dans l'atmosphère par l'augmentation des prix des hydrocarbures - aujourd'hui indispensables à la production, au transport et à la distribution des produits agricoles. Parce qu'elle représente 19 % des émissions nationales de gaz à effet de serre, l'agriculture constitue de fait un secteur clé pour l'atteinte des objectifs de baisse de ces émissions définis par l'Accord de Paris.

Mais pour de nombreux agriculteurs, la hausse de la fiscalité sur le Gazole non routier (GNR) est perçue comme un fardeau s'ajoutant de manière insupportable à un empilement d'obligations, d'interdictions, de normes et de taxes qui expliquerait le déclin de la profession et son manque d'attractivité pour les jeunes générations. Entre 1982 et 2019, la part des agriculteurs exploitants a diminué de façon très nette, de 7,1 % à 1,5 %³. Au plan économique, le niveau de vie des ménages agricoles est dans l'ensemble comparable à celui de l'ensemble des ménages ayant une activité, mais ceux-ci sont frappés par des inégalités bien plus marquées et restent plus souvent touchés par la pauvreté monétaire ; en 2018, 18,5 % des personnes vivant dans un ménage agricole vivaient sous le seuil de pauvreté, près de deux fois plus que celles vivant dans un ménage actif selon l'INSEE⁴.

Par-delà ces inégalités, la grande diversité des mots d'ordre et des formes d'agricultures représentées signale une convergence rare de problématiques variées, d'abord amorcée à bas bruit en novembre 2023 par les panneaux retournés. S'il s'est agi pour le Gouvernement de trouver une issue rapide au conflit en limitant son coût politique et budgétaire, il importe surtout de formuler des réponses aux mutations profondes auxquelles le secteur agricole est et restera confronté durablement. Un objet politique et social radicalement nouveau offrirait un autre horizon de réforme : la sécurité sociale de l'alimentation. Au-delà d'une réponse à cette crise protéiforme, elle permettrait d'instituer une garantie collective dédiée à un besoin physiologique primaire.

Tandis que le changement climatique et ses effets s'accroissent, mettant sous contrainte la production agricole et les revenus de ses producteurs, les gouvernants apparaissent plus que jamais confrontés à un défi inédit : engager une décarbonation radicale de nos modes de production et de consommation alimentaires en assurant des revenus dignes aux paysans et agriculteurs. Ces acteurs sont pour une large part fragilisés par une hausse des coûts de production (salaires, prix des carburants et des produits phytosanitaires, etc.) que l'augmentation des cours ne suffit pas à compenser. Dans un monde agricole fragmenté, certains secteurs - tels que l'élevage bovin, l'agriculture biologique, la viticulture - doivent faire face à une situation particulièrement dégradée.

Dans le même temps, on observe une progression préoccupante de la précarité alimentaire. L'inflation renchérit tous les biens et produits de consommation, y compris les plus essentiels, et touche particulièrement les ménages les plus pauvres.

3 INSEE, *Les agriculteurs : de moins en moins nombreux et de plus en plus d'hommes*, 23 octobre 2020.

4 INSEE, *Davantage de pauvreté monétaire et d'inégalités chez les ménages agricoles*, 15 mars 2022.

Et désormais les ménages de la classe moyenne dite inférieure⁵ peuvent également être concernés. Ce phénomène de hausse des prix, massif depuis le début de l'agression de l'Ukraine par la Russie, engendre un mal social que l'on croyait disparu : les restrictions, voire la faim. En 2022, une étude du Crédoc signale que l'insuffisance alimentaire quantitative a bondi : elle concerne 16 % des répondants, contre 9 % en 2016⁶. Mais, par temps d'inflation, il n'est pas seulement question de renoncer à certains produits. Le coût accru de l'alimentation implique aussi, dans de nombreux ménages, d'opter pour des produits de qualité inférieure, souvent transformés, qui renforcent l'exposition des plus pauvres à une « épidémie silencieuse » de maladies chroniques au premier rang desquels figure le diabète^{7, 8}. En somme, mouvement des Gilets jaunes et mouvement des agriculteurs peuvent être regardés comme la rémanence de l'incapacité politique et sociale à construire un consensus autour de la transition écologique. Dans un État-nation pourtant prospère et une Union européenne globalement abondante qui ne parviennent plus, pour un nombre croissant de producteurs, à garantir des revenus dignes ni, pour les citoyens-consommateurs, à éradiquer la précarité alimentaire contre laquelle l'intervention du secteur associatif est aujourd'hui indispensable pour plusieurs millions de personnes en France⁹.

Face à l'ampleur de la mobilisation du monde agricole, le Gouvernement a formulé une première série de réponses, d'abord insuffisantes : suppression de la hausse de la fiscalité sur le GNR, limitation des contrôles administratifs à un par an, mesure de soutien économique aux viticulteurs, relance de discussion au niveau européen sur l'importation de certains produits. En février 2023, le Premier ministre, Gabriel Attal, a obtenu la levée complète des blocages en annonçant plusieurs mesures - suspension du plan de réduction des produits phytosanitaires « Ecophyto », mise sous tutelle des préfets des agents de l'Office français de la biodiversité (OFB), allègement de la réglementation sur les haies, etc. Ces mesures affaiblissent de façon substantielle des instruments destinés à protéger la biodiversité. Après l'abandon du projet de la taxe carbone à la suite du mouvement des Gilets jaunes, la transition écologique sort de nouveau profondément affaiblie par les réponses politiques à un mouvement social. Il s'agit là d'une nouvelle illustration de la tension permanente entre transition écologique et question sociale, entre recherche de gains politiques de court terme et contraintes environnementales de moyen/long terme.

La crise, profonde, demeure. La transition écologique, au centre du Pacte vert promu par l'Union européenne, est d'une sensibilité aiguë au regard des investissements nécessaires pour atteindre les objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre du secteur agricole - tout en maintenant un haut niveau de production. Sous contrainte de la croissance démographique mondiale et des limites physiques de la Terre, les nations sont confrontées à un dilemme complexe entre alimentation des populations et qualité des produits, entre niveaux de production et sauvegarde de l'environnement. À l'échelle d'un exploitant, les effets désormais concrets du réchauffement climatique (sécheresses, inondations, feux de forêt, etc.) sur le rendement des productions n'empêchent pas une perception angoissée des investissements

5 Damon, Julien. « Les classes moyennes : définitions et situations », *Études*, vol. 416, n° 5, 2012, pp. 605-616.

6 Crédoc, *Davantage de pauvreté monétaire et d'inégalités chez les ménages agricoles*, mai 2023.

7 *Le diabète, une épidémie silencieuse*, F. Héritier et al., Éditions Bords de l'eau, septembre 2013.

8 La part des patients bénéficiant de la complémentaire santé solidaire (C2S) s'élève à 19 % alors que les bénéficiaires de la C2S représentent 11 % de la population générale. *Rapport sur les Charges et produits pour 2024*, Caisse nationale d'assurance maladie, juillet 2023.

9 En 2021, entre 3,2 et 3,5 millions de personnes, recourantes ou membres de leurs ménages, ont bénéficié de l'aide alimentaire en nature des associations, Accardo et al., 2022.

qu'appelle la transition écologique, comme la réduction du recours aux produits phytosanitaires, la diminution de la consommation énergétique ou le renouvellement des sources d'énergie. Au coût des catastrophes environnementales et climatiques s'ajoute la crainte suscitée par l'ampleur des changements à opérer. Cette tension contribue à la souffrance psychologique des agriculteurs, dont le risque de suicide est supérieur de 43 % par rapport au reste de la population¹⁰.

Investir dans la pérennité écologique du modèle agricole, garantir un revenu digne à chaque producteur et éradiquer la faim : de tels objectifs peuvent être poursuivis de façon crédible par l'émergence de la sécurité sociale de l'alimentation. Cette institution pourrait être à même de solvabiliser la demande de produits de qualité tout en assurant des revenus stables aux producteurs¹¹. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la Sécurité sociale a contribué de façon déterminante à l'amélioration historique des conditions de vie ; elle a instauré une institution assurant une large part de la population face aux risques sociaux générés par les principaux temps de la vie : la naissance, la maladie, la retraite, la mort. L'alimentation n'est pas directement couverte par la Sécurité sociale : de fait, l'augmentation générale du niveau de vie survenue pendant les Trente Glorieuses a permis de couvrir l'un des besoins les plus primaires, celui de se nourrir. Les interventions de l'État ont essentiellement visé à faire émerger des niveaux de production garantissant sécurité et souveraineté alimentaires et, bientôt, de solides exportations dans le commerce européen et international¹².

Mais les défis écologiques et démographiques de notre temps doivent conduire à imaginer un modèle proposant une organisation collective qui aménagerait pour tous la possibilité de manger à sa faim des produits de qualité. Au-delà des secteurs où les autorités publiques interviennent en tant qu'acheteurs (hôpitaux, cantines scolaires, restaurants collectifs des services publics, etc.), cela nécessiterait de contractualiser avec des agriculteurs dont les productions répondraient à des garanties écologiques et sociales primordiales. L'Assurance Maladie finance les dépenses de santé de ses assurés, principalement en contrepartie de cotisations et contributions sociales ; ces dépenses concourent pour une large part au financement des professionnels et établissements de santé. De la même manière, la sécurité sociale de l'alimentation financerait les dépenses alimentaires de ses assurés grâce à une contribution dédiée qui bénéficierait aux agriculteurs, ainsi qu'aux acteurs impliqués dans la distribution.

Un tel projet soulève toutefois de redoutables questions politiques, économiques et même logistiques. Alors que les finances publiques sont soumises à de fortes contraintes, la première question qui émerge est celle du financement : dans un contexte marqué par le risque croissant de la pauvreté, à quelles conditions les citoyens consentiraient à un prélèvement supplémentaire, même limité ? Le fait est que l'agriculture et l'alimentation représentent déjà des postes de dépenses très conséquents, tant pour l'État que pour les ménages. Mais la sécurité sociale de l'alimentation n'exigerait pas de dépenses supplémentaires, mais seulement une mutualisation

10 Info Stat Presse, Mutualité Sociale Agricole, *La mortalité par suicide au régime agricole : une préoccupation majeure pour la MSA*, 8 juillet 2021.

11 Sans que le secteur de la transformation puisse bénéficier de financements directs, les consommateurs pourraient accéder à des produits transformés dont la qualité nutritive serait avérée.

12 Depuis 1976, année de grande sécheresse, la balance commerciale de ses produits agricoles et alimentaires n'a jamais été négative. Source : Thierry Pouch, Chambre d'agriculture de France, Laboratoire REGARDS, *La balance commerciale agroalimentaire française : excédentaire mais menacée*.

de dépenses existantes : au lieu de payer le prix de produits à la caisse d'épicerie ou de supermarchés, les citoyens consentiraient à verser une contribution universelle et progressive, les citoyens les plus riches contribuant davantage. Cette contribution pourrait prendre la forme d'une contribution sociale prélevée sur toutes les formes de revenus, dont le taux augmenterait légèrement avec les revenus : pour faire de cette contribution non seulement un instrument de financement, mais la marque nouvelle d'une solidarité humaine et humaniste entre tous les citoyens.

En contrepartie, les ménages accéderaient à des produits de base dont la qualité serait garantie par l'État, et servis dans des quantités tenant compte de leur composition. Un premier niveau de construction du dispositif pourrait mobiliser 30 euros par personne et par mois, pour un coût maximal de 23 milliards d'euros par an. Or, pour de tels ordres de grandeur physiques, aucun appareil administratif ne saurait maîtriser les chaînes logistiques qui répondent, par leurs millions de flux annuels, à l'étendue des besoins alimentaires des Français. Acheminer quotidiennement des milliers de tonnes de produits repose sur des équilibres complexes impliquant des savoir-faire étrangers aux activités courantes des administrations et agences publiques. Mais l'État pourrait s'appuyer sur un réseau de distributeurs existants, labellisés sur le fondement de critères économiques, écologiques et sociaux, qui serviraient les produits issus de la sécurité sociale de l'alimentation ; concrètement, la rémunération de ces distributeurs serait strictement régulée pour éviter des profits excessifs au détriment des producteurs ou des consommateurs. De même que les assurés sociaux bénéficient de soins pris en charge en tout ou partie par l'Assurance Maladie grâce à cet objet emblématique qu'est la *carte vitale*, les consommateurs pourraient présenter une *carte verte* personnelle et sécurisée, qui ouvrirait à tous l'accès à une forme de sécurité alimentaire et, ce faisant, de dignité proprement humaine.

Les agriculteurs et paysans conventionnés proposeraient leurs productions à ce réseau de distribution civique, en contrepartie d'un revenu garanti et de soutiens financiers et administratifs indispensables à la transition écologique. La qualité des produits devrait répondre à des normes sociales et écologiques équilibrées, dont les lignes directrices seraient définies par une représentation de citoyens et de producteurs, conciliant préservation de l'environnement, protection de la santé des producteurs, riverains et consommateurs, ainsi qu'un niveau de productivité adéquat. Mais les secteurs de production (viandes, céréales, légumes, etc.) sont confrontés à des enjeux différents : ampleur de l'effort de décarbonation, quantités variables de recours aux produits chimiques, niveaux des volumes et des prix, etc. En déclinaison d'un socle fondamental de règles économiques, sociales et écologiques propres à l'ensemble de l'institution, chaque filière agricole devrait donc définir sa stratégie propre dans un dialogue constant entre ses producteurs, l'État et les citoyens : évolution de la production, progression modérée des prix, partage de la valeur, réduction de l'usage des produits chimiques, etc. Au centre des revendications actuelles, la simplicité administrative serait recherchée en associant des représentants des producteurs dès la conception du dispositif, et en tenant compte de la grande diversité de ces filières et des modèles de production.

Il ne s'agirait nullement de construire une cathédrale administrative baroque ni d'engager une collectivisation des moyens de production agricole ; pour atteindre ses objectifs, la sécurité sociale de l'alimentation devrait être constituée à l'image d'une

institution foncièrement démocratique : transparente, accessible et performante, en recherchant toujours l'émancipation des individus qu'elle fédère. L'alimentation et l'agriculture pourraient ainsi devenir le lieu de nouvelles formes d'agencements et de délibérations politiques, que la loi devrait entourer de solides garanties face à des risques avérés d'ingérences et d'intervention des lobbies. C'est d'ailleurs dans cette perspective politique et sociale que se sont ancrées plusieurs expérimentations locales de sécurité sociale de l'alimentation - comme en Occitanie¹³, en Seine-Saint-Denis ou bientôt à Paris -, dont les évaluations devraient nécessairement être intégrées à tout dispositif national.

L'articulation d'une telle institution avec le corpus de normes de l'Union européenne représente une question centrale, toute rupture brutale avec la Politique agricole commune (PAC) étant à exclure compte tenu notamment du soutien considérable qu'elle apporte aux agriculteurs français. La condition de sa mise en œuvre concrète serait étroitement liée à notre capacité à inventer un modèle compatible avec les engagements européens et internationaux pris par la France - en mettant dans le même temps un terme définitif aux concurrences sociales et écologiques déloyales que les producteurs français observent, souvent impuissants.

La sécurité sociale de l'alimentation organiserait donc la mise en rapport de la production agricole et de la demande de denrées essentielles, et répondrait simultanément à la précarité dans le monde paysan et des agriculteurs, ainsi qu'à celle des consommateurs. Elle offrirait des perspectives justes et crédibles d'évolution du modèle agricole et, au-delà, de pans entiers de l'organisation économique et sociale de notre société. Les ressources mobilisées rendraient possible une rémunération digne des agriculteurs, dont les produits distribués aux citoyens devraient contribuer à éradiquer la faim et à réduire la malnutrition. Et par-delà de sa dimension politique, économique et écologique, la Sécurité sociale de l'alimentation dessine la possibilité d'une indispensable revalorisation des figures de l'agriculteur et du paysan, aujourd'hui trop souvent abstraites. Par leur adhésion à ce projet, même partielle, ils pourraient renouer des liens nouveaux avec les citoyens. Mais la sécurité sociale de l'alimentation ne saurait être le seul lieu du renouvellement de ces liens. Il importe que l'école fasse connaître la condition des agriculteurs et paysans, la tâche harassante à laquelle ils sont confrontés, comme le caractère vital de leur mission pour la nation et son avenir. L'école peut aussi être le lieu de l'apprentissage de régimes alimentaires moins carnés - en tout cas équilibrés et de qualité, respectueuse des producteurs et de son environnement. C'est aussi à ces conditions, celle d'une compréhension réciproque entre citoyens des villes et citoyens des champs, que pourraient prospérer un équilibre durable et une adhésion profonde à une sécurité sociale de l'alimentation.

13 Avec la création d'une caisse commune de l'alimentation, Montpellier, <https://securite-sociale-alimentation.org/initiative/caisse-commune-de-l'alimentation-montpellier>.

Protection et aide sociale à l'enfance, des principes à la réalité : témoignage et réflexions

Par **Charles Caro**, ancien cadre dirigeant d'organismes de Sécurité sociale



Charles CARO, ancien élève de la 15^e promotion du Centre national d'études supérieures de la Sécurité sociale (CNESSS), a débuté sa carrière en 1977 à la Caisse d'allocations familiales de la Sarthe, avant de s'orienter vers l'Assurance Maladie en 1981 à la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) du Nord-Finistère à Brest, puis en 1988 à la CPAM de Nantes en qualité de directeur adjoint. En 1995, Charles CARO est désigné en qualité de directeur adjoint à la Caisse régionale d'assurance maladie, devenue en 2010 la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) des Pays de la Loire, qu'il quitte en 2017 pour faire valoir ses droits à la retraite. Charles CARO publie ainsi un neuvième article dans la revue *Regards*.

« Toutes les grandes personnes ont d'abord été des enfants, mais très peu s'en souviennent ! »

Antoine de Saint-Exupéry

Par arrêté conjoint du directeur général de l'Agence régionale de santé (ARS) et du président du conseil départemental de Loire-Atlantique, en date du 3 février 2020, j'ai été désigné comme « *personne qualifiée* » pour le secteur social et médico-social, au titre de l'article L. 311-5 du Code de l'action sociale et des familles (CASF), prévoyant que « *toute personne prise en charge par un établissement ou un service social ou médico-social ou son représentant légal peut faire appel, en vue de faire valoir ses droits, à une personne qualifiée* » désignée à cet effet.

Pour cette période de 2020 à 2022, le fait d'être la seule personne désignée pour cette mission dans le département de Loire-Atlantique a entraîné un « *exercice solitaire* » de cette fonction bénévole, qui ne correspond pas à une démarche d'évaluation des politiques publiques ou de contrôle des services ou établissements chargés de mettre en œuvre ces politiques.

Ne bénéficiant pas de prérogative d'investigation, et ne pouvant s'immiscer dans les diverses procédures et instances judiciaires en cours ou engagées, la « *personne qualifiée* » ne peut que répondre utilement aux demandes d'intervention reçues en formulant des préconisations ou recommandations.

C'est ainsi que chaque intervention réalisée a donné lieu à un rapport diffusé, sous le sceau du secret professionnel et de la confidentialité, aux institutions ayant désigné conjointement la « *personne qualifiée* » en Loire-Atlantique, ainsi qu'aux personnes ayant déposé la demande d'intervention et aux personnes ou structures concernées par cette intervention.

Cet article se propose de revenir sur cette expérience et d'en tirer quelques conclusions visant à améliorer le traitement public des personnes fragilisées.

I- DES DEMANDES D'INTERVENTION CONCERNANT DES CATÉGORIES DE PERSONNES FRAGILISÉES

I.1/ Trois catégories de personnes très fragilisées

Les mobilisations s'appliquent sur différents publics : elles peuvent concerner les personnes handicapées, les personnes âgées ou les enfants.

Les demandes concernant des personnes handicapées ont donné lieu à trois types d'intervention. Citons ainsi entre autres une médiation réalisée en deux temps au sein d'une Maison d'accueil spécialisée, une intervention dans un esprit de conciliation en Institut médico-éducatif (IME) suite à un désaccord des parents séparés à propos de l'exercice de l'autorité parentale au bénéfice de leur enfant handicapé pris en charge par cet établissement médico-social, ainsi qu'une réponse aux représentants légaux d'une personne majeure protégée faisant état d'une « *maltraitance* », non établie, face à une situation conflictuelle entre une personne handicapée, son entourage familial et les responsables et éducateurs d'un établissement médico-social.

Les demandes concernant des personnes âgées ont entraîné diverses interventions comme l'examen et l'instruction d'une réclamation suivis d'une notification de classement sans suite, des médiations au sein d'Établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (Éhpad), et d'autres médiations concernant un Service de soins infirmiers à domicile pour personnes âgées (SSIADPA) face à des difficultés invoquées par un représentant familial de l'utilisateur dudit service.

Enfin, certaines personnes concernées par la protection et l'Aide sociale à l'enfance (ASE) ont abouti à des interventions à la demande de personnes non déchues de l'autorité parentale, mais rencontrant de réelles difficultés pour faire respecter les droits et intérêts fondamentaux de leurs enfants faisant l'objet de mesures éducatives à domicile, en milieu ouvert, ou encore d'un placement au titre de l'ASE, mais aussi en réponse à la demande d'un Mineur non accompagné (MNA) souhaitant intégrer un « *service éducatif* » à la suite d'une Ordonnance judiciaire de placement provisoire (OPP), illustration concrète de situations délicates et sensibles découlant des problématiques d'immigration.

I.2/ Quelle expérience retirer de ces interventions ?

Les demandes d'intervention dans des établissements ou services pour personnes âgées et/ou handicapées ont été peu significatives en termes d'accès aux droits, et illustraient essentiellement des difficultés relationnelles ou de mise en œuvre de dispositions légales ou réglementaires face à une situation de crise ou de rupture familiale, ou encore liée à la crise sanitaire du Covid.

Les demandes d'intervention reçues concernaient principalement la protection et l'aide sociale à l'enfance en Loire-Atlantique. Les nombreuses sollicitations émanant d'autres départements n'ont pu être instruites ni donner lieu à un rapport d'intervention.

Il est apparu utile, au terme de cette mission, de produire un rapport afin de rendre compte de l'activité exercée pendant ces trois années, et surtout de témoigner à partir de constats et d'observations concernant ce domaine sensible et délicat que représentent la protection et l'aide sociale à l'enfance. Ces constats ont justifié une alerte institutionnelle face au non-respect de certaines dispositions légales et réglementaires pourtant protectrices des droits et intérêts fondamentaux d'enfants mineurs.

Le non-respect de dispositions légales et réglementaires observé en Loire-Atlantique génère un risque systémique fragilisant les droits et intérêts d'enfants faisant l'objet de mesures de protection, tout en étant de nature à entraver l'exercice conjoint des droits et obligations constitutifs de l'autorité parentale. En effet, ce risque grave aux conséquences potentiellement dramatiques n'est pas théorique, mais bel et bien avéré, comme le démontre le rapport définitif conjoint de l'Inspection générale de la justice (IGJ) et de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS), publié le 16 août 2022, cité ci-dessous.

II- LA PROTECTION ET L'AIDE SOCIALE À L'ENFANCE: UN SECTEUR EN CRISE

Les demandes d'intervention au titre de la protection de l'enfance ont donc été les plus nombreuses, et surtout les plus significatives de situations d'enfants en danger et de parents confrontés à des situations à risque.

II.1/ La protection et l'aide sociale à l'enfance, un secteur très judiciaire, chargé d'enjeux forts et sensibles

La France est dotée d'un système de protection et d'aide sociale à l'enfance que beaucoup de pays pourraient nous envier, ne serait-ce que du fait des moyens financiers qui lui sont consacrés : 9,1 milliards d'euros en 2021 financés par les Départements. L'aide sociale à l'enfance est probablement l'une des compétences les plus délicates et redoutables confiées aux Départements par les lois de décentralisation.

En outre, le secteur de la protection et de l'aide sociale à l'enfance fait l'objet de déclarations à vocation universelle, de conventions internationales diverses et de proclamations de principe légitimement généreuses soutenues par de solides dispo-

sitions légales et réglementaires, dont la lecture laisse entendre que tout va pour le mieux dans le meilleur des mondes !

Au 31 décembre 2022, en France, 381 000 mineurs et majeurs de moins de 21 ans font l'objet de mesures d'Aide sociale à l'enfance (ASE), dont 208 000 sont « placés » ou accueillis à l'Aide sociale à l'enfance, et environ 138 000 enfants ou adolescents sont pris en charge par l'ASE au titre de l'Enfance en danger. Ces chiffres ont augmenté sensiblement au cours des dernières années, et révèlent une situation de crise, concernant notamment la parentalité. Les enfants peuvent être placés, en général en raison de la violence ou du danger caractérisant le milieu familial, voire de l'impécuniosité ou de la précarité des parents, mais la situation a évolué et ce régime est appliqué à des situations de plus en plus nombreuses : un conflit parental, certaines maladies de l'enfant, ou encore des cas de « femmes battues »...

En Loire-Atlantique, les interventions réalisées dans ce domaine ne peuvent se mesurer uniquement en termes statistiques, au regard, par exemple, des 7 300 mesures d'aide sociale à l'enfance en cours au 31 décembre 2022 annoncées par les « Repères chiffres clés » diffusés par le Département. Ces demandes d'intervention sont surtout significatives de réelles difficultés en matière de respect des droits et obligations incombant à des parents séparés au titre de l'exercice de l'autorité parentale, mais aussi, et surtout, de sauvegarde de droits et intérêts fondamentaux d'enfants mineurs, âgés le plus souvent de moins de 15 ans.

Le système de protection de l'Enfance connaît, au niveau national, une sérieuse crise de confiance, reconnue au plus haut niveau institutionnel depuis plusieurs années déjà, et même encore tout récemment : cette situation a, par exemple, entraîné en septembre 2022 la création par l'Assemblée nationale d'une Délégation aux droits des enfants...

C'est ainsi que la Cour des comptes alertait, dès 2009, par l'intermédiaire de son président, monsieur Philippe Séguin, sur le fait que : *« Si la France ne résout pas les dysfonctionnements de sa protection de l'Enfance, si elle veut occulter la barbarie qui prévaut dans de nombreux cas et occasionne une véritable "maltraitance institutionnelle", ce sont des dizaines de milliers d'enfants qui connaîtront des traumatismes irréversibles »*... La situation reste préoccupante, puisque lors d'un rapport public thématique de novembre 2020, intitulé « La Protection de l'Enfance : une politique inadaptée au temps de l'enfant », la Cour des comptes alertait à nouveau en observant notamment :

- *« un temps de la protection de l'enfance en décalage avec les besoins des enfants » ;*
- *« un pilotage défaillant, des ambitions législatives qui tardent à se concrétiser » ;*
- *« une réactivité des acteurs locaux insuffisante pour garantir la qualité de prise en charge des enfants ».*

Cette situation a également conduit, en mai 2022, la Défenseure des droits et le Défenseur des enfants à affirmer la nécessité de *« faire de l'intérêt supérieur de l'Enfant une priorité absolue »*. La Défenseure des droits s'est en outre « auto-saisie » de la situation observée dans les départements de la Somme et du Nord.

Cette crise affecte également la région des Pays de la Loire, et le département de la Loire-Atlantique. En effet, madame la Défenseure des droits a été saisie de plusieurs situations délicates, et une instruction de certaines situations concernant la Loire-At-

lantique a alors été engagée au vu de dysfonctionnements signalés par des familles, mais aussi certains professionnels de la Protection de l'enfance et de santé.

En outre, de graves dysfonctionnements aux conséquences dramatiques ont été mis en évidence dans deux départements de la région par un rapport définitif, réalisé conjointement par l'Inspection générale de la justice (IGJ) - n° 057-22 -, et l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) - n° 2022-007-R -, publié le 16 août 2022, au terme d'une « mission de contrôle interministérielle suite au décès d'un enfant suivi en assistance éducative ».

Les interventions réalisées en Loire-Atlantique ont finalement permis de confirmer l'existence d'un malaise réel manifestement nourri, pour les situations examinées, par un non-respect de certaines dispositions légales et réglementaires, pourtant élémentaires et protectrices des droits des enfants, mais aussi des parents, alors que ces dispositions sont, a priori, de nature à favoriser un exercice plus consensuel et conjoint de l'autorité parentale.

Un rapport de la chambre régionale des comptes des Pays de la Loire, concernant l'aide sociale à l'enfance en Loire-Atlantique, a plus précisément mis en évidence les difficultés en ce qui concerne le « projet pour l'enfant ». Ce rapport, délibéré par la chambre régionale le 15 octobre 2019, publié le 23 décembre 2019, signale en effet, pour les exercices 2015 et suivants, dès la synthèse de présentation, que « les dispositions de la loi no 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant sont incomplètement appliquées : si l'observatoire départemental et le médecin référent ont été institués, les actions engagées pour le "projet pour l'enfant" ne concernent en 2019 que 11 % des situations d'accueil et le recours à la délégation d'autorité parentale ou à la procédure de délaissement sont insuffisamment utilisés »¹.

Cette situation n'est pas sans conséquences en termes de santé publique, ce qui a conduit dans la perspective du Projet régional de santé (PRS) à attirer l'attention de l'Agence régionale de santé (ARS) et de la Conférence régionale de la santé et de l'autonomie (CRSA), en confirmant les préoccupations exprimées lors de la réunion de l'assemblée plénière de cette conférence le 21 juin 2022 (*procès-verbal, pages 9 et 23*), et confirmées le 15 décembre 2022 lors de la réunion de cette même instance plénière, afin que la vigilance face aux situations de maltraitance d'enfants constitue une priorité régionale pour les institutions, établissements, services et professionnels de santé, sociaux et médico-sociaux...

Une telle priorité régionale de santé pourrait ou devrait s'accompagner utilement d'un objectif opérationnel : celui de mieux garantir les droits et intérêts fondamentaux des enfants relevant des dispositifs et mesures de prévention, mais aussi de protection et d'aide sociale à l'enfance, par une bonne application des dispositions régissant globalement les droits et intérêts supérieurs des enfants, prévues notamment par le Code de l'action sociale et des familles (CASF) et concernant en particulier le Document individuel de prise en charge (DIPEC) et surtout le Projet pour l'enfant (PPE), applicables dans ce domaine.

Le Projet pour l'enfant (PPE) est en effet prévu par l'article L. 223-1-1 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) : le rapport définitif, réalisé conjointement par l'Inspection générale de la justice (IGJ) - n° 057-22 -, et l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) - n° 2022-007-R -, publié le 16 août 2022, déjà cité, en rappelle

1 Voir <https://www.infomie.net/spip.php>

d'ailleurs l'importance, page 68, en soulignant que « *cette obligation légale vise pourtant à garantir le développement physique, psychique, affectif, intellectuel et social de l'enfant en cohérence avec les objectifs fixés dans la décision administrative ou judiciaire le concernant. Ce document doit accompagner le mineur tout au long de son parcours au titre de la protection de l'enfance* ».

Cet objectif correspond également aux préconisations du rapport de juillet 2016 de l'Observatoire national de la protection de l'enfance (ONPDE) qui dresse un état des lieux, neuf ans après la loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance, relatif au déploiement du Projet pour l'enfant (PPE). Ce rapport rappelle utilement que « *l'objet premier de l'outil est de déterminer "la nature et les objectifs des interventions menées en direction du mineur, de ses parents et de son environnement", leur "délai de mise en œuvre", leur "durée" et le "rôle" des parents et des tiers ; l'objectif final étant de garantir à l'enfant "son développement physique, psychique, affectif, intellectuel et social" »* (page 2/19 de la synthèse de ce rapport)...

II.2/ La procédure d'instruction des mesures d'assistance éducative et de placement, fréquemment contestée et critiquée

Les textes applicables paraissent en effet attentatoires aux droits fondamentaux des parents, voire des enfants mineurs, car la sanction est parfois préalable, avec le placement de l'enfant en début de procédure en raison du principe de précaution. De fait, une « présomption de culpabilité » des parents semble être appliquée... et constituer une exception dans le système judiciaire français. La contrepartie de cette entorse aux principes fondamentaux du droit devrait se traduire par une réelle possibilité de se défendre... ce qui ne semble pas vraiment le cas... surtout pour les parents « bienveillants » confrontés à une situation de risque ou de danger d'agressions sexuelles ou incestueuses... comme le confirment d'ailleurs les travaux nationaux et les préconisations et recommandations de la Commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants (CIVISE), mise en place par le président de la République le 23 janvier 2021.

Les parents considèrent fréquemment qu'ils n'ont pas vraiment la possibilité, voire le droit, de se défendre, et qu'ils ne sont pas vraiment acteurs de leur procédure. Ils peuvent certes faire des demandes, mais le juge n'est pas obligé de leur répondre et, selon certains parents, dans la pratique, ne le fait pas, ou le fait dans des délais ne paraissant pas raisonnables. Ainsi les parents peuvent demander un droit de visite - pour un anniversaire ou un autre événement familial ou convivial, ou la possibilité pour les grands-parents de voir l'enfant -, une expertise psychiatrique, une extension de droit de visite, une visite libre, un droit d'hébergement de week-end... sans jamais recevoir de réponse du magistrat.

Il est donc important, voire urgent, de mettre cette matière en conformité avec les principes fondamentaux du droit en donnant à chaque partie les moyens d'être acteur de son procès, afin que le magistrat réponde par ordonnance motivée, dans les 15 jours, aux demandes formulées par le conseil des parties, et que, le cas échéant, l'appel de l'ordonnance rendue soit tranché par la cour dans les deux mois.

En cette matière, il n'y a le plus souvent qu'un seul document de travail à l'audience, « le rapport des services sociaux ». Celui-ci est en pratique consultable par les parties, dans le bureau du juge et au mieux deux à trois jours avant l'audience, et la plupart du temps, la veille ou le matin même. Il n'est dès lors pas possible d'organiser une défense, ce qui constitue un droit, et l'audience est un procès au cours duquel on doit pouvoir débattre en ayant chacun connaissance, bien avant l'audience, des arguments opposés. C'est le principe important dit « *du contradictoire* », pilier du système juridique français depuis le droit romain. Ce principe n'existe pas réellement en pratique dans cette matière, ce qui est préjudiciable en particulier lorsque cette situation est de nature à entraver la défense des intérêts de personnes et parents bienveillants et protecteurs d'enfants pouvant être en situation de danger, de souffrance ou de risques d'agressions sexuelles ou incestueuses...

Il convient donc de définir et préciser la possibilité de rendre obligatoire la communication du rapport par le juge à chaque partie, dans un délai raisonnable de 15 jours précédant l'audience, à peine de nullité de la procédure.

En effet, il n'est pas acceptable d'organiser un procès sans que l'on sache de quoi on va débattre avant l'audience et sans avoir pu préparer un argumentaire de défense. Cette situation est particulièrement délicate et préjudiciable au respect des droits de l'enfant lorsque ne sont pas respectées les dispositions, déjà citées, relatives au Document individuel de prise en charge (DIPEC) et au Projet pour l'enfant (PPE)...

Il existe de nombreux conflits lors ou à la suite des audiences de protection de l'enfance, au moment du placement d'enfant ou de son renouvellement. Le huis clos protège certes l'enfant, mais il permet aussi des dérapages. En outre, pour éviter toute discussion et tout débordement aux audiences qui ne sont pas publiques, celles-ci pourraient être filmées afin de contrôler a posteriori si des difficultés ont eu lieu.

La protection de l'enfance concerne un socle fondamental de la société : la famille, et dans ce domaine, les droits de la défense sont insuffisants, voire absents pour les enfants mineurs. Il convient de rétablir un équilibre afin de donner à chaque intervenant de véritables moyens d'action et de défense. C'est dans cet esprit que les propositions, recommandations ou suggestions formulées à l'occasion des interventions et des rapports diffusés invitaient à respecter les dispositions légales et réglementaires, déjà citées, relatives au Document individuel de prise en charge (DIPEC) et au Projet pour l'enfant (PPE), et surtout à en faire un bon usage, dans l'intérêt supérieur des enfants concernés par les dispositifs de protection et d'aide sociale à l'enfance. En effet, ces enfants et adolescents mineurs ou jeunes majeurs de moins de 21 ans sont inévitablement fragilisés lors de leur entrée dans la vie, d'autant que tous les jeunes pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance (ASE) doivent « en sortir » à 18 ans, âge de fin de la prise en charge légale, ou à 21 ans au plus tard pour ceux bénéficiant d'un « contrat jeune majeur »...

Les jeunes pris en charge par l'Aide sociale à l'enfance (ASE) sont fréquemment issus de catégories populaires précarisées, et sont pénalisés lors de leur sortie de prise en charge : ils cumulent les désavantages lors de leur entrée dans la vie adulte, car le plus fréquemment, ils ne peuvent pas compter sur l'appui de leur famille pour les aider ou les accompagner.

La France se targue fréquemment d'être « le Pays des droits de l'homme », et devrait aussi se souvenir que les premiers pas de l'Homme sont ceux de l'Enfance !

Décarboner la protection sociale : enjeux de planification et de démocratie sociale et républicaine

Par **Vanessa Wisnia-Weill**, conseiller maître en service extraordinaire à la Cour des comptes



Ancienne élève de l'École polytechnique et des Ponts et Chaussées, Vanessa Wisnia-Weill enseigne à Sciences Po « Décarboner la protection sociale : enjeux de planification et de démocratie sociale et républicaine ». Après un passage en banque d'affaires, Vanessa Wisnia-Weill devient experte des politiques éducatives et sociales au Centre d'analyse stratégique devenu France Stratégie. Elle y pilote en 2007-2008 le projet France 2025, mission confiée par le Premier ministre au secrétariat d'État à la Prospective et à l'évaluation des politiques publiques. Entre 2009 et 2017, elle publie de nombreux rapports au département Questions sociales de France Stratégie avant de devenir secrétaire générale adjointe du Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge (HCFEA). Elle devient ensuite directrice du financement de l'offre de la Caisse nationale de solidarité et d'autonomie (CNSA). Elle est, depuis juillet 2024, conseiller maître en service extraordinaire à la Cour des comptes. Elle est également l'autrice des *Nouveaux pouvoirs d'agir* (« La République des Idées », 2020).

Le thème d'une transition juste s'est imposé dans l'arène publique après les Gilets jaunes. Toutefois, la conception d'une action publique qui traiterait ensemble les questions sociales et climatiques requiert encore de faire émerger des schémas de financement public dont les doctrines restent largement à poser : à partir de problèmes techniques touffus, elles vont engager des arbitrages transformant donc des délibérations démocratiques substantielles. Nous souhaitons éclairer ici la part prise par la Sécurité sociale, un aspect majeur de ces enjeux encore trop invisibilisé.

Préemptée par les enjeux essentiels de la fiscalité carbone ou des aides aux ménages pour la rénovation thermique (MaPrimeRénov'), la question sociale dans la transition passe en effet à côté de « l'éléphant dans la pièce » : la Sécurité sociale, qui, par ses prestations et ses services, représente le premier vecteur de redistri-

bution¹, une part importante de l'empreinte carbone française et près de la moitié des dépenses publiques². Pour atteindre les objectifs quantitatifs de décarbonation de l'accord de Paris³, on conçoit que se dessinent alors des enjeux considérables - pratiques, de conception et de financements - pour les cinq branches de la Sécurité sociale. Nous proposerons de les catégoriser en quatre axes distincts (section 1).

Chaque axe recèle des voies d'évolution pour atteindre les objectifs d'une trajectoire de décarbonation. Nous les examinerons sous l'angle des schémas de financement nécessaires et verrons comment ils modifient les doctrines de chacune des branches de la Sécurité sociale de l'intérieur (section 2 à 4).

Mais les évolutions requises ne sauraient se cantonner à une perspective isopéri-mètre alors que le pilotage d'une trajectoire de dépenses publiques soutenable devra concilier couverture des besoins d'investissements permettant de réaliser la transition et réponses à des besoins sociaux en mutation. D'une part, comme l'a établi le rapport Pisany-Ferry – Mahfouz, la dette publique augmenterait d'au moins 5 points de PIB⁴ en 2030 du fait de la seule prise en compte des besoins d'investissements de la transition climatique. D'autre part, aux besoins de protection sociale déjà identifiés, comme ceux issus du vieillissement, s'ajoutent ceux que la planification écologique génère – par exemple pour assurer un revenu décent aux agriculteurs qui doivent transitionner ou pour limiter des effets d'inflation liés à la modification des modes de vie. Les arbitrages financiers qui nous attendent dans la transition pourraient alors modifier notre conception des risques sociaux prioritaires, couverts dans le cadre de la solidarité nationale (sections 5 et 6). En se souvenant de la construction de l'État social dans nos démocraties libérales, on comprendra sans peine que ces enjeux ne sauraient être uniquement techniques.

I- PLANIFIER LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE DES CINQ BRANCHES DE LA SÉCURITÉ SOCIALE : QUATRE AXES

Si la « Sécu » est moins intensive en carbone que les secteurs industriels les plus directement considérés pour la planification écologique, elle constitue au **moins 8 % de l'empreinte carbone française**⁵ (part de la seule empreinte du sanitaire et du médico-social à laquelle il conviendrait d'ajouter les empreintes des risques famille et retraite, non calculées à ce jour). Au regard des enjeux de planification écologique⁶, on peut schématiquement considérer que les branches de la Sécurité sociale (et les mutuelles et régimes associés) opèrent à travers **quatre dimensions** qui mobi-

1 Mathias André, Jean-Marc Germain, Michaël Sicsic (Insee), *Insee analyse n°88*, 2023.

2 752 Mds€ selon les Comptes de la protection sociale (CPS) 2023, données 2022, DREES en comptant un périmètre Sécurité sociale « élargie » : risques maladie incluant les mutuelles, invalidité et AT-MP, vieillesse-survie incluant les retraites complémentaires et le minimum vieillesse et famille, soit 28% du PIB ; les dépenses publiques représentent 57% du PIB en 2023 (Insee).

3 L'accord de Paris : traité international juridiquement contraignant sur le changement climatique adopté en 2015 qui fixe des objectifs quantitatifs à horizon 2030 de décarbonation pour contenir le réchauffement climatique et engage par ailleurs les pays à adopter une planification de long terme.

4 *JPF, op.cit.* : Auquel il faut encore ajouter la perte de un point de PIB lié à la moindre recette fiscale dans la trajectoire de la transition.

5 Pour le sanitaire, rapport Shift project « Décarboner la Santé pour soigner durablement », 2021 et actualisation de 2023.

6 La transition écologique doit intégrer la biodiversité et la préservation des ressources, mais nous centrerons ici notre propos sur la décarbonation et l'adaptation au changement climatique.

lisent l'essentiel des dépenses et génèrent des effets distincts en termes d'émissions carbone et de besoins de résilience :

- ▼ **Axe 1: financement direct ou indirect des opérateurs qui produisent des services de sécurité sociale.** Par exemple la Caisse nationale d'assurance maladie (Cnam) contribue aux recettes des hôpitaux, publics ou privés, la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) verse les dotations des établissements sociaux et médico-sociaux (ESMS) et la Caisse nationale des allocations familiales (Cnaf) solvabilise les crèches. Et tous ces établissements génèrent du **carbone** à travers l'usage de leurs bâtiments, des transports qu'ils sollicitent, des repas qu'ils servent ou des médicaments et dispositifs médicaux dont ils ont besoin.
- ▼ **Axe 2: prestations monétaires** aux individus ou ménages (allocations familiales, retraites...) abondant donc leurs **pouvoirs d'achat, plus ou moins carbonés.**
- ▼ **Axe 3: prestations en nature** (versement ou cofinancement) qui compensent des dépenses individuelles vers un service ou un produit concourant à la sécurité sociale de la personne et **émettant aussi du carbone**; par exemple l'APA ou la PCH qui compensent les dépenses d'accompagnement de la perte d'autonomie ou le remboursement des médicaments.
- ▼ **Axe 4: placements financiers plus ou moins décarbonés**, court à long terme (gestions d'actifs des fonds de réserve des retraites et de la part en capitalisation, et gestion de la trésorerie de la Sécurité sociale).

Tableau – Principales prestations de sécurité sociale selon les quatre axes

Branches « élargies » (1)	Axe 1	Axe 2	Axe 3	Axe 4
Cnaf / famille	Crèches (EAJE) / accueil collectif 7,3 Mds€ (2)	Dont Allocations familiales (AF) 13 Mds€ (2), Allocation adulte handicapé (AAH), Allocation rentrée scolaire (ARS) et Paje.	Le Complément de libre choix du mode de garde (CMG)	
Cnav + retraites complémentaires		Pensions de retraite	Action sociale	Part capitalisation et fonds de réserve (encours de 206 Mds€)
Cnam / maladie	Dont établissements de santé (hôpitaux...) 103,7 Mds€ (3)	Dont Indemnités journalières (IJ) pour congés maladie, Pensions invalidité / AT-MP	Remboursement médicaments	
CNSA / autonomie	Dont ÉSMS 30 Mds€ (4)		APA, PCH 9 Mds€ (4) +part AEEH *	
Acos / transversal Ucanss et branches)				Gestion trésorerie

(1) Selon le périmètre CPS, op.cit. Par rapport aux dépenses totales (752 Mds€ en 2022) de sécurité sociale élargie, on indiquera dans le tableau uniquement des montants relatifs aux exemples développés dans les sections 2 à 4, et on ne signale à titre d'exemple que les principales prestations.

(2) Source Repss Famille 2024 : l'accueil collectif du jeune enfant est financé à hauteur de 7,3Mds€ en 2023 par Cnaf, État, collectivités locales, dont 64 % Cnaf.

(3) Source Repss Maladie 2024 : 103,7 Mds€ versés aux établissements de santé en 2023, dont la majeure partie au titre des remboursements de l'Assurance Maladie versés aux établissements publics et privés.

(4) Source CNSA 2024 ; les dépenses APA et PCH sont cofinancées par les départements et la CNSA ; s'y ajoute par ailleurs un crédit d'impôt aux ménages pour diminuer les restes à charge.

* Se répartit entre axe 2 et axe 3.

Source : Vanessa Wisnia-Weill, cours Sciences Po « Décarboner la protection sociale : enjeux de planification et de démocratie sociale et républicaine ».

Cette typologie classe les dépenses actuelles en grosse masse par rapport aux impacts carbone. Nous ne traiterons pas dans cet article des dépenses (limitées) de prévention qui pourraient diminuer l'impact carbone par un moindre recours aux soins, sauf brièvement et indirectement dans la section 3.

Chaque axe emporte des leviers de décarbonation et résilience. L'État a commencé à inciter aux bonnes pratiques par exemple avec des mesures au Projet de loi de finances (PLF) 2024 pour partager le transport sanitaire. Mais de bonnes pratiques ne sauraient constituer une planification écologique. Aussi, au-delà des conditions évidemment cruciales de mise en œuvre - organisation, coordination, mutualisation -, nous examinerons ici ces axes sous l'angle des schémas de financement qu'ils nécessitent pour passer à l'échelle, et des évolutions de doctrines que cela peut induire.

II- REVISITER LES DÉBATS SUR LES MODALITÉS DE FINANCEMENT DE LA RETRAITE POUR MOBILISER DES MILLIARDS D'ENCOURS D'ACTIFS VERS LES INVESTISSEMENTS DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE EN TENANT COMPTE DE L'ÉQUITÉ INTERGÉNÉRATIONNELLE (AXE 4)

Face à la difficulté de financer la transition écologique, la mobilisation de l'épargne des Français (6 000 milliards d'euros, dont 50 % placés en épargne longue⁷) est une piste bien identifiée. Ainsi, la loi no 2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte flèche une partie de l'épargne des particuliers vers les investissements verts, notamment en mobilisant des quotes-parts de Plan d'épargne retraite (PER) et de contrats d'assurance-vie.

Toutefois, on tâtonne pour massifier des comportements privés dans un contexte incertain. Engager un cercle vertueux mobilisant l'épargne vers une part des 66 milliards d'euros annuels⁸ d'investissements de la transition (dont environ un tiers public), et faire émerger de nombreux projets de transformation de l'économie permettant l'adaptation et la décarbonation de notre pays reste une gageure. Car encore faut-il des modèles économiques finançables par le privé, directement ou après effet d'une intervention publique.

Au-delà de cette épargne facultative individuelle, quid de la mobilisation des **encours** associés aux retraites ? Ils sont aujourd'hui composés des fonds de réserve des régimes de retraite obligatoire pour **206 Mds€⁹** et/ou des actifs issus de la part de capitalisation présente dans le système de retraite français (50 Mds€¹⁰). Les réserves représentent un niveau de couverture hétérogène¹¹ pour faire face aux risques qui existent aussi dans un régime par répartition. La gestion financière des réserves et de la trésorerie de la Sécurité sociale est en partie amorcée, son renforcement serait à examiner en tenant compte des horizons d'investissements associés, qui peuvent être de court ou moyen terme.

Les actifs de la capitalisation sont a priori davantage associés à des besoins de financement long terme. Faut-il réorienter (partiellement) notre système de retraites par répartition vers plus de capitalisation fléchée sur une économie transformée et transformante pour la transition écologique ?

La comparaison internationale suggère qu'il y a des marges de manœuvre. En effet, la France fait partie des pays européens (avec l'Allemagne et l'Italie) dont les actifs associés à la retraite par capitalisation représentent moins de 10 % du PIB

7 Rapport à Bruno Le Maire, « Plan d'actions pour le financement de la transition écologique », Institut de la Finance durable, mai 2023.

8 Selon *JPF, op.cit.*, convergent avec d'autres estimations (DG Trésor, I4CE...): investissement total supplémentaire annuel atteignant progressivement environ 66 milliards d'euros par an à horizon 2030.

9 Et 176 milliards d'euros en valeur nette patrimoniale en agrégeant les réserves constituées au sein des régimes en répartition et celles du FRR, dont près de 80 % sont détenus par les régimes complémentaires. Selon « L'évaluation du patrimoine net du système de retraite », document du travail du COR, séance plénière du 20 avril 2023 « Préparation du rapport annuel et du rapport complet ».

10 COR *op.cit.* valeur de marché 2021.

11 Selon un rapport de la Cour des comptes, 7,7 mois de service des prestations du régime Agirc-Arco fin 2020 contre près de 12 ans de prestations pour les régimes complémentaires des notaires (CPRN).

en raison de la prépondérance des régimes publics en répartition¹², là où leur part avoisine ou dépasse le PIB aux États-Unis, au Royaume-Uni et aux Pays-Bas. Mais une telle réorientation est controversée. Ainsi, selon une contribution de Didier Blanchet au Conseil d'orientation des retraites, plusieurs arguments comparant systèmes de retraite par répartition ou capitalisation, dont certains techniques¹³, sont à prendre en considération ; ils portent notamment, du point de vue de la sécurité des retraités, sur la résistance aux chocs démographiques et sur les écarts de rendement long-terme. Globalement la conclusion est plutôt aujourd'hui en faveur de la répartition dans l'état actuel des débats. Toutefois, l'argument sur le rendement de long-terme peut faire pencher la balance vers la capitalisation si le rendement du capital est supérieur au taux de croissance, en faveur de la répartition sinon (hors cas de suraccumulation). Reste que les coûts de transition vers un système mixant répartition et capitalisation sont un frein... Qui peut toutefois être mis en balance avec un argument d'un autre ordre : la prudence face à des générations futures qui souhaiteraient moins s'acquitter des cotisations finançant les retraites en cours de leurs aînés. Dans le cadre du régime de sobriété probablement associé à la transition écologique, on peut s'interroger sur la prospective de ces paramètres.

À cela s'ajoutent des questions normatives d'équité entre les âges et intergénérationnelle. D'abord du fait des coûts associés à la phase de montée en charge d'une part de capitalisation. Deuxièmement mobiliser les retraites pour financer l'économie en transition peut modifier la pesée de l'ensemble des dépenses publiques associées aux risques retraites, santé, autonomie et éducation, telle que menée par le « Ageing working group » de la Commission européenne pour tenir compte des interdépendances (par exemple une hausse de l'espérance de vie a une contrepartie dans l'évolution des dépenses de santé et d'autonomie). Enfin, un débat non éteint porte sur le glissement du poids des dépenses sociales associées aux âges élevés entre générations¹⁴. Certes, la répartition des dépenses de Sécurité sociale est légitimement plus forte chez les plus âgés¹⁵, en cohérence avec des normes de solidarité qui protègent les plus vulnérables (en termes de santé, d'autonomie, de revenus). Mais alors que les aspirations des générations plus jeunes diffèrent de celles de leurs aînés quant à l'importance à accorder aux défis climatiques, l'évolution de la part associée aux âges plus élevés mérite d'être examinée à nouveaux frais face à des conditions de vie impactées par un monde à +2 degrés.

Bref, un schéma reste à dégager permettant de penser ensemble la prudence associée aux vecteurs assurant la retraite et la consolidation d'un marché d'actifs engagés dans de nouvelles manières de produire et d'être résilients, conditions pour sauvegarder des espérances de vie élevées.

Cet axe a vocation à s'intégrer dans une réflexion plus large portant sur l'évolution potentielle des assises de financement de la protection sociale, que nous ne traiterons pas ici.

12 « Les réserves des caisses de retraite », *Rapport public annuel 2022*, Cour des comptes.

13 <https://www.cor-retraites.fr/sites/default/files/2019-06/doc-195.pdf> : « Le débat répartition-capitalisation : un état des lieux » par Didier Blanchet.

14 Par exemple les travaux du sociologue Louis Chauvel sur le conflit des générations.

15 Pierre-Yves Cusset, « Impact du vieillissement et d'autres déterminants dans l'évolution des dépenses de protections sociale », France Stratégie, présentation effectuée devant le HCFIPS le 11 mars 2021.

III- MOBILISER LES FINANCEMENTS PUBLICS AUX OPÉRATEURS (HÔPITAUX, ESMS...) POUR TRANSITIONNER : DES LEVIERS DE PLANIFICATION FORTS ENGAGEANT DES COBÉNÉFICES SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX ET DES ARBITRAGES BUDGÉTAIRES NON TRIVIAUX (AXES 1 ET 3)

Une démarche de planification est essentielle, car la décarbonation ne peut se traiter au niveau des seuls établissements sanitaires ou du médico-social ou de pratiques locales : il existe des enjeux de filières, de dialogues territoriaux et d'approvisionnements qu'il faut réussir à faire passer à grande échelle. Ces enjeux influencent aussi l'évolution des modèles économiques de ces opérateurs, qui dépendent par ailleurs des financements publics reçus.

Or les financements des axes 1 et 3 sont encadrés. Ils sont calculés (la tarification à l'activité ou T2A à l'hôpital, l'équation tarifaire des Ehpad, l'évolution du prix des médicaments...) en fonction de discriminants de coûts, et incluent souvent des financements complémentaires et des coefficients de revalorisation qui répondent à des stratégies gouvernementales. Tout cela influence les choix de fonctionnement et d'investissement des opérateurs. Pour la planification écologique, plusieurs pistes d'actions doivent donc être envisagées :

- ▼ Décarboner et rendre résilients les biens solvabilisés indirectement par l'axe 3: la Cnam a ainsi engagé un travail avec le Shift Project pour établir une stratégie de décarbonation des médicaments. L'introduction de clauses écologiques en contrepartie de la solvabilisation produites par l'APA et la PCH, cofinancées par les départements et la CNSA, est à construire.
- ▼ Pour l'axe 1: intégrer dans les discriminants de coûts et/ou les financements complémentaires une part dépendante de l'atteinte d'une trajectoire de décarbonation conforme à l'accord de Paris / adaptation de l'opérateur, si possible en allant au-delà d'un simple bonus non lié à une cible quantitative. Par exemple le remboursement des coûts de transports sanitaires ou médico-sociaux pourrait dépendre de la dynamique impulsée par les opérateurs en termes d'optimisation des kilomètres parcourus et d'électrification des flottes de véhicules, et de la cible atteinte.

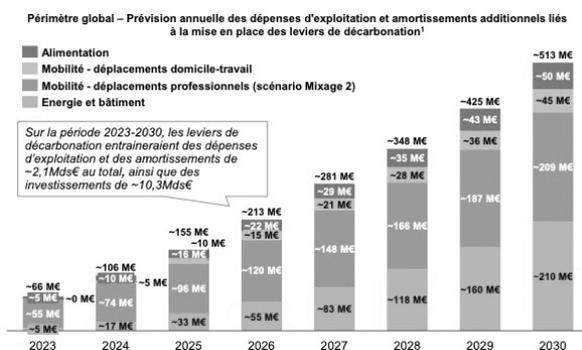
Une telle approche pour n'être pas punitive doit néanmoins prendre en considération les surcoûts associés et les capacités de financement des opérateurs, contraints par ailleurs par des marchés régulés qui visent notamment à modérer le reste à charge des usagers et à faciliter le recours au soin, au *care*.

Les coûts de la décarbonation de la branche Autonomie

La planification écologique de la branche Autonomie de la Sécurité sociale, impulsée par la CNSA depuis mars 2023, vise à poser une trajectoire pour atteindre les objectifs de l'accord de Paris, sachant que le secteur émet près de 10 millions de tonnes d'équivalent CO₂ par an soit 1,5 % des émissions nationales de gaz à effet de serre (une empreinte similaire à celle des hôpitaux sans les médicaments).

Selon le rapport Shift Project, CNSA, EN3S du 4 avril 2024, les émissions proviennent à 24 % de l'alimentation dans les espaces de restauration collective, à 26 % des déplacements et à 22 % de la consommation d'énergie des bâtiments. Avec de premiers leviers identifiés, le secteur de l'autonomie peut réduire ses émissions d'au moins 65 % d'ici à 2050, des compléments restant à expertiser.

Sur cette base, la CNSA a évalué un coût cumulé entre 2023 et 2030 d'une planification de la transition : ≈2,1 Mds€ de charges (OPEX et D&A) et ≈10,3 Mds€ d'investissement¹⁶.



En outre les capacités de financement des ÉSMS publics ou associatifs non lucratifs ne permettent pas, à date, de pouvoir financer ni sur fonds propre ni par endettement privé ces coûts de transition pour une partie d'entre eux (dans la situation financière actuelle, moins de 30 % des établissements auraient la santé financière pour porter les besoins d'investissements requis, ou pour supporter une augmentation des coûts d'exploitation), sauf à augmenter fortement le reste à charge des usagers.

Un schéma de financement posant le **partage du coût de la transition entre État, collectivités locales, ménages et entreprises** pour ce secteur particulier, aujourd'hui à l'écart de la planification écologique institutionnelle, devra être posé. Il n'obéit à aucune évidence, compte tenu des surcoûts nets induits, dont l'intégration en projets de loi de finances (PLFSS et PLF) n'est pas triviale : faut-il allouer un budget en PLFSS fléché décarbonation se substituant à d'autres besoins de financements sociaux ?

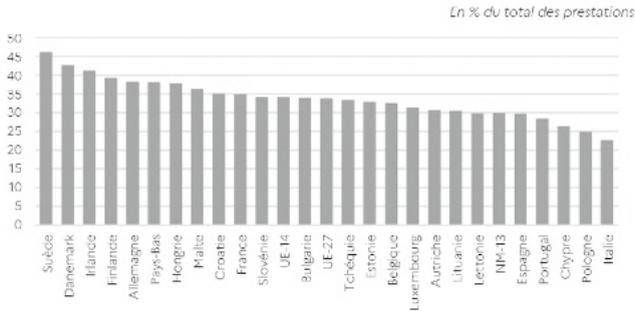
¹⁶ CNSA, « Estimation des coûts de la trajectoire de décarbonation de la branche Autonomie », rapport final, synthèse, juin 2024.

Favoriser une dépense verte qui est également sociale au motif que l'organisation / mutualisation que permet la Sécurité sociale serait plus efficace qu'une incitation individuelle aux ménages (par exemple pour mener des rénovations globales ciblées sur du bâti pertinent, au contraire des dépenses insuffisamment ciblées de Maprimérenov¹⁷), et si oui sur quel budget ? L'extension à venir du budget vert de l'État devra dégager des modalités pour prioriser. Les enjeux normatifs s'inviteront dans ce travail.

On remarque que décarboner des Ehpad ou des hôpitaux publics confère certes un **cobénéfice environnemental** associé à une prestation sociale, mais porteur d'arbitrages budgétaires complexes compte tenu des surcoûts additionnels importants. A contrario, l'axe 2 offre un autre exemple de cobénéfice environnemental qui repose sur une substitution de financement, donc potentiellement plus « facile » d'un point de vue budgétaire¹⁸.

IV- RÉORIENTER UNE PARTIE DES PRESTATIONS MONÉTAIRES UNIVERSALISTES VERS DES PRESTATIONS EN NATURE DÉCARBONÉES (AXE 2)

Part des prestations versées en nature en Europe en 2020



Notes : Les pays apparaissant sur ce graphique sont ceux qui ont fourni à Eurostat des estimations précoces de leurs dépenses de protection sociale en 2021 et les résultats semi-définitifs de leurs dépenses de protection sociale en 2020 : il s'agit de tous les pays de l'UE-27, à l'exception de la Grèce, de la Roumanie et de la Slovaquie. Pour le calcul des moyennes européennes (UE-27, UE-14 et NM-13), nous avons utilisé pour chaque État les chiffres de la dernière année disponible (2021 en cas d'envoi d'estimations précoces à Eurostat, 2020 pour la Grèce, la Roumanie et la Slovaquie).

Lecture : En 2021, au Danemark, les prestations en nature représentent 43 % du total des prestations.

Source : Eurostat, Sespros

Dans les pays nordiques, qui ont le plus poussé une protection sociale à caractère universaliste, conçue comme un droit des citoyens exigeant (davantage financé par l'impôt que par des cotisations sociales)¹⁹, la part que représentent les prestations en

¹⁷ Voir par exemple les critiques de la Cour des comptes sur Maprimérenov'.

¹⁸ Le thème de la congruence des objectifs écologiques et sociaux s'est imposé dans le champ santé environnement car les populations exposées aux conséquences du changement climatique au plan sanitaire sont aussi plus vulnérables ou précaires. La prévention est susceptible de diminuer le recours aux soins, mais son impact carbone à moyen ou long terme n'est pas établi.

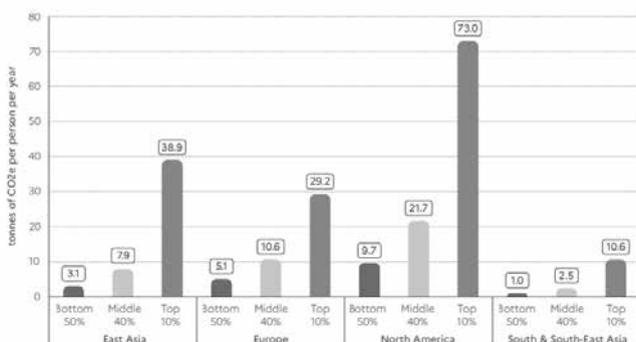
¹⁹ Sur les typologies de l'État-providence, on peut se reporter aux travaux de G. Esping Andersen ou de Bruno Palier, voir par exemple B.Palier, (2002) *Gouverner la sécurité sociale, le lien social*, PUF.

nature dans l'ensemble des prestations sociales est supérieure à celle de la France. Néanmoins, partout, les prestations monétaires représentent au moins la moitié du total.

En France, les revenus monétaires de substitution ou de compensation du « welfare state » (retraites, IJ, allocations familiales...) coexistent avec des prestations en nature qui prévalent en santé (remboursement des soins, à l'hôpital ou chez le médecin, des dépenses de médicaments) et qui concernent aussi le financement des modes d'accueil du jeune enfant et des ÉSMS. Les prestations monétaires ont l'avantage de donner aux allocataires une liberté d'utilisation, particulièrement appréciable pour un ménage dont les dépenses sont contraintes et les marges de manœuvre pour consommer réduites. Elles sont considérées comme moins paternalistes que des prestations en nature²⁰.

Néanmoins, elles nourrissent un pouvoir d'achat trop carboné, puisque même parmi les ménages modestes, la plupart des Français disposent en France d'une empreinte carbone au-dessus des objectifs de l'Accord de Paris (2 ou 3 tonnes CO₂ par personne en 2030)²¹. Les classes modestes non pauvres en Europe émettent ainsi comme le « top » 10 % de l'Asie du Sud-Est.

Per capita emissions across the world, 2019



Interpretation: Personal carbon footprints include emissions from domestic consumption, public and private investments as well as imports and exports of carbon embedded in goods and services traded with the rest of the world. Modeled estimates based on the systematic combination of tax data, household surveys and input-output tables. Emissions split equally within household.

Sources and series: wir2022.wid.world/methodology and Chancel (2021).

²⁰ En témoigne par exemple le marronnier des controverses sur les usages de l'allocation de rentrée scolaire, dont un des derniers avatars avec la PPL 2022 pour demander une transformation en bons d'achats.

²¹ Les individus appartenant au 10e décile émettent près de 45 tCO₂/an en moyenne par ménage contre 15 tCO₂/an pour les ménages du premier décile en France. Mais avec de grandes disparités selon le lieu d'habitation qui peuvent largement augmenter l'empreinte de catégories modestes habitant en zone rurale ou périurbaine. Source : JPF, *op. cit.*

Or, opérer la décarbonation des items identifiés comme nécessaires pour mener une vie décente selon la méthodologie des budgets de référence²² est d'autant plus complexe que les alternatives moins impactantes pour le climat sont à la fois insuffisamment développées et génèrent un surcoût difficilement supportable par des ménages modestes. Une analyse récente du verdissement des budgets de référence croisée avec les configurations familiales et les lieux d'habitation l'établit clairement²³ : ainsi un couple avec deux enfants trouve en moyenne moins de 50 % des biens alimentaires essentiels moins impactants et les surcoûts des produits alternatifs sont importants pour l'alimentation (+60 % à +80 % selon les configurations), pour les produits d'hygiène (surtout chez les retraités) et l'habillement.

On peut bien sûr, à l'instar du dispositif Maprimerénov', envisager des dépenses supplémentaires pour chaque nouveau besoin social associé à la transition. Mais il est plus heuristique de les aborder dans un cadre budgétaire contraint qui affronte les besoins d'arbitrages, sans pour autant se prononcer sur l'équilibre socio-fiscal français, qui dépasse le cadre de cet article.

Dans ce contexte, la réorientation d'une partie des prestations monétaires vers des prestations en nature décarbonées mérite d'être examinée. Tout en mobilisant un répertoire d'action sociale qui dispose d'une légitimité établie, cela aurait le double avantage de décarboner la consommation des Français et de contribuer à bâtir des filières de biens premiers décarbonés à prix abordables. En effet mobiliser une part des finances sociales permettrait de solvabiliser un débouché rendu tangible et suffisamment à l'échelle pour ce type de biens.

À titre illustratif, examinons brièvement le potentiel ouvert par la reconversion de 25 % des AF en budget vert, par exemple sur une alimentation décarbonée Égalim de qualité. D'une part au niveau d'un ménage, la somme mensuelle reste inférieure au budget alimentaire de base. En outre, cela flécherait près de 3 Mds€/an soit un ordre de grandeur comparable à la somme du chiffre d'affaires de la filière bio, tous circuits confondus des fruits et légumes et de la crèmerie en 2023²⁴. Bref un potentiel de doublement qui, bien organisé, pourrait dégager des économies d'échelle susceptibles de faire baisser le prix de ces alternatives, quitte à prévoir une décote de prix pour les ménages plus modestes²⁵.

22 Voir par exemple : Lelièvre M. (dir) (2022), « Les budgets de référence en milieu rural, en ville moyenne et en Métropole du Grand Paris – nouvelles pistes pour l'inclusion sociale », Paris CNLE.

23 Rapport du Conseil national de lutte contre l'exclusion (CNLE), « Faire de la transition un levier de l'inclusion sociale », CNLE, juin 2024.

24 Selon les données de l'agence Bio / Andi : <https://www.agencebio.org/vos-outils/les-chiffres-cles/observatoire-de-la-consommation-bio>.

25 Tarification sociale présente dans certaines cantines.

Chèque alimentaire vs Sécurité sociale alimentaire (SSA), différences de nature et difficultés opérationnelles et de financement dans les deux cas

La Convention citoyenne pour le climat a proposé de verser aux foyers les plus modestes un chèque alimentaire pour les aider à acheter des produits durables. L'objectif évoqué dans la loi Climat et résilience n'a finalement pas été mis en œuvre notamment en raison de difficultés opérationnelles (modalités de distribution, etc.), de coûts et de réception ambivalente des publics précaires se sentant pour certains stigmatisés. Néanmoins, certains territoires l'expérimentent actuellement.

Le projet de Sécurité sociale alimentaire²⁶ part aussi du constat d'insécurité alimentaire grandissante et par ailleurs de durabilité de la filière agricole (revenus des agriculteurs et modes de production) et propose de donner un budget alimentaire mensuel pour tous, évalué en 2019 à 150 euros par mois, utilisable pour acheter des produits conventionnés. Pour 68 millions de Français, le coût annuel serait donc de 120 Mds€, qui s'ajouterait aux autres dépenses de la Sécurité sociale actuelle. Le conventionnement des produits et son accessibilité reste à expertiser.

La baisse de prix pourrait être renforcée avec la décarbonation systématique des repas du sanitaire et du médico-social.²⁷

Pour éviter une forme de retour à l'assistance, à rebours des intentions de la Sécurité sociale d'après-guerre²⁸, une conversion partielle des prestations en nature devrait concerner d'abord des prestations universalistes. Les Prestations familiales (PF) en sont un bon exemple. Une telle piste se distingue donc de celle du chèque alimentaire qui abordait le besoin de couverture du risque alimentaire sous l'angle de la précarité. La piste se rapproche davantage du projet de Sécurité sociale alimentaire, mais s'en distingue puisqu'on l'aborde à partir de la reconversion de budgets existants (de la politique familiale) sans besoin de financement additionnel pour l'essentiel.

Une telle piste conduit néanmoins à reconsidérer le périmètre des droits garantis collectivement par la Sécurité sociale. Pour le percevoir, prêtons d'abord attention à ce qu'une prestation en nature emporte une forme de politique industrielle.

26 Nous citons ici l'Ilgas : « L'idée d'une sécurité sociale alimentaire est particulièrement stimulante : dès lors que la protection sociale est garantie par la Constitution et que la loi prévoit en outre un droit opposable au logement, il serait parfaitement logique qu'un bien de première nécessité comme l'alimentation soit également garanti dans un cadre mutualisé ».

27 En 2023 : moins de 30% Égalim dont Bio (13%) d'achats bio en restauration collective. La loi Égalim incite aux achats Égalim et outille les acteurs via Ma cantine, mais pas d'obligation chiffrée sur la baisse des protéines animales ni de cibles pour atteindre les objectifs de l'accord de Paris.

28 J. Damon, « Protection sociale et lutte contre l'exclusion. Regards critiques sur le "partenariat" », *Horizons stratégiques* 2007/1 (n° 3), pages 82 à 97.

V- BÂTIR L'ACCÈS À UN PANIER DE BIENS ESSENTIELS DÉCARBONÉS ET RÉSILIENTS : POLITIQUE INDUSTRIELLE DES « INFRASTRUCTURES SOCIALES » PLUTÔT QUE POUVOIR D'ACHAT DANS UNE SOCIÉTÉ D'ABONDANCE ?

Le remboursement au patient de sa consommation de soin à l'hôpital est l'autre face d'un modèle de financement de l'hôpital en partie public comme on l'a vu dans la section 3, soit une forme de politique industrielle. De fait, entre 1950 et 1985 l'Assurance Maladie s'est bâtie en orchestrant de concert la montée en charge du développement d'une offre de soin largement solvabilisée et régulée par la puissance publique et l'augmentation de la demande soin couverte « en nature »²⁹. J'appellerai « infrastructures sociales », ces activités qui, sans être stricto sensu des services publics³⁰, ont un caractère matériel et structurant pour la cohésion sociale et sont en partie financées et régulées par la Sécurité sociale.

Remarquons qu'à l'exception du soin, les conquêtes de l'État social à partir de 1870 en Europe ont d'abord porté sur des revenus de substitution ou de compensation (accidents du travail, retraite, invalidité, indemnités chômage...). Ils augmentent le pouvoir d'achat pour accéder à des biens dont certains coûts baissent par ailleurs via les dynamiques de marché. L'alimentation n'y échappe pas, alors que se nourrir est un besoin primaire et que des formes de solidarité anciennes s'y rattachent (déjà Pharaon et ses greniers de précaution dans l'Ancien Testament). C'est que les compromis sociaux âprement forgés pour bâtir la sécurité sociale se sont cristallisés à une période de relative abondance en Occident, articulée avec l'essor de la productivité et la croissance qui ont fourni aussi la base du développement massif de la fiscalité³¹, de l'État-nation et des financements sociaux³². Ainsi, la « *coupure entre un avant dont l'horizon était bouché par le manque perpétuel, par la pression constante des besoins, et un après défini de façon plus ou moins utopique [...] et l'accès à certaine prospérité a joué un rôle central dans l'adhésion du plus grand nombre au projet modernisateur* »³³.

De fait l'alimentation n'occupe plus qu'une faible part des budgets des ménages même modestes (en France, 17 % des dépenses de consommation pour les ménages ouvriers en 2011 contre 65 % dans les années 1920 et 40 % chez un Indien moyen³⁴). Néanmoins, les États européens ont dû mettre en place une politique agricole commune (PAC) après-guerre pour nourrir suffisamment les Européens et à des prix abordables tout en assurant des revenus décents aux agriculteurs. Cela a complété la protection sociale, sans lui être lié en termes de gouvernance, au contraire de l'hôpital – et même de l'industrie du médicament –, qui ont leur logique propre mais restent dans la galaxie « Assurance maladie ».

29 DREES, 2017.

30 Dans ce papier, on reste agnostique sur la forme juridique et actionnariale des montages possibles dans un contexte européen qui évolue (cf. les services d'intérêt général). M. Borgetto et R. Lafore (*La République sociale*, Puf, 2000) montrent que la construction de l'État social avance avec la construction du droit social et du droit de la sécurité sociale et avec la fabrique des services publics au premier rang desquels l'Éducation nationale.

31 La montée de l'État-social en Europe : voir piketty.pse.ens.fr/egalite.

32 Bruno Karsenti montre que la formation de l'État-nation dans nos démocraties occidentales est indissociable d'un rôle social qui devient essentiel : voir, par exemple, *Nous autres européens, dialogue philosophique avec Bruno Latour*, PUF, 2024 p.76.

33 P. Charbonnier, *Abondance et liberté*, La Découverte, 2020.

34 Vanessa Wisnia-Weill, *Les nouveaux pouvoirs d'agir*, p.46.

Au fond, et sans méconnaître que des éléments normatifs, historiques ou contingents interviennent, il se pourrait que le modèle économique permettant la production d'un bien jugé essentiel ait déterminé en partie, dans le cadre délibératif de nos démocraties, le choix d'une forme de prestation en nature, soubassement d'une infrastructure sociale.

VI- BIENS DÉCARBONÉS PREMIERS ET INTERDÉPENDANCES INCLUANT LE VIVANT : ÉVOLUTION DE LA JUSTICE SOCIALE ET DES DÉLIBÉRATIONS DÉMOCRATIQUES LA GOUVERNANT ?

La section précédente suggère que nous pourrions chercher à articuler de nouvelles politiques d'infrastructures sociales, sources d'évolution de la protection sociale dans la transition écologique. Au-delà des seules considérations économiques, il faut probablement identifier aussi ici une poussée normative, pour redéfinir ce qui mérite de relever du type de socialisation solidaire/solvabilisation que confère la protection sociale³⁵ en lui donnant une assise plus matérielle - plus incarnée et moins fongible - qu'un revenu monétaire de substitution.

En guise de conclusion, nous ouvrirons ainsi sur une hypothèse qui serait à mettre au travail : une convergence possible s'esquisse entre deux familles de pensées parfois opposées - les écologies d'une part et les philosophies politiques de l'émancipation moderne occidentale et de la justice sociale d'autre part - autour de l'accès à un panier de biens essentiels décarbonés et résilients, dont aucun n'est substituable à l'autre. Elle est susceptible de modifier la manière dont la justice sociale est conçue et dont les délibérations présidant à la socialisation de biens et services nécessaires à une vie décente sont menées dans la transition écologique.

Par-delà les divergences théoriques, les écologistes insistent ainsi sur la considération du substrat matériel et vivant³⁶ de nos modes de vie, pris dans un tissu relationnel, complexe et divers. On l'observe dans les approches quantitatives déployées par divers scénarios de planification de la transition écologique³⁷ qui prennent en compte les interdépendances entre quantités d'énergie, d'eau et de ressources (lithium des batteries, occupation des sols, etc.) qui sous-tendent nos manières d'habiter, de nous déplacer, de nous nourrir et de consommer de l'énergie. Ces calculs justifient une trajectoire de sobriété pour respecter le seuil de reproduction de notre écosystème tout en restant plutôt agnostiques sur les dimensions économiques ou anthropologiques associées. Dans une autre veine, les tenants du capitalocène dénoncent la fuite en avant d'un capitalisme hors sol comme facteur clé de la crise climatique, critique qui résonne avec la dénonciation du désencastrement du marché, de la société et de la nature posée en 1944 dans la *Grande Transformation* par Karl Polanyi. Dans tous les cas, l'interdépendance du vivant est une contrainte pour penser une production soutenable de biens et services nécessaires à une vie bonne. Par ailleurs, la prise en compte des

35 qui inclue notamment base fiscale ou sociale de financements obligatoires, droit social garanti à une prestation, mutualisation de services produits.

36 Qui a tendance à se substituer à « nature » : « L'envers du vivant, la nature est morte, vive le vivant ? », *Sesame* 2022 / 1 n°111, p.48 à 50.

37 Scénarios Shift project, Ademe, Afterres...

contraintes très spécifiques à chaque « ressource naturelle »³⁸ tend à reclouonner : il y a moins de substitution possible évidente (au contraire de la fongibilité permise par la mesure en équivalent monétaire des raisonnements économiques standards).

Une partie de l'écologie peut s'avérer critique des idéaux d'émancipation moderne, car apparentés à une société d'abondance dont ils dénoncent la fuite en avant ou le réductionnisme³⁹. Pourtant ils ont nourri des philosophies de la justice sociale, qui ont fait émerger des « biens premiers »⁴⁰ insérés dans un réseau d'interdépendances.

Quelques jalons sur biens premiers, liberté et justice sociale.

Le socle normatif de toutes nos conceptions de la justice est la figure de l'individu libre et autonome⁴¹. Ainsi, la chronologie schématique du philosophe John Rawls identifie d'abord la conquête de la liberté religieuse et de conscience (XVII^e siècle, suite aux guerres de Religion), suivie des libertés civiles et de l'État de droit ; puis la démocratie représentative au XVIII^e siècle et la limitation de l'État ; enfin les droits sociaux et économiques (fin XIX^e siècle et début du XX^e siècle) du « welfare state » qui redonne une place à l'État.

Entre 1870 et 1920, « une évolution remarquable »⁴² a conduit les États-Unis et l'Europe à réviser le libéralisme classique pour définir des formes de libéralisme social et tenir compte des interdépendances de l'individu, dont en France le solidarisme, qui a joué un rôle clé pour le développement de la protection sociale.

J. Rawls, qui défend l'importance d'une liberté sociale et pas seulement des libertés négatives, critique le welfare state qui faute de distinguer des finalités sociales et politiques intrinsèques non substituables entre elles (la prospérité économique et le bien-être vs la liberté) n'a pas fait rempart à l'hittlérisme. C'est ce qui l'amène à concevoir dans sa théorie de la justice le principe de priorité de la liberté (PPL) qui prime le second principe (de différence et égalité des chances)⁴³. « *En affirmant que la justice ne demande pas seulement une augmentation quantitative de bien-être [...] mais un accès équitable aux biens sociaux premiers* », il a ouvert la voie aux travaux d'Amartya Sen et Martha Nussbaum.⁴⁴

Sans rentrer ici dans les controverses théoriques, nombre d'auteurs défendent ainsi une non-substituabilité des dimensions essentielles pour permettre à chacun de mener une vie bonne, par exemple :

- les biens premiers chez l'égalitariste libéral John Rawls ;
- les dix capabilités chez Martha Nussbaum⁴⁵ ;

38 Le mot de « ressources » est lui-même devenu polémique dans l'écologie radicale.

39 S. Audier, *La cité écologique*, La découverte, 2020 et P. Charbonnier op.cit.

40 Qui peuvent être immatériels, comme la liberté, mais pour autant reposer sur des conditions de la liberté concrète qui sont bien matérielles.

41 Axel Honneth (2011), *Le Droit de la liberté*, Paris, Gallimard, 2015.

42 C. Audard, *La démocratie et la raison*, Grasset, 2019, p.97.

43 Degiovanni, Cécile. « Priorité de la liberté et écologie », *Archives de Philosophie*, vol. 84, n° 4, 2021, pp. 29-48. L'autrice montre comment le libéralisme politique est compatible avec une politique environnementale exigeante.

44 Audard, op.cit.

45 La théorie des capabilités élaborée par l'économiste indien Amartya Sen et la philosophe américaine Martha

- ▼ le « nous » des relations personnelles et le « nous » de la formation démocratique de la volonté collective à côté du « nous » de l'agir à l'œuvre dans l'économie de marché chez Axel Honneth, héraut socialiste des théories de la reconnaissance...

Il importe de considérer les conditions matérielles dont dépendent ces biens premiers, dont la santé, pour leur réalisation concrète. Et dans une transition écologique de tracer leurs évolutions sur fond de sobriété : inflations, conflits d'usage et aménagements du territoire en découlant⁴⁶. Le cas échéant, cela conduirait à les envisager comme infrastructures sociales prioritaires : une protection sociale fortement réencadrée dans son substrat matériel, au détriment des prestations monétaires.

Mais comment établir ces priorités ? Je peux ici faire miens les mots de Serge Audier : « *C'est la question même de la cité et du monde commun, tant au niveau national que mondial, qui est posée comme jamais – et c'est une question conflictuelle, comme toute vraie question politique.* »⁴⁷

Quelles seront les parties prenantes pour assurer ces évolutions ? La protection sociale, marquée par une histoire de la démocratie sociale et de la participation civile (la place des syndicats dans la construction des branches de Sécurité sociale, le rôle des acteurs associatifs pour construire l'offre médico-sociale, les missions régulées du privé...), ouvre la voie à un tressage inventif de la démocratie représentative et participative. Il importe de se souvenir que c'est l'État-providence qui construit la République sociale au sortir de la guerre, au décours d'une lente édification qui concerne peu ou prou tous les pays occidentaux. Si bien que ces évolutions ne seront pas uniquement techniques, mais revisitent des enjeux de démocratie républicaine qui constituent à leur tour des conditions de réussite d'une trajectoire conforme aux objectifs de l'accord de Paris, et à plus long terme, à ceux d'une société résiliente.

Nussbaum : posée au fondement de l'actuel Programme de développement des Nations unies, a suscité un accord large autour de dix *capabilités* centrales pour permettre à chacun de mener une vie bonne.

⁴⁶ Sans exclusive, on pourrait y rattacher le « gouvernement des communs », en référence aux travaux de Elinor Ostrom, prix Nobel d'économie.

⁴⁷ *La Cité écologique*, op.cit., p. 44.

NOTES DE LECTURE

275 Julien Damon, conseiller scientifique de l'EN3S

279 Gilles Huteau, professeur, Université de Rennes, CNRS,
DCS -UMR 6297, EHESP

NOTES DE LECTURE

Par **Julien Damon**,
conseiller scientifique de l'EN3S

Dominique Schnapper, *Les désillusions de la démocratie*, Paris, Gallimard, 2024, 289 pages, 22 €.

Se penchant sur l'*Homo democraticus*, la sociologue Dominique Schnapper discute de façon serrée les termes de débats très actuels. Il s'agit d'étudier les tensions de la modernité démocratique. Celles-ci traversent l'Histoire et voient se rencontrer, voire se confronter, l'horizon universel et les demandes de reconnaissance, le projet républicain et le projet communautariste, le citoyen abstrait et l'individu concret, l'assimilation et la différenciation.

La démocratie fait face à des contestations externes (Chine, Russie, « Sud global », etc.) et à ses démons internes. Ces derniers, incarnés par la critique radicale, et parfois violente, de certains intellectuels et mouvements, constituent la matière de Schnapper. Elle insiste sur les dérives d'une démocratie qu'elle qualifie d'extrême. Cette démocratie extrême réside dans l'aspiration à une déconstruction des institutions, qui ont certes leurs imperfections, pour aboutir à un égalitarisme radical. Très convaincante, Schnapper soutient que le débat autour de la démocratie s'est trop centré sur ce qu'elle baptise la « démocratie providentielle » et le bien-être matériel qu'elle se propose d'assurer. Si les améliorations sont fortes, tant sur le plan des libertés que sur celui de l'égalité, elles demeurent insuffisantes. Schnapper s'inscrit ici explicitement dans le sillon toquevillien, soulignant que plus les disparités se réduisent, plus les disparités résiduelles paraissent insupportables. Puisque la démocratie est un idéal toujours inachevé de conciliation de la diversité et de l'égalité, les insatisfactions seront toujours présentes, relayées par des revendications très audibles, même quand la redistribution et l'intervention étatique augmentent.

Aujourd'hui les écarts, parfois exagérés dans leur présentation, entre les principes proclamés et les réalités observées provoquent, au nom de la démocratie, des assauts contre la démocratie, comme système politique, comme forme de société. De véritables projets de révolution sociale et intellectuelle incarnent cette démocratie « extrême ». Schnapper prend ici part, de façon posée mais aussi engagée, aux controverses contemporaines sur les études et mobilisations féministes et décoloniales. Celles-ci ont toujours l'intérêt sociologique de s'intéresser à des questions irrésolues, d'ajouter des variables (le genre par exemple) pour mieux saisir le monde. Cependant leurs dimensions caricaturales risquent de dévoyer des valeurs et principes essentiels, alors que les militants de ces causes prétendent s'élever en leur faveur.

Rejetant la nuance et la contradiction, réclamant la parfaite nouveauté et l'incarnation du bien, la critique radicale apparaît souvent, dans le débat public, dans ses dimensions elles-mêmes extrêmes jusqu'à la caricature. Plus au fond, la critique radicale de la démocratie fait à la démocratie un procès au nom d'une faillite supposée d'un modèle.

Toute l'essence de l'analyse se résume en conclusion : « *L'Homo democraticus* contemporain accepte de moins en moins les insuffisances de la démocratie, alors même que l'évolution va dans le sens de ses revendications ». Question ouverte et inquiète : la démocratie survivra-t-elle aux critiques menées au nom de la démocratie « extrême » ?

Robert Lafore, *L'action sociale en France*, Paris, Presses de Sciences Po, 2024, 200 pages, 16 €.

L'action sociale, héritière de l'assistance publique puis de l'aide sociale, se situe au cœur de recompositions générales de la protection sociale. Un essai synthétique revient sur ces évolutions toujours à l'œuvre.

La fin du XIX^e siècle fut le temps de l'assistance publique. Dans les années 1950, le terme d'aide sociale, avec des agencements organisationnels nouveaux, est venu la remplacer. Depuis les années 1980, en particulier avec ce qui a été baptisé « nouvelle pauvreté » et, en réponse, ce qui a été établi avec le RMI, c'est tout un nouvel environnement qui se déploie, sous l'appellation d'action sociale, ou, plus précisément, d'aide et d'action sociales. Au-delà de la sémantique et des nuances des titres des codes juridiques, Robert Lafore se penche sur les évolutions générales de la protection sociale. Il relève, classiquement, qu'aux côtés de la Sécurité sociale, à base assurancielle, traitant particulièrement d'assurance maladie et de retraite, la logique assistancielle, assise pour son financement non pas sur des cotisations mais sur l'impôt, rassemble des prestations et services spécialisés, oeuvrant notamment contre la pauvreté ou pour les personnes handicapées. À rebours d'une image relativement dépréciée par quelques scandales (autour des EHPAD par exemple) et par la thématique très discutée de l'assistantat, Lafore souligne que ce secteur était autrefois marginal. Il est aujourd'hui, à bien des égards, central.

L'assistance, renommée, ne concerne plus uniquement des publics isolés et limités. L'action sociale concerne potentiellement tout un chacun à un moment de son existence. Car ce n'est pas uniquement l'hébergement des SDF et l'aide aux orphelins, c'est la prise en considération des difficultés et des nécessités des personnes handicapées, c'est une grande partie du financement des crèches, c'est la politique de soutien à l'autonomie des aînés dépendants, c'est un ensemble d'interventions de la politique de l'emploi et de la politique du logement. Bref, vraiment, tout le monde peut être concerné, soit directement, soit pour un de ses proches.

Aujourd'hui, prosaïquement, l'action sociale ce sont 33 000 établissements et services, 800 000 salariés, environ 80 milliards d'euros de dépenses annuelles (soit près de 10 % du total des dépenses de protection sociale).

Très fin connaisseur des détails, l'auteur s'en dégage pour retracer le sillon de l'assistance. Il dégage trois modèles historiques. Le premier, à la fin du XIX^e siècle, hérite de siècles de bienfaisance privée et religieuse. C'est un modèle « tutélaire », incarné par l'assistance publique, visant des indigents et des invalides. Émerge ensuite, à partir des années 1950 donc, un modèle « réparateur », centré sur les inadaptations et pas uniquement sur les carences matérielles. Un troisième modèle « inclusif », toujours en recherche de stabilité doctrinale et organique, se profile à partir des années 1980. Il s'agit de lutter contre l'exclusion, avec, en réponse, des politiques individualisées d'insertion et des ambitions collectives d'inclusion. Les mots sont beaux. Robert Lafore note que leur contenu n'est pas évident. Ce sont des emblèmes sous lesquels se repensent les pratiques et se réagencent les organisations. Concrètement, les politiques sociales se révisent en fonction de maîtres-mots pratiques : le territoire, la personne, le projet, le partenariat. Affirmation du droit des usagers et souci de lutter contre les discriminations accompagnent les velléités et les expériences de décloisonnement et de déssectorisation.

Gilbert Cette, *Travailleurs (mais) pauvres*, De Boeck Supérieur, 2024, 203 pages, 21,90 €.

Les travailleurs pauvres sont très présents dans le débat public. Mais de quoi et de qui parle-t-on ? Quelles sont les réponses en termes de politique publique ? Quelles innovations envisager ? Voici les excellentes questions traitées dans un essai synthétique et didactique.

Au tournant du millénaire tout comme on a (re)découvert les « enfants pauvres » on a (re)découvert les « travailleurs pauvres ». Les notions (et pas les problèmes) nous viennent des États-Unis et du Royaume-Uni. On a d'ailleurs, au début, parlé en France des *working poor*. Le plus simple a ensuite été de traduire l'expression.

Gilbert Cette se penche, d'abord, sur les travailleurs pauvres (définitions, caractéristiques, mobilité sociale) puis il traite de la lutte contre la pauvreté des travailleurs (principes de justice, prestations sociales, salaire minimum).

L'économiste compte parmi les orfèvres de l'horlogerie des mécanismes socio-fiscaux. Son ouvrage vient à point nommé quand le chômage en France a connu une baisse significative (jusqu'à 7 % des actifs) tandis que la pauvreté reste, elle, stable (autour de 14 % de la population générale). La pauvreté laborieuse, mesurée selon la méthode la plus classique (sous un seuil de pauvreté à 60 % de la médiane des niveaux de vie), concerne, en 2019, 2,1 millions de personnes (soit 8 % des actifs). Parmi les actifs, 5 % des salariés mais 40 % des chômeurs sont pauvres. À l'échelle européenne, la France se situe plutôt favorablement, sauf pour ce qui relève des salariés à temps partiel (15 % de pauvres). Que dire face à ces évolutions et à ces situations, et que faire ?

Gilbert Cette rappelle, en premier lieu, que la pauvreté laborieuse procède, en même temps, des évolutions de l'activité professionnelle et de celles des formes familiales. Le point est capital : l'activité se mesure à l'échelle individuelle, la pauvreté à celle du ménage. Deux populations apparaissent particulièrement vulnérables : les travailleurs contraints au temps partiel et les actifs vivant dans des familles monoparentales.

En réponse, les pouvoirs publics s'impliquent et innovent. Pour les plus défavorisés, avec les mécanismes d'intéressement à la reprise d'activité pour le RMI (dès 1988), avec la création de la prime pour l'emploi (2001) puis du RSA activité (2008) puis, encore, de la prime d'activité (2015), des efforts consistants ont été déployés afin de lutter contre cette forme singulière de pauvreté. Il résulte de toutes ces initiatives, composées avec les autres prestations (logement, famille, etc.) et les aides locales, un ensemble complexe de dispositions redistributives, peu aisées à saisir par les experts et, surtout, par les destinataires.

Selon Gilbert Cette, le niveau du salaire minimum est un piètre outil contre la pauvreté laborieuse, car ses déterminants sont, individuellement, le travail incomplet et, familialement, la situation du ménage.

Très réservé quant à l'augmentation du Smic, qui aboutirait à évincer du marché du travail une partie des plus fragiles, l'auteur préfère l'innovation : modulation des cotisations sociales chômage des entreprises en fonction de la durée du contrat de travail, incitations (et non obligations) des entreprises à limiter le temps partiel, accès prioritaires aux crèches pour les enfants des monoparents, révision sereine de l'accumulation préjudiciable des mesures de soutien aux bas revenus, réforme de l'enseignement afin de véritablement soutenir les élèves en difficulté. Du pain sur la planche des experts, des politiques et des partenaires sociaux, dont Gilbert Cette nous rappelle le rôle primordial sur ces questions.

NOTES DE LECTURE

Par **Gilles Huteau**,

professeur, Université de Rennes, CNRS, DCS -UMR 6297, EHESP

Michel Borgetto, Robert Lafore, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, LGDJ/Lextenso, coll. « Précis », 12^e édition, 2024, 785 pages, 47 €.

Voici la 12^e édition d'un ouvrage dont la réputation n'est plus à faire, tant il constitue une référence incontournable. Chacune de ses nouvelles parutions est toujours très attendue des publics ayant à connaître du droit de l'aide et de l'action sociales. Il est vrai que le paysage éditorial en ce domaine est plus restreint qu'en droit de la Sécurité sociale, s'agissant d'un domaine du Droit guère enseigné à l'Université et de surcroît, largement ignoré de la doctrine. Cependant, la fameuse formule « Droit des pauvres, pauvre(s) droit (s) » selon laquelle le Professeur Pierre-Henri Imbert dénonçait en 1989 le caractère moribond du droit de l'aide sociale, tend à perdre de plus en plus de sa substance comme en témoignent les éditions successives de cet ouvrage. Au cours des trente dernières années, le droit de l'aide sociale, renommé droit de l'aide et de l'action sociales à partir de 2002, a enregistré des développements notables. Sans prétendre à une énumération exhaustive, on peut notamment citer la création du revenu minimum d'insertion (1988) devenu le revenu de solidarité active (2008), de l'allocation personnalisée d'autonomie (2001) ou de la prestation de compensation du handicap (2005). Sous une plume à la fois alerte et experte, les auteurs exposent la richesse de la matière en structurant leurs développements autour de quatre grands volets : les notions générales, les institutions, les formes d'aide sociale et les actions transversales. Loin d'être un héritage suranné des législations d'assistance du XIX^e siècle, le droit de l'aide et de l'action sociales est présenté dans ce livre comme un droit vivant, au cœur des politiques sociales contemporaines. Afin de prendre en compte les évolutions de ces dernières années (réaménagement des compétences au plan local, amélioration de la politique de la protection de l'enfance, création d'une aide universelle d'urgence pour les victimes de violences conjugales, adoption de mesures visant à favoriser le « bien vieillir », réforme des modalités d'attribution de l'allocation aux adultes handicapés, modification du régime du revenu de solidarité active, etc.), une nouvelle édition s'avérait nécessaire. C'est désormais un millésime à ne pas manquer !

Découvrez l'ouvrage sur la résidence Kersalic

Cet établissement présente une nouvelle voie qui invite à poursuivre les réflexions sur l'accompagnement des personnes âgées.



Rendez-vous sur le site en3s.fr pour consulter l'ouvrage



Vient de paraître

Revue française des affaires sociales

N° 3 • juillet-septembre 2024



Dossier thématique

Migrations et santé : faire face au soin entravé Contraintes, expériences, adaptations

7 Avant-propos

Estelle d'Halluin, Chloé Tissierand et Simeng Wang

**RÉSISTANCES SUBJECTIVES ET PRATIQUES FACE AU SOIN
ENTRAVÉ : CONTOURNEMENT, RENONCEMENT ET EXPÉRIENCE**

27 Épuiser la biolégimité. La fragilisation du droit au séjour pour soins en France hexagonale

Léo Manac'h

49 Une santé à la marge : l'imbrication des entraves à la santé dans les trajectoires des exilé-es vivant en squat

Grégory Beltran, Alfonsina Faya Robles et Sarah Nicaise

71 Effets de la précarité administrative sur la santé des migrants âgés

Emmanuel Niyonsaba et Thibault Moulart

91 Prendre soin des personnes âgées immigrées souffrant de troubles psychiques : trajectoires d'aide des familles

Jehanne Liogier d'Arduy

**ENJEUX ORGANISATIONNELS, INSTITUTIONNELS
ET PROFESSIONNELS DU SOIN POUR OU PAR LES PERSONNES
MIGRANTES**

115 Les limites du « tapis rouge ». Le cas de l'accès aux soins des exilés issus d'Ukraine en France en 2022

Ludovic Joxe

133 Mobiliser des savoirs communautaires dans la médiation en santé : le cas de la PrEP parmi les femmes trans, migrantes, travailleuses du sexe, séronégatives

Clark Pignedoli, Kim Isip, Vanessa Vega, Alondra Peralta, Inès et Giovanna Rincón

155 De l'inégalité d'usage des dispositifs de prévention ciblés du VIH entre exilés homosexuels

Cyril Bouchet-Mayer

171 La prise en charge des mineurs comoriens « évacués » de Mayotte vers La Réunion et leurs proches : le secteur associatif aux avant-postes ?

Adèle Bahuau, Victoire Cottereau et Dolorès Pourette

193 Soigner le trauma des migrants dans les centres régionaux de psychotraumatisme : entre enjeu de santé publique et épreuves pratiques

Gwen Le Goff

215 [EXPÉRIENCE] Soutenir la santé mentale des personnes migrantes ou désanatiser le soin ?

Coline Auvigne, Nicolas Chambon et Valentine Remy

235 [POINT DE VUE] La santé des immigrés au piège du totem de l'aide médicale d'État

Caroline Izambert

NOTES DE LECTURE CRITIQUES

247 *Dans la salle d'attente du système de santé. Enquête dans les permanences d'accès aux soins de santé (PASS)*, Jérémy Geeraert, Presses universitaires de Rennes, collection « le sens social », 2021, **Chloé Tissierand**

255 *Chinese in France amid the Covid-19 Pandemic : Daily Lives, Racial Struggles and Transnational Citizenship of Migrants and Descendants*, Simeng Wang (dir.), Leiden (Pays-Bas), Brill, 2023, **Lona Defrasne**

259 [ANNEXE] Appel à contribution

AUTRES THÈMES

277 Parcours de sans-abrisme de femmes en migration : pour une définition de l'abri et du sans-abrisme attentive aux enjeux de genre
Clothilde Arnaud

Contact : rfas-drees@sante.gouv.fr

Le numéro est en ligne sur le portail Cairn • Adresse URL : <http:// Cairn.info/revue-francaise-des-affaires-sociales.html>

Pour consulter les appels à contribution pour les prochains numéros sur le site de la DREES,

pour vous abonner aux avis de parution de la RFAS,

pour consulter la lettre d'information de la RFAS :

<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/article/revue-francaise-des-affaires-sociales>

Les numéros de la *Revue française des affaires sociales* sont disponibles au CRDM, 14 avenue Duquesne - 75007 Paris et dans les centres de documentation du réseau Documentation des ministères sociaux.

Achévé d'imprimer en décembre 2024
sur les presses de REBOUL IMPRIMERIE
24-26, rue des Haveurs
ZA Montmartre - BP 351
42100 Saint-Étienne
N° d'imprimeur: 1497
Dépôt légal: 4^e trimestre 2024



Sujet politiquement sensible, la protection sociale des étrangers, en France, constitue d'abord un thème techniquement délicat. Peu d'opérateurs et peu d'experts maîtrisent parfaitement les arcanes d'un dossier particulièrement compliqué, fait de conditions de nationalité, de durée de résidence, de droit de séjour. Cette livraison de Regards s'emploie à décrire les réalités et les enjeux, ceux des diverses formes d'immigration, en lien avec l'action sociale et avec la Sécurité sociale, comme ceux des diverses couvertures et garanties auxquelles peuvent prétendre les étrangers. Les contributions réunies ici proposent un panorama des évolutions historiques et de la situation contemporaine, tant dans la conception des droits que dans leur gestion. Ces articles traversent des questions aussi variées que la mobilité des travailleurs, l'emploi des immigrés, le droit d'asile, le regroupement familial, l'enseignement supérieur, la santé publique. Le droit des étrangers et le droit de la protection sociale forment, dans leurs composantes et leurs ramifications, deux matières dont la rencontre alimente à la fois la situation concrète des gens et des débats capitaux, mais souvent peu documentés exactement.