

Paris, le 12 mai 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-MSP n°2016-142

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le premier Protocole additionnel ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisi par Monsieur X qui conteste le refus opposé par la caisse d'assurance retraite et santé au travail (CARSAT) de Y à sa demande d'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA), au motif qu'il n'est pas titulaire depuis au moins 10 ans d'un titre de séjour l'autorisant à travailler,

Décide de présenter les observations suivantes devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Z.

Jacques TOUBON

Observations présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

- **Faits :**

Par courrier du 27 mars 2015, Monsieur X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus d'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) que les services de la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) de Y lui ont opposé le 3 mars 2015.

Cette décision a été prise au motif que le réclamant ne peut justifier être titulaire depuis au moins 10 ans d'un titre de séjour l'autorisant à travailler, condition prévue à l'article L.816-1 du code de la sécurité sociale.

Monsieur X a donc formé un recours auprès de la Commission de recours amiable (CRA) le 16 mars 2015.

De nationalité tunisienne, l'intéressé réside en France et est titulaire d'un titre de séjour de 10 ans portant la mention « retraité », délivré depuis le 13 décembre 2011.

Agé de 67 ans, il perçoit depuis le 1^{er} juin 2008, une faible pension de retraite et réside chez son fils.

C'est dans ces conditions que Monsieur X a sollicité le bénéfice de l'ASPA, puis a contesté la décision de rejet de la Caisse devant le Tribunal des Affaires de sécurité sociale de Z et sollicité du Défenseur des droits qu'il présente des observations devant cette juridiction, conformément à l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.

- **Procédure**

Saisi par Monsieur X, le Défenseur des droits a fait part de ses observations auprès de la CARSAT de Y par courrier du 13 avril 2016 et l'a invitée à présenter sa position.

Par courrier du 9 mai 2016, la CARSAT transmettait au Défenseur des droits ses conclusions au tribunal. Ces conclusions ne sont pas de nature à modifier l'analyse juridique du Défenseur.

- **Discussion juridique :**

S'agissant de la condition de résidence stable et régulière en France

L'article L. 815-1 du Code de la sécurité sociale dispose que toute personne justifiant d'une résidence stable et régulière sur le territoire métropolitain et ayant atteint un âge minimum bénéficie d'une allocation de solidarité aux personnes âgées.

Bien qu'en l'espèce, le refus opposé soit fondé sur la seule condition dite de « stage préalable », deux motifs pourraient légitimer le refus d'attribution de l'ASPA en présence d'un titre de séjour portant la mention « retraité » : le défaut de régularité de séjour et l'absence de résidence stable de six mois en France.

Créée par la loi du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, cette carte tend à renforcer la liberté de circulation des travailleurs étrangers âgés en leur délivrant une carte leur permettant de retourner dans leur pays d'origine tout en pouvant revenir séjourner en France.

Elle constitue une sorte de visa permanent pour les étrangers ayant liquidé leur pension de retraite et décidant - en connaissance de cause ou non - de transférer leur résidence à l'étranger. En d'autres termes, elle permet aux vieux migrants de vivre ici, au maximum un an de façon ininterrompue, et là-bas, sans avoir à demander de visa pour revenir en France. D'une validité de 10 ans et renouvelable de plein droit, elle n'autorise pas à travailler.

Le problème lié à la possession de cette carte de séjour est qu'en transférant la résidence des intéressés dans leur pays d'origine, les droits sociaux soumis à condition de résidence en France ne sont plus, en principe, accessibles.

Néanmoins, s'agissant de la condition de régularité de séjour, la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que la carte portant la mention « retraité » « *établissait la régularité de son séjour en France* »¹.

S'agissant de la condition de résidence habituelle en France, plusieurs juridictions ont eu l'occasion de se prononcer sur des refus d'accès aux droits sociaux induits par le fait d'être titulaire de cette carte.

C'est ainsi que dans plusieurs arrêts, la 2ème chambre civile de la Cour de cassation a estimé que, pour le contrôle de la condition de résidence nécessaire à l'octroi de la prestation sollicitée (9 mois pour le RSA, 6 mois pour l'ASPA, 8 mois pour les APL), les organismes ne devaient pas se fier uniquement à l'adresse inscrite sur le titre de séjour de l'intéressé mais apprécier de manière concrète si l'étranger avait ou non rempli, dans les faits, la condition de résidence.

La Cour de cassation a motivé ses décisions du 21 octobre 2010 et 15 mars 2012 dans les termes suivants : « (...) *le titulaire d'une carte de séjour mention « retraité », carte théoriquement délivrée à l'étranger, ayant établi ou établissant sa résidence habituelle hors de France, demeure libre de prouver, afin de bénéficier de l'allocation susmentionnée, que, dans les faits et en dépit de cette détermination théorique les conditions d'obtention d'une telle carte, sa résidence habituelle se situe toujours en France* »

Cette interprétation a notamment été reprise par la Cour d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 3 mars 2011 et la Cour d'appel de Grenoble dans des arrêts des 8 mars et 6 juin 2012.

Faisant suite à ces décisions, la circulaire n°2010/49 du 6 mai 2010 de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) a précisé que la carte de séjour « retraité » ne constituait qu'une « *présomption simple de non résidence en France* », qui peut être renversée par la preuve d'une résidence effective en France à l'aide de divers documents de la vie courante.

Ainsi, la circonstance que le réclamant soit titulaire d'un titre de séjour portant la mention « retraité » ne peut en tant que tel emporter l'exclusion du dispositif de l'ASPA et il lui appartient de prouver qu'il remplissait effectivement la condition de résidence de six mois.

¹ Voir notamment Cass., 21 octobre 2010, n°09-14536 et Cass., 15 mars 2012, 11-14014

S'agissant de la condition dite de « stage préalable »

L'article L. 816-1 CSS établit quant à lui, pour les seuls étrangers, une condition de résidence ininterrompue en France depuis 10 ans, attestée par la possession d'un titre de séjour autorisant à travailler.

Il est à préciser que depuis que cette prestation – appelée communément « minimum vieillesse » existe, elle n'est soumise à cette condition d'antériorité de résidence sous couvert d'un titre de séjour autorisant à travailler, que depuis 2007 (et son appellation « ASPA »), d'abord pour une durée de 5 ans, puis pour une durée de 10 ans depuis la loi n°2011-1906 du 21 décembre 2011, applicable au cas d'espèce.

Cette condition dite de « stage préalable » pour l'ASPA paraît à cet égard contraire au principe de non-discrimination à raison de la nationalité tel qu'il résulte du droit européen.

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

Il est vrai que par décision du 17 juin 2011², le Conseil constitutionnel avait statué que, concernant le RSA, la condition de stage préalable de 5 ans exigée par la loi était en rapport avec l'objet de la loi généralisant le RSA : d'une part, parce que cette prestation a « *pour principal objet d'inciter à l'exercice ou à la reprise d'une activité professionnelle* » ; d'autre part, parce que « *le législateur a pu estimer que la stabilité de la présence sur le territoire national était une des conditions essentielles à l'insertion professionnelle* ».

Le Conseil constitutionnel ne s'est toutefois pas prononcé sur l'ASPA.

Sans préjuger de la solution que pourrait adopter le Conseil constitutionnel (l'ASPA ne poursuivant pas le même objet que le RSA), il convient surtout de rappeler que celui-ci refuse depuis sa décision du 15 janvier 1975 de faire un contrôle de conventionalité des lois. Or, ce sont justement les articles 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 1^{er} du premier Protocole additionnel à cette convention qui semblent s'opposer à ce qu'une telle condition puisse valablement être mise en œuvre.

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

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

² n° 2011-137 QPC du 17 juin 2011

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

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

Cette jurisprudence a conduit la Cour de cassation à considérer qu' « *il résulte des dispositions combinées de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 et de l'article 1er du Protocole n°1 à cette Convention du 1er mars 1952, tels qu'interprétés par la CEDH, directement applicables à toute personne relevant de la juridiction des Etats signataires, que la jouissance d'une prestation telle que l'allocation du Fonds national de solidarité doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur l'origine nationale* »³. Cette prestation est l'une des prestations à laquelle l'ASPA s'est substituée.

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

Il convient de relever que le seul but légitime d'une telle condition est d'attester de la régularité et de la stabilité de l'installation en France des demandeurs de la prestation : le Conseil d'Etat a en effet jugé qu'en subordonnant le bénéfice de l'affiliation à un régime obligatoire de sécurité sociale et aux prestations correspondantes à une seule condition de résidence régulière, pour les étrangers, le législateur avait entendu tenir compte de la différence de situation entre les étrangers selon qu'ils satisfont ou non aux conditions de résidence et de régularité posées par la loi et par les engagements souscrits par la France, se fondant ainsi sur un critère rationnel et objectif en rapport avec les buts de la loi⁴.

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

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

³ Cass. soc., 14 janvier 1999, DRASS Rhône-Alpes et CPAM Grenoble c/ Gokce.

⁴ CE., 6 novembre 2000, GISTI, req 204784.

Pour cette raison, le Défenseur des droits a recommandé, à plusieurs reprises, la suppression de cette exigence. Il est à noter que, concernant les Algériens, cette condition n'est plus opposable, conformément à l'instruction de la CNAV n° 2014-21 du 19 novembre 2014.

En conséquence, il semble que ces stipulations devaient conduire la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) à écarter les dispositions litigieuses du Code de la Sécurité sociale et permettre le versement de l'ASPA au profit du réclamant, s'il parvient à démontrer qu'il réside de manière stable et régulière en France.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON