

Paris, le 27 janvier 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-005

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 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative au litige qui l'oppose à la caisse d'allocations familiales (CAF) de Z concernant la validation de trimestres dans le cadre de l'assurance vieillesse du parent au foyer (AVPF).

Décide de présenter les observations suivantes devant le pôle social du tribunal de grande instance de Y.

Jacques TOUBON

**Observations devant le pôle social du tribunal grande instance de Y
présentées en application de l'article 33 de la loi organique n°2011-333
du 29 mars 2011**

Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation de Madame X qu'un litige oppose à la caisse d'allocations familiales (CAF) de Z concernant la validation de trimestres de retraite au titre de l'assurance vieillesse du parent au foyer (AVPF).

Faits :

Madame X a été naturalisée en 2001. Avant d'accéder à la nationalité française, l'intéressée indique être entrée en France en 1986 dans le cadre d'une procédure de regroupement familial et avoir vécu sur le territoire national en situation régulière depuis lors. Elle précise n'avoir jamais exercé d'activité professionnelle puisqu'elle s'est consacrée à l'éducation de ses enfants.

Par courrier du 9 août 2017, la CAF sollicitait auprès de Madame X, les pièces nécessaires au traitement de sa demande de validation de trimestres de retraite au titre de l'AVPF, au nombre desquels, la copie des titres de séjour détenus par l'intéressée pour la période de janvier 1995 à octobre 2001.

Le relevé de carrière adressé par la caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) à l'intéressée le 25 septembre 2017, comprend en effet des périodes manquantes correspondant aux six années pour lesquelles la CAF sollicite la justification de la régularité du séjour.

Par courrier du 27 février 2018, faisant suite à la demande de Madame X, la CAF précise que, de janvier 1984 à février 1987, les droits à l'AVPF ne sont pas ouverts car la condition de résidence en France n'est pas remplie, et que de janvier 1995 à octobre 2001, ni les recherches en archives, ni les démarches auprès des services préfectoraux n'ont permis d'établir que l'intéressée justifiait d'un titre de séjour en cours de validité à cette période.

Il semble que seuls les titres de séjour du conjoint de Madame X ont été transmis à la CAF à l'époque.

Madame X a introduit un recours gracieux contre la décision de la CAF qui par courrier du 4 juillet 2018, a confirmé le refus de lui accorder des droits au titre de l'AVPF pour les périodes litigieuses. Elle a par conséquent saisi le pôle social du tribunal de grande instance de Y.

C'est dans ces conditions que l'intéressée a sollicité l'aide du Défenseur des droits.

Instruction :

À

titre liminaire, il convient de préciser que l'assurance vieillesse des parents au foyer (AVPF) est un dispositif d'affiliation gratuit et obligatoire au régime général d'assurance vieillesse, destiné aux personnes qui, ayant la charge d'une personne handicapée ou dépendante, ou d'un ou plusieurs enfants, ont cessé de travailler ou réduit leur activité.

L'affiliation obligatoire gratuite au titre de l'AVPF est conditionnée par la perception de prestations familiales (notamment le complément familial, l'allocation de base de la Paje qui remplace l'allocation pour jeune enfant, le complément de libre choix d'activité qui remplace l'allocation parentale d'éducation, etc.).

Par courrier du 11 septembre 2018, le Défenseur des droits a adressé au directeur de la CAF de Z, une note récapitulant les éléments de faits et de droit sur lesquels il fonde son analyse et les a invités à formuler toute observation qu'ils jugeraient utile de porter à sa connaissance.

Par courrier en réponse du 5 octobre 2018, celui-ci a indiqué que la condition de régularité du séjour que la caisse applique dans le cadre de l'AVPF est strictement posée par l'article L.115-6 du code de la sécurité sociale. Il considère qu'ouvrir les droits à l'AVPF de Madame X reviendrait à supposer, sans preuve et par dérogation aux règles appliquées aux autres bénéficiaires, que l'intéressée disposait de titre de séjour au cours de la période litigieuse et ferait reposer sur la caisse la responsabilité de l'absence de conservation des archives par les préfetures.

Saisi d'une situation similaire à celle dans laquelle se trouve placée Madame X, le Défenseur des droits a interrogé les services de la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) quant aux fondements textuels de la condition de régularité du séjour ainsi opposée au moment de la liquidation de la pension, s'agissant des périodes non validées.

Selon la caisse, conformément au suivi législatif concernant l'AVPF, pour les affiliations concernant des périodes intervenues à compter du 1^{er} janvier 1995, les ressortissants étrangers doivent fournir au moment de la liquidation de leur retraite, un titre de séjour pour la période concernée, lequel peut être remplacé par une attestation préfectorale de régularité de séjour pendant ladite période.

Toujours selon les services de la CNAF, si la demanderesse était l'allocataire lors du versement des prestations et que la CAF concernée parvenait à en retrouver cette information dans ses archives, alors il serait possible de considérer à titre dérogatoire qu'elle remplissait bien la condition de régularité de séjour sur les périodes concernées. Les prestations familiales dont la perception permet d'ouvrir droit à l'AVPF sont en effet soumises à une condition de régularité du séjour.

En revanche, si comme c'est le cas en l'espèce, le conjoint de la demanderesse était l'allocataire, il y aurait lieu de justifier de la régularité du séjour de celle-ci au cours des périodes considérées par d'autres moyens que la perception des prestations familiales, seul l'allocataire étant soumis à une condition de régularité de séjour.

Discussion juridique :

Il ressort de l'examen de la réglementation applicable et des faits de l'espèce que, dans le cadre de cette affiliation, l'exigence de justifier de la régularité du séjour près de vingt ans après la perception des prestations permettant d'entrer dans ce dispositif est, d'une part, dénuée de fondement juridique (2) et, d'autre part, matériellement impossible à satisfaire (1). Par ailleurs, la mise en œuvre de cette condition génère une discrimination entre ressortissants français, fondée sur l'origine nationale ainsi qu'une discrimination indirecte fondée sur le sexe (3).

1. Une exigence matériellement impossible à satisfaire

Les titres de séjour dont disposent les ressortissants étrangers sont périodiquement soumis à renouvellement. Lors de la remise du nouveau titre, le ressortissant étranger a l'obligation de restituer l'ancien titre expiré. Cela explique que Madame X soit dans l'impossibilité de transmettre les éléments sollicités par la CAF.

Afin de surmonter cette difficulté, le suivi législatif relatif à l'AVPF indique qu'une attestation préfectorale peut se substituer à la copie des titres de séjour détenus au cours de la période considérée.

Or en l'espèce, la préfecture se trouve dans l'impossibilité de fournir ces éléments ou d'attester de la régularité du séjour de l'intéressée sur des périodes aussi anciennes. D'une part, le délai de conservation des documents s'appliquant aux services préfectoraux en la matière est de cinq années. D'autre part, Madame X ayant été naturalisée en 2001 et étant depuis lors ressortissante française, la préfecture ne dispose plus d'aucun élément relatif à son statut antérieur d'étrangère.

S'agissant de la solution consistant à rapporter la preuve que la demanderesse sollicite une régularisation de l'AVPF en qualité d'allocataire, elle se heurte à la circonstance qu'en l'espèce, l'allocataire était le conjoint de Madame X, qui relève quant à elle du dispositif de l'AVPF en qualité de conjointe.

Ainsi, ni l'organisme, ni la préfecture, ni la réclamante, ne sont matériellement en mesure d'apporter la preuve de la régularité du séjour de Madame X sur des périodes aussi anciennes.

2. Une exigence dénuée de fondement juridique

Selon l'article L.381-1 du code de la sécurité sociale (CSS),

« La personne isolée et, pour un couple, l'un ou l'autre de ses membres n'exerçant pas d'activité professionnelle, bénéficiaire du complément familial, de l'allocation de base de la prestation d'accueil du jeune enfant ou de la prestation partagée d'éducation de l'enfant, est affilié obligatoirement à l'assurance vieillesse du régime général de sécurité sociale sous réserve que ses ressources ou celles du ménage soient inférieures à un plafond fixé par décret et que les enfants dont il assume la charge remplissent les conditions d'âge et de nombre qui sont fixées par le même décret.[...]

Le financement de l'assurance vieillesse des catégories de personnes mentionnées par le présent article est assuré par une cotisation à la charge exclusive des organismes débiteurs des prestations familiales et calculée sur des assiettes forfaitaires. [...] ».

Venant préciser les modalités d'application de ce dispositif, les articles D.381-2 et suivants du CSS dressent la liste des conditions à remplir pour bénéficier d'une affiliation au titre de l'AVPF. Ces conditions concernent le type de prestation perçues, le nombre d'enfants à charge, et les ressources tirées d'une activité professionnelle du conjoint souhaitant bénéficier de l'AVPF ainsi que les ressources du foyer, qui ne doivent pas excéder un certain plafond, lequel diffère en fonction de la composition familiale.

Ainsi, les textes relatifs à l'AVPF ne font aucunement référence à la justification, *a posteriori*, au moment de l'examen des droits à pension de vieillesse, de la régularité du séjour sur les périodes ayant donné lieu au versement de ces prestations.

Pour solliciter de Madame X la justification de la régularité de son séjour au cours des années 1995 à 2001, les services de la caisse se fonde sur le suivi législatif de l'AVPF, lequel indique :

« 24- REGULARITE DU SEJOUR EN FRANCE

Css, art L.115-6, L.115-7 et D.115-1[...]

242- Régularité du séjour en France des ressortissants hors Eee et Suisse

À compter du 1^{er} janvier 1995

Pour pouvoir être affiliée à l'AVPF, la personne de nationalité étrangère hors Eee et Suisse doit être en possession d'un titre de séjour régulier en cours de validité : la validité du titre de séjour est exigée sur la période d'affiliation (Cf. annexe 2).

Cette liste est différente de celle ouvrant droit aux Pf ou au Rsa. »

Ce texte, bien que dépourvu de valeur normative et ne pouvant par conséquent constituer le fondement du refus opposé à Madame X, renseigne sur l'interprétation par les CAF des textes légaux et réglementaires relatifs à l'AVPF.

Ainsi, le suivi législatif précité tire cette exigence de justification de la régularité du séjour au cours des périodes pour lesquelles la validation de trimestres au titre de l'AVPF est sollicitée, sur les dispositions des articles L.115-6, L.115-7 et D.115-1 du CSS.

Il n'est pas contesté que ces dispositions d'ordre général relatives à la condition de régularité du séjour s'appliquent en matière d'AVPF. Néanmoins, l'ancien article L.115-7 du CSS, transféré à l'article L.114-10-2 par la loi n°2015-1702 du 21 décembre 2015, dispose s'agissant de son appréciation, que :

« Les organismes chargés de la gestion d'un régime obligatoire de sécurité sociale assurant l'affiliation, l'attribution des prestations ou le recouvrement des cotisations sont tenus de vérifier lors de l'affiliation et périodiquement que les assurés étrangers satisfont aux conditions de régularité de leur situation en France prévues au présent code. La vérification peut également être faite lors de la déclaration nominative effectuée par l'employeur prévue par l'article L. 320 du code du travail. Ils peuvent avoir accès aux fichiers des services de l'Etat pour obtenir les informations administratives nécessaires à cette vérification. »

Ainsi, cette vérification de la condition de régularité de séjour doit être opérée lors de l'affiliation et périodiquement sans que les conséquences de ce contrôle ne puissent produire des effets postérieurement au délai de prescription biennale applicable en matière de prestations familiales, *a fortiori* au moment de la liquidation de la pension de retraite.

À cet égard, un raisonnement par analogie à la situation des salariés permet d'écarter cette exigence. En effet, l'article L.115-6 et les anciens articles L.115-7 et D.115-1 du CSS leur sont également applicables. Pour autant, ces dispositions n'emportent pas, les concernant, de vérification *a posteriori* – au moment de la liquidation des droits à pension – de la régularité de leur séjour lors de l'exercice de leur activité professionnelle ayant donné lieu au versement des cotisations.

En vertu des dispositions de l'article L.381-1 du CSS, l'affiliation au titre de l'AVPF est effectuée lors du versement de la prestation y ouvrant droit. De la même manière, le suivi législatif précité précise dans son paragraphe 43 consacré aux dates d'effet de l'affiliation que l'ouverture de droits à l'AVPF est effectuée au 1^{er} jour du mois au cours duquel le droit aux prestations est ouvert. C'est donc à cette date que le contrôle de la condition de régularité du séjour doit être exercé par la CAF.

Ainsi, la vérification de la condition de régularité du séjour pour des prestations ouvrant droit à l'AVPF perçues de 1995 à 2001, aurait dû être réalisée par l'organisme au cours de cette période et non près de vingt années plus tard, au moment de la constitution des droits à pension.

Compte tenu de ce qui précède, la demande du 9 août 2017 adressée à Madame X, l'invitant à justifier de la régularité de son séjour entre 1995 et 2001, outre qu'elle manque de base légale, est matériellement impossible à satisfaire, revêt un caractère discriminatoire.

3. Une exigence discriminatoire

Il convient de noter que les réclamations similaires à celles de Madame X introduites auprès du Défenseur des droits concernent exclusivement des ressortissantes françaises ayant été naturalisées.

A l'occasion de l'application de la condition litigieuse, celles-ci se trouvent pénalisées par leur accession à la nationalité française en ce qu'elle conduit les préfetures à effacer toutes les informations relatives à leur passé de ressortissantes étrangères.

Elles se voient en outre opposer une condition de régularité du séjour qui, n'étant pas opposée aux autres ressortissants français dans le cadre de l'AVPF au stade de la liquidation de leurs droits à pension, est constitutive d'une inégalité, nonobstant l'absence d'effet rétroactif de la naturalisation.

Cette inégalité de traitement étant exclusivement fondée sur la circonstance que les intéressées n'étaient pas françaises à la date du versement des prestations permettant l'affiliation au titre de l'AVPF, elle constitue une discrimination fondée sur l'origine nationale,

s'entendant de la nationalité initiale de l'intéressée, perdue ou conservée en complément d'une autre nationalité acquise par naturalisation.

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales énonce en effet que :

« La jouissance des droits et libertés reconnus par la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale ».

L'article 1er du premier protocole additionnel à cette Convention stipule, quant à lui, que :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

La Cour européenne des droits de l'homme a considéré que les prestations sociales et plus précisément les pensions de retraite relèvent de la qualification de bien au sens de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention. Elle a ainsi jugé que cette stipulation ne comporte pas un droit acquis à acquérir des biens mais que :

« Dès lors toutefois qu'un État décide de créer un régime de prestation ou de pension, il doit le faire d'une manière compatible avec l'article 14 de la Convention »¹.

La situation dans laquelle se trouve placée Madame X, en tant que ressortissante française naturalisée, au regard de la constitution de ses droits à pension par le dispositif de l'AVPF entre donc dans le champ d'application de l'article 14 combiné à l'article 1er du premier protocole additionnel de la CEDH.

Aussi, la différence de traitement entre ressortissants français selon qu'ils aient été ou non naturalisés pourrait revêtir un caractère discriminatoire. Cette qualification ne peut être écartée que si la différence de traitement constatée repose sur une justification légitime et raisonnable, c'est-à-dire si elle poursuit un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La Cour européenne² a par ailleurs précisé que « *seules des considérations très fortes* » ou « *des raisons impérieuses* » pouvaient l'amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée sur la nationalité.

Par un arrêt du 9 octobre 2009³, la Cour européenne s'est prononcée sur la situation d'une ressortissante grecque qui s'était vu refuser le droit à la pension de retraite accordée aux mères de « famille nombreuse » alors qu'elle en remplissait les conditions. La situation portée à la connaissance de la Cour résultait de ce que le gouvernement avait antérieurement décidé de retirer la nationalité grecque à l'ensemble de la famille de la requérante avant de la naturaliser ainsi que trois de ses quatre enfants. Elle a considéré que cette situation constituait une discrimination fondée sur l'origine nationale.

¹ CEDH, 12 avril 2006, STEC et autres c/ RU, n°6572/01 et 65900/01

² CEDH, 16 septembre 1996, Affaire Gaygusuz c/ Autriche, n° 17371/90

³ CEDH, 9 octobre 2009, Zeïbek c/ Grèce, n°46368/06

Cet arrêt renseigne sur l'importance qu'accorde la Cour au respect de la date d'examen d'une condition dont l'application pourrait occasionner une décision discriminatoire. Ainsi, la Cour constate que la requérante remplissait les conditions lors de la naissance de son dernier enfant et qu'aucun texte ne permettait de remettre en cause ce constat en se plaçant à la date de la demande de liquidation de la pension pour considérer que la condition de nationalité n'était pas remplie.

Bien que la condition en cause dans cet arrêt soit différente de celle contestée par Madame X, il convient d'appliquer le même raisonnement.

En effet, de la même manière, en l'espèce, le temps du contrôle de la régularité du séjour est encadré par les textes législatifs : il doit être réalisé à l'occasion de l'affiliation, c'est-à-dire au moment du versement des prestations permettant d'ouvrir droit à l'AVPF. Aucun texte n'autorise la CAF à réaliser ce contrôle *a posteriori* au moment de la liquidation des droits, alors que la réclamante a été naturalisée et est dorénavant ressortissante française.

Dans ces circonstances, aucune justification objective et raisonnable de la différence de traitement constatée entre nationaux, selon qu'ils aient ou non été naturalisés postérieurement à la date d'affiliation au titre de l'AVPF ne peut être trouvée.

L'examen de la situation de Madame X fait par ailleurs apparaître que l'application de la condition litigieuse produit des effets négatifs spécifiques à l'égard des femmes naturalisées.

Initialement dénommée assurance vieillesse des mères au foyer (AVMF) avant d'être étendue aux hommes en 1979, l'AVPF bénéficie aujourd'hui encore très majoritairement aux femmes. Ainsi, l'étude de la direction de la prospective et de la coordination des études de la CNAV relative à l'AVPF⁴, datant de 2007 indique qu'au titre de l'année 2004, les femmes représentent 92% des bénéficiaires de ce dispositif. De la même manière, il ressort des statistiques publiées par la CNAF en décembre 2008 que 93,1% des bénéficiaires de l'AVPF en 2007 sont des femmes⁵.

Bien que la condition litigieuse soit appliquée par les CAF à toute personne actuellement ou anciennement étrangère, sans considération de son genre, sa mise en œuvre tend à léser plus particulièrement les femmes, principales bénéficiaires du dispositif.

Or, une disposition ou une pratique apparemment neutre qui entraîne un désavantage pour une personne ou un groupe de personnes présentant les mêmes caractéristiques est constitutive d'une discrimination indirecte⁶.

Ainsi, l'exigence de justifier de la régularité du séjour sur des périodes anciennes au moment de la liquidation des droits à pension de retraite étant nettement plus préjudiciable aux femmes naturalisées qu'aux hommes, elle constitue une discrimination indirecte fondée sur le sexe, s'ajoutant à la discrimination fondée sur l'origine nationale précédemment démontrée.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments, que l'absence de reconnaissance du droit à l'AVPF de Madame X au motif qu'elle n'apporte pas la preuve de la régularité de son séjour entre

⁴ CNAV, Direction de la prospective et de la coordination des études DPEC – 2007-015 – 1^{er} mars 2007

⁵ Statistiques CNAF – DSER, FILEAS de décembre 2008 issues de Les bénéficiaires de l'assurance vieillesse des parents au foyer, Politiques sociales et familiales, n°99, 2010, pp. 107-112

⁶ CEDH, Biao c/ Danemark, 24 mai 2016, n°38590/10 ; D. et H. c/ République Tchèque, 13 novembre 2007, n°57325

1995 et 1999, alors même que les périodes antérieures et postérieures à celle-ci paraissent avoir été validées à ce titre, est contraire aux dispositions précitées du code de la sécurité sociale. La situation dans laquelle elle se trouve placée du fait de l'absence de validation de ces périodes est par ailleurs constitutive d'une discrimination intersectionnelle fondée dans le même temps sur l'origine nationale et le sexe. Celle-ci tend à exclure nombre de femmes anciennement étrangères, ayant renoncé à l'exercice d'une activité professionnelle afin d'assurer l'éducation de leurs enfants, dans l'impossibilité de bénéficier des droits à la retraite correspondant à leur situation et acquis à l'occasion du versement des prestations qui leur permettraient pourtant d'entrer dans ce dispositif.

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

Jacques TOUBON