

Paris, le 12 octobre 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-187

La Défenseure 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, ensemble le premier Protocole additionnel à cette Convention ;

Vu l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ;

Vu la Directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu la Convention de l'Organisation internationale du travail sur le travail maritime adoptée le 7 février 2006, ratifiée par la France le 29 novembre 2012 et entrée en vigueur le 20 août 2013 ;

Vu l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 ;

Vu l'article 55 de la Constitution ;

Vu le Code civil ;

Vu le Code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche ou de plaisance ;

Vu le Code de la sécurité sociale ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le décret modifié du 17 juin 1938 relatif à la réorganisation et à l'unification du régime d'assurance des marins ;

Vu le Code des transports ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative aux modalités de détermination de la pension de retraite de marin que lui sert l'Établissement national des invalides de la marine (ENIM), qu'il estime constitutives d'une atteinte à ses droits à pension de retraite,

Décide de présenter les observations suivantes devant la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON

**Observations devant la cour d'appel de Z présentées dans le cadre de l'article
33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011**

Monsieur X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative aux modalités de détermination de la pension de retraite de marin que lui sert l'Établissement national des invalides de la marine (ENIM), depuis le 1^{er} octobre 2016.

Faits et instruction de la réclamation

Monsieur X est pensionné de l'ENIM en sa qualité d'ancien marin professionnel.

Il a exercé ce métier du 19 juillet 1979 au 31 mai 2003, après avoir été apprenti marin du 11 septembre 1978 au 14 juin 1979.

À la suite d'un grave accident de la route, il a été atteint d'une infirmité réduisant d'au moins deux tiers sa capacité de travail.

Placé en invalidité, il a perçu, à compter du 1^{er} juin 2003, une pension d'invalidité pour maladie (PIM) servie par le régime de prévoyance des marins.

Par décision du 28 octobre 2016, l'ENIM a notifié à Monsieur X le remplacement automatique de sa PIM par une pension d'assurance vieillesse à compter du 1^{er} octobre 2016.

Cette pension était calculée sur la base de 25 annuités seulement, soit 50% du salaire forfaitaire de la 9^{ème} catégorie, catégorie dont relevait le réclamant lors de son placement en invalidité.

Monsieur X acceptait parfaitement le principe de la substitution automatique de la prestation d'assurance vieillesse à celle d'invalidité, dès lors qu'il réunissait les conditions d'âge (55 ans) et de nombre d'années (annuités) de service minimum (25) entraînant de plein droit ce changement de régime.

Il contestait, en revanche, les modalités de calcul de sa pension de vieillesse, plus particulièrement la limite fixée par l'ENIM du nombre d'annuités prises en compte, soit 25 années, alors qu'il comptabilisait 23 années, 10 mois et 29 jours de navigation – sans compter les 26 mois d'apprentissage - et 13 années et 4 mois de période d'invalidité.

Par lettre du 23 novembre 2017, Monsieur X a demandé à l'ENIM de rectifier le calcul de sa pension de retraite, et de lui verser une pension de vieillesse sur la base de 37 ans 2 mois et 29 jours de période cotisée, soit 74,40 % du salaire forfaitaire 9^{ème} catégorie.

Ce courrier étant resté sans réponse, Monsieur X a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de Y, pour faire juger que ses droits à retraite devaient être calculés sur la base de 37 ans 2 mois et 29 jours de période cotisée, soit 74,40 % du salaire forfaitaire de 9^{ème} catégorie à compter du 1^{er} octobre 2016.

Par un jugement en date du 5 septembre 2019, le pôle social du tribunal judiciaire de Y, déclarant le recours recevable, a fait droit aux demandes de Monsieur X.

L'ENIM a fait appel de ce jugement et c'est dans ce contexte que Monsieur X a saisi le Défenseur des droits.

Par courriel du 16 février 2021, le Défenseur des droits a adressé à l'ENIM une note récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels il estimait que les modalités de calcul de la pension de retraite de Monsieur X méconnaissaient ses droits.

Par courriel du 9 mars 2021, l'ENIM a apporté divers éléments de réponse.

Aux termes de la décision n° 2021-079 du 26 avril 2021, la Défenseure des droits a formulé des observations devant la cour d'appel de Z.

Par un arrêt en date du 1^{er} décembre 2021, cette cour a confirmé le jugement, mais a débouté Monsieur X de sa demande de dommages et intérêts, estimant qu'il n'était pas démontré que l'ENIM avait agi, en première instance comme en appel, dans un autre but que celui de faire valoir ses droits en justice.

L'ENIM ayant formé un pourvoi en cassation, la Défenseure des droits a de nouveau formulé des observations devant cette juridiction (décision n°2022-138 du 26 juillet 2022).

La Cour de cassation, par un arrêt du 16 mars 2023, a cassé l'arrêt, et renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Z, autrement composée, pour qu'il soit de nouveau statué sur les modalités de détermination de la pension de retraite de Monsieur X (pourvoi n° P 22-11.324, publié au bulletin des arrêts de la Cour de cassation).

La cour d'appel de Z examinera cette affaire lors de son audience du 23 octobre 2023.

Analyse juridique

Aux termes de ses deux précédentes décisions, la Défenseure des droits, pour fonder la position selon laquelle le marin ayant connu une période d'invalidité doit pouvoir bénéficier, pour le calcul de sa pension de retraite, d'une valorisation de sa carrière de navigation dans la même limite que les marins valides, invoque trois arguments :

- elle fait valoir, en premier lieu, son interprétation du droit interne, auquel la pratique de l'ENIM, limitant à 25 le nombre d'annuités pouvant être valorisées, n'est pas conforme ;
- en deuxième lieu, à supposer que les modalités de calcul mises en œuvre par l'ENIM, soient jugées conformes aux textes, la Défenseure des droits considère que leur application doit être écartée, en raison de leur incompatibilité avec le principe d'égalité de traitement des « gens de mer » avec les « gens de terre », garantie notamment par la Convention du travail maritime ;
- enfin, elle fait valoir que cette mise à l'écart du droit interne tel qu'interprété par l'ENIM, se justifie également au regard de son incompatibilité avec l'interdiction des discriminations en raison du handicap et de l'état de santé.

Les juridictions devant lesquelles ces observations ont été formulées (cour d'appel de Z, puis Cour de cassation), se sont prononcées exclusivement sur l'interprétation du droit interne, non sur sa conformité à la règle garantissant aux marins une égalité de traitement avec les ressortissants du régime général, et au principe de non-discrimination.

La Cour de cassation, pour considérer que les juges du fond ont à tort, au regard des règles du droit interne, pris en compte l'intégralité de la carrière du réclamant pour le calcul de sa pension de retraite, a énoncé :

« Vu les articles L. 5552-16, 11°, du code des transports, anciennement L. 12, 12°, du code des pensions de retraite des marins français du commerce, de pêche et de plaisance, R. 2 et R. 8, V, du même code, dans leur rédaction applicable au litige :

« 4. Selon le premier de ces textes, entrent en compte pour la pension, dans des limites fixées par décret en Conseil d'Etat, les périodes pendant lesquelles le marin a perçu une pension d'invalidité en raison d'une maladie ou d'un accident non professionnel.

« 5. Selon le deuxième, le droit à pension d'ancienneté est acquis lorsque se trouve remplie la double condition de cinquante ans d'âge et de vingt-cinq années de services accomplis dans les conditions indiquées aux articles L. 10 à L. 13 et R. 6 à R. 10.

« 6. Aux termes du troisième, entrent en compte, par application de l'article L. 12, 12°, dans la limite de la durée de services requis pour ouvrir droit à pension d'ancienneté, les périodes d'incapacité permanente de travail pendant lesquelles le marin a perçu, en raison d'une maladie ou d'un accident non professionnels, une pension d'invalidité sur la caisse générale de prévoyance des marins français.

« 7. Il résulte de ces textes que pour la pension de vieillesse, les périodes pendant lesquelles le marin a perçu une pension d'invalidité en raison d'une maladie ou d'un accident non professionnels sont prises en compte jusqu'à lui permettre de parvenir à la durée de vingt-cinq années conditionnant l'ouverture de son droit à pension d'ancienneté.

« 8. Pour accueillir le recours de l'assuré, l'arrêt constate que l'assuré a cumulé près de 24 années de travail et 13 années d'invalidité. Il retient que les années d'invalidité, d'un nombre inférieur à 25, doivent être prises en compte en totalité pour le calcul de l'assiette de la pension de retraite, en cumul avec les annuités précédemment acquises, de sorte qu'il y a lieu de calculer les droits à retraite de l'assuré sur la base de 37 ans 2 mois et 29 jours de période cotisée et d'un salaire forfaitaire de 9e catégorie.

« 9. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Selon cette motivation, la prise en compte de la période d'invalidité du marin a pour objet de lui permettre d'ouvrir un droit à la retraite par l'acquisition du minimum de 25 annuités requis, et pour effet de limiter à ce même minimum, le nombre d'annuités susceptibles d'être valorisées.

La Cour de cassation ne s'explique pas sur le texte ou l'élément de contexte, duquel elle déduit cette limitation des annuités prises en compte, qui est opposée au marin invalide pour la détermination de sa pension de retraite.

La motivation de l'arrêt ne permet pas de comprendre ce qui a emporté une telle interprétation de la réglementation applicable, alors que les seules limitations expressément prévues par les textes tiennent d'une part, au nombre maximum d'années d'invalidité susceptibles d'être valorisées, soit 25 années - limite qui ne paraît pas exclure de plein droit la valorisation d'éventuelles années de navigation accomplies par le marin au-delà des 25 requises pour l'ouverture du droit - et d'autre part, au nombre maximum d'annuités susceptibles de servir de base au calcul de la retraite d'un marin, soit 37,5 années, limite dont le réclamant souhaiterait relever.

Pour un plus ample exposé de l'analyse de la Défenseure des droits relative à l'interprétation du droit interne, il y a lieu de se reporter aux développements de la décision n°2022-138.

Au moment où le dossier se présente de nouveau devant la cour d'appel de Z, autrement composée, les juges n'ont donc pas encore eu à examiner les moyens tirés de la règle d'égalité de traitement avec les assurés du régime général – « les gens de terre » - garantie aux ressortissants du régime des marins, et du principe de non-discrimination.

La Défenseure des droits s'en réfère, sur ces deux points, aux observations qu'elle a déjà formulées, notamment devant la Cour de cassation (décision n°2022-138 précitée, « *L'incompatibilité du dispositif avec la garantie offerte aux marins, d'une protection sociale équivalente à celle « du droit commun » des personnes employées à terre* » p.7 à 10, et « *Une discrimination fondée sur l'état de santé* », p.10 et s.).

L'analyse doit cependant être complétée, s'agissant du caractère discriminatoire de la limitation à 25, du nombre d'annuités servant de base au calcul de la pension de retraite du marin invalide, là où la limitation appliquée aux marins valides, est de 37,5 annuités.

En présence d'une différence de traitement pour la détermination des droits à retraite, entre marins valides et invalides, il appartient à l'ENIM d'établir en quoi le traitement défavorable des seconds, comporte une justification objective à laquelle la règle mise en cause vient répondre « *dans un rapport raisonnable de proportionnalité* », pour reprendre l'exigence de la Cour européenne des droits de l'homme.

L'objectif de la règle limitant le nombre d'annuités valorisées pour la détermination de la pension de retraite du marin invalide, semble relever de considérations financières, le régime des marins comme tout régime de sécurité sociale, devant veiller à l'équilibre de son budget.

Le régime des marins, à ce titre, cherche à mettre en correspondance l'effort contributif de l'assuré, avec l'étendue de la prestation à laquelle il sera éligible.

Le marin ne cotise pas à l'assurance vieillesse lorsqu'il est en invalidité, et « pèse » sur les finances du régime dès lors que les années d'invalidité sont validées sans contrepartie contributive.

Si l'objectif d'équilibre des finances d'un régime de sécurité sociale peut être admis comme participant de l'intérêt général, il doit être relevé que les considérations financières, plus précisément l'insuffisance de ressources, ne constituent pas nécessairement une justification objective et raisonnable d'un traitement défavorable reposant de fait, sur un critère de discrimination.

Ainsi, dans un arrêt du 10 septembre 2020 (affaire G.L. c/ Italie, Req. n°59751/15), la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Italie à verser des dommages et intérêts à une jeune fille autiste, en réparation de son préjudice moral et matériel ayant résulté de l'incapacité des autorités à lui fournir l'assistance spécialisée à laquelle elle avait droit, pendant ses deux premières années d'école primaire.

La Cour a retenu une discrimination en raison du handicap, en se fondant sur les articles 14 de la Convention – interdiction des discriminations pour la jouissance des droits reconnus par la Convention - et 2 du Protocole additionnel n° 1, qui garantit le droit à l'instruction.

Pour ce faire, elle a notamment considéré que l'argument invoqué par le gouvernement italien, tiré de l'insuffisance des ressources financières à disposition des autorités concernées pour financer l'assistance litigieuse, ne constituait pas une raison valable de priver la requérante de l'accès à l'assistance spécialisée.

De la même manière en l'espèce, la recherche de l'équilibre financier d'un régime de sécurité sociale contributif, et le rapport nécessaire entre contributions et prestations, ne semblent pas constituer une raison valable de faire supporter à l'assuré invalide, dans le cadre des prestations de l'assurance vieillesse, les conséquences de l'absence de contribution due à son état de santé dégradé ou à son handicap, ayant conduit à sa mise en invalidité.

Et, à supposer même que l'on admette que cet équilibre financier constitue un objectif d'intérêt général de nature à justifier la différence de traitement constaté, il apparaît que la règle de limitation des annuités valorisées pour la retraite du marin invalide, ne paraît pas constituer une mesure proportionnée à cet objectif, une mesure « raisonnable », ce à deux égards.

En premier lieu, la prise en charge de l'invalidité, comme son incidence dans le cadre de la constitution des droits à la retraite, sont des sujets qui concernent tous les régimes de sécurité sociale. Or, ainsi que cela est constaté s'agissant du régime général, dans les développements de la décision n°2022-138 relatifs à l'inégalité de traitement infligée aux marins, les régimes de sécurité sociale prennent tous en charge l'invalidité, dès lors qu'il s'agit d'un risque dont la couverture est légalement obligatoire, sans que cela nuise aux droits de l'assuré dans le régime d'assurance vieillesse. Ces régimes sont pourtant tenus de maintenir un équilibre financier, notamment entre contributions et prestations, de la même manière que le régime des marins.

Autrement dit, il apparaît que l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale ne rend pas indispensable l'amputation des droits à la retraite de l'assuré invalide, sous prétexte de compenser le fait que pendant une période – peu important sa durée - il a perçu une pension d'invalidité et était dans l'incapacité de cotiser à l'assurance vieillesse. Dans les autres régimes d'assurance vieillesse, particulièrement dans celui dit du « régime général », on ne prive pas un assuré devenu invalide, du bénéfice des contributions apportées à l'assurance vieillesse lorsqu'il était en activité.

C'est donc qu'il est possible, par d'autres choix de gestion budgétaire, de maintenir l'équilibre financier des régimes d'assurance vieillesse, tout en prenant en compte l'intégralité de la carrière de l'assuré invalide - périodes d'invalidité et d'activité - pour déterminer ses droits à la retraite.

En second lieu, il doit être rappelé que la cotisation sociale n'a pas pour seul objet la constitution de droits individuels au profit du cotisant.

Le système français de sécurité sociale, qui s'inscrit dans la protection garantie par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, ne repose pas exclusivement sur une logique contributive ou assurantielle, mais intègre également un principe de solidarité : solidarité entre générations, entre malades et bien portants, entre actifs et chômeurs...

Cette solidarité est assurée par un mécanisme de redistribution des ressources des régimes de sécurité sociale, et par conséquent des cotisations.

Un équilibre doit être trouvé, pour répondre à la double vocation des cotisations de sécurité sociale : la création d'un droit pour le cotisant d'un côté, la participation à la solidarité entre assurés de l'autre, impliquant une part de redistribution.

La logique assurantielle, pas plus que la redistribution, ne peuvent être la vocation exclusive d'une cotisation de sécurité sociale.

Or en l'espèce, la justification d'ordre financier de la mesure discutée revient indirectement, en méconnaissance du principe de solidarité, à faire supporter le coût de son invalidité à l'assuré, puisque les cotisations d'assurance vieillesse qu'il a versées lorsqu'il était en activité, ne lui crée aucun droit à retraite si les 25 annuités requises pour ouvrir droit à pension, sont atteintes.

La situation du marin qui serait en invalidité en toute fin de carrière, après avoir travaillé et cotisé de nombreuses années, illustre le caractère inéquitable et disproportionné de la mesure.

Dans ces conditions, la différence de traitement constatée entre marins valides et invalides, ne paraît pas comporter de « *justification objective et raisonnable* » permettant d'écarter l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé et/ou du handicap.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation de la cour d'appel de Z.

Claire HÉDON