



10 mai 2016

Avis du Défenseur des droits n°16-11

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 son avis n°13-03 du 7 février 2013 ;

Auditionné par le rapporteur de la mission d'information sur les immigrés âgés de l'Assemblée nationale,

Emet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

La commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale a chargé le rapporteur de la mission d'information sur les immigrés âgés, d'assurer le suivi des conclusions du rapport d'information n°1214 du 2 juillet 2013.

Dans ce cadre, le Défenseur des droits a présenté ses observations sur le suivi de plusieurs recommandations que proposait ce rapport.

1. Accès facilité à la nationalité de certains immigrés âgés

Au-delà de son aspect symbolique et bien qu'il ne s'agisse pas d'une revendication unanime, l'accès à la nationalité française des ascendants – notamment des parents ou grands-parents d'enfants français – peut permettre de faire tomber de nombreux obstacles à l'accès aux droits des vieux migrants.

Or, ainsi que le relevait le Défenseur des droits dans son audition du 7 février 2013, **les conditions requises pour l'accès à la nationalité par naturalisation, notamment celles impliquant d'apprécier l'insertion professionnelle et la maîtrise de la langue française du demandeur, ne tiennent pas suffisamment compte de la situation particulière des vieux migrants**, des caractéristiques sociales qui leur sont propres et des facteurs de vulnérabilité qu'ils peuvent cumuler (illettrisme, absence de qualification, etc.). Leur accès à la nationalité s'en trouve, de fait, entravé.

C'est pourquoi le Défenseur des droits recommandait de faciliter l'accès à la nationalité des immigrés âgés justifiant de forts liens avec la France et se proposait de soutenir toute proposition de réforme des conditions exigées des personnes vivant régulièrement en France depuis une longue période pour l'acquisition de la nationalité.

Il demandait en outre de prévoir, pour les personnes bénéficiaires de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA), un assouplissement du contrôle des ressources.

La loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a mis en œuvre la proposition n°12 du rapport. Son article 38 insère en effet dans le code civil un nouvel article 21-13-1 qui ouvre l'accès à la nationalité par déclaration aux personnes âgées de soixante-cinq ans au moins, qui résident régulièrement et habituellement en France depuis au moins vingt-cinq ans, et sont les ascendants directs d'un ressortissant français.

Le Défenseur des droits ne peut que saluer ces nouvelles dispositions qui, constituant une avancée notable pour l'accès à la nationalité des vieux migrants, vont dans le sens des préconisations qu'il avait formulées en 2013. Toutefois, **elles ne concernent que les ascendants directs de Français et sont sans incidence sur les difficultés relevées par le Défenseur des droits en 2013 s'agissant de l'accès à la nationalité par naturalisation des vieux migrants présents en France depuis de très nombreuses années. A cet égard, le Défenseur des droits regrette qu'aucune disposition n'aient été prise pour lever ces obstacles.**

- **S'agissant du contrôle des ressources** : si aucune disposition expresse ne prévoit un minimum de ressources à atteindre pour l'accès à la naturalisation, plusieurs circulaires, confortées par une jurisprudence établie, engagent à apprécier la résidence et l'assimilation du demandeur au regard de ses ressources et de son insertion professionnelle réussie (circulaire du 27 juillet 2010, NOR IMIC 1000113C ; circulaire du 16 octobre 2012, NOR INTK1207286C ; circulaire du 21 juin 2013, NOR INTK1300198C). Ces critères, peu pertinents au regard de la situation spécifique des vieux migrants, entravent leur accès à la nationalité, notamment lorsqu'ils sont bénéficiaires de l'ASPA. Aussi, **le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce que des dispositions soient prises pour que la résidence et l'assimilation des vieux migrants, notamment bénéficiaires de l'ASPA, soient appréciées indépendamment du niveau de leurs ressources.**
- **S'agissant du contrôle de l'assimilation à la communauté française** : la circulaire du 16 octobre 2012 (NOR INTK1207286C) prévoit certains aménagements s'agissant de l'évaluation du niveau linguistique des personnes de plus de 65 ans (celles-ci sont dispensées de produire une attestation délivrée par un organisme certificateur ou un organisme de formation labellisé, leur niveau de connaissance de la langue française devant être apprécié lors de l'entretien d'assimilation prévu par l'article 41 du décret du 30 décembre 1993). **Le Défenseur des droits estime qu'au regard des liens forts qu'ils entretiennent avec la France et de la très longue durée depuis laquelle ils y résident, l'évaluation du niveau linguistique des migrants âgés de plus de 65 ans pourrait encore être assouplie, par exemple en élargissant les cas d'exemptions prévus par l'article 21-24-1 du code civil, lequel dispose que : « La condition de connaissance de la langue française ne s'applique pas aux réfugiés politiques et apatrides résidant régulièrement et habituellement en France depuis quinze années au moins et âgés de plus de soixante-dix ans. »**

2. Lutte contre les pratiques discriminatoires de certains organismes sociaux

Lors son audition du 7 février 2013, le Défenseur des droits avait signalé que certaines caisses pourvoyeuses exerçaient, pour vérifier la condition de résidence à laquelle se trouve subordonné le versement de prestations sociales, des contrôles ciblés visant principalement les foyers de vieux migrants. Au terme de ces contrôles, certains migrants, qui effectuaient des séjours réguliers dans leur pays d'origine, s'étaient vus non seulement suspendre le versement de leurs prestations, mais également poursuivis pour fraude.

Or, les enquêtes menées par la Halde puis le Défenseur des droits ont révélé que les caisses procédaient à une interprétation restrictive de la condition de résidence non conforme aux dispositions réglementaires en vigueur. Par ailleurs, les poursuites pour fraude apparaissaient particulièrement inopportunes dès lors que les personnes concernées n'avaient pas été informées, pour la plupart, des risques qu'elles prenaient en quittant leur foyer pour des séjours de plusieurs mois.

Enfin, le Défenseur des droits avait constaté que les méthodes de contrôle mises en œuvre par les caisses étaient peu respectueuses des droits des personnes et tendaient à leur conférer l'apparence de contrôles policiers.

En conséquence, **le Défenseur des droits recommandait de procéder à un rappel du droit applicable au contrôle de la résidence et de développer des méthodes de contrôle plus respectueuses des droits des personnes.**

Dans une lettre du 21 août 2013, la ministre des Affaires sociales a appelé les caisses à « humaniser » davantage les contrôles des immigrés âgés bénéficiaires de prestations sociales.

Le Défenseur des droits prend acte avec satisfaction de cette lettre qui, allant dans le sens de ses recommandations, semble avoir eu une influence positive sur l'information et l'accès aux droits des vieux migrants, ces derniers se voyant désormais délivrer une notice leur précisant les conditions d'attribution des prestations sociales.

Toutefois, et bien qu'il n'ait pas été récemment saisi récemment de pratiques discriminatoires telles que celles qu'il dénonçait en 2013, le Défenseur des droits s'inquiète de leur actuelle résurgence. En effet, il a eu écho, par voie de presse, de telles pratiques perdurant en Alsace et en Moselle : certains contrôleurs auraient examiné les passeports de vieux migrants résidant en foyer et des redressements auraient été opérés en remontant jusqu'à 2011, conduisant ainsi à exiger, de la part de personnes aux revenus très modestes et souvent dans une situation de vulnérabilité, des dettes aux montants exorbitants pouvant aller jusqu'à 44 000 euros¹.

Aussi, le Défenseur des droits réitère ses recommandations tendant à ce que la réglementation applicable en matière de résidence soit rappelée aux caisses pourvoyeuses de prestations et demande que des dispositions soient prises aux fins d'opérer la pleine réalisation des propositions n°66 à 69 du Rapport d'information de la mission d'information sur les immigrés âgés :

- **rendre publics les critères du ciblage des contrôles opérés par les organismes de sécurité sociale ;**
- **améliorer la formation des agents de contrôle des caisses de sécurité sociale et les sensibiliser à la situation des immigrés âgés ;**
- **garantir des méthodes de contrôle respectueuses du droit et de la dignité des personnes et une information réelle et complète ;**
- **rappeler les obligations des caisses de sécurité sociale, notamment en matière de notification et de motivation des décisions, et de délais.**

¹ « Des chibanis surendettés », *Dernières nouvelles d'Alsace*, 18 mars 2016.

3. Carte de séjour portant la mention « retraité »

La carte de séjour portant la mention « retraité », créée par la loi du 11 mai 1998, part d'une bonne intention puisque l'idée est de renforcer la liberté de circulation des vieux travailleurs étrangers en délivrant un titre leur permettant de retourner dans leurs pays d'origine tout en pouvant revenir séjourner en France.

Depuis les circulaires du 6 mai 2010 de la CNAV et du 15 décembre 2010 de la CNAF qui sont venues à la suite des arrêts de 2010 et 2012² de la Cour de cassation, la Halde puis le Défenseur des droits ont été saisis moins fréquemment de cette problématique.

Pour mémoire, selon la Cour, les caisses ne doivent plus se fier uniquement à l'adresse inscrite sur la carte de séjour mais apprécier de manière concrète si les étrangers avaient ou non rempli 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 circulaires ont pris acte de ces décisions en précisant que la carte « retraité » ne constituait qu'une « *présomption simple de non-résidence en France* » pouvant être renversée par la preuve d'une résidence effective en France à l'aide de divers documents de la vie courante.

Ces avancées demeurent insuffisantes et certaines préconisations peuvent encore être formulées, une réclamation récente soumise à l'examen du Défenseur des droits en atteste.

D'une part, il n'est pas satisfaisant que ce soient de simples circulaires qui donnent la teneur du droit applicable, contre l'esprit de la loi.

D'autre part, si la CNAV et la CNAF ont fait évoluer l'interprétation des textes conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, la CNAM n'en a rien fait. **L'accès au système de santé français pour les vieux migrants titulaires de la carte retraité est donc quasiment impossible alors même que cette carte leur offre la possibilité de résider en France pendant un an.**

Il existe en effet de manière très résiduelle une protection en matière d'assurance maladie pour les bénéficiaires de la carte « retraité »³. Ces prestations leur sont dues lors de leurs séjours en France :

- si leur état de santé nécessite des soins immédiats, c'est-à-dire inopinés (ce qui exclut les pathologies connues et celles déclarées antérieurement au séjour en France ; ce qui exclut également la possession d'une carte vitale et nécessite de ce fait l'avance des frais) ;
- s'ils peuvent se prévaloir d'une durée d'assurance d'au moins 15 ans en France.

² Cour de cassation, Civ. 2ème, 14 janvier 2010, Civ. 2ème 21 octobre 2010, Civ. 2ème 15 mars 2012

³ Article L. 161-25-3 du code de la Sécurité sociale

En conséquence, le Défenseur des droits maintient ses recommandations initiales et demande :

- **d'amender le texte législatif (code de la sécurité sociale) afin qu'il rappelle lui-même que la détention d'une carte de retraité n'implique qu'une présomption de résidence à l'étranger et ne suffit pas, à elle seule, à fonder des décisions de refus de prestations soumises à condition de résidence ;**
- **d'ouvrir l'accès à l'assurance maladie des titulaires de la carte de retraité afin de rendre effective leur liberté de circulation entre la France et leur pays d'origine.**

La loi du 7 mars 2016, en modifiant l'article L.314-11 du CESEDA, comporte une amélioration indéniable en permettant à l'étranger titulaire de la carte « retraité » d'obtenir une carte de résident de plein droit (cette carte permet en effet l'accès aux prestations sociales et à l'assurance maladie) s'il en fait la demande.

Toutefois, cette avancée n'est pas de nature à remettre en cause les recommandations du Défenseur des droits concernant les étrangers qui demeurent titulaires de la carte « retraité », notamment en raison de leur méconnaissance éventuelle de la nouvelle disposition législative. Le Défenseur des droits a récemment présenté des observations dans ce sens devant un tribunal des affaires de sécurité sociale.

Par ailleurs, le Défenseur des droits souhaiterait que la préfecture délivre une information précise quant à la possibilité pour ces étrangers âgés de solliciter la carte de résident en lieu place de la carte « retraité », possibilité offerte par le nouvel article L.314-11 10° du CESEDA.

4. Attribution de logements sociaux

En l'état de la législation actuelle sur l'attribution de logements sociaux, l'absence de prise en compte des demandes d'immigrés âgés logés en foyer-logement pour l'attribution d'un logement social ne repose sur aucune base légale et est contraire aux dispositions relatives à l'attribution si le demandeur en question répond aux critères de priorité définis à l'article L441-1 du code de la construction et de l'habitat (CCH) : personne handicapée, mal logée, hébergées ou logée temporairement en établissement.

De plus, si la personne est handicapée ou en perte d'autonomie, l'article R441-4 du CCH prévoit que les logements construits ou aménagés destinées aux personnes handicapées sont attribués, à défaut de candidat, en priorité à des personnes âgées.

Dans le même sens et dans le prolongement de la précédente disposition, la récente loi d'adaptation de la société au vieillissement du 28 décembre 2015 confirme la possibilité, par dérogation aux critères de priorité énoncés à l'article L441-1 CCH, d'attribuer en priorité à des personnes en perte d'autonomie liée à l'âge ou au handicap les logements dédiés aux personnes handicapées.

Enfin, la prise en compte de ce public pour l'attribution d'un logement social pourrait être encore renforcée à l'avenir, à l'issue des débats sur le projet de loi Egalité et citoyenneté.

Des dispositions renforcent en effet les obligations des bailleurs et des réservataires, dont les collectivités locales, pour l'attribution à des demandeurs prioritaires, avec des objectifs quantifiés à respecter fixés à au moins 25% des attributions. A titre d'information, il est probable de surcroît, que les immigrés âgés en logements-foyers résident majoritairement dans des quartiers prioritaires de la politique de la ville, ce qui ne les rend pas nécessairement prioritaires mais qui pourrait conduire, selon le texte final qui sera adopté, à leur proposer un logement hors de ces quartiers.

Le Défenseur des droits envisage de se prononcer sur cette question dans le cadre de l'adoption de cette loi « Egalité et citoyenneté ». Ce sera l'occasion de demander que le droit applicable soit rappelé aux bailleurs, et faire ainsi suite à la préconisation n°42 du rapport d'information.

5. Aide à la réinsertion, une aide au retour permettant à certains immigrés âgés de rejoindre leur famille

Actuellement, les vieux migrants sont parfois contraints de renoncer à des séjours dans leur pays d'origine puisque l'absence du territoire pendant une certaine durée leur fait perdre le bénéfice de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA - soumise à une condition de résidence de plus de 6 mois par an en France) et des allocations logement (conditionnées à l'occupation du logement 8 mois sur l'année).

En se substituant à ces prestations, cette aide à la réinsertion – créée par la loi DALO de 2007 mais applicable seulement depuis le 1^{er} janvier 2016 (décret du 6 octobre) – doit donc leur permettre de se réinstaller dans le pays dont ils ont la nationalité ou y faire de longs séjours tout en étant moins pénalisés financièrement lorsque leurs revenus sont faibles.

Cette aide va, quant à son principe, dans le sens des recommandations du Défenseur des droits tendant à ce que les immigrés âgés puissent librement vivre entre « ici » et « là-bas ». Toutefois, l'encadrement très strict des conditions de bénéfice de cette allocation risque de de fortement limiter ses effets bénéfiques, tout comme le nombre de ses bénéficiaires.

La Ministre estime que 30 000 personnes seraient concernées, les associations d'aide aux étrangers redoutent un chiffre beaucoup moins important. **Le Défenseur des droits souhaiterait à ce titre qu'un bilan de cette prestation soit dressé le 1^{er} janvier 2017.**

Seules sont concernées les personnes hébergées dans un foyer de travailleurs migrants ou dans une résidence sociale, et non celles vivant ailleurs (logements classiques, précaires, hôtels, meublés), ce qui n'est pas compréhensible au regard de la finalité de la prestation et de nature à fonder les critiques développées en 2007 selon lesquelles la mesure viserait principalement à libérer des chambres dans les foyers.

Lors de l'octroi de la prestation, le demandeur doit s'engager sur l'honneur à respecter des séjours d'une durée supérieure à 6 mois dans son pays d'origine, sur l'année civile. Avec une

telle condition, le pouvoir réglementaire s'assure que les personnes concernées ne seront plus éligibles à l'ASPA notamment, ce qui alimente cette fois-ci les critiques selon lesquelles cette réforme viserait principalement à faire des économies.

Par ailleurs, seuls seront éligibles les vieux migrants vivant seuls. L'exclusion de ceux vivant en couple ne semble pas justifiable au regard de la finalité poursuivie par cette prestation et pourrait, de ce fait, revêtir un caractère discriminatoire à raison de la situation familiale.

Enfin, les immigrés âgés devront justifier d'une longue période de 15 années de résidence régulière et ininterrompue, ce qui semble constituer une exigence excessive et contraire à leur liberté d'aller et venir.

Ces conditions cumulatives restent en tout état de cause bien en deçà des recommandations formulées par le Défenseur des droits lors de son audition du 7 février 2013 devant la mission parlementaire et tendant à ce que soit organisée une certaine « portabilité » des droits sociaux (ASPA et assurance maladie) aux personnes étrangères dont la famille réside dans le pays d'origine et/ou aux retraités des régimes français, qu'ils aient une pension de retraite entièrement contributive ou bien complétée par l'ASPA.

6. Condition d'antériorité de résidence sur le territoire national de 10 ans fixée pour l'accès à l'ASPA

Pour rappel, cette prestation (appelée communément « minimum vieillesse ») était simplement soumise, jusqu'en 2004, à une condition de régularité de séjour. Par la suite, le code de la sécurité sociale a prévu que cette allocation soit ouverte aux étrangers sous réserve qu'ils justifient d'une résidence ininterrompue en France depuis plus de 5 ans, cette condition d'antériorité de résidence, parfois dite de « stage préalable », devant être attestée par la possession de titres de séjour autorisant à travailler pendant toute cette durée. En 2012, le législateur a durci les conditions d'accès à l'ASPA en portant à 10 ans cette durée de résidence préalable exigée.

A plusieurs reprises, le Défenseur des droits, et avant lui la Halde, ont souligné le caractère discriminatoire d'une telle exigence, laquelle ne s'applique qu'aux étrangers (observations juridiques et recommandations au gouvernement). Aussi, lors de son audition du 7 février 2013, le Défenseur des droits avait réitéré ses recommandations tendant à la suppression de la condition d'antériorité de résidence pour le bénéfice de l'ASPA.

Alors que le Rapport d'information sur les immigrés âgés a pris soin de détailler les différentes décisions de la Halde et du Défenseur des droits visant à démontrer le caractère discriminatoire du dispositif précité, il n'en a pas tiré pas toutes les conséquences puisqu'il préconise seulement de revenir à un stage préalable de 5 ans et non plus 10 (proposition n°63).

Le Défenseur des droits regrette que le rapport d'information de la mission parlementaire sur les immigrés âgés n'ait pas suivi ses recommandations tendant à la suppression de la condition de résidence préalable exigée des seuls étrangers pour l'accès à l'ASPA.

A cet égard, il convient de préciser que, depuis 2013, la situation semble avoir évolué favorablement pour les ressortissants algériens. En effet, en 2014, le Défenseur des droits a eu l'occasion de se prononcer sur un refus d'ASPA opposé à une ressortissante algérienne, estimant que ce refus était discriminatoire au regard des accords d'Evian.

Dans le cadre de l'instruction qu'il a menée sur ce dossier, le Défenseur des droits a pris connaissance d'une instruction de la CNAV en cours de rédaction confirmant, sur la base des Accords d'Evian, l'inopposabilité de la condition de résidence préalable aux Algériens. En dépit de cette instruction, la CNAV a refusé, dans un premier temps, de faire droit à la demande de la réclamante, ce qui a conduit le Défenseur des droits à présenter des observations devant le TASS de Créteil (décision n° MLD-MSP 2014-200). Par la suite, la CNAV est toutefois revenue sur sa décision initiale et a décidé, conformément au droit international, de liquider les droits de la réclamante à l'ASPA. A cette occasion, la CNAV a informé le Défenseur des droits que l'instruction relative à l'inopposabilité de la condition de résidence préalable aux ressortissants algériens sollicitant l'ASPA serait diffusée à l'ensemble des caisses pourvoyeuses de prestations mais conserverait un caractère confidentiel et non public.

Dans son rapport « les droits fondamentaux des étrangers en France », publié le 9 mai 2016, le Défenseur des droits a pris acte avec satisfaction de l'existence de cette instruction de la CNAV tout en regrettant son caractère confidentiel. Aussi, il réitère ses recommandations tendant à ce que l'instruction de la CNAV rappelant expressément l'inopposabilité de la condition de résidence préalable de 10 ans aux Algériens soit rendue publique.

Par ailleurs, pour mettre un terme définitif aux discriminations fondées sur la nationalité résultant de cette condition de résidence préalable exigée des seuls étrangers, le Défenseur des droits recommande sa suppression ou, à défaut, la diminution sensible de la durée de 10 ans actuellement exigée, une telle durée apparaissant en tout état de cause disproportionnée au regard de l'objectif spécifique d'assistance aux personnes âgées les plus démunies poursuivi par ces prestations.