



Décision du Défenseur des droits n° MLD-MDE-MSP/2014-082

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative aux refus de prestations familiales opposés aux enfants entrés en France hors de la procédure de regroupement familial (Observations en justice)

Domaines de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations/ Droits des usagers des services publics/Droits de l'enfant

Thème : fonctionnement du service public / nationalité/ droit des étrangers

Synthèse :

Ayant pris connaissance de deux requêtes communiquées par la Cour européenne des droits de l'homme et portant sur la conformité aux articles 8 et 14 ainsi qu'à l'article 1er du protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'homme des refus de prestations familiales opposés à des enfants entrés en France hors de la procédure de regroupement familial sur le fondement des articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale, le Défenseur des droits, autorisé par la Cour, décide de présenter une tierce intervention dans le cadre de la procédure précitée.

Décision du Défenseur des droits n° MLD-MDE-MSP/2014-082

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 et notamment l'article 33 ;

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

Vu la Convention internationale des droits de l'enfant et notamment l'article 3-1 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et notamment les articles 8, 14, 36 § 2 et 1^{er} du protocole additionnel n° 1 à la Convention ;

Vu le Règlement de la Cour et notamment l'article 44 § 3 ;

Vu le code de la sécurité sociale et notamment les articles L.512-2 et D.512-2 ;

Ayant pris connaissance des deux requêtes introduites contre la France par les époux O. et Mme S., communiquées par la Cour européenne des droits de l'Homme le 10 février 2014 et soulevant la question de la conformité aux articles 8 et 14 ainsi qu'à l'article 1^{er} du protocole n°1 de la Convention des refus de prestations familiales opposés à leurs enfants entrés en France hors de la procédure de regroupement familial sur le fondement des articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale ;

Autorisé par la Cour le 14 mai 2014 à présenter une tierce intervention dans le cadre de la procédure précitée ;

Décide de présenter des observations devant la Cour.

Le Secrétaire Général

Richard Senghor

Tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'Homme

Le Défenseur des droits est une autorité constitutionnelle indépendante dont les missions ont été fixées par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011. Elle est chargée de quatre missions anciennement dévolues respectivement, à la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde), à la Défenseure des enfants, au Médiateur de la République et à la Commission nationale de déontologie de la sécurité, soit :

- La lutte contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de la promotion de l'égalité ;
- La défense et la promotion de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant consacrés par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ;
- La défense des droits et libertés dans le cadre des relations avec les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes investis d'une mission de service public ;
- Le respect de la déontologie par les personnes exerçant des activités de sécurité sur le territoire de la République.

Dans le cadre de ses trois premières missions, le Défenseur des droits a été saisi à maintes reprises de réclamations individuelles relatives à des refus de prestations familiales opposés à des parents au motif qu'ils n'étaient pas en mesure de présenter le certificat médical de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) faisant foi de l'arrivée de leur enfant dans le cadre du regroupement familial et ce, conformément aux articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale.

Avant 2011, la Halde, la Défenseure des enfants et le Médiateur de la République avaient déjà eu l'occasion, chacun pour ce qui les concernait, de se prononcer sur ce dispositif litigieux du code de la sécurité sociale débattu en l'espèce, soit par voie de recommandations générales adressées au gouvernement, soit (concernant la Halde) par voie d'observations devant les juridictions saisies par les réclamants auxquels des refus de prestations familiales étaient opposés.

Si la qualité de tiers intervenant interdit d'évoquer les faits de l'espèce, il n'en demeure pas moins utile de souligner qu'au nombre des observations présentées par le Défenseur des droits, l'on peut citer celles faites devant la Cour de cassation, en qualité d'*amicus curiae*, dans le cadre du contentieux initié par M. O. et qui a donné lieu à l'une des décisions du 3 juin 2011, commentée *infra*. Il avait alors été indiqué au requérant, comme dans les autres situations de même nature, d'une part, que seul le recours à la Cour européenne des droits de l'Homme était de nature à trancher définitivement la question de la compatibilité des dispositions litigieuses du code de la sécurité sociale avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'Homme et, d'autre part, que notre institution envisagerait de se porter tiers intervenante.

I. Pour mémoire, retour succinct sur le contexte juridique

- 1) La loi n°86-1307 du 29 décembre 1986 relative à la famille a introduit pour la première fois dans le code de la sécurité sociale une condition supplémentaire à la régularité de séjour des allocataires pour le bénéficiaire des prestations familiales : la justification d'une entrée régulière des enfants sur le territoire français. A cet égard, un décret d'application en date du 27 avril 1987 est venu fixer l'obligation de produire le certificat médical délivré par l'office des migrations internationales (l'OMI, devenu ANAEM, l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrants, l'agence nationale puis OFII). Seul ce document fait foi de l'entrée en France des enfants via la procédure de regroupement familial,

Dans un avis du 9 juin 2004, la Défenseure des enfants s'était prononcée en faveur de l'attribution de plein droit des prestations familiales pour les enfants étrangers dont les parents séjournaient

régulièrement en France, suivant ainsi la recommandation faite à la France le 4 juin 2004 par le Comité de suivi des droits de l'enfant des Nations-Unies.

La Cour de cassation avait elle-même remis en cause cette exigence. Dans un arrêt du 16 avril 2004¹, l'Assemblée plénière avait en effet estimé que les enfants mineurs, en vertu des articles L.512-1 et L.512-2 du code de la sécurité sociale, bénéficiaient de plein droit des prestations familiales, quelles que soient les conditions de leur entrée sur le territoire français et qu'une autre interprétation de ces dispositions serait contraire aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (« CEDH »). Puis, par un arrêt du 6 décembre 2006², la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a élargi la portée de cette décision en énonçant que :

«(...) le fait de subordonner à la production d'un justificatif de régularité du séjour des enfants mineurs le bénéfice des prestations familiales porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et à la protection de la vie familiale (...) »

- 2) Pour faire échec à ces décisions judiciaires, le gouvernement a eu recours à la voie législative en déposant, dans le cadre du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2006, un amendement portant modification des dispositions de l'article L.512-2 du code de la sécurité sociale (article 89 de la loi n°2005-1579 du 19 décembre 2005) : ces nouvelles dispositions n'ont en rien modifié le fait que le versement des prestations familiales reste subordonné à l'entrée régulière des enfants sur le territoire français, en plus de celle de leurs parents³. Leur seul effet a été de porter l'exigence de production d'un certificat médical du niveau réglementaire au niveau législatif.

Le Conseil constitutionnel, par décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, a jugé la loi conforme à la Constitution, estimant que le législateur n'avait pas opéré une conciliation manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles en cause, à savoir la sauvegarde de l'ordre public et le droit de mener une vie familiale normale.

Il est toutefois utile de rappeler que le Conseil constitutionnel exerce exclusivement un contrôle de constitutionnalité des dispositions qui lui sont soumises, écartant par principe tout contrôle de conventionalité (décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975), y compris au regard des stipulations de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Pourtant, ainsi qu'il sera démontré ultérieurement, le fait de subordonner le droit aux prestations familiales à la production de certains documents permettant de justifier de la régularité de l'entrée des enfants vise, de fait, exclusivement les enfants de nationalité étrangère. Or, cette différence de traitement est prohibée par les stipulations de l'article 14 de la CEDH (interdiction des discriminations, notamment fondées sur la nationalité) combinées à celles de l'article 1^{er} du protocole n°1 (droit au respect des « biens », parmi lesquels figurent les prestations sociales). Par ailleurs, les prestations familiales sont considérées comme relevant de l'article 8 de la CEDH, aux termes duquel toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale.

Cette différence de traitement nous paraît discriminatoire puisqu'elle ne peut se justifier, ni au regard de la finalité des prestations familiales versées pour l'enfant, lesquelles participent aux conditions de son éducation et de son bien-être matériel, ni au regard de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).

C'est pourquoi la Halde, dès 2006, et le Médiateur de la République, en 2009, recommandaient aux pouvoirs publics d'initier une réforme législative visant à mettre un terme à cette inégalité de traitement entre enfants français et étrangers. Par délibération n°2008-179 du 1^{er} septembre 2008, le Collège de la

¹ C. cass., ass. plén., 16 avril 2004, n° 02-30157

² C. cass., civ. 2^e, 6 décembre 2006, n° 05-12666

³ Seuls certains étrangers - peu nombreux - sont désormais exonérés de l'obligation de produire un certificat médical en raison de la nature de leur titre de séjour. Par ailleurs, l'exigence de certificat trouve sa source depuis lors dans une loi et non plus un décret.

Halde décidait même d'adopter un rapport spécial et de publier ses recommandations au Journal Officiel de la République française⁴.

Parallèlement aux recommandations générales adressées au gouvernement, la Halde présentait de très nombreuses observations juridiques (près de 250) dans l'ensemble des dossiers pour lesquels les réclamants avaient initié un contentieux. Ces observations ont toutes été jugées recevables et les tribunaux des affaires de sécurité sociale, comme plusieurs cours d'appel, ont fait droit aux demandes des requérants et ordonné aux caisses des allocations familiales (« CAF ») le paiement des prestations, considérant que les articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale étaient contraires aux articles 8 et 14 de la CEDH, ainsi qu'à l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).

Contre toute attente, par des arrêts du 15 avril 2010 et 3 juin 2011⁵ (dans l'une des affaires de 2011, le Défenseur des droits avait formulé des observations, à la demande de M. O.), la Cour de cassation estimait que les dispositions litigieuses du code de la sécurité sociale ne contrevenaient pas à l'article 8 de la Convention européenne.

- 3) La Cour de cassation ayant réitéré cette solution après 2011, le Défenseur des droits décidait, d'une part, de demander l'autorisation à la Cour européenne de faire une tierce intervention dans le cadre du litige porté devant elle, conformément à l'article 33 de la loi du 29 mars 2011. Par courrier du 14 mai 2014, la Cour faisait droit à cette demande.

Il décidait, d'autre part, de poursuivre la présentation d'observations devant les juridictions internes en utilisant d'autres outils juridiques que la Convention européenne lorsque les réclamants étaient ressortissants d'un des Etats avec lesquels l'Union européenne a conclu un accord d'association prévoyant une clause d'égalité de traitement en matière de protection sociale (notamment Algérie, Maroc, Tunisie, Turquie).

C'est ainsi que le Défenseur des droits a eu l'occasion de porter des observations dans le cadre de contentieux initiés par des réclamants algériens, notamment devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui, par décision du 5 avril 2013, a reconnu le caractère discriminatoire de l'exigence posée aux articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale au regard de l'accord UE-Algérie. Dans une décision du même jour, la Cour a suivi le même raisonnement à l'égard d'un ressortissant Turc.

A la suite de ces décisions juridictionnelles, le Défenseur des droits interrogeait, par courriers du 29 avril 2013, la Caisse nationale des allocations familiales (« CNAF ») ainsi que la ministre des Affaires sociales et de la Famille, afin de connaître les directives qui seraient données aux CAF et les éventuels projets de réforme législative amorcés pour tenir compte de ces décisions.

A ce jour, le Défenseur des droits n'a reçu aucune réponse de la ministre.

Par télécopie du 5 juillet 2013, la CNAF précisait être en attente de directives des pouvoirs publics concernant le périmètre et la portée des décisions de la Cour de cassation mais exigeait néanmoins des CAF qu'elles tirent les conséquences de cette nouvelle jurisprudence. Ainsi, elle leur demandait de se désister des contentieux en cours et d'accorder le bénéfice des prestations familiales en faveur des ressortissants des pays signataires d'accords euro-méditerranéens prévoyant une clause d'égalité de traitement avec les nationaux (Algérie, Maroc, Tunisie, Turquie mais aussi, Albanie, Monténégro et San Marin), mais ce, à la condition que ces ressortissants aient la qualité de travailleur au sens du droit de l'Union européenne.

Il résulte de cette évolution juridique que, si le certificat médical OFII pour le bénéfice des prestations familiales est toujours légalement exigible, l'assise juridique sur laquelle il repose est néanmoins fragilisée. En effet, les conséquences plus larges de cette jurisprudence sont d'ores et déjà reconnues par certaines juridictions internes qui se fondent sur d'autres textes que les seules conventions UE/Pays tiers,

⁴ JORF n°0256 du 1^{er} novembre 2008

⁵ Cass. civ. 2^e, 15 avril 2010, n° 09-12911 et Cass. plén., 3 juin 2011, 2 arrêts, n°s 09-71352 et 09-69052

et notamment sur les nombreuses conventions bilatérales comportant des clauses d'égalité ou de non-discrimination à raison de la nationalité en matière de protection sociale, pour constater le caractère discriminatoire du dispositif législatif⁶.

Bien plus, il en résulte que la différence de traitement créée par le dispositif litigieux est liée non seulement au fait que l'exigence de certificat médical OFII ne pèse, en premier lieu, que sur les parents étrangers d'enfants nés à l'étranger (et non sur les parents français d'enfants nés à l'étranger), mais aussi désormais uniquement sur les parents de *certaines* nationalités. Autrement dit, à une différence de traitement entre enfants français et enfants étrangers, s'ajoute une discrimination entre enfants étrangers eux-mêmes (II).

Certaines situations, pour lesquelles le Défenseur des droits a été saisi, méritent d'être portées à la connaissance de la Cour car elles illustrent, outre l'atteinte portée aux dispositions conventionnelles, le caractère non pertinent d'un tel dispositif pour parvenir au but qu'il prétend poursuivre (III).

II. Discussion sur la non-conformité des articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale aux articles 8 et 14 de la Convention européenne, ainsi qu'à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel

Ainsi que nous venons de l'indiquer, l'obligation de présenter un certificat OFII résultant des dispositions du code de la sécurité sociale implique une double différence de traitement, s'agissant de l'accès aux prestations familiales, entre, d'une part, parents étrangers d'enfants nés à l'étranger et parents français d'enfants nés à l'étranger et, d'autre part, entre parents étrangers eux-mêmes. Ces différences de traitement sont susceptibles d'emporter une violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, sous réserve d'établir :

- qu'elles entravent l'égalité jouissance d'un droit ou liberté consacré par la Convention, l'article 14 n'ayant pas de portée autonome⁷ ;
- qu'elles poursuivent un objectif non légitime ou, si l'objectif qu'elles poursuivent peut être regardé comme légitime, que les moyens mis en œuvre pour y parvenir sont disproportionnés.

Or, l'article 14, peut-être ici combiné avec l'article 8 de la Convention européenne, selon lequel toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale. Depuis l'arrêt *Petrovic c/Autriche*⁸, les prestations familiales sont considérées comme relevant de cet article dans la mesure où elles participent de l'aspect patrimonial de la vie familiale et que leur versement « *vise à favoriser la vie familiale et a nécessairement une incidence sur l'organisation de celle-ci* ». Précédemment, la Cour européenne avait déjà estimé dans l'arrêt *Gaygusuz*⁹, que l'applicabilité de l'article 14 de la CEDH devait être étendue aux prestations sociales lesquelles constituent un « bien » au sens de l'article 1^{er} du protocole n°1.

Ainsi, l'entrave que ces différences de traitement sont susceptibles de porter à des droits consacrés par la Convention ne faisant aucun doute, il reste alors à déterminer si cette atteinte poursuit un objectif légitime et si, le cas échéant, les moyens mis en œuvre pour parvenir à cet objectif sont proportionnés.

A cet égard, la Cour reconnaît une marge d'appréciation plus ou moins large aux Etats suivant la nature de la discrimination opérée et le sujet en cause. Ainsi, elle retient dans l'arrêt *Gaygusuz* précité que « *seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec l'article 14 de la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité* ». En revanche, la Cour laisse une large marge d'appréciation aux Etats membres concernant les sujets d'une « *nature essentiellement économique et sociale* » lorsqu'une distinction s'opère, non pas directement sur le critère de la nationalité, mais sur celui du « statut migratoire » des intéressés et lorsque ces prestations sont

⁶ Voir en ce sens : Tribunal des affaires de sécurité sociale de Paris, 20 février 2013 (convention bilatérale France-Côte d'Ivoire) ; Cour d'appel de Paris, 21 novembre 2013 (convention bilatérale France-Cameroun), Cour d'appel de Paris, 28 novembre 2013 (convention bilatérale France-Niger) ; Cour d'appel de Paris, 27 février 2014 (convention bilatérale France-Mali) ; Cour d'appel de Paris, 27 mars 2014 (convention bilatérale France-Côte d'Ivoire), Tribunal des affaires sécurité sociale de Paris, 2 avril 2012 (Convention 118 de l'OIT).

⁷ Voir, parmi beaucoup d'autres, Şahin c. Allemagne [GC], no 30943/96, § 85, CEDH 2003-VIII.

⁸ CEDH, 27 mars 1998, *Petrovic c. Autriche*, § 27, Recueil des arrêts et décisions 1998-II.

⁹ CEDH, 16 sept. 1996, n° 17371/90, *Gaygusuz c/ Autriche*.

onéreuses et que les ressources sont insuffisantes pour satisfaire à la demande¹⁰. Toutefois, même lorsque la Cour légitime le fait de mettre en place des critères fixant les conditions dans lesquelles peuvent être allouées des prestations, elle ne le permet que si ces critères ne sont pas arbitraires et discriminatoires¹¹, c'est-à-dire tant que les moyens mis en œuvre pour parvenir à l'objectif recherché sont proportionnés.

Or, s'agissant de l'objectif poursuivi par ces différences de traitement, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt du 15 avril 2010, avance que la finalité du certificat OFII est de garantir la santé publique et la santé de l'enfant. Pour l'Assemblée plénière de la Cour, dans son arrêt précité du 3 juin 2011, ce même certificat serait justifié au regard de « *la nécessité, dans un Etat démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants* » et ne porterait donc pas, de ce fait, une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par la CEDH, ni ne méconnaîtrait l'intérêt supérieur de l'enfant.

Si les objectifs divergents ainsi conférés par la Cour de cassation au certificat médical OFII renvoient à des considérations fortes - telles que la santé publique ou l'intérêt supérieur de l'enfant - et donc susceptibles de justifier de fortes ingérences dans les droits fondamentaux protégés par la Convention, il n'en va sans doute pas de même de l'objectif *réel* du certificat OFII, tel qu'établi par les textes – le contrôle de la régularité de l'entrée et du séjour des enfants – qui rend discriminatoire l'obligation de sa délivrance pour le paiement de ces prestations (a). En tout état de cause, quel que soit l'objectif conféré à ce certificat, les moyens mis en œuvre pour y parvenir semblent disproportionnés (b).

a. L'objectif du certificat médical OFII tel qu'établi par les textes

Tant des éléments juridiques que factuels plaident en faveur d'une conclusion selon laquelle le certificat médical ne poursuit pas un objectif de santé ou de contrôle des conditions d'accueil des enfants mais bien un objectif de régulation des flux migratoires.

D'un point de vue juridique, les termes mêmes de l'article L.512-2 du code de la sécurité sociale n'expriment en rien une préoccupation liée à la santé publique mais évoquent, au contraire, un contrôle de la régularité du séjour des enfants étrangers : « *un décret fixe les conditions attestant de la régularité de l'entrée et du séjour des bénéficiaires étrangers* ». On sait qu'aux termes de ce décret (codifié dans le code de la sécurité sociale), « *la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers (...) est justifiée par la production d'un des documents suivants : 2° certificat médical de l'enfant délivré par l'OFII* ».

Le fait que l'objectif conféré au certificat soit bien de contrôler la régularité de l'entrée et du séjour n'a d'ailleurs jamais fait débat à l'occasion des différentes affaires précédemment soumises à l'examen de la Cour de cassation (voir, dans ce sens, l'avis de M. de Gouttes en 2004)¹².

Dans les faits, il s'avère que ce certificat est purement administratif, faisant foi de l'arrivée de l'enfant en France *via* la procédure du regroupement familial et ne procède pas d'un véritable contrôle médical.

Par ailleurs, la loi du 19 décembre 2005 exonère plusieurs catégories d'étrangers de l'exigence de délivrance du certificat OFII (cette condition n'est, en effet, pas opposable aux réfugiés et aux parents titulaires de titres de séjour spécifiques - « scientifique-chercheur » par exemple).

Si l'exigence de certificat médical OFII poursuivait un objectif de santé de l'enfant ou de santé publique, comment interpréter que les enfants de certains étrangers, tels que les enfants de « scientifique-chercheurs », en soient exonérés ? Cela peut d'autant moins s'entendre que les catégories d'étrangers non soumises à cette contrainte sont justement celles dont on entend faciliter la venue en France (« l'immigration choisie »).

¹⁰ CEDH, 4^e Sect., 27 septembre 2011, *Bah c. Royaume-Uni*, Req. n° 56328/07

¹¹ *Ibidem*

¹² Cette absence s'illustre notamment par un arrêt du 4 avril 1996 aux termes duquel la chambre sociale de la Cour de cassation estime que « *le certificat de contrôle médical délivré par l'Office national d'immigration n'a pour effet que d'attester la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers du bénéficiaire* » (affaire n°94-16086).

La même question se pose, au vu des arrêts récents de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 5 avril 2013, à l'égard de tous les étrangers qui, selon leur nationalité, vont être exonérés de l'exigence de certificat OFII, quelle que soit la façon dont leurs enfants sont entrés sur le territoire français et ce, en vertu de conventions Union européenne /pays tiers notamment.

Partant, le fait de refuser le versement des prestations familiales au motif que les enfants ne sont pas entrés par la procédure du regroupement familial (mais peuvent néanmoins être entrés régulièrement en France – voir plus loin) sonne plutôt comme une sanction au non-respect d'une procédure longue, vouée à retarder, contrôler, voire limiter les flux migratoires.

b. La disproportion des moyens mis en œuvre

- **Disproportion des moyens mis en œuvre pour atteindre l'objectif de contrôle des flux migratoires**

Si l'on retient, comme il vient d'être démontré, que l'objectif poursuivi par l'obligation de production du certificat médical OFII est en réalité celui de la maîtrise des flux migratoires, force est alors de constater que les moyens employés pour y parvenir ne sont ni adéquats, ni proportionnés.

En effet, le contrôle de la régularité du séjour des enfants étrangers n'est pas prévu en droit interne : non seulement aucune disposition du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (« CESEDA ») n'astreint expressément les mineurs à être titulaires d'un titre de séjour mais, de plus, les dispositions de l'article L.311-1 du même code, qui énoncent l'exigence d'un tel titre pour « *tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France* », laissent implicitement - mais nécessairement - les mineurs hors du champ du droit au séjour, du moins quant à l'obligation de disposer d'un titre susceptible d'en justifier. C'est pourquoi la doctrine¹³ a pu déduire de la combinaison de ces dispositions « *qu'il n'existe aucune règle dans le CESEDA permettant de qualifier d'"irrégulier" le séjour en France d'un jeune étranger mineur* » et que « *les mineurs étrangers sont donc présumés résider régulièrement quelles que soient leurs conditions d'entrée en France* »¹⁴.

Dès lors, le moyen consistant à prévoir des dispositions visant à contrôler l'entrée régulière des enfants étrangers de parents séjournant régulièrement sur le territoire semble peu pertinent au regard de l'objectif de contrôle des flux migratoires qu'il poursuit. Autrement dit, on ne voit pas bien ici quelles pourraient être ces « considérations très fortes » entrant en jeu dès lors que les parents sont justement en situation régulière.

Par ailleurs, quand bien même ce moyen apparaîtrait adéquat au regard de l'objectif qu'il poursuit, l'argument selon lequel la production du certificat OFII permettrait de s'assurer des conditions de l'entrée des enfants en France, ne tient pas davantage. En effet, la régularité de l'entrée des enfants sur le territoire français pourrait être établie par d'autres documents que le certificat médical, notamment par un visa de court séjour.

Enfin, les prestations familiales étant versées pour les enfants dans le but d'assurer leur bien-être matériel, cette restriction semble, en tout état de cause, contraire à l'obligation qui incombe aux Etats de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant, principe de valeur supérieure à la loi, consacré par l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant et apparaît, dès lors, disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi (voir *infra*).

- **Disproportion des moyens mis en œuvre pour atteindre l'objectif retenu par la Cour de cassation, l'examen des conditions d'accueil des enfants**

Par ailleurs, à supposer même que l'exigence de détenir un certificat OFII poursuive bien l'objectif de protéger la santé de l'enfant et les conditions dans lesquelles il est accueilli, ce qui ne semble pourtant

¹³ Dictionnaire permanent Droit des étrangers p. 1070 n° 42

¹⁴ Lola ISIDRO, *L'enfant étranger et les prestations familiales : retour sur usage singulier des sources du droit*, RDSS 2012, p. 1123

pas établi, les moyens pour y parvenir - à savoir, le refus de versement des prestations familiales - apparaissent disproportionnés.

D'une part, il existe d'autres moyens de s'assurer de la santé de l'enfant et de la santé publique que la vérification de la possession d'un document purement administratif. Il pourrait s'agir d'exams médicaux obligatoires chez le médecin traitant, comme cela existait d'ailleurs en France pour certaines prestations jusqu'à une date récente, et ce quelle que soit la nationalité des intéressés. De même, les conditions de son accueil peuvent être vérifiées au moment de la demande ou du renouvellement des titres de séjour des parents.

D'autre part, il paraît contradictoire de prétendre que le respect de la santé de l'enfant puisse fonder un refus de prestations familiales alors même que ces prestations sont justement perçues dans l'intérêt de l'enfant, pour assurer son entretien. Selon l'INSEE (Institut national de la statistique et des études économiques), l'objet des prestations familiales est en effet d'apporter aux familles l'aide compensant partiellement les dépenses engagées pour la subsistance et l'éducation des enfants.

Concrètement, la privation du droit aux prestations dépasse le champ des seules allocations familiales et concerne de nombreuses prestations énumérées par l'article L.511-1 du code de la sécurité sociale. Il en va ainsi de plusieurs prestations soumises à conditions de ressources :

- la prestation d'accueil du jeune enfant, laquelle comprend elle-même alternativement ou de manière cumulative : une prime de naissance ou d'adoption, une allocation, un complément de salaire en cas de travail à temps partiel pour s'occuper d'un enfant de moins de trois ans, une aide au mode de garde ;
- le complément familial pour les familles d'au moins trois enfants ;
- les aides au logement, lesquelles dépendent du nombre d'enfants que la CAF reconnaît ;
- l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, destinée à soutenir financièrement les personnes qui assument la charge d'un enfant handicapé ;
- l'allocation de soutien familial, versée pour élever un enfant privé de l'aide d'un de ses parents ;
- l'allocation journalière de présence parentale, versée au parent qui s'occupe d'un enfant gravement malade, accidenté ou handicapé ;
- l'allocation de rentrée scolaire.

Par ailleurs, cette privation de prestations a des effets indirects puisqu'elle va pénaliser les familles dans l'accès à toutes les dépenses soumises à quotient familial¹⁵ qui est utilisé par les mairies, les centres communaux d'action sociale, les associations du secteur périscolaire ou accueil de loisirs pour appliquer des tarifs en fonction de la situation financière de la famille (cantine, conservatoire, activités sportives, colonies de vacances etc.)

Ainsi, le moyen (le non-versement des prestations familiales) paraît-il particulièrement disproportionné au regard de l'objectif poursuivi (la santé de cet enfant et les conditions matérielles de son accueil) lorsqu'il s'agit de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé qui est justement versée en raison du handicap de l'enfant (voir exemple en deuxième partie).

En effet, s'il est vrai que le regroupement familial est une garantie de bon accueil des enfants ainsi que le relève la Cour de cassation en 2011, l'argument selon lequel la production du certificat médical OFII permettrait d'exercer, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, un contrôle de ses conditions d'accueil, ne tient pas non plus. Il est évident que la garantie de ce bon accueil ne peut être assurée uniquement par la mise en œuvre de cette procédure car, dans de nombreuses situations, cela conduirait à exiger de parents en situation régulière, dans l'intérêt de leurs enfants, qu'ils maintiennent ces derniers dans un pays distant, en attendant la mise en œuvre (longue) de la procédure du regroupement familial. On peut à cet égard

¹⁵ Le quotient familial est l'outil de mesure des ressources mensuelles des familles qui tient compte à la fois de leurs revenus, des prestations familiales et de leur composition familiale. Il est actualisé lorsqu'il y a un changement de situation familiale telle que reconnue par la CAF

rappeler que le Conseil d'Etat, par un arrêt *Cinar*¹⁶, a considéré qu'une telle situation d'isolement de l'enfant dans son pays d'origine dans l'attente que la procédure de regroupement familial aboutisse, est elle-même contraire aux stipulations de l'article 3-1 de la CIDE.

En outre, ainsi qu'il vient d'être établi, l'absence de prestations familiales pèse justement défavorablement sur les conditions d'accueil et de vie des enfants, pourtant placés dans une situation tout à fait comparable à celle des enfants français nés à l'étranger et séjournant légalement sur le territoire ou encore à celle d'enfants étrangers nés à l'étranger mais dont les parents sont titulaires d'une nationalité les exonérant de l'exigence du certificat OFII.

III. Exemples de situations illustrant le caractère non pertinent d'un tel dispositif pour parvenir au but qu'il prétend poursuivre

Pour chacune des personnes concernées, lesquelles ont saisi le Défenseur des droits, les CAF ont refusé de verser les prestations familiales, conformément aux articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale, les enfants des intéressés étant nés à l'étranger et n'étant pas arrivés sur le territoire français dans le cadre de la procédure du regroupement familial.

Exemple de refus de versement des prestations pour une enfant handicapée

Une ressortissante de nationalité malienne est entrée en France en 2008 avec sa fille très gravement malade *via* un visa court séjour. Elle a depuis obtenu un titre de séjour d'un an sur le fondement des liens personnels et familiaux qu'elle entretient en France.

Compte tenu de l'état de santé de sa fille, la Caisse primaire d'assurance maladie acceptait la demande de prise en charge à 100% pour maladie de longue durée jusqu'en 2015. De même, la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH) reconnaissait un taux d'incapacité égal ou supérieur à 80%, ce qui signifie que cet enfant remplissait les conditions d'ouverture de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH), laquelle est justement destinée à soutenir les personnes qui assurent la charge d'un enfant en situation de handicap. Toutefois, la CAF refusait le versement des prestations familiales.

Dans cet exemple, l'exigence de regroupement familial pour s'assurer des conditions d'accueil de l'enfant est d'autant plus inopérant que mère et enfant sont arrivés en même temps en France et ce, régulièrement et que ces conditions matérielles ont été examinées à l'occasion de la délivrance de titre de séjour de la mère.

Cette personne n'a pas fait de recours contre la décision. Toutefois, l'issue juridictionnelle de cette affaire n'aurait guère fait de doute : concernant des faits très proches, la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 janvier 2012, a rejeté le pourvoi en retenant les mêmes motifs que dans les arrêts d'assemblée plénière du 3 juin 2011.

Exemple de naissance fortuite à l'étranger

Une ressortissante de nationalité bosniaque est arrivée en France en 2005. Elle s'est vue attribuer une carte de résident de 10 ans valable jusqu'en 2020.

En 2010, enceinte de son premier enfant, elle était suivie à l'hôpital Bichat à Paris. En août de la même année, elle décidait de rendre visite à sa famille en Bosnie pour la première fois depuis 2005, pendant un cours séjour. Le 26 août, elle était hospitalisée d'urgence et accouchait avant terme de sa fille. De retour en France, elle demandait le bénéfice des prestations, en vain.

¹⁶ Conseil d'Etat, 22 septembre 1997, 161364.

En d'autres termes, alors même que l'intéressée était en situation régulière et qu'elle assurait pleinement la charge de son enfant, il lui était reproché – dans un souci de s'assurer des conditions d'accueil de ce même enfant – d'être revenue en France avec lui, à l'issue de ses vacances et de son hospitalisation, plutôt que de l'avoir laissé sur place pour le faire revenir *via* le regroupement familial, une procédure souvent très longue.

Plus que d'une disproportion, il s'agit en réalité d'une véritable contradiction entre l'objectif recherché (s'assurer des conditions d'accueil de l'enfant, dans son intérêt) et les moyens pour y parvenir (demander à une mère de se séparer pendant une période incertaine de son nouveau-né afin de percevoir les prestations familiales, c'est-à-dire afin de l'élever dans des conditions décentes).

Exemple de distinction au détriment d'enfants dont les parents possèdent un titre de séjour de résident de longue durée

Parmi les catégories d'étrangers que la loi exonère de l'exigence de certificat médical, l'on trouve les étrangers arrivés en France en même temps que leurs enfants et possédant un titre de séjour d'une durée d'un an, sur le fondement de l'article L.313-7-7° du CESEDA, c'est-à-dire au titre des liens privés et familiaux tissés en France (article D.512-2, alinéa 7 du code de la sécurité sociale).

Le Défenseur des droits a été saisi de plusieurs réclamations de personnes se voyant opposer un refus de prestations alors même qu'elles étaient arrivées en France en même temps que leurs enfants et disposaient d'un titre de séjour plus permanent et plus solide que la carte de séjour provisoire évoquée : une carte de résident d'une validité de 10 ans. Or, la délivrance d'un tel titre de séjour nécessite le respect d'une série de conditions au titre desquelles l'existence de ressources stables et suffisantes pour subvenir à ses besoins et ceux de sa famille. Ces revenus doivent en outre être au moins égaux au salaire minimum (majoré selon la taille de la famille) et appréciées au regard des conditions de logement (article L.314-8 du CESEDA).

Il apparaît ainsi clairement qu'en délivrant une carte de résident à un étranger, la préfecture examine de manière approfondie, au regard de la configuration familiale, les conditions matérielles de vie et, partant, les conditions dans lesquelles sont accueillies et vivent les enfants. Exiger de telles familles l'arrivée dans le cadre du regroupement familial - outre le fait que cela n'a pas de sens, enfants et parents étant entrés au même moment sur le territoire français - est manifestement disproportionné au regard, d'une part, de la finalité des prestations familiales et, d'autre part, de l'objectif assigné à cette exigence, celle de veiller à la santé et aux conditions d'accueil des enfants.

Distinction entre les enfants d'une même fratrie

Dans une même fratrie, certains enfants peuvent ne pas ouvrir droit aux prestations familiales en raison de leur naissance à l'étranger alors que d'autres, nés en France, bénéficieront de ces prestations. La justification de l'exigence du certificat médical tirée de la vérification des conditions d'accueil des enfants apparaît ici particulièrement inopérante dans la mesure où ces enfants, élevés au sein de la même famille, bénéficient tous des mêmes conditions matérielles de vie.

De telles distinctions, dont on peine à comprendre comment elles pourraient se justifier au regard des prescriptions de la CEDH ou de celles de la CIDE, ont été très fréquemment portées à la connaissance du Défenseur des droits.

Exemple de distinction entre les périodes antérieures et postérieures à la loi du 19 décembre 2005

En 2008, un ressortissant algérien sollicitait de la CAF le versement de prestations familiales au bénéfice des enfants dont il a la charge, prestations qu'il avait sollicitées dès 2004 sans recevoir de réponse. La même année, il saisissait la Commission de recours amiable de la Caisse, puis introduisait un recours devant le Tribunal des affaires de la sécurité sociale (TASS) en vue de solliciter l'annulation de la décision de rejet au motif que « *la régularité du séjour en France, au sens des prestations familiales, des enfants n'est pas attestée* ».

Par jugement en date du 25 octobre 2010, le TASS annulait la décision de la caisse et la condamnait à verser à l'intéressé les prestations familiales pour la période allant de septembre 2004 à février 2009. La CAF interjetait alors appel de ce jugement et contestait le paiement des prestations familiales, seulement pour la période du 1er janvier 2006 au 1er février 2009, c'est-à-dire celles versées sous l'empire de la loi du 19 décembre 2005.

Le requérant décidait de saisir le Défenseur des droits, estimant que la Caisse ne pouvait fonder cette décision sur la nécessité de contrôler les conditions d'accueil de ses enfants dans la mesure où le juge avait ordonné le versement des prestations pour une période antérieure, au profit de ces mêmes enfants, arrivés et élevés dans les mêmes conditions. Par décision du 14 mars 2013, la Cour d'appel de Paris rejetait pourtant la requête de l'intéressé et considérait qu'il n'avait pas à percevoir de prestations pour la période 2006-2009, personne ne contestant plus ce versement pour la période antérieure.

Les conséquences du dispositif prévu par le code de la sécurité sociale ont atteint un caractère particulièrement incohérent lorsque la CAF n'a plus contesté le paiement des prestations à *compter de mars 2009* en raison du fait que l'épouse du requérant avait acquis un nouveau titre de séjour l'exonérant de l'exigence de certificat médical (D.512-2, alinéa 7 du code de la sécurité sociale précité) : il a en effet suffi que celle-ci obtienne ce titre et qu'elle devienne l'allocataire auprès de la CAF pour que les prestations familiales soient désormais versées à la famille sans qu'aucun autre élément quant aux conditions de vie et d'accueil des enfants n'ait été modifié.

Cette césure artificielle au 1^{er} janvier 2006, jumelée à l'application différenciée de l'exigence du certificat OFII selon le titre de séjour des intéressés, a conduit à ce que cette famille bénéficie des prestations familiales entre 2004 et 2006 puis à partir de 2009, mais qu'elle en soit privée pendant la période intermédiaire, alors qu'il s'agit des mêmes enfants, des mêmes parents, des mêmes conditions matérielles d'accueil et d'éducation. Elle rend la situation pour le moins « *complexe et difficilement compréhensible* », « *génératrice de difficultés et d'incompréhensions pour les intéressés* » selon les termes mêmes du Directeur de la Sécurité sociale¹⁷, interrogé en 2013 par le Défenseur des droits dans le cadre de l'instruction menée dans ce dossier.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend présenter à la Cour européenne des droits de l'Homme.

¹⁷ Courrier du Directeur de la Sécurité sociale au Défenseur des droits, 14 janvier 2013