

Paris, le 24 novembre 2016

---

**Décision du Défenseur des droits n°MSP-MLD/2016-287**

---

**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 Convention bilatérale de sécurité sociale franco-yougoslave du 5 janvier 1950 ;

Vu le code de la sécurité sociale, notamment les articles L.512-2, D.512-1 et D. 512 -2.

---

Saisi par Madame X qui estime avoir subi une discrimination fondée sur sa nationalité lors du rejet de sa demande de prestations familiales ;

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

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

---

## Observations devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Y dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

---

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au refus de versement des prestations familiales que la Caisse des allocations familiales (CAF) de Y a opposé à Madame X au motif que ses enfants sont entrés sur le territoire français en dehors de la procédure de regroupement familial et qu'elle ne peut, de ce fait, fournir les certificats médicaux OFII visé à l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale.

- **Rappel des faits et de la procédure :**

Madame X, de nationalité kosovare, est entrée en France le 26 avril 2013 avec son époux, Monsieur X, et leurs deux enfants, dont le dernier Z, né le 19 juillet 2007, est atteint d'un handicap moteur.

Elle y séjourne de manière régulière sous couvert :

- du statut de demandeur d'asile à compter du 22 mai 2013,
- de deux autorisations provisoires de séjour successives en sa qualité de parent accompagnant un enfant malade du 12 décembre 2014 au 1<sup>er</sup> octobre 2015, l'autorisant à travailler,
- d'un récépissé de demande de titre de séjour valable du 8 septembre 2015 au 7 janvier 2016, l'autorisant également à travailler ;
- d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale – autorise son titulaire à travailler » valable du 6 novembre 2015 au 5 novembre 2016.

Les autorisations provisoires de séjour, récépissés et titre de séjour détenus par la réclamante depuis le 12 décembre 2014 l'autorisent à travailler. Madame X exerce donc une activité professionnelle depuis le 22 juin 2015, sous contrat à durée indéterminée depuis le 19 décembre 2015.

Par décision en date du 23 décembre 2013, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) de Y accorde à Madame X l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) ainsi qu'un complément de catégorie 2, en raison du taux d'incapacité reconnu à son fils Z compris entre 50 et 79% et nécessitant la présence à ses côtés d'une tierce personne.

Par décision en date du 23 mars 2015, la CAF refuse toutefois de lui verser cette allocation considérant que « *les enfants ne remplissent en effet pas les conditions pour ouvrir droit aux prestations familiales (pas de procédure de regroupement familial, parents non titulaires d'une carte compétence et talent, ou vie privée et familiale, ni reconnus réfugiés ou bénéficiaires de la protection subsidiaire)* ».

Par courrier du 14 avril 2015 adressé au collectif citoyen handicap antenne 25, qui accompagne la famille X, la CAF confirme son refus de faire bénéficier la réclamante de l'AEEH à compter du 12 décembre 2014 au motif que ses enfants ne remplissent pas les conditions administratives fixées aux articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale.

Dans ces conditions, Madame X saisit la commission de recours amiable (CRA) le 22 mai 2015, laquelle confirme la décision de refus de la CAF par décision en date du 3 juillet 2015.

Madame X forme alors un recours devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Y. Une audience est fixée le 5 décembre 2016.

C'est dans ces conditions qu'elle a saisi le Défenseur des droits.

- **Enquête du Défenseur des droits :**

Par courrier du 8 juillet 2015, le Défenseur des droits a sollicité le réexamen de la situation de Madame X auprès de la CAF de Y qui n'y a cependant pas donné de suite favorable.

Dès lors, par courrier 6 septembre 2016, le Défenseur des droits a adressé à la CAF de Y une note récapitulant les éléments qui, selon lui, permettraient de faire droit à la demande de prestations familiales de Madame X. La CAF y a répondu le 9 novembre 2016.

- **Discussion juridique :**

L'obligation qui est faite à certains étrangers, pour pouvoir bénéficier des prestations familiales, de justifier non seulement de la régularité de leur séjour mais également, par la production du certificat médical OFII, de l'entrée en France de leurs enfants par la voie du regroupement familial, résulte des articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale.

Par deux arrêts du 3 juin 2011, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que ces dispositions revêtaient un caractère objectif, justifié par la nécessité dans un Etat démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants et ne contrevenaient, dès lors, ni aux dispositions des articles 8 et 14 combinés de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention EDH), ni à celles de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Cette position se trouve aujourd'hui confortée par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 1er oct. 2015, *Okitaloshima Okonda Osungu et Selpa Lokongo c. France*, nos76860/11 et 51354/13).

Toutefois, ce dispositif apparaît contraire aux clauses d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale contenues dans plusieurs textes internationaux, tels que les accords conclus par l'Union européenne avec des Etats tiers, les conventions bilatérales de sécurité sociale liant la France à des Etats tiers, la convention n°118 de l'OIT ou la convention n°97 de l'OIT.

Depuis 2013, la Cour de cassation, tout comme plusieurs tribunaux et cours d'appel, ont rendu de nombreuses décisions en ce sens, concluant, sur le fondement de certains des textes précités, au caractère discriminatoire des dispositions litigieuses du code de la sécurité sociale.

En l'espèce, en tant que ressortissante kosovare, titulaire successivement d'autorisations provisoires de séjour puis d'un titre de séjour portant la mention « vie privée et familiale » l'autorisant à travailler et exerçant effectivement une activité professionnelle, Madame X pouvait prétendre aux prestations familiales pour ses enfants, notamment l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé qui lui a été refusée, sur le fondement de la Convention bilatérale de sécurité sociale franco-yougoslave du 5 janvier 1950, laquelle prévoit une égalité de traitement en matière de prestations familiales.

Cette convention continue à lier la France au Kosovo en vertu d'un accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Kosovo relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro signées à Paris le 4 février 2013 et à Pristina le 6 février 2013.

Contrairement aux arguments développés par la CAF dans ses courriers des 27 août 2015 et 4 novembre 2016, cette convention est applicable aux ressortissants de nationalité kosovare et non aux seuls ressortissants qui auraient « *la nationalité simultanée Serbie-Monténégro-Kosovare* ».

A cet égard, la Cour de cassation a d'ores et déjà été amenée à reconnaître, sur le fondement de ladite convention franco-yougoslave, le caractère discriminatoire de l'exigence de certificat médical posée aux articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale précitée (C.Cass., 6 novembre 2014, n°13-23318).

En conséquence, le refus de prestations familiales, notamment de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, opposé à Madame X et à son époux apparaît contraire au principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale tel que formulé par Convention bilatérale de sécurité sociale franco-yougoslave du 5 janvier 1950, norme internationale devant laquelle la loi interne devrait s'incliner.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du Tribunal des affaires de sécurité sociale de Y.

Jacques TOUBON