

## L'OCTROI DES PRESTATIONS FAMILIALES POUR LES ENFANTS ENTRÉS HORS REGROUPEMENT FAMILIAL

par Séverine Lemaistre  
Juriste généraliste, association Droits d'urgence

La décision de la Cour de cassation du 3 nov. 2016<sup>1</sup> oblige les défenseurs de l'accès au droit à revoir leurs arguments pour permettre l'octroi des prestations familiales aux enfants entrés sur le territoire national en dehors de la procédure du regroupement familial.

La loi n° 86-1307 du 29 déc. 1986, dite « loi Barzach », soumet, à l'art. L. 512-2 CSS, le bénéfice des prestations familiales à la justification de la **régularité du séjour** de l'allocataire et de l'**entrée régulière** des enfants.

### ■ Évolution jurisprudentielle

**Position de la Cour de cassation** - Les dispositions de l'art. L. 512-2 CSS n'ont pas toujours été observées à la lettre par la jurisprudence : la Cour de cassation, en Assemblée plénière, le 16 avr. 2004<sup>2</sup>, a jugé que : « les étrangers résidant régulièrement en France avec leurs enfants mineurs *bénéficient de plein droit des prestations familiales* ».

De façon à restreindre l'octroi des prestations familiales, la loi n° 2005-1579 du 19 déc. 2005, complétée par le décret d'application n° 2006-234 du 27 févr. 2006, modifié par le décret n° 2009-331 du 25 mars 2009, a précisé certaines modalités spécifiques d'octroi pour les étrangers. Par suite, les prestations familiales pour les enfants étrangers ne sont accordées que s'ils sont entrés en France dans le cadre de la procédure du regroupement familial et qu'ils peuvent donc produire le certificat médical de l'OFII, conformément au nouveau critère posé à l'art. D. 512-2, 2°, CSS.

Cette nouvelle loi a été déclarée conforme à la Constitution dans une décision n° 2005-528 du Conseil constitutionnel du 15 déc. 2005.

De son côté, la Cour de cassation a maintenu sa posi-

tion de 2004, dans une décision du 6 déc. 2006<sup>3</sup> : « le fait de subordonner à la production d'un justificatif de la régularité du séjour des enfants mineurs le bénéfice des prestations familiales *porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale* ».

Reviement de jurisprudence notable, quatre ans plus tard, dans une nouvelle décision, le 15 avr. 2010<sup>4</sup> : « répondant à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant, la production de certificat médical exigée à l'appui de la demande de prestations familiales du chef d'un enfant étranger *ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale* ».

Position confirmée dans une nouvelle décision de l'Assemblée plénière le 3 juin 2011<sup>5</sup>, rejetant la contrariété aux arts. 8 et 14 de la Conv. EDH (principe de non-discrimination) et 3, 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant (intérêt supérieur de l'enfant) : selon la Cour, les dispositions du code de la sécurité sociale relatives à l'octroi des prestations familiales pour les enfants étrangers « revêtent un caractère objectif justifié par la nécessité dans un État démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants ».

Mais assouplissement de cette jurisprudence dans deux arrêts d'assemblée plénière du 5 avr. 2013<sup>6</sup>, avec la prise en compte des accords signés entre l'Union européenne et des pays tiers, interdisant toute discrimination fondée sur la nationalité dans le cadre de l'application de l'accord : « il se déduit de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE 5 avr. 1995, *Krid*, aff. C 103/94 ; CJCE 15 janv. 1998, *Babehenini*, aff. C 113/97 ; CJCE [Ord.], 13 juin 2006, *Échouikh*, aff. C 336/05 ; CJCE [Ord.], 17 avr. 2007, *El Youssfi*, aff. C 276/06) qu'en application de l'art. 68 de l'accord euro-méditerranéen [...], d'effet direct, applicable aux prestations familiales en vertu des paragraphes 1 et 3, l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application de l'accord implique qu'un ressortissant algérien résidant légalement dans un État membre soit traité de la même manière que les nationaux de l'État membre d'accueil, de sorte que la législation de cet État membre ne saurait soumettre l'octroi d'une prestation sociale à un tel ressortissant algérien à des conditions supplémentaires ou plus rigoureuses par rapport à celles applicables à ses propres ressortissants ».

On pouvait donc légitimement penser que cette égalité de traitement pouvait ouvrir droit aux prestations familiales pour des ressortissants de pays ayant signé avec la France une convention bilatérale de sécurité sociale ; ce que semblait confirmer la Cour de cassation, dans une décision du 12 févr. 2015<sup>7</sup> (convention bilatérale signée avec le Cameroun), et au travers de deux autres décisions : dans un arrêt du 6 nov. 2014<sup>8</sup> (convention bilatérale signée avec la Yougoslavie, dans une affaire concernant un ressortissant bos-

(1) Civ. 2<sup>e</sup>, 3 nov. 2016, n° 15-21.204, D. 2016. 2288.

(2) Cass., ass. plén., 16 avr. 2004, n° 02-30.157, D. 2004. 2614, obs. X. Prétot.

(3) Civ. 2<sup>e</sup>, 6 déc. 2006, n° 05-12.666, D. 2007. 21 ; *ibid.* 2192, obs. A. Gouttenoire et L. Brunet.

(4) Civ. 2<sup>e</sup>, 15 avr. 2010, n° 09-12.911, D. 2010. 1223 ; *ibid.* 1904, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils.

(5) Cass., ass. plén., 3 juin 2011, n° 09-69.052, AJ fam. 2011. 375 ; D. 2011. 1625, obs. C. de la première présidence ; RTD civ. 2011. 735, obs. P. Remy-Corlay.

(6) Cass., ass. plén., 5 avr. 2013, n° 11-17.520 (Accord UE-Algérie) et n° 11-18.947 (Accord UE-Turquie).

(7) Civ. 2<sup>e</sup>, 12 févr. 2015, n° 14-10.992.

(8) Civ. 2<sup>e</sup>, 6 nov. 2014, n° 13-23.318.

**2. Sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants**

**Droit.** L'article 371-2 du code civil dispose que :  
« chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.  
Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur ».

**En l'espèce.** Les ressources des parents sont, à ce jour, les suivantes :

Ressources et charges du père afférentes aux enfants	Ressources et charges de la mère afférentes aux enfants

Compte tenu de leurs situations financières respectives, comme des besoins des enfants, Madame / Monsieur ... versera au profit de Monsieur / Madame ... au titre de sa contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, la somme de ... €, payable d'avance, douze mois sur douze, par virement ou par chèque au plus tard le 5 de chaque mois.

Cette contribution sera due jusqu'à ce que l'enfant soit financièrement indépendant.

Elle sera indexée sur l'indice des prix à la consommation de l'ensemble des ménages, série hors tabac, et révisée le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année en fonction des variations subies par cet indice, l'indice de référence étant celui du mois en cours de l'année du prononcé du divorce et l'indice de révision le dernier publié à la date de la révision.

Il sera procédé comme suit :

$$\text{Nouveau montant} = \frac{\text{Montant initial} \times \text{dernier indice connu au 1er janvier}}{\text{Indice du mois et de l'année du jugement de divorce}}$$

Il est rappelé qu'il incombe au débiteur de la pension de calculer le montant de l'indexation et de revaloriser la pension au 1<sup>er</sup> janvier de chaque année.

Les parents conviennent de prendre en charge, à hauteur de la moitié chacun / au prorata de leurs revenus, les frais exceptionnels afférents aux enfants, à condition qu'ils aient été décidés d'un commun accord.

[Éventuellement : prise en charge directe de certains frais].

**IV - Sur l'admission de Madame / Monsieur ... à l'aide juridictionnelle**

Madame / Monsieur ... a déposé un dossier au bureau de l'aide juridictionnelle du tribunal de grande instance de ... le ...

Toutefois, en raison de l'urgence de la situation, cette demande n'a pas encore été accordée.

En conséquence, Madame / Monsieur le juge aux affaires familiales prononcera l'admission provisoire de Madame / Monsieur ... à l'aide juridictionnelle.

**V - Sur l'article 700 du code de procédure civile**

Il serait par ailleurs inéquitable que Madame / Monsieur ... supporte le coût exposé pour la défense de ses intérêts légitimes ; Madame / Monsieur ... sera condamné(e) à lui verser une somme de ... € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

**PAR CES MOTIFS**

*Vu l'urgence,*

*Vu les articles 515-9 et suivants du code civil,*

*Vu les articles 1136-3 et suivants du code de procédure civile,*

Il est demandé à Madame / Monsieur juge aux affaires familiales de :

- déclarer recevable et bien fondée la demande de protection formée par Madame / Monsieur ... et en conséquence,
- faire interdiction à Madame / Monsieur ... de recevoir ou de rencontrer les personnes suivantes désignées par le juge aux affaires familiales ainsi que d'entrer en relation avec elles de quelque façon que ce soit [énumérer les personnes notamment la requérante, ses enfants et les membres de la famille susceptibles de passion ou de représailles],
- faire interdiction à Madame / Monsieur ... de détenir ou de porter une arme et, le cas échéant, qu'il lui soit fait obligation de remettre au greffier contre récépissé les armes dont il est détenteur,
- attribuer à Madame / Monsieur ... la jouissance gratuite du logement situé à [indiquer la nature du logement : propriétaire, locatif],
- dire que les charges afférentes au logement seront mises à la charge de Monsieur / Madame ..., et l'y condamner à titre provisionnel,
- autoriser Madame / Monsieur ... à dissimuler sa résidence et à élire domicile chez l'avocat qui l'assiste et la/le représente ou auprès du procureur de la République près du tribunal de grande instance pour toutes les instances civiles dans lesquelles elle est également partie,

**OU**

- autoriser Madame / Monsieur ... à dissimuler son nouveau domicile et à élire domicile, pour les besoins de la vie courante, chez une personne morale qualifiée,

**OU**

- dire que, pour les besoins de l'exécution de toute décision de justice, l'huissier pourra avoir connaissance de l'adresse de Madame / Monsieur ... sans qu'il puisse la révéler à son mandant,

- fixer la contribution aux charges du mariage à un montant de ... €,

**OU**

- fixer l'aide matérielle au sens de l'article 515-4 du code civil s'imposant aux partenaires d'un pacte à ... €,

- fixer la résidence habituelle des enfants au domicile de Madame / Monsieur ...,

- dire qu'aucun droit de visite et/ou d'hébergement ne sera exercé par Monsieur / Madame ...,

**OU**

- dire que Madame / Monsieur ... exercera un droit de visite et d'hébergement selon les modalités suivantes [compléter],

- fixer la contribution à l'éducation des enfants à ... €,

- prononcer l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle de la partie demanderesse requérante en application du premier alinéa de l'article 20 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique,

- condamner Madame / Monsieur ... à payer à Madame / Monsieur ... la somme de ... €, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

**SOUS TOUTES RÉSERVES**

LISTE DES PIÈCES

niaque) et un arrêt du 11 févr. 2016<sup>9</sup> (convention bilatérale signée avec le Sénégal).

Pourtant, cette interprétation n'est plus à l'ordre du jour depuis la décision de la Cour de cassation du 3 nov. 2016<sup>10</sup>, au motif qu'il faut analyser la convention bilatérale de sécurité sociale à la lumière de la convention bilatérale relative à la circulation et au séjour des personnes (convention d'établissement) : « il résulte de la combinaison de ces dispositions et stipulations que le travailleur salarié ou assimilé de nationalité ivoirienne doit justifier, par la production des documents mentionnés au deuxième des textes susvisés, de la *régularité de la situation de l'enfant qui a été autorisé à le rejoindre en France* ».

**Enseignement à tirer de la décision du 3 nov. 2016** - Il est donc nécessaire de faire la distinction entre les pays ayant signé une convention de sécurité sociale avec l'Union européenne et les pays n'ayant signé de convention de sécurité sociale qu'avec la France. Pour cette seconde catégorie de pays, il conviendra désormais de vérifier qu'il n'existe pas de convention d'installation, justifiant le refus de l'application du principe d'égalité de traitement, et donc un retour à l'application du droit commun au travers l'art. D. 512-2 CSS. L'adage *lex specialis derogat legi generali* est ainsi écarté au profit du code de la sécurité sociale, permettant aux services de la CAF d'exiger un certificat médical de l'OFII pour la délivrance de prestations familiales des enfants étrangers mineurs.

L'art. D. 131-1 du CESEDA fixe une liste de 16 conventions d'établissement concernant 17 pays : l'Algérie, l'Espagne et l'Andorre, le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, le Congo-Brazzaville, la Côte d'Ivoire, le Gabon, le Mali, le Maroc, la Mauritanie, le Niger, le Sénégal, le Togo et la Tunisie.

S'agissant de l'Algérie, du Maroc et de la Tunisie, ces pays pourront faire valoir des accords UE-pays tiers qui pourront prévaloir sur les conventions bilatérales.

S'agissant des autres pays visés par l'art. D. 131-1 du CESEDA, les conventions d'établissement, en leur art. 8 (Cameroun: art. 9), précisent que, si le ressortissant étranger, régulièrement établi, veut faire venir sa famille en France, il a l'obligation de respecter la législation en vigueur dans l'État d'accueil en matière de regroupement familial. Par conséquent, l'enfant entré en dehors de cette procédure spécifique ne sera pas considéré comme ayant une entrée régulière. Il ne pourra donc bénéficier des prestations familiales, comme l'a illustré la Cour de cassation dans sa décision du 3 nov. 2016, pour un ressortissant ivoirien.

## ■ Arguments en faveur d'une égalité de traitement

L'évolution, essentiellement jurisprudentielle, de la question de l'octroi des prestations familiales pour les enfants étrangers entrés hors regroupement familial a pour conséquence directe une évolution des moyens développés dans les recours rédigés pour contester les décisions de refus prises par la CAF. Les moyens habituels de contestation de ces refus sont devenus inopérants.

Auparavant, on a pu argumenter dans nos recours de l'application large des dispositions des art. L. 512-1 et L. 512-2 CSS qui prévoient une égalité des droits sociaux entre nationaux et ressortissants étrangers. Interprétation qui prenait appui sur différentes règles posées par le droit international comme l'art. 3, 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant relatif à l'intérêt supérieur de l'enfant et les art. 8 et 14 de la Conv. EDH, le premier protégeant la vie privée et le second interdisant les discriminations. Enfin, on pouvait également faire valoir deux décisions prises par la Haute autorité de lutte contre les discriminations, l'une du 1<sup>er</sup> oct. 2007 (n° 2007-247) et une seconde du 5 nov. 2007 (n° 2007-286), dans lesquelles la HALDE considérait ces refus de versement des prestations familiales comme discriminatoires.

Désormais, il appartient aux requérants de présenter de nouveaux moyens de recours. À défaut, les familles concernées ne pourront bénéficier de ces allocations dont elles ont pourtant besoin. À cet égard, on peut s'inspirer de la solution évoquée par la CEDH dans une décision du 8 sept. 2015<sup>11</sup> qui évoque la possibilité de faire un regroupement familial sur place pour ouvrir droit aux prestations familiales (§ 45) : « en l'espèce, la Cour accorde une grande importance à l'existence d'une faculté de régularisation effective permettant aux personnes s'étant vu refuser des prestations de les obtenir finalement. À cet égard, elle note que la décision du Conseil constitutionnel du 15 déc. 2005 (§ 24 ci-dessus), accompagnée de la jurisprudence produite par le Gouvernement, ainsi que des décisions fournies par M<sup>me</sup> Selpa Lokongo, attestent de la *réalité de la possibilité d'obtenir le regroupement familial pour un enfant se trouvant déjà sur le territoire français* ». Le regroupement familial sur place suppose tout de même que le demandeur remplisse un certain nombre de conditions, posées aux art. L. 411-1 à L. 411-8 du CESEDA et définies aux art. R. 411-1 à R. 411-6 du même code. Il s'agit de conditions limitatives concernant le logement et les ressources qui, en pratique, sont un véritable frein à la mise en place de ce type de procédures.

Une autre option, ou une option complémentaire, serait de recourir à d'autres textes internationaux, comme les conventions de l'Organisation internationale du travail :

- la convention n° 97 sur les travailleurs migrants (révisée) ;
- la convention n° 102 concernant la sécurité sociale (norme minimale) ;
- la convention n° 118 sur l'égalité de traitement (sécurité sociale).

La convention n° 97, en son art. 6, reconnu comme étant d'applicabilité directe, prévoit une égalité de traitement en matière de sécurité sociale, sans discrimination de nationalité. Cette convention est particulièrement intéressante dans la mesure où elle n'est pas soumise à une condition de réciprocité.

La convention n° 102, en son art. 68, également d'applicabilité directe, stipule l'égalité de traitement des résidents non nationaux. Toutefois, cet article précise que ce principe ne pourra s'appliquer que s'il préexiste un accord bilatéral ou multilatéral prévoyant une réciprocité.

La convention n° 118 prévoit également une égalité de traitement dans divers domaines de sécurité sociale, notamment pour les prestations familiales, mais est soumise à une condition de réciprocité entre États contractants.

\* \* \*

La question de l'octroi des prestations familiales pour les familles migrantes est une question récurrente posée aux juristes travaillant dans l'accès au droit.

Les recours existent, les arguments employés pour contester les décisions de refus de la CAF doivent savoir évoluer.

(9) Civ. 2<sup>e</sup>, 11 févr. 2016, n° 15-13.891.

(10) Civ. 2<sup>e</sup>, 3 nov. 2016, n° 15-21.204, D. 2016. 2288.

(11) N° 76860/11 et 51354/13.

## AUTORITÉ PARENTALE

## Interdiction judiciaire de sortie de territoire du mineur sans accord des deux parents : le droit français est conforme au droit de l'Union européenne

Cour de cassation, 1<sup>re</sup> civ., 8 mars 2017, n° 15-26.664 (317 F-P+B+I)**Mots-clés :** AUTORITÉ PARENTALE \* Exercice \* Interdiction de sortie de territoire \* Couple binational \* Enlèvement international d'enfant \* Principe de libre circulation des personnes

L'espèce : Un couple binational – Madame est anglaise, Monsieur est français – se sépare. La résidence des enfants mineurs du couple est fixée par le juge aux affaires familiales chez le père et un droit de visite et d'hébergement est accordé à la mère. En appel, les juges précisent que ce droit de visite et d'hébergement ne peut s'exercer qu'en France et interdisent la sortie du territoire des enfants sans accord des parents. Quelque temps plus tard, la mère, installée en Angleterre, assigne le père pour voir la résidence des enfants fixée à son domicile et obtenir la mainlevée de cette interdiction de sortie de territoire. Chacune de ces demandes est rejetée. Au soutien de son pourvoi, la mère développe trois arguments d'inégale importance afin de contester la mesure judiciaire d'interdiction de sortie de territoire sans autorisation des deux parents prévue par l'art. 373-2-6, al. 3, c. civ. [et non l'art. 373-6-3 comme l'indique le pourvoi]. Le risque d'enlèvement international d'enfants ne serait d'abord pas caractérisé ici, alors qu'il s'agirait d'une condition d'application du texte. L'interdiction contredirait ensuite le principe de libre circulation des citoyens de l'Union européenne (UE) en ce qu'elle n'est assortie d'aucune limite temporelle ni d'aucune possibilité de réexamen périodique des circonstances de fait ou de droit la justifiant. Ce sont donc les art. 55 de la Constitution, 21 du traité sur le fonctionnement de l'UE, 27 de la directive n° 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres et l'art. 2 du protocole n° 4 de la Conv. EDH qui auraient été enfreints par les juges du fond. Le pourvoi invitait enfin la Cour de cassation à poser une question préjudicielle à la CJUE afin de vérifier la conformité de l'interprétation donnée à l'art. 373-2-6 c. civ. aux dispositions précitées et au règlement Bruxelles II bis (règlement (CE) n° 2201/2003). La Cour de cassation rejette le pourvoi :

« Mais attendu, d'abord, que l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire sans l'accord des deux parents, prévue à l'art. 373-2-6, al. 3, c. civ., est nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui en ce qu'elle vise à préserver les liens des enfants avec leurs deux parents et à prévenir les déplacements illicites, conformément aux objectifs poursuivis par le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 nov. 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière

de responsabilité parentale et la convention de La Haye du 25 oct. 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ; qu'elle est également proportionnée aux buts poursuivis, dès lors que, n'interdisant la sortie du territoire de l'enfant que faute d'accord de l'autre parent, elle n'est pas absolue, et que, pouvant faire l'objet d'un réexamen à tout moment par le juge, elle n'est pas illimitée dans le temps ; qu'il en résulte qu'en prononçant une telle mesure, la cour d'appel n'a pas méconnu le principe de libre circulation garanti par les textes visés par le moyen ;

Et attendu, ensuite, qu'après avoir relevé, par motifs adoptés, que M<sup>me</sup> B..., qui réside en Angleterre, avait refusé de restituer les mineurs au père pendant quatre mois en 2012, seule la décision prise par les juges anglais l'ayant contrainte à exécuter le jugement, puis qu'en août 2014, elle ne les avait ramenés que cinq jours après la date convenue, c'est par une appréciation souveraine de la situation familiale que la cour d'appel, prenant en considération la nécessité pour les enfants de maintenir des relations avec chacun des parents et le risque pouvant affecter la continuité et l'effectivité de ces liens, a ordonné l'interdiction de sortie du territoire sans l'autorisation des deux parents ;

[...] En conséquence, en l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation du droit de l'Union européenne, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle ».

Observations : Promis à une publication au *Bulletin*, l'arrêt rendu le 8 mars 2017 porte sur la délicate question de l'interdiction de sortie de territoire d'un enfant mineur, à la suite d'une séparation conjugale. L'existence de plus en plus fréquente d'un élément d'étranéité dans le couple a augmenté, on le sait, les risques de rupture des liens parents-enfants en cas de dissolution du couple, l'un des parents manifestant parfois le désir de retourner vivre, avec les enfants mineurs, dans son pays d'origine.

En 2002, déjà, les pouvoirs publics avaient pris conscience de cette problématique. Avaient alors été inscrites deux règles dans le code civil : l'une énonçant un devoir de maintien des relations personnelles entre l'enfant et son parent en dépit de la séparation [art. 373-2, al. 2] ; l'autre imposant que tout changement de résidence d'un parent, « dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale », fasse l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent (art. 373-2, al. 3). D'une efficacité assurément douteuse, ce dispositif a été renforcé par un art. 373-2-6, al. 3 c. civ., à l'occasion de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants. Désormais, le juge peut interdire la sortie du territoire d'un enfant mineur, sans l'autorisation des deux parents. Pour assurer son efficacité, l'interdiction est inscrite aux fichiers des personnes recherchées et au Système d'information Schengen (SIS) et