

Paris, le 9 novembre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-260

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 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisi par Monsieur X, ressortissant béninois résidant en France sous couvert d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne » qui s'est vu refuser l'ouverture de droits aux prestations familiales au bénéfice de ses enfants entrés sur le territoire par la procédure dite de « famille accompagnante » ;

Prend acte de la décision du Directeur de la CAF Z, de réexaminer la situation de Monsieur X à la suite de l'intervention du Défenseur des droits, lui permettant ainsi de percevoir le rappel de l'ensemble des prestations familiales dues à compter du mois suivant l'entrée de ses enfants en France ;

Décide de recommander à la Ministre des Solidarités et de la Santé de procéder à la modification de l'article L.512-2 du code de la sécurité sociale afin d'ajouter l'ensemble des titulaires des titres de séjour ouvrant droit à la procédure dérogatoire de « famille accompagnante » à la liste des étrangers dispensés de la production du certificat médical OFII.

Le Défenseur des droits demande à la Ministre des Solidarités et de la Santé de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de quatre mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 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 opposé à Monsieur X par la Caisse d'allocations familiales (CAF) Z, au motif qu'il ne produisait aucun des documents requis par l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale (CSS) au titre de justificatifs de la régularité de l'entrée et du séjour des enfants à charge du bénéficiaire.

Faits

Monsieur X, ressortissant béninois, est entré en France en août 2015, à la suite de sa nomination en qualité de responsable du réseau des espaces volontariats de l'association Y.

Il séjourne depuis lors en France sous couvert d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne » délivrée le 5 août 2015.

L'intéressé est accompagné de son épouse, Madame X, et de leurs quatre enfants.

Madame X et les quatre enfants sont entrés en France par la procédure simplifiée dite de « famille accompagnante » qui se substitue à la procédure de regroupement familial à l'égard de certaines catégories de ressortissants étrangers, notamment les travailleurs étrangers hautement qualifiés.

Monsieur X a introduit une demande de prestations familiales au bénéfice de ses quatre enfants auprès de la CAF Z. Un refus lui a été notifié le 25 février 2016 au motif qu'il n'était pas en mesure de justifier de la régularité de l'entrée et du séjour de ses enfants en produisant un des documents requis par l'article D.512-2 du CSS.

L'intéressé a contesté cette décision auprès de la commission de recours amiable (CRA) par courrier du 7 mars 2016. Par décision notifiée le 6 juillet 2016, la CRA a rejeté la contestation introduite par le réclamant. Bien que constatant que les membres de la famille de Monsieur X n'étaient pas soumis à la procédure de regroupement familial, la CRA a considéré que « *la carte de séjour mention « carte bleue européenne » délivrée ne permet pas de prétendre au bénéfice des prestations familiales en faveur des enfants entrés en France en dehors de la procédure de regroupement familial* ».

La situation dans laquelle se trouve placé Monsieur X fait apparaître que les textes n'ont pas pris en compte la situation des ressortissants étrangers titulaires d'un titre de séjour les exemptant du recours à la procédure de regroupement familial au profit de celle dite de « famille accompagnante ». Or, de ce fait, ceux-ci ne sont pas en mesure de présenter un des documents requis par l'article D.512-2 du CSS faisant foi de leur entrée régulière en France.

Instruction

Par courrier du 3 mars 2017, le Défenseur des droits a adressé au Directeur de la CAF Z, une note récapitulant les éléments de fait et de droit sur lesquels il fonde son analyse et l'a invité à formuler toute observation qu'il jugerait utile de porter à sa connaissance.

Par courrier en réponse du 4 avril 2017, le Directeur de la CAF, rejoignant l'analyse du Défenseur des droits quant au vide juridique entourant la situation des titulaires d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne » ou « salariés en mission » indique avoir sollicité l'arbitrage de la Direction de la sécurité sociale (DSS) afin que soit prise en compte la situation des titulaires de ses titres de séjours.

S'agissant de la situation individuelle de Monsieur X, constatant l'impossibilité pour lui de présenter un certificat OFII en raison de la procédure dérogatoire dont a bénéficié sa famille pour entrer sur le territoire national, le Directeur de la caisse a considéré qu'il y avait lieu d'ouvrir droit aux prestations en faveur ses enfants sur le fondement de l'équité, au regard des effets « *injustes et incohérents* » que produit la stricte application de la réglementation.

Le Défenseur des droits prend acte de la décision du Directeur de la CAF Z, laquelle a permis à Monsieur X de percevoir le rappel de l'ensemble des prestations familiales dues à compter du mois suivant l'entrée de ses enfants en France.

Il constate néanmoins le caractère exceptionnel de cette issue favorable, d'autres CAF ayant, dans des dossiers similaires, maintenu leur décision de refus en stricte application des textes en vigueur.

Discussion juridique

En vertu des articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale, certains étrangers sont tenus, 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.

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 État 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'Homme¹.

¹ CEDH, 1er oct. 2015, *Okitaloshima Okonda Osungu et Selpa Lokongo c. France*, nos76860/11 et 51354/13

Ce dispositif connaît toutefois des exceptions énoncées à l'article L.512-2 du CSS, notamment lorsqu'il est matériellement impossible de satisfaire à cette exigence (1). Les différentes modifications textuelles visant à prendre en compte l'ensemble des situations concernées n'ont corrigé que partiellement le vide juridique constaté (2).

1. L'impossibilité matérielle de satisfaire cette exigence justifie la mise en place d'une dérogation à l'obligation de production du certificat OFII

L'article L.512-2 du CSS dispose que les ressortissants étrangers sont dispensés de la production du certificat médical OFII, s'ils justifient pour les enfants qui sont à leur charge de l'une des situations suivantes :

- leur naissance en France ;
- leur qualité de membre de famille de réfugié ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée au 10° de l'article L.313-11 du CESEDA (apatrides) ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée à l'article L.313-13 du même code (protection subsidiaire) ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de l'une des cartes de séjour mentionnées à au 4° de l'article L.313-20 (« chercheur ») et à l'article L.313-21 du même code (« Passeport-talent famille ») ;
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée au 7° de l'article L.313-11 du même code (vie privée et familiale) à la condition que le ou les enfants en cause soient entrés en France au plus tard en même temps que l'un de leurs parents titulaires de la carte susmentionnée.

La lettre ministérielle du 12 octobre 2009 relative aux conditions de contrôle de la régularité du séjour pour certains ressortissants étrangers dispensés de l'obligation de détenir un titre de séjour pendant la durée de validité du visa de long séjour, a étendu les exemptions légales précitées à l'égard des titulaires de l'ancien titre de séjour portant la mention « compétences et talents » dans les termes suivants :

« J'appelle votre attention sur des ressortissants étrangers titulaires de la carte compétence et talents prévue à l'article L.315-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile. En effet, leur droit au séjour doit être considéré comme acquis de plein droit. Il en sera de même pour celui du conjoint et des enfants mineurs qui ne sont pas soumis à la procédure du regroupement familial. Leurs demandes de prestations familiales devront être étudiées sans que leur soient opposées les dispositions des articles D.512-1 et D.512-2 du code de la sécurité sociale. »

Toutefois, il convient de relever que L.315-1 du CESEDA a été abrogé par la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France. L'ancien titre de séjour portant la mention « compétences et talents » est dorénavant intégré à la catégorie des titres de séjour portant la mention « passeport talent » dont la liste est dressée à l'article L.313-20 du CESEDA. En vertu de cet article, la carte de séjour pluriannuelle « passeport talent » se décline en dix catégories de titres de séjour au nombre desquels figurent également la « carte bleue européenne » et l'ancien titre de séjour « salarié en mission ».

La circulaire du ministère de l'Intérieur du 2 novembre 2016 relative à l'application de la loi du 7 mars 2016, souligne que cette carte de séjour donne « *ainsi toute son effectivité à ses objectifs de simplification et d'attractivité du parcours des étrangers en France pour contribuer à rendre le territoire national plus attractif pour les talents internationaux* ». Ce titre unique réunit « *de manière lisible et cohérente, les catégories d'étrangers talentueux dont l'expérience et la qualification doivent être reconnues ainsi que les différentes facilités qui leur sont accordées* ». Il y aurait donc lieu de considérer qu'il existe une certaine unité entre les régimes juridiques applicables aux titulaires des différents titres relevant de la catégorie « passeport talent ».

La dérogation à l'obligation de production d'un certificat OFII résultant de la lettre ministérielle du 12 octobre 2009 précitée est notamment justifiée par le fait que les conjoints et enfants des titulaires de ce titre sont exemptés du recours à la procédure de regroupement familial au profit d'une procédure simplifiée dite de « famille accompagnante ». **Or, cette procédure concerne non seulement les détenteurs de l'ancien titre de séjour « compétence et talent » mais également les titulaires d'un titre de séjour « salarié en mission » et « carte bleue européenne ».**

La circulaire du ministère de l'Intérieur du 3 août 2012 relative à la procédure de guichet unique auprès de l'OFII pour certaines catégories de travailleurs étrangers (NOR INTV1231400C) précise que la procédure de « famille accompagnante » prévoit « *la venue concomitante de l'étranger et de sa famille (conjoint et enfants mineurs), dans le cadre d'une procédure simplifiée dérogatoire au regroupement familial. Il y aura donc simultanéité de traitement, pour l'étranger et sa famille, à l'occasion du dépôt du dossier d'instruction, et en règle générale de la délivrance des visas, de la convocation à la visite médicale et pour la remise du titre de séjour* ».

La circulaire précitée ajoute que les titulaires d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne » sont, par exception, dispensés de la visite médicale prévue à l'article L.5223-1-4° du code du travail.

Ainsi, les titulaires d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne » sont dispensés, d'une part, de la procédure de regroupement familial et, d'autre part, de la visite médicale à laquelle sont en principe soumis les ressortissants étrangers qui entre en France pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois.

L'exigence de production du certificat médical OFII opposé par la CAF est par conséquent matériellement impossible à satisfaire pour les titulaires d'un des titres de séjour précité. En outre, dans l'hypothèse où les intéressés ont respecté la procédure dédiée permettant l'entrée et le séjour de leurs enfants sur le territoire, cette obligation est sans objet.

Dès lors, il y a lieu de considérer que la dérogation prévue par la lettre ministérielle du 12 octobre 2009 précitée, laquelle n'a pas été modifiée à la suite de la réforme des titres de séjour opérée par la loi du 7 mars 2016, devrait être entendue comme s'appliquant aux titulaires d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne » et « salarié en mission ».

2. L'ouverture de droit aux prestations familiales pour les enfants à charge du titulaire d'un titre de séjour portant la mention « passeport talent – famille » ne corrige que partiellement le vide juridique constaté

Dans sa version issue de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, l'article L.512-2 du CSS précité prévoit que les ressortissants étrangers « *bénéficient des prestations familiales sous réserve qu'il soit justifié, pour les enfants qui sont à leur charge et au titre desquels les prestations familiales sont demandées, de l'une des situations suivantes : (...) - leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de l'une des cartes de séjour mentionnées au 4° de l'article L. 313-20 et à l'article L. 313-21 du même code* ».

L'article L.313-21 du CESEDA prévoit que le titre de séjour « passeport talent (famille) » est délivré de plein droit au conjoint de l'étranger titulaire de l'un des titres entrant dans la catégorie « passeport talent ».

Si les dispositions précitées de l'article L.512-2 du CSS corrigent l'absence de dérogation à l'exigence de certificat OFII à l'égard d'une partie des titulaires d'un des titres de séjour « passeport talent », elles n'opèrent cette évolution qu'à l'égard des seuls étrangers disposant d'une des cartes « passeports talent » dont le ou la conjointe bénéficie d'un titre de séjour « passeport talent (famille) ».

Or, certains étrangers munis d'un des titres de séjour « passeport talent » ne sont pas accompagnés d'un conjoint sur le territoire national et/ou celui-ci peut détenir un titre de séjour délivré sur un autre fondement que « passeport talent (famille) ». Dans ces hypothèses, la loi ne prévoit pas d'exonération de l'exigence de certificat OFII alors même que les intéressés ne sont pas, par définition, soumis à la procédure de regroupement familial.

Cette différence de traitement est susceptible de constituer une discrimination fondée sur la situation de famille.

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) prohibe toute discrimination dans le cadre des droits reconnus par la Convention dans les termes suivants : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction fondée notamment sur (...) toute [autre] situation.* »

La Cour européenne des droits de l'homme a admis qu'un traitement différencié entre personnes mariées et non mariées pouvait constituer une discrimination fondée sur le critère dit de l'« état civil »².

Aux termes de l'article 8 de la CEDH, « *Toutes personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans*

² CEDH, 22 mai 2008, *Petrov c. Bulgarie*, n°15197/02

une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La Cour considère que l'attribution des prestations familiales permet à l'Etat de témoigner de son respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la convention et qu'elle entre donc dans son champ d'application³.

La Cour a également estimé qu'à défaut de reposer sur une « *justification objective et raisonnable* », « *pouvait être considéré comme discriminatoire une politique ou une mesure générale qui avait des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes, même si elle ne visait pas spécifiquement ce groupe* », reconnaissant ainsi la discrimination indirecte⁴

Certes, en l'espèce, l'article L.512-2 du CSS ne vise pas spécifiquement les ressortissants étrangers titulaires d'un titre de séjour « salarié en mission » ou « carte bleue européenne » non marié ou dont le conjoint ne réside pas en France.

Cependant, les textes en vigueur produisent des effets particulièrement préjudiciables à leur seul égard. En effet, les titulaires d'un titre de séjour « salarié en mission » ou « carte bleue européenne » qui ne seraient pas mariés ou dont le ou la conjoint(e) ne séjournerait pas en France se retrouveraient soumis à la condition matériellement impossible à remplir de produire un certificat OFII. A l'inverse, les titulaires d'un de ces titres dont le ou la conjoint(e) séjourne en France sous couvert d'un titre de séjour passeport talent (famille) » se voient ouvrir droit au versement des prestations familiales au bénéfice de leurs enfants sans que le certificat OFII ne leur soit exigé.

La Cour a certes estimé dans sa décision précitée du 1^{er} octobre 2015, que la différence de traitement résultant de l'exigence présentation d'un certificat OFII repose sur une justification objective et raisonnable visant à sanctionner le non-respect, par certains étrangers, des règles applicables au regroupement familial. Elle a en outre considéré qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par la différence de traitement dans la mesure où les refus opposés aux ressortissants étrangers ne pouvant produire le certificat médical OFII étaient la conséquence « *d'un comportement volontaire des requérants contraire à la loi* ».

Néanmoins, force est de constater qu'en l'espèce, les titulaires d'un titre de séjour « salarié en mission » ou « carte bleue européenne » n'ont pas lieu de se soustraire volontairement à la procédure de regroupement familial puisqu'ils disposent d'une procédure simplifiée dédiée, dite de « famille accompagnante ». Cette procédure étant ouverte à l'égard des enfants, que les intéressés soient mariés ou non et que le conjoint réside ou non en France sous couvert d'un titre de séjour « passeport-talent (famille) », la différence de traitement constatée, fondée sur la situation maritale des intéressés, ne paraît ni justifiée, ni proportionnée.

³ Notamment CEDH, 1er oct. 2015, *Okitaloshima Okonda Osungu et Selpa Lokongo c. France*, nos76860/11 et 51354/13 préc.

⁴ Notamment CEDH, GC, 16 mars 2010, *Orsus et autres c. Croatie*, n°15766/03

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'exigence de présentation d'un certificat médical OFII opposés aux ressortissants étrangers titulaires d'un titre de séjour de la catégorie « passeport talent », portant la mention « salarié en mission » ou « carte bleue européenne » est constitutive, d'une part, d'une atteinte aux droits des intéressés en qualité d'usagers d'un service public, et d'autre part, d'une discrimination à l'égard de ceux d'entre eux qui ne sont pas mariés ou dont le/la conjoint(e) ne réside pas en France sous couvert d'un titre de séjour « passeport-talent (famille) ».

Par conséquent, le Défenseur des droits :

- Prend acte de la décision du Directeur de la CAF Z, de verser les prestations familiales au profit de Monsieur X, au regard de l'impossibilité pour l'intéressé de justifier de l'entrée de ses enfants sur le territoire par la procédure du regroupement familial ;
- Recommande à la Ministre des Solidarités et de la Santé de procéder à la modification de l'article L.512-2 du code de la sécurité sociale afin d'ajouter l'ensemble des titulaires des titres de séjour ouvrant droit à la procédure dérogatoire de « famille accompagnante » à la liste des étrangers dispensés de la production du certificat médical OFII.

Jacques TOUBON