

Paris, le 10 octobre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-282

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 n° 97 de l'Organisation Internationale du Travail, notamment les articles 6 et 11 ;

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

Saisi par Monsieur 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 la Cour d'appel de Z à l'audience du 19 octobre 2017.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

Observations devant la Cour d'appel de Z 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 par Monsieur X (le réclamant) d'une réclamation relative au refus de versement des prestations familiales que lui oppose la Caisse d'allocations familiales (CAF) Y pour sa fille aînée au motif qu'il ne produit, pour cette dernière, aucun des documents requis par l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale au titre de justificatifs de la régularité de l'entrée et du séjour des enfants à charge de l'allocataire.

1. Rappel des faits et de la procédure

Monsieur X est de nationalité égyptienne. Il est entré en France en 2003.

Le 11 février 2010, il s'est vu délivrer une première carte de séjour temporaire portant la mention « salarié – chef de chantier ». Cette carte a été régulièrement renouvelée depuis. Monsieur X est aujourd'hui titulaire d'une carte de résident.

Son épouse, Madame W épouse X, est également de nationalité égyptienne. Elle est entrée en France le 26 novembre 2005.

Le 11 février 2010, elle s'est vue délivrer une première carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale ». Cette carte a été régulièrement renouvelée depuis. Madame W épouse X est aujourd'hui titulaire d'une carte de résident.

Le couple a trois enfants :

- A X, née le 15 juillet 2003 au Caire (EGYPTE) ;
- B X, né le 15 septembre 2007 à Clichy (92) ;
- C X, née le 6 mai 2015 à Clichy (92).

Les époux X ont sollicité le versement des prestations familiales au bénéfice de leurs trois enfants.

Par décision du 16 octobre 2014, la CAF Y a refusé le versement des prestations pour la fille aînée du couple, A, au motif qu'il n'était pas justifié de son entrée en France par la voie du regroupement familial.

Par décision du 9 avril 2015, la Commission de recours amiable (CRA), saisie par les réclamants, a confirmé ce refus.

Les réclamants ont contesté ce refus devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) Y.

C'est dans ces circonstances qu'ils ont saisi le Défenseur des droits.

Considérant que le refus de prestations opposé au réclamant était contraire au principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale consacré par la Convention n° 97 de l'OIT, le Défenseur des droits a présenté des observations devant le TASS Y (Décision n° MSP-MLD 2015-303).

Par jugement du 12 avril 2016, le TASS Y a rejeté la demande des réclamants. Le juge a notamment considéré que le requérant n'était pas fondé à se prévaloir des stipulations de la Convention n° 97 de l'OIT dès lors que celle-ci avait bien été ratifiée par la France mais pas par l'Egypte.

Monsieur et Madame X interjettent appel de cette décision et sollicitent l'intervention du Défenseur des droits dans cette nouvelle instance.

2. Enquête du Défenseur des droits

Par courrier du 28 août 2015, le Défenseur des droits a adressé à la CAF Y une note récapitulant les éléments qui, selon lui, permettraient de faire droit à la demande de prestations familiales présentée par les époux X au bénéfice de leur fille A.

Ce courrier est demeuré sans réponse.

3. 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 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, 1^{er} oct. 2015, *Okitaloshima Okonda Osungu et Selpa Lokongo c. France*, n^{os} 76860/11 et 51354/13). En effet, la Cour considère que si les dispositions du code de la sécurité sociale introduisent effectivement une différence de traitement « *fondée sur un critère lié à la nationalité et au respect par certains parents étrangers des dispositions légales applicables au regroupement familial* » (§44) susceptible de soulever une question au regard des articles 8 et 14 de la Convention, cette différence de traitement repose toutefois sur une justification objective et raisonnable dès lors qu'elle vise à sanctionner le non-respect, par certains étrangers, des règles applicables au regroupement familial. La Cour estime en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les moyens employés et le but visé par la différence de traitement dans la mesure où les refus de prestations familiales opposés aux étrangers ne pouvant produire le certificat médical OFII sont la conséquence « *d'un comportement volontaire des requérants contraire à la loi* » (§45) et que les personnes qui se voient opposer un tel refus disposent d'une « *faculté de régularisation effective* » via la procédure dérogatoire dite du regroupement familial sur place (§46).

Il se déduit de cette analyse qu'*a contrario*, la différence de traitement introduite par le code de la sécurité sociale pour sanctionner le non-respect des règles relatives au regroupement familial pourrait, faute de procédure effective de régularisation ouverte aux personnes ayant dérogé à ces règles, emporter des conséquences excessives au regard de l'objectif

poursuivi et, par suite, contrevenir aux articles 8 et 14 de la Convention EDH. En effet, les dispositions précitées auraient alors pour effet d'exclure de façon définitive les personnes concernées du bénéfice des prestations familiales.

A cet égard, si le Conseil constitutionnel a validé le dispositif prévu par le code de la sécurité sociale, c'est seulement sous réserve que les enfants ayant bénéficié d'un regroupement familial sur place puissent également bénéficier des prestations familiales (Cons. const., déc. 2005-528 DC, 15 décembre 2005, cons. 17 et 18).

Or, en l'espèce, il est possible de douter de l'effectivité de la procédure ouverte aux époux X pour régulariser la situation de leur fille. En effet, si A X n'est certes pas entrée en France par la voie du regroupement familial, son père a néanmoins entrepris des démarches en vue de régulariser sa situation en sollicitant, auprès du Préfet Y, le bénéfice du regroupement familial sur place. Toutefois, cette demande a été rejetée par décision du 2 mai 2017 et fait actuellement l'objet d'un recours pendant devant le Tribunal administratif de F. Dès lors, il y aurait lieu de vérifier si la stricte application des dispositions du code de la sécurité sociale ne contrevient pas, dans la situation particulière des réclamants, aux articles 8 et 14 de la Convention EDH.

En tout état de cause, et comme le relevait en première instance le Défenseur des droits dans sa décision n° MSP-MLD 2015-303 portant observations devant le TASS Y, le dispositif introduit par le code de la sécurité sociale, quand bien même il serait conforme aux stipulations de la Convention EDH, 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 encore 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 CSS (voir notamment : C.cass., Ass. plén., 5 avr. 2013, n° 11-17.520 et 11-18.947 ; C. cass., 6 nov. 2014, n° 13-23318).

En l'espèce, il semble que Monsieur X pourrait se prévaloir du principe d'égalité de traitement consacré par la Convention n° 97 de l'OIT.

En effet, l'article 6 point 1 de cette convention, dont les stipulations ont été jugées d'effet direct par le Conseil d'Etat (CE, 11 avril 2012, *Gisti Fapil*, n° 285576), pose un principe de non-discrimination de large portée en matière de sécurité sociale, prévoyant que :

« 1. Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes :

(...)

(b) la sécurité sociale (à savoir les dispositions légales relatives aux accidents du travail, aux maladies professionnelles, à la maternité, à la maladie, à la vieillesse et au décès, au

chômage et aux charges de famille, ainsi qu'à tout autre risque qui, conformément à la législation nationale, est couvert par un système de sécurité sociale), sous réserve :

(i) *des arrangements appropriés visant le maintien des droits acquis et des droits en cours d'acquisition ;*

(ii) *des dispositions particulières prescrites par la législation nationale du pays d'immigration et visant les prestations ou fractions de prestations payables exclusivement sur les fonds publics, ainsi que les allocations versées aux personnes qui ne réunissent pas les conditions de cotisation exigées pour l'attribution d'une pension normale ;* »

S'agissant en premier lieu du champ d'application matériel de la Convention, il convient de préciser que la réserve formulée à l'égard des prestations payables exclusivement sur les fonds publics ne saurait en aucun cas concerner les prestations familiales, dans la mesure où celles-ci ne sont pas exclusivement financées par les fonds publics (CSG et taxes affectées) mais principalement par les cotisations sociales.

A cet égard, une comparaison des termes de la convention de l'OIT n° 97 avec ceux de la convention n° 102 permet de s'apercevoir que les rédacteurs de la convention n° 97, en formulant une réserve relative aux seules prestations « *exclusivement* » payables sur fonds publics, ont entendu ne pas exclure les prestations financées en partie ou principalement par des fonds publics puisqu'en effet, pour exclure ce type de prestations du champ d'application de la clause d'égalité de traitement qu'elle formule, la convention n°102 de l'OIT prévoit quant à elle une réserve à l'égard des « *prestations ou fractions de prestations financées exclusivement ou d'une façon prépondérante par les fonds publics* ».

Dès lors, le principe de non-discrimination formulé à l'article 6 de la convention n° 97 de l'OIT doit trouver à s'appliquer à l'accès aux prestations familiales.

S'agissant en second lieu du champ d'application personnel de la Convention, il y a lieu de relever que, contrairement à ce qu'a jugé le TASS dans sa décision du 12 avril 2016, la convention s'applique sans condition de réciprocité, c'est-à-dire qu'elle peut être invoquée par tout travailleur migrant régulièrement admis à séjourner dans un Etat ayant ratifié la Convention, indépendamment de la question de savoir si cette personne est elle-même ressortissante d'un Etat ayant ratifié la Convention.

Ce point a été expressément confirmé par la Commission d'experts en charge de l'application des conventions et recommandations de l'OIT, dans un rapport présenté à la 87^e session de la Conférence internationale du travail (Genève, 1999) :

« *Indépendamment des paramètres mentionnés plus haut, il convient de relever que la règle de la réciprocité ne s'applique ni aux dispositions des instruments de 1949 ni à celles des instruments de 1975 (contrairement à la convention (n° 66) de l'OIT sur les travailleurs migrants, 1939, qui n'est jamais entrée en vigueur faute de ratification). Autrement dit, pour que les dispositions de ces instruments s'appliquent à un travailleur migrant, il n'est pas nécessaire que celui-ci soit ressortissant d'un Etat qui les a ratifiés ou qui garantit l'égalité de traitement aux ressortissants des Etats qui les ont ratifiés. Au cours des dernières années, la commission a formulé de nombreux commentaires sur ce point, rappelant aux Etats concernés que l'application des dispositions de ces instruments n'est pas subordonnée à*

l'existence d'un régime de réciprocité. » (Rapport III, partie 1B, Etude sur l'ensemble des travailleurs migrants, point 109).

Enfin, l'article 11 de la Convention précise la notion de « travailleur migrant ». Il stipule qu'« *Aux fins de la présente convention, le terme travailleur migrant désigne une personne qui émigre d'un pays vers un autre pays en vue d'occuper un emploi autrement que pour son propre compte ; il inclut toute personne admise régulièrement en qualité de travailleur migrant. (...) La présente convention ne s'applique pas : (a) aux travailleurs frontaliers ; (b) à l'entrée, pour une courte période, de personnes exerçant une profession libérale et d'artistes ; (c) aux gens de mer ».*

En l'espèce, Monsieur X a été régularisé au titre du travail. C'est donc bien en sa qualité de travailleur migrant qu'il a été admis à séjourner en France. Il est ainsi fondé à se prévaloir des stipulations de l'article 6 point 1 de la Convention n° 97 de l'OIT. En tout état de cause, il y a lieu de relever que le principe d'égalité consacré à l'article 6 point 1 ne vise pas seulement les travailleurs migrants mais tous les immigrants se trouvant légalement sur le territoire de l'Etat signataire.

En vertu de ce principe, Monsieur X devrait, dès lors qu'il justifie de la régularité de son séjour, bénéficier des prestations familiales dans les mêmes conditions qu'un Français.

Aussi, le refus de prestations familiales que lui oppose la CAF au motif que sa fille n'est pas entrée en France par la voie du regroupement familial apparaît constitutif d'une discrimination fondée sur la nationalité contraire au principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale consacré à l'article 6 de la Convention n° 97 de l'OIT, 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 de la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON