

Paris, le 15 février 2018

---

**Décision du Défenseur des droits n°2018-075**

---

**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 canadien 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, et notamment au complément de libre choix du mode de garde, au bénéfice de sa fille, J, entrée sur le territoire par la procédure dite de « famille accompagnante » ;

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

Jacques TOUBON

---

## **Observations devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Z présentées 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 du complément de libre choix du mode de garde opposé à Madame et Monsieur X par la Caisse d'allocations familiales (CAF) de Z, au motif qu'ils ne produisaient 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 en France de l'enfant à charge de l'allocataire.

### **Faits**

Monsieur X, ressortissant canadien, est entré en France le 5 mai 2016. Il y séjourne depuis lors sous couvert d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne » délivrée le 16 mai 2016. L'intéressé est accompagné de sa conjointe, Madame X, et de leur fille J.

Madame X et l'enfant J sont entrées 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 hautement qualifiés.

Comme le prévoyait les textes applicables à la date des faits, Madame X s'est vue délivrer un titre de séjour portant la mention « vie privée et familiale ».

Madame et Monsieur X ont introduit une demande de complément de libre choix du mode de garde auprès de la CAF de Z. Un refus leur a été notifié le 9 décembre 2016 au motif qu'après avoir pris contact avec les services préfectoraux, ces derniers ont indiqué ne pas être en mesure de fournir l'attestation permettant de justifier de la régularité de l'entrée en France de l'enfant, prévue par l'article D.512-2 5° du CSS.

Les intéressés ont contesté cette décision auprès de la commission de recours amiable (CRA) par courrier du 28 janvier 2017. Par décision notifiée le 9 mai 2017, la CRA a rejeté la contestation introduite par les réclamants, considérant que les services de la caisse avaient procédé à une juste application des textes.

La situation dans laquelle se trouvent placés les époux X fait apparaître que les textes applicables en matière de prestations familiales 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 l'un des documents requis par l'article D.512-2 du CSS faisant foi de leur entrée régulière en France.

Les intéressés ont saisi le Tribunal des affaires de sécurité sociales (TASS) de Z en contestation du refus qui leur est opposé. Une audience est fixée au 20 février 2018.

### **Instruction**

Par courrier du 16 janvier 2018, reçu le 19 janvier 2018, le Défenseur des droits a adressé au Directeur de la CAF de 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 daté du 31 janvier 2018 et reçu le 13 février 2018, les services de la caisse ont confirmé qu'en l'état de la réglementation applicable aux prestations familiales et selon l'analyse confirmée par la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF), ils ne sont pas en mesure d'ouvrir droit au complément de libre choix du mode de garde au profit de Monsieur et Madame X.

### **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'Homme<sup>1</sup>.

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 condition (1). Par ailleurs, l'exigence de présenter l'un des documents listés à l'article D.512-2 du CSS n'est pas opposable en l'espèce puisqu'elle contrevient au principe d'égalité contenu dans l'accord franco-canadien de sécurité sociale (2) et revêt un caractère discriminatoire (3).

#### ***1. L'impossibilité matérielle de satisfaire à l'obligation de production du certificat OFII***

L'article L.512-2 du CSS dans sa version applicable au litige - antérieure à la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2016 - dispose que les ressortissants

---

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

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 l'article L.313-8 du même code (« scientifique-chercheur ») ;
- 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 code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (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 ».

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 a 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 « 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 entrent en France pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois.

L'exigence de production du certificat médical OFII opposé par la CAF à Madame et Monsieur X est par conséquent matériellement impossible à satisfaire en l'espèce. En outre, ceux-ci ayant respecté la procédure dédiée permettant l'entrée et le séjour de leur enfant sur le territoire, cette obligation apparaît 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 ».

## **2. Une obligation de production du certificat OFII contraire à la clause d'égalité de traitement conventionnellement reconnue**

L'exigence de production du certificat médical OFII est par ailleurs contraire à la clause d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale contenue dans l'accord de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Canada du 14 mars 2013.

L'article 5 de dudit accord stipule que « *Sous réserve des dispositions spécifiques restrictives contenues dans le présent accord, toute personne, qui est ou a été assujettie à la législation d'un des États contractants comme mentionné à l'article 4 et qui se rend dans l'autre État contractant, est assujettie aux obligations de la législation de ce dernier et en bénéficie dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ».*

Dans un arrêt du 3 novembre 2016, la Cour de cassation a considéré, s'agissant de la convention franco-ivoirienne de sécurité sociale que celle-ci doit être lue en combinaison avec la convention relative à la circulation et au séjour des personnes en vigueur entre les deux États. Elle a ainsi estimé que le principe d'égalité de traitement contenu dans la convention de sécurité sociale ne trouve à s'appliquer que si les intéressés se sont conformés à la procédure de regroupement familial prescrite par la convention relative à la circulation et au séjour des personnes. Elle en conclut « *qu'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 [à l'article D. 512-2 du CSS], de la régularité de la situation de l'enfant qui a été autorisé à le rejoindre en France* »<sup>2</sup>.

Une telle solution ne paraît pas pouvoir être étendue s'agissant de l'accord franco-canadien de sécurité sociale, celui-ci n'étant pas rédigé dans des termes similaires à ceux de la convention franco-ivoirienne de sécurité sociale puisqu'il reconnaît l'égalité de traitement de manière plus extensive, au bénéfice de toute personne soumise au régime français de sécurité sociale et non des seuls travailleurs.

Par ailleurs, la convention d'établissement et de navigation entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Canada du 12 mai 1933 ne soumet pas l'entrée des membres de famille des ressortissants canadiens à l'accomplissement de la procédure de regroupement familial. En effet l'article 1<sup>er</sup> de ladite convention se borne à stipuler que « *les ressortissants de chacune des Hautes Parties Contractantes sont autorisées à pénétrer sur le territoire de l'autre Partie, à y séjourner, à y voyager et à en partir, conformément aux lois applicables aux étrangers de la nation étrangère la plus favorisée* ».

D'autre part, en l'espèce, Monsieur X, titulaire d'un titre de séjour portant la mention « carte bleue européenne », est exempté de la procédure de regroupement familial et soumis à celle de « famille accompagnante ».

L'intéressé s'étant dûment conformé à la procédure dédiée en vue de l'établissement de sa conjointe et de sa fille sur le territoire français, il y a lieu de considérer que la clause d'égalité de traitement contenue dans l'accord franco-canadien de sécurité sociale trouve à s'appliquer et que l'exigence de présenter l'un des documents listés à l'article D.512-2 du CSS ne leur est pas opposable.

### **3. A titre subsidiaire, s'agissant du caractère discriminatoire des dispositions litigieuses**

Dans sa version issue de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2016, l'article L.512-2 du CSS précité prévoit

---

<sup>2</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 3 novembre 2016, n° 15-21.204

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 dispose 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 opèrent cette évolution 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.

En l'espèce, Madame X séjourne en France sous couvert d'un titre de séjour portant la mention « vie privée et familiale », ce qui la prive du bénéfice de l'exemption précitée.

Cette différence de traitement constitue 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 (...) l'origine nationale (...) ou 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 »<sup>3</sup>.

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 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.* »

---

<sup>3</sup> CEDH, 22 mai 2008, *Petrov c. Bulgarie*, n°15197/02

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'application<sup>4</sup>.

La Cour a également estimé qu'à défaut de reposer sur une « *justification objective et raisonnable* », « *pouvait être considérée 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 indirecte<sup>5</sup>

Certes, en l'espèce, l'article L.512-2 du CSS ne vise pas spécifiquement les ressortissants étrangers titulaires d'un titre de séjour « carte bleue européenne » non marié ou dont le conjoint ne réside pas en France sous couvert d'un titre de séjour portant la mention « passeport talent (famille) ».

Cependant, les textes en vigueur produisent des effets particulièrement préjudiciables à leur seul égard. En effet, les titulaires d'un titre de séjour « carte bleue européenne » qui ne seraient pas mariés ou dont le ou la conjoint(e) ne séjournerait pas en France sous couvert d'un titre de séjour « passeport talent (famille) » se retrouvent 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<sup>er</sup> 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 « 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.

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 « carte bleue européenne » est constitutive, d'une

---

<sup>4</sup> Notamment CEDH, 1er oct. 2015, *Okitaloshima Okonda Osungu et Selpa Lokongo c. France*, nos76860/11 et 51354/13 préc.

<sup>5</sup> Notamment CEDH, GC, 16 mars 2010, *Orsus et autres c. Croatie*, n°15766/03



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, à l'instar de Monsieur X, dont le/la conjoint(e) ne réside pas en France sous couvert d'un titre de séjour « passeport talent (famille) ».

Il convient enfin de signaler que, saisi de plusieurs réclamations similaires, le Défenseur des droits a été amené à se prononcer sur l'application de cette exigence aux ressortissants étrangers titulaires d'un des titres de séjour relevant de la catégorie « passeport talent ».

Par décision n°2017-206, au regard des lacunes constatées dans les textes applicables dont la situation des époux X constitue une nouvelle illustration, il recommandait à la ministre des Solidarités et de la Santé de proposer une modification de l'article L.512-2 du CSS 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.

Par courrier du 19 décembre 2017, la Directrice de la sécurité sociale auprès du Ministère des Solidarités et de la Santé indiquait que les différences procédurales existant entre les titulaires d'un titre « passeport talent » et les titulaires d'un titre « passeport talent » portant la mention « chercheur » et « passeport talent (famille) » ne justifiaient pas la différence constatée s'agissant des conditions d'ouverture de droits aux prestations familiales. Elle en concluait qu'il était opportun, conformément aux recommandations du Défenseur des droits, d'envisager une modification des articles L.512-2 et D.512-2 du CSS afin de couvrir expressément les cas d'enfants de titulaires d'un titre « passeport talent », toutes catégories confondues.

Au regard de ce qui précède et de la position ministérielle ainsi exprimée, il appartenait au service de la CAF d'écarter l'application de l'article D.512-2 du CSS et d'ouvrir droit aux prestations familiales et notamment au complément de libre choix du mode de garde au profit de Madame et Monsieur X.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON