

Paris, le 30 janvier 2019

Décision du Défenseur des droits n° 2019-027

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 la Convention générale du 5 novembre 1990 de sécurité sociale entre le gouvernement de la république française et gouvernement de la république du Cameroun ;

Vu la Convention de circulation franco-camerounaise relative à la circulation et au séjour des personnes du 24 janvier 1994 ;

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 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 Z à l'audience du 5 février 2019.

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Z en application de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative au refus de versement des prestations familiales que lui oppose la Mutualité sociale agricole (MSA) de Y pour ses enfants au motif qu'il ne produit, pour ces derniers, aucun des documents requis par l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale.

Rappel des faits et de la procédure

De nationalité camerounaise, Monsieur X est arrivé en Espagne en 2005 où il a été rejoint par son épouse et ses enfants nés au Cameroun dans le cadre du regroupement familial en 2008. Il y a séjourné régulièrement avant de venir s'installer sur le territoire en 2013. Son épouse, Madame W épouse X, est entrée en France en août 2013, accompagnée de ses quatre enfants dont deux nés en Espagne.

Depuis octobre 2013, ils bénéficient de titres de séjour portant la mention « travailleur temporaire » pour Monsieur X et « vie privée et familiale » pour Madame W ép. X, régulièrement renouvelés.

Monsieur X exerce une activité professionnelle (ouvrier agricole) depuis le 2 mai 2016 et bénéficie d'un contrat à durée indéterminée (CDI).

L'intéressé a sollicité le bénéfice de prestations familiales pour ses quatre enfants dont il a la charge.

La MSA de Y a accédé à sa demande et ouvert des droits à prestations à compter du 1^{er} janvier 2014.

Toutefois, le 23 janvier 2015, la caisse a signalé à Monsieur X que les prestations avaient été versées à tort, puisqu'il apparaissait finalement que celui-ci ne produisait pas les justificatifs nécessaires au versement de prestations. Monsieur X s'est ainsi vu notifier un indu de 2617,79 euros.

Par décision du 12 août 2016, la commission de recours amiable (CRA), saisie par le réclamant, a confirmé ce refus au motif que Monsieur X ne produisait, pour ses enfants, aucun des documents prévus par l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale au titre de justificatif de la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers à charge du bénéficiaire.

Monsieur X a contesté cette décision devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Z. Mais il s'est finalement désisté de sa requête.

Par l'intermédiaire de son avocat, Monsieur X a sollicité de nouveau le bénéfice de prestations familiales en faveur de ses quatre enfants.

A la suite d'un nouveau refus opposé par la MSA et conformément aux délais et voies de recours, Monsieur X a une nouvelle fois saisi le tribunal des affaires sociales de Z.

C'est dans ces conditions qu'il a sollicité l'intervention du Défenseur des droits afin que des observations puissent être produites à l'instance.

Instruction du Défenseur des droits

Par courrier du 18 juillet 2017, le Défenseur des droits a adressé à la CAF de Z, une note récapitulant les éléments qui selon lui, permettaient de faire droit à la demande de prestations familiales de Monsieur X.

En réponse à l'intervention du Défenseur des droits, la CAF a, par courrier du 4 août 2017, maintenu sa décision de refus de versement des prestations familiales.

Discussion juridique

En droit interne, les conditions dans lesquelles les étrangers peuvent bénéficier des prestations familiales sont fixées par les articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale (CSS).

Ainsi, il résulte des dispositions de l'article L.512-2 précité que, lorsqu'ils ne sont pas ressortissants européens ou assimilés, les étrangers séjournant régulièrement en France doivent, pour bénéficier des prestations familiales, justifier pour les enfants dont ils ont la charge se trouver dans l'une des situations énumérées par ledit article : naissance en France, entrée dans le cadre de la procédure de regroupement familial, enfant d'étranger titulaire d'une carte de séjour délivrée sur le fondement de l'article L.313-11 7° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) et entré en France au plus tard en même temps que l'un de ses parents, etc.

L'article D.512-2 du CSS précise les documents à produire pour justifier de chacune des situations énumérées à l'article L.512-2 dont, notamment, l'acte de naissance en France, le certificat médical OFII, l'attestation préfectorale.

- ***Situation de l'enfant dont les parents ont un titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA, arrivé au plus tard en même temps que ses parents***

La régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers à charge arrivés en France au plus tard en même temps que l'un de ses parents et dont l'un des parents est titulaire d'un titre de séjour obtenu sur le fondement de l'article L.313-11 7° CESEDA, est justifiée par la production d'une attestation délivrée par l'autorité préfectorale.

Conformément à la circulaire ministérielle n° NOR IMIM1000108C relative aux attestations préfectorales établissant l'entrée en France des enfants à charge d'étrangers admis au séjour au titre de l'article L.313-11 7° du CESEDA en vue du versement des prestations familiales, il appartient aux caisses d'allocations familiales de demander la délivrance d'une telle attestation. Cette circulaire s'applique également à la MSA.

S'agissant de la situation des enfants étrangers nés à l'étranger et arrivés en France hors de la procédure de regroupement familial, par deux arrêts du 3 juin 2011, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que les dispositions litigieuses du code de sécurité sociale 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*, nos 76860/11 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 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. Ainsi, même en l'absence de certificat médical OFII, il y a lieu selon le juge judiciaire de verser les prestations familiales aux ressortissants d'Etats tiers signataires d'accords d'association avec l'Union européenne (C.cass., Ass. plén., 5 avr. 2013, n°11-17.520 et 11-18.947).

En l'occurrence, la MSA refuse d'appliquer cette jurisprudence au motif qu'aucun accord d'association similaire n'existerait entre l'Union européenne et le Cameroun.

Or, s'il n'existe effectivement aucun accord d'association sanctionnant un principe d'égalité de traitement entre les ressortissants européens et camerounais en matière de sécurité sociale, un tel principe est en revanche consacré par l'article 1^{er} de la Convention bilatérale de sécurité sociale conclue entre la France et le Cameroun le 5 novembre 1990.

L'article 4 de la convention précise son champ personnel, stipulant que :

« Relèvent de la présente Convention les ressortissants de l'une ou de l'autre partie contractante exerçant ou ayant exercé une activité salariée ou assimilée, ainsi que leurs ayants droits ».

En l'espèce, le réclamant exerce une activité salariée. Il est donc fondé à se prévaloir de la convention précitée.

Plusieurs juridictions du fond, en première instance comme en appel, se sont fondées sur cette convention pour faire droit aux demandes de prestations familiales formulées par des ressortissants camerounais alors même que leurs enfants n'étaient pas entrés en France par la voie du regroupement familial (TASS Bobigny, 18 janvier 2016, n°14-02013 ; CA Paris, 27 novembre 2013, S 11/01857, RG n°08-04642 ; 11 septembre 2014, S 12/11271, RG n° 11-04020).

Par ailleurs, la Cour de cassation a fait droit, sur le fondement de conventions bilatérales de sécurité sociale contenant des clauses d'égalité de traitement semblables à celle stipulée dans la convention franco-camerounais, aux demandes de prestations familiales présentées par des ressortissants bosniaques et sénégalais, bien qu'ils ne produisaient pas, pour leurs enfants, le certificat médical OFII (Civ. 2^{ème}, nos 13-23318, 15-13.891).

Certes, dans une décision plus récente du 3 novembre 2016, la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'une Cour d'appel qui faisait droit, sur le fondement de la convention franco-ivoirienne, à la demande de prestations familiales formulée par des ressortissants ivoiriens qui ne produisaient pas, pour leurs enfants, le certificat médical OFII (n° 15-21.204).

Si la Cour de cassation ne procède pas, par cette décision, à un revirement de sa jurisprudence en ce qu'elle continue à faire application de la Convention bilatérale du 16 janvier 1985, elle décide en revanche de combiner ce texte avec les articles L.512-2 et D.512-2 du CSS ainsi qu'avec un autre texte de valeur égale à la Convention bilatérale, à savoir la Convention franco-ivoirienne du 21 septembre 1992 relative à la circulation et au séjour des personnes.

Ce texte stipule, en son article 8, que :

« Les membres de la famille d'un ressortissant de l'un des Etats contractants peuvent être autorisés à rejoindre le chef de famille régulièrement établi sur le territoire de l'autre Etat dans le cadre de la législation en vigueur dans l'Etat d'accueil en matière de regroupement familial ».

La Cour a alors conclu que :

« 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 ».

Toutefois, la situation particulière de l'épouse de l'intéressé et de ses quatre enfants - vivant régulièrement en Espagne et dont deux enfants, nés en Espagne, ne pouvaient par définition arriver en France *via* le regroupement familial - autorise à transposer l'analyse de la Cour de cassation à la situation de Monsieur X mais également à l'affiner.

- *Situation de l'enfant né dans un pays européen et entré régulièrement en France*

En premier lieu, le Cameroun, comme la Côte d'Ivoire, est signataire de conventions bilatérales. La Convention bilatérale de sécurité sociale du 5 novembre 1990 et la Convention franco-camerounaise relative à la circulation et aux séjours des personnes du 24 janvier 1994 ont deux objets parfaitement distincts : alors que la première vise à organiser la coopération de la France et le Cameroun dans le domaine social, la seconde vise à « *fixer les règles de la circulation et du séjour des personnes entre les deux États sur la base de la réciprocité, de l'égalité et du respect mutuel* ».

Il convient de rappeler qu'en droit interne, c'est seulement en vertu de dispositions expresses du code de la sécurité sociale que le droit aux prestations familiales se trouve subordonné au respect de conditions renvoyant à certaines règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en France prévues par le CESEDA.

En second lieu, la lecture combinée des dispositions des conventions bilatérales et du code de la sécurité sociale avait conduit le juge de cassation dans l'arrêt du 3 novembre 2016 à

formuler une réserve d'ordre public subordonnant l'application du principe d'égalité de traitement consacré par la Convention de sécurité sociale au respect des règles fixées par autre norme internationale de même valeur – à savoir la Convention de circulation des personnes – alors même que le principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale est consacré sans aucune réserve dans la Convention.

A l'instar de la convention de circulation franco-ivoirienne, la Convention de circulation franco-camerounaise ne traite pas exhaustivement des règles relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants camerounais et français sur le territoire de l'autre Etat partie. Elle renvoie, pour les points non traités par la Convention, aux législations respectives des deux Etats parties (article 14 de la Convention).

En particulier, les conventions précitées ne traitent que du regroupement familial et non de la réunification familiale, laquelle permet aux étrangers bénéficiaires d'une protection internationale d'être rejoints par des membres de leur famille. Elle n'évoque pas non plus la procédure du regroupement familial sur place prévue en droit interne à l'article R.411-6 du CESEDA, ni les possibilités de régularisation ouvertes aux étrangers n'ayant pas respecté en premier lieu les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers.

En revanche, les dispositions du code de la sécurité sociale relatives aux prestations familiales tiennent compte de ces situations pour exempter certaines catégories d'étrangers, telles que les réfugiés, les bénéficiaires de la protection subsidiaire ou encore les personnes régularisées sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA, de l'obligation de produire le certificat médical OFII délivré dans le cadre de la procédure de regroupement familial.

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

De même, c'est seulement en considération de « *l'existence d'une faculté de régularisation effective permettant aux personnes s'étant vu refuser les prestations de les obtenir finalement* », matérialisée par la procédure du regroupement familial sur place, que la Cour européenne des droits de l'Homme a pu juger que le dispositif prévu par le code de la sécurité sociale était conforme aux articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH, 1^{er} octobre 2015, précité, point 46).

Dès lors, subordonner, pour les ressortissants de pays ayant conclu avec la France des accords de circulation tel que l'accord franco-camerounais du 24 janvier 1994, le versement des prestations familiales au respect des règles de circulation fixées par ces accords revient à faire peser sur ces seules personnes des conditions plus strictes que celles fixées par le droit interne, ne tenant pas compte, notamment, des voies de droit ouvertes pour les enfants étrangers entrés en France par d'autres moyens que le regroupement familial.

Surtout, même si l'article 9 de la Convention de circulation franco-camerounaise du 24 janvier 1994 consacre au rang supra-législatif la procédure de regroupement familial prévue par le CESEDA, il n'en demeure pas moins que subordonner le versement des prestations familiales au respect de cette procédure et à la production du certificat médical OFII délivré dans ce cadre est contraire au principe d'égalité de traitement consacré par la Convention de

sécurité sociale du 5 novembre 1990, norme de valeur égale à la Convention du 24 janvier 1994 mais dont l'application devrait être privilégiée au regard de son objet.

D'ailleurs, en l'espèce, exiger du réclamant et de son épouse qu'ils produisent les preuves de l'entrée de leurs enfants en France par la voie du regroupement familial a d'autant moins de sens qu'ils ne se sont jamais trouvés dans la situation de devoir faire venir leurs enfants du Cameroun, les deux enfants nés au Cameroun ayant déjà bénéficié de cette procédure pour entrer sur le territoire espagnol et les deux autres étant nés en Espagne alors que le réclamant et son épouse y résidaient en toute légalité.

Aussi, satisfaire à l'exigence fixée par le code de la sécurité sociale et réaffirmée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation sur le fondement d'une norme supra-législative emporterait, pour le réclamant, des conséquences disproportionnées au regard du droit au respect de la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant protégé par l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant puisque cela supposerait que l'intéressé se sépare de ses enfants pour les envoyer au Cameroun afin de pouvoir procéder ensuite à une demande de regroupement familial.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits souhaite soumettre à l'appréciation du Tribunal.

Jacques TOUBON