

Paris, le 7 mars 2019

---

**Décision du Défenseur des droits n°2019-071**

---

**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 Madame X, ressortissante chinoise, qui s'est vue refuser l'ouverture de droits aux prestations familiales au bénéfice de son enfant entré sur le territoire français par la procédure dite de « famille accompagnante » ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal de grande instance de Z.

Jacques TOUBON

---

## **Observations devant le tribunal de grande instance de Z en application de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

---

### **Faits**

Madame X, ressortissante chinoise, est entrée en France le 28 septembre 2015, munie d'un visa de long séjour et accompagnée de son fils afin d'y exercer une activité professionnelle dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

Au regard des éléments pris en compte par la CAF, le fils de Madame X aurait bénéficié de la procédure 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.

Madame X séjourne depuis lors en France munie d'un titre de séjour portant la mention « salarié ».

En octobre 2015, Madame X a sollicité le versement de prestations familiales auprès de la CAF Y qui, par courrier du 10 octobre 2016, a opposé un refus à sa demande au motif que, bien qu'elle et son enfant soient en situation régulière au regard de la police des étrangers, elle n'est pas en mesure de présenter le certificat médical remis par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) faisant foi de son entrée en France *via* la procédure de regroupement familial.

N'ayant pas obtenu de réponse de la commission de recours amiable (CRA) saisie en contestation de cette décision dans les délais impartis, Madame X a porté le litige devant le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Z.

Sa situation a entre-temps été réexaminée par le service de médiation administrative de la caisse. Une nouvelle notification de refus, ne mentionnant pas les voies et délais de recours, lui a été remise le 18 octobre 2017.

Par jugement du 7 septembre 2018, le TASS a ordonné la réouverture des débats à l'audience du 14 novembre 2018 et l'affaire, de nouveau renvoyée, sera examinée lors de l'audience du 13 mars 2019.

### **Instruction**

Saisi peu de temps avant l'audience du 14 novembre 2018, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure de présenter ses observations devant le TASS. Le 7 novembre 2018, il a néanmoins adressé à Madame X un courrier reprenant les éléments de droit qui pourraient s'appliquer à sa situation, que l'intéressée a produit dans le cadre de l'instance en cours.

Par courrier du 4 février 2019, le Défenseur des droits a adressé à la CAF Y, une note récapitulant les éléments de fait et de droit sur lesquels il fonde son analyse et l'a invitée à formuler toute observation qu'elle jugerait utile de porter à sa connaissance.

Par courrier en réponse du 22 février 2019, la CAF Y indiquait avoir sollicité l'avis de la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) sur les difficultés juridiques soulevées par cette situation, sans obtenir de réponse. La caisse, sans remettre en cause la régularité de la situation administrative de Madame X et de son fils sur le territoire, confirmait au Défenseur des droits qu'à défaut de production du certificat médical OFII, le droit aux prestations familiales ne pouvait être ouvert.

À ce jour, la CNAF n'a pas apporté de réponse à la note récapitulative précitée adressée par les services du Défenseur des droits par courriel du 11 février 2019.

## **Discussion**

En vertu des articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale (CSS), 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>.

Des hypothèses d'exonération du certificat médical OFII pour le bénéfice des prestations familiales sont toutefois énoncées à l'article L.512-2 du sécurité sociale (CSS), notamment lorsque cette condition est matériellement impossible à satisfaire.

L'article L.512-2 du CSS précité, dans sa version applicable à la date de la demande de prestations introduite par Madame X, disposait 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 l'article L. 313-8 du même code (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

---

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

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 de 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. »*

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 »<sup>2</sup> mais également les titulaires d'un titre de séjour « salarié en mission », « carte bleue européenne » ou comme en témoigne la situation de Madame X, « salarié ».**

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 ».*

Bien qu'entrée sur le territoire national munie d'un visa de long séjour portant la mention « salarié » puis mise en possession d'un titre de séjour portant la même mention, Madame X a été orientée vers ce dispositif d'entrée régulière et alternative au regroupement familial lorsqu'elle a souhaité entrer sur le territoire, accompagnée de son fils mineur.

Les services de l'OFII ont à cet égard précisé à Madame X par courriel du 16 août 2016, que :

*« seuls les enfants entrés en France par la procédure de regroupement familial OFII, sont soumis à la visite médicale OFII. Or, votre fils est entré de façon tout à fait*

---

<sup>2</sup> L'article 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.

*régulière en France (visa D visiteur), mais n'est pas tenu de passer la visite médicale ».*

Dans ces circonstances, Madame X, qui s'est conformée aux règles migratoires d'entrée sur le territoire français, se trouve dans l'impossibilité matérielle de satisfaire l'obligation de présentation d'un certificat OFII.

Dans la mesure où l'intéressée s'est dûment conformée à la procédure qui lui était présentée comme adaptée à sa situation en vue de l'établissement de son fils sur le territoire français, il y a lieu de considérer l'exigence de présenter l'un des documents listés à l'article D.512-2 du CSS, comme ne lui étant pas opposable.

La réclamation de Madame X relative au refus de prestations familiales dont elle fait l'objet, fait apparaître que les textes applicables en la matière n'ont pas pris en compte la situation des ressortissants étrangers qui ont été exemptés du recours à la procédure de regroupement familial au profit de celle dite de « famille accompagnante ».

Saisi de plusieurs réclamations comparables, le Défenseur des droits s'est prononcé sur l'application de cette exigence aux ressortissants étrangers titulaires d'un des titres de séjour qui les dispense du recours à la procédure de regroupement familial.

Par décision n°2017-260, au regard des lacunes constatées dans les textes applicables dont la situation de Madame X constitue une nouvelle illustration, le Défenseur des droits recommandait à la ministre des Solidarités et de la Santé d'initier une modification des articles L.512-2 et D.512 du CSS afin d'ajouter l'ensemble des bénéficiaires de 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 (DSS) auprès du ministère des Solidarités et de la Santé considérait 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 permettant de recourir à la procédure de « famille accompagnante ».

À ce jour, la modification des textes litigieux n'est pas intervenue. Cependant, par une lettre-instruction du 6 juillet 2018 adressée au directeur de la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF), la DSS indique que sans attendre la publication du décret visant à régler cette difficulté, le visa de long séjour délivré à l'enfant dans le cadre de la procédure de « famille accompagnante » permet l'ouverture de droits aux prestations familiales.

Cette instruction intervenant à droit constant et ayant pour unique objectif de palier temporairement un défaut de coordination des dispositions du code de la sécurité sociale à l'occasion des réformes successives du CESEDA, elle a vocation à s'appliquer à l'ensemble des demandes en cours, y compris celles introduites antérieurement à sa diffusion.

Il convient par ailleurs de signaler que l'instruction technique de la CNAF du 25 juillet 2018, qui décline à destination du réseau des CAF la lettre ministérielle précitée, invite ces dernières à régulariser les dossiers en instance ou en phase contentieuse.

En dépit de ces instructions, communiquées par les services du Défenseur des droits dès le 4 février 2019, la CAF Y a indiqué maintenir sa position fondée sur la circulaire CNAF n°2009-25 du 2 décembre 2009, tel que l'y invitait la CNAF dans un avis vraisemblablement antérieur aux consignes ministérielles précitées.

En outre, en maintenant le refus opposé à Madame X, la CAF place l'intéressé dans une situation contraire à l'article 8 de la CEDH aux termes duquel :

*« 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. »*

Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2015 précité, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que l'attribution des prestations familiales permettait à l'État de témoigner de son respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention et qu'elle entrerait donc dans le champ d'application de ce dernier (§40), l'ingérence dans l'exercice de ce droit ne pouvant se faire que dans un cadre très strict<sup>3</sup>.

En l'espèce, l'ingérence portée au droit à la vie privée et familiale des intéressés par le refus de prestations familiales qui leur est opposé est légalement fondée sur les dispositions du code de la sécurité sociale. Cependant, il ne peut être rattaché à la poursuite de buts légitimes tels que le contrôle des conditions d'accueil des enfants ou du respect des règles liées à l'entrée et au séjour des étrangers en France

Cette ingérence pourrait par ailleurs être regardée comme non nécessaire dans une société démocratique. Il résulte en effet d'une jurisprudence constante de la Cour que :

*« la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et notamment proportionné au but légitime recherché »<sup>4</sup>.*

Ainsi, la Cour s'attache à assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs des droits fondamentaux de l'individu en exerçant un contrôle de proportionnalité de l'ingérence constatée.

Or, en l'espèce, Madame X et son fils n'ont pas enfreint les règles liées à l'entrée et au séjour des étrangers en France.

Compte tenu de ce qui précède, il appartenait à la CAF d'écarter l'application de l'article D.512-2 du CSS à la situation d'espèce. L'obligation de présenter un certificat OFII est en

---

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

<sup>4</sup> CEDH, 24 mars 1988, *Olsson c. Suède*, aff. n° 10465/83

effet, d'une part sans objet, et d'autre part, matériellement impossible à satisfaire alors même que Madame X s'est conformée à la procédure applicable à sa situation. Dans ces circonstances, le refus de prestations familiales qui lui est opposé pourrait constituer une violation de l'article 8 de la CEDH.

Telles sont observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du Tribunal de grande instance de Z.

Jacques TOUBON