

Paris, le 29 mai 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-130

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 bilatérale de sécurité sociale franco-yougoslave du 5 janvier 1950 ;

Vu l'accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Kosovo relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro signées à Paris le 4 février 2013 et à Pristina le 6 février 2013 ;

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.

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) de Y au motif qu'il ne produit 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 sa charge.

Monsieur X et son épouse, Madame X, sont de nationalité kosovare. Ils séjournent régulièrement en France sous couvert de titres de séjour mention « vie privée et familiale » délivrés sur le fondement de l'article L. 313-11 11° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), régulièrement renouvelés depuis 2012.

1. Rappel des faits et de la procédure

Au mois de décembre 2012, Monsieur et Madame X ont fait une première demande de prestations familiales pour leurs trois enfants :

- A X, née le 04/11/1997 ;
- B X, née le 15/05/2000 ;
- C X, né le 30/06/2002.

Le 28 décembre 2012, un refus des prestations familiales était notifié aux intéressés.

Par décision du 18 avril 2014, la commission de recours amiable, saisie par le réclamant, confirmait ce refus.

Le 9 septembre 2014, Monsieur X saisissait le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de V d'un recours contre cette décision.

Par décision n°2017-024, le Défenseur des droits présentait des observations devant le TASS de V, considérant que l'exigence de présenter un des documents listés à l'article D.512-2 du CSS n'était pas opposable en l'espèce, au regard des stipulations de la Convention bilatérale de sécurité sociale franco-yougoslave du 5 janvier 1950, lesquelles demeurent applicables à l'égard des ressortissants kosovares et prévoient une égalité de traitement en matière de prestations familiales

Par jugement du 1^{er} juin 2017, le TASS confirmait la décision de la CAF.

Le juge a en effet considéré que le principe d'égalité de traitement contenu dans la convention franco-yougoslave de sécurité sociale n'avait vocation à s'appliquer qu'au travailleur détaché ou à celui exerçant une activité dans un autre État que celui où résident ses enfants. Par conséquent, il revenait à Monsieur X de produire les 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 sa charge.

Le réclamant a interjeté appel de ce jugement devant la cour d'appel de Z.

2. Enquête du Défenseur des droits

Par courrier du 22 décembre 2016, le Défenseur des droits a adressé à la CAF de Y une note récapitulant les éléments qui, selon lui, permettraient de faire droit à la demande de prestations familiales de Monsieur X.

Par courrier du 6 janvier 2017, la CAF a confirmé sa position en considérant que si les articles 1 et 2 de la Convention franco-yougoslave posent les principes généraux de réciprocité d'application des législations sociales, de sécurité sociale entre les États, s'agissant des prestations familiales, il convient de se référer aux articles 23, 23A et 23B du chapitre VII de cette même convention. Selon la CAF, ces articles ouvrent droit aux prestations familiales uniquement au bénéfice du travailleur détaché ou de celui exerçant une activité dans un autre État que celui où résident ses enfants. Par conséquent, selon la caisse, il revenait à Monsieur X, qui ne se trouve pas dans un des cas listés au chapitre VII, de produire les documents requis par l'article D512-2 du code de la sécurité sociale au titre de justificatifs de la régularité de l'entrée et du séjour des enfants à sa charge.

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.

Il convient de revenir sur le contexte juridique qui entoure cette exigence.

Par deux arrêts de 2004 et 2006¹, la Cour de cassation censurait ce dispositif au visa des articles 8 et 14 de la Convention EDH. Pour surmonter cette censure juridictionnelle, le législateur est intervenu en 2005². Cette réforme, bien qu'exonérant de nouvelles catégories d'étrangers de l'obligation de produire un certificat médical, est venue consacrer au rang législatif le principe de la subordination du versement des prestations familiales à la preuve de l'entrée en France des enfants étrangers 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'Homme³.

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 États tiers, les conventions bilatérales de sécurité sociale liant la France à des États 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 code de la sécurité sociale.

En l'occurrence, la CAF semble ignorer que le réclamant, en tant que ressortissant kosovar titulaire d'un titre de séjour autorisant à travailler, peut prétendre aux prestations familiales pour ses enfants sur le fondement de la Convention bilatérale de sécurité sociale franco-

¹ C.cass., Ass. plén., 16 avr. 2004, n°02-30.157 ; 2° civ., 6 déc. 2006, n°05-12.666.

² Loi n°2005-1579 du 19 déc. 2005

³ CEDH, 1er oct. 2015, Okitaloshima Okonda Osungu et Selpa Lokongo c. France, n° 76860/11 et 51354/13

yougoslave du 5 janvier 1950, laquelle prévoit une égalité de traitement en matière de prestations familiales.

Cette Convention continue à lier la France au Kosovo en vertu d'un accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Kosovo relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro signées à Paris le 4 février 2013 et à Pristina le 6 février 2013.

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* »⁴.

Une telle solution ne paraît pas pouvoir être étendue s'agissant de la convention franco-yougoslave de sécurité sociale. D'une part, il n'existe pas de convention de circulation similaire à celle liant la France à la Côte d'Ivoire s'agissant du Kosovo et, d'autre part, la convention franco-yougoslave n'est pas rédigée dans des termes similaires à ceux de la convention franco-ivoirienne de sécurité sociale puisqu'elle reconnaît l'égalité de traitement de manière plus extensive, au bénéfice de toute personne travaillant ou résidant sur le territoire français.

Elle stipule en effet dans son article 1^{er} que les ressortissants des deux États parties, salariés ou assimilés sont soumis aux législations de sécurité sociale applicables en France ou au Kosovo dans les mêmes conditions que les ressortissants du pays d'accueil.

S'agissant des ressortissants français ou kosovars ne relevant pas de la catégorie des salariés ou assimilés, l'article 1^{er} précise dans son second paragraphe qu'ils sont respectivement soumis à la législation française ou kosovare relative aux prestations familiales dans les mêmes conditions que les ressortissants de chacun de ces pays :

« § 1er - Les travailleurs français ou yougoslaves, salariés ou assimilés aux salariés par les législations de sécurité sociale énumérées à l'article 2 de la présente convention, sont soumis respectivement auxdites législations applicables en Yougoslavie ou en France et en bénéficient, ainsi que leurs ayants droit, dans les mêmes conditions que les ressortissants de chacun de ces pays.

Les travailleurs salariés ou assimilés aux salariés, visés à la présente convention, comprennent, au sens de la législation yougoslave, les personnes bénéficiaires d'un contrat de travail et les personnes qui leur sont assimilées en ce qui concerne, le régime d'assurances sociales.

§ 2 - Les ressortissants français ou yougoslaves autres que ceux visés au premier paragraphe du présent article sont soumis respectivement aux législations concernant les prestations familiales énumérées à l'article 2, applicables en Yougoslavie ou en France, et en bénéficient dans les mêmes conditions que les ressortissants de chacun de ces pays. »

⁴ Cass. civ. 2^{ème}, 3 novembre 2016, n° 15-21.204

L'article 2 de la convention mentionne au titre des législations dont relèvent les ressortissants des deux États en France, la législation des prestations familiales (cf. le paragraphe d).

En l'occurrence, le TASS de V a considéré s'agissant des clauses d'égalité de traitement que :

« le chapitre VII de la Convention bilatérale de sécurité sociale franco-yougoslave du 5 janvier 1950 relatif aux prestations familiales ne contient que des stipulations relatives aux travailleurs salariés exerçant une activité dans un autre État que celui où résident ses enfants et aux travailleurs détachés avec leurs familles dans un pays autre que le leur. Tel n'est pas le cas de Monsieur X ».

Pour cette raison, il a estimé que les stipulations précitées n'étaient pas applicables au réclamant.

Or, le chapitre VII de la Convention franco-yougoslave a seulement vocation à préciser les règles applicables au versement des prestations familiales dans des cas spécifiques : le cas où la législation subordonne l'ouverture des droits aux prestations familiales à l'accomplissement de périodes de travail (art. 23), le cas d'un travailleur occupé sur le territoire de l'un des États membres et dont les enfants résideraient sur le territoire de l'autre État membre (art. 23A) et le cas des enfants d'un travailleur détaché (art. 23B).

En l'espèce, la situation du réclamant n'entre dans aucun des cas précités, les stipulations du chapitre VII de la Convention bilatérale n'ont donc pas vocation à s'appliquer.

En revanche, les clauses d'égalité de traitement formulées à l'article 1^{er} du titre premier intitulé « Principes généraux » ont bien vocation à s'appliquer, les précisions contenues dans le chapitre VII de la convention étant sans incidence sur la portée générale de ces principes.

Ainsi, dans une décision du 6 novembre 2014⁵, la Cour de cassation s'est fondée sur le principe d'égalité de traitement ainsi consacré par la Convention franco-yougoslave précitée pour annuler l'arrêt d'une cour d'appel confirmant le refus de prestations familiales opposé à des ressortissants bosniaques.

La cour d'appel de Besançon a également conclu à l'applicabilité de la convention franco-yougoslave s'agissant d'un ressortissant kosovar titulaire d'un titre de séjour sur le fondement de l'article L. 313-11 11° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, écartant par conséquent la production par le réclamant de l'un des documents visés à l'article D.512-2 du CSS⁶.

Dans un litige ayant donné lieu à des observations du Défenseur des droits⁷, la cour d'appel de Metz a retenu la même solution en considérant que :

« Cette convention bilatérale, d'application directe, pose un principe clair d'égalité de traitement entre les travailleurs français au Kosovo et les travailleurs kosovars en France. Ce principe n'est subordonné à aucun autre texte (...) Les premiers juges ont justement relevé que la notion de travailleur doit s'apprécier au regard de l'autorisation de travailler, ainsi qu'il ressort de la législation de la sécurité sociale. »⁸

Tel est le cas de Monsieur X, sa carte de séjour temporaire délivrée sur le fondement de l'article L.313-11 11° du CESEDA portant expressément la mention « autorise son titulaire à travailler »

⁵ Civ. 2^{ème}, 6 novembre 2014, n°13-23318

⁶ CA Besançon, 14 mars 2017, n°16/00343

⁷ Décision 2018-271 du 9 novembre 2018

⁸ Cour d'appel de Metz, 10 décembre 2018, RG n°17-01891, arrêt n° 18/00409

Contrairement à ce que soutient la CAF, la clause d'égalité de traitement est applicable à Monsieur X et celui-ci doit donc bénéficier des prestations familiales dans les mêmes conditions que les Français, sans que les exigences mentionnées à l'article D.512-2 du CSS ne puissent lui être opposées.

Dès lors, le refus de prestations familiales opposé à Monsieur X apparaît contraire au principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale tel que formulé par la Convention de sécurité sociale franco-yougoslave du 5 janvier 1950, norme internationale devant laquelle la loi interne devrait s'incliner.

Telles sont 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