

Paris, le 24 septembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-242

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 générale du 8 mai 1967 de sécurité sociale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République Malgache ;

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

Saisi par Madame X veuve W qui estime avoir subi une discrimination en raison de sa nationalité lors du rejet de sa demande de prestations familiales.

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal de grande instance de Z ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

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**

Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus de versement des prestations familiales que la Caisse d'allocations familiales (CAF) de Z lui a opposé au motif qu'elle ne produisait 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 et du séjour des enfants à charge du bénéficiaire.

- **Rappel des faits**

Madame X, ressortissante malgache, est entrée sur le territoire français avec son enfant le 15 octobre 2011. Elle y réside depuis cette date sous couvert d'un titre de séjour portant la mention « vie privée et familiale » en qualité de conjointe de Français délivré sur le fondement de l'article L.313-11 4° du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), qui a toujours été renouvelé depuis lors. Elle est aujourd'hui titulaire d'une carte pluriannuelle portant la mention « vie privée et familiale » valable jusqu'en août 2019.

L'intéressée exerce une activité professionnelle depuis le 27 février 2012 en qualité d'agent polyvalent en hôtellerie.

Madame X a introduit une première demande de prestations familiales auprès de la CAF de Z par courriel en 2017.

L'enfant Y étant entré en France en dehors de la procédure de regroupement familial, la caisse semble avoir saisi la préfecture de M d'une demande d'attestation préfectorale prévue par l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale (CSS), en vue de démontrer que l'intéressée était titulaire d'un titre de séjour pris sur le fondement de l'article L.313-11 7° et que son enfant était entré en France au plus tard en même temps qu'elle.

À défaut de l'entrée de son enfant en France *via* la procédure du regroupement familial, seule cette attestation peut en effet permettre l'ouverture des droits au regard de la législation nationale.

En février 2017, la préfecture a informé la CAF de son impossibilité de délivrer ladite attestation, le titre de séjour dont dispose la réclamante n'ayant pas été délivré, selon les services préfectoraux, sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA.

Le 5 septembre 2018, la réclamante a déposé un recours, par courrier recommandé avec accusé de réception, auprès de la commission de recours amiable rejeté le 8 octobre suivant par la commission de recours amiable.

La réclamante a alors déposé un recours, le 28 février 2019, devant le tribunal de grande instance de Z.

C'est dans ce contexte que Madame X a saisi le Défenseur des droits.

- **Instruction**

Par courrier du 14 juin 2019, 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.

Aucune réponse n'est parvenue au Défenseur des droits.

- **Discussion juridique**

En vertu des articles L.512-2 et D.512-2 du 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.

Conformément à l'article D.512-2 du CSS, ce certificat n'est cependant pas nécessaire si l'étranger dispose d'une attestation préfectorale précisant qu'il a été admis au séjour sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA et que son enfant est entré en France au plus tard en même temps que lui.

En l'espèce, Madame X n'a pu se voir remettre cette attestation car la préfecture considère que son titre de séjour a été délivré sur le fondement de l'article L.313-11 4° du CESEDA, c'est-à-dire en tant que conjointe de Français, et non sur celui de l'article L.313-11 7° du même code.

Par deux arrêts du 3 juin 2011, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que les dispositions du CSS 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 (CEDH, 1er oct. 2015, Okitaloshima Okonda Osungu et Selpa Lokongo c. France, nos76860/11 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 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 la réclamante, en tant que ressortissante malgache, titulaire d'un titre de séjour autorisant à travailler et actuellement salariée, peut prétendre aux prestations familiales pour sa fille sur le fondement de la Convention Générale franco-malgache du 8 mai 1967 en matière de sécurité sociale. L'article premier de cette Convention consacre en effet le principe d'égalité de traitement et dispose que :

« Les travailleurs français ou malgaches, salariés ou assimilés aux salariés, sont soumis respectivement aux législations de sécurité sociale énumérées à l'article 2 ci-dessous, applicables à Madagascar ou en France, et, sous les réserves inscrites à l'article 2, en bénéficient ainsi que leurs ayants droit dans les mêmes conditions que les ressortissants de chacun de ces États ».

Parmi les législations de sécurité sociale énumérées à l'article 2 de ladite Convention se trouve «*La législation relative aux prestations familiales, à l'exception de l'allocation de maternité* » (article 2.1 e).

La Cour de cassation, sur le fondement de conventions bilatérales de sécurité sociale contenant des clauses d'égalité de traitement semblables à celle stipulée dans la convention franco-malgache précitée, a fait droit aux demandes de prestations familiales présentées par des ressortissants bosniaques, bien qu'ils ne produisaient pas, pour leurs enfants, le certificat médical OFII (2ème chambre civile, 6 novembre 2014, n° 13-23318 s'agissant de ressortissants bosniaques).

En conséquence, le refus de prestations familiales opposé à Madame X apparaît contraire au principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale tel que formulé par la Convention générale du 8 mai 1967, 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 du tribunal de grande instance de Z.

Jacques TOUBON