

Paris, le 21 janvier 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-015

La Défenseure 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 ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative au rejet, opposé par la Caisse d'allocation familiales de Y, de sa demande de prestations familiales qu'il estime constitutive d'une discrimination fondée sur sa nationalité ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Claire HÉDON

Observations devant la Cour de cassation en application 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 d'une réclamation relative au refus de versement des prestations familiales que lui a opposé la caisse d'allocations familiales (CAF) de Y au motif qu'il n'a produit 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 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.

- **Faits, procédure et instruction menée par le Défenseur des droits**

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 a été notifié aux intéressés.

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

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

Parallèlement, il a sollicité l'intervention 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. Se fondant sur les stipulations de la convention bilatérale de sécurité sociale franco-yougoslave du 5 janvier 1950, lesquelles demeurent applicables à l'égard des ressortissants kosovars et prévoient une égalité de traitement en matière de prestations familiales, il estimait que l'exigence de présenter un des documents listés à l'article D.512-2 du CSS n'était pas opposable en l'espèce.

Par courrier en réponse du 6 janvier 2017, la CAF a confirmé sa position en considérant que les articles 1 et 2 de la convention franco-yougoslave posent les principes généraux de réciprocité d'application des législations de sécurité sociale entre les États concernés et qu'il convenait, s'agissant des prestations familiales, 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. Elle a estimé par conséquent qu'il revenait bien à Monsieur X, qui ne se trouve pas dans un des cas listés au chapitre VII, de produire les documents requis par l'article D.512-2 du CSS au titre de justificatifs de la régularité de l'entrée et du séjour des enfants à sa charge.

La CAF a précisé qu'en toute hypothèse, l'application des principes consacrés par l'accord franco-yougoslave ne pourrait intervenir qu'à compter du mois de février 2013, date de signature, par la République du Kosovo, de l'accord relatif à la succession de traités bilatéraux conclus entre la France et l'Union de Serbie-et-Monténégro.

Estimant que ces éléments n'étaient pas de nature à remettre en cause l'analyse développée dans son courrier du 22 décembre 2016, le Défenseur des droits a, par décision n° 2017-024, présenté des observations devant le TASS de Z.

Par jugement du 1^{er} juin 2017, le TASS a confirmé la décision de la CAF, considérant que la situation du réclamant n'entraîne pas dans les cas visés au chapitre VII de la convention franco-yougoslave.

Monsieur X a interjeté appel de ce jugement devant la cour d'appel de W.

Par décision n° 2019-130 du 29 mai 2019, le Défenseur des droits a réitéré son analyse devant la juridiction d'appel en rappelant la portée générale du principe d'égalité de traitement en matière de protection sociale formulé à l'article 1^{er} du titre premier de la convention franco-yougoslave et en relevant que le chapitre VII de la convention franco-yougoslave sur lequel se fondaient la CAF et le TASS pour en écarter l'application avait seulement vocation à préciser les règles applicables au versement des prestations familiales dans des cas très spécifiques ne correspondant pas à l'espèce en cause.

Par un arrêt du 19 décembre 2019, la cour d'appel a infirmé le jugement rendu en première instance et ordonné à la CAF de Y de verser au réclamant les prestations familiales en faveur de ses enfants à compter du 3 octobre 2012.

Le 14 février 2020, la CAF de Y a formé un pourvoi en cassation contre cette décision.

- **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 a censuré 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

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

² Loi n° 2005-1579 du 19 déc. 2005

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 est aujourd'hui confortée par la Cour européenne des droits de l'Homme³.

En revanche, le dispositif consacré par le code de la sécurité sociale 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'espèce, Monsieur X peut ainsi, en tant que ressortissant kosovar titulaire d'un titre de séjour autorisant à travailler, prétendre aux prestations familiales pour ses enfants sur le fondement de la convention bilatérale de sécurité sociale franco-yougoslave du 5 janvier 1950.

Cette convention consacre en effet en son article 1^{er}, en matière de sécurité sociale, un principe d'égalité de traitement entre les ressortissants des pays contractants au champ personnel très large puisqu'il est expressément prévu qu'il bénéficie à toute personne travaillant ou résidant sur le territoire de l'autre État membre :

« § 1^{er} - 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.

[...]

§ 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. »

L'article 2 de la convention mentionne, au titre des législations de sécurité sociale françaises auxquelles s'applique la convention, la législation relative aux prestations familiales (paragraphe d).

Il en résulte que Monsieur X, en tant que ressortissant kosovar résidant en France, est bien fondé à se prévaloir, dans le cadre de sa demande de prestations familiales, du principe d'égalité de traitement consacré à l'article 1^{er} de la convention franco-yougoslave.

Il doit ainsi, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de cassation sur ce point, bénéficier des prestations familiales dans les mêmes conditions qu'un Français, c'est-à-dire sans que puisse être exigée de sa part la production de l'un des justificatifs listés à l'article

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

D.512-2 du CSS (voir notamment : C. Cass., 6 novembre 2014, n° 13-23318 ; 28 mai 2020, n° 18-19158 ; 11 juillet 2019, n° 18-19.158 ; 26 novembre 2020, n° 19-20.086).

En particulier, la Cour de cassation rappelle la portée générale du principe d'égalité de traitement consacré par la convention franco-yougoslave, lequel s'applique non seulement aux travailleurs et assimilés mais plus généralement à tous les ressortissants de l'un des États concernés établis avec ses enfants sur le territoire de l'autre État contractant (voir notamment : C. Cass., 24 septembre 2020, n° 19-13.523).

Elle infirme par ailleurs expressément, à plusieurs reprises, l'argument selon lequel il n'y aurait lieu de se référer, pour le versement des prestations familiales, qu'aux clauses spéciales prévues aux articles 23 à 23 B du chapitre VII de la convention, ces stipulations visant en réalité à régler les cas particuliers des travailleurs dont les enfants demeurent dans le pays d'origine et des travailleurs détachés (voir notamment : C. Cass., 11 juillet 2019, n° 18-19.158 ; 12 mars 2020, n° 18-26.080).

En revanche, si la Cour de cassation reconnaît sans difficulté l'applicabilité du principe d'égalité de traitement consacré par la convention franco-yougoslave de 1950 aux ressortissants kosovars – y compris dans des cas où les prestations ont pour la première fois été sollicitées avant 2013, cf. C. Cass., 12 mars 2020, précité – elle ne s'est encore jamais prononcée sur le champ d'application temporel de cet accord à l'égard des ressortissants kosovars.

Sur ce point, la CAF estime que les ressortissants kosovars ne sont pas fondés à se prévaloir des stipulations de l'accord franco-yougoslave avant le 6 février 2013, date d'entrée en vigueur de l'accord sous forme d'échanges de lettres des 4 et 6 février 2013, publié par décret n° 2013-349 du 24 avril 2013.

Il est vrai qu'entre l'indépendance du Kosovo en 2008 et l'entrée en vigueur de cet accord en 2013, les textes sont demeurés silencieux quant à la continuité, pour le Kosovo, des engagements pris par ses États prédécesseurs.

Pour autant, ce silence des textes n'implique pas nécessairement que la continuité puisse être écartée.

La lettre de l'accord tend même plutôt à suggérer l'existence d'une telle continuité puisqu'aux termes des échanges constitutifs de l'accord, il apparaît que le ministre des affaires étrangères de la France propose que l'accord franco-yougoslave « continue] de lier France et le Kosovo » et que le ministre des affaires étrangères du Kosovo fait connaître « l'accord du Gouvernement du Kosovo en vue du prolongement » de l'accord.

Par ailleurs, à la suite du démembrement de la Yougoslavie, le principe de la continuité, même sans texte exprès, de l'accord de sécurité sociale conclu en 1950 a déjà été admis à plusieurs reprises.

Dix ans après le démembrement de la Yougoslavie, alors que la continuité de l'accord n'avait pas encore été expressément consacrée par l'ensemble des nouveaux États, une circulaire de la caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) admettait ainsi que :

« La convention franco-yougoslave de sécurité sociale du 5 janvier 1950 liait la France et la Yougoslavie. Cet État a été démembré et est dorénavant constitué de nouveaux territoires indépendants issus de l'ex-Yougoslavie. Dans la mesure où la convention de sécurité sociale n'a jamais été dénoncée, elle continue à engager les différentes parties

et à s'appliquer à tous les nouveaux États. » (circulaire CNAV n° 2002/41 du 10 juillet 2002).

En 2008, deux ans après la séparation de la communauté d'États de Serbie-et-Monténégro – incluant la province autonome du Kosovo – et quelques mois seulement après la proclamation unilatérale par le Kosovo de son indépendance, une nouvelle circulaire de la CNAV admettait encore la continuité sans texte de l'accord franco-yougoslave à l'égard de la Serbie et du Monténégro :

« La République Fédérale de Yougoslavie (RFY) était constituée des entités suivantes : la Serbie, y compris la province de la Voïvodine ; le Monténégro la province du Kosovo. Un accord sous forme d'échange de lettres était intervenu le 26 mars 2003 (décret n° 2003-457 du 16 mai 2003) pour mentionner que les Parties à l'accord continuaient à se considérer liées par la Convention générale sur la sécurité sociale du 5 janvier 1950. Cette communauté étatique a cessé d'exister. La Serbie et le Monténégro sont dorénavant deux États indépendants. Ces nouveaux États n'ont pas réglé la question de la succession d'État résultant de la disparition de la RFY. Cependant, le Ministère des affaires étrangères a déjà précisé qu'il n'était pas nécessaire de passer un accord sous forme d'échange de lettres, mentionnant notamment la convention de 1950, pour maintenir les liens contractuels et continuer à engager les Parties à ce traité international. » (Circulaire n° 2008/47 du 29 août 2008)

Il est à noter qu'à ce jour, la continuité de l'accord pour ces deux États continue à être admise alors même qu'elle n'a jamais été formalisée par des accords sous forme d'échange de lettres.

La Cour de cassation juge ainsi que l'accord signé en mars 2003 entre le Gouvernement de la République française et le conseil des ministres de Serbie-et-Monténégro, relatif à la succession en matière de traités bilatéraux conclus entre la France et la République fédérative de Yougoslavie et publié par le décret n° 2003-457 du 16 mai 2003, rend applicable aux ressortissants serbes les stipulations de la convention franco-yougoslave de 1950 (cf. C. Cass., 28 mai et 26 novembre 2020, précitées). Or, à la date des échanges de 2003, la province du Kosovo était incluse à la Communauté d'États de Serbie-et-Monténégro.

Dès lors, il semble qu'il n'existe aucun élément juridique de nature à écarter la continuité de l'accord franco-yougoslave à l'égard du Kosovo dès son indépendance en 2008, à l'instar d'autres États issus des démembrements successifs de la Yougoslavie, ou à en n'admettre l'application qu'à compter de sa consécration expresse par échanges de lettres en 2013.

Telles sont observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour de cassation.

Claire HÉDON