

N°	Résumé	Mots-clés	Date
1	MINEUR - Prestations familiales - Résidence en France - Condition de régularité de l'entrée et du séjour - Contrôle de conventionnalité - Nationalité - Principe de non-discrimination	MINEUR • Prestations familiales • Résidence en France • Condition de régularité de l'entrée et du séjour • Contrôle de conventionnalité • Nationalité • Principe de non-discrimination	5 avril 2013
2	MINEUR - Prestations familiales - Résidence en France - Condition de régularité de l'entrée et du séjour - Contrôle de conventionnalité - Nationalité - Principe de non-discrimination	MINEUR • Prestations familiales • Résidence en France • Condition de régularité de l'entrée et du séjour • Contrôle de conventionnalité • Nationalité • Principe de non-discrimination	5 avril 2013

MINEURS

Droit aux prestations familiales : principe de non-discrimination en raison de la nationalité

1^{re} espèce Cour de cassation, ass. plén., 5 avril 2013, n° 11-19-00000 (2012-1848-Rv)

2^e espèce Cour de cassation, ass. plén., 5 avril 2013, n° 11-18-340 (2012-1848-Rv)

Mots-clés : MINEUR • Prestations familiales • Résidence en France • Condition de régularité de l'entrée et du séjour • Contrôle de conventionnalité • Nationalité • Principe de non-discrimination

1^{re} espèce : Un père a sollicité auprès d'une caisse d'allocations familiales le bénéfice de prestations familiales pour sa fille née en Algérie. Par un arrêt confirmatif, la Cour d'appel de Paris a rejeté sa demande à compter de l'entrée en vigueur de la loi n° 2005-1579 du 19 déc. 2005. Dans son pourvoi en cassation, le père invoque, d'une part, une violation des art. 8 et 14 de la Conv. EDH et 3-1, 26 et 27 de la Convention de New York et, d'autre part, une vio-

lation des art. 68 et 69 de l'accord d'association entre l'UE et l'Algérie signé le 22 avr. 2002. L'arrêt d'appel est partiellement censuré par la Cour de cassation :

« Les art. L. 512-2 et D. 512-2 CSS, dans leur rédaction issue respectivement de la loi n° 2005-1579 du 19 déc. 2005 et du décret n° 2006-234 du 27 févr. 2006, subordonnent le versement des prestations familiales à la production d'un document attestant d'une entrée régulière des enfants étrangers

en France et, en particulier pour les enfants entrés au titre du regroupement familial, du certificat médical délivré par l'Office français de l'intégration et de l'immigration. Ces dispositions, qui revêtent un caractère objectif justifié par la nécessité dans un État démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants, ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les art. 8 et 14 de la Conv. EDH, ni ne méconnaissent les dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Cependant, il se déduit de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qu'en application de l'art. 68 de l'accord euro méditerranéen établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République algérienne démocratique et populaire, d'autre part, signé le 22 avr. 2002, d'effet direct, applicable aux prestations familiales en vertu des paragraphes 1 et 3, l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application de l'accord implique qu'un ressortissant algérien résidant légalement dans un État membre soit traité de la même manière que les nationaux de l'État membre d'accueil, de sorte que la législation de cet État membre ne saurait soumettre l'octroi d'une prestation sociale à un tel ressortissant algérien à des conditions supplémentaires ou plus rigoureuses par rapport à celles applicables à ses propres ressortissants. Il en résulte que l'application des art. L. 512-2, D. 512-1 et D. 512-2 CSS qui, en ce qu'ils soumettent le bénéfice des allocations familiales à la production du certificat médical délivré par l'Office français de l'intégration et de l'immigration à l'issue de la procédure de regroupement familial instituent une discrimination directement fondée sur la nationalité, devait être écartée en l'espèce ».

➤ **espèce :** Dans la seconde espèce, un père s'était également vu refuser le bénéfice de prestations familiales pour ses trois enfants nés en Turquie. Cette fois, les juges nimois ont annulé la décision de la commission de recours amiable. Ce qu'approuve la Cour de cassation :

« Mais attendu que la cour d'appel a jugé exactement qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 4 mai 1999, *Sürül*, aff. C 262/96) qu'en application de l'art. 3 § 1 de la décision 3/80 du conseil d'association CEE Turquie du 19 sept. 1980, relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille, applicable aux prestations familiales aux termes de son art. 4, l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application de cette décision implique qu'un ressortissant turc visé par cette dernière soit traité de la même manière que les nationaux de l'État membre d'accueil, de sorte que la législation de cet État membre ne saurait soumettre l'octroi d'un droit à un tel ressortissant turc à des conditions supplémentaires ou plus rigoureuses par rapport à celles applicables à ses propres ressortissants ; qu'elle en a déduit à bon droit que l'application des art. L. 512 2, D. 512 1 et D. 512 2 CSS qui, en ce qu'ils soumettent le bénéfice des allocations familiales à la production d'un document attestant d'une entrée régulière des enfants étrangers en France et, en particulier pour les enfants entrés au titre du regroupement familial, du certificat médical délivré par l'Office français de l'intégration et de l'immigration, instituent une discrimination directement fondée sur la nationalité, devait être écartée en l'espèce ; qu'elle a ainsi, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ».

Observations : La soumission du bénéfice des allocations familiales, pour les parents turcs ou algériens résidant régulièrement en France d'enfants nés à l'étranger, à la production du certificat médical délivré par l'OFII, est conforme à la Convention EDH et à la Convention de New York mais contraire aux accords d'association signés entre l'UE et la Turquie d'une part, et l'UE et l'Algérie d'autre part. Ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation avait à statuer sur la question de l'attribution à des parents étrangers, résidant régulièrement en France, de prestations familiales pour leurs enfants. On se souvient que, dans un premier temps, la Cour s'était montrée favorable à cette attribution. Dans un arrêt de 2004 (Cass., ass. plén., 16 avr. 2004, n° 02-30.157, D. 2004. 2614, obs. X. Prétot ; Dr. soc. 2004. 776, avis A. Coeuret ; RDSS 2004. 964, note I. Daugaireilh ; Rev. crit. DIP 2005. 47, note P. Klötgen), elle avait en effet décidé que les parents étrangers résidant régulièrement en France avec leurs enfants mineurs bénéficiaient de plein droit des prestations familiales. Il se déduisait de cette solution que la régularité du séjour des parents était une condition nécessaire mais suffisante. La loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 a cependant mis un terme à cette jurisprudence en exigeant que les enfants soient entrés régulièrement en France dans le cadre de la procédure de regroupement familial (CSS, art. L. 512-2). En pratique, la production du certificat médical délivré par l'Office français de l'intégration et de l'immigration permet de s'assurer du respect de cette condition (CSS, art. D. 512-2, 2°). Opérant un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation a alors affirmé, par deux arrêts du 3 juin 2011 (Cass., ass. plén., 3 juin 2011, n° 09-69.052 et n° 09-71.352, D. 2011. 1995, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; *ibid.* 2012. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; AJ fam. 2011. 375, obs. I. Sayn ; Dr. soc. 2011. 813, avis G. Azibert ; RDSS 2011. 738, note T. Tauran ; RTD civ. 2011. 530, obs. J. Hauserl, que les nouvelles dispositions revêtaient « un caractère justifié par la nécessité dans un État démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants » et qu'elles ne portaient pas « une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les art. 8 et 14 » de la Conv. EDH. Cette nouvelle solution a été critiquée par la doctrine. En validant « l'existence de conditions d'entrée et de séjour régulières appliquées aux enfants », on lui a ainsi reproché « d'ignorer les avis contraires de la Halde ou la recommandation du Comité des droits de l'enfant des Nations unies » (I. Sayn, AJ fam. 2011. 375). Contrairement à ce qu'affirme la Cour de cassation, la conventionnalité de la nouvelle solution a également été mise en doute. « Si la CEDH pourrait sans doute admettre que la différence de traitement entre les enfants étrangers selon leurs modalités d'entrée sur le territoire national est justifiée par le but légitime de maîtrise par l'État de ses flux migratoires, en général regardé avec bienveillance à Strasbourg, toutefois la proportionnalité de l'atteinte ainsi portée à toutes les chances de ne pas être admise par la Cour européenne » (A. Gouttenoire, Le bénéfice des prestations familiales réservé à certains enfants étrangers, AJ fam. 2012. 183).

Cette solution est pourtant réaffirmée dans les deux arrêts. La subordination du bénéfice des prestations familiales pour les enfants étrangers au respect de la procédure de regroupement familial semble donc désormais fermement acquise (A. Gouttenoire, préc.). On relèvera d'ailleurs que, dans les arrêts du 5 avr. 2013, la Cour de cassation se montre plus précise encore dans l'affirmation de sa solution: alors que « les conditions d'accueil dont le contrôle justifie la conventionnalité des textes aux yeux de l'assemblée plénière » (I. Sayn, préc.) n'étaient pas précisées dans les arrêts de 2011, la Cour indique ici expressément que l'exigence « du certificat médical délivré par l'Office français de l'intégration et de l'immigration », qui revêt un caractère objectif, n'est pas disproportionnée.

En revanche, en déclarant incompatibles avec les accords d'association signés entre l'Union européenne et (l'Algérie d'une part [pourvoi n° 11-17.520], et entre l'Union européenne et la Turquie d'autre part [pourvoi n° 11-18.947], les art. L. 512-2, D. 512-1 et D. 512-2 CSS, les arrêts du 5 avr. 2013 innovent.

Selon l'art. 68 du premier de ces accords, « les travailleurs de nationalité algérienne et les membres de leur famille résidant avec eux bénéficient, dans le domaine de la sécurité sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants des États membres dans lesquels ils sont occupés ». Au titre des prestations concernées, la suite de l'article vise expressément les prestations familiales et

indique encore que « ces travailleurs bénéficient des prestations familiales pour les membres de leur famille résidant à l'intérieur de la Communauté ». L'art. 69, également visé par la Cour dans sa solution, prévoit quant à lui que ces dispositions « sont applicables aux ressortissants de l'une des parties qui résident ou travaillent légalement sur le territoire du pays d'accueil ». Des dispositions identiques sont prévues par l'accord d'association UE Turquie. Est ainsi prévue une égalité de traitement.

À plusieurs reprises, la CJCE, dont la jurisprudence est citée par la Cour dans ses arrêts du 5 avr. 2013, a précisé que la règle de non-discrimination contenue dans les accords d'association précités (ainsi que dans l'accord UE Maroc, V. CJCE, 13 juin 2006, aff. C-336/05, ou encore l'accord UE tunisien, V. CJCE, 14 déc. 2006, *Gatoussi*, aff. C-97/05, AJDA 2007. 494) devait prévaloir sur les dispositions des législations nationales. Sur la question des allocations familiales en particulier, elle a décidé que le principe de non-discrimination en raison de la nationalité impliquait qu'un ressortissant turc autorisé à résider dans un État membre y ait droit dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État (CJCE, 4 mai 1999, aff. C-262/96, AJDA 1999. 798, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues; Dr. soc. 2003. 859, chron. Sean Van Raepenbusch).

En se conformant à la jurisprudence communautaire, la Cour de cassation peut dès lors revenir, du moins lorsqu'existe un accord de coopération signé entre l'UE et l'État dont le demandeur a la nationalité, à sa jurisprudence initiale: pour l'octroi d'allocations familiales à des parents étrangers au titre de leurs enfants résidant avec eux, seule compte la régularité du séjour des demandeurs en France (Cass., ass. plén., 16 avr. 2004, préc.).

Inès Gallmeister

Compatibilité de la solution de l'Assemblée plénière avec la Convention européenne des droits de l'homme

En déclarant, dans ses arrêts du 5 avr. 2013, la législation française régissant l'accès des enfants étrangers aux prestations familiales contraire à certains accords d'association UE-pays tiers tout en confirmant ses précédents arrêts de 2010 et 2011 la déclarant conforme aux art. 8 et 14 de la Conv. EDH et 3. 1. de la CIDE, la Cour de cassation adopte-t-elle une position exposant la France à une condamnation par la Cour de Strasbourg? On peut le penser au regard de trois séries de considérations:

■ En premier lieu, la Cour de cassation développe, depuis ses arrêts de 2010 et 2011, une distinction artificielle entre la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 déc. 2005 et celle postérieure. L'inscription en 2005 dans la partie législative du code de la sécurité sociale de l'exigence d'introduction régulière de l'enfant qui figurait depuis 1987 dans la partie réglementaire et sa validation par le Conseil constitutionnel n'ont absolument aucune incidence sur le contrôle de conventionnalité: le constat de contrariété à la Conv. EDH de la Cour de cassation de 2004 aurait dû être maintenu par la suite. Des considérations de sécurité juridique ne peuvent justifier l'application de la Convention européenne par intermission au gré des revirements de jurisprudence de la Cour de cassation (V. dans le même sens s'agissant de l'assistance d'un avocat en garde à vue: Cass., ass. pl., 15 avr. 2011, n° 10-30.316, 10-30.313, 10-30.242 et 10-17.049, D. 2011. 1128, entretien G. Roujou de Bouboe; *ibid.* 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay; *ibid.* 2012. 390, obs. O. Boskovic, S. Cornetoup, F. Jault-Seséke, N. Joubert et K. Parrot; Constitutions 2011. 326,

obs. A. Levade; RSC 2011. 410, obs. A. Giudicelli; RTD civ. 2011. 725, obs. J.-P. Marguénaud; ADL du 18 avr. 2011 par O. Bachelet).

■ En deuxième lieu, il y a tout lieu de penser que, dès lors qu'est censurée une différence de traitement fondée sur la nationalité au regard des accords d'association, la même différence de traitement devrait être censurée au regard de l'art. 14 de la Conv. EDH, combiné à son art. 8 ou à l'art. 1^{er} de son premier protocole additionnel. Dans l'arrêt *Echouikh* — que l'Assemblée plénière cite d'ailleurs expressément —, la Cour de justice relève en ce sens que « l'interprétation que la présente ordonnance consacre en ce qui concerne [...] l'accord d'association [en cause] est conforme aux exigences des art. 14 de la Conv. EDH et 1^{er} du protocole additionnel, tels qu'interprétés notamment par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Gaygusuz c/ Autriche* du 16 sept. 1996 [...] » (CJCE, Ord., 13 juin 2006, *Echouikh*, aff. C-336/05, pt. 65. — V. aussi sur l'examen par la CEDH de la conformité d'accords bilatéraux à la Convention: CEDH, 29 oct. 2009, *Si Amer*, n° 29137/06, AJDA 2010. 997, chron. J.-F. Flauss; ADL du 2 nov. 2009 par N. Hervieu - V. aussi notre analyse sous CE, Ass., 23 déc. 2011, *M. José Kadyrme de Brito Paiva*, n° 303678, ADL du 29 déc. 2011).

■ En troisième lieu, les art. L. 512-2 et D. 512-2 CSS introduisent des différences de traitement qui paraissent infondées. D'une part, entre les enfants étrangers entrés en dehors du regroupement familial et les autres enfants français ou étrangers régulièrement introduits. Cette situation a d'ailleurs été aggravée par la loi du 19 déc. 2005 qui a exonéré plusieurs catégories d'enfants étrangers de l'exigence du certificat DFII sans qu'il soit possible de discerner un critère objectif à cette différence de traitement (ainsi par exemple les enfants titulaires d'un document de circulation pour étrangers mineurs, qui sont en situation régulière, ne bénéficient pas du droit dès lors que leur introduction est irrégulière). D'autre part, entre les enfants d'une même fratrie selon que l'enfant est né en France



Mineurs

Jurisprudence

ou à l'étranger et qu'il a, ou non, été introduit dans le cadre du regroupement — situation devenant totalement absurde lorsque la naissance à l'étranger est intervenue à l'occasion d'un séjour temporaire hors de France, par exemple à l'occasion de vacances familiales.

Certes, la Cour européenne admet la possibilité pour les États, dans le cadre de leur marge d'appréciation, la prise en compte du « statut migratoire » pour l'accès à certains droits sociaux mais cela ne concerne que les « prestations onéreuses » telles qu'un logement social et compte tenu du but légitime poursuivi et de la proportionnalité des moyens employés pour réaliser celui-ci (CEDH, 4^e sect., 27 sept. 2011, *Bah c/ Royaume-Uni*, n° 56328/07, D. 2012. 390, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot; ADL du 28 sept. 2011 par N. Hervieu). Les motifs retenus par l'Assemblée plénière pour admettre la proportionnalité de l'ingérance — les motifs de santé publique et d'intérêt — s'ils peuvent justifier une atteinte à la vie privée et familiale garantie par l'art. 8 de la Conv. EDH semblent bien insuffisants pour constituer une justification objective et raisonnable à de telles différences de traitement à l'égard d'enfants (la Cour de cassation se garde d'ailleurs bien d'effectuer cette analyse). La précision apportée dans les arrêts du 5 avril — à savoir la référence expresse à l'exigence de certificat médical de l'OFII (V. commentaire *supra*) — ne change pas la donne. D'une part, un tel certificat était déjà exigé avant la loi de 2005 et, d'autre part, comme l'a fait valoir le défenseur des droits dans ses recommandations et observations (V. pour une synthèse Anne du Duellenec, *L'expérience de la Halde*, in CATRED, *L'enfant étranger et les prestations familiales. La lutte juridique pour le droit aux prestations familiales des enfants entrés hors du regroupement familial*. Actes du séminaire de réflexion du 28 mai 2011, Notes du CATRED, 2012), « le certificat de contrôle médical délivré par l'Office [...] n'a pour effet que d'attester la régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers du bénéficiaire » (Soc. 4 avr. 1996, n° 94-16.086) et ne procède pas d'un véritable contrôle médical. La majeure partie des auteurs s'accordent à dire que la

législation écartant certains enfants étrangers du bénéfice des prestations familiales procède essentiellement de considérations liées à la maîtrise des flux migratoires (Lola Isidro, *L'enfant étranger et les prestations familiales: retour sur un usage singulier des sources du droit*, RDSS 2012. 1123).

Une des affaires ayant donné lieu aux arrêts d'assemblée plénière du 3 juin 2011 a été portée devant la Cour européenne l'affaire *Okitaloshima Okonda Osungu*, n° 76860/11. Rendez-vous est donc donné devant la Cour de Strasbourg, devant laquelle le défenseur des droits, très investi sur cette question, pourrait présenter une tierce intervention si l'affaire est communiquée à la France. Rendez-vous est également donné devant la Cour de Luxembourg qui devra parallèlement déterminer, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, si tous les enfants, y compris ceux entrés en dehors de la procédure de regroupement de ressortissants de pays tiers résidents de longue durée relevant du champ d'application de la directive n° 2003/109, doivent bénéficier des prestations familiales (TAASS Bouches-du-Rhône 15 janv. 2013, *M^{me} Anouthani X.*, n° 20904404. — V. en ce sens CJUE, CG, 24 avr. 2012, *Serwet Kamberaj c/ IPES*, aff. C-571/10, D. 2013. 324, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot; Constitutions 2012. 290, obs. A. Levade; RTD eur. 2012. 495, obs. S. Robin-Olivier).

Serge Slama, Maître de conférences en droit public à l'Université Evry-Val d'Essonne, membre du CREDOF, visiting scholar au Boston college law