

Paris, le 30 mars 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-121

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 n°97 révisée sur les travailleurs migrants de l'Organisation internationale du travail (OIT) du 1^{er} janvier 1949, ratifiée par la France;

Vu le code de la sécurité sociale, notamment les articles L.512-2, D.512-1 et D. 512 -2.

Saisi par Madame 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 le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Y dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le 6 septembre 2016, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au refus de versement des prestations familiales opposé à Madame X par la Caisse d'allocations familiales (CAF) de Y au motif que ses enfants sont entrés sur le territoire français en dehors de la procédure de regroupement familial.

Madame X, de nationalité angolaise, réside régulièrement en France sous couvert d'une carte de séjour temporaire « vie privée vie familiale » délivrée au titre de l'article L.313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Ce titre ouvre, notamment, droit à l'exercice d'une activité professionnelle.

1. Rappel des faits et de la procédure

En novembre 2015, Madame X a sollicité l'octroi de prestations familiales à la CAF de Y, pour ses trois enfants A, B et C (né en France), dont elle assume la charge.

Le 27 juillet 2016, sa demande a été rejetée par la CAF au motif que ses deux premiers enfants étaient entrés en France hors regroupement familial.

Le 8 septembre 2016, Madame X a saisi la commission de recours amiable (CRA) de cette décision de refus.

La CRA n'ayant pas statué dans le délai d'un mois qui lui était imparti, un rejet implicite est intervenu.

Par requête du 20 décembre 2016, l'intéressée a contesté cette dernière décision devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Z.

C'est dans ces circonstances que Madame X a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

2. Enquête du Défenseur des droits

Par courrier du 13 janvier 2017, 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 Madame X. Aucune réponse ne lui est à ce jour parvenue.

3. Discussion juridique

L'obligation qui est faite à certains étrangers, 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, résulte des articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale.

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 Etat 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, 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 (*Okitaloshima Okonda Osungu et Selpa Lokongo c. France*, 1^{er} octobre 2015 n° 76860/11 et 51354/13).

Toutefois, ce dispositif apparaît contraire aux clauses d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale contenues dans plusieurs textes internationaux, à savoir les accords conclus par l'Union européennes avec des Etats tiers, les conventions bilatérales de sécurité sociale liant la France à des Etats 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 des décisions allant dans le sens de cette interprétation, en concluant, sur le fondement de certains des textes précités, au caractère discriminatoire des dispositions litigieuses du code de la sécurité sociale.

En l'espèce Madame X, en tant que ressortissante angolaise séjournant légalement en France sous couvert d'un titre autorisant à travailler, pouvait prétendre aux prestations familiales pour ses enfants sur le fondement de la Convention n°97 de l'OIT.

En effet, l'article 6 point 1 de cette convention, dont les stipulations ont été jugées d'effet direct par le Conseil d'Etat (CE, 11 avril 2012, Gisti Fapil, n° 285576), pose un principe de non-discrimination de large portée en matière de sécurité sociale, prévoyant que :

« 1. Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes:

(...)

(b) la sécurité sociale (à savoir les dispositions légales relatives aux accidents du travail, aux maladies professionnelles, à la maternité, à la maladie, à la vieillesse et au décès, au chômage et aux charges de famille, ainsi qu'à tout autre risque qui, conformément à la législation nationale, est couvert par un système de sécurité sociale), sous réserve :

(i) des arrangements appropriés visant le maintien des droits acquis et des droits en cours d'acquisition ;

(ii) des dispositions particulières prescrites par la législation nationale du pays d'immigration et visant les prestations ou fractions de prestations payables exclusivement sur les fonds publics, ainsi que les allocations versées aux personnes qui ne réunissent pas les conditions de cotisation exigées pour l'attribution d'une pension normale ; »

Ces stipulations s'appliquent sans condition de réciprocité, c'est-à-dire qu'elles peuvent être invoquées par toute personne étrangère séjournant régulièrement en France, indépendamment de la question de savoir si elle est ressortissante d'un Etat ayant lui-même ratifié la Convention n° 97 de l'OIT.

Ce point a été expressément confirmé par la Commission d'experts en charge de l'application des conventions et recommandations de l'OIT, dans un rapport présenté à la 87e session de la Conférence internationale du travail (Genève, 1999) :

« Indépendamment des paramètres mentionnés plus haut, il convient de relever que la règle de la réciprocité ne s'applique ni aux dispositions des instruments de 1949 ni à celles des instruments de 1975 (contrairement à la convention (no 66) de l'OIT sur les travailleurs migrants, 1939, qui n'est jamais entrée en vigueur faute de ratification). Autrement dit, pour que les dispositions de ces instruments s'appliquent à un travailleur migrant, il n'est pas nécessaire que celui-ci soit ressortissant d'un Etat qui les a ratifiés ou qui garantit l'égalité de traitement aux ressortissants des Etats qui les ont ratifiés. Au cours des dernières années, la commission a formulé de nombreux commentaires sur ce point, rappelant aux Etats concernés que l'application des dispositions de ces instruments n'est pas subordonnée à l'existence d'un régime de réciprocité. » (Rapport III, partie 1B, Etude sur l'ensemble des travailleurs migrants, point 109).

Par ailleurs, s'agissant de la réserve formulée à l'égard des prestations payables exclusivement sur les fonds publics, il convient de préciser qu'elle ne saurait en aucun cas concerner les prestations familiales, dans la mesure où celles-ci ne sont pas exclusivement financées par les fonds publics (CSG et taxes affectées) mais principalement par les cotisations sociales.

A cet égard, une comparaison des termes de la convention de l'OIT n°97 avec ceux de la convention n°102 permet de s'apercevoir que les rédacteurs de la convention n°97, en formulant une réserve à l'égard des seules prestations « *exclusivement* » payables sur fonds publics, ont entendu ne pas exclure les prestations financées en partie ou principalement par des fonds publics puisqu'en effet, pour exclure ce type de prestations du champ d'application de la clause d'égalité de traitement qu'elle formule, la convention n°102 de l'OIT prévoit quant à elle une réserve à l'égard des « *prestations ou fractions de prestations financées exclusivement ou d'une façon prépondérante par les fonds publics* ».

Ainsi, le principe de non-discrimination formulé à l'article 6 de la convention n°97 de l'OIT s'applique à l'accès aux prestations familiales et peut, aux termes mêmes de la convention, être invoqué par tout étranger séjournant légalement en France, quelle que soit sa nationalité.

Dès lors, il apparaît que le refus de prestations familiales opposé à Madame X est constitutif d'une discrimination fondée sur la nationalité contraire au principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale tel que formulé dans la Convention n°97 révisée sur les travailleurs migrants de l'Organisation internationale du travail (OIT) du 1^{er} janvier 1949, norme internationale devant laquelle la loi interne doit s'incliner.

Dans ce contexte, en tant que ressortissante angolaise, il apparaît que Madame X peut bénéficier des prestations familiales pour ses trois enfants, celui né en France et ceux nés hors de France, dont elle a la charge, dans les mêmes conditions que les ressortissants français, sans qu'aucune différence de traitement fondé sur la nationalité ne puisse être opérée.

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

Jacques TOUBON