

Paris, le 6 avril 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-127

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 européenne des droits de l'homme, notamment en l'article 8 ;

Vu le code de la sécurité sociale, notamment les articles L.512-2, D.512-1 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 le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Z.

Jacques TOUBON

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

Monsieur X a saisi le Défenseur des droits 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 ne produisait, pour ses enfants, aucun des documents requis par l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale.

1. Rappel des faits et de la procédure

Monsieur X, ressortissant égyptien, est entré régulièrement en France le 31 décembre 2014 sous couvert d'un visa de long séjour portant la mention « étudiant » aux fins d'y préparer un doctorat.

Il est titulaire d'un titre de séjour pluriannuel portant la mention « étudiant » valable jusqu'en septembre 2018.

Le 22 mars 2015, il a été rejoint par son épouse et ses deux filles, A et B X, toutes trois entrées régulièrement en France sous couvert de visas de long séjour.

Madame X est titulaire de cartes de séjour temporaire d'un an portant la mention « visiteur » régulièrement renouvelées. A et B X sont titulaires de documents de circulation pour étrangers mineurs (DCEM) valables jusqu'en 2020.

En février 2015, Monsieur X a sollicité le bénéfice des prestations familiales pour ses deux filles.

Le 4 juillet 2015, la CAF de Y a accédé à sa demande et ouvert des droits à prestations à compter du mois de mars 2015.

Toutefois, le 10 février 2016, la CAF a signalé à Monsieur X que les prestations avaient été versées à tort, puisqu'il apparaissait finalement que celui-ci ne produisait pas les justificatifs nécessaires au versement de prestations. Le réclamant s'est ainsi vu notifier une dette de 3 795,66 euros.

Le 10 mars 2016, Monsieur X a saisi la Commission de recours amiable (CRA) d'un recours contre la décision de la CAF.

Ce recours a fait l'objet d'une décision implicite de rejet.

En revanche, la CAF a décidé d'accorder à Monsieur X une remise partielle de 2 810,75 euros, portant ainsi la dette de l'intéressé à 888,91 euros.

Le 15 avril 2016, Monsieur X a saisi le Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Z d'un recours contre le refus de prestations familiales qui lui est opposé par la CAF de Y.

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

2. Enquête du Défenseur des droits

Par courrier du 9 mars 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 Monsieur X. Aucune réponse ne lui est à ce jour parvenue.

3. Discussion juridique

En vertu des articles L.512-2 et D.512-2 du code de la sécurité sociale (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.

S'agissant de la régularité de séjour des parents, l'article D.512-1 du CSS précise la liste des documents permettant de justifier de la régularité du séjour de l'étranger qui sollicite le bénéfice des prestations familiales. Elle inclut notamment les cartes de séjour temporaire.

En l'occurrence, le réclamant et son épouse satisfont à la condition de régularité de séjour prévue par le code de la sécurité sociale pour l'accès des étrangers aux prestations familiales puisqu'ils sont tous deux titulaires de cartes de séjour temporaire portant respectivement les mentions « étudiant » et « visiteur ».

S'agissant de l'exigence de certificat médical OFII, les réclamants ne peuvent s'y conformer dans la mesure où leurs enfants, bien qu'entrées régulièrement en France avec des visas de long séjour, en même temps que leur mère elle-même titulaire d'un visa de long séjour valant titre de séjour portant la mention « visiteur », ne sont pas entrées en France via la procédure du regroupement familial.

Par deux arrêts du 3 juin 2011, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a jugé que l'exigence du certificat médical OFII prévue à l'article D.512-2 du CSS revêtait un caractère objectif, justifié par la nécessité dans un Etat démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants et ne contrevenait, 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, 1^{er} oct. 2015, *Okitaloshima Okonda Osungu et Selpa Lokongo c. France*, n^{os} 76860/11 et 51354/13).

La Cour a en effet considéré que si les dispositions du code de la sécurité sociale introduisaient effectivement une différence de traitement « *fondée sur un critère lié à la nationalité et au respect par certains parents étrangers des dispositions légales applicables au regroupement familial* » (§44) susceptible de soulever une question au regard des articles 8 et 14 de la Convention, cette différence de traitement reposait toutefois sur une justification objective et raisonnable dès lors qu'elle visait à sanctionner le non-respect, par certains étrangers, des règles applicables au regroupement familial. La Cour estimait en outre qu'il

existait un rapport raisonnable entre les moyens employés et le but visé par la différence de traitement dans la mesure où les refus de prestations familiales opposés aux étrangers ne pouvant produire le certificat médical OFII étaient la conséquence « *d'un comportement volontaire des requérants contraire à la loi* » (§45) et que les personnes s'étant vu opposer un tel refus disposaient d'une « *faculté de régularisation effective* » via la procédure dérogatoire dite du regroupement familial sur place (§46).

Or, en l'espèce, la situation des réclamants diffère en de nombreux points des cas tranchés par la Cour européenne des droits de l'Homme.

En premier lieu, dans les affaires portées à la connaissance de la Cour, les enfants avaient rejoint les requérants « *postérieurement à leur arrivée dans ce pays, sans respecter la procédure de regroupement familial* » (§5).

Or, dans le cas d'espèce, les enfants sont entrées en France en même temps que leur mère, de manière tout à fait régulière.

En second lieu, il y a lieu de souligner que, contrairement à ce qui a pu être relevé dans les cas portés à la connaissance du juge européen, le refus de prestations familiales opposé ici aux réclamants ne peut être regardé comme sanctionnant « *un comportement volontaire contraire à la loi* ». En effet, les réclamants n'ont enfreint aucune des règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers en France. Ils sont, comme leurs enfants, entrés régulièrement en France sous couvert de visas de long séjour et y séjournent régulièrement depuis.

En dernier lieu, la Cour relevait, dans les affaires qu'elle a eu à juger, que les requérants ne soutenaient pas que les règles applicables au regroupement familial qu'ils s'étaient abstenus de respecter aient, en elles-mêmes, un caractère discriminatoire, ni ne fournissaient d'explications sur les motifs qui les avaient conduits à adopter cette attitude.

Or, dans la présente affaire, les réclamants font état de raisons objectives excluant pour eux le recours à la procédure de regroupement familial.

En effet, cette procédure vise à permettre à un étranger établi en France de façon pérenne d'être rejoint par sa famille. Pour cela, une durée de 18 mois de présence régulière en France est exigée pour pouvoir déposer une demande de regroupement familial.

Or, Monsieur X n'a pas vocation à s'établir durablement en France mais seulement le temps nécessaire à la préparation de son doctorat. Aussi, la procédure de regroupement familial n'apparaît pas adaptée à sa situation. En effet, s'il avait attendu 18 mois pour déposer une demande de regroupement familial, il pouvait craindre que sa famille n'arrive finalement en France que peu de temps avant le terme de son contrat doctoral, et cela d'autant plus que l'on connaît la durée d'instruction parfois déraisonnablement longue des demandes de regroupement familial. Ainsi, le choix de Madame X de solliciter la délivrance d'une carte de séjour « visiteur » pour pouvoir rejoindre son époux en France avec ses enfants et demeurer à ses côtés le temps de son travail de recherche semblait mieux adapté. Il apparaît encore plus justifié si l'on considère le très jeune âge des enfants, nées en 2012 et 2013. Si Monsieur X avait attendu d'être éligible à la procédure de regroupement familial, il aurait en effet été contraint de demeurer séparé de ses jeunes enfants pendant plus d'un an et demi.

Dès lors, subordonner le versement des prestations familiales à la production du certificat médical délivré par l'OFII emporte en l'espèce pour les réclamants des conséquences disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi par cette exigence.

Aux termes de l'article 8 de la Convention EDH :

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Dans son arrêt du 1^{er} octobre 2015 précité, la Cour EDH a rappelé que l'attribution des prestations familiales permettait à l'Etat de témoigner son respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention et qu'elle entrerait donc dans le champ d'application de ce dernier (§40).

En l'espèce, l'ingérence portée au droit à la vie privée et familiale des réclamants par le refus de prestations familiales qui leur est opposé est légalement fondée sur les dispositions du code de la sécurité sociale, et peut être rattachée à la poursuite de buts légitimes tels que le contrôle des conditions d'accueil des enfants ou du respect des règles liées à l'entrée et au séjour des étrangers en France. En revanche, elle pourrait être regardée comme non nécessaire dans une société démocratique.

En effet, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que *« la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et notamment proportionné au but légitime recherché »* (24 mars 1988, *Olsson c. Suède*, aff. n° 10465/83). Ainsi, la Cour s'attache à assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs des droits fondamentaux de l'individu en exerçant un contrôle de proportionnalité de l'ingérence constatée.

Or, en l'espèce, les buts poursuivis par les dispositions du code de la sécurité sociale ne sont pas menacés par la situation des réclamants.

En effet, Monsieur et Madame X n'ont jamais enfreint les règles liées à l'entrée et au séjour des étrangers. En outre, la qualité des conditions d'accueil de leurs filles peut être établie sans nécessité de produire le certificat médical OFII délivré au terme de la procédure de regroupement familial, notamment car Monsieur X justifie d'un logement pour lui et sa famille et que son épouse a dû, pour obtenir un titre de séjour « visiteur », justifier de ressources suffisantes.

Dans ces circonstances, le refus de prestations familiales opposé aux réclamants apparaît disproportionné au regard des objectifs poursuivis par la différence de traitement introduite par les dispositions du code de la sécurité sociale, cela d'autant plus que, du fait de la rétractation de la CAF sur leurs droits aux prestations familiales, ces derniers se trouvent désormais redevables d'un indu.

Un tel refus semble dès lors être constitutif d'une ingérence contraire à l'article 8 de la Convention EDH et caractériser une discrimination liée à la nationalité contraire aux articles 8 et 14 combinés de la même Convention.

D'ailleurs, les juges internes ont estimé à plusieurs reprises que si les articles L.512-2 et D.512-2 du CSS sont conformes aux articles 8 et 14 de la Convention EDH ainsi qu'à l'article 3-1 de la Convention des droits de l'enfant dans la mesure où elles revêtent un caractère objectif justifié par la nécessité dans un état démocratique de contrôler les conditions d'accueil des enfants, l'exigence du certificat médical OFII qui en résulte peut néanmoins être écartée dans certains cas particuliers où les enfants sont entrés en France en même temps que l'un de leurs parents et où le contrôle de leur conditions d'accueil est suffisamment assuré par l'existence d'autres éléments tels que la détention d'un DCEM ou la scolarisation des enfants (CA Toulouse, 17 oct. 2013, n° RG 11/05763, arrêt n° 13/823 ; CA Toulouse, 25 octobre 2013, n° 11/05853 ; CA Caen, 25 octobre 2013, n° 11/02883 ; CA Toulouse, 25 avril 2014, RG n° 13/00097 ; CA Toulouse, 5 septembre 2014, n° 13/00109).

Ces jurisprudences trouvent à s'appliquer en l'espèce dès lors que les enfants sont entrées en France en même temps que leur mère et de manière régulière, qu'elles sont scolarisées et titulaires de DCEM depuis le mois de septembre 2015.

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