

**Monsieur le Président de la 5ème section  
Cour européenne des droits de l'homme  
Conseil de l'Europe  
67 075 STRASBOURG CEDEX**

Fax : +33 (0)3 88 41 27 30

Paris, le 22 avril 2014.

**Objet :** Tierce-intervention dans les affaires n° 76860/11 et *Jean-Michel et Anita OKITALOSHIMA OKONDA OSUNGU* et n° 51354/13 *Elisabeth SELPA LOKONGO contre la France* introduites respectivement le 2 décembre 2011 et le 7 août 2013

Monsieur le Président,

Par la présente, le Groupe d'information et de soutien des immigré·e·s (Gisti) et le Collectif des Accidentés du Travail, handicapés et Retraités pour l'Égalité des Droits (CATRED) ont l'honneur de vous soumettre des observations écrites dans le cadre des affaires sus-référencées introduites respectivement le 2 décembre 2011 et le 7 août 2013 par Me Sarah Stadler et Me Flor Tercero et communiquées le 10 février 2014. Par lettre du 5 avril 2014, le greffier de votre section nous a informés que vous avez autorisé la production de la présente tierce intervention en application de l'article 44-2 du règlement de procédure. Ces observations, qui ne doivent pas dépasser dix pages dactylographiées et ne porter aucun commentaire sur les faits ou le bien-fondé des affaires en cause, doivent être produites devant votre Cour **avant le 25 avril**.

Depuis la loi du 29 décembre 1986, le Code de la Sécurité Sociale subordonne le bénéfice des prestations familiales à une double exigence de régularité de séjour de l'allocataire mais aussi de régularité de l'introduction en France de l'enfant au titre duquel les prestations sont demandées, à moins qu'il ne soit né en France (CSS, art. L. 512-2 issu loi n° 86-1307, 29 déc. 1986, art. 7). Concrètement, en application du décret du 27 avril 1987 (CSS, art. D. 511-2), il est nécessaire de produire le certificat délivré par l'office chargé des migrations (aujourd'hui Office Français de l'Immigration et de l'intégration - OFII) lors de la visite médicale effectuée à leur arrivée en France. Le Gisti a très tôt contesté la légalité de ce texte mais le Conseil d'Etat a estimé que cette disposition réglementaire « *ne crée, au détriment [des étrangers], aucune discrimination tenant à la résidence qui serait contraire aux stipulations de l'article 4 de la convention internationale du travail n° 118* » tout en précisant que, s'agissant des enfants, ces dispositions « *n'excluent pas la faculté pour l'administration, de régulariser la situation des intéressés* » (CE, 29 juillet 1993, *Gisti*, n°88727).

Après avoir interprété cette législation française pour la mettre en conformité avec les articles 8 et 14 de la CEDH (Cass., ass. plén., 16 avril 2004, n°02-30.157)<sup>1</sup>, l'assemblée plénière de la Cour de Cassation a procédé au revirement de jurisprudence soumis à votre contrôle (Cass., ass. plén., 3 juin 2011, n° 09-69.052, n° 09-71.352), suite à l'inscription de la même exigence dans la loi (loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005). Cette démarche a été ensuite validée par le Conseil Constitutionnel qui n'émit qu'une réserve d'interprétation en faveur des enfants bénéficiant d'un – hypothétique – regroupement sur place (Cons. constit., déc. n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005).

Toutefois, de manière peu cohérente au regard du fait que le principe d'égalité de traitement garanti par les accords d'association UE-Pays Tiers doit être interprété en conformité avec votre jurisprudence sur l'article 14 de la CEDH (CJCE, Ord., 13 juin 2006, *Echouikh*, aff. C-336/05, pt. 65), la même assemblée plénière a retenu dans des décisions du 5 avril 2013 le caractère discriminatoire de la législation critiquée au seul regard des accords d'association UE-Pays tiers. Elle l'a en effet déclarée incompatible avec le principe d'égalité de traitement inscrit dans les accords d'association signés entre l'Union européenne et l'Algérie d'une part (pourvoi n° 11-17.520), et entre l'UE et la Turquie d'autre part (pourvoi n° 11-18.947)<sup>2</sup>. Elle a été suivie par des juridictions subordonnées, s'agissant de l'application de conventions bilatérales de sécurité sociale (TASS de Paris, 20 février 2013, n°12-04637 en application de la convention bilatérale franco-ivoirienne du 18 janvier 1985 ; CA de Paris, 21 novembre 2013, n°S11/01857 en application de la convention générale de sécurité sociale franco-camerounaise du 5 novembre 1990 ; CA de Paris, 28 novembre 2013, n°S11/02398 en application de l'accord bilatéral franco-nigérien du 28 mars 1973)<sup>3</sup>.

Parallèlement, la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité a déclaré cette législation discriminatoire au regard de l'article 14 de la Convention EDH combiné à l'article 8 ou à l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel (Délib. HALDE, n°2006-288, 11 décembre 2006). Elle a aussi soutenu des centaines de dossiers et présenté des centaines d'observations en justice. Face à la passivité du gouvernement, elle a publié au *Journal officiel* un rapport spécial (Délib. HALDE, n° 2008-179, 1er sept. 2008). Un avis du défenseur des enfants de 2004 dénonçant l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant a, quant à lui, été réitéré dans le rapport au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies de décembre 2008. Lors de sa création, le Défenseur des droits a repris la position des deux anciennes autorités indépendantes, soutenu de nombreux dossiers et a également demandé à votre Cour l'autorisation de présenter une tierce intervention<sup>4</sup>.

Par la présente tierce intervention, nos associations entendent surtout insister sur les incohérences et situations aberrantes créées par la jurisprudence du Conseil d'Etat, du Conseil Constitutionnel et de la Cour de Cassation en niant le droit des enfants entrés en dehors du regroupement familial aux prestations familiales :

---

<sup>1</sup> La décision avait alors été rendue sur l'avis conforme (*Rev. crit. DIP* 2005. 47, note P. Klötgen) de l'avocat général Régis de Gouttes, ancien membre du Comité international pour l'élimination de toute forme de discrimination raciale des Nations Unies et de la CNCDH.

<sup>2</sup> V. le commentaire d'un conseiller référendaire à la Cour de cassation qui appelle à une réforme de la législation suite à ces décisions : Odette-Luce Bouvier, « Les mineurs étrangers et le droit aux prestations familiales. Une discrimination censurée en application des accords conclus par l'Union européenne », *Recueil Dalloz* 2013 p. 1298. V. aussi L. Isidro, « Les parents d'enfants algériens et turcs entrés en dehors du regroupement familial ont droit aux prestations familiales » in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 12 avril 2013.

<sup>3</sup> Pour un panorama récent v. Gisti, « Les prestations familiales pour les enfants entrés en dehors du regroupement familial », *Cahiers juridiques*, avril 2014, p.20. – **publication jointe aux présentes observations.**

<sup>4</sup> Anne Du Quellenec, « 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* in Actes du séminaire de réflexion du 28 mai 2011, Notes du CATRED, 2012 – **publication jointe aux présentes observations.**

**En premier lieu**, la jurisprudence critiquée distingue artificiellement, s'agissant de la contrariété de la réglementation en cause au droit de la CEDH, *la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 (le 1<sup>er</sup> janvier 2006) et celle postérieure*. Cette distinction a été établie dès la première décision de la Cour de Cassation procédant à un revirement de jurisprudence sur la contrariété aux articles 14 combiné à l'article 8 de la CEDH et à l'article 3 de la Convention Internationale sur les Droits de l'Enfant. En effet, avec l'arrêt *Gharbaoui*, elle a censuré une décision d'une cour d'appel qui avait constaté la contrariété à ces textes de l'article L. 512-2 du code de la sécurité sociale « **dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005** », en estimant « *qu'en statuant ainsi, alors que répondant à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant, la production du certificat médical exigée à l'appui de la demande de prestations familiales du chef d'un enfant étranger ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale* » (Cass., civ 2, 15 avril 2010, *Gharbaoui*, n°09-12911). Par la suite, dans sa décision d'assemblée plénière du 3 juin 2011 n° 09-71.352, la Cour de cassation a annulé l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 septembre 2009 « *seulement en ce qu'il a admis la demande de M. X... relativement au versement des prestations familiales, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005* »<sup>5</sup>. Elle a expliqué dans les motifs de sa décision « *qu'en affirmant [...] que pour la période antérieure à la loi du 19 décembre 2005, les allocations familiales étaient dues de plein droit à raison de la seule régularité du séjour des parents, sans qu'ils n'aient à produire le certificat de contrôle médical délivré par l'Office national [sic] de l'immigration attestant de l'entrée régulière en France de leurs enfants, la cour d'appel a violé les articles L. 512-1, L. 512-2 et D. 511-2 du code de la sécurité sociale dans leur rédaction alors applicable* » alors, qu'à l'inverse, « **jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2005 qui a modifié les conditions d'attribution des prestations familiales** », la cour d'appel a pu valablement estimer que « *le bénéfice de celles-ci ne pouvait être subordonné à la production d'un certificat de l'OFII* ».

Un tel revirement de jurisprudence a alors été vivement critiqué par la doctrine quasi-unanime<sup>6</sup>. En effet, le fait d'inscrire dans la loi plutôt que dans le règlement l'exigence d'introduction dans le cadre du regroupement familial ne change pas la donne du point de vue du contrôle exercé par votre Cour. Comme l'a fait alors valoir la doctrine, une telle distinction ne saurait résister à l'analyse : « *l'intervention du législateur [en 2005] éleva [certes] d'un cran la barre à franchir pour la reconnaissance du droit de tous les enfants étrangers, quelle que soit leur situation administrative, aux prestations familiales. [Mais] compte tenu de la dissociation entre contrôle de constitutionnalité de l'article 61 de la Constitution et contrôle de conventionnalité de l'article 55, cet obstacle supplémentaire ne devrait pas empêcher les juridictions et les autorités indépendantes de maintenir leur position tendant à la reconnaissance du droit* »<sup>7</sup>.

Alain Devers fit aussi valoir que :

---

<sup>5</sup> Nous n'évoquons pas ici l'arrêt n° 09-69.052 qui est une des affaires portée devant votre Cour.

<sup>6</sup> Alain Devers, « Subordonner le versement de prestations familiales à l'entrée régulière des enfants étrangers en France est licite », *La Semaine Juridique Social* 2011, 1380 ; Natalie Joubert, « Du certificat médical exigé pour le versement des prestations familiales au titre d'un enfant étranger résidant en France », *Revue critique de droit international privé* 2012 p. 329 ; Lola Isidro, « L'enfant étranger et les prestations familiales : retour sur un usage singulier des sources du droit », *RDSS* 2012 p. 1123. V. aussi Cass. 2e civ., 15 avr. 2010, n° 09-12.911 ; Bull. civ. 2010, II, n° 85 ; *Dr. famille* 2010, comm. 140, note critique A. Devers ; *D.* 2010, p. 1904, pan. critique A. Gouttenoire et Ph. Bonfils ; *JCP G* 2010, 666, note critique J.-Ph. Lhernouldet note sous Ass. plén. 3 juin 2011, n° 09-69052, *D.* 2011. 1625, obs. C. de la Première présidence ; *ibid.* 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 ; *RTD civ.* 2011. 735, obs. P. Remy-Corlay et *contra*, de manière minoritaire, *Dr. soc.* 2011. 813, avis G. Azibert ; *RDSS* 2011. 738, note T. Tauran.

<sup>7</sup>S. Slama, « L'accès des enfants entrés en dehors du regroupement familial aux prestations familiales. Le droit et le déni du droit », *AJ Fam* 2009. 289 et « Compatibilité de la solution de l'Assemblée plénière avec la Convention européenne des droits de l'homme », *AJ Fam.* 2013. 305.

« sur le fond, on avoue ne pas être convaincu par l'idée selon laquelle la production du certificat médical exigée à l'appui de la demande de prestations familiales du chef d'un enfant étranger répond « à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant » et « ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale ». Tout d'abord, l'arrêt rapporté est difficilement conciliable avec la jurisprudence antérieure de la cour selon laquelle « le fait de subordonner à la production d'un justificatif de la régularité du séjour des enfants mineurs le bénéfice des prestations familiales porte une atteinte disproportionnée au principe de non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale » (Cass. 2e civ., 6 déc. 2006, n° 05-12.666, préc.). Il est en effet surprenant que la nouvelle condition (relative à l'entrée en France de l'enfant), plus sévère que l'ancienne (relative au séjour en France de l'enfant), soit jugée compatible avec les exigences européennes. On peut y voir un revirement de jurisprudence »<sup>8</sup>.

Dans le même sens, Jean-Philippe Lhernould releva :

« Le processus judiciaire n'est pourtant pas à son terme. En choisissant implicitement la Constitution, la deuxième chambre civile [dans son arrêt du 15 avril 2010] renvoie à d'autres le soin de trancher qui, de la loi fondamentale ou des textes internationaux, doit prévaloir. Ce n'est pas l'idée que l'on se fait du rôle de Cour de cassation, à qui le contrôle de conventionnalité est dévolu, tandis que le contrôle de conformité à la Constitution appartient au Conseil constitutionnel [...]. Or, de nombreux éléments concordent pour estimer que le droit français est incompatible avec la Convention EDH. D'une part, s'agissant de l'article 14 de la Convention EDH, « seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité » (CEDH, 16 sept. 1996, n° 17371/90, *Gaygusuz c/ Autriche*) et l'on ne voit pas bien, ici, quelles pourraient être ces « considérations très fortes » dès lors que le parent est en situation régulière et que sont en jeu les droits de l'enfant. À notre sens, les parents non européens en situation régulière sont dans une situation comparable à celle des autres parents au regard de l'objet des prestations familiales (comp. un arrêt de la Cour de cassation dans lequel une différence de traitement opposée à des étrangers en situation irrégulière a été jugée compatible avec la Convention EDH : Cass. soc., 19 déc. 2002, n° 00-22.085 [...]), de sorte que la distinction entre parents français ou européens et parents non européens en situation régulière serait discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention EDH car elle « manque de justification objective et raisonnable ». Par ailleurs, à supposer même que l'objectif de santé publique ou de santé de l'enfant soit retenu comme légitime, ce dont on peut sérieusement douter [...], il n'y n'aurait pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé », pour utiliser la terminologie de la CEDH, puisqu'il serait possible d'atteindre ce but d'une manière autre qu'en liant l'accès aux prestations familiales à la délivrance d'un certificat médical. Bien plus, en privant la famille de prestations qui sont servies dans l'intérêt de l'enfant et qui visent à son entretien et à son éducation, la Cour de cassation contribue à porter atteinte à la santé de l'enfant. Concernant l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, la disproportion du moyen - le non-versement des prestations familiales - à l'objectif visé - la santé de cet enfant - est encore plus flagrante. »<sup>9</sup>.

L'assemblée plénière a d'ailleurs elle-même invalidé une telle distinction temporelle dans l'application de la Convention européenne en censurant la jurisprudence de la chambre criminelle qui avait modulé les effets dans le temps de l'application de la CEDH s'agissant du droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue (Cass. crim., 19 octobre 2010, nos 10-82.306, 10-82.902 et 10-85.051). Elle a alors relevé « que les Etats adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et

---

<sup>8</sup> Alain Devers, « La saga du droit aux prestations familiales des enfants mineurs étrangers », *La Semaine Juridique Sociale* 2010, 1303.

<sup>9</sup> Jean-Philippe Lhernould, « Les prestations familiales pour enfants d'étrangers : le droit constitutionnel face au droit international », *JCP G* 2010, 666. Notons que les positions convergentes de ces trois universitaires ont été citées et critiquées par l'avocat général G. Azibert dans son avis.

*des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation* » (Cass. ass. plén., 15 avril 2011, nos 10-30.316, 10-30.313, 10-30.242 et 10-17.049). Le problème est le même en l'espèce : **dès lors que la Cour de cassation a constaté une contrariété entre la législation française et les articles 14 et 8 de la CEDH, cette discrimination perdure après l'entrée en vigueur de la loi de 2005 même si elle a acquis une valeur législative et qu'elle a été validée par le Conseil constitutionnel.** La Convention européenne des droits de l'homme ne peut être appliquée par un Etat membre par intermittence et selon l'interprétation capricieuse et changeante retenue par une juridiction nationale.

Cette césure temporelle est d'autant plus critiquable **qu'elle crée des situations absurdes** puisqu'une famille peut, selon la date d'entrée de l'enfant et d'introduction de la demande de bénéfice des prestations familiales, s'être vu reconnaître puis retirer le droit aux prestations familiales.

On peut citer, parmi des centaines de dossiers suivis par le CATRED, le cas d'un Algérien résidant à Paris, père de trois enfants, dont deux nés en Algérie et une troisième, née en France. Régularisé en mai 2004 en raison de l'état de santé de son premier enfant, il s'est vu délivrer des autorisations provisoires de séjour (APS) jusqu'en février 2008 puis a été titulaire d'un certificat de résidence algérien délivré en vertu de l'article 6-5 de l'accord franco-algérien modifié, valable du 15/02/2008 au 14/02/2009 renouvelé jusqu'au 13/02/2010 et ensuite un certificat de résidence algérien de 10 ans valable jusqu'en février 2020. De son côté, son épouse s'est successivement vu remettre des APS à compter du 23/11/2004. Elle a ensuite été titulaire d'un certificat de résidence algérien délivré en vertu de l'article L.313-11-7° du CESEDA, valable du 15/02/2008 au 14/02/2009, renouvelé jusqu'au 13/02/2010 puis d'un certificat de résidence algérien de 10 ans, valable jusqu'en février 2020.

**Or, si tous les enfants de cette famille, entrés avant l'âge de treize ans, ont droit à un titre de séjour à la majorité dans les mêmes conditions, leur présence n'ouvre pas droit aux prestations familiales de la même manière du seul fait du statut de leur entrée sur le territoire français.** L'aîné est entré régulièrement en France en septembre 2003 en compagnie de ses parents et donc, par la force des choses, en dehors du regroupement familial<sup>10</sup>. Le second a résidé un temps en Algérie, puis à l'issue d'une procédure de regroupement familial ayant abouti en mars 2009, il a pu légalement rejoindre ses parents. Le troisième est né sur le territoire français. Ainsi, en application de la législation française et de la jurisprudence de la cour de cassation, le premier enfant a pu ouvrir droit aux prestations familiales en 2004 et 2005 mais plus depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006. Les deux autres enfants sont en revanche comptabilisés dans le calcul des prestations familiales. Pourtant c'est le premier enfant qui est atteint d'un handicap : un taux d'incapacité égal ou supérieur à 80% ouvrant droit à l'Allocation d'Education Spéciale (AES) et son complément 3<sup>ème</sup> catégorie a été reconnu dès avril 2005 par la commission compétente puis à partir de 2007 (l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé - AEEH et de son complément 4<sup>ème</sup> catégorie puis 6<sup>ème</sup> catégorie) par la Maison Départementale des Personnes Handicapées (MDPH) jusqu'en 2013.

Ayant essuyé, en janvier 2007, un refus de versement des prestations familiales, au motif lapidaire qu'il n'a pas été régularisé au titre de l'article 6-5 de l'accord franco-algérien de 1968 modifié, la famille a saisi en mars 2007, avec le concours de l'association CATRED, la Commission de Recours Amiable de la CAF de Paris, puis le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale (TASS) de Paris. Par jugement du 16 décembre 2008, celui-ci a condamné la CAF de Paris à opérer le versement des allocations familiales en faveur des deux premiers enfants à compter de juin 2004, puis de l'AEEH et de ses compléments à compter du 1<sup>er</sup> avril 2005 – et ce jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 19

---

<sup>10</sup> Comme le note Alain Devers, pour le regretter, la position de la cour de cassation « *n'attache aucune importance au fait que l'enfant étranger peut être entré régulièrement en France en accompagnant son père ou sa mère bénéficiaire d'un visa* » (« La saga du droit aux prestations familiales des enfants mineurs étrangers », *La Semaine Juridique Social* 2010, 1303).

décembre 2005 le 1er janvier 2006. En revanche, le TASS a jugé que le droit aux prestations avait été perdu à compter de cette date jusqu'à la régularisation de la situation administrative en février 2008, soit la délivrance d'un certificat de résidence d'algérien en vertu de l'article 6-5 de l'accord franco-algérien. La CAF a régularisé les prestations dues pour la période antérieure au 1er janvier 2006, puis à compter du 15 février 2008 jusqu'à ce jour en incluant la seconde enfant à partir du 31 mars 2009. Saisi en appel en mai 2009, pour la période courant du 1er janvier 2006 au 14 février 2008, la Cour d'Appel de Paris a rejeté en juin 2010 la requête des intéressés, aux motifs suivants :

*« le fait que les parents ont obtenu une autorisation de séjour en raison de l'état de santé de l'enfant ne permet pas de suppléer l'absence de production de l'un des justificatifs exigés par l'article D 512-2 du code de Sécurité Sociale. »*

*« L'exigence de ces justificatifs répond à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant et ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale. »*

*« Les dispositions critiquées [...] ne contreviennent donc pas au droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH et ne constituent pas une discrimination prohibée au sens de l'article 14 de la CEDH ; que répondant à la nécessité de vérifier les conditions de vie et d'hébergement des enfants concernés, elles ne sont pas non plus contraires à la Convention internationale des droits de l'enfant ».*

*« Qu'enfin les accords bilatéraux invoqués par l'appelant n'interdisent pas aux Etats de subordonner l'attribution des prestations à la justification de la régularité du séjour en France de l'enfant au titre duquel les prestations sont demandées ».*

Par un arrêt en date du 20 janvier 2012, la 2ème chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en retenant les mêmes motifs que dans les arrêts d'assemblée plénière du 3 juin 2011.

La complexité de cette situation montre toute l'absurdité de la législation française et l'aberration de la jurisprudence de la Cour de cassation qui ne reconnaît la violation de l'article 14 de la CEDH combiné à l'article 8 que par éclipses alors même que cette législation, avant ou après sa modification, produit les mêmes effets discriminatoires à l'égard et au sein des mêmes familles.

**En second lieu**, les articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale dans leur rédaction issue respectivement de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 et du décret n° 2006-234 du 27 février 2006 *introduisent des différences de traitement arbitraires en créant des distinctions injustifiées entre les enfants*, parfois au sein d'une même famille, **en raison de leur seule naissance** ce qui est pourtant formellement prohibé par l'article 14 de la CEDH combinée à l'article 8 ou à l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole.

*D'une part*, la législation applicable instaure une différence de traitement injustifiée *entre les enfants étrangers entrés en dehors du regroupement familial et les autres enfants français ou étrangers introduits dans ce cadre ou nés en France*. Cette situation a d'ailleurs été aggravée par la loi du 19 décembre 2005 qui a exonéré plusieurs catégories d'enfants étrangers de l'exigence du certificat OFII 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 Etrangers Mineurs (DCEM), qui sont incontestablement en situation régulière et peuvent circuler à l'étranger avec ce document, n'ouvrent pas droit aux prestations familiales.**

C'est le cas d'une autre famille suivie par le CATRED. En l'occurrence, cette famille algérienne est entrée en France le 05 octobre 2008, accompagnée d'une fille née en Algérie le 23 décembre 1997 et atteinte d'un lourd handicap. A compter du 24 décembre 2008, le père a été muni d'APS renouvelées jusqu'à ce jour. Eu égard à l'état de santé de l'enfant, une demande d'Orientation Enfant Prise en charge médico-sociale a été adressée à la MDPH en date du 15 avril 2009.

En juin 2009, la MDPH a émis un avis favorable pour une orientation en établissement médico-social et en octobre elle a reconnu à l'enfant une incapacité supérieure ou égale à 80% ouvrant droit à

l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) et à son complément 4ème catégorie TP 100% jusqu'en 2012, eu égard à son polyhandicap (troubles autistiques, cécité et surdité), renouvelés à ce jour jusqu'en octobre 2014. C'est en effet la nécessité d'une intervention chirurgicale inopérable en Algérie qui a conduit cette famille à gagner le territoire français. A ce titre, en tant qu'accompagnant d'enfant malade, la Préfecture de Police de Paris lui a délivré des APS dès décembre 2008, sur le fondement d'une expertise effectuée en novembre 2008 par le chef de service du Centre de Référence des Maladies Rares en Ophtalmologie auprès de l'Hôpital Necker.

Dans la mesure où sa fille est entrée en dehors de la procédure du regroupement familial, la CAF a notifié en novembre 2009 un refus de versement des prestations familiales au motif que le DCEM de cette dernière ne permettait pas l'ouverture d'un droit et que « *la liste précise des situations dans lesquelles les enfants de demandeurs étrangers peuvent ouvrir un droit aux prestations est fixée par le décret n° 234 du 27 février 2006.* ». Titulaire d'APS successives au renouvellement incertain, démunie face aux troubles sporadiques de sa fille, l'intéressé se voyait donc contraint de quémander quelque aide sociale exceptionnelle ou colis alimentaires distribués par des associations caritatives.

Avec l'aide du CATRED, un recours a été formé auprès de la Commission de Recours Amiable de la CAF de Paris puis un référé formé auprès du TASS de Paris. Si l'urgence n'a pas été reconnue, ce tribunal a fait droit à la demande et ordonné à la CAF de procéder au versement des prestations familiales (et notamment l'AEEH de base et son complément 4ème catégorie) pour la période courant de novembre 2009 au 28 décembre 2010 par jugement du 6 janvier 2011.

Un appel a néanmoins été interjeté par la CAF le 24 janvier 2011, qui se prévalait de l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 15 avril 2010. Par un arrêt du 26 septembre 2013, alors que toute la famille est entrée en même temps et qu'un regroupement familial sur place est illusoire, la Cour d'appel a fait droit à cet appel en reprenant les motifs des arrêts de l'assemblée plénière à savoir que « *l'exigence du certificat de contrôle médical répond tant à l'intérêt de la santé publique qu'à l'intérêt de la santé de l'enfant ; un tel certificat permet, en effet, de vérifier que l'enfant disposera en France des conditions d'existence lui garantissant de mener une vie familiale normale et d'assurer sa protection. Les dispositions de l'article D 512-2 sont objectivement et raisonnablement justifiées par la nécessité dans une Etat démocratique d'exercer un contrôle des conditions d'accueil des enfants et ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 14 de la CEDH, ni ne méconnaissent les dispositions de la Convention Internationale des Droits de l'Enfant* ».

L'invocation de l'intérêt de la santé publique et de l'intérêt de l'enfant dans ce cas d'un enfant atteint d'un grave handicap pour l'exclure du bénéfice de prestations exigées par son état de santé apparaît pour le moins surréaliste et repose sur une conception pervertie de ces notions et de la portée de la CEDH.

L'intéressé devrait prochainement se voir délivrer par la Préfecture un certificat de résidence d'algérien d'un an, au titre des dispositions de l'article 6-5 de l'accord franco-algérien modifié. Par conséquent, sa fille étant entrée en France en même temps que lui, la CAF devrait enfin ouvrir des droits aux prestations familiales en application de l'article D 512-2 du code de Sécurité Sociale.

Dans un des dossiers de principe suivi par le Défenseur des droits et ayant donné lieu à une recommandation de principe et à des observations présentées en justice (Décision du Défenseur des droits n°MLD-2013-49), sur saisine de Me Hélène GACON, avocate membre du Gisti, on retrouve aussi ce cas de figure. L'intéressé, Rachid GOUDJIL, s'est vu opposer un refus de prestations familiales que lui a opposé la caisse des allocations familiales (CAF) de Paris pour sa fille Nour, née en Algérie le 7 mars 2000, laquelle est titulaire d'un DCEM valable jusqu'au 2 juin 2015. L'intéressé séjourne régulièrement en France depuis son entrée en septembre 1992 sous couvert d'un certificat de résidence de dix ans valable jusqu'au 12 octobre 2017. Son épouse, entrée en France en 2003 hors de la procédure du regroupement familial, accompagnée de sa fille, est titulaire du même titre de séjour, valable jusqu'au 28 juin 2015. La famille perçoit les prestations familiales pour ses deux autres

enfants, nés en France en 2003 et 2007. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, la Cour d'appel l'a néanmoins débouté en octobre 2010 de ses demandes pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi de 2005 le 1<sup>er</sup> janvier 2006. Il obtiendra gain de cause en cassation par l'invocation de l'accord d'association entre l'Algérie et l'Union européenne (Cass, ass. pl., Arrêt n° 607 du 5 avril 2013, n°11-17.520). Mais s'il n'était pas d'une nationalité bénéficiaire de ce type d'accord, son pourvoi aurait été rejeté.

*D'autre part, la législation applicable instaure une différence de traitement entre les enfants d'une même fratrie selon que l'enfant est né en France ou à l'étranger et qu'il a, ou non, été introduit dans le cadre du regroupement<sup>11</sup> - 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.*

C'est le cas d'un dossier d'une famille malienne suivi par le CATRED dont le père est entré en France en janvier 2002 et est titulaire d'une carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » valable du 17 avril 2013 au 16 avril 2014, et la mère est entrée en novembre 2005 et est titulaire du même titre valable du 10 janvier 2008 au 9 janvier 2011, puis d'une carte de résident, valable jusqu'en janvier 2021. Les intéressés sont parents de quatre enfants, un premier enfant né au Mali, entré en France le 7 mars 2010, scolarisé depuis septembre 2010 et titulaire d'un DCEM, valable du 27 janvier 2012 au 26 janvier 2017 et trois enfants nés en France. A ce jour, ils perçoivent des prestations pour eux-mêmes et leurs trois enfants nés en France mais pas pour leur fils né hors de France.

Par courrier du 26 août 2013, la CAF de Paris considère que les prestations familiales ne peuvent pas être versées à cet enfant dans la mesure où il n'est pas entré en France dans le cadre du regroupement familial et ce malgré le fait qu'il est titulaire d'un DCEM (v. *supra*). Après saisine de la Commission de Recours Amiable de la CAF en octobre 2013 puis du TASS de Bobigny, celui-ci a décidé le 19 mars 2014 que les intéressés ne justifiaient pas des conditions pour obtenir le bénéfice des prestations familiales en faveur de leur fils né au Mali.

En appel, ils ont toutefois invoqué la Convention d'établissement conclue entre la France et le Mali le 26 septembre 1994, approuvée par la loi n° 95-1402 du 30 décembre 1995 et publiée par le décret n° 97-66 du 22 janvier 1997 et qui est reconnue d'applicabilité directe (CE, 18 avril 2008, *M Adiouma Ka*, n° 294110). Mais ce moyen a été tout bonnement écarté sans réel examen.

On constate donc qu'au sein d'une seule et même famille, la naissance en France donne droit aux prestations familiales alors que la naissance à l'étranger, qui peut d'ailleurs être fortuite à l'occasion d'un voyage de la mère à l'étranger, ne donne pas droit au dit enfant. **Une telle distinction, qui repose sur le seul lieu de naissance de l'enfant, constitue indéniablement une différence de traitement entre enfants en raison de leur naissance prohibée par l'article 14 de la CEDH combiné à l'article 8.** Aucun motif n'est susceptible de justifier de manière objective et raisonnable une telle différence de traitement. L'intérêt de l'enfant est bien évidemment de bénéficier des prestations familiales quels que soient son lieu de naissance et son mode d'introduction sur le territoire français. Il justifie aussi que les parents amènent leur enfant avec eux lorsqu'ils entrent sur le territoire français. Quelle mère qui aurait par le hasard de la vie accouché dans un pays étranger pendant des vacances familiales aurait l'idée saugrenue d'abandonner son nouveau-né pendant plusieurs mois le temps d'introduire une procédure de regroupement familial ?

Aucun impératif de santé publique ne justifie également une telle différence de traitement. D'abord, en pratique, les visites médicales réalisées par l'OFII ont lieu plusieurs mois après l'introduction d'une famille en France – elles ne peuvent donc efficacement prévenir des problèmes de

---

<sup>11</sup> Situation critiquée notamment par Alain Devers, « La saga... », *préc.*

santé publique. Ensuite, les enfants étrangers introduits en dehors du regroupement sont, s'ils sont en bas âge, suivi par la protection maternelle et infantile et, s'ils sont scolarisés, par les dispositifs de médecine scolaire. Les dispositifs de droit commun sont donc suffisamment efficaces pour prévenir tout problème lié à la santé publique. Enfin, la précision apportée dans les arrêts du 5 avril 2013 – à savoir la référence expresse à l'exigence de certificat médical de l'OFII – 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, « *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* » (Cass, soc., 4 avril 1996, n°94-16086).

En réalité, la grande majorité des auteurs s'accordent à dire que la législation écartant les enfants étrangers entrés en dehors du regroupement familial du bénéfice des prestations familiales procède essentiellement de considérations liées à la maîtrise des flux migratoires<sup>12</sup>. De ce point de vue, la motivation retenue par le Conseil constitutionnel pour valider la loi du 19 décembre 2005 est significative :

« *Considérant, en deuxième lieu, qu'en adoptant la disposition contestée, le législateur a entendu éviter que l'attribution de prestations familiales au titre d'enfants entrés en France en méconnaissance des règles du regroupement familial ne prive celles-ci d'effectivité et n'incite un ressortissant étranger à faire venir ses enfants sans que soit vérifiée sa capacité à leur offrir des conditions de vie et de logement décentes, qui sont celles qui prévalent en France, pays d'accueil ; qu'en portant une telle appréciation, le législateur n'a pas opéré, entre les exigences constitutionnelles en cause, une conciliation manifestement déséquilibrée* » (Cons. constit., déc. n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005).

Est encore plus révélateur le commentaire du secrétaire général du Conseil constitutionnel de l'époque :

« *On peut la regarder à la fois comme une mesure d'intérêt national et d'ordre public et comme la garantie légale du respect du droit des étrangers à mener une vie familiale normale. Si la procédure de regroupement familial n'était plus nécessaire à l'attribution des prestations familiales de sécurité sociale, elle perdrait son effectivité et les conditions de vie familiale normale se dégraderaient globalement (selon nos standards nationaux) compte tenu de l'intensité du flux migratoire et du rôle que jouent, dans ses motivations, la perspective d'accéder aux droits sociaux (au moins dans un nombre de cas qui, pour ne pas devoir être exagéré, peut être significatif pour certains pays d'origine). Assurer l'effectivité de cette procédure est donc une nécessité dans une société démocratique qui, comme la France, connaît des problèmes d'intégration non négligeables* »<sup>13</sup>.

Certes, la Cour européenne admet la possibilité pour les Etats, 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* » - catégorie à laquelle n'appartient pas les

---

<sup>12</sup> « *Il est regrettable que l'objectif fondateur de généralisation de la sécurité sociale ait été sacrifié sur l'autel de la politique de maîtrise des flux migratoires.* » (A. Devers, « Subordonner le versement de prestations familiales à l'entrée régulière des enfants étrangers en France est licite », *La Semaine Juridique Social* 2011, 1380) ; « *En réalité, la barrière légale et réglementaire placée devant les enfants, par l'intermédiaire de ce certificat médical, est une barrière migratoire et budgétaire. [...].* » (J-Ph. Lhernould, « Les prestations familiales pour enfants d'étrangers : le droit constitutionnel face au droit international », *JCP G* 2010, 666) ; « *Loin de rendre l'enfant étranger titulaire d'un droit aux prestations familiales, la condition de régularité en fait donc, au détriment de sa protection, la variable d'ajustement d'une politique de contrôle de l'immigration* » (L. Isidro, « L'enfant étranger et les prestations familiales : retour sur un usage singulier des sources du droits », *RDSS*, 2012. 1123).

<sup>13</sup> Jean-Eric Schoettl, « La loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 devant le Conseil constitutionnel », *RFDA* 2006. 126.

allocations familiales – et compte tenu du but légitime poursuivi et de la proportionnalité des moyens employés pour réaliser celui-ci (Cour EDH, 4e Sect. 27 septembre 2011, *Bah c. Royaume-Uni*, n° 56328/07). Les motifs retenus par l'assemblée plénière pour admettre la proportionnalité de l'ingérence – les motifs de santé publique et d'intérêt général -, s'ils peuvent justifier une atteinte à la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la CEDH, semblent bien insuffisants pour constituer une justification objective et raisonnable à de telles différences de traitement à l'égard d'enfants fondée directement sur leur naissance et indirectement sur leur origine nationale et contraire à l'intérêt supérieur de ces enfants. Surtout que la privation du droit aux prestations est définitive et s'applique à toutes les prestations familiales énumérées par l'article L. 511-1 du Code de la sécurité sociale (allocations familiales mais aussi prestation d'accueil du jeune enfant, complément familial, allocation de logement, allocation d'éducation de l'enfant handicapé, allocation de soutien familial, allocation de rentrée scolaire et allocation journalière de présence parentale).

Il est illusoire d'estimer que la réserve émise par le Conseil constitutionnel en 2005 sur la possibilité d'un regroupement familial sur place est suffisante pour compenser l'obstacle posé par la législation critiquée dans l'accès aux prestations familiales. En effet, en pratique, l'administration n'accorde que dans des situations très exceptionnelles des regroupements sur place. Ce n'est d'ailleurs pas sans risque pour l'étranger puisque la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 *relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* a prévu une sanction au non-respect de la procédure de regroupement en instaurant une possibilité de retrait de titre dans ce cas (article L. 431-3 du CESEDA).

Par ailleurs, au regard des dernières statistiques rendues publiques en 2012, les enfants entrés dans le cadre de la procédure de regroupement familial ont représenté un flux annuel de 4 802 visas délivrés (contre 6 865 en 2007)<sup>14</sup>. Aucune statistique n'est disponible sur le nombre d'enfants étrangers entrant en dehors du regroupement familial. Mais si on prend en compte les régularisations de mineurs devenus majeurs cela a représenté 612 étrangers en 2013 (contre 8 en 2012). Les 604 admissions exceptionnelles au séjour supplémentaires en 2013 sont dues à l'application de la circulaire de régularisation du 28 novembre 2012<sup>15</sup>.

Enfin, gardons en mémoire ce qui est le propre des prestations familiales, ainsi que le faisait valoir Régis de Gouttes à la suite de la décision favorable de la Cour de cassation en 2004 en s'attachant à ce qu'est : « *la nature même des prestations familiales, indispensables à l'entretien des enfants, à leur accès à la nourriture, à leur santé, à leur bien-être, c'est-à-dire à « l'intérêt supérieur » de ces enfants, comme au respect effectif de leur vie privée et familiale* »<sup>16</sup>.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre très haute considération.

Stéphane MAUGENDRE  
Président du Gisti



Jean-Claude LOOS  
Président du CATRED



---

<sup>14</sup> Secrétariat du comité interministériel de contrôle de l'immigration, « Les étrangers en France. 2012. Dixième rapport établi en application de l'article L.111-10 du CESEDA », ministère de l'intérieur, 2013, p.39.

<sup>15</sup> Ministère de l'intérieur, « L'admission au séjour - les titres de séjour », 10 avril 2014 [<http://www.immigration.interieur.gouv.fr/fr/Info-ressources/Documentation/Tableaux-statistiques/L-admission-au-sejour-les-titres-de-sejour>]

<sup>16</sup>R. de Gouttes, « Vérité et effectivité dans l'accès aux prestations familiales pour les enfants étrangers entrés en France avec leurs parents » in Rapp. annuel C. cass. 2004, Doc. fr. 2005, p. 69, spéc. p. 78.