

Paris, le 8 novembre 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-177

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 internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisi par Monsieur X, père d'un enfant réfugié, qui s'est vu refuser l'ouverture de droits aux prestations familiales sollicitées au profit de ses autres enfants, nés à l'étranger et ne bénéficiant pas de la protection internationale ;

Décide de recommander :

- À la Caisse d'allocations familiales (CAF) de Y de procéder à l'ouverture de droits aux prestations familiales au profit des enfants A, B et C ;
- À la Ministre des Solidarités et de la Santé, de procéder à une modification de l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale afin de prendre en compte la situation des enfants entrés hors regroupement familial ayant obtenu une protection internationale et de leurs frères et sœurs ;

- À la Direction de la sécurité sociale et à la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) de modifier puis de rendre publiques les instructions transmises par lettre réseau du 18 janvier 2017 (LR n°2017-003) afin d'étendre la dispense de présentations de certificats médicaux « OFII » aux frères et sœurs de l'enfant réfugié, dans l'attente d'une modification de l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale.

Le Défenseur des droits demande à la CAF de Y, à la CNAF ainsi qu'à la Ministre des Solidarités et de la Santé de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de quatre mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à la situation de la famille X qui rencontre des difficultés dans le cadre de la perception de prestations servies par la Caisse d'allocations familiales (CAF) de W puis par la CAF de Y.

Faits

Monsieur X, ressortissant sénégalais, est entré en France le 20 juin 2011. Son épouse, Madame X et leurs quatre enfants nés hors de France, A, B, D et C, sont entrés en France le 5 septembre 2011. Leur cinquième enfant, F y est né en 2015.

L'enfant D a été admise au bénéfice de l'asile par décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) du 28 juin 2013.

Monsieur et Madame X se sont vu délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » dont la validité s'étend du 29 janvier 2014 au 28 janvier 2015. À l'expiration de leurs titres, les époux X ont bénéficié de récépissés régulièrement renouvelés jusqu'à délivrance de leurs cartes de résident obtenus en qualité de parents d'un enfant réfugié, le 10 juin 2015 pour Monsieur et le 22 janvier 2016 pour Madame.

En 2014, à la suite de la délivrance de leur premier titre de séjour « vie privée et familiale », les époux X ont sollicité le bénéfice des prestations familiales suivantes : allocations familiales, complément familial, allocation d'éducation d'un enfant handicapé (AEEH) pour l'enfant C, allocation logement, allocation de rentrée scolaire (ARS) et prime de naissance (PAJE).

Il ressort de l'instruction menée par les services du Défenseur des droits et plus particulièrement du courriel en réponse adressé par la médiatrice de la CAF de Y le 4 juillet 2016 que, le 7 mars 2015, la CAF de W a versé les prestations sollicitées par la famille X pour la période allant de février 2014 à février 2015.

À cette date, la famille ayant changé d'adresse, un certificat de mutation a été adressé à la CAF de Y.

Le 30 mars 2015, les services de la CAF de Y ont adressé une note interne à la CAF de W afin de connaître les raisons ayant conduit cette dernière à considérer le dossier de la famille X comme un dossier « réfugié » – permettant de ce fait le versement des prestations familiales sans avoir à prouver l'entrée des enfants en France *via* la procédure de regroupement familial – alors que seule l'enfant D bénéficiait de ce statut.

Cette demande a conduit les services de la CAF de W à interroger la Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF), le 10 avril 2015. Il ressort de la réponse de la CNAF, parvenue à la caisse locale le 15 mai 2015, qu'*« aucun droit aux prestations ne peut être ouvert pour les enfants, y compris celui qui est réfugié. Pour ouvrir des droits, pour tous les enfants, il faudrait qu'au moins un des parents bénéficie du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire. Le seul fait d'être un enfant reconnu réfugié ne permet pas le versement des prestations »*.

À la suite de cet avis de la CNAF, les services de la CAF de W ont sollicité de Monsieur X le remboursement de la somme de 7 418,85 € au titre des prestations qu'ils estimaient induit versées.

La CAF de Y étant en charge du dossier de la famille, un certificat de mutation rectificatif ainsi qu'un bordereau de créance lui ont été adressés afin que ses services puissent procéder au recouvrement de ces sommes.

La famille X résidant dorénavant dans le département de Y, Monsieur X a adressé une nouvelle demande de prestations à la CAF Y, qui a suspendu le traitement du dossier dans l'attente des conclusions d'une enquête diligentée à la demande de l'agent comptable.

A ce jour, des prestations sont versées au bénéfice de l'enfant F, né en France. S'agissant de D, reconnue réfugiée, après avoir été considérées comme perçues à tort entre la date de la demande initiale et octobre 2016, les prestations la concernant ont de nouveau été perçues depuis cette date. Monsieur X continue de rembourser l'indu qui lui est réclamé au titre des prestations perçues au bénéfice de ses autres enfants (non réfugiés et non nés en France) par voie de retenues sur prestations.

C'est dans ces conditions que Monsieur X a sollicité l'intervention du Défenseur des droits par l'intermédiaire de l'assistante sociale de l'agence S.

Instruction

Par courriers en date du 11 août 2016, les services du Défenseur des droits ont sollicité la position des CAF de W et de Y ainsi que celle de la CNAF et de la Direction de la Sécurité sociale. Les destinataires ont été invités à formuler toute observation qu'ils jugeraient utile de porter à la connaissance du Défenseur des droits.

Par courrier du 26 août 2016, la CAF de Y indiquait procéder à un contrôle de la situation de la famille.

Par courrier du 11 octobre 2016 adressé au Défenseur des droits, le Directeur de la Sécurité sociale estimait que le statut de réfugié reconnu à l'enfant D ne suffisait pas à exempter les parents de justifier de la régularité de la situation des autres enfants au titre desquels des prestations familiales sont demandées.

Par courrier du 18 octobre 2016, le Directeur de la CNAF considérait également que c'est à tort que la CAF de W avait ouvert droit aux prestations familiales à l'égard de l'ensemble de la famille X et que ces prestations n'étaient dues qu'au titre de l'enfant réfugié et de l'enfant né en France.

Le Directeur de la sécurité sociale et le Directeur de la CNAF estiment donc qu'en dépit du silence de l'article D.512-2 du CSS, l'enfant réfugié ouvre droit aux prestations familiales. En cela, la réponse de la CNAF marque une évolution dans sa position puisqu'elle estimait le 10 avril 2015 que les droits ne pouvaient pas non plus être ouverts à l'égard de l'enfant réfugié. En revanche selon eux, les autres enfants de la famille ne sont pas exemptés de l'exigence de présentation du certificat OFII.

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 l'entrée des enfants sur le territoire, l'article D.512-2 du CSS dispose que « *La régularité de l'entrée et du séjour des enfants étrangers que le bénéficiaire a à charge et au titre desquels il demande des prestations familiales est justifiée par la production de l'un des documents suivants :*

1° Extrait d'acte de naissance en France ;

2° Certificat de contrôle médical de l'enfant, délivré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration à l'issue de la procédure d'introduction ou d'admission au séjour au titre du regroupement familial ;

3° Livret de famille délivré par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou, à défaut, un acte de naissance établi, le cas échéant, par cet office, lorsque l'enfant est membre de famille d'un réfugié, d'un apatride ou d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire. Lorsque l'enfant n'est pas l'enfant du réfugié, de l'apatride ou du bénéficiaire de la protection subsidiaire, cet acte de naissance est accompagné d'un jugement confiant la tutelle de cet enfant à l'étranger qui demande à bénéficier des prestations familiales ;

4° Visa délivré par l'autorité consulaire et comportant le nom de l'enfant d'un étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée à l'article L. 313-8 ou au 5° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

5° Attestation délivrée par l'autorité préfectorale, précisant que l'enfant est entré en France au plus tard en même temps que l'un de ses parents admis au séjour sur le fondement du 7° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ou du 5° de l'article 6 de l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié ;

6° Titre de séjour délivré à l'étranger âgé de seize à dix-huit ans dans les conditions fixées par l'article L. 311-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Elle est également justifiée, pour les enfants majeurs ouvrant droit aux prestations familiales, par l'un des titres mentionnés à l'article D. 512-1 ».

En application du 1° de cette disposition, l'ouverture de droit au profit de l'enfant F ne soulève pas de difficultés puisqu'il est né en France et n'est donc pas soumis à la condition de justifier d'une entrée sur le territoire national par la voie du regroupement familial.

En revanche, la situation des autres membres de la fratrie soulève la question de la justification de leur entrée en France puisqu'elle ne relève d'aucune des hypothèses énoncées par l'article D.512-2 du CSS.

Selon la DSS et la CNAF dans leurs courriers adressés au Défenseur des droits, le regroupement familial recouvre la majorité des situations d'entrée des enfants sur le territoire français et le certificat OFII constitue donc le principal justificatif demandé. Les institutions interrogées estiment que les autres hypothèses ont été envisagées par le code de la sécurité sociale, telle que celle de l'enfant membre de famille d'adultes réfugiés.

Toutefois, **force est de constater que plusieurs situations ne sont pas prévues par l'article D.512-2 du CSS. Il en va notamment ainsi de la situation de l'enfant réfugié dont les parents ne le sont pas et de celle des frères et sœurs de cet enfant qui, sans avoir eux-mêmes le statut de réfugié, peuvent se trouver dans une situation délicate si, pour venir en France, ils doivent se conformer à la procédure longue et à l'issue incertaine qu'est le regroupement familial (durée de présence préalable en France des parents sans les enfants, conditions de ressources et de logement, etc.)**

- S'agissant de la situation de l'enfant réfugié

La DSS et la CNAF précisent qu'il est désormais possible d'ouvrir des droits aux prestations familiales à compter du mois suivant l'arrivée en France de l'enfant mineur réfugié dans la limite de la date de début de validité du titre de séjour des parents. Cependant, cette nouvelle possibilité ne résulte pas d'une modification des textes applicables.

C'est en effet par une lettre réseau du 18 janvier 2017 ayant pour objet la réforme du droit d'asile et les modalités de gestion des droits aux prestations en faveur des personnes réfugiées (LR n°2017-003) que la CNAF précise que, bien que le cas de figure de l'enfant réfugié dont les parents ne le sont pas n'est pas expressément visé par l'article L.512-2 du CSS, les enfants comme les adultes qui en ont la charge sont bien en situation régulière et qu' « *en pratique, il convient d'enregistrer l'enfant comme dispensé de la production de tout document dès que l'OFPRA lui a accordé le statut de réfugié* ».

Selon la DSS, cette ouverture de droit n'est possible que depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme de l'asile et transposant la Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011. Pourtant, l'admission au séjour de plein droit des parents d'enfants réfugiés est antérieure à l'adoption de la loi précitée puisqu'elle résulte de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration (article 38).

Il convient de saluer l'interprétation des textes finalement opérée en faveur des enfants réfugiés, qui paraît sur ce point conforme tant au droit d'asile constitutionnellement et conventionnellement reconnu qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que reconnu par la Convention relative aux droits de l'enfant. Il apparaît néanmoins que cette interprétation des textes censée tirer les conséquences d'une loi votée en juillet 2015 n'est faite qu'en 2017 et après que la DSS a été rendue destinataire de l'analyse du Défenseur des droits, le 11 août 2016.

Le silence des textes et des instructions quant à la situation des membres de la fratrie ne bénéficiant pas de la protection internationale reste quant à lui problématique.

- S'agissant de la situation de la fratrie de l'enfant réfugié

Selon les organismes mis en cause, le statut de réfugié de l'enfant ne suffit pas à exempter les parents de justifier de la régularité de la situation des autres enfants, conformément à l'article D.512-2 du CSS précité.

Conscientes que la situation de cette famille « *ne relève pas de la procédure de regroupement familial* » et que le certificat médical OFII faisant foi de leur entrée en France *via* cette procédure ne peut leur être demandé, la DSS et la CNAF estiment en revanche que leur situation est prévue au 5° de l'article D.512-2 du CSS. Aux termes de cet article, les étrangers titulaires d'une carte de séjour obtenue sur le fondement de l'article L.313-11 7° du CESEDA sont exonérés de l'entrée en France *via* le regroupement familial à la condition que les enfants soient entrés en France au plus tard en même temps que leurs parents.

Or, l'exemple même des époux X, régularisés en tant que parents d'enfant réfugié sur le fondement de l'article L.314-11 du CESEDA (et non L.313-11 7°), démontre que toutes les situations ne sont pas prévues par l'article D.512-2 du CSS.

Cette analyse est confirmée par le courrier en réponse des services préfectoraux qui, le 13 juin 2017, ont informé la CAF de leur impossibilité de délivrer l'attestation prévue au 5° de l'article D.512-2 du CSS, Monsieur et Madame X étant titulaires d'un titre de séjour en raison de leur qualité de parent d'un enfant réfugié délivré sur le fondement de l'article L.314-11 du CESEDA et non de l'article L.313-11 7° du même code.

Cet article dispose en effet que « *Sauf si la présence de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public, la carte de résident est délivrée de plein droit, sous réserve de la régularité du séjour (...)* 8° *A l'étranger qui a obtenu le statut de réfugié en application du livre VII du présent code (...) ainsi qu'à ses ascendants directs au premier degré si l'étranger qui a obtenu le statut de réfugié est un mineur non accompagné* ».

Le fait que les parents d'enfants réfugiés ne soient pas exonérés pour tous leurs enfants de l'exigence de produire un certificat médical OFII conduit à priver de nombreuses familles en situation régulière et ne pouvant se conformer à la procédure de regroupement familial du bénéfice des prestations familiales, pourtant versées dans l'intérêt supérieur de leurs enfants.

En effet, à l'instar du titre de séjour visé à l'article L.313-11 7° du CESEDA, le titre prévu par l'article L.314-11 du CESEDA est délivré aux parents d'un enfant réfugié en raison du nécessaire respect de la vie privée et familiale des intéressés. C'est ce principe qui commande le maintien de l'ensemble de la famille concernée sur le territoire national.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a certes considéré que si les dispositions du code de la sécurité sociale introduisent 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)¹.

Or, en l'espèce, la situation de la famille X 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).

Dans le cas d'espèce, les enfants sont entrés en France en même temps que leur mère, en vue pour l'un d'entre eux, de solliciter le bénéfice de l'asile.

En second lieu, il convient 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

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

l'entrée et au séjour des étrangers en France. L'enfant D a obtenu le statut de réfugié et la situation de l'ensemble de la famille s'en trouve de ce fait régularisée.

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.

En l'espèce, les réclamants font état de raisons objectives – caractérisées par l'existence de risques encourus par l'enfant D, ayant justifié son admission au statut de réfugiée – excluant pour eux le recours à la procédure de regroupement familial.

Rappelons à cet égard que la DSS et la CNAF elles-mêmes convenaient du fait que la situation de cette famille ne relevait pas de la procédure de regroupement familial.

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

Dans son arrêt du 1^{er} octobre 2015 précité, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que l'attribution des prestations familiales permettait à l'Etat de témoigner de son respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention et qu'elle entrait donc dans le champ d'application de ce dernier (§40), l'ingérence dans l'exercice de ce droit ne pouvant se faire que dans un cadre très strict.

En l'espèce, l'ingérence portée au droit à la vie privée et familiale des intéressés 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* »². 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 membres de la famille X n'ont pas enfreint les règles liées à l'entrée et au séjour des étrangers. La qualité de réfugié accordée à l'un des enfants, qui emporte régularisation de l'ensemble des membres de la famille au regard des règles d'entrée et de séjour des étrangers, devrait produire les mêmes effets s'agissant du versement des prestations familiales.

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.

Un tel refus semble dès lors constitutif d'une ingérence contraire à l'article 8 de la Convention EDH.

Par conséquent et au regard de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits décide de recommander :

² CEDH, 24 mars 1988, *Olsson c. Suède*, aff. n° 10465/83

- À la Caisse d'allocations familiales (CAF) de Y de procéder à l'ouverture de droits aux prestations familiales au profit des enfants A, B et C ;
- À la Ministre des Solidarités et de la Santé, de procéder à une modification de l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale afin de prendre en compte la situation des enfants entrés hors regroupements familial ayant obtenu une protection internationale et de leurs frères et sœurs ;
- À la Direction de la sécurité sociale et à la Caisse nationale des allocations familiales (CNAF) de modifier puis de rendre publiques les instructions transmises par lettre réseau du 18 janvier 2017 (LR n°2017-003) afin d'étendre la dispense de présentations de certificats OFII aux frères et sœurs de l'enfant réfugié dans l'attente d'une modification de l'article D.512-2 du code de la sécurité sociale.

Jacques TOUBON