

Paris, le 30 janvier 2025

Décision du Défenseur des droits n°2025-015

La Défenseure 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 des droits de l'enfant ;

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

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisie par Madame X d'une réclamation relative au refus de la caisse d'allocations familiales (CAF) Z de faire droit à la demande de versement de la prime à l'adoption qu'elle a formulée à l'occasion de l'adoption plénière de l'enfant Y, auparavant recueilli dans le cadre d'une *kafala* ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le pôle social du tribunal judiciaire de Strasbourg, ainsi que l'y autorise l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

**Observations devant le pôle social du tribunal judiciaire de Strasbourg
prises en application de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du
29 mars 2011**

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative au refus de la caisse d'allocations familiales (CAF) Z de lui verser la prime à l'adoption, qu'elle a sollicitée à l'occasion de l'adoption de son fils Y prononcée le 27 mars 2023.

FAITS ET PROCÉDURE

2. Ressortissante française, Madame X s'est vu confier la garde de l'enfant Y (désormais prénommé W) par *kafala* prononcée en 2018 au MAROC.
3. À l'occasion de l'accueil de l'enfant, arrivé au foyer de la réclamante le 1^{er} février 2018, l'intéressée a sollicité le bénéfice de la prime à l'adoption auprès de la CAF Z qui, par courrier du 3 octobre 2019, a rejeté sa demande au motif que son droit à prestation « *ne [pouvait] être étudié que si le recueil [aboutissait] à une adoption effective de l'enfant* ».
4. Par décision du 27 mars 2023, le juge aux affaires familiales a prononcé l'adoption plénière de l'enfant Y par Madame X.
5. C'est donc à l'issue du délai de trois ans nécessaire à l'acquisition de la nationalité française par l'enfant, laquelle conditionnait la possibilité de recourir à l'adoption plénière, que la réclamante a de nouveau sollicité la prime à l'adoption en avril 2023.
6. Le 8 juin 2023, un refus lui a de nouveau été opposé, en raison de la prescription de la demande qui aurait en principe dû intervenir dans les deux ans suivant l'arrivée de l'enfant au foyer.
7. L'intéressée a contesté ce refus auprès de la commission de recours amiable (CRA) qui, par décision adoptée le 8 janvier 2024, a rejeté le recours au terme d'une stricte application des textes relatifs au versement de la prime à l'adoption : l'enfant étant arrivé au foyer depuis plus de deux ans, les conditions d'ouverture de droits à la prestation sollicitée ne sont pas réunies et la demande de la réclamante a été rejetée.
8. Estimant que le refus qui lui est opposé par la CAF de Z est constitutif d'une discrimination, Madame X a saisi le Défenseur des droits.
9. Parallèlement, l'intéressée a également saisi le pôle social du tribunal judiciaire de Strasbourg d'un recours contre la décision de la CAF.

INSTRUCTION MENÉE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS

10. Par courrier du 18 septembre 2024, le Défenseur des droits a adressé au directeur de la CAF Z une note visant à soumettre au débat contradictoire les éléments de fait et de droit au regard desquels la Défenseure des droits pourrait considérer que le refus de verser la prime à l'adoption litigieux caractérise une discrimination prohibée et porte atteinte aux droits de la réclamante en tant qu'usagère du service public.
11. Le directeur de la CAF Z était invité à formuler toute observation qu'il jugerait utile de porter à la connaissance du Défenseur des droits.
12. Par courrier en réponse du 18 octobre 2024, la CAF a indiqué maintenir sa position, précisant que Madame X avait bénéficié des prestations en lien avec la charge de l'enfant à partir du 1^{er} mars 2018, à savoir des allocations familiales, de l'allocation de base mais aussi de la prise en compte de l'enfant dans le cadre du calcul de l'aide au logement et de la prime d'activité et enfin de l'allocation de soutien familial (ASF) « tiers accueillant ».
13. À cet égard, la CAF a souligné que « *le délai nécessaire à la naturalisation de l'enfant et ainsi à la possibilité de son adoption a permis à Madame X de bénéficier de l'allocation de soutien familial Tiers accueillant dont la somme totale a dépassé largement le montant de la Prime d'adoption* ».

DISCUSSION JURIDIQUE

14. La prime à l'adoption est l'une des composantes de la prestation d'accueil du jeune enfant (PAJE), laquelle constitue une prestation familiale au sens de l'article L.511-1 du code de la sécurité sociale (CSS). Elle est accordée aux ménages qui adoptent ou accueillent un enfant en vue de son adoption.
15. L'article L.531-1 du code de la sécurité sociale (CSS) prévoit ainsi que :

« Ouvrent droit à la prestation d'accueil du jeune enfant l'enfant à naître et l'enfant né dont l'âge est inférieur à un âge limite.

Cette prestation comprend :

1° Une prime à la naissance ou à l'adoption, versée dans les conditions définies à l'article L.531-2 ».
16. L'article L.531-2 du même code dispose que :

« La prime à la naissance ou à l'adoption est attribuée au ménage ou à la personne dont les ressources ne dépassent pas un plafond, pour chaque enfant

à naître, avant la naissance de l'enfant, ou pour chaque enfant adopté ou accueilli en vue d'adoption dans les conditions définies à l'article L.512-4, à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer ».

17. En application de l'article R.531-1 du CSS, les conditions d'ouverture de droit à la prime à l'adoption sont appréciées « *le premier jour du mois de l'arrivée de l'enfant au foyer des adoptants* ». Par ailleurs, la demande semble en principe devoir être formulée dans les deux ans qui suivent cette arrivée, l'article L.553-1 du CSS prévoyant que : « *l'action de l'allocataire pour le paiement des prestations se prescrit par deux ans* ».

18. Enfin, l'article L.512-4 du code de la sécurité sociale prévoit que :

« Les prestations familiales sont versées, pour les enfants adoptés ou confiés en vue d'adoption, à la condition que :

1° Le ou les enfants soient adoptés par décision de la juridiction française ou soient confiés en vue d'adoption par le service de l'aide sociale à l'enfance ou par un organisme autorisé pour l'adoption ;

2° Le ou les enfants soient confiés en vue d'adoption ou adoptés par décision de l'autorité étrangère compétente et autorisés à entrer à ce titre sur le territoire français et que le postulant à l'adoption ou l'adoptant soit titulaire de l'agrément mentionné aux articles L.225-2, L.225-3 et L.225-17 du code de l'action sociale et des familles ».

19. En l'espèce, les refus successivement opposés à la réclamante se fondent sur une stricte application de ces dispositions : après avoir relevé en 2019 que la demande de la réclamante ne pouvait aboutir que s'il était procédé à l'adoption de l'enfant, la CAF a considéré que la demande introduite en 2023 à la suite de l'adoption plénière était prescrite.

20. À cet égard, il faut préciser que la *kafala* – ou recueil légal – d'un enfant abandonné ou orphelin est une mesure de protection de l'enfant, reconnue par les conventions internationales, qui existe dans certains pays de droit musulman interdisant l'adoption. Elle permet de transférer l'autorité parentale aux personnes recueillant l'enfant mais ne crée pas de lien de filiation, au contraire de l'adoption.

21. Ainsi, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans deux arrêts de 2009 et 2012, a jugé que les articles L.531-1 et L.531-3 du CSS, relatifs au versement de l'allocation de base – autre composante de la Paje avec la prime à l'adoption – n'étaient pas applicables aux enfants recueillis par *kafala* dès lors que celle-ci n'avait ni pour effet de permettre l'adoption de l'enfant recueilli, ni de le confier en vue de son adoption¹.

¹ Cass., 2^{ème} Civ, 11 juin 2009, n°08-15.571, publié au Bulletin ; 29 nov. 2012, n°11-27.195.

22. En revanche, la Cour de cassation ne s'est jamais expressément prononcée sur l'applicabilité des dispositions du CSS relatives à la prime à l'adoption aux enfants recueillis par *kafala*.
23. En outre, et surtout, la Cour de cassation n'a pas examiné la conformité du dispositif législatif précité aux articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE).
24. Or, si les dispositions précitées semblent de prime abord fixer des critères neutres pour l'accès à la prime à l'adoption, elles ont en réalité pour effet d'exclure les enfants de certaines nationalités du bénéfice de la prime, alors même que, tant du point de vue de la finalité des mesures d'adoption et de recueil que de celui des obligations matérielles qui en découlent, les parents adoptants et recueillants semblent se trouver dans une situation analogue. Combinée, comme en l'espèce, à une application stricte de la prescription biennale, cette exclusion revêt en outre un caractère définitif puisque la prescription fait alors obstacle à l'ouverture des droits y compris en cas d'adoption plénière de l'enfant.
25. Dans ces circonstances, le dispositif du CSS tel que rappelé ci-avant apparaît emporter des effets discriminatoires contraires aux articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1) ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant garanti par la CIDE (2).

1. Sur la conformité des articles L.512-4 et L.531-2 du code de la sécurité sociale aux articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

26. L'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après « la Convention ») prohibe toute différence de traitement dans la jouissance des droits consacrés par la Convention, notamment fondée sur la nationalité : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur [...] l'origine nationale ou sociale [...] ou toute autre situation* ».
27. Depuis l'arrêt *Gaygusuz contre Autriche* du 16 septembre 1996, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a étendu l'applicabilité de l'article 14 de la Convention aux prestations sociales en considérant qu'elles constituent un droit patrimonial au sens de l'article 1^{er} du protocole n°1 de la Convention, interdisant ainsi toute discrimination fondée sur un critère prohibé dans le champ des prestations sociales.
28. En outre, la Cour juge que les prestations familiales, en ce qu'elles permettent à l'État de témoigner son respect de la vie familiale, entrent dans le champ

d'application de l'article 8 de la Convention. Elle contrôle ainsi la conformité aux articles 8 et 14 des dispositifs légaux prévoyant le versement de ces prestations².

29. Plus précisément, il résulte de la jurisprudence de la Cour que, pour qu'une question se pose au regard de l'article 14, il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations comparables. Dans ce cas, la différence de traitement revêt un caractère discriminatoire si elle est fondée sur une caractéristique personnelle identifiable et si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La Cour rappelle à cet égard que les États jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement et que l'étendue de cette marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte. Ainsi, une ample latitude est d'ordinaire laissée à l'État pour prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale. En revanche, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité³.
30. En l'occurrence, les articles L.531-2 et L.512-4 du CSS réservent le droit à la prime à l'adoption aux personnes accueillant dans leur foyer un enfant adopté ou confié en vue de son adoption.
31. En apparence neutre, ce critère d'attribution conduit pourtant à exclure du bénéfice de la prestation les personnes accueillant dans leur foyer un enfant ressortissant d'un pays prohibant l'adoption, comme c'est le cas des enfants recueillis dans le cadre de la *kafala*.

Le traitement différencié de situations analogues

32. Sous bien des aspects, les personnes qui recueillent un enfant par *kafala* se trouvent dans une situation analogue à celle des personnes accueillant un enfant adopté ou confié en vue d'adoption.
33. En effet, il ressort des droits algérien et marocain que le *kafil* s'engage à l'égard de l'enfant qu'il recueille au même titre que le ferait un parent. L'article 116 du code de la famille algérien prévoit ainsi que « *le recueil légal est l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un*

² CEDH, 25 oct. 2005, *Okpysz c/ Allemagne*, n° 59140/00, § 32 ; 1^{er} oct. 2015, *Okitaloshima Okonda Osungu et Selpa Lokongo c/ France*, nos 76860/11 et 51354/13, §40.

³ CEDH, 1^{er} oct. 2015, *Okitaloshima et al.*, précité, §§ 41 et 42)

enfant mineur, au même titre que le ferait un père pour son fils ». L'article 2 de la loi marocaine n°15-01 relative à la *kafala* des enfants abandonnés définit celle-ci dans des termes similaires.

34. À cet égard, le droit international reconnaît que la *kafala* constitue une mesure de protection de l'enfant, au même titre que l'adoption. En effet, l'article 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), qui impose aux États de prévoir une « *protection de remplacement* » pour l'enfant temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, stipule que cette protection de remplacement peut notamment prendre la forme d'une *kafala* ou d'une adoption.
35. Enfin, dans l'arrêt Harroudj contre France rendu par la CEDH le 4 octobre 2012, relatif à l'impossibilité d'adopter un enfant étranger lorsque la loi nationale de ce dernier interdit l'adoption, la Cour constate : « *qu'il ressort du droit comparé qu'aucun État n'assimile la kafala à une adoption mais que, en droit français et dans d'autres États, celle-ci a des effets comparables à ceux d'une tutelle, d'une curatelle ou d'un placement en vue d'une adoption* ».
36. Il en résulte que, bien que la *kafala* ne soit pas assimilable, en tant que telle, à une adoption ou un placement en vue d'adoption, les personnes recueillant un enfant par *kafala* se trouvent néanmoins dans une situation comparable à celle des personnes accueillant un enfant adopté ou confié en vue d'adoption, notamment du point de vue de la finalité de la mesure – qui est la protection de l'enfant dans les deux cas – et des obligations matérielles qui en découlent à l'égard de cet enfant.
37. Il faut d'ailleurs noter que, tenant compte du fait que le *kafil* se substitue aux parents dans la prise en charge de l'enfant, tant le droit algérien que marocain prévoient que celui-ci bénéficie, pour l'enfant recueilli, des mêmes prestations que celles accordées aux parents pour leurs enfants⁴.
38. Dans ces circonstances, les dispositions actuelles du CSS, en réservant le bénéfice de la prime à l'adoption aux enfants adoptés ou placés en vue de leur adoption, crée une différence de traitement entre personnes placées dans une position analogue s'agissant de leur engagement à prendre en charge l'éducation et les besoins d'un jeune enfant arrivé dans leur foyer.

Une différence de traitement fondée sur la nationalité

39. Cette différence de traitement intervient dans le domaine des prestations familiales, lesquelles participent au respect du droit à la vie familiale tel que garanti par l'article 8 de la Convention.

⁴⁴ Code de la famille algérien, art. 121 ; loi marocaine n°15-01 relative à la *kafala* des enfants abandonnés, art. 22.

40. Dès lors, il y a lieu d'interroger la conformité d'une telle différence de traitement à l'article 14 de la Convention, ce qui implique de vérifier, d'une part, si cette différence de traitement est fondée sur une caractéristique personnelle identifiable et, d'autre part, si cette différence repose sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle poursuit un but légitime ou s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.
41. S'agissant du premier point, il apparaît que la différence de traitement envisagée repose sur un critère à première vue objectif, à savoir la nature de l'accueil (adoption, placement en vue d'adoption ou *kafala*), mais en réalité tributaire d'une caractéristique intrinsèque à l'enfant accueilli dans le foyer, à savoir sa nationalité et son pays de naissance.
42. En effet, si l'enfant ressortissant d'un pays prohibant l'adoption est né dans ce pays, cet accueil prendra nécessairement la forme d'une *kafala*, l'article 370-3 du code civil, introduit par la loi n° 2001-111 du 6 février 2001, prévoyant l'interdiction de prononcer l'adoption d'un mineur étranger si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France.
43. Il en résulte que les dispositions légales fixant les critères requis pour le versement de la prime à l'adoption, bien que d'apparence neutre, créent en réalité, entre les ménages accueillant un enfant dans leur foyer en vue de le protéger et de pourvoir à son éducation et ses besoins, une différence de traitement fondée sur une caractéristique personnelle identifiable de l'enfant accueilli.
44. À cet égard, il faut noter que si la discrimination ainsi examinée n'est pas fondée sur une caractéristique propre à l'allocataire mais sur une caractéristique propre à l'enfant accueilli, cela n'exclut pas pour autant le risque d'une discrimination contraire aux articles 8 et 14 de la Convention.
45. En effet, la notion de victime, dont la définition découle de l'interprétation par la Cour européenne de l'article 34 de la Convention, vise non seulement la ou les victimes directes de la violation alléguée, mais également toute victime indirecte à qui cette violation aurait causé un préjudice ou qui aurait un intérêt valable à obtenir qu'il y soit mis fin. La Cour a par ailleurs consacré l'interdiction de la discrimination dite « par ricochet », qui désigne une discrimination à raison des caractéristiques présentes chez autrui.
46. Ainsi, dès lors qu'il est établi que les dispositions du CSS prévoyant les conditions de versement de la prime à l'adoption créent, entre des personnes placées dans des situations comparables, une différence de traitement fondée sur une caractéristique personnelle identifiable, la qualification de discrimination ne peut être écartée que s'il apparaît que cette différence de traitement repose

sur une justification légitime et raisonnable, c'est-à-dire si elle poursuit un but légitime ou s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Une différence de traitement sans but légitime apparent

47. Il y a lieu de rappeler que le droit aux prestations familiales repose essentiellement sur la condition d'être une personne à charge.
48. En effet, l'article L.512-1 du CSS dispose que « *toute personne française ou étrangère résidant en France, [...] ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie pour ces enfants des prestations familiales dans les conditions prévues par le présent livre* ». Ainsi, pour la majorité des prestations familiales, l'existence ou non d'un lien de filiation (actuel ou à venir) entre l'allocataire et les enfants pour lesquels sont sollicitées les prestations est sans incidence sur le droit à ces prestations. D'ailleurs, en l'espèce et comme le rappelle la CAF, la réclamante est éligible au bénéfice des autres prestations familiales au regard de la seule considération que l'enfant Y est à sa charge.
49. C'est ainsi par exception à la logique générale rattachant le bénéfice des prestations à la charge de l'enfant que les dispositions du CSS relatives à la Paje, et plus particulièrement à la prime à l'adoption, réservent le bénéfice de la prestation à certaines formes de prise en charge (en l'occurrence, l'adoption ou le placement en vue d'adoption). Pourtant, les enfants recueillis par *kafala* sont à la charge des familles auxquelles ils ont été confiés, de la même manière que le sont les enfants adoptés ou confiés en vue d'une adoption. Les besoins de l'allocataire, au regard de la finalité poursuivie par la prime à l'adoption apparaissent, ainsi identiques, qu'il s'agisse d'une adoption, d'un placement en vue d'une adoption ou d'un recueil légal.
50. Dès lors, aucun objectif légitime ne semble à même de justifier l'exclusion du cas du recueil légal, pour les mineurs étrangers dont la loi personnelle prohibe l'adoption, du dispositif de la prime à l'adoption.
51. Plus particulièrement, la circonstance que, comme la précise la CAF, Madame X ait bénéficié, durant tout le temps nécessaire à la naturalisation et à l'adoption de l'enfant Y, de l'allocation de soutien familial (ASF) prévue pour les personnes ayant à charge un enfant recueilli – prestation effectivement réservée aux personnes accueillant un enfant, à l'exception des parents biologiques ou adoptifs d'un enfant – n'apparaît pas à même de fournir une justification légitime à la différence de traitement constatée.
52. En effet, la perception de l'ASF « enfant recueilli » n'a pas pour objet de compenser l'exclusion de certains parents accueillant un enfant au sein de leur foyer du bénéfice de la prime à l'adoption, et d'ailleurs, la perception de l'ASF

« enfant recueilli » n'est pas exclusive de la possibilité de bénéficier de la prime à l'adoption.

53. À cet égard, il ressort de l'examen des textes relatifs à l'ASF et des précisions apportées par la CNAF par circulaire C - n° 2012-019 du 2 août 2012 portant suivi législatif de l'ASF que l'allocation est attribuée « *au tiers, personne physique (sans être ni son père ni sa mère) assumant la charge de l'enfant au sens des prestations familiales et qui en a obtenu la garde juridique c'est-à-dire avoir obtenu délégation de l'autorité parentale, bénéficiaire d'une ordonnance ou d'un jugement de placement ou avoir obtenu la tutelle* ». Ainsi, cette prestation est ouverte tant aux personnes recueillant un enfant par *kafala* – cette hypothèse étant expressément prévue par l'article D.523-2 du CASF – qu'aux personnes recueillant un enfant en vue de son adoption.
54. Au demeurant, il y a lieu de souligner une différence de nature entre les deux prestations, la première consistant en un soutien financier continu prenant la forme d'une aide versée mensuellement durant tout le temps où sont réunies les conditions – donc à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer et jusqu'à son adoption plénière le cas échéant – tandis que la seconde consiste en un versement unique visant à aider son bénéficiaire à financer les dépenses ponctuelles liées à l'arrivée de l'enfant dans le foyer.
55. Il s'ensuit que, si la nationalité de l'enfant Y n'avait pas fait obstacle à ce que Madame X engage d'emblée une procédure d'adoption à son égard sans attendre sa naturalisation, celle-ci aurait non seulement bénéficié, durant tout le temps du placement en vue d'adoption qui serait intervenu dans une telle hypothèse, de l'ASF « enfant recueilli », mais également, à l'arrivée de l'enfant au sein du foyer, de la prime à l'adoption.
56. Dans ces circonstances, qui tendent à renforcer l'identité de finalité de la *kafala* dans l'attente de l'adoption de l'enfant et du recueil en vue d'une adoption, le fait que Madame X ait perçu l'ASF « enfant recueilli » durant tout le temps précédent l'adoption de Y ne saurait être regardé comme un motif légitime pour l'exclure du bénéfice de la prime à l'adoption.

Des conséquences disproportionnées au regard du but recherché

57. En toute hypothèse, quand bien même la différence de traitement opérée viserait à tenir compte de la différence de nature qui existe effectivement entre la *kafala* et l'adoption (ou placement en vue d'adoption), il ne semble pas possible d'identifier, entre un tel objectif et le moyen employé – à savoir l'exclusion pure et simple des enfants recueillis par *kafala* du bénéfice de la prime à l'adoption – un rapport raisonnable de proportionnalité.

58. En effet, la différence de nature qui existe entre les deux dispositifs – tenant essentiellement à leurs effets (actuels ou à venir) en matière de filiation – est sans incidence sur, d'une part, l'identité de finalité des deux dispositifs telle qu'admise par le droit international – à savoir la protection de l'enfant – et, d'autre part, l'identité de besoins des personnes qui accueillent un enfant par le biais de l'un ou l'autre de ces dispositifs et qui, dans les deux cas, assument de façon similaire la charge de cet enfant.
59. En revanche, les personnes qui accueillent un enfant ressortissant d'un pays prohibant l'adoption par le biais d'une *kafala* n'ont, de fait, pas la possibilité de recourir à l'adoption et donc d'accéder au dispositif légal prévu dans l'intérêt des jeunes enfants nouvellement accueillis dans un foyer.
60. À cet égard, l'exclusion du recueil par *kafala* des dispositifs ouvrant droit à la prime à l'adoption semble emporter des effets d'autant plus disproportionnés qu'elle est combinée en l'espèce avec une application stricte de la prescription biennale, ce qui lui confère un caractère définitif à l'égard des enfants ressortissants de pays prohibant l'adoption, y compris lorsqu'ils acquièrent la nationalité française et sont finalement adoptés par leur *kafil*.
61. Or, une telle application de la prescription biennale n'apparaît pas commandée par la loi. Au contraire, l'article 2234 du code civil dispose que : « *La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure* ».
62. En l'occurrence, c'est bien en raison d'un empêchement résultant de la loi que Madame X s'est trouvée dans l'impossibilité d'introduire une demande d'adoption plénière et donc de remplir, avant la prescription biennale prévue par la loi, les conditions d'ouverture du droit à la prime à l'adoption telles qu'appliquées par la CAF.
63. En effet, lorsque la loi personnelle de l'enfant interdit l'adoption, il doit acquérir la nationalité française avant que toute démarche en vue d'une adoption ne puisse être engagée.
64. Or, les conditions d'acquisition de la nationalité française d'un enfant recueilli par *kafala* judiciaire sont fixées par l'article 21-12 du code civil qui dispose que :
65. « *Peut [...] réclamer la nationalité française :*
- 1° L'enfant qui, depuis au moins trois années, est recueilli sur décision de justice et élevé par une personne de nationalité française ou est confié au service de l'aide sociale à l'enfance* ».

66. Dès lors, il est impossible, dans le cadre d'une *kafala*, de remplir les conditions d'ouverture de droit à la prime à l'adoption telles qu'interprétées par les CAF sans se heurter au délai de prescription biennale.
67. Dans ces circonstances, la prescription biennale au regard de laquelle la CAF a entendu fonder le second refus opposé à la réclamante n'aurait en réalité pas dû être considérée comme acquise à la date du refus dès lors que, conformément à l'article 2234 du code civil, elle ne pouvait commencer à courir qu'à compter du moment où la réclamante ne se trouvait plus placée dans l'impossibilité d'agir du fait de la loi, c'est-à-dire qu'à compter du moment où elle était effectivement en droit d'adopter son fils et donc de remplir les conditions légales d'accès à la prime à l'adoption, soit a minima à la date d'acquisition de la nationalité française par son enfant.
68. Enfin, par lettre du 13 juin 1978, le directeur de la sécurité sociale a indiqué au directeur de la Caisse nationale des allocations familiales qu'un organisme bénéficiaire d'une prescription pouvait toujours renoncer à s'en prévaloir.
69. Ainsi, la caisse avait dans tous les cas la possibilité de renoncer à la prescription et d'ouvrir le droit à la prime à l'adoption pour neutraliser les effets discriminatoires produit par les textes applicables qu'elle était en mesure de constater.
70. À défaut, le refus de prime à l'adoption contesté en l'espèce, opposé une première fois avant l'adoption de l'enfant au motif que celui-ci devait faire l'objet d'une adoption, puis une seconde fois après l'adoption de l'enfant, en application de la prescription biennale, alors même que l'enfant, en vertu de la loi, ne pouvait être adopté avant cette prescription, apparaît emporter des conséquences disproportionnées contraires aux articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dès lors qu'il a pour effet de priver de façon définitive et irréversible l'enfant du bénéfice de la prime à l'adoption.

2. Sur la conformité des articles L. 512-4 et L. 531-2 du code de la sécurité sociale aux stipulations de l'article 3-1 de la CIDE

71. Conformément à l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 26 janvier 1990, « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».

72. En l'occurrence, la prime à la naissance ou à l'adoption a pour objet d'aider les familles à faire face aux dépenses liées à l'arrivée d'un enfant. Il est donc dans l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il ait été adopté ou recueilli par *kafala*, que le parent ou le *kafil*, qui s'est engagé à assurer son entretien et son éducation, puisse bénéficier de cette aide.
73. En matière de regroupement familial, le Conseil d'État s'est d'ailleurs fondé sur les stipulations des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 3-1 de la CIDE pour considérer, dans un arrêt en date du 24 mars 2004, qu'il y avait lieu d'ouvrir le bénéfice du regroupement familial à un enfant recueilli par *kafala*, quand bien même la loi réserve le bénéfice de cette procédure aux enfants ayant, avec le parent, un lien de filiation légalement établi⁵.
74. En se prononçant ainsi, le juge administratif a rendu possible la perception des prestations familiales au bénéfice de l'enfant recueilli dans ce cadre. En effet, conformément aux articles L.512-2 CSS et D.512-2 du CSS, de nombreux ressortissants étrangers doivent, pour bénéficier des prestations familiales, justifier non seulement de la régularité de leur séjour mais aussi de l'entrée en France des enfants qu'ils ont à charge via la procédure de regroupement familial. Ainsi, exclus du bénéfice du regroupement familial, les enfants recueillis en France par un *kafil* étranger régulièrement établi sur le territoire pouvaient également se voir priver du bénéfice des prestations familiales.
75. La conception large de la famille adoptée par le Conseil d'Etat en matière de regroupement familial, appelant à écarter, sur le fondement du droit international, la rédaction restrictive des textes retenue par le législateur, paraît devoir être reprise, de la même manière, pour permettre le bénéfice de la prime à l'adoption aux personnes recueillant un enfant par décision de *kafala*.
76. Il est en effet dans l'intérêt de l'enfant recueilli que cette prestation, attribuée sous condition de ressources, puisse être versée aux personnes à qui il est confié afin qu'elles puissent faire face aux dépenses liées à son arrivée au foyer et à son entretien.
77. Pour toutes ces raisons, la Défenseure des droits considère que le refus de versement de la prime à l'adoption litigieux procède d'une discrimination indirecte à raison de la nationalité contraire aux articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant Y garanti par l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant.
78. Par une décision n°2020-297 en date du 10 décembre 2019, le Défenseur des droits a d'ailleurs présenté, dans une situation analogue, des observations

⁵ CE, 24 mars 2004, n° 249369.

devant le tribunal judiciaire de Limoges, estimant que le dispositif légal prévoyant les conditions d'attribution de la prime à l'adoption était de nature à créer une discrimination contraire aux articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans le cadre de ce différend, le tribunal judiciaire de Limoges a accédé à la demande des requérants en jugeant que la *kafala* devait être assimilée à un placement en vue d'adoption⁶.

79. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du pôle social du tribunal judiciaire de Strasbourg.

Claire HÉDON

⁶ TJ Limoges, 18 mars 2021, n°19/00775.