

## Avis de la Défenseure des enfants de 2004

La défenseure des enfants, dans son rapport au comité de suivi des droits de l'enfant des Nations Unies (chargé notamment de veiller au respect de la CIDE) en mai 2004, et dans une proposition de réforme datée du 9 juin 2004, adressée au ministre de l'emploi, du travail et de la cohésion sociale (voir sur: <http://www.defenseurdesenfants.fr/actus/index3rapport.htm> et reproduite ci-dessous, déplore le refus par les autorités françaises d'accorder des prestations familiales à tous les enfants d'allocataires étrangers et demande de supprimer la condition de régularité de séjour de l'enfant en ne conservant que celle du séjour de la personne qui en a la charge.

Proposition de réforme du 9 juin 2004, pour l'attribution de plein droit des prestations familiales au titre d'enfants étrangers dont les parents séjournent régulièrement en France.

### **I - Le dispositif actuel ou les conditions actuelles d'attribution des prestations familiales:**

Le dispositif actuel s'applique sur le territoire métropolitain comme dans les départements d'Outre Mer, à savoir, la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et la Réunion (Cf. article L751-1 du Code de la Sécurité sociale) 1) Les articles L 512-1, L 513-1, L 521-2 alinéa 1 et R 512-1 du code de la sécurité sociale lient le droit aux prestations familiales pour toute personne française ou étrangère résidant en France à la condition de charge effective et permanente d'enfants résidant de façon permanente en France. L'article L 512-1 pose le principe de l'égalité des droits aux prestations familiales entre français et étrangers: " Toute personne française ou étrangère résidant en France, ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie pour ces enfants de prestations familiales dans les conditions prévues par le présent livre ". Une circulaire de la Direction de la Sécurité sociale du 5 janvier 1999 précise la notion de charge effective et permanente telle que prévue par les articles L 513-1 et L 521-2 alinéa 1 du code de la sécurité sociale pour ouvrir droit aux prestations. L'appréciation de la notion de charge se fonde essentiellement sur la prise en compte de situations de fait. Il s'agit de vérifier que la personne bénéficiant des prestations a la responsabilité " éducative, morale et affective " de l'enfant[1].

2) L'article L512-2 du même code subordonne en outre le versement des prestations aux personnes de nationalité étrangère à la régularité de leur résidence en France attestée par la production des titres de séjour et justifications prouvant la régularité de l'entrée et du séjour tant des bénéficiaires étrangers eux-mêmes que des enfants dont ils assument la charge et au titre desquels les prestations sont demandées. a - La régularité du séjour de l'adulte - La régularité de la situation de l'adulte est attestée par son titre de séjour. L'article D 511-1 du code de la sécurité sociale énumère la liste des titres de séjour admissibles. Dans le cas d'un couple, la nécessité d'une situation régulière de l'adulte n'est vérifiée que pour le déclarant qui sera désigné comme l'allocataire[2]. b - Pour la régularité du séjour de l'enfant, il faut se reporter à l'article D 511 2 du même code qui prévoit qu'elle est attestée lorsqu'ils ne sont pas nés en France

- soit par le certificat médical délivré par l'Office des migrations internationales à l'issue de la procédure de regroupement familial et comportant le nom de l'enfant;
- soit, si l'adolescent est âgé de plus de dix-huit ans, par l'un des titres de séjour (délivrés aux personnes majeures et visés à l'article D 511-1) le concernant. Sont dispensés de produire le certificat médical délivré par l'Office des migrations internationales:
- bien évidemment, les enfants nés en France ;
- les enfants dont les droits aux prestations familiales ont été ouverts avant le 1er juillet 1987, date d'entrée en vigueur de l'actuelle législation
- les enfants de ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et les enfants de ressortissants de l'Espace Economique Européen[3] ;
- les enfants de pays d'Afrique francophone venus en France avant la date d'entrée en vigueur des nouvelles conventions bilatérales et qui peuvent se prévaloir de l'ancienne convention bilatérale d'établissement. Ils relèvent des conventions précédentes plus favorables. Il s'agit par exemple des enfants togolais, centrafricains ou congolais venus en France avant l'entrée en vigueur des nouvelles conventions avec ces pays (soit fin 2001 pour les Togolais et 1996 pour les autres).

### **II - Un tel dispositif exclut un certain nombre d'enfants et notamment des enfants dont les parents sont en situation régulière**

Les nombreuses saisines reçues par le Défenseur des Enfants correspondent en fait à des situations familiales diverses au sein de ce dispositif.

1.il exclut bien sûr les enfants d'étrangers en situation irrégulière; 2.il exclut les enfants d'étrangers en

situation régulière mais ne justifiant pas d'un des titres exigés (Autorisation Provisoire de Séjour de 3 mois par exemple, y compris lorsque cette autorisation est régulièrement prorogée) ; 3. il exclut les enfants de demandeurs d'asile; 4. il exclut les enfants dont les parents ont obtenu une carte de séjour temporaire au titre de l'asile territorial (art. 12 ter de l'ordonnance du 2 novembre 1945) (enfants pourtant en situation régulière) qui, accompagnant généralement leurs parents à leur arrivée en France ne relèvent pas pour autant de la procédure du regroupement familial qui supposerait leur retour dans leur pays d'origine; 5. il exclut les enfants de parents dont la situation a été régularisée, notamment par la délivrance d'une carte de séjour "vie privée, vie familiale" en application de l'article 12 bis alinéa 7 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 pour les mêmes raisons (enfants eux aussi en situation régulière) ; 6. il exclut les enfants de parents titulaires même d'une carte de résident lorsque ces enfants ne sont pas entrés en France par la voie du regroupement familial et que le regroupement sur place est refusé (le refus est opposé soit parce que la demande est effectuée alors que les enfants sont déjà en France, soit parce que les parents ont des ressources insuffisantes qui n'auraient pas permis d'accueillir une demande de regroupement familial régulièrement effectuée); 7. il exclut les enfants nés d'un premier mariage d'un étranger dont la situation a été régularisée par la suite en qualité de conjoint de ressortissant français ; 8. il exclut les enfants orphelins originaires de pays de droit islamique et recueillis par kafala, auxquels on refuse un regroupement sur place (toujours pour les mêmes motifs, soit parce que la demande est effectuée alors que les enfants sont déjà en France, soit parce que les parents ont des ressources insuffisantes qui n'auraient pas permis d'accueillir une demande de regroupement familial régulièrement effectuée) ; 9. il exclut les enfants étrangers non titulaires d'un visa de long séjour recueillis par des familles françaises (Cf circulaire DSS/4A/99/03 du 5 janvier 1999).

### **III - Les inconvénients de ce dispositif :**

Nous sommes au point de rencontre entre deux logiques apparemment opposées :

- d'une part, une logique de contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers en France, prérogative légitime d'un Etat démocratique, avec le souci de ne pas alourdir excessivement les dépenses sociales de la Nation ;
- d'autre part une logique de protection des droits des enfants qui ont un droit élémentaire, quelle que soit leur nationalité à des conditions de vie décentes, aux soins nécessaires à leur santé et à leur bien-être, qui s'attache à l'intérêt des mineurs, aux droits de l'homme et de l'enfant, tels qu'ils sont proclamés par de nombreux textes internationaux. Si l'on analyse la situation sur le terrain du seul droit français, force est de constater que l'article D 511-1 du Code de la Sécurité sociale est ambigu et conduit à deux lectures possibles, qui se sont succédées dans le temps :
- celle retenue préalablement au 16 avril 2004, selon laquelle la justification de la régularité du séjour se dédoublant, les enfants d'étrangers eux-mêmes, pour lesquels les prestations sont demandées, doivent justifier de la régularité de leur propre séjour par la production des titres et justifications visés par l'article D 511-2. C'est ce qu'avait retenu, dans un premier temps, la Cour de Cassation, dans son arrêt du 10 décembre 1998 (n° 97-12 327) au sujet d'enfants entrés en France avec leur mère libanaise et ne justifiant la régularité de leur séjour que par la détention d'une autorisation préfectorale ;
- celle retenue plus récemment par les cours d'appel d'Angers puis de Poitiers, et confirmée par la Cour de Cassation réunie en Assemblée plénière (n° 02 30.157 - Arrêt n° 514 P du 16 avril 2004), qui ont considéré que la régularité de la présence en France des enfants étrangers pour lesquels les prestations étaient demandées n'avait pas à être justifiée de manière autonome par la production des pièces visées à l'article D 511-2. Après avoir relevé que l'ordonnance du 2 novembre 1945 portant statut des étrangers ne prévoyait pas la délivrance d'un titre de séjour pour les étrangers mineurs résidant en France (en dessous de 16 ans tout au moins), elles ont conclu que la régularité de leur entrée et de leur séjour, au regard des prestations familiales sollicitées, ne pouvait qu'être justifiée par les titres ou documents détenus par l'allocataire lui-même. C'est la thèse que nous avons soutenue, à propos d'une situation individuelle, dans un courrier de la Défenseure des Enfants à la Direction de la Sécurité sociale du ministère des Affaires sociales, le 6 août 2001. Si l'on aborde l'analyse sur le terrain des textes internationaux, force est de constater qu'un tel dispositif est contraire aux dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant comme à celles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (pour ne citer que les plus explicites sur la question) . Il n'est pas non plus véritablement conforme aux Conventions bilatérales passées entre la France et certains Etats, notamment du Maghreb, ainsi qu'aux Accords de coopération passés entre la Communauté européenne et ces mêmes Etats.

### **1) Un dispositif contraire à la CIDE :**

Le maintien d'une exigence du certificat médical de l'OMI est clairement contraire à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE) du 20 novembre 1989 (entrée en vigueur en France le 3 septembre 1990) en ce qu'elle ne tient pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Si le juge judiciaire, et notamment la Cour de Cassation, amené à juger de litiges en matière d'affaires de sécurité sociale (prestations familiales) reconnaît très rarement l'applicabilité directe de la CIDE<sup>[4]</sup>, la jurisprudence administrative est désormais bien établie pour considérer l'applicabilité directe de l'article 3.1 de la CIDE qui a maintes fois précisé que : " dans toutes les décisions qui concernent les enfants (...), l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ". Dans une situation de refus de regroupement familial sur place, le Conseil d'Etat a ainsi admis que " dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt des enfants dans toutes les décisions les concernant " (CE, Melle Cinar, 22 septembre 1997). Il faut surtout noter qu'un refus d'admission au regroupement familial sur place a été considéré comme contrevenant à l'article 3.1 pour le seul motif qu'il pouvait aboutir à priver l'enfant du bénéfice des prestations familiales (TA, Fannan c/Préfet du Rhône, 12 novembre 1997). Priver un enfant dont les parents sont en situation régulière des prestations familiales contrevient donc à l'article 3.1 de la CIDE pour le juge administratif. On peut penser que tout texte réglementaire allant dans ce sens pourrait être exposé à la censure du Conseil d'Etat.

### **2) Un dispositif contraire à la Convention européenne des droits de l'homme**

- L'article 14 de la convention européenne précise que la jouissance des droits et libertés qu'elle reconnaît doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur l'origine nationale ou toute autre situation. Par conséquent, si le motif justifiant une distinction n'est pas pertinent, il y a discrimination. Dans l'arrêt de la Cour de Cassation évoqué ci-dessus, cette argumentation est longuement développée tant par le conseiller rapporteur à la Cour de cassation, M. Coeuret, que par le Premier avocat général, M. de Gouttes, en Assemblée plénière (arrêt n° 514 P du 16 avril 2004) ;
- L'article 8 concerne le droit à la vie privée et familiale.

### **3) Un dispositif contraire aux Conventions bilatérales entre la France et certains pays ou aux Accords de coopération passés entre la CEE et ces mêmes pays :**

Des Conventions de Sécurité sociale ont été passées entre la France et certains pays, l'Algérie notamment, le Maroc ou la Turquie. Des accords de coopération ont été passés entre la CEE et ces mêmes pays. Il résulte, par exemple, de l'article 45 de la Convention franco-algérienne de Sécurité sociale du 1er octobre 1980, que " les travailleurs salariés de nationalité algérienne, occupés sur le territoire français, bénéficient pour leurs enfants résidant en France des prestations familiales prévues par la législation française ". De plus, aux termes de l'article 39 de l'accord de coopération entre la Communauté européenne et l'Algérie du 26 avril 1976, approuvé par le règlement CEE N° 2210/78 du Conseil, les " travailleurs algériens et les membres de leur famille bénéficient, en matière de Sécurité Sociale, d'un régime caractérisé par l'égalité de traitement avec les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ". Les membres de la famille d'un travailleur salarié de nationalité algérienne, résidant en France, sont donc, de toute évidence, susceptibles de bénéficier des prestations familiales dès qu'ils sont " ayant-droits " d'un travailleur. Il faut se rapporter, en ce sens, à la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble du 24 juin 1998 (CPAM de Grenoble c/Beldi) relative à une prise en charge au titre de l'assurance maladie. Elle pourrait être transposable en l'espèce. C'est également le sens de la décision du TASS de Créteil en date du 15 janvier 2002, dans l'affaire Delli c/ CAF du Val de Marne. Les conventions susvisées ne font en aucune manière allusion à la régularité du séjour de l'enfant. On peut s'interroger sur la conformité de dispositions législatives codifiées (Code de la sécurité sociale) plus restrictives que les dispositions d'accords intervenus entre Etats ou entre Etats et l'Union européenne.

### **III - Les possibilités de remédier à cette situation :**

1) Modifier l'article D 511-2 (qui prévoit les documents qui permettent de justifier de la régularité du séjour de l'enfant) par l'ajout à la liste déjà prévue du DCEM (document de circulation pour étranger mineur) Un arrêt récent de la Cour de cassation du 9 décembre 2003 (CAF du Val de Marne c./ M. A. Ab.) ouvre les prestations familiales à un jeune marocain venu en France hors regroupement familial. La Cour a considéré que la régularité du séjour du mineur étranger était justifiée par la production d'un document de circulation pour mineur étranger. En tout état de cause, cette jurisprudence devrait permettre l'ouverture de droits aux mineurs étrangers qui pourront justifier de la production d'un tel document. Si l'on excepte les enfants venus

dans le cadre du regroupement familial (pour lesquels le problème ne se pose pas), le document de circulation pour mineurs étrangers est attribué actuellement hors regroupement familial (art. 9 modifié de l'Ordonnance de 1945) aux mineurs qui, à l'âge de 18 ans, rempliront les conditions de l'article 12 bis et au 12° de l'article 15 ou qui sont mentionnés aux 10° et 11° de ce même article 15. Il s'agit essentiellement

- des enfants qui ont établi leur résidence habituelle en France avant l'âge de 13 ans (sauf pour les Algériens qui doivent être arrivés avant l'âge de 10 ans);
- des enfants de réfugiés statutaires ou qui ont obtenu l'asile territorial;
- des enfants d'apatrides qui peuvent justifier de trois années de résidence régulière en France;
- des enfants d'étrangers qui ont bénéficié de l'article 12 bis 7° ("dont les liens personnels et familiaux en France sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs de refus");
- des enfants dont un parent a acquis la nationalité française ou celle d'un Etat membre de l'Espace économique européen. S'il faut bien admettre que la modification de l'article D 511-2 du CSS telle qu'envisagée (par l'ajout du DCEM à la liste déjà prévue) va dans un sens plus favorable que celui retenu par la réglementation actuelle, en permettant aux enfants ci-dessus énumérés de bénéficier des prestations familiales, et notamment aux enfants étrangers à la charge d'allocataires français pour lesquels est exigé actuellement un visa long séjour (Cf. circulaire du 5 janvier 1999), il n'en reste pas moins qu'elle exclut nombre d'enfants entrés sur le territoire après l'âge de 13 ans et fait que la situation actuelle, de nature discriminatoire et contraire aux conventions internationales, va le rester. A propos de ce document de circulation, il faut souligner qu'actuellement, les enfants entrés en France après l'âge de 13 ans, qui ne peuvent donc détenir un tel document de circulation, ne peuvent plus retourner dans leur pays d'origine avant d'avoir un titre de séjour. Ces enfants se trouvent donc coupés de leurs racines familiales et culturelles pendant de nombreuses années, ce qui est contraire aux conventions internationales. L'élargissement des conditions d'octroi du document de circulation aurait pour avantage de résoudre ce type de difficultés. 2) Pour pallier cet inconvénient, on pourrait modifier l'article L 512-2 du CSS: ne plus exiger la régularité de la situation des enfants ce qui entraînerait, de facto, la suppression de l'article D 511-2 du même code. Le principal argument qui va à l'encontre de l'utilisation du DCEM tient à la crainte que pourraient avoir certains étrangers, en situation régulière, de demander ce document car ce serait signaler à la Préfecture qu'ils ont fait venir leurs enfants en dehors du regroupement familial. Depuis la récente 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, cette démarche peut être sanctionnée par le retrait du titre de séjour de l'étranger. On peut donc penser que peu d'étrangers s'engageront dans cette voie. Compte tenu de la position très ferme prise par la Cour de Cassation, et des différentes décisions de TASS évoquées ci-dessus, la voie du contentieux devant les TASS devrait conduire, sauf circonstances exceptionnelles, à des condamnations des CAF refusant l'attribution des prestations familiales. Il ne paraît pas souhaitable de laisser ouvert de facto la seule voie du contentieux pour mettre en oeuvre l'application des droits. Pour ne pas contrevenir aux dispositions de la CIDE, il serait plus judicieux de modifier le deuxième alinéa de l'article L 512-2 du CSS, visant à supprimer la condition de régularité du séjour de l'enfant en ne conservant que la condition de régularité du séjour de la personne en charge de l'enfant. C'est très précisément la recommandation faite à la France le 4 juin 2004 par le Comité de suivi des droits de l'enfant, aux Nations Unies. Dans cette dernière hypothèse, l'article D 511-2 du CSS n'aurait plus de raison d'être puisque la régularité du séjour de l'enfant n'aurait plus à être prouvée.

[1] L'allocataire est la personne à qui est reconnu le droit aux prestations familiales pour un enfant (CSS, art. R 513-1). C'est généralement l'un des parents. Les conditions tenant à l'allocataire sont les mêmes pour les Français et pour les étrangers, sous réserve de la justification d'un des titres de séjour prévu (CSS art D 511-1). Il faut le distinguer de l'attributaire, qui est la personne entre les mains de laquelle sont versées les prestations familiales (CSS art R 513-2) et qui assume effectivement la charge effective et permanente de l'enfant (CSS art L 521-2). La plupart du temps, l'attributaire est l'allocataire, mais ce peut aussi être son conjoint ou son concubin, sur demande expresse et précise auprès de la CAF. Il peut aussi s'agir de toute autre personne qui assure l'entretien de l'enfant (grand-mère, nourrice, personne physique morale qualifiée, dite tuteur aux prestations sociales) après décision du conseil d'administration de la CAF (CSS art L 552-6 et R 513-2) ou même d'une personne morale assumant la charge des enfants dès lors que le père ou, à défaut la mère, réside en France (circulaire min. 45/SS du 11 juillet 1978, circulaire CNAF n° 67/78 du 7 août 1978).

[2] Demeurent allocataires pour l'ouverture du droit aux prestations familiales: le parent auprès duquel vit l'enfant lorsque la charge de ce dernier est assumée par les deux membres du couple séparé de droit, de fait ou divorcé (articles L 521-2 et R 513-1 alinéa 3) ; les parents dont l'enfant a donné lieu à une mesure d'assistance éducative, ceux-ci conservant sur lui leur autorité parentale et en exerçant tous les attributs (article 375-7 du code civil) ; les parents dont l'enfant est placé dans un service public, une institution privée, dès lors que les liens familiaux affectifs et éducatifs sont maintenus (article L 521-2) ; les parents des enfants placés par les services de l'aide sociale à l'enfance auprès de familles d'accueil; les parents ayant fait l'objet d'une mesure de tutelle aux prestations sociales (article L 552-6).

[3] Les titres de séjour ne sont pas exigibles des ressortissants des Etats membres de l'Espace économique européen lorsqu'ils bénéficient d'un droit de séjour lié à l'exercice d'une activité économique. Ceci concerne les travailleurs (salariés ou non) et anciens travailleurs, ainsi que les membres de leurs familles. En application du règlement n° 307/1999 du 8 février 1999, les étudiants et membres de famille des étudiants n'ont pas non plus à justifier d'un titre de séjour (circ. DSS/DAEI/99/124 du 1er mars 1999)

[4] La Cour de Cassation et les juridictions qui lui sont inférieures ne vont pas forcément dans le même sens en ce qui concerne l'applicabilité directe de la CIDE. Ainsi, un refus d'une CAF de verser des prestations familiales à une famille au motif du séjour irrégulier est parfois annulé sur le fondement de l'article 3.1 de la CIDE (par exemple, TASS Vienne, 13 mars 2000, Epoux Rahoui c./CAF de la Vienne, n°00-728).