

## 1. Ce que dit la loi française

La loi du 29 décembre 1986, dite « loi Barzach », a introduit dans le code de la sécurité sociale (CSS) une exigence de régularité de séjour pour l'accès aux prestations familiales. C'est un décret qui fixe la liste des titres de séjour et documents dont l'adulte demandeur et l'enfant à charge doivent être en possession pour que cette condition de régularité soit considérée comme remplie.

[voir les articles L 512-1 et L 512-2 reproduits en annexe 1, p. 11]

## 2. Ce que disent les décrets d'application

Les textes d'application de la loi [voir les articles D 511-1 et D 511-2 reproduits en annexe 1, p. 11] ont donné la lecture suivante de la loi :

L'allocataire étranger (un parent en général) doit être titulaire d'un des titres de séjour dont la liste limitative figure à l'article D 511-1.

Les enfants étrangers, à charge d'un allocataire étranger, doivent justifier quant à eux :

- soit d'un des titres de séjour mentionnés à l'article D 511-1 (une possibilité qui existe en pratique seulement pour les enfants d'au moins 16 ans),
- soit d'être nés en France, ce qui peut être justifié par la production d'un extrait d'acte de naissance sur le sol français,
- soit d'être entrés dans le cadre du regroupement familial en produisant à ce titre le certificat médical de l'OMI, à l'exclusion de tout autre justificatif.

**Attention : au moment où nous écrivons (mars 2005), le gouvernement prévoit de modifier l'article D 511-2 pour y ajouter la possibilité de produire, à la place du certificat médical OMI, le « document de circulation pour étranger mineur »** (les règles d'attribution de ce document sont prévus par l'article L 321-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile - ancien article 9 alinéa 2 de l'ordonnance de 45-2658 modifiée du 2 novembre 1945, voir l'annexe 1, p. 11).

**Cependant, même avec une telle modification, la lecture proposée de la loi restera encore manifestement restrictive et, dans tous les cas, contraire au principe d'égalité de traitement.**

### **A propos du projet de modification de l'article D 511-2**

Pourquoi l'extension aux enfants justifiant du « document de circulation pour étranger mineur » ne règle pas le problème :

1. **Tous les enfants n'ont pas droit à ce document.** Il n'est attribué qu'aux mineurs qui à l'âge de 18 ans rempliront les conditions pour obtenir certains

titres de séjour (article L 321-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). On trouve essentiellement parmi les enfants éligibles à ce document ceux qui peuvent prouver être arrivés en France avant l'âge de 13 ans (ou avant 10 ans pour les Algériens et les Tunisiens). Parmi les autres enfants, arrivés à partir de 13 ans (ou 10 ans pour les Algériens et Tunisiens), y ont aussi droit ceux dont un parent a obtenu le statut de réfugié, d'apatride ou la protection subsidiaire, ou encore dont un parent a acquis la nationalité française ou celle d'un Etat membre de l'Espace économique européen.

2. **Tous les enfants qui ont droit à ce document ne parviennent pas à l'obtenir en pratique**, en raison des pratiques d'attribution restrictives des préfectures (refus guichets, longues périodes d'attente).

3. Avec le nouveau décret, **il est en outre probable que les préfectures vont encore resserrer leurs pratiques d'attribution de ce document de circulation et/ou que le législateur le fera dans un proche avenir.**

4. Enfin et surtout, **des familles ne demanderont pas ce document afin d'éviter les représailles de la préfecture.** Demander un tel document constitue en effet un piège redoutable pour ces familles puisque, depuis la loi Sarkozy, les préfectures peuvent retirer le titre de séjour au parent qui « *a fait venir (...) ses enfants en dehors du regroupement familial* » (article L 431-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). Beaucoup de familles préféreront donc renoncer aux prestations familiales plutôt que de perdre (ou de risquer de perdre) leur titre de séjour, et avec lui, tout droit aux prestations.

### 3. Ce que contredit l'exigence du certificat médical OMI

L'exigence du certificat médical OMI, ou demain de tout autre « papier » excluant des enfants comme le document de circulation pour enfant mineur, contrevient au principe constitutionnel d'égalité, à de nombreux textes internationaux et à la position de la Cour de cassation.

#### 3-1. Le principe d'égalité proclamé par la Constitution et des textes internationaux

- **la Constitution**, et plus précisément le onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, stipule que la nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs.* » Ce principe est réaffirmé notamment par la décision du conseil constitutionnel du 22 janvier 1990<sup>(3)</sup>.

- **la convention 118 de l'OIT**<sup>(4)</sup> pose, en son article 4-1, un principe d'égalité de traitement en ce qui concerne le bénéficiaire des prestations de sécurité sociale.

- **la Convention européenne des droits de l'homme** interdit toute discrimination à raison de la nationalité en matière de droits sociaux en l'absence de toute justification objective et raisonnable (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Gaygusuz*<sup>(5)</sup>, du 16 décembre 1996, Recueil 1996-IV. n° 39/1995/545/631) ; cette argumentation a été intégralement reprise par la Cour de Cassation (Soc. 14 janvier 1999, *Bozkurt c/ CPAM de Saint Etienne*, pourvoi n° B 97-12.487 ; Soc. 21 octobre 1999, *Kunt*, Droit social 1999, p.1122).

- **les Accords conclus entre l'Union européenne (UE) et des États tiers**, par exemple avec l'Algérie, le Maroc, la Tunisie et la Turquie, posent un principe de non discrimination à raison de la nationalité, en matière de prestations familiales notamment.

Article 68 de l'Accord euro-méditerranéen entre l'UE et l'Algérie<sup>(6)</sup>.

Article 65 de l'Accord euro-méditerranéen entre l'UE et le Maroc<sup>(7)</sup>.

Article 65 de l'Accord euro-méditerranéen entre l'UE et la Tunisie<sup>(8)</sup>.

Article 3 de l'Accord entre l'UE et la Turquie (décision 3/80, JOCE C 110 du 25 avril 1983)<sup>(9)</sup>.

- **les conventions bilatérales de sécurité sociale**<sup>(10)</sup>, pour la plupart, prévoient l'égalité de traitement entre les nationaux des deux États parties notamment en matière de prestations familiales, et interdisent toute discrimination (par exemple, la convention France/Côte d'Ivoire du 18/01/1985, article 4) et subordonnent tout changement de législation nationale susceptible d'avoir des répercussions sur le traitement des ressortissants du pays cocontractant à une information formelle (aucun accord ni avis de la part de la France en matière de prestations familiales n'ayant eu lieu, les nouveautés de la Loi « Barzach » ne sont donc pas opposables aux ivoiriens).

- **la Convention internationale des droits de l'enfant**<sup>(11)</sup> (CIDE)

L'article 2 interdit toute discrimination qui serait notamment motivée par la situation juridique des parents. L'article 3-1 précise que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants (...), l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». Le Conseil d'Etat s'est expressément prononcé sur l'applicabilité directe de cet article et considère, depuis l'arrêt *Cinar* du

(3) <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89269dc.htm>

(4) <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?C118>

(5) <http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>

(6) [http://www.deldza.cec.eu.int/fr/ue\\_algerie/accord\\_association.htm](http://www.deldza.cec.eu.int/fr/ue_algerie/accord_association.htm)

(7) [http://admi.net/eur/loi/leg\\_euro/fr\\_200A0318\\_01.html](http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_200A0318_01.html)

(8) [http://admi.net/eur/loi/leg\\_euro/fr\\_298A0330\\_01.html](http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_298A0330_01.html)

(9) [http://www.gisti.org/doc/textes/1980/decision\\_3-80-CA\\_19sept1980.pdf](http://www.gisti.org/doc/textes/1980/decision_3-80-CA_19sept1980.pdf)

(10) *La plupart des conventions bilatérales de sécurité sociale sont accessibles sur :* <http://www.cleiss.fr/docs/textes/index.html>

(11) [http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/k2crc\\_fr.htm](http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/k2crc_fr.htm)

22 septembre 1997 (analyse reprise dans le jugement du 13 mars 2000 du TASS de Vienne *Époux Rahoui*), 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 ». Ainsi, il admet que l'article 3-1 de la CIDE institue un principe contraignant à l'égard des Etats signataires de ladite convention (dont la France).

En outre, l'article 26 reconnaît à l'enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales. L'article 27 reconnaît le droit de tout enfant de jouir d'un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social et ajoute que les Etats doivent aider les parents à mettre en œuvre ce droit en leur offrant, en cas de besoin, une assistance matérielle.

### 3-2. L'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 16 avril 2004

Après plusieurs décisions (définitives) de juridictions de première instance accordant des prestations familiales à des enfants entrés hors regroupement familial, sur la base notamment de la CIDE ou d'accord UE/Etat tiers (*TASS de Haute Loire Yüksel c/ CAF de la Haute Loire*, 1<sup>er</sup> mars 2001), c'est à la Cour de cassation qu'il est revenu de se prononcer sur cette question. C'est en Assemblée plénière qu'elle a rendu la décision la plus significative, le 16 avril 2004 (voir décision reproduite en annexe 2, p. 13), ouvrant la voie à des réclamations individuelles.

Dans cette affaire, la Cour de cassation avait à traiter des droits à prestations familiales d'une mère congolaise pour ses deux enfants nés au Congo et entrés en France hors regroupement familial en 1991. Après s'être vu opposer un premier refus par la CAF, la requérante réitère sa demande de prestations familiales une fois obtenu un regroupement familial sur place. Les prestations lui sont alors accordées mais seulement à compter de la date d'obtention du certificat OMI, en 1995. C'est pour obtenir les prestations rétroactivement qu'un contentieux a été introduit.

Opérant un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation a affirmé que la mère des enfants résidant régulièrement en France avec ses deux enfants depuis 1991, les prestations étaient dues à compter de cette date.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour considère que les articles L 512-1 et L 512-2 (voir annexe 1, page 11) ouvrent droit aux prestations familiales pour des enfants à charge d'allocataire étranger dès lors que ce dernier remplit la condition de régularité de séjour, définie à l'article D 511-1, sans qu'aucune condition supplémentaire ne puisse, dans ce cas, être opposée aux enfants. Elle relève que cette règle est conforme aux articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Autrement dit, la naissance en France ou la production du certificat OMI n'est opposable aux enfants au titre desquels les prestations sont demandées que dans l'hypothèse où cette condition de régularité de séjour posée par l'article D 511-1 ne serait pas remplie.

En outre, la Cour précise que le droit aux prestations familiales est ouvert à la date de dépôt de la demande auprès de la CAF compétente et non à compter de la production des pièces attestant de la régularité de la situation des enfants sur le territoire français. C'est la confirmation de l'arrêt du 4 avril 1996 de la Cour de cassation (Soc. 1996-04-04, Bulletin, IV, n° 142, p. 100) <sup>(12)</sup>.

La Cour de cassation a confirmé cette position dans un arrêt du 16 novembre 2004 dont la formulation est particulièrement claire (voir annexe 3, p. 14).

**En résumé : le certificat OMI n'est pas nécessaire pour l'ouverture du droit aux prestations familiales des enfants nés à l'étranger, entrés hors regroupement familial, et à la charge d'un allocataire pouvant justifier d'un des titres de séjour mentionnés à l'article D 511-1. Les droits sont ouverts à compter de la date de la demande (dans la limite de la prescription biennale).**

### 3-3. La position de la défenseure des enfants

En outre, cette analyse coïncide avec la position de la défenseure des enfants qui, 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 reproduction en annexe 8, p. 26), déplorait le refus par les autorités françaises d'accorder des prestations familiales à tous les enfants d'allocataires étrangers et demandait 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.

## 4. Ce que l'on peut obtenir

### 4-1 Les droits aux prestations familiales et aux aides au logement

Le contentieux reste la seule voie possible pour obtenir les prestations familiales et les aides au logement pour des enfants entrés hors regroupement familial, tant que les autorités administratives continueront d'avoir une lecture restrictive de la loi, en violation des textes internationaux, et contraire à la lecture donnée par la Cour de cassation.

Pour faire valoir ces droits :

- Une demande de prestations doit être adressée par écrit à la CAF [voir *Modèle de demande initiale de prestations familiales* en annexe 4, p. 15].
- En cas de refus explicite ou implicite (silence gardé par la CAF pendant 2 mois à compter de la demande), un recours amiable s'impose devant la Commission des recours amiable (CRA) : il doit être déposé au plus tard 2 mois après la date

(12) <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=83317&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1>