



Pourvoi n° X11-18.947

assemblée plénière du 22 mars 2013

Décision attaquée : 29/03/2011 de la cour d'appel de Nîmes

**CAF du Gard
C/
Monsieur Tékin X...**

Jean-Guy Huglo, rapporteur

RAPPORT

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 10 août 2007, M. X... a sollicité, auprès de la caisse d'allocations familiales du Gard, le bénéfice de prestations familiales pour ses trois enfants nés en Turquie : S..., né le [...] 1991, C... née le [...] 1996 et O..., né le [...] 1999.

A la suite du refus qui lui été opposé par la caisse et du rejet de sa réclamation devant la commission de recours amiable, M. X... a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale du Gard afin de se voir reconnaître le droit à percevoir les prestations familiales pour les trois enfants.

Le tribunal des affaires de sécurité sociale a, par jugement du 29 septembre 2009, débouté M. X... de sa demande.

Sur appel de ce dernier, la cour d'appel de Nîmes a, par arrêt du 9 novembre 2010, ordonné la réouverture des débats, invitant les parties à s'expliquer sur la possible application en la cause de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne tirée de l'arrêt Sürül (aff. C-262-96) du 4 mai 1999.

Par arrêt du 29 mars 2011, la cour d'appel de Nîmes a annulé la décision de la caisse en ce qu'elle a refusé le bénéfice des prestations familiales à M. X... pour les trois enfants S..., C... et O....

Par déclaration du 3 juin 2011, la caisse a formé un pourvoi contre cette décision.

Le mémoire ampliatif a été déposé le 3 octobre 2011. La caisse d'allocations familiales du Gard sollicite la cassation de l'arrêt attaqué ainsi qu'une somme de 2500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

M. X... a déposé un mémoire en défense le 14 décembre 2011, puis un mémoire complémentaire le 6 février 2012 et un second mémoire complémentaire le 30 août 2012. Il sollicite le rejet du pourvoi ainsi qu'une somme de 3000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

2 - Analyse succincte des moyens

Dans son mémoire ampliatif, la caisse développe un moyen unique en une branche, faisant grief à l'arrêt d'annuler sa décision et de renvoyer M. X... devant elle pour la liquidation de ses droits alors que, répondant à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant, la production du certificat médical exigée à l'appui de la demande de prestations familiales du chef d'un enfant étranger ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale et n'est pas davantage contraire au principe de non discrimination à raison de la nationalité ; que l'exigence d'un certificat médical non imposé aux nationaux est justifiée par une circonstance objective exclusive de toute discrimination et tenant à la nécessité de ne pas permettre l'entrée sur le territoire de l'Union d'enfants qui ne pourraient pas bénéficier d'un accueil sanitaire et social suffisant ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L.512-1, L. 512-2 et D.511-1 du code de la sécurité sociale, ensemble les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant, et l'article 3 § 1 de la décision 3/80 du conseil d'association du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des Etats membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille.

Avant d'émettre une critique au fond, le mémoire en défense soulève l'irrecevabilité du pourvoi en raison du fait que la caisse s'en est remis à justice après l'arrêt avant-dire droit par lequel la cour d'appel a ordonné la réouverture des débats.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Droit aux prestations familiales - travailleurs turcs résidant légalement en France - Accord d'association CEE-Turquie et décision 3/80 du conseil d'association - principe de non-discrimination - Convention internationale des droits de l'enfant - enfants nés à l'étranger et entrés en France sans que soit respectée la procédure de regroupement familial.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Sur la recevabilité du pourvoi ;

Il résulte de l'arrêt attaqué (dernière phrase page 3) que la caisse d'allocations familiales du Gard s'en est rapportée à la sagesse de la juridiction. Selon la jurisprudence tant de la deuxième chambre civile (Civ. 2^{ème}, 3 mai 2001, Bull. II n° 84, ci-après) que de la première chambre civile (Civ. 1^{ère}, 25 janv. 2005, n° 02-10305) et de la chambre sociale (Soc. 25 oct. 2007, Bull. V n° 176, ci-après), si une partie qui s'en rapporte à justice sur le mérite d'une prétention conserve néanmoins un intérêt à former un recours à l'encontre de la décision rendue, pour autant, elle n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de Cassation un moyen critiquant un chef de la décision ayant donné lieu au rapport à justice.

CASSATION Intérêt - Demandeur s'en étant rapporté à justice.

Une partie qui s'en rapporte à justice sur le mérite d'une prétention conserve néanmoins un intérêt à former un recours à l'encontre de la décision rendue. Pour autant, elle n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de Cassation un moyen critiquant un chef de la décision ayant donné lieu au rapport à justice.

JUGEMENTS ET ARRETS - Conclusions - Rapport à justice - Portée
CASSATION - Pourvoi - Recevabilité - Demandeur s'en étant rapporté à justice

03 Mai 2001 Rejet

Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel de Versailles, 16 Octobre 1998

Texte de la décision

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 16 octobre 1998) que la créance de la société SDRM à l'encontre de M. Z... qui s'était porté caution des engagements souscrits par une autre société, a été fixée à une certaine somme ; que sur requête de la société créancière, la cour d'appel a rectifié sa précédente décision en précisant que la créance était fixée à titre hypothécaire ;

Sur la recevabilité du pourvoi contestée par la défense :

Attendu que la partie qui s'en rapporte sur le mérite d'une requête, conserve néanmoins intérêt à former un recours à l'encontre de la décision rendue ; que le pourvoi des époux Z... et de M. A... est donc recevable ;

Sur le moyen unique de cassation :

Attendu que les époux Z... et le mandataire liquidateur de M. Z... font grief à l'arrêt d'avoir statué comme il l'a fait alors, selon le moyen, que si les erreurs ou omissions matérielles affectant une décision de justice peuvent être réparées par la juridiction qui a rendu celle-ci, les droits et obligations reconnus aux parties par la décision en cause ne peuvent être modifiés ; qu'en décidant de rectifier l'arrêt rendu le 27 février 1998 afin d'y ajouter que la créance, reconnue par cet arrêt, de la SDRN envers M. Z..., serait fixée à titre hypothécaire, la cour d'appel, qui a modifié les droits des parties, a violé l'article 462 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que les époux Z... et M. A... qui s'en étaient rapportés à justice, ne sont pas recevables à présenter ce moyen devant la Cour de Cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

N° 98-23.347 Madame Vignes, Mr Z..., Mr Z...

Contre Madame Allegre, Madame Rebrasse, Mr de Rorre, Mr Masse, Société SDR Normandie

Président : M. Buffet (président) - Rapporteur : Mme Bezombes - Avocat général : M. Kessous - Avocat(s) : la SCP Delaporte et Briard, la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M. Choucroy

Publication : Bulletin civil 2001, II, n° 84

Référence(s) postérieure(s) :

1. Chambre sociale, 25/10/2007

CASSATION Moyen - Irrecevabilité - Cas - Moyen contestant une décision rendue par une cour d'appel sur un chef de demande ayant donné lieu à rapport à justice.

Le salarié qui s'est rapporté à justice sur l'un de ses chefs de demande devant la cour d'appel, n'est pas recevable à présenter devant la Cour de cassation un moyen contestant la décision rendue sur ce point.

PRUD'HOMMES - Cassation - Moyen - Irrecevabilité - Cas
JUGEMENTS ET ARRETS - Conclusions - Rapport à justice - Portée

25 Octobre 2007 Rejet

Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel de Riom, 15 Novembre 2005

Texte de la décision

Sur le moyen unique :

Sur la recevabilité du moyen relevée d'office après avis donné aux parties :

Attendu que, statuant sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Riom a constaté que M. B..., employé de la société Main sécurité énergie, ne maintenait pas sa demande au titre d'une prime de treizième mois, a déclaré irrecevable sa demande relative au paiement d'une indemnité de préavis, en application du principe de l'unicité de l'instance, et l'a débouté du surplus de ses prétentions ;

Attendu que par un moyen tiré de la violation des articles 633 et 638 du nouveau code de procédure civile et R. 516-2 du code du travail, M. B... fait grief à l'arrêt attaqué (Riom, 15 novembre 2005), d'avoir déclaré irrecevable sa demande relative à une indemnité de préavis ;

Mais attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que le salarié s'en était rapporté à justice sur la recevabilité de ce chef de demande ; qu'il n'est donc pas recevable à présenter ce moyen devant la Cour de cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

N° 06-42.661 M. B...
Contre société Main sécurité énergie

Président : M. Chauviré (conseiller le plus ancien faisant fonction de président) - Rapporteur : Mme Divialle -
Avocat général : M. Casorla - Avocat(s) : SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Vincent et Ohl

Publication : Bull. 2007, V, n° 176

Rapprochements : Dans le même sens que : 2e Civ., 3 mai 2001, Bull. 2001, II, n° 84, p. 57 (rejet)

Référence(s) antérieure(s) :
1. Chambre civile 2, 03/05/2001

Certes, le moyen fondé sur l'incompatibilité de la loi avec des normes de rang supérieure, telles que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou les normes de l'Union européenne est de pur droit. Néanmoins, cette jurisprudence sur le rapport à justice paraît être inspirée par la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation selon laquelle est irrecevable un moyen contraire à la position prise devant les juges du fond, illustration dans le domaine particulier de la technique de cassation d'un principe de droit international dit de "l'estoppel". L'irrecevabilité du moyen selon la jurisprudence précitée semble viser les chefs de demande sur lesquels la partie s'en est rapportée devant les juges du fond, quel que soit par ailleurs le caractère de pur droit ou non du moyen soulevé. Ceci est mis en lumière par l'arrêt de la première chambre civile du 25 janvier 2005 (pourvoi n° 02-10305, ci-après) :

Cour de cassation - Chambre civile 1 - Publication : Diffusé

[ECLI:FR:CCASS:2005:C100152]

25 Janvier 2005 Cassation partielle

Décision(s) attaquée(s) : Cour d'appel de Bordeaux, 07 Novembre 2001

Texte de la décision

Attendu que Gabriel D... est décédé le 19 février 1992, en laissant pour lui succéder son épouse, Mme Juliette E..., à laquelle il avait fait donation de l'usufruit de l'universalité de ses biens et leurs deux enfants, Mme Josette F... et M. Jean-Max D... ; qu'il a institué ce dernier légataire de la quotité disponible et lui a consenti, par acte du 10 novembre 1982, un bail emphytéotique portant sur un terrain comprenant le site préhistorique de La Roque Saint-Christophe ; que Mme F... a assigné sa mère et son frère, ainsi que la société La Roque Saint-Christophe par lui créée, afin d'entendre ordonner les opérations de compte, liquidation et partage de la succession ; que, par un premier arrêt, la cour d'appel a définitivement jugé que le bail emphytéotique conclu au bénéfice de M. Jean-Max D... lui conférait un avantage indirect rapportable à la succession, a commis expert afin de déterminer la valeur patrimoniale de cet avantage, a précisé que les fruits et revenus de l'exploitation du site préhistorique depuis l'ouverture de la succession jusqu'au partage devaient être rapportés à la succession et a invité les parties à s'expliquer sur le sort des revenus tirés de ce bail antérieurs à la date d'ouverture de la succession ;

Sur le deuxième moyen, tel qu'énoncé au mémoire en demande et reproduit en annexe :

Attendu que Mme F... fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé irrecevable, comme se heurtant à la chose jugée, sa demande tendant à voir juger que la clientèle attachée au fonds du site de La Roque Saint-Christophe dépend de l'indivision successorale, celle-ci n'ayant pu être transférée à son frère par le bail emphytéotique, lequel ne pouvait porter que sur des droits réels immobiliers, au motif que par un précédent arrêt du 9 juillet 1996, pour partie avant dire droit, aurait été définitivement rejetée la notion d'exploitation d'un fonds de commerce ;

Mais attendu que, par son précédent arrêt, la cour d'appel a jugé que M. Jean-Max D... était "tenu de rapporter à la succession de Gabriel D... l'entière valeur du droit d'exploitation et de jouissance par lui exercé sur le site de La Roque Saint-Christophe en vertu du bail emphytéotique" ; que la cour d'appel, qui s'est bornée à éclairer, par ses motifs, sans pour autant conférer à ceux-ci l'autorité de la chose jugée, a caractérisé l'avantage indirect consenti par le défunt à son fils par le biais de ce bail emphytéotique en retenant l'importance des revenus qu'il tirait de son exploitation par rapport à la modique redevance à sa charge ; qu'en ayant ainsi statué, par des dispositions devenues définitives, la cour d'appel a exclu la notion de fonds de commerce ; qu'ainsi, le moyen tiré de l'absence d'autorité de chose jugée n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen, tel qu'énoncé au mémoire en demande et reproduit en annexe :

Attendu que Mme F... fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir retenu comme donation indirecte, ouvrant droit à rapport, les revenus tirés par son frère, M. Jean-Max D..., de l'exploitation du site de La Roche Saint-Christophe entre la date de prise d'effet du bail emphytéotique, et celle du décès de leur père ;

Attendu qu'après avoir retenu que M. Jean-Max D... était tenu de rapporter la valeur du droit de jouissance et d'exploitation du site préhistorique, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a souverainement estimé, s'agissant des fruits perçus de 1983 à 1992, que les termes du bail ne permettaient pas de retenir l'existence d'une intention libérale de la part de Gabriel D... ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le quatrième moyen, tel qu'énoncé au mémoire en demande et reproduit en annexe :

Attendu que Mme F... fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fixé à une certaine somme, suivant sa valeur au 1er janvier 1996, soit à une date bien antérieure à celle du partage à intervenir, celle du droit de jouissance et d'exploitation du site de La Roche Saint-Christophe consenti par leur père à M. Jean-Max D... ;

Mais attendu que, dans ses conclusions d'appel, Mme F... s'en rapportait à la sagesse de la Cour quant au montant de la valeur de ce droit, dont M. Jean-Max D... devait le rapport, tout en précisant qu'il ne saurait être inférieur au montant retenu par l'arrêt ; que, dès lors, Mme F... n'est pas recevable à présenter un moyen contraire à ses propres écritures ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 564 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que les parties peuvent soumettre à la cour d'appel de nouvelles prétentions pour faire écarter les prétentions adverses ; qu'en matière de partage, les parties sont respectivement demanderesse et défenderesse quant à l'établissement de l'actif et du passif, de telle sorte que toute demande doit être considérée comme une défense à la prétention adverse ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable les demandes en cause d'appel de Mme F... tendant, d'une part, à la caducité du legs consenti par Gabriel D... à son fils, M. Jean-Max D..., d'autre part, à se voir reconnaître, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, une créance à l'encontre de la succession pour l'indemnisation d'une perte de droits à la retraite, l'arrêt énonce qu'il s'agit de demandes nouvelles formulées pour la première fois en cause d'appel ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a jugé irrecevables les demandes en caducité de legs et en reconnaissance d'une créance pour perte de droits à la retraite que lui présentait Mme F..., l'arrêt rendu le 7 novembre 2001, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Agen ;

N° 02-10.305 Madame D...
Contre Madame E..., Mr D..., SA La Roque Saint Christophe

Président : M. Renard-Payen (conseiller doyen, faisant fonctions de président) - Rapporteur : M. Tay - Avocat général : M. Sainte-Rose - Avocat(s) : la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, la SCP Thomas-Raquin et Benabent

L'assemblée plénière devra apprécier la recevabilité du moyen à cet égard.

Sur le fond ;

Le moyen unique vise à la fois une violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ses articles 8 et 14, de l'article 3 de la Convention

internationale des droits de l'enfant et une violation, outre les textes de droit interne du code de la sécurité sociale, de l'article 3 § 1 de la décision 3/80 du conseil d'association du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des Etats membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille. Dans la mesure où l'analyse de l'arrêt de la cour d'appel montre que celle-ci, pour écarter l'application des textes du code de la sécurité sociale (les articles L.512-2, D. 512-1 et D.512-2, même si l'arrêt ne les mentionne pas précisément), s'est fondée uniquement sur les dispositions de la décision 3/80 du conseil d'association telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, le moyen n'apparaît pas pertinent en ce qu'il vise des normes de droit supérieur que la cour d'appel n'a pas évoquées et qui ne sont pas le fondement de sa décision. Une étude sera néanmoins consacrée in fine à l'influence sur la solution du présent pourvoi de la Convention internationale des droits de l'enfant, compte tenu de l'interprétation qui pourrait être retenue de cette convention. Il est acquis en revanche que ce n'est pas sur cette convention ni sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme que la cour d'appel s'est fondée pour écarter l'application des textes du code de la sécurité sociale.

L'accord d'association CEE-Turquie.

Conformément à son article 2, paragraphe 1, l'accord créant une association entre la CEE et la Turquie, signé à Ankara le 12 septembre 1963 et approuvé par une décision n° 64/732/CEE du Conseil du 23 décembre 1963 (JOCE 29 décembre 1964 p. 3685) a pour objet de promouvoir le renforcement continu et équilibré des relations commerciales et économiques entre les parties contractantes, y compris dans le domaine de la main-d'œuvre, par la réalisation graduelle de la libre circulation des travailleurs (article 12 de l'accord d'association) ainsi que par l'élimination des restrictions à la liberté d'établissement (article 13 dudit accord) et à la libre prestation des services (article 14 du même accord), en vue d'améliorer le niveau de vie du peuple turc et de faciliter ultérieurement l'adhésion de la République de Turquie à la Communauté (quatrième considérant du préambule et article 28 de cet accord).

À cet effet, l'accord d'association comporte une phase préparatoire, permettant à la République de Turquie de renforcer son économie avec l'aide de la Communauté (article 3 de cet accord), une phase transitoire, au cours de laquelle sont assurés la mise en place progressive d'une union douanière et le rapprochement des politiques économiques (article 4 dudit accord), et une phase définitive qui est fondée sur l'union douanière et implique le renforcement de la coordination des politiques économiques des parties contractantes (article 5 du même accord).

L'article 6 de l'accord d'association est libellé comme suit :

«Pour assurer l'application et le développement progressif du régime d'association, les parties contractantes se réunissent au sein d'un conseil d'association qui agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par l'accord».

Aux termes de l'article 8 de l'accord d'association, inséré dans le titre II de celui-ci, intitulé «Mise en œuvre de la phase transitoire» :

«Pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 4, le conseil d'association fixe, avant le début de la phase transitoire, et selon la procédure prévue à l'article premier du protocole provisoire, les conditions, modalités et rythmes de mise en œuvre des dispositions propres aux domaines visés par le [traité CE] qui devront être pris en considération, notamment ceux visés au présent titre, ainsi que toute clause de sauvegarde qui s'avérerait utile».

L'article 9 de l'accord d'association, inséré dans le même titre II de ce dernier, est libellé comme suit :

«Les parties contractantes reconnaissent que dans le domaine d'application de l'accord, et sans préjudice des dispositions particulières qui pourraient être établies en application de l'article 8, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite en conformité du principe énoncé dans l'article [12 CE].»

L'article 12 de l'accord d'association, qui figure également sous le titre II de celui-ci, chapitre 3, intitulé «Autres dispositions de caractère économique», prévoit :

«Les parties contractantes conviennent de s'inspirer des articles [39 CE], [40 CE] et [41 CE] pour réaliser graduellement la libre circulation des travailleurs entre elles».

Aux termes de l'article 22, paragraphe 1, de l'accord d'association :

«Pour la réalisation des objets fixés par l'accord [d'association] et dans les cas prévus par celui-ci, le conseil d'association dispose d'un pouvoir de décision. Chacune des deux parties est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution des décisions prises. [...]»

Le protocole additionnel

Le protocole additionnel, qui, conformément à son article 62, fait partie intégrante de l'accord d'association, arrête, aux termes de son article 1er, les conditions, modalités et rythmes de réalisation de la phase transitoire visée à l'article 4 dudit accord. Il comporte un titre II, intitulé «Circulation des personnes et des services», dont le chapitre I vise «les travailleurs».

L'article 36 du protocole additionnel, qui fait partie dudit chapitre I, prévoit que la libre circulation des travailleurs entre les États membres de la Communauté et la Turquie sera réalisée graduellement, conformément aux principes énoncés à l'article 12 de l'accord d'association, entre la fin de la douzième et de la vingt-deuxième année après l'entrée en vigueur de celui-ci, et que le conseil d'association décidera des modalités nécessaires à cet effet.

L'article 39 du protocole additionnel est libellé comme suit :

«1. Avant la fin de la première année après l'entrée en vigueur du présent protocole, le Conseil d'association arrête des dispositions en matière de sécurité sociale en faveur des travailleurs de nationalité turque qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté et de leur famille résidant à l'intérieur de la Communauté.

2. Ces dispositions devront permettre aux travailleurs de nationalité turque, selon des modalités à fixer, la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies dans les différents États membres pour ce qui concerne les pensions et rentes de vieillesse, de décès et d'invalidité, ainsi que les soins de santé du travailleur et de sa famille résidant à l'intérieur de la Communauté. Ces dispositions ne pourront pas établir une obligation pour les États membres de la Communauté de prendre en considération les périodes accomplies en Turquie.

3. Les dispositions visées ci-dessus doivent permettre d'assurer le paiement des allocations familiales lorsque la famille du travailleur réside à l'intérieur de la Communauté.

4. Les pensions et rentes de vieillesse, de décès et d'invalidité, acquises en vertu des dispositions prises en application du paragraphe 2, devront pouvoir être exportées vers la Turquie.

5. Les dispositions visées au présent article ne portent pas atteinte aux droits et obligations découlant des accords bilatéraux existant entre la Turquie et les États membres de la Communauté, dans la mesure où ceux-ci prévoient, en faveur des ressortissants turcs, un régime plus favorable».

L'article 59 du protocole additionnel dispose :

«Dans les domaines couverts par le présent protocole, la Turquie ne peut bénéficier d'un traitement plus favorable que celui que les États membres s'accordent entre eux en vertu du [traité CE]».

La décision n° 3/80 du conseil d'association.

La décision n° 3/80 du conseil d'association du 19 septembre 1980 relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille (JOCE n° C110/60 du 25 avril 1983), qui a été adoptée par le conseil d'association sur le fondement de l'article 39 du protocole additionnel, vise à coordonner les régimes de sécurité sociale des États membres en vue de faire bénéficier les travailleurs turcs occupés ou ayant été occupés dans l'un ou plusieurs des États membres de la Communauté, ainsi que les membres de la famille de ces travailleurs et leurs survivants, de prestations dans les branches traditionnelles de la sécurité sociale. À cet effet, les dispositions de cette décision sont reprises, pour l'essentiel, de certaines dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 149, p. 2).

Aux termes de l'article 2 de la décision n° 3/80, intitulé «Champ d'application personnel» :

«La présente décision s'applique :

– aux travailleurs qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres et qui sont des ressortissants de la Turquie,

- **aux membres de la famille de ces travailleurs, qui résident sur le territoire de l'un des États membres,**
- aux survivants de ces travailleurs».

L'article 3, paragraphe 1, de la décision n° 3/80, intitulé «Égalité de traitement» et qui reprend le libellé de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, dispose :

«Les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions de la présente décision sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci sous réserve des dispositions particulières de la présente décision».

L'article 4 de la décision n° 3/80, intitulé «Champ d'application matériel», prévoit à ses paragraphes 1 et 2 :

«1. La présente décision s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent :

- a) les prestations de maladie et de maternité ;
- b) les prestations d'invalidité, y compris celles qui sont destinées à maintenir ou à améliorer la capacité de gain ;
- c) les prestations de vieillesse ;
- d) les prestations de survivants ;
- e) les prestations d'accident du travail et de maladie professionnelle ;
- f) les allocations de décès ;
- g) les prestations de chômage ;
- h) **les prestations familiales.**

2. La présente décision s'applique aux régimes de sécurité sociale généraux et spéciaux, contributifs et non contributifs [...].»

L'article 6 de la décision n° 3/80, intitulé «Levée des clauses de résidence [...]» et qui correspond à l'article 10 du règlement n° 1408/71, énonce ce qui suit à son paragraphe 1, premier alinéa :

«À moins que la présente décision n'en dispose autrement, les prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse ou des survivants ainsi que les rentes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, acquises au titre de la législation d'un ou de plusieurs États membres ne peuvent subir aucune réduction, ni modification, ni suspension, ni suppression,

ni confiscation du fait que le bénéficiaire réside en Turquie ou sur le territoire d'un État membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice».

Le titre III de la décision n° 3/80, intitulé «Dispositions particulières aux différentes catégories de prestations», comprend des dispositions de coordination, inspirées du règlement n° 1408/71, relatives notamment aux prestations d'invalidité, de vieillesse et de décès (pensions).

Aux termes de l'article 32 de la décision n° 3/80 :

«La Turquie et la Communauté prennent, chacune en ce qui la concerne, les mesures que comporte l'exécution des dispositions de la présente décision».

L'effet direct de la décision 3/80 du conseil d'association.

Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur (voir, notamment, CJCE, arrêts du 30 septembre 1987, Demirel, 12/86, Rec. p. 3719, point 14; 31 janvier 1991, Kziber, C-18/90, Rec. p. I-199, point 15, et 16 juin 1998, Racke, C-162/96, Rec. p. I-3655, point 31).

Dans l'arrêt du 20 septembre 1990, Sevince (C-192/89, Rec. p. I-3461, points 14 et 15, concl. M. Darmon), la Cour a précisé que les mêmes conditions s'appliquent lorsqu'il s'agit de déterminer si les dispositions d'une décision du conseil d'association CEE-Turquie peuvent avoir un effet direct.

Dans son arrêt Sürül du 4 mai 1999, la Cour de justice a reconnu clairement l'effet direct de l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80. Ses principaux attendus sont les suivants :

62.

A cet égard, il y a lieu de constater que cette disposition consacre, dans des termes clairs, précis et inconditionnels, l'interdiction de discriminer, en raison de leur nationalité, les personnes qui résident sur le territoire de l'un des États membres et auxquelles les dispositions de la décision 3/80 sont applicables.

63.

Ainsi que l'a à juste titre souligné la Commission, cette règle d'égalité de traitement prescrit une obligation de résultat précise et est, par essence, susceptible d'être invoquée par un justiciable devant une juridiction nationale pour lui demander d'écarter **les dispositions discriminatoires d'une réglementation d'un État membre qui soumet l'octroi d'un droit à une condition qui n'est pas imposée aux ressortissants nationaux, sans que l'adoption de mesures d'application complémentaires soit requise à cet effet** (voir points 56 et 58 du présent arrêt).

64.

Cette constatation est corroborée par la circonstance que l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80 ne constitue que la mise en oeuvre et la concrétisation, dans le domaine particulier de la sécurité sociale, du principe général de non-discrimination en raison de la nationalité inscrit à l'article 9 de l'accord qui opère un renvoi à l'article 7 du traité CEE, devenu l'article 6 du traité CE (devenu, après modification, article 12 CE).

65.

Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par la jurisprudence constante de la Cour (voir arrêt Kziber, précité, points 15 à 23, confirmé par arrêts du 20 avril 1994, Yousfi, C-58/93, Rec. p. I-1353, points 16 à 19; du 5 avril 1995, Krid, C-103/94, Rec. p. I-719, points 21 à 24; du 3 octobre 1996, Hallouzi-Choho, C-126/95, Rec. p. I-4807, points 19 et 20, et du 15 janvier 1998, Babahenini, C-113/97, Rec. p. I-183, points 17 et 18) relative au principe d'égalité de traitement inscrit à l'article 39, paragraphe 1, de l'accord de coopération entre la Communauté économique européenne et la République algérienne démocratique et populaire, signé à Alger le 26 avril 1976 et approuvé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) n° 2210/78 du Conseil, du 26 septembre 1978 (JO L 263, p. 1), ainsi qu'à l'article 41, paragraphe 1, de l'accord de coopération entre la Communauté économique européenne et le royaume du Maroc, signé à Rabat le 27 avril 1976 et approuvé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) n° 2211/78 du Conseil, du 26 septembre 1978 (JO L 264, p. 1).

66.

En effet, conformément à cette jurisprudence, ces dispositions, qui prévoient l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine de la sécurité sociale des ressortissants algériens et marocains par rapport aux ressortissants de l'État membre d'accueil, sont d'effet direct en dépit du fait que le conseil de coopération n'a pas adopté de mesures en application des articles 40, paragraphe 1, de l'accord CEE-Algérie et 42, paragraphe 1, de l'accord CEE-Maroc relatifs à la mise en oeuvre des principes énoncés respectivement à l'article 39 et à l'article 41.

67.

L'interprétation qui précède n'est pas mise en cause par le fait que l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80 précise que l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité qu'il énonce déploie ses effets «sous réserve des dispositions particulières de la présente décision».

68.

A cet égard, il suffit de relever que, s'agissant des allocations familiales en cause au principal, la décision 3/80 ne prévoit aucune dérogation ou restriction au principe d'égalité de traitement énoncé à son article 3, paragraphe 1. Compte tenu du caractère fondamental de ce principe, l'existence de ladite réserve, qui a été textuellement reprise de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 et qui figure d'ailleurs également à l'article 9 de l'accord ainsi qu'à l'article 6 du traité CE, n'est pas, en elle-même, de nature à affecter l'applicabilité directe que comporte la disposition à laquelle elle permet de déroger (voir, en ce sens, arrêt Sevince, précité, point 25) en enlevant à la règle du traitement national son caractère inconditionnel.

69.

La constatation que le principe de non-discrimination inscrit à l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80 est susceptible de régir directement la situation des particuliers n'est, par ailleurs, pas contredite par l'examen de l'objet et de la nature de l'accord auquel cette disposition se rattache.

70.

L'accord a, en effet, pour objet d'instituer une association destinée à promouvoir le développement des relations commerciales et économiques entre les parties contractantes, y compris dans le domaine de la main-d'oeuvre par la réalisation graduelle de la libre circulation des travailleurs, en vue d'améliorer le niveau de vie du peuple turc et de faciliter ultérieurement l'adhésion de la république de Turquie à la Communauté (voir quatrième considérant de l'accord).

71.

Le protocole, qui, conformément à son article 62, fait partie intégrante de l'accord, prévoit, en son article 36, les délais de la réalisation graduelle de cette libre circulation des travailleurs et dispose, en son article 39, que le conseil d'association arrête des dispositions en matière de sécurité sociale en faveur des travailleurs de nationalité turque qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ainsi que de leur famille résidant dans les États membres. C'est sur ce fondement que le conseil d'association a adopté la décision 3/80 qui a pour objectif de garantir le versement de prestations de sécurité sociale aux migrants turcs dans la Communauté.

72.

En outre, la circonstance que l'accord vise essentiellement à favoriser le développement économique de la Turquie et comporte dès lors un déséquilibre dans les obligations assumées par la Communauté vis-à-vis du

pays tiers concerné n'est pas de nature à empêcher la reconnaissance par la Communauté de l'effet direct de certaines de ses dispositions (voir, par analogie, arrêts du 5 février 1976, *Bresciani*, 87/75, Rec. p. 129, point 23; *Kziber*, précité, point 21, et du 12 décembre 1995, *Chiquita Italia*, C-469/93, Rec. p. I-4533, point 34).

73.

Enfin, ainsi qu'il découle des points 55, 56 et 58 du présent arrêt, l'application dans une affaire telle que celle au principal de la règle de l'assimilation aux nationaux de l'État membre d'accueil des personnes relevant du champ d'application de la décision 3/80 et résidant dans cet État membre par l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité des intéressés et résultant de la réglementation de l'État membre concerné, qui figure à l'article 3, paragraphe 1, de ladite décision, n'est pas conditionnée par les autres dispositions de cette dernière.

74.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80 établit, dans le domaine d'application de celle-ci, un principe précis et inconditionnel suffisamment opérationnel pour être appliqué par un juge national et, dès lors, susceptible de régir la situation juridique des particuliers. L'effet direct qu'il convient donc de reconnaître à cette disposition implique que les justiciables auxquels elle s'applique ont le droit de s'en prévaloir devant les juridictions des États membres.

Ainsi que cela résulte des points 65 et 66 de cet arrêt, l'effet direct des dispositions instituant le principe de non-discrimination en matière de sécurité sociale dans les accords d'association signés par l'Union avec certains États tiers est reconnu de manière générale (voir le rapport dans le dossier connexe W11-17520).

Les exigences du principe d'égalité de traitement résultant de la décision 3/80.

Sur le fond, dans ce même arrêt *Sürül* qui concernait aussi, à l'instar du présent pourvoi, les allocations familiales, la Cour de justice a jugé ainsi :

97.

A cet égard, il importe de souligner d'abord que le principe, inscrit à l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80, de l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application de cette décision implique qu'un ressortissant turc visé par cette dernière soit traité de la même manière que les nationaux de l'État membre d'accueil, de sorte que la législation de cet État membre ne saurait soumettre l'octroi d'un droit à un tel ressortissant turc à des conditions supplémentaires ou plus rigoureuses par rapport à celles applicables à ses propres ressortissants (voir, par analogie, arrêt du 2 février 1989, *Cowan*, 186/87, Rec. p. 195, point 10, et arrêts précités *Kziber*, point 28, et *Hallouzi-Choho*, points 35 et 36).

98.

Il en résulte qu'un ressortissant turc, qui a été autorisé à entrer sur le territoire d'un État membre au titre du regroupement familial avec un travailleur migrant turc et qui y réside légalement avec ce dernier, doit pouvoir obtenir dans l'État d'accueil le bénéfice d'une prestation de sécurité sociale prévue par la réglementation de cet État dans les mêmes conditions que les nationaux de l'État membre concerné.

99.

Il y a lieu de relever ensuite que, en vertu d'une législation telle que le BKGG, peut prétendre aux allocations familiales toute personne qui a son domicile ou son lieu de résidence habituelle sur le territoire couvert par ladite législation dès lors que ses enfants à charge ont leur domicile ou leur résidence habituelle sur le même territoire.

100.

Cependant, depuis le 1er janvier 1994, le BKGG dispose que les ressortissants étrangers résidant en Allemagne, qui ne peuvent pas être assimilés aux Allemands, n'ont droit aux allocations familiales que s'ils sont titulaires d'un certain type de titre de séjour.

101.

Ainsi, une ressortissante turque telle que la demanderesse au principal, qui a été autorisée à résider sur le territoire de l'État membre d'accueil, y réside effectivement avec son enfant et remplit donc toutes les conditions que la réglementation pertinente impose aux ressortissants nationaux, se voit refuser le bénéfice des allocations familiales pour son enfant du seul fait qu'elle ne satisfait pas à la condition relative à la possession d'une autorisation de séjour ou d'un permis de séjour.

102.

Or, n'étant pas susceptible d'être opposée à un ressortissant de l'État membre concerné, même dans l'hypothèse où il n'y séjournerait que temporairement, cette condition ne vise, par nature, que les étrangers et son application aboutit, dès lors, à une inégalité de traitement exercée en raison de la nationalité.

103.

Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que le fait, pour un État membre, d'exiger d'un ressortissant turc qui relève du champ d'application de la décision 3/80 qu'il possède un certain type de titre de séjour pour bénéficier d'une prestation telle que l'allocation en cause au principal, alors qu'aucun document de cette nature n'est demandé aux ressortissants dudit État, constitue une discrimination au sens de l'article 3, paragraphe 1, de ladite décision.

104.

Dans la mesure où aucun argument de nature à justifier objectivement cette différence de traitement n'a été invoqué devant la Cour, une telle discrimination est incompatible avec cette disposition de la décision 3/80.

105.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux questions posées que l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80 doit être interprété en ce sens qu'il interdit à un État membre d'exiger d'un ressortissant turc qui relève du champ d'application de cette décision et qu'il a autorisé à résider sur son territoire, mais qui n'est titulaire dans cet État membre d'accueil que d'une autorisation provisoire de séjour, délivrée dans un but déterminé et pour une durée limitée, qu'il possède une autorisation de séjour ou un permis de séjour pour bénéficier d'allocations familiales pour son enfant qui habite avec lui dans ledit État membre, alors que les ressortissants de ce dernier sont à cet effet uniquement tenus d'y avoir leur résidence.

Il résulte ainsi clairement de la jurisprudence de la Cour de justice que le principe, inscrit à l'article 3, paragraphe 1, de la décision 3/80, de l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité dans le domaine d'application de cette décision implique qu'un ressortissant turc visé par cette dernière soit traité de la même manière que les nationaux de l'État membre d'accueil, de sorte que la législation de cet État membre ne saurait soumettre l'octroi d'un droit à un tel ressortissant turc à des conditions supplémentaires ou plus rigoureuses par rapport à celles applicables à ses propres ressortissants. L'assemblée plénière devra déterminer si la règle énoncée à l'arrêt *Sürül* et qui a conduit à l'incompatibilité de la norme interne exigeant du travailleur migrant turc lui-même d'être titulaire d'un certain type de titre de séjour n'est pas applicable a fortiori à la législation française exigeant que les enfants du travailleur migrant turc, même s'ils sont désormais en situation de séjour régulier, soient entrés sur le territoire national par la procédure du regroupement familial.

Certes, le point 104 de l'arrêt *Sürül* comporte un motif ambigu qui est, semble-t-il, l'écho des conclusions de l'avocat général M. La Pergola : "Dans la mesure où aucun argument de nature à justifier objectivement cette différence de traitement n'a été invoqué devant la Cour, une telle discrimination est incompatible avec cette disposition de la décision 3/80".

Il convient de relever toutefois que cette réserve ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt (le "dit pour droit") et qu'elle n'a pas été utilisée dans les arrêts de la Cour de justice rendus en

ce qui concerne le même principe d'égalité de traitement en matière de sécurité sociale institué par les accords de coopération entre la Communauté et le Maroc ou l'Algérie (ainsi CJCE, 31 janv. 1991, Kziber, aff. C-18/90, Rec. CJCE, I, p. 199, déclarant incompatible avec l'article 41 § 1 de l'accord de coopération CEE-Maroc la législation belge subordonnant à une condition de nationalité l'octroi d'une allocation d'attente en faveur des jeunes demandeurs d'emploi; de même CJCE, 20 avril 1994, Yousfi, aff. C-58/93, Rec. I p. 1353 jugeant incompatible avec ce même article 41 § 1 la législation belge refusant d'accorder une allocation pour handicapés au motif que le travailleur est de nationalité marocaine; CJCE, 5 avril 1995, Krid, aff. C-103/94, Rec. I p. 719, déclarant la législation française refusant d'accorder une allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité à la veuve d'un travailleur algérien au motif de sa nationalité algérienne incompatible avec l'article 39 § 1 de l'accord de coopération CEE-Algérie; CJCE, 15 janv. 1998, Babahenini, aff. C-113/97, Rec. I p. 183 concernant l'incompatibilité de la législation française refusant l'octroi d'une allocation pour handicapés à l'épouse handicapée d'un travailleur algérien, motif pris de sa nationalité, avec ce même article 39 § 1 de l'accord de coopération CEE-Algérie). **Dans toutes ces décisions, la Cour de justice, après avoir identifié une discrimination directement fondée sur la nationalité, déclare la législation de l'Etat membre incompatible avec les accords d'association ou de coopération, sans examiner l'existence d'éléments objectifs qui pourraient justifier cette discrimination** (voir également la jurisprudence citée dans le rapport pour le dossier connexe W11-17520).

De manière plus fondamentale, il convient de rappeler le système jurisprudentiel que la Cour de justice applique tant en matière de liberté de circulation, comme en l'espèce, qu'en matière d'égalité de traitement. Les discriminations directes, et notamment les discriminations directement fondées sur la nationalité, ne peuvent être justifiées que par des dispositions expresses du traité, telles que par exemple en matière de libre circulation des marchandises l'article 36 du traité FUE, en matière de libre prestation des services et de liberté d'établissement les articles 51 et 52 du traité FUE, en matière de libre circulation des travailleurs l'article 45 § 3 de ce même traité. En revanche, les discriminations indirectes peuvent être légitimées par des justifications dont la terminologie diffère suivant les domaines : "raisons impérieuses d'intérêt général" en matière de libre circulation des personnes, "exigences impératives" en matière de libre circulation des marchandises, "éléments objectifs étrangers à toute discrimination" en matière d'égalité de traitement. La Cour de justice l'a rappelé dans des arrêts nécessairement anciens dans la mesure où la diffusion du droit de l'Union conduit à rendre rares des discriminations directement fondées sur la nationalité (ainsi CJCE, 16 déc. 1992, Commission contre Belgique, aff. C-211/91, Rec. I p. 6757, att. 10 et 11 : "*les justifications avancées par le gouvernement belge ne relèvent d'aucune des exceptions à la libre prestation des services admises par l'article 56, à savoir l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique. Or, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour (Voir notamment arrêt du 25 juillet 1991, Gouda, point 11, C-288/89, Rec. I-4007), seules ces exceptions peuvent être invoquées utilement pour justifier des réglementations nationales qui ne sont pas indistinctement applicables...*"; voir également CJCE, 26 avril 1988, Bond van Adverteerders, aff. 352/85, Rec. p. 2085, att. 32 à 34; CJCE, 25 juill. 1991, Commission contre Pays-Bas, aff. C-353/89, Rec. I p. 4069, att. 15; CJCE, 4 mai 1993, Federacion de distribuidores cinematograficos, aff. C-17/92, Rec. I p. 2239, att. 16).

Cette jurisprudence a été appliquée par la Cour de justice en ce qui concerne l'article 3 § 1 de la décision 3/80 du Conseil d'association. Ainsi, dans l'arrêt Öztürk (CJCE, 28 avril 2004, aff. C-373/02, Rec. I p. 3605), elle a examiné au regard de la prohibition des discriminations indirectes la législation autrichienne qui subordonnait l'octroi d'une pension de vieillesse anticipée à l'obligation d'avoir perçu en Autriche durant les quinze mois précédant la date de référence des allocations de chômage. Dans la mesure où une telle législation s'applique indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés, elle a conclu néanmoins à l'existence d'une discrimination indirecte et a examiné l'existence d'un objectif légitime de politique sociale, dont elle a rejeté d'ailleurs la pertinence. De même, dans son arrêt Kocak et Örs relatif également à l'article 3 § 1 de la décision 3/80 (CJCE, 14 mars 2000, aff. C-102/98 et C-211/98, Rec. I p. 1287), elle a jugé ainsi : *“Une réglementation telle que celle en cause au principal ne comportant dès lors pas de différence de traitement susceptible de constituer une discrimination indirecte en raison de la nationalité, il n'y a plus lieu d'examiner si elle est justifiée par des considérations objectives et si elle est proportionnée aux objectifs légitimement poursuivis par le droit national (voir, à cet égard, les arrêts du 15 janvier 1998, Schöning-Kougebetopoulou, C-15/96, Rec. p. I-47, point 21, et du 7 mai 1998, Clean Car Autoservice, C-350/96, Rec. p. I-2521, points 30 et 31)”* (point 52).

L'on relèvera par ailleurs que la décision 3/80 du conseil d'association, à la différence de la décision 1/80 relative à l'accès à l'emploi des travailleurs migrants turcs et des membres de leur famille, ne comporte pas de disposition similaire à celle de l'article 14 de la décision 1/80 qui dispose que “Les dispositions de la présente section sont appliquées sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques”.

Il conviendra dès lors pour l'assemblée plénière de déterminer si les articles en cause du code de la sécurité sociale instituent une discrimination directement fondée sur la nationalité ou, au contraire, une discrimination indirecte qui serait le cas échéant susceptible d'être justifiée par des éléments objectifs tenant par exemple à la protection de la santé de l'enfant, éléments sur lesquels se fonde le mémoire ampliatif qui reprend essentiellement sur ce point les conclusions de M. le Premier Avocat général dans les deux pourvois ayant donné lieu aux arrêt de l'assemblée plénière du 3 juin 2011.

A cet égard, les dispositions en cause de droit interne sont les suivantes :

Article L. 512-2 du code de la sécurité sociale, tel que modifié par la loi n°2005-1579 du 19 décembre 2005 (déclarée conforme à la Constitution par la décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005 du Conseil constitutionnel) :

“Bénéficiaire de plein droit des prestations familiales dans les conditions fixées par le présent livre les étrangers titulaires d'un titre exigé d'eux en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux pour résider régulièrement en France.

Ces étrangers bénéficient des prestations familiales sous réserve qu'il soit justifié, pour les enfants qui sont à leur charge et au titre desquels les prestations familiales sont demandées, de l'une des situations suivantes :

- leur naissance en France ;

- leur entrée régulière dans le cadre de la procédure de regroupement familial visée au livre IV du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

- leur qualité de membre de famille de réfugié ;

- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée au 10° de l'article L. 313-11 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;

- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée à l'article L. 313-13 du même code ;

- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée à l'article L. 313-8 ou au 5° de l'article L. 313-11 du même code ;

- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mentionnée au 7° de l'article L. 313-11 du même code à la condition que le ou les enfants en cause soient entrés en France au plus tard en même temps que l'un de leurs parents titulaires de la carte susmentionnée.

Un décret fixe la liste des titres et justifications attestant de la régularité de l'entrée et du séjour des bénéficiaires étrangers. Il détermine également la nature des documents exigés pour justifier que les enfants que ces étrangers ont à charge et au titre desquels des prestations familiales sont demandées remplissent les conditions prévues aux alinéas précédents”.

Article D. 512-1 du code de la sécurité sociale créé par le Décret n°2006-234 du 27 février 2006 (la demande d'allocations familiales est en l'espèce du 10 août 2007 reçue le 14 août 2007 par la caisse) :

“L'étranger qui demande à bénéficier de prestations familiales justifie la régularité de son séjour par la production d'un des titres de séjour ou documents suivants en cours de validité :

1° Carte de résident ;

2° Carte de séjour temporaire ;

3° Certificat de résidence de ressortissant algérien ;

4° Récépissé de demande de renouvellement de l'un des titres ci-dessus ;

5° Récépissé de demande de titre de séjour valant autorisation de séjour d'une durée de trois mois renouvelable portant la mention "reconnu réfugié" ;

6° Récépissé de demande de titre de séjour d'une durée de six mois renouvelable portant la mention "étranger admis au séjour au titre de l'asile" ;

7° Autorisation provisoire de séjour d'une validité supérieure à trois mois ;

8° Passeport monégasque revêtu d'une mention du consul général de France à Monaco valant autorisation de séjour ;

9° Livret spécial, livret ou carnet de circulation ;

10° Récépissé de demande de titre de séjour valant autorisation de séjour d'une durée de validité de trois mois renouvelable délivré dans le cadre de l'octroi de la protection subsidiaire, accompagné de la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou de la Commission des recours des réfugiés accordant cette protection”.

Article D. 512-2 créé par le décret n° 2006-234 du 27 février 2006 - art. 1 (JORF 28 février 2006) dans sa rédaction applicable du 28 février 2006 au 28 mars 2009 (la modification ne porte que sur la dénomination de l'instance compétente pour la délivrance du certificat médical en matière de regroupement familial) :

“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'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations 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".

Il est renvoyé au rapport de Mme Monéger établi pour les deux arrêts de l'assemblée plénière du 3 juin 2011 (pourvois n° 09-69052 et 09-71352, Bull. Ass. plén. n° 5 et n° 6) en ce qui concerne la législation antérieure à la loi du 19 décembre 2005 et la jurisprudence de notre Cour, notamment : Ass. Plén., 16 avr. 2004, pourvoi n° 02-30.157, Bull. Ass. Plén., n° 8 ; Civ. 2^{ème}, 14 sept. 2006, n° 04-30837, Bull. II n° 238; Civ. 2^{ème}, 6 déc. 2006, pourvoi n° 05-12.666, Bull. II n° 342.

L'assemblée plénière devra donc déterminer si ces dispositions instituent une discrimination directement fondée sur la nationalité. C'est par l'intermédiaire de la production exigée du certificat de contrôle médical remis par l'administration française à l'issue de la procédure de regroupement familial que l'octroi des allocations familiales demandées par un ressortissant étranger en situation régulière est subordonné à l'entrée régulière des enfants mineurs nés à l'étranger, c'est-à-dire au respect de la procédure de regroupement familial. L'on relèvera sur ce point que les ressortissants français, dont certains enfants seraient nés à l'étranger, ne sont pas tenus, pour percevoir les allocations familiales dans le cas du retour de ces enfants sur le territoire national, au respect de la procédure de regroupement familial qui n'est évidemment applicable qu'aux étrangers ressortissants d'un Etat non-membre de l'Union européenne.

Comme l'avait souligné Mme Monéger, rapporteur des arrêts d'assemblée plénière du 3 juin 2011 (Ass. plén. n° 09-69052 et 09-71352), "c'est toute l'ambiguïté du système français. Les enfants étrangers ont le droit de rester sur le territoire, ils n'ont pas à solliciter un titre de séjour qui ne leur sera réclamé qu'à leur majorité ou dans certaines circonstances à 16 ans. Ils ne peuvent pas être expulsés. Comme l'écrit ainsi M. Klötgen dans son commentaire de l'arrêt d'assemblée plénière de 2004 (Rev. crit. de droit international privé 2005, p.53/54) "les enfants mineurs de parents en situation régulière ne sont jamais eux-mêmes en situation irrégulière puisqu'ils ne peuvent être obligés de quitter le territoire et par conséquent doivent disposer de plein droit de prestations sociales".

Il convient dès lors d'examiner l'influence des droits de séjour sur la solution à apporter au présent pourvoi.

L'influence des droits de séjour.

Il est remarquable qu'aucune décision du conseil d'association CEE-Turquie ne consacre expressément un droit de séjour, la décision 1/80 du conseil d'association étant relative à l'accès au marché de l'emploi d'un Etat membre pour le travailleur migrant turc tandis que la décision 3/80, on l'a dit, considère le domaine de la sécurité sociale. Toutefois, dès l'arrêt Sevince (CJCE, 20 sept. 1990, aff. C-192/89, Rec. I p. 3461), la Cour de justice devait juger que s'il "*convient de constater d'abord que les dispositions précitées (l'article 6 de la décision 1/80 voir ci-après) se bornent à régler la situation du travailleur turc sur le plan de l'emploi, sans se référer à sa situation au regard du droit de séjour, il n'en reste pas moins que ces deux aspects de la situation personnelle du travailleur turc sont intimement liés et qu'en reconnaissant à ce travailleur, après une certaine période d'emploi régulier dans l'Etat membre, l'accès à toute activité salariée de son choix les dispositions en cause impliquent*

nécessairement, sous peine de priver de tout effet le droit qu'elles reconnaissent au travailleur turc, l'existence, du moins à ce moment, d'un droit de séjour dans le chef de l'intéressé" (attendus 28 et 29).

Aux termes de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80 :

«Sous réserve des dispositions de l'article 7 relatif au libre accès à l'emploi des membres de sa famille, le travailleur turc, appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre :

- a droit, dans cet État membre, après un an d'emploi régulier, au renouvellement de son permis de travail auprès du même employeur, s'il dispose d'un emploi ;
- a le droit, dans cet État membre, après trois ans d'emploi régulier et sous réserve de la priorité à accorder aux travailleurs des États membres de la Communauté, de répondre dans la même profession auprès d'un employeur de son choix à une autre offre, faite à des conditions normales, enregistrée auprès des services de l'emploi de cet État membre ;
- bénéficie, dans cet État membre, après quatre ans d'emploi régulier, du libre accès à toute activité salariée de son choix».

L'article 7 de la décision n° 1/80 dispose :

«Les membres de la famille d'un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre, **qui ont été autorisés à le rejoindre** :

- ont le droit de répondre – sous réserve de la priorité à accorder aux travailleurs des États membres de la Communauté – à toute offre d'emploi lorsqu'ils y résident régulièrement depuis trois ans au moins ;
- y bénéficient du libre accès à toute activité salariée de leur choix lorsqu'ils y résident régulièrement depuis cinq ans au moins.

Les enfants des travailleurs turcs ayant accompli une formation professionnelle dans le pays d'accueil pourront, indépendamment de leur durée de résidence dans cet État membre, à condition qu'un des parents ait légalement exercé un emploi dans l'État membre intéressé depuis trois ans au moins, répondre dans ledit État membre à toute offre d'emploi».

L'article 13 institue par ailleurs une clause dite de "standstill" :

“Les Etats membres de la Communauté et la Turquie ne peuvent introduire de nouvelles restrictions concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs et des membres de leur famille qui se trouvent sur leur territoire respectif en situation régulière en ce qui concerne le séjour et l'emploi” (voir par exemple CJUE, 9 déc. 2010, Toprak et Oguz, aff. C-300/09 et C-301/09).

L'article 14 de la même décision est libellé comme suit :

«1. Les dispositions de la présente section sont appliquées sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques.

2. Elles ne portent pas atteinte aux droits et obligations découlant des législations nationales ou des accords bilatéraux existant entre la Turquie et les États membres de la Communauté, dans la mesure où ils prévoient, en faveur de leurs ressortissants, un régime plus favorable».

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, l'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80 a un effet direct, de sorte que les ressortissants turcs auxquels cette disposition s'applique ont le droit de s'en prévaloir directement devant les juridictions des États membres pour faire écarter l'application des règles de droit interne qui lui sont contraires (voir en ce sens, notamment CJCE, arrêts du 17 avril 1997, Kadiman, C-351/95, Rec. p. I-2133, point 28, et du 22 décembre 2010, Bozkurt, C-303/08, point 31).

Ainsi qu'il ressort du libellé même dudit article 7, premier alinéa, l'acquisition des droits prévus à cette disposition est subordonnée à deux conditions cumulatives préalables, à savoir, d'une part, le fait que la personne concernée doit être membre de la famille d'un travailleur turc appartenant déjà au marché régulier de l'emploi de l'État membre d'accueil et, d'autre part, qu'elle ait été autorisée par les instances compétentes de cet État à y rejoindre ledit travailleur (voir arrêt Bozkurt, précité, point 26).

Dès lors que lesdites conditions préalables sont remplies, il reste à vérifier, aux fins de l'application de l'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80, si le ressortissant turc concerné réside régulièrement depuis une certaine durée sur le territoire de l'État membre d'accueil (voir, notamment, arrêt du 7 juillet 2005, Aydinli, C-373/03, Rec. p. I-6181, point 29). Les périodes de résidence telles qu'énoncées aux deux tirets de l'article 7, premier alinéa, de la même décision requièrent, sous peine d'être privées de tout effet utile, la reconnaissance aux membres de la famille d'un travailleur turc autorisés à le rejoindre dans l'État membre d'accueil d'un droit corrélatif de séjour pendant ces périodes (voir arrêts précités Kadiman, point 29, ainsi que Bozkurt, points 31 et 36). En effet, le refus d'un tel droit viderait de sa substance l'autorisation conférée par l'État membre concerné à un membre de la famille d'un travailleur migrant turc de rejoindre ce dernier et constituerait la négation même de la faculté ainsi ouverte à l'intéressé de résider sur le territoire de l'État membre d'accueil.

En conséquence, un membre de la famille d'un travailleur turc qui satisfait aux deux conditions préalables précitées et qui réside régulièrement depuis plus de trois années sur le territoire de l'État membre d'accueil est nécessairement titulaire dans ledit État d'un droit de séjour directement fondé sur cette disposition.

Pour ce qui est plus spécifiquement du critère de la résidence régulière avant l'expiration de la période initiale de trois années, énoncé à l'article 7, premier alinéa, premier tiret, de la décision n° 1/80, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que les termes utilisés par les différentes dispositions de la décision n° 1/80 sont des notions du droit de l'Union qui doivent faire l'objet d'une interprétation uniforme au niveau de l'Union européenne, en tenant

compte de l'esprit et de la finalité des dispositions en cause ainsi que du contexte dans lequel celles-ci s'insèrent, aux fins d'en assurer l'application homogène dans les États membres (voir, notamment, arrêts du 30 septembre 1997, Ertanir, C-98/96, Rec. p. I-5179, point 59, ainsi que du 30 septembre 2004, Ayaz, C-275/02, Rec. p. I-8765, points 39 et 40).

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, conformément à l'objectif général poursuivi par ladite décision, consistant à améliorer dans le domaine social le régime dont bénéficient les travailleurs turcs et les membres de leur famille en vue de réaliser progressivement la libre circulation (voir, notamment, arrêt du 16 mars 2000, Ergat, C-329/97, Rec. p. I-1487, point 43), le système mis en place plus particulièrement par l'article 7, premier alinéa, de la même décision entend créer des conditions favorables au regroupement familial dans l'État membre d'accueil. Dans un premier temps, c'est-à-dire avant l'expiration de la période initiale de trois années prévue au premier tiret de ladite disposition, celle-ci vise à favoriser l'emploi et le séjour dans l'État membre d'accueil du travailleur migrant turc déjà régulièrement présent sur le territoire de cet État par la présence, auprès de ce travailleur, des membres de sa famille. Par la suite, le second tiret de cette même disposition consolide la position des membres de la famille du travailleur migrant turc par la possibilité qui leur est accordée d'accéder eux-mêmes au marché du travail de cet État membre, aux fins de s'y constituer une situation autonome par rapport à celle de ce travailleur et de renforcer ainsi l'insertion durable de la famille dans l'État membre d'accueil (voir arrêt Bozkurt, précité, points 33 et 34).

La Cour en a inféré que le membre de la famille est, en principe et sauf motifs légitimes, tenu de résider effectivement avec le travailleur migrant tant qu'il n'est pas lui-même titulaire du droit d'accéder au marché du travail, soit avant l'expiration de la période de trois années telle que prévue à l'article 7, premier alinéa, premier tiret, de la décision n° 1/80 (voir arrêt Bozkurt, précité, point 35). Ainsi que la Cour l'a relevé aux points 42 et 44 de l'arrêt Kadiman, (CJCE, 17 avril 1997, Kadiman, aff. C-351/95, Rec. p. I-2133), il n'en irait différemment que dans l'hypothèse où des circonstances objectives justifieraient que le membre de la famille concerné ne vive pas, dans l'État membre d'accueil, sous le même toit que le travailleur migrant turc.

La Cour de justice a précisé dans ce contexte que, eu égard tant à la finalité essentielle de l'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80 qu'à l'esprit de cette disposition, le regroupement familial, qui a justifié l'entrée du membre de la famille sur le territoire de l'État membre d'accueil, doit se manifester concrètement par la présence continue dudit membre auprès du travailleur, cette présence se matérialisant par la cohabitation des intéressés, jusqu'à ce que le membre de la famille dispose, après trois années, de la faculté de mener une existence indépendante de celle de son parent qui lui a permis d'intégrer l'État membre d'accueil (voir arrêt Ergat, précité, point 36).

Aussi la Cour a-t-elle interprété l'article 7, premier alinéa, premier tiret, de la décision n° 1/80 en ce sens que cette disposition n'empêche pas l'État membre d'accueil de soumettre le droit de séjour du membre de la famille durant les trois premières années à des conditions de nature à garantir que la présence dudit membre sur son territoire soit conforme à l'esprit et à la finalité de cet article 7, premier alinéa (arrêt Kadiman, précité, point 33).

À cet égard, il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que la première admission dans un État membre d'un membre de la famille d'un travailleur turc appartenant déjà au marché régulier de l'emploi de cet État relève en principe du droit national dudit État, cette compétence se manifestant par l'autorisation accordée à l'intéressé, par les instances nationales compétentes, de rejoindre ce travailleur (voir arrêt Ayaz, précité, points 34 et 35). **Toutefois, ce droit pour les États membres d'accorder ou non le regroupement familial n'est pas sans limites, dès lors qu'il doit s'exercer selon la jurisprudence plus récente de la Cour de justice, de façon conforme aux droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CJCE, 18 juill. 2007, Derin, aff. C-325/05, point 64).** Par ailleurs, la Cour de justice a jugé incompatible avec l'article 7 de la décision 1/80 une législation nationale subordonnant le droit au regroupement familial pour les membres de la famille d'un travailleur migrant turc à la condition de posséder la nationalité turque, en estimant que cette législation constitue une atteinte à l'objectif de cet article 7 de la décision 1/80 de favoriser le regroupement familial (CJUE, 19 juill. 2012, Dülger, aff. C-451/11).

En revanche, une fois révolue la période initiale de trois années telle que prévue à l'article 7, premier alinéa, premier tiret, de la décision n° 1/80, l'État membre n'est plus en droit d'assortir de quelque condition que ce soit le séjour sur son territoire d'un membre de la famille d'un travailleur turc (voir arrêts Ergat, précité, point 38, et du 11 novembre 2004, Cetinkaya, C-467/02, Rec. p. I-10895, point 30).

En revanche, cet État membre n'est pas autorisé à prévoir à cet égard une réglementation d'une nature différente de celle résultant de la décision n° 1/80 ou imposant d'autres conditions que celles prévues par celle-ci. En effet, en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour, il résulte tant de la primauté du droit de l'Union que de l'effet direct d'une disposition telle que l'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80 que les États membres ne sauraient modifier unilatéralement la portée du système d'intégration progressive des ressortissants turcs dans l'État membre d'accueil et ils ne disposent plus, partant, de la faculté d'adopter des mesures de nature à entraver le statut juridique expressément reconnu par le droit de l'association CEE-Turquie à de tels ressortissants (voir, en ce sens, arrêts du 22 juin 2000, Eyüp, C-65/98, Rec. p. I-4747, points 40 et 41; du 19 novembre 2002, Kurz, C-188/00, Rec. p. I-10691, points 66 à 68, ainsi que du 4 février 2010, Genc, C-14/09, points 36 à 38).

Il n'empêche qu'à tout le moins en ce qui concerne l'article 7 premier alinéa de la décision 1/80, l'on pourrait considérer que les membres de la famille d'un travailleur migrant turc qui sont entrés sur le territoire d'un État membre sans respecter la procédure du regroupement familial n'ont pas été "autorisés à le rejoindre" et ne peuvent dès lors être considérés comme des membres de la famille d'un travailleur migrant au sens de cette disposition (par une interprétation a contrario du "dit pour droit" de l'arrêt Ayaz du 30 septembre 2004 (aff. C-275/02, Rec. I p. 8765) qui dispose ainsi : *"L'article 7, premier alinéa, de la décision n° 1/80, du 19 septembre 1980, relative au développement de l'association, adoptée par le conseil d'association institué par l'accord d'association entre la Communauté économique européenne et la Turquie, doit être interprété en ce sens que le beau-fils âgé de moins de 21 ans ou à charge d'un travailleur turc appartenant au marché régulier de l'emploi d'un État membre est un membre de la famille de ce travailleur, au sens de cette disposition, et bénéficie des droits que cette décision lui confère, dès lors qu'il a été dûment autorisé à*

rejoindre ledit travailleur dans l'État membre d'accueil" (Voir aussi le point 27 de l'arrêt Ergat, 16 mars 2000, aff. C-329/97, Rec. I p. 1487 qui énonce : "il suffit de relever qu'il est constant que M. Ergat a obtenu, à l'âge de huit ans, l'autorisation de rejoindre ses parents en Allemagne qui y exerçaient à l'époque une activité salariée régulière, de sorte qu'il doit être considéré comme un membre de la famille d'un travailleur turc au sens de cette disposition").

Toutefois il est nécessaire à cet égard de relever les différences notables de rédaction entre la décision 3/80 du conseil d'association, applicable en l'espèce, et la décision 1/80. En effet, aux termes de l'article 2 de la décision n° 3/80, intitulé «Champ d'application personnel» :

«La présente décision s'applique :

- aux travailleurs qui sont ou ont été soumis à la législation de l'un ou de plusieurs des États membres et qui sont des ressortissants de la Turquie,
- **aux membres de la famille de ces travailleurs, qui résident sur le territoire de l'un des États membres,**
- aux survivants de ces travailleurs”.

La seule exigence posée pour bénéficier de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale est donc la résidence des membres de la famille du travailleur turc, sans qu'aucune mention relative à leur entrée régulière sur le territoire de l'Etat membre ne figure à l'article 2 de la décision 3/80 à la différence de l'article 7 premier alinéa de la décision 1/80. **Or la Cour de justice est extrêmement attentive aux différences de rédaction de ces décisions et retient une interprétation stricte des conditions qui y sont instituées à l'égard des travailleurs migrants turcs puisqu'il résulte de sa jurisprudence, qu'en ce qui concerne l'article 7, second alinéa, de la décision 1/80 qui reconnaît un accès au marché de l'emploi de l'Etat membre aux membres de la famille du travailleur migrant "ayant accompli une formation professionnelle dans le pays d'accueil" et ce, indépendamment de leur durée de résidence dans cet État membre, la condition qu'ils aient été autorisés à rejoindre le travailleur migrant n'est pas applicable** (CJCE, 5 oct. 1994, Eroglu, aff. C-355/93, Rec. I p. 5113 : "contrairement à ce que fait valoir le gouvernement allemand, le droit de répondre à toute offre d'emploi, que l'article 7, deuxième alinéa, de la décision n° 1/80 confère aux enfants des travailleurs turcs ayant accompli une formation professionnelle dans le pays d'accueil, n'est subordonné à aucune condition relative au motif pour lequel un droit d'entrée et de séjour leur a été initialement accordé. Le fait que celui-ci ne leur ait pas été accordé en vue d'un regroupement familial mais, par exemple, à des fins d'études, n'est dès lors pas de nature à priver l'enfant d'un travailleur turc qui remplit les conditions de l'article 7, deuxième alinéa, du bénéfice des droits conférés par cette disposition" (attendu 22); CJCE, 19 novembre 1998, Akman, aff. C-210/97, Rec. I p. 7519 : "l'article 7, second alinéa, n'exige pas, contrairement au premier alinéa du même article, que les enfants aient été autorisés à rejoindre leur parent dans l'Etat d'accueil" (attendu 37); voir aussi CJCE, 16 fév. 2006, Torun, aff. C-502/04, Rec. I p. 1563, attendus 22 à 25).

Par ailleurs, il convient de souligner que, tant en droit français qu'en droit de l'Union européenne, le titulaire du droit aux prestations familiales est le travailleur migrant lui-même et non les enfants à charge au titre desquels il perçoit les allocations. Cela résulte clairement de la décision 3/80 du conseil d'association : article 19 § 1 "Le titulaire de pensions ou de

rentes qui réside, ainsi que ses enfants à sa charge, sur le territoire d'un Etat membre, bénéficie des allocations familiales..." ainsi que du règlement (CEE) n° 1408/71 dont l'article 73, intitulé «Travailleurs salariés ou non salariés dont les membres de la famille résident dans un État membre autre que l'État compétent», dispose : «Le travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un État membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci, sous réserve des dispositions de l'annexe VI».

L'assemblée plénière devra dès lors apprécier si l'éventuelle irrégularité de l'entrée des enfants mineurs du migrant turc résidant lui de façon régulière en France peut être prise en compte pour s'opposer, dans le domaine de la sécurité sociale, à l'application du principe de l'égalité de traitement tel que prévu par la décision 3/80 du conseil d'association.

Il en résulte, semble-t-il, que le rejet par la Cour de justice du recours en annulation du Parlement européen formé à l'encontre des articles 4 § 1 dernier alinéa, 6 et 8 de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial (JOCE L 251, p. 12), recours qui était fondé sur la violation supposée par ces dispositions de certains droits fondamentaux issus notamment de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Convention internationale des droits de l'enfant (CJCE, 27 juin 2006, Parlement européen contre Conseil, aff. C-540/03, Rec. I p. 5769) est sans influence sur le présent pourvoi.

Par ailleurs, il convient de relever qu'aux termes de l'article 3 § 4 de ladite directive : *“La présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables :*

a) des accords bilatéraux et multilatéraux entre la Communauté ou la Communauté et ses Etats membres, d'une part, et des pays tiers, d'autre part”.

Or les accords d'association sont des accords multilatéraux signés entre la Communauté et ses Etats membres, compte tenu des compétences parfois partagées entre l'Union et les Etats membres, et un Etat tiers.

Si cet arrêt présente un grand intérêt en ce qui concerne l'interprétation qu'il retient en matière de regroupement familial des exigences découlant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et de la Convention internationale des droits de l'enfant, textes sur lesquels se fondent les trois premières branches du moyen unique du pourvoi dans le dossier W 11-17520 qui sera évoqué au cours de la même audience de l'assemblée plénière (cf. le rapport dans ce dossier), en revanche, pour les raisons qui viennent d'être dites, pour le présent pourvoi, cette décision n'exerce pas d'influence.

Il convient néanmoins d'examiner l'influence de la Convention internationale des droits de l'enfant sur le présent pourvoi, compte tenu des diverses interprétations qui pourraient être retenues de cette Convention, la deuxième chambre civile ayant ainsi jugé dans un arrêt du 15 avril 2010 (pourvoi n° 09-12.911, Bull. II n° 85) en se fondant notamment sur l'article 3 de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, que, “répondant à l'intérêt de la santé publique et à l'intérêt de la santé de l'enfant, la production du certificat médical exigée à

l'appui de la demande de prestations familiales du chef d'un enfant étranger ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale". L'on relèvera qu'en revanche, l'arrêt de l'assemblée plénière du 3 juin 2011 (Ass. plén., pourvoi n° 09-69052, Bull. Ass. plén. n° 6; le second arrêt de la même date (pourvoi n° 09-71352, Bull. Ass. plén. n° 5) n'évoquant pas la Convention internationale des droits de l'enfant du moins dans l'arrêt lui-même) se borne à juger que les articles L. 512-2 et D. 512-2 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction issue respectivement de la loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 et du décret n° 2006-234 du 27 février 2006, "ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni ne méconnaissent les dispositions de l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant". En d'autres termes, si l'assemblée plénière a décidé que la législation française n'était pas incompatible avec l'article 3 § 1 de la Convention internationale des droits de l'enfant, elle n'a pas jugé que cette disposition obligeait nécessairement la France à adopter la législation contestée.

L'influence de la Convention internationale des droits de l'enfant.

Les dispositions pertinentes de la Convention internationale des droits de l'enfant sont les suivantes :

"Article 3

1. 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.
2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.

Article 9

1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

Article 10

1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en outre à ce que

la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille.

Article 18

1. Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les Etats parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.

Article 24

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services.

Article 26

1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale.

2. Les prestations doivent, lorsqu'il y a lieu, être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestation faite par l'enfant ou en son nom.

Article 27

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.

2. C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant.

3. Les Etats parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en oeuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une

assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement”.

Il n'est pas certain que la question délicate de l'effet direct de certains de ces articles de la Convention, qui est examinée dans le rapport du pourvoi W 11-17520, doit être analysée par l'assemblée plénière en ce qui concerne le présent pourvoi. En effet, la Convention internationale des droits de l'enfant est ici invoquée par le moyen unique du pourvoi pour faire échec aux obligations communautaires résultant de l'accord d'association CEE-Turquie et de la décision 3/80 du conseil d'association et, comme il a été dit, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur cette Convention internationale pour écarter l'application des textes pertinents du code de la sécurité sociale mais seulement sur le droit de l'Union européenne.

Or la question de l'éventuelle contrariété entre une Convention internationale signée par un Etat membre avec des Etats tiers et des normes de l'Union européenne est réglée par l'article 351 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui dispose ainsi :

Article 351 TFUE (ex-article 307 et auparavant 234 du Traité CE) :

“Les droits et obligations résultant de Conventions conclues antérieurement au 1^{er} janvier 1958 (date de l'entrée en vigueur du traité de Rome) ou, pour les Etats adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions des traités.

Dans la mesure où ces Conventions ne sont pas compatibles avec les traités, le ou les Etats membres en cause recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées. En cas de besoin, les Etats membres se prêtent une assistance mutuelle en vue d'arriver à cette fin et adoptent le cas échéant une attitude commune”.

Il résulte de ces dispositions que la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989, si tant est que l'on puisse l'interpréter non pas seulement comme justifiant une législation telle que la législation française présentement contestée mais comme rendant obligatoirement nécessaire l'adoption d'une telle législation, n'est pas de nature à permettre à un Etat membre de ne pas respecter ses obligations communautaires résultant de l'accord d'association CEE-Turquie de 1963 qui, en tout état de cause, est antérieur à la Convention internationale des droits de l'enfant. Par ailleurs, compte tenu de la nature mixte des accords d'association qui sont à la fois approuvés par une décision du Conseil de l'Union européenne et ratifiés par les Etats membres (du fait des compétences partagées entre l'Union et les Etats membres pour certaines matières), et qui sont donc en partie des normes adoptées sur le fondement des traités (la possibilité de signer des accords d'association est prévue par les articles 217 et suivants du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), la Cour de justice en a déduit, depuis l'arrêt Demirel (CJCE, 30 sept. 1987, aff. 12/86, Rec. p. 3719; voir aussi CJCE, 14 nov. 1989, Grèce c/ Commission, aff. 30/88; CJCE, 20 sept. 1990, Sevince, aff. C-192/89, Rec. I p. 3461), que *“les dispositions d'un accord d'association conclu par le Conseil forment partie intégrante, à partir de l'entrée en vigueur de cet accord, de l'ordre juridique communautaire”*, que, *“du fait de leur rattachement direct à l'accord qu'elles mettent en oeuvre, les décisions du conseil d'association font, au même titre que l'accord lui-même, partie intégrante, à partir de leur entrée en vigueur, de l'ordre juridique communautaire”* et

que la Cour de justice est dès lors “*compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'accord en tant qu'acte pris par une des institutions de la Communauté*” (CJCE, 20 sept. 1990, Sevince, précité, attendus 8 à 10). Il semble dès lors que la Cour de justice considère les accords d'association comme étant du droit communautaire dérivé, c'est-à-dire comme des normes faisant partie du corpus juridique produit par les institutions de l'Union et que, par voie de conséquence, ce n'est pas la date de l'entrée en vigueur de l'accord d'association lui-même qui doit être considérée mais la date de l'entrée en vigueur du traité de Rome sur le fondement duquel les accords d'association sont conclus, soit le 1^{er} janvier 1958, pour examiner si le droit communautaire est susceptible de ne pas affecter les dispositions d'une Convention signée antérieurement au traité de Rome par un ou plusieurs Etats membres avec des Etats tiers. En tout état de cause, la difficulté n'existe pas pour l'accord d'association CEE-Turquie.

Cette question de l'incompatibilité d'une norme de l'Union européenne avec une Convention internationale antérieure n'est pas ignorée de la Cour de justice qui a statué notamment en ce qui concerne la loi française interdisant le travail de nuit des femmes, déclarée dans un premier arrêt incompatible avec le principe de l'égalité de traitement résultant de la directive 76/207/CEE (CJCE, 25 juill. 1991, aff. C-345/89, Stoeckel : Rec. CJCE 1991, I, p. 4047 ; Europe 1991, n° 15. - Voir sur l'ensemble de la question, C. Pettiti, *Le travail de nuit des femmes, Aspects nationaux et internationaux* : Dr. soc. 1988, n° 4, p. 302. - sur les difficultés de coordination de cet arrêt avec la Convention de l'OIT n° 89 du 9 juillet 1948 : J.-G. Huglo, *L'interdiction du travail de nuit des femmes face au principe communautaire de l'égalité de traitement* : Dalloz 1991, p. 443; voir aussi sur la législation italienne : CJCE, 4 déc. 1997, aff. C-207/96, Commission c/ Italie : Rec. CJCE 1997, I, p. 6869) puis, saisie d'une seconde question préjudicielle visant cette fois l'existence de la Convention de l'Organisation internationale du travail de 1948 ratifiée par la France (Convention n° 89 de l'Organisation internationale du travail ratifiée par la loi n° 53-603 du 7 juillet 1953), a toutefois été amenée à préciser que ce principe d'incompatibilité de la prohibition du travail de nuit des femmes était valable sous réserve de l'application des Conventions internationales signées, avant l'entrée en vigueur du Traité de Rome, entre des Etats membres et des Etats tiers en application de l'article 307 (ex-art. 234) du Traité CE (CJCE, 2 août 1993, aff. C-158/91, Levy : Rec. CJCE 1993, I, p. 4287 ; Europe, 1993, comm. 383). C'est par une application parfaitement classique du droit international public que la Cour de justice en déduit que le juge français doit continuer à appliquer la loi française, même contraire au principe communautaire d'égalité de traitement, dès lors que cette loi est nécessaire pour assurer l'exécution, par la France, d'obligations résultant d'une Convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité CEE avec les Etats tiers. L'on notera qu'entre temps, les gouvernements français et italien ont dénoncé cette Convention de l'OIT en exécution de l'obligation de mettre fin à l'incompatibilité qui est instituée par le deuxième alinéa de l'article 351 du traité FUE.

La même réserve des Conventions antérieures de l'OIT a été appliquée par la Cour de justice en ce qui concerne la prohibition générale d'emploi des femmes dans le secteur minier souterrain (CJCE, 1er février 2005, aff. C-203/03, Commission contre Autriche, Rec. CJCE, 2005, I, p. 935; F. Kessler, RJS 7/05, p. 509).

Il est particulièrement douteux en tout état de cause que la Cour de justice interprète la Convention internationale des droits de l'enfant, qui est d'ailleurs reprise quant à son article 3

à l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir l'Explication ad article 24 en annexe de la Charte) de manière à créer une incompatibilité avec le droit de l'Union européenne et le principe d'égalité de traitement résultant des accords d'association. En tout état de cause, si l'assemblée plénière devait identifier une contrariété entre le droit de l'Union résultant de l'accord d'association CEE-Turquie et la Convention internationale des droits de l'enfant, la France serait tenue en vertu de l'article 351 alinéa 2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne de dénoncer la Convention internationale des droits de l'enfant.

L'assemblée plénière devra apprécier ces différents éléments.

5 - Orientation proposée : Assemblée plénière audience du 22 mars 2013

Nombre de projet(s) préparé(s) : 3