

Paris, le 2 juin 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-185

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu l'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ;

Vu l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Vu l'article 1^{er} du Protocole n°1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Vu l'article L.513-1 du code de la sécurité sociale ;

Vu l'article R.513-1 du code de la sécurité sociale ;

Saisi par Monsieur X, qui conteste le refus du partage des prestations familiales avec son ex-conjointe, pour leurs trois enfants, dont la résidence a été fixée en alternance chez les deux parents ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal des affaires de sécurité sociales de Y.

Jacques TOUBON

Observations devant le Tribunal des affaires sociales de Y

Monsieur X demande la qualité d'allocataire en alternance, une année sur deux, afin de bénéficier du partage de l'ensemble des prestations familiales avec son ex-concubine pour leurs trois enfants, dont la résidence a été fixée en alternance chez les deux parents.

I- Faits et procédure

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X, père de trois enfants, nés le 15 septembre 2007, le 22 mars 2009 et le 7 mars 2011.

Séparé de son ancienne conjointe depuis le mois de février 2015, cette dernière a conservé sa qualité d'allocataire unique au titre de ses trois enfants, et bénéficie du maintien des prestations familiales (allocations familiales et complément familial).

Dans un jugement du tribunal de grande instance de Y, en date du 22 octobre 2015, le juge aux affaires familiales a fixé, à compter du 1^{er} janvier 2016, la résidence de ses trois enfants en alternance au domicile de chacun des parents.

Souhaitant bénéficier du partage des prestations familiales (complément familial et allocation de rentrée scolaire), Monsieur X a sollicité la caisse d'allocations familiales (CAF) de Z pour obtenir la qualité d'allocataire pour ses trois enfants, une année sur deux. Cependant, n'ayant pas obtenu l'accord de son ex-conjointe, cette demande lui a été refusée par la CAF et les prestations familiales ont automatiquement et intégralement été maintenues au bénéfice de la mère des trois enfants.

L'intéressé a alors saisi la commission de recours amiable le 4 avril 2016 qui a rejeté sa demande.

Il a, par la suite, saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale.

C'est dans ces conditions que Monsieur X a saisi le Défenseur des droits.

Procédure :

Par un courriel en date du 24 janvier 2017, les services du Défenseur des droits ont contacté les services de la CAF de Z et sollicité un nouvel examen de la réclamation de Monsieur X.

Le 25 janvier 2017, les services précités ont confirmé le rejet de la demande de l'intéressé.

Le service médiation de la CAF a repris l'argumentation de la commission de recours amiable en indiquant que même si, en cas de résidence alternée, les enfants sont considérés comme étant à la charge de leurs deux parents, un même enfant ne peut être rattaché qu'au dossier d'un seul de ses parents. En effet, la règle de l'unicité de l'allocataire s'oppose à ce que les deux parents soient simultanément allocataires au titre d'un même enfant.

Aussi, la CAF n'a pas la possibilité de se prononcer sur le changement du parent allocataire. En effet, seuls les parents, d'un commun accord, peuvent désigner un allocataire unique pour toutes les prestations, cette désignation conjointe ne pouvant être

contestée qu'à l'issue d'une année. Or, la Caisse rappelle qu'en l'espèce, les parents ne se sont pas mis d'accord pour le choix d'un allocataire unique.

II- Analyse juridique

Selon l'article L. 513-1 du code de la sécurité sociale (CSS), « *les prestations familiales sont, sous réserve des règles particulières à chaque prestation, dues à la personne physique qui assume la charge effective et permanente de l'enfant* ».

L'article R.513-1 du CSS prévoit également que : « *La personne physique à qui est reconnu le droit aux prestations familiales a la qualité d'allocataire [...], ce droit n'est reconnu qu'à une personne au titre d'un même enfant.*

Lorsque les deux membres d'un couple assument à leur foyer la charge effective et permanente de l'enfant, l'allocataire est celui d'entre eux qu'ils désignent d'un commun accord. Ce droit d'option peut être exercé à tout moment. L'option ne peut être remise en cause qu'au bout d'un an, sauf changement de situation. Si ce droit d'option n'est pas exercé, l'allocataire est l'épouse ou la concubine.

En cas de divorce, de séparation de droit ou de fait des époux ou de cessation de la vie commune des concubins, et si l'un et l'autre ont la charge effective et permanente de l'enfant, l'allocataire est celui des membres du couple au foyer duquel vit l'enfant. »

La règle de l'unicité de l'allocataire ne pose, en principe, aucune difficulté lorsque les parents vivent ensemble.

En cas de divorce ou de séparation de vie commune, il ressort de l'article R.513-1, alinéa 3 du code de la sécurité sociale, que « *l'allocataire est celui des membres du couple au foyer duquel vit l'enfant* ».

Cependant, une telle mesure ne peut pas s'appliquer quand un enfant vit alternativement chez ses deux parents, cette situation faisant alors l'objet d'un vide juridique.

En effet, avec l'instauration de la résidence alternée par la loi n°2002-305 du 4 mars 2002, le principe de l'unicité de l'allocataire a montré ses limites lorsque les parents ne se sont pas mis d'accord sur le sort des prestations familiales.

Dans la mesure où l'enfant vit en alternance au domicile de chacun des parents et que ceux-ci assument de manière identique les charges de leurs enfants, la désignation d'un allocataire unique « par défaut », a nécessairement pour effet d'exclure l'un des parents séparé ou divorcé du droit au bénéfice des prestations familiales. Il s'avère également que c'est le plus souvent au détriment des pères.

Dans ces conditions, l'application du principe de l'unicité de l'allocataire peut entraîner une discrimination fondée sur le sexe, la situation de famille et l'intérêt supérieur de l'enfant.

Sur la conformité des articles L.513-1 et R.513-1 du code de la sécurité sociale aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH).

Au vu des éléments précités, la compatibilité du principe de l'unicité de l'allocataire avec l'exigence de non-discrimination telle qu'elle résulte de l'article 14 de la CEDH doit être examinée, puisque ce principe entraîne une différence de traitement entre chacun des deux

parents séparés ou divorcés, au bénéfice le plus souvent des mères, du fait que celles-ci sont le plus souvent désignées par défaut, au titre de l'article R.513-1 du CSS, comme allocataires des prestations familiales avant la séparation.

Il convient de rappeler que l'article 14 de la CEDH indique que « *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

Aussi, l'article 1^{er} du protocole additionnel de la CEDH prévoit que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.* »

Depuis l'arrêt *Gaygusuz contre Autriche* du 16 septembre 1996, la Cour européenne des droits de l'Homme a étendu l'applicabilité de l'article 14 de la CEDH aux prestations sociales en considérant qu'elles constituent un droit patrimonial au sens de l'article 1^{er} du protocole n°1 de la CEDH, interdisant ainsi toute discrimination fondée sur un critère prohibé dans le champ des prestations sociales.

En vertu de la jurisprudence européenne, la qualification de discrimination ne peut être écartée que si la différence de traitement constatée repose sur une justification légitime et raisonnable, c'est-à-dire si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

L'article L.513-1 du CSS qui prévoit la notion d'unicité de l'allocataire est incompatible avec la notion de résidence alternée, puisque les effets de son application aux hypothèses de résidence alternée s'avèrent discriminatoires.

En effet, le principe d'unicité de l'allocataire implique que le bénéfice des prestations familiales n'est reconnu qu'à une seule personne qui a la charge effective et permanente de l'enfant (article L.513-1 du CSS). Cette règle d'unicité de l'allocataire répond à une double préoccupation des organismes débiteurs des prestations familiales : simplifier la gestion (la caisse d'allocations familiales n'a qu'un seul interlocuteur) et limiter les risques de pluralité des bénéficiaires pour un même enfant à charge.

Aussi, la notion de charge effective et permanente comporte une dimension à la fois matérielle et morale. Il ne s'agit pas d'une charge théorique mais d'une charge réelle et assumée de manière régulière et s'inscrivant dans la durée.

Dans le cas de résidence en alternance exercée de manière strictement équivalente par les deux parents, chacun des parents assume la charge effective et permanente de l'enfant. Il s'agit d'une conception à la fois éducative et financière de la charge, indépendante de toute référence à la résidence matérielle de l'enfant et plus proche du contenu de l'autorité parentale dont on sait qu'elle est, en ce cas, exercée en commun. Il s'agit donc d'une charge partagée.

En principe, la règle de l'unicité de l'allocataire ne pose aucune difficulté lorsque les parents vivent ensemble. Or, en cas de divorce ou de séparation de vie commune, il ressort de l'article R.513-1, alinéa 3 du code de la sécurité sociale, que « *l'allocataire est celui des membres du couple au foyer duquel vit l'enfant* ».

Une telle mesure ne peut pas s'appliquer quand un enfant vit alternativement chez ses deux parents. En l'espèce, Monsieur X assure la charge effective et permanente de ses enfants, mais seule son ex-conjointe bénéficie des prestations familiales.

Ainsi, l'application de l'article L.513-1 du CSS prive un des parents, qui a la charge permanente et effective de ses enfants, de prestations familiales. Or, aucun texte ne pourrait légitimement justifier qu'un parent qui a la charge effective et permanente de ses enfants puisse être privé de ces prestations.

Le principe de l'unicité de l'allocataire a pour but légitime de réserver le bénéfice des prestations familiales à un seul des parents. Cependant, l'application de ce principe dans le cas de la garde alternée qui consiste à réserver systématiquement les prestations familiales à un seul des parents, sans justifier objectivement et raisonnablement une différence de traitement, notamment la prise en compte de la situation des revenus parfois inégaux entre les parents, n'apparaît pas proportionnée.

Il apparaît donc que l'application des articles L.513-1 et R.513-1 du CSS entraîne une différence de traitement, dans le cadre du versement des prestations familiales, entre les parents vivant en couple et les parents séparés ou divorcés, ce qui constitue une discrimination à raison de la situation de famille.

En outre, dans la mesure où l'enfant vit en alternance au domicile de chacun des parents et que ceux-ci assument de manière identique les charges de leur enfant, la désignation d'un allocataire unique « par défaut », a nécessairement pour effet d'exclure l'un des parents séparé ou divorcé du droit au bénéfice des prestations familiales.

Une dérogation au principe de l'unicité d'allocataire a été prévue par la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006 (art. 124 I) de financement de la sécurité sociale pour 2007, devenue effective à la suite de la parution du décret n°2007-550 du 13 avril 2007 qui permet de partager les allocations familiales entre les parents séparés.

Ce partage des allocations familiales est possible soit lorsque les deux parents le demandent d'un commun accord, soit lorsqu'ils sont en désaccord pour désigner lequel d'entre eux sera allocataire unique. En cas de solution de partage, chacun des deux parents se voit automatiquement reconnaître la qualité d'allocataire par les services de la Caf.

En appliquant le raisonnement précité du législateur à l'ensemble des prestations familiales, le Médiateur de la République avait préconisé de modifier l'article R.513-1 du code de la sécurité sociale, afin d'y ajouter un alinéa consacré au cas spécifique de la résidence alternée. Dans un tel cas, le Médiateur avait envisagé qu'à défaut d'accord entre les parents et en l'absence de décision judiciaire ayant déjà statué sur le bénéficiaire des prestations familiales, chacun des parents ait la qualité d'allocataire (proposition de réforme n°05-R007 du 30 mars 2005).

De même, la Cour de cassation s'est prononcée favorablement, dans un avis rendu le 26 juin 2006, sur la mise en place d'un dispositif d'allocataire par alternance dans les termes suivants : *« la règle de l'unicité de l'allocataire prévue à l'article R.513-1 du code de la sécurité sociale ne s'oppose pas à ce que lorsque la charge effective et permanente de l'enfant est partagée de manière égale entre les parents, en raison de la résidence alternée et de l'autorité parentale conjointe, le droit aux prestations familiales soit reconnu alternativement à chacun des parents en fonction de leur situation respective et des règles particulières à chaque prestation. »* (Avis n°0600005).

La règle de l'allocataire par alternance a été conseillée par la Cour de cassation car elle permettrait de *« respecter le principe constitutionnel d'égalité des citoyens devant la loi et*

l'exigence de non-discrimination prévu par la Convention européenne des droits de l'homme aux articles 14 et 1^{er} du protocole additionnel de la Convention). »

L'avis de la Cour de cassation a été suivi par plusieurs juridictions telles que la cour d'appel de Rennes dans un arrêt du 26 octobre 2011(n°09/07052) ainsi que la cour d'appel de Colmar dans un arrêt du 8 septembre 2011(n°10/03 893).

Sur la conformité des articles L. 513-1 et R. 513-1 du code de la sécurité sociale au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant

L'article 3-1 de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) du 26 janvier 1990 mentionne que « *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* ».

Selon l'article L. 513-1 du code de la sécurité sociale, le principe de l'allocataire unique a pour finalité d'attribuer le bénéfice des prestations familiales au parent qui assume la charge effective et permanente de l'enfant. Il est donc dans l'intérêt supérieur de l'enfant, que les parents qui ont, de fait, en alternance, la charge effective et permanente de leurs enfants, puisse bénéficier de ces prestations.

En l'espèce, en ce qui concerne la distinction entre les deux parents quant à l'attribution de l'allocation de rentrée scolaire suivant le principe de l'unicité de l'allocataire, celle-ci apparaît disproportionnée dans la mesure où les deux parents qui assument la charge effective et permanente de l'enfant en alternance, sont tenus à une obligation de soutien similaire. Dès lors, cette différence de traitement n'apparaît pas proportionnée et ne correspond pas à une différence de situation suffisante.

De même la distinction des deux parents visant à exclure du bénéfice du complément familial le père des enfants, alors qu'il a la charge effective et permanente de ses enfants n'apparaît pas davantage proportionnée et ne correspond pas à une différence de situation suffisante.

En l'espèce, le refus de versement des prestations familiales à Monsieur X, qui a la garde alternée de ses enfants constitue ainsi une atteinte à l'intérêt supérieur de ses trois enfants.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal.

Jacques TOUBON