

Paris, le 24 septembre 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-188

La Défenseure des droits,

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

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

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

Vu la Constitution du 4 octobre 1958, ensemble le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles 23-1 à 23-7 ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative au refus opposé par la Caisse d'allocations familiales de Y à sa demande de partage de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) pour son enfant en situation de handicap dont la résidence a été fixée en alternance chez ses deux parents.

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation conformément à l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

Observations devant la Cour de cassation en application de l'article 33 de la loi n° 2011-133 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi le 2 février 2018 par Monsieur X d'une réclamation relative au refus opposé par la Caisse d'allocation familiale de Y à sa demande de partage de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) pour son enfant en situation de handicap, dont la résidence a été fixée en alternance chez les deux parents à la suite de leur séparation puis de leur divorce.

I- Faits et procédure

Monsieur X est père d'un enfant en situation de handicap, né le 10 décembre 2009.

Divorcé depuis le 19 janvier 2016, il est séparé de son ex-conjointe depuis le 15 février 2012, laquelle a conservé sa qualité d'allocataire unique au titre de leur enfant, et bénéficie du maintien des prestations familiales notamment de l'AEEH.

Depuis la séparation du couple, leur enfant vit en alternance au domicile de chacun des parents.

Monsieur X a sollicité le bénéfice de l'AEEH, versée intégralement à son ex-conjointe en sa qualité d'allocataire unique. Il souhaite que la présence en garde alternée de son enfant à son domicile soit prise en compte motif pour lequel il prétend au bénéfice de la moitié de l'AEEH.

En l'absence d'accord de son ex-conjointe, cette demande a été refusée par la Caf de Y, le 14 octobre 2015.

L'intéressé a alors saisi la commission de recours amiable le 25 octobre 2015 pour contester la décision de l'organisme. Son recours a été rejeté le 10 mars 2016.

Monsieur X a par ailleurs, saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) de Y, le 7 janvier 2016, qui a également rejeté sa demande le 9 janvier 2018, au motif qu'en l'absence de désignation conjointe d'un allocataire unique ou de demande conjointe de partage, l'intéressé n'était pas fondé à solliciter unilatéralement le partage de cette prestation.

En conséquence, faute d'accord entre les parents, seule l'ex-conjointe de Monsieur X a continué à bénéficier de la qualité d'allocataire.

Celui-ci a interjeté appel devant la Cour d'appel de Y.

C'est dans ces conditions que Monsieur X a sollicité l'intervention du Défenseur des droits.

Afin d'instruire le dossier, l'institution a sollicité les observations de la CAF qui, par un courriel du 8 janvier 2019, a confirmé son refus en précisant que le partage des prestations familiales ne s'appliquait pas à l'AEEH.

Par un arrêt en date du 11 octobre 2019, la cour d'appel de Y a déclaré recevable l'appel interjeté par Monsieur X et infirmé le jugement précité en toutes ses dispositions.

La cour d'appel a, ainsi, considéré que

« L'article L.541-3 [du code de la sécurité sociale] dispose que les dispositions de l'article L. 521-2 sont applicables à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé. Or, en application de l'article L. 521-2 précité, les allocations familiales peuvent être partagées.

Dès lors, l'article R. 521-2, pris pour application de l'article L. 521-2, trouve à s'appliquer et dispose qu'à défaut d'accord sur la désignation d'un allocataire unique, chacun des deux parents peut se voir reconnaître la qualité d'allocataire s'ils en ont fait la demande conjointe, ou lorsque les deux parents n'ont ni désigné un allocataire unique, ni fait une demande conjointe de partage. ».

Ainsi, la cour d'appel de Y a jugé que la CAF de Y et la CAF de Z devaient mettre en œuvre le partage de l'AEEH et de ses compléments entre Monsieur X et Madame W pour leur enfant A à compter du 24 août 2014.

Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation de la CAF.

Dans le cadre de ce pourvoi, Monsieur X sollicite le renvoi au Conseil constitutionnel, de deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) soulevant l'inconstitutionnalité du principe de l'allocataire unique prévu de manière générale pour les prestations familiales par l'article L. 513-1 du code de la sécurité sociale (CSS), et énoncé plus spécifiquement pour l'allocation d'enfant handicapé aux articles L. 521-2 et L. 541-3 du même code.

Monsieur X estime que lorsqu'il est appliqué aux parents séparés pratiquant la garde alternée, ce principe serait contraire au principe constitutionnel d'égalité énoncé à l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Discussion

Au terme des dispositions de 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 ».

De même, l'article L. 521-2 dispose que « les allocations sont versées à la personne qui assume, dans quelques conditions que ce soit, la charge effective et permanente de l'enfant. Lorsque la personne qui assume la charge effective et permanente de l'enfant ne remplit pas les conditions prévues au titre I du présent livre pour l'ouverture du droit aux allocations familiales, ce droit s'ouvre du chef du père légitime, naturel ou adoptif ou, à défaut, du chef de la mère légitime, naturelle ou adoptive. (...) »

L'article L. 541-3 précise que les « dispositions de l'article L. 521-2 sont applicables à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé. »

Le défenseur des droits, comme il l'a souligné à plusieurs reprises dans le cadre de différents contentieux, considère que l'application du principe de l'unicité de l'allocataire aux parents séparés, spécialement dans les cas de résidence alternée, porte atteinte à deux principes constitutionnels, celui d'égalité (I), celui tendant à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (II).

I. Sur l'atteinte au principe d'égalité dans l'absence de partage de l'AEEH entre les parents séparés

Le principe d'égalité, énoncé aux articles 1er et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, a été réaffirmé à l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 qui dispose que

la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

Par la décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973 *Taxation d'office*, le Conseil constitutionnel a consacré le caractère constitutionnel du principe d'égalité devant la loi.

Il considère toutefois que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (Décision n° 96-375 DC du 9 avril 1996).

En l'espèce, les dispositions des articles L. 513-1, L. 521-2 et L. 541-3 du CSS précitées paraissent contraires au principe constitutionnel d'égalité devant la loi.

En effet, il résulte d'abord de ces dispositions qu'à l'exception, introduite par la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, des allocations familiales pour lesquelles un partage entre les parents séparés est prévu, les autres prestations, y compris l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, sont soumises au principe de l'allocataire unique.

Si ce principe de l'unicité de l'allocataire ne pose aucune difficulté lorsque les parents vivent ensemble, il en va différemment lorsqu'à la suite de leur séparation ou de leur divorce, un enfant est conduit à vivre en alternance au domicile de chacun des parents, tous deux assumant ainsi de manière identique la charge de l'enfant.

Dans cette situation, la désignation d'un allocataire unique « par défaut » a nécessairement pour effet d'exclure l'un des parents séparés ou divorcés du droit au bénéfice des prestations familiales, alors même qu'il assume pour moitié la charge de l'enfant. Cette situation crée une rupture d'égalité entre les deux parents séparés.

En outre l'application du principe de l'allocataire unique entraîne également une rupture d'égalité entre parents séparés et non séparés. Contrairement à ces derniers, qui bénéficient tous les deux des prestations concernées, seul un des deux parents séparés sera amené à bénéficier de celles-ci alors même qu'il assume pour moitié la charge du/des enfants en raison de la garde alternée.

Or, il ne peut être considéré qu'il s'agirait ainsi de régler de façon différente des situations différentes. En effet, l'objet des prestations familiales s'avère identique dans les deux cas, qu'il s'agisse de parents séparés ou non, dans la mesure où il vise à fournir aux parents une partie des moyens de subvenir aux besoins de leurs enfants dont ils assument la charge. De ce point de vue, la séparation des parents et la résidence alternée ne constitue pas une situation différente.

Il ne peut davantage être soutenu que l'intérêt général justifierait de déroger au principe d'égalité en la matière. À cet égard, il convient de relever qu'au regard de la disparité de revenus entre parents ainsi créée, seul l'un des deux percevant les sommes nécessaires à l'entretien de l'enfant, l'application du principe de l'allocataire unique est de nature à créer des situations de vulnérabilité, en particulier pour des personnes déjà en difficulté.

Ce constat mérite d'autant plus d'être souligné en l'espèce que le refus opposé à la demande de Monsieur X vise l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, laquelle a pour objet de compenser, à tout le moins en partie, les dépenses supplémentaires auxquelles les parents d'enfants en situation de handicap doivent faire face. Or, le principe de l'allocataire unique aboutit dans le cas de parents séparés, en situation de garde alternée, à priver l'un des deux parents de cette aide, alors que chacun des deux fait face aux mêmes dépenses au regard de la charge effective et permanente de celui-ci en alternance. Certains parents, ainsi privés

d'une partie de l'allocation, se retrouvent, ainsi parfois en situation de grande précarité financière, voire ne peuvent s'occuper matériellement de leur enfant.

À cet égard, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat a considéré que les enfants en situation de garde alternée devaient être pris en compte pour la détermination de l'aide au logement par dérogation au principe de l'unicité de l'allocataire. : « *Considérant, d'une part, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 521-2 du code de la sécurité sociale : " En cas de résidence alternée de l'enfant au domicile de chacun des parents telle que prévue à l'article 373-2-9 du code civil, mise en œuvre de manière effective, (...) la charge de l'enfant pour le calcul des allocations familiales est partagée par moitié entre les deux parents soit sur demande conjointe des parents, soit si les parents sont en désaccord sur la désignation de l'allocataire " ; qu'il résulte de ces dispositions que les enfants en situation de résidence alternée sont pris en compte pour le calcul des allocations familiales ; qu'ainsi, le ministre n'est pas fondé à soutenir qu'un " principe d'unicité de l'allocataire " s'opposerait à la prise en compte de ces enfants pour la détermination du montant de l'aide personnalisée au logement [...] ».*

« Considérant, d'autre part, que, pour l'application des articles L. 351-3 et R. 351-8 du code de la construction et de l'habitation cités ci-dessus, les enfants en situation de garde alternée doivent être regardés comme vivant habituellement au foyer de chacun de leurs deux parents ; qu'ils doivent, par suite, être pris en compte pour le calcul de l'aide personnalisée au logement sollicitée, le cas échéant, par chacun des deux parents, qui ne peut toutefois prétendre à une aide déterminée sur cette base qu'au titre de la période cumulée pendant laquelle il accueille l'enfant à son domicile au cours de l'année ; [...]. »

Cette jurisprudence du Conseil d'État a été reprise par l'ordonnance n° 2019-770 du 17 juillet 2019 relative à la partie législative du livre VIII du code de la construction et de l'habitation et par le décret n° 2019-772 du 24 juillet 2019 relatif à la partie réglementaire du livre précité.

Depuis le 1^{er} septembre 2019, l'article L. 821-1 du code de la construction et de l'habitation regroupe sous un même article les allocations de logement familial (AF), et les allocations à caractère social (ALS) avec l'APL. L'article L. 823-2 précise qu'« *en cas de résidence alternée de l'enfant au domicile de chacun des parents telle que prévue à l'article 373-2-9 du code civil, mise en œuvre de manière effective, les parents désignent le bénéficiaire de l'aide. Cependant, la charge de l'enfant pour le calcul des aides personnelles au logement est partagée entre les deux parents allocataires, soit sur demande conjointe des parents, soit si les parents sont en désaccord sur la désignation du bénéficiaire, selon des modalités définies par voie réglementaire. »*

L'article R. 823-5 du même code ajoute que « *pour l'application de l'article L.823-2, en cas de résidence alternée, les modalités de prise en compte de l'enfant à charge pour le calcul de l'aide ne peuvent être remises en cause par les parents qu'au bout d'un an, sauf modification, avant cette échéance, des modalités de résidence de l'enfant. »*

Dans ces conditions, l'application du principe de l'unicité de l'allocataire, qui ne persiste que pour une partie des prestations, aux parents séparés et ayant la résidence alternée de leur enfant porte atteinte au principe constitutionnel d'égalité.

II. Sur l'atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant

Dans sa décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019¹, le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, découlant des alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946².

En l'espèce, il apparaît que la privation de l'un des deux parents séparés exerçant une garde alternée du bénéfice des prestations familiales alors même qu'il assume la charge effective et permanente de l'enfant est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Quelle que soit leur situation, les parents concernés, qu'ils vivent en couple ou exercent une garde alternée, sont tenus à des obligations d'éducation similaires et ont des besoins d'assistance matérielle identiques.

Obstacle à la perception des prestations par les deux parents séparés, le principe de l'unicité de l'allocataire est susceptible d'aggraver la précarité financière des certains d'entre-eux et d'accroître leurs difficultés pour s'occuper matériellement de leur enfant. Ce principe porte ainsi atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant. L'atteinte est d'autant plus importante lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une prestation visant des parents d'enfants en situation de handicap.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Défenseure des droits considère que les dispositions des articles L. 513-1, L. 521-2 et L. 541-3 du code de la sécurité sociale portent atteinte au principe d'égalité et à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur des enfants, tous deux revêtus d'une valeur constitutionnelle.

Elle estime ainsi que les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par Monsieur X, présentent donc un caractère suffisamment sérieux justifiant qu'elles soient transmises au Conseil constitutionnel.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter et souhaite soumettre à l'appréciation de la Cour.

Claire HÉDON

¹ Conseil Constitutionnel - Décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019

² Voir les paragraphes 5 et 6 de la décision du Conseil constitutionnel du 21 mars 2019.