



---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2014-17

---

### RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

#### Décision relative à des observations en justice

**Domaine(s) de compétence de l'Institution :** Lutte contre les discriminations / Médiation avec les services publics.

**Thème :** Congé d'adoption – Indemnités journalières – Sexe

#### Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au refus d'indemnisation du congé d'adoption opposé par la CPAM à un père adoptant dont l'épouse ne bénéficie pas de la qualité d'assurée sociale. La CPAM fonde sa décision sur l'article L.331-7 du code de la sécurité sociale qui réserve ce droit aux mères, tout en leur permettant de le céder au père ou de le partager. Le Défenseur des droits constate que ce texte, dans sa version applicable en l'espèce, instaure une différence de traitement à raison du sexe, discriminatoire au sens de l'article 9e) de la directive 2006/54/CE, ainsi que de la combinaison des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Par conséquent, le Défenseur des droits décide de présenter des observations devant le tribunal des affaires de sécurité sociale.



Paris, le 4 février 2014

---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2014-17

---

### 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 la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil de 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisi par Monsieur X du refus opposé à sa demande d'indemnisation du congé d'adoption, par la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM);

Décide de formuler les observations suivantes devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale.

Dominique BAUDIS

---

## **Observations devant le tribunal des affaires de sécurité sociale dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

---

Par courrier électronique du 19 septembre 2013, Monsieur X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus d'indemnisation du congé d'adoption opposé par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM). Il allègue que ce refus est discriminatoire car fondé sur le sexe.

Monsieur X et son épouse ont adopté deux enfants originaires d'Ethiopie, arrivés en France le 28 février 2013.

Monsieur X a bénéficié d'un congé d'adoption à compter du 22 février 2013, en accord avec son employeur et conformément aux dispositions de l'article L.1225-37 et suivants du code du travail.

A la suite du refus opposé par la CPAM à sa demande d'indemnités journalières (IJ) de congé d'adoption, l'intéressé a saisi la commission de recours amiable (CRA) qui par décision du 19 septembre 2013 a rejeté sa demande.

Selon la CRA, « *l'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale vise expressément la mère adoptive comme bénéficiaire du congé d'adoption (...) le père ne peut en bénéficier que si son épouse renonce à son droit à indemnisation. (...) Il en résulte qu'un assuré salarié ne peut voir la caisse accéder à sa requête lorsque (...) son épouse est sans profession* ».

En outre, le congé d'adoption de Monsieur X ayant débuté le 22 février 2013, la caisse considère que les nouvelles dispositions de l'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale, entrées en vigueur le 17 mai 2013, ne peuvent lui être appliquées.

Monsieur X a, par conséquent, saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale.

A la suite de la note récapitulative adressée par les services du Défenseur des droits, la CPAM a fait part de ses observations par courrier en date du 20 janvier 2014.

La Directrice de l'organisme, bien que rejoignant l'analyse du Défenseur des droits concernant la rupture d'égalité entre les pères et les mères au regard de l'article L.331-7 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction alors en vigueur, rappelle que la caisse est tenue d'appliquer les textes dans toute leur rigueur.

### **Discussion**

L'article L. 1225-37 du code du travail ouvre le congé d'adoption à chaque parent, sans distinction de sexe, dans les termes suivants : « *Le salarié à qui l'autorité administrative ou tout organisme désigné par voie réglementaire confie un enfant en vue de son adoption a le droit de bénéficier d'un congé d'adoption d'une durée de dix semaines au plus à dater de l'arrivée de l'enfant au foyer. Ce congé peut précéder de sept jours consécutifs, au plus, l'arrivée de l'enfant au foyer.*

*Le congé d'adoption est porté à :*

*1° Dix-huit semaines lorsque l'adoption porte à trois ou plus le nombre d'enfants dont le salarié ou le foyer assume la charge ;*

*2° Vingt-deux semaines en cas d'adoptions multiples. »*

L'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale réserve par principe l'indemnisation de ce congé à la mère, en disposant que « *l'indemnité journalière de repos est accordée à la femme assurée à qui un service départemental d'aide sociale à l'enfance, un organisme français autorisé pour l'adoption ou l'Agence française de l'adoption confie un enfant en vue de son adoption. Cette indemnité est également accordée à la personne assurée titulaire de l'agrément mentionné aux articles L. 225-2 à L. 225-7 et L. 225-18 ou L. 225-15 du code de l'action sociale et des familles lorsqu'elle adopte ou accueille un enfant en vue de son adoption par décision de l'autorité étrangère compétente, à condition que l'enfant ait été autorisé, à ce titre, à entrer sur le territoire français.*

*L'indemnité journalière de repos est due, pendant dix semaines au plus ou vingt-deux semaines au plus en cas d'adoptions multiples, à la condition que l'intéressée cesse tout travail salarié durant la période d'indemnisation. Celle-ci débute à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer ou dans les sept jours qui précèdent la date prévue de cette arrivée.*

*La période d'indemnisation est portée à dix-huit semaines lorsque, du fait de l'adoption, l'assurée ou le ménage assume la charge de trois enfants au moins dans les conditions prévues aux premier et quatrième alinéas de l'article L. 521-2.*

*Toutefois, lorsque les deux conjoints assurés sociaux travaillent, l'indemnité journalière de repos est accordée, dans les conditions prévues aux alinéas précédents, à la mère ou au père adoptif ; l'un des conjoints doit alors avoir renoncé à son droit.*

*La période d'indemnisation prévue au présent article peut faire l'objet d'une répartition entre la mère et le père adoptifs lorsque l'un et l'autre ont vocation à bénéficier de l'indemnité journalière de repos. Dans ce cas, la période d'indemnisation est augmentée de onze jours ou de dix-huit jours en cas d'adoptions multiples et ne peut être fractionnée en plus de deux parties, dont la plus courte est au moins égale à onze jours. »*

Les instructions du 4 février 2008 émanant de la caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés précisent en outre qu'« *un assuré salarié ne peut accéder au congé d'adoption lorsque son épouse est sans droit aux prestations en espèces. L'article L. 331-7 du code de la Sécurité Sociale vise expressément la mère adoptive comme bénéficiaire du congé d'adoption. Le père ne pouvant l'être que si cette dernière renonce à son droit à indemnisation ou en cas de partage du congé entre les deux conjoints assurés sociaux ouvrant droit aux prestations en espèces. Or, dans ce cas précis, l'épouse sans profession ne peut renoncer à un droit à indemnisation qu'elle n'a pas. »*

C'est donc en stricte application des textes en vigueur que la CPAM a opposé un refus à la demande d'indemnisation du congé d'adoption formulée par Monsieur X.

Il n'en demeure pas moins qu'à situation comparable les hommes assurés sociaux mariés subissent une différence de traitement par rapport aux femmes assurées sociales mariées.

Ainsi, le droit au congé d'adoption est ouvert indistinctement au père ou à la mère, alors que le droit à indemnisation est réservé à la mère, qui peut s'en dessaisir au profit du père.

Cette réserve constitue un frein indéniable à l'exercice du droit au congé d'adoption par les pères et constitue une différence de traitement à raison du sexe.

En effet, le conjoint d'une femme sans emploi peut bénéficier d'un congé d'adoption mais à ses frais, sans indemnisation alors même qu'il est assuré social. La femme salariée dont le conjoint est sans emploi bénéficie quant à elle, en toute hypothèse de l'indemnisation du congé.

L'article 9 e) de la directive 2006/54/CE du parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail énonce que « *sont à classer au nombre des dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement celles qui se fondent sur le sexe, soit directement, soit*

*indirectement pour (...) fixer des conditions différentes d'octroi des prestations ou réserver celles-ci aux travailleurs de l'un des deux sexes. »<sup>1</sup>.*

La Cour d'appel de Rennes, sous l'empire de l'ancien texte communautaire<sup>2</sup>, a jugé le 9 décembre 2009 que: « *Refuser le bénéfice du congé d'adoption au père adoptif, seul assuré au régime général, au motif qu'il ne saurait y prétendre au motif que sa conjointe ne pourrait renoncer au même droit faute d'être assurée du régime général ou d'un régime attaché aurait pour effet de priver le père salarié, assuré au régime général, du droit effectif de pouvoir bénéficier du congé prévu par l'article L. 122-6 susvisé du code du travail puisque ce congé, indépendant de la qualité de père ou de mère et que ne pourrait refuser son employeur, ne serait indemnisé.*

*En outre ce refus violerait le principe communautaire d'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale tel que prévu par la directive CE 96/97 du 20 décembre 1996 modifiant la directive 86/378/CEE dont l'article 6-e considère comme contraire à ce principe une condition d'octroi de prestation réservée à un travailleur de l'un des deux sexes puisque la mère assurée au régime général pourrait en tout état de cause bénéficier du congé d'adoption quel que soit le régime d'assurance de son conjoint alors que dans la situation symétrique le père ne pourrait y prétendre, étant observé que cette discrimination, à la différence du congé maternité, ne peut être justifiée par la nécessité de protéger la femme en raison de sa condition biologique du fait de la grossesse et de la maternité. ».*

Par conséquent, l'exclusion des pères dont l'épouse n'exerce pas d'activité salariée du bénéfice de l'indemnisation du congé d'adoption résultant de l'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale constitue une discrimination à raison du sexe au sens de l'article 9 e) de la directive 2006/54/CE.

Une telle différence de traitement à raison du sexe dans l'exercice des droits liés à la parentalité a nécessairement des conséquences négatives sur le partage de l'éducation des enfants au sein du couple et sur l'accès des femmes au marché du travail. En effet, dès lors que ce congé est détaché de la nécessité de protéger la femme en raison de sa condition biologique du fait de la grossesse et de l'accouchement, mais a pour objet l'attention et les soins portés à l'enfant, une telle différence de traitement à raison du sexe ne saurait être justifiée. Dans leur jurisprudence récente, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne ont toutes deux rejeté la conception traditionnelle des rôles parentaux.

La Cour de justice de l'Union européenne<sup>3</sup> considère ainsi, concernant l'exercice de droits parentaux qu'une différence de traitement au profit des femmes ne peut être justifiée qu'au regard de la protection de leur condition biologique ou si elle constitue une action positive en faveur de l'emploi des femmes.

La Cour européenne des droits de l'homme a également réfuté<sup>4</sup> l'argument tiré du schéma traditionnel de répartition des rôles entre hommes et femmes au sein d'une famille, en particulier pour l'éducation des enfants, concernant l'exclusion des pères militaires du bénéfice d'un congé parental de trois ans pouvant être cependant accordé aux femmes militaires. La Cour a considéré que cette différence de traitement constitue une discrimination à raison du sexe contraire à la combinaison des articles 8 et 14 de la Convention.

---

<sup>1</sup> Cette interdiction était précédemment posée par l'article e) de la directive 86/378/CEE du Conseil du 24 juillet 1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale. Cette directive a été abrogée à compter du 15 août 2009 par l'article 34 de la directive de refonte n° 2006/54/CE. La décision de rejet opposée par la commission des recours amiables étant postérieure au 15 août 2009, c'est donc la directive 2006/54/CE qui est applicable à l'espèce.

<sup>2</sup> CA Rennes, 9 décembre 2009, n° 08/06822.

<sup>3</sup> CJUE, 30 septembre 2010, C-104/09, Pedro Manuel Roca Alvarez c. Sesa Strat Espana ETT SA.

<sup>4</sup> CEDH, 7 octobre 2010, Konstantin Markin c. Russie, 30078/06, (uniquement en anglais).

Au cours de l'enquête menée par la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité dans le cadre d'un dossier similaire, la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés reconnaissait, dans un courrier en date du 18 octobre 2010, que le congé d'adoption a été conçu sur le modèle du congé maternité, qu'une souplesse au profit du père adoptif a été introduite, « *la mère adoptive n'ayant pas besoin du même repos physique nécessité après un accouchement* ». Elle ajoutait, « *nos services sont, cependant, conscients que le père adoptif dont le conjoint est femme au foyer, ne peut bénéficier de l'indemnisation d'aucun congé de la part de la sécurité sociale ni même d'un congé équivalent au congé de paternité, au titre de l'adoption de son enfant.* ». Cependant, elle ne reconnaissait pas explicitement le caractère discriminatoire de l'article L. 331-7 précité.

En outre, le refus opposé à Monsieur X au motif que son épouse n'ouvre pas droit à l'indemnisation du congé d'adoption, met en échec l'exercice de ce congé. Comme pour le congé parental, ce droit à congé entre dans le champ du droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention. Dès lors, une attribution différenciée de ce droit à raison du sexe peut également constituer une discrimination au sens l'article 14 de la Convention.

Cette analyse a été confirmée par le Directeur de la sécurité sociale puis par l'évolution législative récente.

Faisant suite à la délibération n° 2012-277 du Collège de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité dans l'affaire similaire déjà évoquée, le Directeur de la sécurité sociale indique, par courrier en date du 31 mars 2011, partager totalement le constat établi par la haute autorité, puisque « *cette législation génère une rupture d'égalité entre les pères, selon que leur conjointe relève ou non d'un régime servant ou non des indemnités journalières et permettant ou non le renoncement ou le partage des indemnités pour adoption* ».

D'ailleurs, la législation a évolué. C'est ainsi que l'article 14 de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant droit au mariage aux couples de même sexe a modifié l'article L.331-7 du code de la sécurité sociale pour répondre aux objectifs défini dans l'exposé des motifs : « *Le bénéfice de ce congé sera ouvert aux adoptants sans considération de leur sexe. Le congé pourra être réparti entre les parents adoptifs et sera alors prolongé d'une durée équivalente à l'actuel congé paternité.* »

Dans sa nouvelle rédaction en vigueur à compter du 19 mai 2013, l'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale dispose désormais que « *L'indemnité journalière de repos est accordée à l'assuré à qui un service départemental d'aide sociale à l'enfance, un organisme français autorisé pour l'adoption ou l'Agence française de l'adoption confie un enfant en vue de son adoption. (...)* ***La période d'indemnisation prévue au présent article peut faire l'objet d'une répartition entre les parents adoptifs lorsque l'un et l'autre ont vocation à bénéficier d'une indemnisation ou d'un maintien du traitement en cas de cessation de leur travail ou de leur activité dans le cadre d'une adoption. Dans ce cas, la période d'indemnisation est augmentée de onze jours ou de dix-huit jours en cas d'adoptions multiples et ne peut être fractionnée en plus de deux parties, dont la plus courte est au moins égale à onze jours.*** »

Cette nouvelle formulation, qui supprime toute référence au sexe de l'assuré social, ne peut, selon la caisse, pour autant être appliquée en l'espèce puisque la demande d'indemnisation de l'intéressé a été formulée antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi précitée.

Il n'en demeure pas moins que cette réforme confirme le caractère discriminatoire des dispositions antérieures de l'article L. 331-7 du code de la sécurité sociale.

Par conséquent, alors même qu'elle a procédé à l'application de la législation en vigueur à la date de la demande de l'assuré, la décision de la CPAM est fondée sur une disposition qu'il convient d'écarter en raison de son caractère discriminatoire, tant au regard du droit communautaire, que du droit européen.