

Délibération n° 2009-215 du 18 mai 2009

Sexe/Réglementation des services publics/Observations

Le réclamant, divorcé, est père d'un enfant qui réside alternativement chez lui et chez son ex-épouse. Or, en vertu de le l'unicité de l'allocataire, le droit aux prestations familiales n'est reconnu qu'à une seule personne au titre d'un même enfant. La qualité d'allocataire ayant été attribuée à son ex-épouse durant leur mariage, elle a conservé, après leur divorce, le droit au versement des prestations familiales pour leur enfant. Le réclamant estime que le principe de l'unicité de l'allocataire a pour effet de l'exclure du droit aux prestations familiales alors qu'il assume, du fait de la résidence alternée, la charge effective et permanente dans les mêmes conditions que son ex-épouse. En l'espèce, ce principe a entraîné le refus par la caisse d'allocations familiales de majorer le montant du revenu minimum d'insertion(RMI) et de l'aide personnalisée au logement (APL) du réclamant du fait que son enfant n'est pas considéré à charge, au sens du droit aux prestations familiales. Le Collège estime que l'application de la règle de l'unicité de l'allocataire, pour déterminer les « enfants à charge » ouvrant droit à la majoration du RMI et de l'APL n'est ni justifiée ni proportionnée. Par ailleurs, ayant constaté qu'elle a pour effet de désavantager plus souvent les pères, le Collège considère que cette règle est discriminatoire. Elle doit donc être écartée car contraire aux dispositions de l'article 14 combiné à l'article 1er du protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme. En conséquence, le Collège décide de présenter des observations devant le tribunal des affaires de sécurité sociale.

Le Collège :

Vu la Convention européenne des droits de l'homme, notamment l'article 14 et l'article 1er du protocole additionnel,

Vu le code de l'action sociale et des familles, notamment l'article L262-2 et R262-2-1,

Vu le code de la construction et de l'habitation, notamment l'article L351-3 et R351-8,

Vu le code de la sécurité sociale, notamment l'article R513-1,

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le décret n°88-1077 du 30 novembre 1988 portant statuts particuliers des personnels infirmiers de la fonction publique hospitalière, notamment l'article 22,

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par Monsieur M d'une réclamation portant sur le refus, au cours de l'année 2006, opposé par la Caisse d'allocations familiales de prendre en compte, dans la fixation du montant du revenu minimum d'insertion (ci-après RMI) et de l'aide personnalisée au logement (ci-après APL) la composition réelle de son foyer, confirmé par la Commission de recours amiable le 16 mai 2006. En effet, le réclamant précise que son enfant, né le 9 octobre 1988, dont il assume la charge effective et permanente en raison de la résidence alternée, n'est pas considéré comme

étant à sa charge car il n'a pas la qualité d'allocataire au regard du droit aux prestations familiales.

La qualité d'allocataire ne pouvant être reconnue qu'à une seule personne en vertu des dispositions du code de la sécurité sociale, celle-ci avait été attribuée à la mère de son enfant lorsqu'ils étaient mariés puis maintenue à son bénéfice après le divorce. Aujourd'hui, il ne peut bénéficier de la majoration de ces prestations, pour son enfant, ce qu'il estime discriminatoire, à raison du sexe et de la situation de famille.

Monsieur M a déposé un recours en annulation devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Toulouse à l'encontre de la décision de la Caisse d'allocation familiales, confirmée par la Commission de recours amiable le 16 mai 2006. Le tribunal ne s'est pas prononcé à ce jour. Il sollicite que lui soit reconnu la qualité d'allocataire par alternance.

Le RMI est une prestation sociale destinée aux personnes démunies de ressources minimales.

L'APL est une prestation sociale accordée aux propriétaires ou aux locataires qui permet de réduire les dépenses de logement en allégeant la charge du loyer pour les locataires, celle du prêt pour les accédants à la propriété et les propriétaires qui occupent leur logement.

Le montant du RMI (article L.262-2 du code de l'action sociale et des familles) et celui de l'APL (article L351-3 du code de la construction et l'habitation) est variable en fonction de la composition du foyer et, peut être majoré dans le cas où le demandeur assume la charge de ses enfants.

En vertu des dispositions de l'article R.262-2-1° du code de l'action sociale et des familles pour le RMI et de l'article R351-8 du code de la construction et de l'habitation pour l'APL, sont considérés à charge, « les enfants ouvrant droit aux prestations familiales ».

Or, le principe d'unicité de l'allocataire prévu par l'article R.513-1 alinéa 1 du code de la sécurité sociale implique que le droit aux prestations familiales n'est reconnu qu'à une seule personne au titre d'un même enfant.

Application du principe d'unicité de l'allocataire dans le cadre d'une résidence alternée

La règle de l'unicité de l'allocataire ne pose, en principe, aucune difficulté lorsque les parents vivent ensemble. Dans ce cas, l'article R513-1 précise que « (...) *l'allocataire est celui qu'ils désignent d'un commun accord. Ce droit d'option peut être exercé à tout moment (...). Si ce droit d'option n'est pas exercé, l'allocataire est l'épouse ou la concubine* ».

Si la désignation de l'épouse ou de la concubine, par « défaut », procède de l'idée traditionnelle que la mère assume les besoins essentiels et quotidiens de l'enfant, le caractère subsidiaire de cette désignation et l'objectif des prestations familiales, attribuées à la famille dans l'intérêt des enfants, ôte à cette désignation son caractère discriminatoire.

En cas de divorce, de séparation ou de cessation de la 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 ».

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 n'ont pas conclu de convention sur le sort des prestations familiales.

En effet, 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 du droit au bénéfice des prestations familiales, au détriment le plus souvent des pères. Dans ces conditions, l'application du principe de l'unicité de l'allocataire peut entraîner une discrimination indirecte fondée sur le sexe.

Le Médiateur de la République en 2005 et la Cour de cassation ont tour à tour critiqué les insuffisances de la réglementation sur les prestations sociales dans le cas où les parents avaient opté pour une résidence alternée, au regard du principe de l'égalité et de non discrimination.

La Cour de cassation a considéré dans un avis rendu le 26 juin 2006 que « 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 est également celle qui était conseillé par Madame B, avocate générale, dans son avis à la Cour de cassation aux motifs qu'elle permettait 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 (articles 14 et 1^{er} du protocole additionnel à la Convention)* »

Si le législateur est intervenu pour prendre en compte les conséquences de la résidence alternée sur le plan fiscal, dès 2002, il a fallu attendre la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 relative au financement de la sécurité sociale pour obtenir des avancées sur le plan des prestations familiales, encore que celles-ci, soient limitées aux seules allocations familiales alors que le principe de l'unicité de l'allocataire s'applique à toutes les prestations familiales visées à l'article L.511-1 du code de sécurité sociale ainsi qu'aux prestations sociales qui sont en cause dans le cas d'espèce, à savoir le RMI et l'APL.

Dans le cas d'espèce, même si le RMI et l'APL ne constituent pas des prestations familiales, le principe d'unicité de l'allocataire s'applique puisque comme précisé précédemment le montant de ces prestations peut être majoré si le demandeur a des enfants à charge, c'est à dire « *les enfants ouvrant droit aux prestations familiales* ».

L'application du principe d'unicité de l'allocataire conduit donc, s'agissant du RMI et de l'APL, à exclure du calcul du montant de ces prestations sociales, le ou les enfants du demandeur qui sont à sa charge de façon effective et permanente, ce qui porte atteinte au droit de propriété garanti par l'article 1^{er} du protocole additionnel à la convention européenne des

droits de l'homme puisque, conformément à une jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droits de l'homme, les prestations sociales constituent un droit patrimonial¹.

Dans ces conditions, la compatibilité du principe d'unicité de l'allocataire avec l'exigence de non discrimination telle qu'elle résulte de l'article 14 doit être interrogée, puisque ce principe entraîne une différence de traitement entre chacun des deux parents, au bénéfice le plus souvent des mères, du fait que celles-ci sont le plus souvent désignées comme allocataires des prestations familiales avant la séparation.

Dans le cadre de la procédure contradictoire, la haute autorité a donc demandé à chaque ministre compétent, au ministre du Travail, des Relations sociales et de la Solidarité pour le RMI et au ministre du Logement et de la Ville pour l'APL, qu'il lui fasse parvenir ses observations.

L'article 14 de la Convention et l'article 1er du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme sont libellés respectivement comme suit :

« la jouissance des droits et libertés reconnus par 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 » (article 14 de la Convention).

« 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 » (article 1er du premier protocole additionnel).

En vertu de la jurisprudence européenne, une différence de traitement se révèle discriminatoire, si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

S'agissant du RMI

En instituant le RMI, le législateur a souhaité assurer aux personnes démunies de ressources et qui se trouvent dans l'incapacité de travailler une garantie de condition d'existence minimales afin de favoriser l'insertion de son bénéficiaire et de sa famille. Selon l'article L115-1 du code de l'action sociale et des familles, le RMI « *constitue l'un des éléments d'un dispositif global de lutte contre la pauvreté tendant à supprimer toute forme d'exclusion* ».

C'est la raison pour laquelle, le montant du RMI fixé pour un allocataire prend en compte les personnes qui sont à la charge du demandeur en le majorant « *de 50% lorsque le foyer se compose de deux personnes et de 30 % pour chaque personne supplémentaire présente au foyer à condition que ces personnes soient le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin de l'intéressé ou soient à sa charge. Lorsque le foyer comporte plus de deux enfants ou personnes de moins de vingt-cinq ans à charge, à l'exception du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou du concubin de l'intéressé, la majoration*

¹ CEDH, 30 septembre 2003, KOUA POIRREZ c/ France.

à laquelle ouvre droit chacun des enfants ou personnes est portée à 40 % à partir du troisième enfant ou de la troisième personne » (article R261-1 du code de l'action sociale et des familles).

Le réclamant considère que le refus de la CAF de majorer le montant de son RMI est injustifié car il assume, en raison de la résidence alternée, la charge réelle et permanente de son enfant. En se fondant exclusivement sur le fait qu'il n'était pas le bénéficiaire des prestations familiales qui sont versées à la mère pour son enfant, Monsieur M estime que la CAF a commis une discrimination fondée sur le sexe. Il rappelle que le montant du RMI qui lui a été alloué pour 2006, est de 374 euros alors que le montant prévu pour une personne avec un enfant à charge est de 536 euros².

La haute autorité constate que le ministère du Travail, des Relations sociales et de la Solidarité n'a apporté aucune justification à l'application du principe de l'allocataire unique pour déterminer les enfants à charge ouvrant droit à la majoration du RMI dans le cadre d'une résidence alternée.

Or, il n'est pas contesté que les parents qui ont opté pour la résidence alternée ont la charge effective et permanente de leur enfant.

Pour déterminer les « *enfants à charge* » ouvrant droit à la majoration du RMI, il convient de se référer à l'article R262-2 du code de l'action sociale et des familles qui précise « (...) sont considérés comme à charge : 1° *Les enfants ouvrant droit aux prestations familiales* ; 2° Les autres personnes de moins de vingt-cinq ans qui sont à la charge réelle et continue du bénéficiaire à condition, lorsqu'elles sont arrivées au foyer après leur dix-septième anniversaire, d'avoir avec le bénéficiaire ou son conjoint, ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin un lien de parenté jusqu'au 4e degré inclus ».

La notion de « *charge réelle et continue* »³, plus large que celle d'enfants à charge au sens des prestations familiales, étant également prévue par l'article R262-2 du code de l'action sociale et des familles pour définir les « *enfants à charge* » du demandeur, il a lieu de considérer que la décision de refus de majoration opposée à Monsieur M par la CAF aux motifs qu'il ne disposait pas des prestations familiales est illégale.

L'application de la règle de l'unicité de l'allocataire, pour déterminer les « *enfants à charge* » ouvrant droit à la majoration du RMI n'étant ni justifiée ni proportionnée, ayant pour effet de désavantager les pères, apparaît donc discriminatoire et doit être écartée comme contraire aux dispositions de l'article 14 combiné à l'article 1er du protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme.

S'agissant de l'APL

L'APL est une prestation sociale versée sous conditions à certains locataires ou propriétaires qui permet de réduire leurs dépenses de logement.

² Au 1^{er} janvier 2009 le montant pour une personne seule est de 454, 63 euros et de 681,95 euros pour une personne avec un enfant à charge.

³ Voir également la circulaire DSS/DIRMI n°93-05 du 26 mars 1993 relative à la détermination de l'allocation de revenu minimum d'insertion

L'article L351-3 du code de construction et de l'habitation précise que le montant de l'APL est calculé en fonction d'un barème qui prend notamment, en considération la situation de famille du demandeur de l'aide occupant le logement et le nombre de personnes à charge vivant habituellement au foyer.

Dans ses observations, le ministre du Logement et de la Ville précise que pour l'octroi des aides personnelles au logement, l'enfant qui fait l'objet d'une mesure de garde alternée ne peut être pris en compte qu'au titre du foyer d'un seul de ses parents. Chaque parent pouvant ouvrir droit à une aide au logement en fonction de sa situation propre, la prise en compte d'un enfant à charge supplémentaire ouvre alors droit à une aide plus élevée. Or, pour le ministre « *la prise en compte de l'enfant dans les deux foyers où il réside alternativement reviendrait à cumuler deux aides pour la charge d'un même enfant, ce qui est contraire à la règle selon laquelle une personne ne peut bénéficier que d'une seule aide au logement* ».

Il précise que deux solutions pourraient être envisagées, la première consisterait « *à transférer la moitié de l'aide octroyée pour l'enfant à l'autre parent* » et la seconde « *à calculer pour chaque période de garde les droits respectifs de chaque parent* ».

La haute autorité rappelle que ces solutions ont fait l'objet d'analyses approfondies de la part de l'Avocate générale, Madame B, ainsi que des Conseillers rapporteurs auprès de la Cour de cassation et que forte de ces analyses, la Cour de cassation a finalement estimé que la règle de l'unicité de l'allocation ne s'opposait pas à ce que 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.

Pour le ministre du Logement et de la Ville, la règle de l'allocataire par alternance retenue par la Cour de cassation est « *disproportionnée dans la mesure où il est possible aux parents de désigner, pour chaque période annuelle, lequel sera allocataire des prestations familiales et sociales pour l'enfant* ».

En outre, il considère que les contraintes de gestion et les « *moyens qu'il faudrait déployer pour prendre en compte la charge de logement supplémentaire liée à la résidence alternée apparaissent disproportionnés au regard du but visé* ».

La haute autorité rappelle que les solutions qui ont été retenues en droit fiscal comme en matière d'allocations familiales ne remettent pas en cause les conventions passées entre les parents en vue d'une désignation d'un allocataire pour l'attribution des prestations familiales. De fait, les difficultés ne se posent qu'à partir du moment où les parents se trouvent en désaccord sur la désignation du bénéficiaire des prestations.

C'est dans cette hypothèse, que l'application du principe de l'unicité de l'allocataire désavantage en grande majorité les pères.

Si la haute autorité ne sous estime pas les difficultés techniques que pourraient provoquer l'application de la règle de l'allocataire par alternance, elle considère que le ministre ne rapporte pas la preuve que ces difficultés constituent une charge disproportionnée, au regard de l'atteinte au droit au respect des biens garanti à toute personne sans discrimination par l'article 14 combiné à l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Partant, la haute autorité considère que les enfants qui résident alternativement au foyer du demandeur doivent pris en charge dans le calcul de l'APL.

En conséquence, dans l'hypothèse où Monsieur M décide de demander une nouvelle inscription de son affaire au rôle d'une prochaine audience devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de T, le Collège décide conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486 de présenter des observations.

Le Président

Louis SCHWEITZER