

## Délibération n° 2009-213 du 18 mai 2009

### ***Sexe/Réglementation des services publics/Recommandation***

*Le réclamant, divorcé, est père d'un enfant qui réside alternativement chez lui et chez son ex-épouse. Or, en vertu de 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 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, 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 recommande au ministre de travail, des Relations sociales et de la Solidarité d'adresser aux organismes payeurs des instructions visant à rappeler que les enfants résidant alternativement au domicile de l'allocataire sont à la charge « réelle et continue du bénéficiaire », et ouvrent droit à la majoration du RMI au prorata de leur présence au foyer de l'allocataire.*

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 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,

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

Sur proposition du Président,

Décide :

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) la composition réelle de son foyer. 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 T 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. Son montant 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 (article L.262-2 du code de l'action sociale et des familles).

En vertu des dispositions de l'article R.262-2-1° du code de l'action sociale et des familles 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<sup>er</sup> 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 ne constitue pas une prestation familiale, le principe d'unicité de l'allocataire s'applique puisque comme précisé précédemment le montant de cette prestation 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, à exclure du calcul de son montant, 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<sup>er</sup> 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 patrimonial (CEDH, 30 septembre 2003, KOUA POIRREZ c/ France)

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 au ministre du Travail, des Relations sociales et de la Solidarité qu'il lui fasse parvenir ses observations. En dépit de plusieurs relances, le ministre n'a fait aucune observation.

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.

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 minimale 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 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 euros<sup>1</sup>.

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.

---

<sup>1</sup> Au 1<sup>er</sup> 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.

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* », 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.

Partant, conformément à l'article 11 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004, la haute autorité recommande au ministre de travail, des Relations sociales et de la Solidarité d'adresser aux organismes payeurs des instructions visant à rappeler que les enfants résidant alternativement au domicile de l'allocataire sont à la charge « *réelle et continue du bénéficiaire* », au sens de l'article R262-2 du code de l'action sociale et des familles et ouvrent droit à la majoration du RMI au prorata de leur présence au foyer de l'allocataire.

Le Président

Louis SCHWEITZER