

Délibération n°2006-156 du 19 juin 2006

Refus d'un droit – Conditions de liquidation de la pension de retraite – Sexe – Régime de retraite – Régime légal – Bonifications d'ancienneté pour l'éducation des enfants réservées aux femmes – Différence de traitement – Absence de justification en lien avec le but poursuivi – Incompatibilité avec l'article 14 de la CEDH combiné à l'article 1 du 1^{er} Protocole additionnel – Demande de modification

Service public – Entreprise publique à statut – réglementation – Refus d'embauche – Age

L'article L 351-4 du code la sécurité sociale réservant les bonifications d'ancienneté aux femmes pour l'éducation de leur enfant n'est pas contraire à la directive 79/7/CEE applicable aux régimes légaux car celle-ci permet aux Etats membres d'exclure du principe d'égalité de traitement les avantages accordés en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants. Cependant l'article L 351-4 est contraire aux articles 14 de la CEDH et 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention, desquels il résulte que le droit au respect des biens doit être assuré à chacun sans distinction à raison du sexe si cette dernière n'est pas fondée sur des critères objectifs en rapport avec le but poursuivi par la mesure.

Le statut d'EDF et GDF fixe une limite d'âge pour l'embauche des agents statutaires. Au regard de l'article 6 de la directive 2000/78, des différences de traitement fondées sur l'âge ne peuvent être justifiées que par un objectif légitime et mis en œuvre par des moyens proportionnés au but recherché, notamment une période d'emploi raisonnable avant la retraite. Il appartient à GDF de justifier la pertinence et la régularité d'une telle limite d'âge au regard des exigences communautaires.

Le Collège :

Vu l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et l'article 1 du premier Protocole additionnel à la Convention,

Vu la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale,

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail,

Vu la loi n°46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz,

Vu la loi n°2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières,

Vu la loi n°2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz,

Vu le décret n°46-1541 du 22 juin 1946 approuvant le statut national des industries électriques et gazières,

Vu le décret n°2004-1223 du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme gaz de France,

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 et notamment l'article 11,

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 délibération n°2005-43 du collège de la haute autorité en date du 3 octobre 2005,

Vu la délibération n°2006-62 du collège de la haute autorité en date du 3 avril 2006,

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par courrier reçu le 16 février 2006 d'une réclamation de Monsieur X.

Le réclamant estime être victime d'une discrimination fondée sur le sexe quant aux conditions de liquidation de sa pension de retraite (régime général de la sécurité sociale) et d'une discrimination à l'embauche fondée sur l'âge et liée à la limite d'âge fixée par les statuts de l'entreprise Gaz de France lors du recrutement de ses agents.

Concernant la discrimination fondée sur le sexe, le réclamant, père de deux enfants, conteste le relevé de carrière établi par la Caisse régionale d'assurance maladie en raison de la non-prise en compte, dans le calcul des trimestres retenus, d'une majoration de durée d'assurance réservée aux seules femmes au titre des huit premières années durant lesquelles elles ont élevé un enfant.

La discrimination sexiste résulterait de l'article L351-4 du code de la sécurité sociale, issu de la loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, ne réservant cet avantage qu'aux mères, excluant les pères ayant élevé leurs enfants.

Le régime général de retraite est directement réglé par la loi, à l'exclusion de tout élément de concertation au sein de l'entreprise, et obligatoirement applicable à des catégories générales de travailleurs. Il est, en outre, moins fonction du rapport d'emploi entre employeur et travailleur que de considérations de politique sociale. Au regard des critères élaborés par la CJCE, notamment dans l'arrêt DEFRENNE du 25 mai 1971, il est donc un régime de retraite *légal* et non professionnel.

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH) stipule que « la jouissance des droits et libertés reconnus par la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe (...) ».

L'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention stipule quant à lui 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 ».

Le Conseil d'Etat a jugé que les pensions de retraite constituaient une créance devant être regardée comme un bien au sens de cette stipulation. Il a précisé, sur cette base, qu'une différence de traitement liée à la jouissance de l'un des droits garantis par la Convention, entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens de l'article 14 de la CEDH, « si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi » (CE, 30 novembre 2001, DIOP).

Il convient donc de déterminer si le fait de réserver aux femmes des avantages dans le calcul de leur pension de retraite peut être regardé comme reposant sur un critère objectif et raisonnable eu égard à l'objet des majorations d'assurances.

L'article D351-1-7 du code de la sécurité sociale dispose qu'*« il est attribué un trimestre d'assurance à compter de la naissance ou de l'adoption d'un enfant (...), puis, dans la limite de sept trimestres pour chaque bénéficiaire de la majoration et jusqu'au seizième anniversaire de l'enfant, un trimestre d'assurance supplémentaire, à chacune de ses dates anniversaires »*.

Ces avantages accordés aux femmes ayant élevé des enfants ne visent donc pas à compenser les désavantages liés au congé de maternité ou à l'éloignement du service après l'accouchement, ni à les aider à mener leur vie professionnelle sur un pied d'égalité avec les hommes, mais uniquement à leur offrir, au moment de leur départ à la retraite, certains avantages en lien avec la période consacrée à *l'éducation* des enfants. Le traitement différencié des hommes et des femmes n'apparaît donc pas justifié au regard de l'objectif de la mesure qui est de prendre en compte une période d'inactivité liée à l'éducation de ses enfants.

Dès lors, l'article L351-4 du code de la sécurité sociale peut être considéré comme incompatible avec les stipulations de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme.

Le collège de la haute autorité invite le Président à interroger le Premier ministre et le ministre délégué à la Sécurité sociale, aux personnes âgées, aux personnes handicapées et à la famille sur les justifications de l'article L351-4 du code de la sécurité sociale excluant les hommes des avantages consentis aux femmes pour l'éducation de leurs enfants. Dans l'hypothèse où aucune justification valide au regard de la loi ou des conventions ne viendrait à l'appui de cette mesure, il en recommande la modification.

Concernant la discrimination fondée sur l'âge, les dispositions du statut du personnel d'EDF et GDF fixant l'âge limite pour pouvoir être embauché sur un emploi permanent seraient justifiées par l'existence d'une durée minimum d'appartenance à leurs régimes spéciaux pour bénéficier d'un droit à retraite.

Le statut du personnel d'EDF et GDF ont été arrêtés par le décret du 22 juin 1946. Ses dispositions doivent être conformes au droit communautaire et, notamment en matière de lutte

contre les discriminations, aux dispositions de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

L'article 3 de cette directive souligne qu'elle s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur privé que pour le secteur public, en ce qui concerne, notamment, les conditions d'accès à l'emploi. Si, l'article 1 interdit toute discrimination dans l'emploi fondée sur l'âge, l'article 6 permet aux Etats membres de prévoir des différences de traitement fondées sur l'âge dans certains cas. Il précise :

« (...) les Etats membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime (...) et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre : (...) c) la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite. »

En conséquence, si le statut applicable au personnel d'EDF et GDF peut établir des limites d'âges pour le recrutement fondées, notamment, sur une période d'emploi raisonnable avant la retraite, il est nécessaire que ces limites soient justifiées par un objectif légitime et que les exigences relatives aux durées de cotisation soient proportionnées.

La modification statutaire de Gaz de France par le décret du 19 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme GDF, pris en application de la loi du 9 août 2004 relative au service public du gaz, garantit le maintien du statut du personnel de 1946.

Ce dernier pose, dans son article 4, que « les emplois, fonctions ou postes des services et exploitations, doivent être intégralement assurés par des agents statutaires d'abord engagés au titre d'agents stagiaires. » Il précise les conditions, qualifiées de fondamentales, que le candidat au stage doit remplir, notamment, « être âgé de 18 ans au moins et de 40 ans au plus ».

L'article 24 du statut national aborde les conditions de détermination des prestations vieillesse propres aux entreprises visées. Il renvoie à l'Annexe 3 (Prestations invalidité, vieillesse, décès) qui arrête les conditions d'accès à la pension vieillesse :

- avoir 55 ans pour les agents qui appartiennent aux services actifs ou insalubres
- avoir 60 ans pour les agents qui appartiennent aux services sédentaires.
- avoir 25 ans de service pour prétendre à une pension complète
- avoir 15 ans de service pour bénéficier d'une pension proportionnelle.

La limite d'âge pour l'embauche a donc été fixée, indifféremment, à 40 ans pour l'ensemble des emplois. Or, rien ne justifie que la même limite d'accès à l'emploi statutaire soit posée pour les postes actifs ou insalubres et l'ensemble des autres emplois sédentaires.

En outre, il appartient à GDF de justifier la pertinence et la régularité d'une telle limite d'âge au regard des exigences posées par la directive communautaire susvisée.

En conséquence, la haute autorité constate que la limite d'âge fixée par GDF à 40 ans pour l'embauche de candidats n'est pas justifiée par la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

La haute autorité demande au Premier ministre, au ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie ainsi qu'au président de GDF de lui présenter les justifications qui, aujourd'hui, fondent la fixation d'une limite d'âge pour le recrutement d'agents par GDF conformément aux dispositions de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

Le Président

Louis SCHWEITZER