COUR D'APPEL DE NÎMES

CHAMBRE SOCIALE

ARRÊT DU 19 DECEMBRE 2007

ARRÊT N° 1674

R.G : 07/02052
BO/LR

TRIBUNAL DES AFFAIRES DE SECURITE SOCIALE DE GARD
16 janvier 2007

X

C/
CAISSE NATIONALE DES INDUSTRIES ELECTRIQUES ET GAZIERES
HALDE
DRASS

APPELANT :

Monsieur X

représenté par Me Laurence AVELINE, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉES :

CAISSE NATIONALE DES INDUSTRIES ELECTRIQUES ET GAZIERES

représentée par Me Jean-François MARTIN, avocat au barreau de PARIS

HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'EGALITE
11 rue Saint Georges
75009 PARIS

représentée par la SCP GARCIA GABORIT, avocats au barreau de NIMES

APPELEE EN CAUSE :

DRASS

non comparante, non représentée

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DEBATS :

Madame Brigitte OLIVE, Conseiller, et Madame Françoise GAUDIN, Conseiller, ont entendu les plaidoiries en application de l'article 945-1 du nouveau code de Procédure Civile, sans opposition des parties.
Elles en ont rendu compte à la Cour lors de son délibéré.

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DELIBERE :

Monsieur Régis TOURNIER, Président
Madame Brigitte OLIVE, Conseiller
Madame Françoise GAUDIN, Conseiller

GREFFIER :

Madame Patricia SIOURILAS, Greffier, lors des débats et du prononcé de la décision

DEBATS :

à l'audience publique du 17 Octobre 2007, où l'affaire a été mise en délibéré au 19 Décembre 2007,

ARRET :

Arrêt réputé contradictoire, rendu en dernier ressort, prononcé et signé par Monsieur Régis TOURNIER, Président, publiquement, le 19 Décembre 2007, date indiquée à l'issue des débats,

FAITS PROCEDURE, PRETENTIONS DES PARTIES

Monsieur X était embauché le 13 mars 1985 par la société Y et demandait, le 9 novembre 2005, à bénéficier d'un départ anticipé en inactivité de service, étant père de deux enfants, compte tenu de la bonification d'âge et de service d'un an par enfant en vertu de l'article 3 de l'annexe 3 au statut du personnel des Industries Électriques et Gazières.

La société Y' refusait le 24 novembre 2005 d'accéder à sa demande au motif que l'avantage prévu était réservé aux agents féminins.

Par requête déposée le 16 janvier 2006, Monsieur X saisissait la formation des référés du Conseil de Prud'hommes de Nîmes afin d'obtenir la condamnation de l'employeur à lui accorder le bénéfice d'une retraite anticipée.

Par ordonnance en formation de départage du 7 août 2006, le Conseil de Prud'hommes condamnait la société Y à placer Monsieur X en inactivité et à lui accorder le bénéfice d'une retraite à jouissance immédiate à compter du 1er septembre 2007. Cette décision était confirmée par la Cour d'Appel de Nîmes le 25 avril 2007.

Parallèlement et par courrier du 9 juin 2006, Monsieur X sollicitait auprès de la Caisse Nationale de Retraite des Industries Electriques et Gazières ci-après dénommée CNIEG, la liquidation de sa pension de retraite.

Le directeur de la CNIEG refusait d'accéder à cette demande, le 30 Juin 2006.

La Commission de Recours Amiable, saisie par Monsieur X le 6 juillet 2006, rendait une décision de rejet du recours.

Contestant cette décision, Monsieur X saisissait le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale du Gard afin de faire juger ce refus illégal et de condamner la CNIEG à liquider ses droits à la retraite.

Par jugement du 16 janvier 2007, le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale du Gard le déboutait de ses demandes et déclarait irrecevable l'intervention volontaire de la HALDE, aux motifs essentiels que :

« Attendu que le personnel de Y' est soumis au statut national du personnel des industries électriques et gazières, approuvée par décret N°161541 du 22 juin 1946, complété et modifié ultérieurement par différents décrets ;
Que ce statut régit l'ensemble du personnel des entreprises de la branche industries électriques et gazières ;
Qu'en 1946, date d'entrée en vigueur de la loi du 28 avril 1946, sur la nationalisation de l'électricité et du gaz et du décret précité, la gestion des prestations invalidité, vieillesse et, décès relèvent du service IEG et prestations (service interne commun à Y' et Y'' assurant à l'égard du personnel la double fonction d'employeur et de gestionnaire du régime des retraites) ;

Attendu qu'aux termes de l'article 24 de la loi du 8 août 2004 relative au Service Public de l'électricité, Y' est devenue une Société Anonyme dont l'Etat détient 70 % du capital ;
Que l'article 16 de la loi, indique qu'à compter du 1er janvier 2005, le fonctionnement du régime d'assurance vieillesse, maladie, décès, accident du travail et maladie professionnelle des industries électriques et gazières prévues à l'article 47 de la loi de nationalisation du 8 avril 1946 est assuré par la CNIEG qui est chargée de verser aux affiliés les prestations en espèces correspondantes dans les conditions prévues au paragraphe II ;

Attendu qu'il est bon de préciser que l'alinéa 2 de l'article 16 précise que la CNIEG est un organisme de sécurité sociale de droit privé doté de la personnalité morale et que les personnes salariées et retraitées des Industries Electriques et Gazières sont, à compter du 1er Janvier 2005, affectées de plein droit à la CNIEG ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que si la Société Y' a gardé toute compétence pour prononcer la mise en inactivité de ses salariés, qu'elle n'en a plus pour se prononcer sur la liquidation des pensions, les éventuelles bonifications de pensions et les majorations qui ont été confiées à la CNIEG ;

Attendu que l'arrêt du Conseil d'État du 18 décembre 2002 rendu dans l'affaire PLOUHINEZ a déclaré illégale le dispositif du statut Y réservant la retraite par anticipation aux seules femmes ayant eu trois enfants ;
Que cependant cet arrêt a statué sur le contentieux de l'illégalité et non pas en annulation ;
Que par décision du 14 août 2003, suite à l'arrêt du Conseil d'État du 18 décembre 2002, le Conseil Constitutionnel dont les décisions s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les activités administratives et juridictionnelles a déclaré conforme à la Constitution, comme reconnaissant le principe d'égalité entre les femmes et les hommes, l'article 32 de la loi portant réforme des retraites aux termes duquel « les femmes assurées salariées bénéficient d'une majoration de leurs assurances, d'un trimestre pour toute année durant laquelle elles ont élevé un enfant dans la limite de huit trimestres par enfant » en relevant qu'il appartient au législateur de prendre en compte les inégalités de fait dont les femmes ont jusqu'à présent fait l'objet ;

Attendu que l'article 141 du Traité instituant la Communauté Européenne dispose que chaque état membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations des travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail de même valeur ;
Que l'alinéa 4 de cet article énonce que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur d'un État membre de la communauté maintienne ou adopte des mesures instituant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle ;

Attendu qu'il résulte de l'application combinée de l'article 3 de l'annexe 3 du statut du personnel des Industries Electriques et Gazières et du paragraphe 112-35 du chapitre 263 du manuel pratique et prestations du personnel que les agents féminins qui ont eu trois enfants et qui réunissent quinze années d'exercice bénéficient de la possibilité d'obtenir la jouissance immédiate d'une pension de retraite sans condition d'âge ;

Attendu que les dispositions du Statut ont pour effet de compenser en accordant un avantage particulier aux mères de famille le préjudice lié à l'état de grossesse répété (au moins trois) au cours desquelles la femme reste éloignée de ses préoccupations professionnelles ; que cette situation est totalement étrangère aux salariés de sexe masculin lesquels, s'il est certain qu'ils contribuent à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants, ne subissent pas les inconvénients liés à l'état de grossesse sur le déroulement normal de leur carrière professionnelle ;

Attendu qu'il convient de préciser que la différence de traitement vise à récompenser l'inégalité de traitement dont sont en fait victimes les agents, mères de famille ; il appartient alors aux travailleurs masculins qui invoquent le bénéfice de la bonification d'établir qu'ils remplissent les conditions y ouvrant droit ;
Que Monsieur n'établit pas en quoi sa situation était comparable à celle des agents féminins ;
Qu'il ne démontre pas avoir subi un désavantage de carrière du fait de sa participation à l'éducation de ses enfants, n'alléguant aucun éloignement ou interruption de ses activités à ;

Attendu que les dispositions que revendique Monsieur n'ont d'autres objectifs que de réparer un préjudice de carrière de sorte qu'elles ne peuvent être discriminatoires ou considérées comme telles (...). »

Monsieur interjetait appel de ce jugement le 21 mai 2007.

Il soutient essentiellement que :

*Sur l'illégalité du refus de la CNIEG :

- les deux premiers paragraphes de l'article 3 de l'annexe 3 au statut du personnel des industries électriques et gazières prévoit que :

« Pour avoir droit aux prestations pension d'ancienneté, un agent doit avoir 55 ans d'âge, s'il appartient aux services insalubres ou actifs, 60 ans d'âge s'il appartient aux services sédentaires et doit totaliser 25 ans de services décomptés conformément au paragraphe 5 de l'article 1er de la présente annexe.
Les agents mères de famille ayant eu trois enfants bénéficieront d'une bonification d'âge et de service d'une année par enfant.
Pour avoir droit aux prestations pension proportionnelle, l'agent doit totaliser 15 ans de services décomptés conformément au paragraphe 5 de l'article 1.
L'agent mère de famille bénéficie des bonifications de service définis à l'alinéa précédent. La jouissance de la pension proportionnelle est différée jusqu'à l'âge requis pour la pension d'ancienneté, sauf pour l'agent mère de famille répondant aux conditions précisées au paragraphe 1°, 2ème alinéa du présent article, qui la reçoit immédiatement. »

- aux termes du paragraphe 112-35 du chapitre 263 du manuel des questions de personnel :

« sous réserve d'une durée minimum de quinze ans de service, les agents mères de famille bénéficient d'une anticipation d'âge pour chacun des enfants qu'elles auront eus avant leur cessation d'activité. Par « enfant qu'elles auront eus », il faut entendre les enfants personnels nés viables, ainsi que les morts nés (...) et les enfants ayant fait l'objet d'une adoption plénière (...). »

- l'article 141 du traité instituant les Communautés Européennes pose le principe de la parité soit le principe de l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes en précisant « on entend par rémunération le salaire et tous autres avantages payés directement ou indirectement en espèce ou en nature (...) ». La directive du 24 juillet 1986 a mis en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale.

- la jurisprudence européenne autorise les États membres à prévoir des avantages spécifiques aux femmes afin de prévenir des désavantages dans la carrière professionnelle du fait de la maternité mais le statut [illegible] en réservant le bénéfice de la retraite anticipée aux seules femmes, est discriminatoire puisqu'il n'est pas destiné à corriger un désavantage spécifiquement féminin mais est simplement réservé à celles qui ont élevé trois enfants, prérogatives aussi bien féminines que masculines.

- le Conseil d'État dans une décision du 25 novembre 2002 et conformément à l'article 141 de Traité CE a déclaré illégales les dispositions des 1er et 2ème paragraphes de l'article 3 de l'annexe au statut du personnel des Industries Électriques et Gazières ainsi que les dispositions du c) du paragraphe 112-35 du chapitre 263 du manuel pratique des questions de personnel [illegible] « en tant qu'elles excluent du bénéficie des avantages qu'elles instituent les agents masculins ayant assuré l'éducation de leurs enfants. »

- dans un arrêt du 7 juin 2006, le Conseil d'État a réaffirmé sa position ;

- selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, les arrêts rendus par le Conseil d'État s'imposent au juge civil, en vertu du respect du principe de la séparation des pouvoirs, étant précisé que le 16 mai 2007, la juridiction suprême a une nouvelle fois rappelé que l'exception d'illégalité d'un acte administratif constatée par un juge administratif est dotée de l'autorité absolue de la chose jugée par le Conseil d'État dans une affaire similaire.

- l'article L 351-4 du Code de la Sécurité Sociale relatif aux bonifications réservées aux mères de famille, issu de la loi Fillon du 21 août 2003, validé par le Conseil Constitutionnel, ne concerne que le régime général et non le régime spécifique des agents des Industries Électriques et Gazières et ne saurait dès lors être invoqué valablement par la CNIEG ;

- il n'existe aucune discrimination positive puisque le personnel féminin d' [illegible] ne subit pas du fait de la maternité de préjudice en terme d'évolution de carrière ou de progression salariale

*Sur l'absence de pouvoir de la CNIEG quant à la liquidation de la retraite :

- la CNIEG assure depuis le 1er janvier 2005 la liquidation des droits à pension, le suivi des dossiers de gestion des agents en inactivité et le paiement des pensions et rentes et n'a aucun pouvoir d'appréciation ni de décision quant à la mise en inactivité d'un agent qui relève de l'employeur exclusivement ;

- le refus de la CNIEG de liquider ses droits à retraite est illégal, étant précisé qu'il n'a pas à démontrer l'existence d'un préjudice de carrière du fait de la prise en charge de l'éducation des enfants pour bénéficier d'une pension de retraite anticipée avec bonification d'un an par enfant.

Ayant accumulé plus de 22 années au sein de la Société [illegible] et étant père de deux enfants, il sollicite :

- l'infirmation du jugement ;

- la constatation des déclarations d'illégalité par le Conseil d'État de la discrimination contenue dans les dispositions des 1er et 2ème paragraphes de l'article 3 de l'annexe 3 au statut du personnel des Industries Électriques et Gazières ainsi que les dispositions 112-35 du chapitre 263 du manuel pratique des questions de personnel
- la condamnation de la CNIEG à liquider sa pension de retraite à jouissance immédiate avec bonification d'un an par enfant, dès que sa mise en inactivité sera prononcée par l'employeur ;
- condamner la CNIEG à lui payer une somme de 2.000 Euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral résultant du refus illégal de liquider ses droits outre celle de 1.500 Euros, en application des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La CNIEG expose que :

- du fait de la réorganisation opérée à compter du 1er Janvier 2005, si la société este maître des décisions en matière d'exécution ou de rupture du contrat de travail des salariés, elle demeure le seul organisme compétent pour décider de l'octroi ou non d'une pension de vieillesse à un de ses assurés dans les mêmes conditions que la CRAM ou la CNAV ;

- la déclaration d'illégalité des dispositions du statut qui prévoient que les agents mères de familles ayant eu trois enfants bénéficient d'une bonification d'âge et de service d'une année par enfant n'a qu'une portée relative puisqu'il n'y a pas eu d'annulation de ces dispositions ;

- la juridiction civile est saisie d'un débat juridique différent de celui tranché par le Conseil d'Etat et retrouve donc son entière capacité de contrôle sans être liée par une solution automatique et ce, dans la mesure où le Conseil d'Etat n'a pas examiné le préambule de l'article 112-35 du chapitre 263 du Manuel Pratique des questions du personnel

- tant que le statut n'aura pas été modifié, elle y reste soumise et ne peut pas y déroger, s'agissant de normes réglementaires ;

- le critère biologique de la maternité fonde le dispositif de retraite anticipée qui a entendu compenser un déficit en terme de perte de carrière, ce qui s'apparente à une mesure de discrimination positive ;

- si les agents masculins contribuent à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants, ils ne subissent aucune contrainte liée à l'état de grossesse et leur carrière professionnelle n'est en rien affectée ;

- le refus d'accéder à la demande de Monsieur est conforme à la législation européenne qui dispose aux termes de l'article 141-4 du Traité d'Amsterdam que les états membres de la communauté ont la possibilité de maintenir ou d'adopter des avantages spécifiques au profit du sexe sous représenté pour faciliter l'exercice d'une activité professionnelle et compenser les désavantages qu'il a pu rencontrer au cours de sa carrière ; l'écart de situation objectif subi par les mères de famille fondent le dispositif statutaire ;

- ce refus est également conforme à l'avis émis par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 14 août 2003 relative entre autre à la légalité de la bonification prévue par l'article L 351-4 du Code de la Sécurité Sociale en faveur des seules femmes ;

- Monsieur n'apporte pas la preuve lui incombant d'une situation comparable a celle d'un agent mère de famille ni d'un préjudice de carrière ;

- la demande de dommages et intérêts n'est pas justifiée puisque l'appelant est toujours en situation d'emploi et rémunéré à cet effet, étant observé qu'il ne peut lui être reprochée une quelconque faute du fait de l'application de normes réglementaires qu'elle est tenue d'appliquer tant qu'elles ne sont pas modifiées

Elle conclut à la confirmation du jugement et au rejet des prétentions adverses.

Au cours des débats, le conseil de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité (HALDE) a développé des observations orales pour solliciter l'infirmation du jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable son intervention et par suite son audition. Elle fait valoir qu'elle n'est pas partie au procès et que son audition dans une instance judiciaire est prévue par l'article 13 de la loi portant création de la Haute Autorité. Elle considère qu'il n'y a pas d'atteinte aux droits de la défense ni violation de l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

Le conseil de la CNIEG déplore que l'avocat de la HALDE présente de simples observations orales auxquelles il est contraint de répondre sur l'audience. Il plaide la confirmation du jugement en ce qui concerne l'irrecevabilité de l'intervention de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité, puisque la CNIEG n'est pas concernée par les délibérations prises en faveur des appelants et l'audition sollicitée constituerait une violation des droits de la défense et des dispositions de l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

La Direction Régionale des Affaires Sanitaires et Sociales régulièrement convoqué n'a pas comparu ni personne pour elle.

MOTIFS

Sur la recevabilité de l'audition de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité

Monsieur X , a saisi en cours d'instance la HALDE d'une réclamation s'estimant victime d'une discrimination fondée sur le sexe quant aux conditions de liquidation de sa pension de retraite.

La Haute Autorité a décidé, par une délibération de son collège le 18 décembre 2006 de recommander au ministre délégué à l'industrie, au président directeur général d' Y' et à celui de Y'' la modification des paragraphes 1er et 2ème de l'article 3 de l'annexe 3 au statut national des industries électriques et gazières excluant les hommes des avantages consentis aux femmes pour l'éducation de leurs enfants.

La HALDE se fonde sur l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004 telle que modifié par la loi du 31 mars 2006 qui dispose:
Les juridictions civiles, pénales ou administratives peuvent lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations, d'office ou à la demande des parties, inviter la haute autorité ou son représentant à présenter des observations. La haute autorité peut elle-même demander à être entendue par ces juridictions; dans ce cas cette audition est de droit.

Il convient de première part de rappeler que lors de la création de la HALDE en 2004 et selon les débats parlementaires :

- le projet de loi comportait un article 12 (devenu article 13 dans la loi) autorisant les juridictions pénales, à la demande de la Haute Autorité, à l'inviter à présenter des observations y compris à les développer oralement à l'audience. Par la suite cet article était rédigé de la manière suivante: Les juridictions civiles pénales ou administratives peuvent, lorsqu'elles sont saisies de faits relatifs à des discriminations d'office ou à la demande des parties inviter la Haute Autorité ou son représentant à présenter des observations ;

- lors de la séance au Sénat du 23 novembre 2004 il avait été déposé un amendement numéro 62 selon lequel : La haute autorité peut elle même être entendue par ces juridictions qui ne peuvent lui opposer un refus ;
- le rapporteur, reprenant son avis écrit, s'y opposait suivi en cela par l'avis conforme du ministre délégué, entraînant le rejet de cet amendement.
Ce refus était fondé sur l'article 2 du nouveau Code de procédure civile selon lequel devant le juge civil, seules les parties conduisent l'instance et que le juge devait écarter toutes les observations qui ne viennent pas des parties.

A l'occasion des débats sur le nouveau projet pour l'égalité des chances en 2006, la seconde phrase de l'article 13 était modifiée et depuis édicte : La Haute Autorité peut elle même demander à être entendue par ces juridictions, dans ce cas, cette audition est de droit.

La HALDE dispose donc actuellement des attributions suivantes:

une saisine soit d'office soit d'une personne physique s'estimant victime de faits de discrimination, assistée ou non par une association dont l'objet social est de combattre les discriminations ;
un pouvoir d'investigation ;
un pouvoir d'injonction en cas de carence des détenteurs des renseignements ou de documents et la possibilité de saisir un juge des référés pour contraindre le récalcitrant ;
un pouvoir de vérification sur place, à l'exception des lieux privés et si un refus est opposé, la saisine possible d'un juge des référés ;
un pouvoir de demander aux autorités publiques toutes mesures de nature à lui faciliter la tâche lesquelles doivent lui communiquer toutes informations et pièces utiles, les agents publics ou chargés d'un service public étant tenus d'y déférer ;
un devoir d'assistance de la victime dans la constitution de son dossier et du choix de la procédure la mieux adaptée à son cas ;
un pouvoir de proposer une médiation ;
un pouvoir de recommandation, les destinataires devant rendre compte de la mesure prise sous peine de publication d'un rapport spécial publié au journal officiel ;
la possibilité de faire des observations aux juridictions traitant de discrimination à la demande des parties, du juge ou de sa propre initiative ;
un pouvoir de proposer une transaction pénale homologuée par le Procureur de la République ;
le pouvoir de mettre en mouvement l'action publique par une citation directe en cas de refus de transaction ou d'inexécution de celle-ci ;
le pouvoir de porter les faits à la connaissance de l'autorité disciplinaire laquelle doit l'informer des suites données à cette transmission.

En outre et de seconde part, la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations a introduit une nouvelle rédaction de l'article L 122-45 du Code du Travail.

De troisième part, la loi de 2004 comporte un Titre II destiné à mettre en œuvre le principe de l'égalité entre les personnes sans distinction d'origine ethnique et portant transpositions de la directive 200/43/CE du 29 juin 2004, titre dans lequel figure un article 19 qui prévoit, notamment, que chacun a droit à un traitement égal en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services (...), quelles que soient son origine nationale, son appartenance ou non à une ethnie ou une race et que toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte en ces domaines établit devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Il résulte de toutes ces dispositions qu'en matière prud'homale ou sociale, le législateur a adopté un renversement de la charge de la preuve afin de soulager le fardeau du demandeur en raison de l'impérieuse nécessité de lui venir en aide.

La HALDE peut exercer, en sus, des poursuites et recueillir les charges et, le cas échéant, prononcer des recommandations ou même des sanctions dans le cadre d'une procédure administrative. Elle dispose, dans ce cadre, de la faculté d'utiliser des voies de droit et des contraintes, qui sont dès lors accessibles à la seule victime en rassemblant des éléments même chez les dépositaires de l'autorité publique et en recourant à des enquêteurs assermentés. Enfin elle assiste la victime dans la constitution de son dossier et l'aide dans les choix procéduraux.

Le principe des droits de la défense et en particulier celui de l'égalité des armes tels que découlant de l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme, implique l'existence d'une procédure juste garantissant l'équilibre des droits des parties. Si une modification de la règle actori incombit probatio peut poursuivre un but légitime, c'est à la condition que la substance même du droit de la défense ne soit pas atteinte et que, si tel est le cas, les moyens employés soient proportionnés à ce but.

En l'espèce à propos des mêmes faits la HALDE dispose ainsi de la possibilité de rassembler des éléments au profit de la victime, de l'assister, par des moyens exorbitants du droit commun et d'orienter le choix de la procédure à diligenter sans pour autant justifier d'un intérêt distinct de l'intérêt général, dont la défense incombe au Ministère Public, et qui fonderait la proportionnalité de cette dérogation.

En conséquence les dispositions dudit article 6 font obstacle à ce que la HALDE puisse, en faveur d'une même personne physique ou morale, et s'agissant des mêmes faits, exercer tout à la fois les pouvoirs de recommandations et la faculté de demander son audition en justice, ce qui est le cas de l'espèce.

Dans ces conditions, la demande d'audition de la HALDE dans le cadre de son intervention volontaire à l'instance n'est pas recevable, une audition de plein droit portant manifestement atteinte aux droits de la défense de la Caisse intimée.

Le jugement doit être confirmé sur ce point.

Sur le caractère discriminatoire de l'article 3, alinéa 1er, de l'annexe 3 du statut national du personnel des Industries Électriques et Gazières

Les personnels salariés et retraités des Industries Électriques et Gazières sont, depuis le 1er janvier 2005, affiliés de plein droit à la CNIEG qui est l'organisme de retraite autonome des personnels des Industries Électriques et Gazières.

Pour écarter les demandes de Monsieur X , le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale du Gard a considéré, notamment, que la jurisprudence européenne et celle du conseil d'État, citées par ce dernier, n'ont pas de portée erga omnes et que le principe de l'égalité des droits entre hommes et femmes en matière d'emploi et de rémunération figurant dans le Traité instituant la Communauté Européenne n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous représenté.

Le premier juge a, de surcroît, considéré que le statut litigieux visait clairement les seuls agents Y , mères de familles ayant eu des enfants, avec toutes les incidences professionnelles que pouvaient avoir pour elles les maternités et que l'avantage consenti de pouvoir bénéficier d'une retraite anticipée avec bonification n'est pas discriminatoire par rapport aux collègues masculins, non soumis aux contraintes des maternités ni perturbées par celles-ci dans leur carrière. Monsieur X ne démontrant pas, par ailleurs, avoir subi un désavantage de carrière du fait de la participation à l'éducation de ses enfants, n'alléguant aucun éloignement ou interruption de ses activités.

La CNIEG se prévaut des dispositions du statut national du personnel des Industries Électriques et Gazières et du Manuel Pratique des questions du personnel des Sociétés Y qui permettent aux seuls agents mères de famille de bénéficier d'une bonification d'âge et de service d'une année par enfant et d'une pension proportionnelle à jouissance immédiate à condition de totaliser 15 années de service.

Dans des arrêts du 18 décembre 2002 et 7 juin 2006, le Conseil d'État a déclaré illégales les 1er et 2ème paragraphes de l'article 3 de l'annexe au statut du personnel des IEG ainsi que les dispositions du c) du paragraphe 112-35 du chapitre 263 du Manuel Pratique des questions de personnel d'I Y , « en tant qu'elles excluent du bénéfice des avantages qu'elles instituent, les agents masculins ayant assuré l'éducation de leurs enfants », et ce, en se fondant sur l'article 141 du Traité instituant la Communauté Européenne.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, c'est bien tout le dispositif visé à l'article 112-35 du Manuel Pratique des questions de personnel d' Y qui a été soumis à l'appréciation de la légalité par le Conseil d'État, le paragraphe c) de l'article 112-35 n'étant qu'une déclinaison de l'article 112-35 consacré aux mères de famille qui, en son préambule, définit ce qu'il faut entendre par « enfants qu'elles auront eu », et qui se compose de trois paragraphes énonçant les conditions d'anticipation en fonction du nombre d'enfants [–a) 1 enfant, b)2 enfants et c) 3 enfants et plus], en sorte que cette définition était un élément nécessaire à l'appréciation de la question de légalité.

Toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif, fût elle décidée à l'occasion d'une autre instance, est assortie d'une autorité absolue de la chose jugée et s'impose au juge civil qui ne peut plus en faire application depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 juin 1985, opérant revirement de jurisprudence afin d'éviter la multiplication de questions préjudicielles inutiles, étant observé que la juridiction suprême a réaffirmé cette position dans un arrêt du 16 mai 2007.

Il convient d'ajouter que :

- la discrimination positive au profit des femmes invoquée par la CNIEG a été écartée par le Conseil d'État qui a considéré que le dispositif litigieux instituait une discrimination prohibée entre agents féminins et masculins au regard du principe d'égalité proclamé par l'article 141 du Traité CE ;

- l'article L 351-4 du Code de la Sécurité Sociale relatif aux bonifications réservées aux mères de famille, issu de la loi Fillon du 21 août 2003, validé par le Conseil Constitutionnel, ne concerne que le régime général et n'est pas transposable au régime spécifique des agents

- la CNIEG n'est compétente que sur le montant de la liquidation de la pension de retraite et non sur la décision de mise en inactivité de service anticipée ;

- les dispositions statutaires ne subordonnent pas l'octroi des avantages à la preuve, par l'agent, qu'il a subi un préjudice de carrière ou une interruption d'activité du fait de la naissance ou de la prise en charge de l'éducation de ses enfants.

Monsieur qui justifie d'une ancienneté de 20 ans, lors de la demande, remplit les conditions requises pour bénéficier d'une mise en inactivité par anticipation à jouissance immédiate ainsi que de la bonification d'âge et de service d'un an par enfant.

Il en résulte que le jugement déféré doit être réformé de ce chef et la CNIEG condamnée à procéder à la liquidation de la pension d'ancienneté à jouissance immédiate avec bonification d'une année par enfant, dès que Monsieur aura été placé en inactivité de service par son employeur.

Sur les autres demandes

Monsieur demande le paiement d'une somme de 2.000 Euros pour le préjudice moral qu'il a subi du fait du refus de la CNIEG d'appliquer les dispositions du statut.

Les divergences d'interprétation des textes litigieux faites par les multiples juridictions du premier et du second degré, dont les parties ont produit les décisions, ne permettent pas de considérer que le refus de la CNIEG ait un caractère fautif.

De plus, il n'est justifié de l'existence d'aucun préjudice susceptible d'ouvrir droit à réparation.

En conséquence, la demande de dommages et intérêts doit être rejetée.

Il paraît équitable que chacune des parties supporte ses frais exposés en première instance et en cause d'appel.

Vu l'article R 144-10 du Code de la Sécurité Sociale.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande d'audition de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité, intervenante volontaire aux débats ;

Le réforme pour le surplus,

Et statuant à nouveau,

Dit que la Caisse Nationale des Industries Électriques et Gazières doit procéder à la liquidation des droits de Monsieur X à la pension d'ancienneté à jouissance immédiate avec bonification d'une année par enfant, dès qu'il aura été placé en inactivité de service par son employeur ;

Déboute Monsieur X de sa demande de dommages et intérêts ;

Y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu à l'application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile au profit de l'appelant ;

Dit n'y avoir lieu à condamnation aux dépens.

Arrêt signé par Monsieur TOURNIER, Président et par Madame SIOURILAS, Greffier.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

Pour expedition certifiée conforme
P/Le Greffier en Chef