

## Délibération n°2010-152 du 14 juin 2010

**Sexe – Service public - Réglementation – Retraite – régime général - Observations juridiques**

**Article L351-4 du code de la sécurité sociale – Majorations de durée d'assurance**

*La haute autorité a été saisie d'une réclamation relative au refus de la CRAM de faire bénéficier le réclamant des avantages de l'article L351-4 du code de la sécurité sociale en matière de majorations de durée d'assurance et ce, du fait que ces dernières sont réservées aux seules mères de familles. Le Collège relève l'incompatibilité de l'exclusion des pères de familles de tels avantages avec les stipulations de l'article 14 de la convention européenne des droits de l'Homme combinées à l'article 1 du Protocole additionnel à cette convention. La haute autorité présentera ses observations devant le TASS.*

Le Collège :

Vu la Constitution et notamment son préambule ;

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 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 ;

Sur proposition de la Présidente :

Monsieur François P a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, par courrier du 18 juin 2009, d'une réclamation relative à la liquidation de sa pension de retraite. Il estime être victime d'une discrimination fondée sur le sexe quant aux conditions de liquidation de sa pension, servie par le régime général.

Père d'un enfant dont il a assumé seul l'éducation et la charge, le réclamant a contesté la décision de la Commission de recours amiable, notifiée le 2 novembre 2009, confirmant celle de la Caisse régionale d'assurance maladie (CRAM), laquelle ne prenait pas en compte, dans le calcul des trimestres retenus, la 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 résulte 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.

Monsieur P a formé un recours contre la décision implicite de rejet de la Commission de recours amiable (CRA) devant le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale (TASS) et sollicite de la haute autorité qu'elle formule des observations au soutien de sa requête.

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 Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), notamment dans l'arrêt DEFRENNE du 25 mai 1971, il constitue donc un régime de retraite *légal* et non professionnel.

Or, si la directive 79/7 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 prohibe les discriminations fondées sur le sexe, elle reconnaît néanmoins aux Etats la possibilité d'y déroger pour les pensions de vieillesse pour les régimes légaux de retraite.

Toutefois, l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH) stipule que « *la jouissance des droits et libertés reconnues 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 ces stipulations. 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 visent 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, ainsi qu'en a d'ailleurs jugé la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 21 décembre 2006, reconnaissant le caractère discriminatoire d'une telle exclusion. La Cour s'est en effet fondée sur les articles 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n°1.

A cette occasion, la Cour de cassation, a repris le raisonnement de la cour d'appel et comparé un homme ayant élevé seul ses enfants et une femme qui n'aurait pas interrompu son activité professionnelle pour en déduire qu'il n'y avait pas lieu de les distinguer au regard du bénéfice des majorations de l'article litigieux :

*« Attendu que l'avantage résultant de l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale est accordé aussi bien aux femmes qui ont poursuivi leur carrière sans interruption qu'à celles qui l'ont interrompue, qu'il n'existe aucun motif d'établir une discrimination entre une femme qui n'a pas interrompu sa carrière pour élever ses enfants et un homme qui apporte la preuve qu'il a élevé seul cet enfant ».*

Plus récemment, dans un arrêt du 25 juin 2009, la Cour de cassation - qui avait reçu les observations de la haute autorité dans le cadre du litige - a estimé que c'est à bon droit qu'une cour d'appel avait admis que le requérant pouvait prétendre au bénéfice de la majoration prévue par le code de la sécurité sociale et ce, alors même qu'il n'avait pas assuré seul l'éducation de ses enfants.

En conséquence, le Collège :

Autorise, conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité à présenter ses observations devant la juridiction saisie.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB