

Délibération n°2009-7 du 12 janvier 2009

Réglementation des services publics - Sexe - Observations

Père de deux enfants qu'il a élevés seul, le réclamant a contesté la décision de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) 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, conformément à l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale.

Le Collège considère incompatible cet article avec les stipulations des articles 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et 1^{er} du Protocole additionnel n°1, 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 et ce, alors même que le droit communautaire autorise une telle distinction.

A la demande de la Cour de cassation, la haute autorité présentera ses observations lors de l'audience qui n'est pas, à ce jour, fixée.

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 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 les délibérations n°2006-35 le 27 mars 2006 et n°2007-180 du 2 juillet 2007 du Collège de la haute autorité,

Sur proposition du Président,

Décide :

Monsieur C a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, par courrier du 6 décembre 2005, 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 de retraite (régime général).

Père de deux enfants qu'il a élevés seul, le réclamant a contesté la décision de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) du 16 mai 2005 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 Collège de la haute autorité a adopté, dans ce dossier, une première délibération (n°2006-35 le 27 mars 2006) pour reconnaître la discrimination, recommander au Ministre du Travail d'initier une réforme législative et formuler des observations devant la juridiction saisie. Toutefois, l'avocat du réclamant n'a pu solliciter à temps le Tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) afin que la haute autorité puisse présenter ses observations (procédure antérieure à la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances).

Le TASS a rejeté la requête du réclamant qui a interjeté appel devant la Cour d'appel de Paris et a sollicité de la haute autorité qu'elle formule des observations, ce qu'a décidé le Collège et ce, par une deuxième délibération n°2007-180 du 2 juillet 2007.

Par décision du 5 juin 2008, la Cour d'appel de Paris a jugé recevable l'intervention de la haute autorité et a pleinement suivi son raisonnement.

Cependant, la CNAV a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Par courrier du 9 décembre 2008, la Cour de cassation a, de sa propre initiative, communiqué à la haute autorité le mémoire ampliatif et lui a indiqué qu'elle avait 2 mois pour déposer un mémoire en réponse.

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 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, 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 et ce, alors même que le droit communautaire autorise une telle distinction. La Cour s'est en effet fondée sur les articles 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et 1^{er} du Protocole additionnel n°1.

A cette occasion, la Cour de cassation, a repris le raisonnement de la Cour d'appel - et les faits de l'espèce -, 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 ».

Dans le pourvoi concernant le dossier de notre réclamant, Monsieur C, la CNAV interprète cet « attendu » comme signifiant qu'un père ne pourrait bénéficier des majorations prévues par le code de la sécurité sociale qu'à la seule condition d'apporter la preuve qu'il a élevé seul ses enfants. Elle s'appuie sur cette interprétation pour justifier que Monsieur C ne peut en bénéficier dans la mesure où, après avoir élevé seul ses enfants pendant une période, il s'est remarié.

La haute autorité ne saurait partager cette analyse dans la mesure où, ni le fait d'avoir élevé seul des enfants, ni l'interruption de l'activité professionnelle, ne constituent des conditions d'obtention de la majoration d'assurance prévue à l'article L. 351.4 du code de la sécurité sociale. Ces contraintes non prévues par la loi revêtiraient tout autant un caractère discriminatoire si elles ne devaient peser que sur les pères.

C'est ce qu'a d'ailleurs jugé la Cour d'appel de Paris dans la présente affaire, le 5 juin 2008, considérant que *« le fait d'avoir élevé seul ses enfants ne figure pas au rang des conditions requises pour l'obtention de la majoration de la durée d'assurance ; qu'en d'autres termes, le texte ne distinguant pas selon que les femmes ont élevé seules ou en couple leurs enfants, il n'y a pas lieu d'établir, s'agissant des hommes, une telle distinction »*.

Conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité et au regard de l'invitation de la Cour de cassation, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité présentera ses observations devant la juridiction saisie.

Le Président

Louis SCHWEITZER