

**Emploi privé – retraite complémentaire – âge – recommandation**

*La haute autorité est saisie par un parlementaire au sujet d'une pension complémentaire d'un père de deux enfants en pré-retraite qui a suffisamment cotisé pour obtenir une retraite à taux plein. En application du règlement de la caisse de retraite complémentaire, ce dernier est pénalisé du fait de son départ anticipé alors que les mères de famille sont exemptées d'une telle pénalité. L'examen du dossier révèle que l'avantage de rémunération accordé aux salariées ne repose que sur leur seule qualité de parent, qualité que peuvent avoir tant les travailleurs féminins que les travailleurs masculins. La haute autorité relève alors l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe contraire à l'article 141 du Traité CE. La haute autorité recommande de supprimer la clause discriminatoire du règlement litigieux. Elle recommande également le réexamen de la situation de la victime afin de lui appliquer la clause la plus favorable. Elle demande à être informée des suites de sa délibération dans un délai de quatre mois.*

Le Collège,

Vu l'article 141 du Traité CE ;

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°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide

La haute autorité a été saisie le 7 septembre 2006 par un parlementaire au sujet de la retraite complémentaire de Monsieur X.

Monsieur X, salarié de Z et père de deux enfants, part en pré-retraite le 1<sup>er</sup> décembre 1996 avec 13 trimestres d'anticipation. Il a alors 57 ans et a accompli 158 trimestres de travail lui permettant ainsi de toucher une retraite à taux plein.

La caisse de la mutuelle qui depuis, a rejoint le groupe Y, lui verse, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 1996, une retraite complémentaire amputée de 26% en application de son règlement prévoyant une pénalité en cas de retraite anticipée.

En effet, conformément à son règlement (article 15 du règlement en vigueur à l'époque de la liquidation, repris dans l'article 22 du règlement modifié du 31 décembre 1996), « *la retraite*

*est calculée d'après le nombre d'années de service accomplies par l'intéressé ; en outre, son montant, y compris les charges de famille, est réduit de 2% par trimestre ou fraction de*

*trimestre d'anticipation* » avant l'âge de 60 ans. En revanche, « *les mères de famille peuvent bénéficier, sur leur demande, d'une anticipation de l'âge de la retraite, à raison d'une année d'anticipation sans réduction, par enfant à charge (...), jusqu'à 5 enfants. Le bénéfice de cet avantage est accordé (...) quel que soit l'âge de départ à la retraite à partir de 55 ans* ».

En réponse à la notification des griefs de la haute autorité, le Directeur général adjoint du groupe Y répond que « *lors de l'instauration de cet avantage, en janvier 1976, des critères biologiques, culturels et sociologiques faisaient que les femmes avaient des périodes d'activité professionnelle plus morcelées et des avancements moins réguliers dans la mesure où elles avaient davantage en charge l'éducation de leurs enfants que les hommes. Dès lors, il considère que « loin d'être discriminante, cette disposition a (...) permis de rétablir une égalité de traitement entre les mères et les pères de famille au regard de leurs droits à retraite complémentaire ».*

L'article 141 du Traité CE pose le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins. La Cour de justice des Communautés européennes a jugé que cette disposition est directement applicable aux opérateurs privés à l'égard de leurs salariés (C.J.C.E. 8 avril 1976 Defrenne, aff. 43/75).

Les pensions de retraite constituent des rémunérations au sens de l'article 141 du Traité CE lorsque ces dernières sont versées au travailleur en raison de la relation de travail qui l'unit à son ancien employeur. Pour ce faire, elles ne doivent intéresser qu'une catégorie particulière de travailleurs, être directement fonction du temps de service accompli et leur montant est calculé sur la base du dernier traitement (*v. en dernier lieu, C.J.C.E. 1<sup>er</sup> avril 2008 Maruko, aff. C-267/06*).

Sont ainsi couverts pas le principe communautaire de l'égalité des sexes notamment les régimes de pensions complémentaires (*C.J.C.E. 13 mai 1986 Bilka Kaufhaus, aff. 170/84*).

En l'espèce, le régime de pension auquel est soumis le réclamant est purement privé. Il résulte d'une concertation entre partenaires sociaux et est notamment financé par son employeur. En outre, les règles de calcul des droits à la retraite de Monsieur X prennent en compte trois critères :

- la moyenne des traitements annuels de base ayant donné lieu à cotisations au cours des 40 derniers trimestres civils d'activité;
- un taux de rente variant entre 1,50% et 2% en fonction de certaines tranches;
- le nombre d'années de service accomplis par l'intéressé.

Compte tenu de ce qui précède, la pension de retraite complémentaire de Monsieur X ressort de la qualification de rémunération au sens de l'article 141 du Traité CE.

Par ailleurs, aux fins de l'application du principe de l'égalité des rémunérations, la C.J.C.E. a jugé que la situation d'un travailleur masculin n'est pas comparable à celle d'un travailleur féminin, lorsque l'avantage accordé au seul travailleur féminin vise à compenser des désavantages professionnels qui résultent pour un tel travailleur de son éloignement du travail inhérent au congé de maternité (*C.J.C.E. 16 septembre 1999 Aboulaye e.a., aff. C-218/98*).

En revanche, la Cour considère que les mesures visant la protection des femmes en leur qualité de parents - qualité que peuvent avoir tant les travailleurs féminins que les travailleurs masculins - ne sauraient trouver de justification.

En l'espèce, le règlement concerné réserve aux seules mères de familles le bénéfice d'une anticipation de l'âge de la retraite sans réduction à raison d'une année par enfant à charge.

Or, l'absence de pénalité prévue par le règlement en cause est accordée à toutes les salariées ayant des enfants sans qu'elles n'aient à démontrer au préalable que leur carrière a été désavantagée de ce fait. Ainsi, cette absence de pénalité n'est pas liée au congé de maternité ou aux désavantages que subirait les salariées dans leur carrière du fait de leur éloignement du service à la suite de leur accouchement. De surcroît, il n'est pas exigé, pour en bénéficier,

que les enfants ouvrant droit à la bonification soient nés au moment où leur mère avait la qualité de salariée.

En outre, cette absence de pénalité n'est pas non plus liée à la condition d'avoir élevé les enfants. Or, les situations des salariés masculins et féminins peuvent être comparables concernant l'éducation des enfants. En particulier, le fait que les femmes soient désavantagées dans leur vie professionnelle en raison de l'éducation des enfants - puisque ce sont généralement les femmes qui assument cette éducation - n'est pas de nature à exclure la comparabilité de leur situation avec celle des salariés masculins ayant assumé l'éducation de leurs enfants et ayant, de ce fait, été exposés aux mêmes désavantages de carrière.

Il importe de relever que le juge communautaire ainsi que les juridictions nationales ont considéré comme discriminatoire une mesure qui réserve une bonification d'ancienneté pour le calcul de la retraite aux seuls travailleurs féminins du seul fait qu'elles ont eu des enfants (*C.J.C.E. 29 novembre 2001 Griesmar, C-366/99*; *Cass. Soc. 16 Mai 2007 M. Thierry Montmasson c/ société Electricité de France (EDF), n° 05-45.054* et *CE 7 juin 2006 Bernard c/ Gaz de France, n°280126*).

La haute autorité s'est également prononcée en ce sens notamment dans ses délibérations n°2005-55 du 24 octobre 2005, n°2006-306 du 18 décembre 2006 et n°2007-14 du 5 février 2007. D'ailleurs, ses observations ont été largement suivies par les juridictions du fond (*par exemple, CA Aix-en-Provence 8 mars 2007 Morael c/ SA Electricité de France*).

L'existence d'une pénalité dans le calcul d'une pension complémentaire opposée aux seuls pères de familles, à l'exclusion des mères de familles, doit ainsi être considérée comme un désavantage en terme de rémunération. L'article 15 du règlement en vigueur à l'époque de la liquidation, repris dans l'article 22 du règlement modifié du 31 décembre 1996, adopté par l'assemblée générale ordinaire de la CCPMA Retraite constitue une clause discriminatoire à raison du sexe contraire à l'article 141 du Traité CE.

L'article L. 913-1 du code de la sécurité sociale dispose : « aucune disposition comportant une discrimination fondée sur le sexe ne peut être insérée, à peine de nullité, dans les conventions, accords ou décisions unilatérales » dont relève le règlement de la caisse mise en cause.

Or, dans la mesure où une discrimination résulte directement d'une clause conventionnelle discriminatoire, par définition nulle, les victimes de discrimination doivent pouvoir bénéficier

de la clause la plus favorable. A cet égard, les juges nationaux ont compétence pour rétablir eux-mêmes l'égalité de traitement en appliquant directement aux victimes de discrimination le régime applicable aux autres catégories de travailleurs qui devient ainsi le seul cadre de référence valable (*C.J.C.E. 4 décembre 1986 Pays Bas c/ FNV, aff. 71/85*; *C.J.C.E. 13 décembre 1989 Ruzius-Wilbrink, aff. C-102/88*).

Toutefois, la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile a inséré deux nouveaux articles dans le code du travail selon lesquels :

- « l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. Ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel. Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée » (article L. 1134-5) et
- « l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2224 du code civil (article L. 3245-1).

Le nouvel article 2224 du code civil précise que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ».

Ainsi, les sommes versées depuis les cinq dernières années et les sommes futures ne sont pas prescrites.

Conformément à l'article 11 de la loi portant création de la haute autorité, le Collège recommande à la mutuelle un réexamen de la situation de Monsieur X en particulier afin de lui appliquer, rétroactivement, la clause la plus favorable applicable aux mères de famille.

Par ailleurs, il recommande à la caisse mise en cause de supprimer la clause discriminatoire de son règlement et d'étendre aux pères de famille l'avantage consenti actuellement aux seules mères de famille pour l'éducation de leurs enfants.

Il demande à être informé des suites de sa délibération dans un délai de quatre mois.

Le Président

Louis SCHWEITZER