

# Assurance vieillesse

## 1489 Bonification pour enfant et égalité de traitement

Les dispositions de l'article 92 du décret n° 90-1215 du 20 décembre 1990 qui lient le bénéfice de la bonification de durée d'assurance à une interruption d'activité professionnelle d'une durée continue au moins égale à deux mois n'engendrent pas une discrimination indirecte à raison du sexe prohibée par l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la convention, ni une inégalité de traitement entre les travailleurs des deux sexes au sens de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, du seul fait qu'un nombre plus élevé de femmes que d'hommes en bénéficient, en raison du congé de maternité.

**Cass. soc., 12 juill. 2012, n° 10-24.661, FS-P+B+R, M. L. c/ Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires (CRPCEN) : JurisData n° 2012-015561**

### LA COUR – (...)

#### Sur le moyen unique :

- Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 9 juin 2010), que M. L., père de trois enfants nés en 1992, 1995 et 1998, a sollicité de la caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires (la caisse) que la liquidation de sa pension de retraite anticipée qu'il souhaitait prendre tienne compte pour les deux premiers enfants, par équivalence de situation avec les femmes bénéficiant du fait d'une grossesse d'un congé de maternité d'une durée supérieure à deux mois, de la bonification de quatre trimestres pour enfants prévue par l'article 92 du décret n° 90-1215 du 20 décembre 1990 ; que la caisse ayant refusé, M. L. a saisi une juridiction de sécurité sociale ;

- Attendu que M. L. fait grief à l'arrêt de ne pas accueillir sa demande pour ses deux premiers enfants, alors, selon le moyen :

*1° / que le bénéfice d'une majoration d'assurance subordonné par les dispositions de l'article 92 du décret n° 90-1215 du 20 décembre 1990 « à une durée continue au moins égale à deux mois dans le cadre d'un congé de maternité ou d'adoption, d'un congé parental d'éducation ou de présence parentale », créé une disparité indirecte et une différence de traitement entre les hommes et les femmes ayant élevé des enfants dans les mêmes circonstances, et est par suite incompatible avec les dispositions de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, la délibération n° 2005-32 du 25 septembre 2005 de la Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations (HALDE), la position de la Commission Européenne notamment dans sa lettre du 17 avril 2008 ; qu'en écartant la discrimination indirecte résultant des dispositions de l'article 92 précité, sans s'expliquer précisément sur ces différents points pourtant mis en évidence dans les conclusions d'appel récapitulatives n° 2 de M. L. du 30 novembre 2009, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 14 susvisé de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, ensemble de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n° 1 et de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (ex article 141 du Traité CE ;*

*2° / que la discrimination indirecte résulte du simple fait que les femmes, de par leurs grossesse et maternité, bénéficient du congé de deux mois leur permettant d'obtenir la majoration d'assurance de l'article 92 du décret n° 90-1215 du 20 décembre 1990 à leur retraite, ce que la cour d'appel a d'ailleurs constaté (p. 6), en ces termes « le congé minimal de deux mois existe de facto et la majoration de la durée d'assurances est acquise dès lors que la femme demande sa retraite » ; qu'en écartant néanmoins ladite discrimination inhérente à la situation de fait, la cour d'appel s'est contredite et a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;*

*3° / qu'au surplus, dans ses conclusions d'appel récapitulatives n° 2 du 30 novembre 2009, l'exposant avait fait valoir (p. 17 in fine et 18) d'une part que, s'agissant de sa situation personnelle, il est « père de trois enfants dont certains sont nés lorsque les textes relatifs au congé parental tels que prévus par le décret n'existaient pas, de sorte que la condition posée par les nouveaux textes contestés étaient impossible à remplir » ; d'autre part que « même en cas de congé parental pris par le père, les dispositions litigieuses demeurent discriminatoires pour les pères en ce qu'ils devraient cesser toute activité professionnelle, ce qui n'est pas envisageable pour les familles à faibles revenus » ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce point qui démontrait que la discrimination était flagrante, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;*

*4° / qu'il résulte de la directive 97/80 du 15 décembre 1997, que la charge de la preuve est inversée en matière d'égalité professionnelle pour toute personne qui allègue une discrimination fondée sur le sexe devant une juridiction nationale ; qu'il incombait donc à la CRPCEN de prouver que la situation de M. L. ne constituait pas une discrimination, qu'en mettant néanmoins à la charge de l'exposant la preuve contraire, la cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil ;*

- Mais attendu que les dispositions de l'article 92 du décret n° 90-1215 du 20 décembre 1990 qui lient le bénéfice de la bonification de durée d'assurance à une interruption d'activité professionnelle d'une durée continue au moins égale à deux mois n'engendrent pas une discrimination indirecte à raison du sexe prohibée par l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à la Convention, ni une inégalité de traitement entre les travailleurs des deux sexes au sens de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, du seul fait qu'un nombre plus élevé de femmes que d'hommes en bénéficient, en raison du congé de maternité ;

- Et attendu qu'après avoir constaté que l'assuré n'avait pas été conduit à interrompre son activité professionnelle pendant une durée continue de deux mois au moins pour s'occuper de ses deux premiers enfants, la cour d'appel en a exactement déduit sans se contredire et sans inverser la charge de la preuve, abstraction faite des considérations surabondantes sur les choix juridiques de l'intéressé au moment des naissances, que M. L. ne pouvait pas prétendre à cette bonification ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

#### Par ces motifs :

- Rejette (...)

## NOTE

Le père de trois enfants sollicitait de la Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires que la liquidation de sa pension de retraite anticipée tienne compte pour les deux premiers

enfants, par équivalence de situation avec les femmes bénéficiant du fait d'une grossesse d'un congé de maternité d'une durée supérieure à deux mois, de la bonification de quatre trimestres pour enfants prévue par l'article 92 du décret n° 90-1215 du 20 décembre 1990 relatif au régime de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaire. La caisse ayant refusé, M. L. a saisi sans succès la juridiction compétente.

Pour le père ainsi éconduit, le bénéfice d'une majoration d'assurance subordonnée à une interruption d'activité professionnelle d'une durée continue au moins égale à deux mois dans le cadre d'un congé de maternité (ou d'adoption, d'un congé parental d'éducation ou de présence parentale), crée une disparité indirecte et une différence de traitement entre les hommes et les femmes ayant élevé des enfants dans les mêmes circonstances. En effet, la discrimination indirecte résulte du simple fait que les seules femmes, en raison de leurs grossesse et maternité, bénéficient d'un congé de deux mois leur permettant d'obtenir la majoration d'assurance à leur retraite (*D. n° 90-1215, 20 déc. 1990, art. 92*).

À l'inverse, selon la Cour de cassation, les dispositions de l'article 92 du décret n° 90-1215 du 20 décembre 1990 qui lient le bénéfice de la bonification de durée d'assurance à une interruption d'activité professionnelle d'une durée continue au moins égale à deux mois n'engendrent pas une discrimination indirecte à raison du sexe prohibée par l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel à la convention, ni une inégalité de traitement entre les travailleurs des deux sexes au sens de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, du seul fait qu'un nombre plus élevé de femmes que d'hommes en bénéficient, en raison du congé de maternité.

La Cour de cassation relève d'abord que l'assuré n'a pas été conduit à interrompre son activité professionnelle pendant une durée continue de deux mois au moins pour s'occuper de ses deux premiers enfants ; la cour d'appel en a exactement déduit qu'il ne pouvait pas prétendre à cette bonification.

L'analyse de la Cour de cassation est heureuse. Elle fait écho à bien d'autres dispositifs mis en place au fil du temps par le législateur ou le pouvoir réglementaire afin de remédier à l'inégalité observée entre les femmes et les hommes au regard de leurs droits à pension de retraite notamment du fait d'un déséquilibre persistant dans la répartition des temps professionnels et personnels. Les dispositifs de rééquilibrage mis en œuvre au fil des ans pour atténuer les différences entre les femmes et les hommes dans le champ de la retraite, qu'il s'agisse d'organiser la majoration des durées d'assurance ou plus directement celle des pensions de vieillesse, ont généré au bénéfice des femmes, des discriminations positives régulièrement dénoncées (à propos de la non-conformité au droit européen du régime de la majoration d'assurance au régime général et plus particulièrement à l'article L. 351-4 du Code de la sécurité sociale, dans sa rédaction tirée de l'article 64 de la loi n° 2001-1246 du 21 décembre 2001 de financement de la sécurité sociale pour 2002, *Cass. 2<sup>e</sup> civ., 21 déc. 2006, n° 04-30.586 : JurisData n° 2006-036619 ; RJS 2007 n° 382. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 févr. 2009, n° 07-20.668 : JurisData n° 2009-047192 ; RJS 2009, n° 467. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17 mars 2010, n° 09-12.881 : JurisData n° 2010-002186*). Certaines ont résisté alors même que le droit européen n'est depuis longtemps pas tendre en la matière (*CJCE, 29 nov. 2001, aff. C-366/99,*

*Griesmar : Rec. CJCE 2001, I, p. 9383 ; RJS 2002, p. 112, note F. Kessler*) ce qui a pu contraindre ponctuellement le législateur (en dépit d'une position relativement souple du Conseil constitutionnel illustrée par la décision n° 2003-483 du 14 août 2003) à intervenir notamment pour réécrire l'article L. 351-4 du Code de la sécurité sociale relatif au régime de la majoration de durée d'assurance.

De ce point de vue, il n'aura échappé à personne que la majoration prévue dans le régime spécial mis en place pour la profession des notaires par le décret n° 90-1215 du 20 décembre 1990 évoque la majoration de durée d'assurance pour le régime général de sécurité sociale, tel que le législateur l'a scindé en deux dispositifs avec la loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009.

Depuis l'adoption de cette loi, une majoration de durée d'assurance de quatre trimestres est attribuée aux femmes assurées sociales, pour chacun de leurs enfants, au titre de l'incidence sur leur vie professionnelle de la maternité, notamment de la grossesse et de l'accouchement (quatre trimestres liés à l'accouchement et à la maternité, *CSS, art. L. 351-4, I*). Cette majoration répond de façon légitime et proportionnée à l'objectif de compenser l'incidence de la grossesse et de l'accouchement sur la vie professionnelle des femmes. Elle n'est dès lors pas contestable.

En outre, il est institué au bénéfice du père ou de la mère assuré social une majoration de durée d'assurance de quatre trimestres attribuée pour chaque enfant mineur au titre de son éducation pendant les quatre années suivant sa naissance ou son adoption (quatre trimestres liés à l'éducation, *CSS, art. L. 351-4, II*). À première vue, la majoration, insensible au sexe, n'est pas discriminatoire. Pourtant, le contentieux perdure.

En réalité, le régime de la majoration tel qu'il a été modifié par le législateur continue d'alimenter la critique au regard du principe de non-discrimination, essentiellement parce que l'article L. 351-4-1, II du Code de la sécurité sociale maintient, pour les enfants nés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010, l'attribution de quatre trimestres à la mère au titre de l'incidence sur la vie professionnelle de l'éducation des enfants, sauf pour le père à rapporter la preuve dans un certain délai qu'il a élevé seul ses enfants. Autrement dit, le père pour bénéficier de la majoration doit justifier qu'il a élevé seul l'enfant né avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010 alors que la mère peut bénéficier de la majoration d'assurance même si elle a élevé l'enfant avec le père de celui-ci. Le fait qu'une condition imposée au père ne le soit pas à la mère annonce de nouvelles turbulences.

Jérôme DANIEL,

avocat associé, docteur en droit, conseil en droit social,  
cabinet Eunomie Avocats

**MOTS-CLÉS :** *Discrimination - Discrimination fondée sur le sexe - Régime spécial de retraite - Bonification liée à l'interruption de travail en raison de la maternité - Absence de discrimination*

*Assurance vieillesse - Régimes spéciaux - Discrimination fondée sur le sexe - Bonification liée à l'interruption de travail en raison de la maternité - Absence de discrimination*

*Droit social européen - Discrimination - Discrimination fondée sur le sexe - Régime spécial de retraite - Bonification liée à l'interruption de travail en raison de la maternité - Absence de discrimination*

**TEXTES :** *D. n° 90-1215, 20 déc. 1990, art. 92*

**JURISCLASSEUR :** *Travail Traité, Fasc. 92-60, par Bernard Teyssié*