

ASSURANCES SOCIALES – Assurance vieillesse – Prestations – Egalité de traitement entre les hommes et les femmes – Discrimination suivant le sexe – Possibilité ouverte au droit national par le droit européen.

COUR DE CASSATION (2^e Ch. Civ.) 15 juin 2004

Caisse Régionale d'Assurance Maladie du Languedoc-Roussillon contre B.

Sur le moyen unique :

Vu l'article 7 de la directive CE 79/7 du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de Sécurité sociale, ensemble l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale ;

Attendu que M. B., qui a élevé seul deux enfants, a bénéficié à partir du 1^{er} octobre 1999 d'une pension de vieillesse du régime général ; que la Caisse régionale d'assurance maladie lui a refusé la majoration de la durée d'assurance prévue par l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale pour les femmes ayant élevé un ou plusieurs enfants ; que la Cour d'appel a accueilli le recours de l'intéressé ;

Attendu que pour dire que M. B. doit être admis au bénéfice de la majoration prévue par l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale, l'arrêt attaqué retient qu'il résulte de l'article 141 du traité de la Communauté européenne, tel qu'interprété par la Cour de justice de la Communauté européenne, que les pensions de vieillesse doivent être assimilées à des rémunérations de sorte que, par application de la directive CE 79/7 du 19 décembre 1978, dont l'article 4-1

s'est vu reconnaître par la Cour de justice de la Communauté européenne l'effet direct, aucune différence de traitement ne peut être admise lorsque les situations des hommes et des femmes sont identiques ;

Attendu, cependant, que les avantages accordés en matière d'assurance vieillesse par l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale aux personnes ayant élevé un ou plusieurs enfants ne peuvent être assimilés à des rémunérations, ce dont il résulte qu'aux termes de l'article 7 de la directive CE 79/7 du 19 décembre 1978, ces avantages peuvent être exclus du champ d'application de cette directive ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, la Cour est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige, par application de la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS :

Casse.

(MM. Ancel, prés. - Duffau, rapp. - Mme Barrairon, av. gén.)

Note.

Selon une opinion communément admise, l'égalité de traitement entre les sexes est un principe effectif, sinon dans tous les domaines mais certainement du moins en matière sociale.

La décision sus-rapportée démontre que la réalité n'est pas aussi idyllique.

En l'espèce, la question posée était celle de savoir si les bonifications d'ancienneté accordées par l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale aux femmes ayant élevé deux ou plusieurs enfants devaient être étendues aux hommes placés dans la même situation. C'est ce que soutenait M. B. qui avait élevé seul deux enfants.

Cette extension qui lui avait été accordée par un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes lui a été refusée par la Cour de cassation dans l'arrêt ci-dessus.

Cette décision discriminatoire n'a pas manqué de provoquer une certaine émotion et a aussitôt attiré la critique (voir "L'égalité entre les sexes dans les régimes privés de pensions" par Jean-Philippe Lhermould, *Droit Social* 2004 p. 998 ; "Les incertitudes liées à la question de l'égalité entre les hommes et les femmes" par Karine Michelet, *RD Sanit. Soc.* 40 (3) juillet-septembre 2004).

La question se trouvait évoquée sous l'angle du droit communautaire, le demandeur invoquant l'article 141 (ex. 119) du Traité CEE en assimilant les prestations de vieillesse à des rémunérations, ce qui paraît légitime puisqu'elles constituent des ressources, très souvent vitales.

La deuxième Chambre civile lui répond que l'avantage revendiqué ne pouvait être assimilé à une rémunération et de ce fait le législateur national pouvait l'exclure de l'application du principe de l'égalité des sexes.

Effectivement, la directive 79/7 du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive de ce principe en matière de Sécurité sociale, au § 1 de son article 7 ouvre aux États membres la possibilité d'exclure de son application en matière de vieillesse pour divers droits, en particulier : "*les avantages accordés en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevées des enfants...*".

Pourtant, la Cour de justice des Communautés européennes avait accordé le bénéfice de l'égalité en matière de bonification d'ancienneté pour avoir assuré l'éducation d'enfants aux fonctionnaires de l'État français (arrêt *Griesmar*, *Droit social* 2002 p. 178 note M.T. Lanquetin) suivie dans cette solution par le Conseil d'Etat (*Dr. Ouv.* 2003 p. 141 n. N. Hantali).

Comment s'expliquer cette différence ? Moins par la nature de la prestation (rémunération ou pas) que par celle du régime de Sécurité sociale (régime légal ou régime professionnel).

Un autre arrêt de la deuxième Chambre civile du 8 juillet 2004 (Droit social 2004 p. 1009) où était en cause l'extension d'un droit de réversion à des bénéficiaires masculins, s'exprime clairement à cet égard :

“En décidant que le régime de pensions des clercs et employés de notaires qui concerne les salariés d'un secteur professionnel déterminé était un régime professionnel de Sécurité sociale au sens du droit communautaire auquel s'appliquait directement l'article 141 du traité instituant la CEE, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision.”

D'une façon plus générale, le régime professionnel de Sécurité sociale sera celui qui est lié à l'emploi et dans lequel les prestations sont versées par l'employeur ou la communauté des employeurs de la profession ou de la branche. Ces régimes sont directement et automatiquement soumis à l'application de la règle d'égalité.

Par régime légal il ne faut pas entendre celui dont la création résulte d'une loi, mais celui dont le fonctionnement concerne une communauté dépersonnalisée de salariés sans lien entre eux, ce qui sera le cas en France pour le régime général de la Sécurité sociale.

C'est parce que le régime de retraites des fonctionnaires a été considéré comme un régime professionnel que le bénéfice de la bonification d'ancienneté initialement réservée aux femmes a été étendue aux hommes.

Si le principe de l'égalité des sexes n'est pas ainsi, dans certains domaines de la Sécurité sociale, préservé par le droit communautaire, ne peut-on pour assurer son respect avoir recours aux interdictions d'y porter atteinte prescrites pour le droit national ?

Lorsqu'une mouture pratiquement inchangée de l'article L. 351-4 du Code de la Sécurité sociale a été inscrite dans l'article 32 de la loi du 21 août 2003, son texte a été soumis à la censure du Conseil constitutionnel pour violation du principe de l'égalité en général et plus précisément de l'égalité entre les hommes et les femmes.

Or, le Conseil a repoussé la requête. S'il admet des dérogations au principe d'égalité, c'est en raison soit d'une différence de situation soit des nécessités de l'intérêt général. Ne pouvant en l'occurrence invoquer de façon convaincante une différence de situation, il s'est rabattu sur la notion d'intérêt général. Dans sa décision du 14 août 2003, il a indiqué que l'intérêt général qui s'attachait à la discrimination qui lui était soumis tenait *“à la prévention des conséquences qu'aurait la suppression des dispositions de l'article L. 351.4 du Code de la Sécurité sociale sur le niveau des pensions servies aux assurés dans les années à venir”*.

Ainsi, au regard de l'extension aux hommes de la bonification d'ancienneté accordée aux femmes ayant élevé plusieurs enfants, la porte fermée par le droit communautaire l'est aussi par le droit national. Il aurait été sans doute de même pour tout autre avantage au regard duquel avait été réclamée l'égalité de traitement.

Les dispositions de l'article 136 de la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004 ont modifié l'article L. 24 du Code des pensions civiles et militaires et ont restreint fortement – et de manière rétroactive – les conséquences de la jurisprudence *Griesmar*. En effet le texte impose désormais aux fonctionnaires souhaitant bénéficier de la bonification au titre du troisième enfant d'avoir interrompu leur activité. Cette nouvelle obligation s'applique rétroactivement, même aux instances en cours, à condition qu'aucune décision de justice passée en force de chose jugée ne soit intervenue.

F.S.