

CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES

Séance plénière du 16 octobre 2025 à 10h00

« Audition du Président du CSR et préparation du rapport droits familiaux et conjugaux »

Document n° 19
<i>Document de travail, n'engage pas le Conseil</i>

**Analyse juridique des scénarios envisagés par le Conseil d'orientation des
retraites**

*Direction des affaires juridiques des ministères sociaux et la Direction de la
sécurité sociale*



GOVERNEMENT

Liberté
Égalité
Fraternité

Direction
de la sécurité sociale

Direction des affaires juridiques

A Paris, le 14 août 2025

DSS/SD3/3A

Affaire suivie par : Apollinaire Kaufman
Mél. : apollinaire.kaufman@sante.gouv.fr
Réf. : D-25-008943

DAJMSS/SD1/1B

Affaire suivie par : Audrey Navarra
Mél. : audrey.navarra@sg.social.gouv.fr

Monsieur Pierre PRIBILE
Le directeur de la sécurité sociale

et

Madame Pearl NGUYEN-DUY
La directrice des affaires juridiques
Ministères sociaux

à

Monsieur Emmanuel BRETIN
Le secrétaire général
Conseil d'orientation des retraites

Objet : Analyse juridique des scénarios envisagés par le conseil d'orientation des retraites sur les droits familiaux

Lors de la séance du 20 mars 2025, le Cor a présenté trois types de *scenarii* d'évolution des droits familiaux, proposant une harmonisation des règles entre régimes, des évolutions paramétriques ou des propositions d'évolution structurelle. Ces scénarios posent néanmoins un certain nombre de difficultés au regard de la jurisprudence européenne et nationale en matière d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. C'est en particulier le cas des mesures envisagées concernant l'attribution de majorations de durée d'assurance (MDA) d'une part, et de celles envisagées pour l'attribution des majorations de pension pour enfants (MPE) d'autre part. La présente note, réalisée à la demande du Cor, analyse ces différentes mesures sous l'angle juridique.

1. Le principe européen d'égalité entre les femmes et les hommes encadre strictement l'évolution des droits familiaux

Toute évolution des droits familiaux doit répondre aux contraintes posées par le droit européen. Celui-ci prévoit **une application stricte du principe d'égalité de traitement**, qui implique **l'absence de toute discrimination directe** fondée sur le sexe, **ainsi que de toute discrimination indirecte non justifiée, à l'ensemble des prestations sociales**¹ (dont font partie les pensions de base), **ainsi qu'aux éléments de rémunération**² (auxquelles se rattachent les pensions de la fonction publique³).

¹ Conformément à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale.

² Conformément à l'article 157, paragraphe 1, TFUE et à l'article 4 de la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

³ Celles-ci sont en effet considérées de manière constante par la jurisprudence comme des pensions professionnelles, et dès lors comme un élément de rémunération. Voir CJCE, *Defrenne*, n° 80/70, Recueil p. 451, alinéa 6.

Certaines dérogations à l'application de ce principe à ces deux régimes juridiques sont néanmoins prévues par les textes :

- Pour ce qui a trait aux prestations d'une part, les mères peuvent bénéficier de compensations en raison de leur condition biologique pendant la grossesse et la maternité⁴. Sont aussi admis les « *avantages accordés en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants* » et « *l'acquisition de droits aux prestations à la suite de périodes d'interruption d'emploi dues à l'éducation des enfants* »⁵. Les États membres doivent néanmoins « [procéder] *périodiquement à un examen [de ces mesures] afin de vérifier, compte tenu de l'évolution sociale en la matière, s'il est justifié de maintenir* » ces dérogations⁶. Il résulte de ces dispositions que les avantages familiaux accordés aux seules femmes doivent **se justifier par une situation différente de celle des hommes, et être régulièrement réinterrogés**.
- Pour ce qui a trait aux éléments de rémunération d'autre part, les États membres peuvent prévoir des avantages « *destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle* »⁷.

Dès lors qu'une mesure directement ou indirectement discriminatoire entre dans le champ de ces dérogations, elle est réputée conforme au droit de l'Union. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) opère un contrôle étroit des motifs de ces dérogations. A cet égard, la mesure doit avoir un lien direct avec l'objectif visé par la dérogation invoquée (protection de la femme en raison de la maternité, éducation ou interruption due à l'éducation des enfants, faciliter l'exercice d'une activité professionnelles par le sexe sous-représenté ou prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle). La mesure doit en outre véritablement permettre la réalisation de cet objectif.

A contrario, toute discrimination directe ne relevant de ces dérogations est interdite. A cet égard, **dès lors que les femmes et les hommes sont placés dans une situation similaire**, comme l'éducation d'un enfant, **il ne peut être prévu d'action positive fondée sur le sexe**.

Le régime est différent s'agissant des discriminations indirectes, dont relèvent les règles qui s'appliquent uniformément aux deux sexes, mais avantagent *in fine* les femmes. Dès lors qu'elles ne sont pas justifiées par les dérogations prévues par le droit de l'Union, la CJUE vérifie si les avantages familiaux et conjugaux sont légitimes et proportionnés aux objectifs poursuivis. **Ces cas peuvent être conformes au droit européen, à la condition qu'ils bénéficient d'une justification objective et qu'ils soient proportionnés à l'objectif poursuivi**.

En résumé, il résulte de la jurisprudence que toute évolution des droits familiaux et conjugaux en faveur des femmes, si elle constitue une discrimination directe, n'est pas possible, sauf à entrer dans le champ des dérogations prévues par le droit de l'Union. Lorsqu'une telle évolution constitue une discrimination indirecte, elle doit nécessairement entrer dans le champ des dérogations prévue par le droit de l'Union ou présenter une **justification objective et raisonnable, et donc proportionnée**.

2. La proposition du Cor d'une harmonisation des majorations de durée d'assurance pose la question de la proportionnalité, sauf à opérer un alignement vers le bas

Les majorations de durée d'assurance (MDA) visent à compenser l'impact sur la carrière des parents de l'accouchement, de l'adoption d'un enfant et de l'éducation. Les règles d'attribution de ces MDA ont déjà évolué sous l'effet de la jurisprudence européenne en matière d'égalité entre les hommes et les femmes.

D'une part, les trimestres acquis au titre de la maternité (au nombre de quatre au régime général) **sont réservés aux femmes** au titre de la compensation sur leur carrière. D'autre part, à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation ayant arrêté qu'une différence de traitement entre hommes et femmes ayant élevé des enfants dans les mêmes circonstances ne pouvait être admise qu'en présence d'une justification objective et raisonnable⁸, **les autres majorations de durée d'assurance, que ce soit au titre de l'éducation ou de l'adoption** (au nombre de quatre pour chaque dispositif) **doivent être réparties entre parents** et à défaut attribuées à la mère si aucun choix n'a été fait dans les six mois suivant les quatre ans de l'enfant. Toutefois, la réforme de 2023 a modifié cet équilibre en réservant désormais deux trimestres de MDA pour éducation aux femmes⁹.

⁴ Article 4, paragraphe 2, de la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978.

⁵ Article 7, paragraphe 1, de la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978.

⁶ Article 7, paragraphe 2, de la directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978.

⁷ Article 157 du TFUE, §4.

⁸ Civ. 2ème, 19 février 2009, pourvoi n° 07-20.668.

⁹ Article 14 de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale (LFRSS) pour 2023.

Les MDA permettent, en pratique, aux femmes qui atteignent l'âge d'ouverture des droits de bénéficier d'une durée d'assurance équivalente à celle des hommes, malgré les interruptions de carrière consécutives à l'arrivée d'un enfant. Si les femmes ont un nombre de trimestres cotisés qui s'élève à 126 trimestres en moyenne contre 150 pour les hommes, les trimestres acquis au titre des MDA et de l'AVPF leur permettent actuellement d'atteindre une durée d'assurance équivalente à celle des hommes (respectivement 161 et 160 trimestres).

Le Cor préconise une **fusion et une harmonisation des MDA** au sein d'une unique MDA liée à l'accouchement et à l'adoption. Elle serait dès lors **réservée aux femmes**. Le Cor envisage également un **scénario paramétrique consistant à attribuer deux trimestres sans condition et deux autres en cas d'interruption de carrière** dans les trois années suivant l'accouchement ou l'adoption.

Eu égard à la jurisprudence, ces scénarios appellent plusieurs points d'attention :

- En premier lieu, le fait de réserver les MDA uniquement aux femmes, en compensant seulement les effets, sur la carrière, de l'accouchement et non ceux de l'éducation des enfants se justifie de manière objective et raisonnable, en lien avec la protection des femmes pendant la grossesse et la maternité mais suppose néanmoins de se conformer au **principe de proportionnalité**. Dans cette perspective, il conviendrait de démontrer que le nombre de MDA attribué au seul titre de l'accouchement ne surcompense pas les arrêts d'activité liés à la maternité. En effet, **accorder huit trimestres au titre de l'accouchement emporterait un risque important de non-proportionnalité de la mesure** dès lors que la période ouvre droit par ailleurs à la validation d'un trimestre au titre de la période du congé de maternité¹⁰ et à un report des indemnités journalières pour la détermination du salaire annuel moyen¹¹. En tout état de cause, est admise au titre de la grossesse une mesure qui compenserait les désavantages professionnels liés à la maternité tel que l'éloignement du travail pendant la période qui suit l'accouchement, auquel cas la situation d'un travailleur masculin ne peut être comparable à celle d'un travailleur féminin¹². A contrario, ne répondent pas à cette exigence liée à la dimension biologique de l'accouchement les mesures qui viseraient aussi les mères adoptantes¹³. De même, **les hommes pouvant se trouver en situation d'adoptant, les MDA accordées à ce titre doivent nécessairement leur être ouvertes au même titre que les femmes**.
- En second lieu, dans le scénario paramétrique du Cor, le lien entre les MDA accordées en cas d'interruption de carrière dans les trois premières années de l'enfant et l'accouchement est difficilement justifiable. Assimilables aux MDA accordées au titre de l'éducation, elles ne pourront échapper à la jurisprudence de la Cour de cassation, de la CJUE et de la Cour EDH.

3. La majoration de pension pour enfant, actuellement réservée aux deux parents des familles nombreuses, serait révisée afin de compenser l'effet des enfants sur les revenus des mères

La majoration de pension pour enfant (MPE) est actuellement attribuée indifféremment aux pères et aux mères des familles nombreuses (à partir de 3 enfants). Le taux de majoration des pensions est de 10 % dans la majorité des régimes. Il s'agit donc d'une prestation proportionnelle au niveau de pension.

Historiquement, **l'attribution d'une MPE se justifie par la volonté de donner des droits supplémentaires aux familles qui contribuent davantage au financement futur du système de retraite au travers de leur descendance dans le cadre d'un régime par répartition**. Selon le rapport du Cor sur les droits familiaux et conjugaux de 2008, une autre justification possible de ces droits spécifiques serait que **les familles nombreuses rencontreraient des difficultés particulières pour épargner en vue de se constituer un capital pour la retraite**.

Le Cor envisage différents scénarios d'évolution de la MPE qui modifient la finalité actuelle de cette prestation en lui assignant **un objectif de réduction de l'écart des pensions entre les hommes et les femmes** en réservant le versement de la MPE uniquement aux femmes dès le premier enfant, mais aussi en lui donnant **un objectif de réduction des écarts de pensions entre familles** en faisant évoluer la MPE proportionnelle vers une MPE forfaitaire.

Au regard de la jurisprudence européenne, il convient, comme pour les scénarios d'évolution des MDA, de prendre plusieurs précautions :

¹⁰ Article L. 351-3, 1° du code de la sécurité sociale.

¹¹ Article L. 351-1, al. 4 du code de la sécurité sociale.

¹² Arrêt *Griesmar* – point 46.

¹³ Arrêt *Griesmar* déjà cité (point 52) et CJUE C-450/18 du 12 décembre 2019 (Wa /INSS) – point 58 : la Cour considère que la mesure accordée également aux mères adoptantes laisse entendre que la limitation des droits n'est pas liée à la condition biologique des femmes ayant accouché. En l'espèce, la législation espagnole prévoyait un complément de pension aux femmes avec 2 enfants (ou adoptés). Or, la Cour a jugé que le fait d'exclure les hommes placés dans une situation identique était discriminatoire en raison du sexe. Par ailleurs, la mesure ne compensait pas non plus les difficultés des femmes au cours de leur carrière.

- Les scénarios consistant à ne réserver la MPE qu'aux femmes sont susceptibles de constituer une discrimination directe à l'égard des hommes et doivent donc être étudiés à l'aune des inégalités que le dispositif entend corriger afin de déterminer si les femmes et les hommes se trouvent dans des situations comparables, et respecter le principe de proportionnalité. Or, **ne pas permettre aux pères de bénéficier de la MPE** alors qu'il pourrait y avoir des situations dans lesquelles les pères ont subi des inégalités salariales, **est critiquable du point de vue de l'égalité entre femmes et hommes.**
- S'agissant des régimes professionnels, et en particulier dans les fonctions publiques où les écarts de rémunération sont plus faibles que dans le secteur privé¹⁴, considérer que les hommes et les femmes ne sont pas dans des situations comparables est plus délicat et **une telle différence de traitement constituerait d'office une discrimination directe.**
- Par ailleurs, **ce type de mesure ne peut avoir qu'un caractère transitoire.** Les mesures réservées aux femmes et attribuées au moment de la retraite devraient être accompagnées de dispositifs destinés à compenser les inégalités en amont de la retraite afin d'en éviter le caractère discriminant à l'égard des pères.

Une solution pourrait consister à mettre en place un droit d'option comme pour les MDA, attribué par défaut aux mères si ce droit n'est pas exercé par les pères. Cette solution, moins susceptible d'être qualifiée de discriminante par un juge, pourrait néanmoins jouer en défaveur des mères au regard des gains à attendre pour un ménage d'une majoration de leur pension plutôt que de celle de leur conjoint, plus élevée en moyenne, ce qui les rend plus susceptible de faire jouer l'option en faveur de ces derniers.

Par ailleurs, le Cor envisage une approche alternative qui consisterait à attribuer la MPE **dès le premier enfant** et de **fixer (i) un taux croissant¹⁵ ou (ii) un forfait par enfant¹⁶. Il convient de porter une attention particulière au calibrage du niveau de MPE au regard des inégalités que le dispositif est sensé corriger.** En effet, celui-ci doit être cohérent avec les effets concrets de la parentalité sur le niveau de rémunération des femmes. En particulier, il conviendrait de s'assurer que ce calibrage est proportionné aux différences salariales observées entre les parents, et plus particulièrement les mères de familles nombreuses et les autres. Ainsi, une étude de l'Insee de mars 2023 rappelle que l'écart de salaire net en équivalent temps plein (EQTP) entre femmes et hommes croît avec le nombre d'enfants. En 2022, il est en moyenne de 5,8 % parmi les salariés du privé n'ayant pas d'enfant, mais atteint 28,2 % entre les mères et les pères de trois enfants ou plus¹⁷. Au total, la combinaison des écarts de volume de travail et de salaire net en EQTP conduit à un revenu salarial plus faible de 29,9 % pour les mères par rapport aux pères. Cet écart culmine à 40,9 % pour les parents de trois enfants ou plus.

* *

*

Une analyse plus fine, combinant MDA et majoration pour enfant, serait toutefois nécessaire afin de vérifier que les droits familiaux dans leur ensemble compensent de manière proportionnée les inégalités observées entre hommes et femmes à la retraite, du fait des inégalités salariales que ces dernières ont subies alors qu'elles étaient sur le marché du travail. En outre, ces dispositifs ont vocation à présenter un **caractère transitoire** et la France devrait justifier d'actions probantes en matière de réduction des inégalités entre les femmes et les hommes dans le monde professionnel.

La Directrice des affaires juridiques



Pearl NGUYÊN DUY

Le Directeur de la sécurité sociale



Pierre PRIBILE

¹⁴ L'écart global de rémunération brute en 2023 dans la fonction publique d'État est de 11 % contre 22,2 % dans le secteur privé (source : DGAFP, Stats Rapides, n° 104, 2024).

¹⁵ En fonction du nombre d'enfant : un : 3 % ; deux : 6 % ; trois : 10 %.

¹⁶ En fonction du nombre d'enfant : un : 35 €/mois ; deux : 70 €/mois ; trois : 110 €/mois.

¹⁷ Ecart de salaire entre hommes et femmes en 2023, Mathilde Gerardin, INSEE, 4 mars 2025.