

## Délibération n°2010-278 du 6 décembre 2010

### **Règlementation – Pensions d’invalidité et de retraite – Couples PACSés – Recommandation.**

*La haute autorité a été saisie d’une réclamation relative aux statuts d’une caisse d’assurance soumettant l’ouverture de différentes prestations tant du régime d’invalidité décès que du régime de base à une condition de mariage. Le réclamant, lié par un pacte civil de solidarité avec un partenaire de même sexe, estime que cette condition revêt un caractère discriminatoire à raison de son orientation sexuelle.*

*En ne permettant pas aux adhérents liés par un PACS de cotiser au régime d’invalidité décès au-delà de 65 ans, ainsi qu’aux partenaires d’un PACS de bénéficier de la rente conjoint et du capital décès, la caisse d’assurance opère une discrimination à raison de l’orientation sexuelle contraire aux stipulations de la convention européenne des droits de l’homme. Il en est de même pour la pension de réversion et la pension de réversion.*

*En conséquence le Collège recommande au Président de la caisse d’assurance de modifier les statuts afin d’étendre aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité le bénéfice des prestations précitées servies par la caisse d’assurance.*

Le Collège :

Vu la Constitution ;

Vu les articles 14 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme combinés à l’article 1 du premier Protocole additionnel à la Convention ;

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 ;

Vu les statuts de la [...] approuvés par arrêté du 26 mai 2005 ;

Vu la délibération n° 2008-92 du 5 mai 2008 du Collège de la haute autorité ;

Vu les délibérations n°2008-110 et n°2008-107 du 19 mai 2008 du Collège de la haute autorité ;

Sur proposition du Président,

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité a été saisie d’une réclamation de Monsieur R relative au refus opposé par une caisse d’assurance à sa

demande de continuer à cotiser volontairement au régime d'invalidité décès au delà de 65 ans au motif qu'il ne réunit pas les conditions fixées par les statuts de la caisse.

Le réclamant indique en effet avoir atteint 65 ans cette année et poursuivre son activité professionnelle. Il est, par ailleurs, lié par un Pacte Civil de Solidarité, enregistré par le Tribunal de X, le 21 février 2008, à Monsieur A, né en 1952.

En effet, deux conditions sont nécessaires afin de continuer à cotiser :

- poursuivre une activité professionnelle,
- avoir un conjoint âgé de moins de 65 ans ou des enfants à charge de moins de 21 ans ou handicapés majeurs.

Monsieur R répond à la première condition puisque bien qu'ayant atteint l'âge de 65 ans, il poursuit son activité professionnelle. En revanche le réclamant est lié par un Pacte Civil de Solidarité, enregistré par le Tribunal de X, le 21 février 2008, à Monsieur A, né en 1952 (donc âgé de moins de 65 ans).

Il estime être victime de discrimination à raison de son orientation sexuelle.

Dans le cadre de l'enquête, par courrier du 24 décembre 2008, le directeur de la caisse d'assurance souligne qu' « *en l'état actuel des textes (article 4.5 des statuts), la cotisation au régime de l'invalidité décès cesse d'être due à compter de l'année civile suivant le 65<sup>ème</sup> anniversaire. Elle peut, être versée facultativement jusqu'à 80 ans au plus tard, tant que l'adhérent justifie à la fois :*

- *poursuivre l'activité professionnelle qui a entraîné son inscription à la [caisse d'assurance] ;*
- *avoir un conjoint âgé de moins de 65 ans ou des enfants à charge de moins de 21 ans ou handicapés majeurs. Cette limite d'âge et ces conditions étaient initialement des mesures protectrices des adhérents. En effet, seuls les adhérents ayant d'éventuels enfants ou conjoints) avaient un intérêt à cotiser à ce régime après 65 ans. Toutefois, actuellement, il y a la possibilité de désigner un bénéficiaire du capital-décès dans le cas où il n'y a pas de conjoint ou d'enfants mineurs pouvant prétendre à ce capital. Un adhérent lié par Pacte Civil de Solidarité peut donc désigner son partenaire comme bénéficiaire tout comme un adhérent non marié peut désigner son concubin.*

Le directeur souligne ensuite que s'il « *reste convaincu que le PACS, pas plus que le mariage, ne présume pas des orientations sexuelles des individus qui le contractent, je suis toutefois sensible aux arguments de Monsieur R et ne manquerait pas de transmettre sa requête au Président de la [caisse d'assurance] afin d'étudier les évolutions statutaires à soumettre au conseil d'administration.* »

En outre, il est apparu au cours de l'enquête menée par la haute autorité que les bénéficiaires de la pension de réversion du régime de base mais également de la retraite complémentaire de réversion sont exclusivement le conjoint survivant et le ou les conjoint(s) précédent(s) au prorata de la durée de chaque mariage. Le partenaire de PACS est ainsi exclu de ces dispositions.

Enfin, concernant le régime invalidité décès, au-delà de la possibilité de cotiser, le bénéfice de la « Rente conjoint » et du capital décès est ouvert également, uniquement

aux personnes mariées.

Le directeur de la caisse d'assurance n'a néanmoins pas communiqué ses observations suite au courrier de notifications des charges adressé par la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Cependant, l'argumentation développée lors de l'instruction est reprise dans le mémoire en défense produit par la caisse d'assurance devant le tribunal des affaires de sécurité sociale.

La condition de mariage exigée pour continuer à cotiser au régime d'invalidité décès sans ouvrir cette possibilité aux adhérents partenaire d'un PACS, mais également pour ouvrir droit au capital décès, à la rente conjoint et aux pensions de réversion, est contraire aux articles 14 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ainsi qu'à l'article 1er du premier protocole à cette Convention.

En premier lieu, au terme de l'article 14 de la Convention « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, (...) l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

Si le critère de l'orientation sexuelle n'est pas explicitement mentionné, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que « *la liste que renferme cette disposition revêt un caractère indicatif, et non limitatif, dont témoigne l'adverbe « notamment »* » (CEDH, 21 décembre 1999, Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal) et elle a eu l'occasion d'affirmer explicitement que le critère de l'orientation sexuelle était prohibé, dans un arrêt constatant la violation de la Convention par la France (CEDH, 22 janvier 2008, Emmanuelle B. c/France).

De même, dans un autre arrêt récent, la Cour constate que la relation qui unit les requérants, deux personnes de même sexe vivant en concubinage, relève de la notion de « vie familiale » protégée par l'article 8. La Cour estime ainsi que l'impossibilité dans laquelle la législation autrichienne met les concubins de même sexe, de faire bénéficier le premier, de l'assurance maladie et accidents dont dispose le second, est discriminatoire. (Cour EDH P.B et J.S c. Autriche, req. n° 18984/02, 22 juillet 2010)

Le refus de transmission du droit au bail au compagnon survivant d'un couple homosexuel est jugé discriminatoire eu égard à l'article 14 combiné à l'article 8 de la convention (Cour EDH, 4e Section, 2 mars 2010, Kozak c. Pologne, Req. n° 13102/02).

En second lieu, selon les dispositions de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention: « *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'État, dans son arrêt Diop du 30 novembre 2001 (CE, 30 nov. 2001, AJDA 2001, p. 1045), a considéré que les pensions publiques constituaient des créances qui devaient être regardées comme des biens au sens de l'article 1er du premier protocole de la Convention. Dès lors, il apparaît que le réclamant peut utilement invoquer le principe de non-discrimination reconnu par l'article 14 à l'encontre de la décision contestée.

Il résulte des stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens des stipulations précitées de l'article 14, 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.

Selon une jurisprudence constante, la “justification objective et raisonnable” d'une différence de traitement est celle qui poursuit un “but légitime” dans une société démocratique et respecte “un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé” (CEDH, 23 juill. 1968, Affaire linguistique belge, § 10 : GACEDH, n° 8. – CEDH, 26 févr. 2002, Fretté c/ France, § 34 : JCP G 2002, II, 10074, note A. Gouttenoire et F. Sudre).

Or, si la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 portant création du pacte civil de solidarité, modifiée par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, n'a pas consacré une identité des droits des couples mariés et des couples unis par un pacte civil de solidarité, elle a néanmoins créé des obligations similaires entre ces deux contrats, notamment en matière d'état des personnes et en matière patrimoniale.

Dès lors que le partenariat civil organise une famille très comparable en droit à celle issue du mariage, sous réserve de la seule filiation, indifférente en l'espèce, se pose la question de savoir si l'ensemble des prestations servies par la caisse d'assurance peut être réservé au bénéficiaire du seul conjoint, au détriment du partenaire lié par un PACS.

Or, par délibérations n°2008-110 et n°2008-107 du 19 mai 2008, le Collège a estimé que le fait de réserver le bénéfice des pensions de réversion aux seuls conjoints survivants, à l'exclusion des partenaires liés par un PACS constituait une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle, dans la mesure où, d'une part, le mariage en France n'est pas accessible aux couples de même sexe et, d'autre part, le statut juridique des conjoints et celui des partenaires sont comparables au regard de l'objet de la pension. Enfin, dans sa délibération n° 2008-92 du 5 mai 2008, la HALDE a recommandé d'étendre le bénéfice du capital décès au partenaire lié à un fonctionnaire par un pacte civil de solidarité. Cette recommandation a été suivie d'effet et le versement du capital décès a été étendu par le décret n°2009-1425 du 20 novembre 2009 relatif aux modalités d'attribution du capital décès aux ayants-droit des fonctionnaires, des magistrats et des militaires.

Le même raisonnement trouve à s'appliquer aux conditions fixées par la caisse d'assurance pour autoriser les adhérents de continuer à cotiser au-delà de 65 ans.

En effet, la distinction opérée dans l'attribution des prestations de la caisse d'assurance doit, au sens des stipulations de la convention, être assortie de justifications objectives et raisonnables.

Pour justifier sa position, la caisse d'assurance fait valoir que le partenaire de PACS peut bénéficier, en cas de décès de l'adhérent, du capital décès prévu par le régime, dès lors qu'il est nommément désigné comme bénéficiaire. Toutefois, cet élément n'enlève rien au caractère discriminatoire de ses conditions d'attribution, ni, en outre, aux conditions permettant de continuer à cotiser au régime invalidité décès au-delà de 65 ans. Il en est de même du caractère discriminatoire de la condition de mariage exigée pour l'attribution de la rente au conjoint du régime invalidité décès, et de la pension de réversion du régime de base.

C'est pourquoi, il convient de considérer qu'aucun élément objectif ne permet de justifier en l'espèce la différence de traitement entre les conjoints et les partenaires liés par un PACS, différence de traitement qui peut être considérée comme discriminatoire.

En conséquence, le Collège décide :

- de recommander au Président de la caisse d'assurance de modifier l'article 4.5 du statut de la caisse afin d'étendre la possibilité de cotiser au régime d'invalidité décès au-delà de 65 ans aux adhérents liés par un PACS,
- de recommander au Président de la caisse d'assurance d'étendre également le bénéfice du capital décès et de la rente conjoint du régime d'invalidité décès au partenaire lié à un adhérent au régime de la caisse d'assurance,
- de recommander au Président de la caisse d'assurance d'étendre également le bénéfice de la pension de réversion et de la pension complémentaire au partenaire lié à un adhérent au régime de la caisse d'assurance,
- de porter la présente délibération à la connaissance de la caisse nationale d'assurance (...).
- de demander au Président de la caisse d'assurance de le tenir informé des suites réservées à ses recommandations dans un délai de six mois.

*Le Président*

*Eric MOLINIE*