

**Réglementation du service public – Prestation de sécurité sociale – Orientation sexuelle**

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation relative au refus de versement du capital décès opposé au partenaire pacsé d'un fonctionnaire. Le Collège de la haute autorité considère qu'aucun élément objectif ne permet de justifier en l'espèce la différence de traitement réservée aux fonctionnaires, entre les conjoints et les partenaires liés par un Pacs, différence de traitement qui peut être considérée comme discriminatoire. Il estime ainsi que les dispositions de l'article D 712-20 du code de la sécurité sociale constituent une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. En conséquence, le Collège décide de formuler des observations en ce sens devant la juridiction saisie.

Le Collège,

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu le code civil, et en particulier son article 515-4 ;

Vu le code de la sécurité sociale, et en particulier ses articles L 361-1 et s. et D 712-19 et s. ;

Vu la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 modifiée portant création du pacte civil de solidarité ;

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 de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, le 24 juillet 2008, d'une réclamation de Madame D, relative au refus de versement du capital décès que lui a opposé le rectorat de l'académie au motif que « *l'article D.712-20 du code de la sécurité sociale (...) ne vise que le conjoint (époux dans le cadre d'un mariage dont on ne doit être ni séparé ni divorcé)* ». Elle estime qu'il s'agit d'une discrimination fondée sur son orientation sexuelle.

Madame D, professeur d'histoire géographie affectée au Lycée de B, était liée à Madame L par un pacte civil de solidarité (Pacs) signé le 11 avril 2002.

Madame L, professeur de lettres classiques est décédée le 21 avril 2007. Madame D a alors adressé au rectorat de l'académie, une demande afin de bénéficier du versement du capital décès, prévu aux articles D. 712-19 et D. 712-20 du code de la sécurité sociale.

Par courrier en date du 18 décembre 2007, le Rectorat l'a informée que « *le Trésorier Payeur Général a rejeté par deux fois [sa] demande en s'appuyant sur l'article D.712-20 du code de*

*la sécurité sociale qui ne vise que le conjoint (époux dans le cadre d'un mariage dont on ne doit être ni séparé ni divorcé) ».*

Dans le même courrier, le rectorat a également précisé que *« le Ministère de l'Education Nationale [venait] de saisir le Ministère de la Fonction Publique pour confirmation de l'attribution du capital-décès au conjoint lié par un pacs (suite à la combinaison des articles L.712-1 et L.361-4 du code de la sécurité sociale) ».*

Par courrier en date du 11 juillet 2008, le rectorat a informé Madame de l'impossibilité de procéder au versement du capital-décès, en citant la réponse du Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique : *« si le régime général prend en compte le Pacs dans l'attribution du capital-décès, la même possibilité n'est pas inscrite dans le régime des fonctionnaires. Or, l'article L.712-1 du code de la sécurité sociale compare des situations où, des droits étant ouverts dans les deux régimes, l'avantage attribué dans l'un - le régime des fonctionnaires - ne peut être inférieur à celui existant dans l'autre - le régime général. Cette disposition du code de la sécurité sociale ne pourrait s'appliquer que si la situation du Pacs était mentionnée dans les modalités d'attribution du capital décès des fonctionnaire, ce qui suppose la modification de l'article D.712-20 du code de la sécurité sociale qui énumère la liste des bénéficiaires ».*

Le 22 juillet 2008, Madame D a adressé un recours gracieux au Recteur de l'académie sollicitant le réexamen de sa demande de paiement de versement du capital décès.

Compte tenu du silence gardé par le Recteur, Madame D a déposé le 19 septembre 2008, une requête devant le tribunal administratif de Pau visant à obtenir l'annulation de la décision du 11 juillet 2008.

L'analyse des textes invoqués par les parties révèle une différence entre le régime institué pour les salariés du régime général par les dispositions de l'article L 361-4 du code de la sécurité sociale, tel que modifié par l'article 9 de la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative aux Pacs, et celui fixé pour les fonctionnaires par l'article D 712-19 dont la rédaction est antérieure à la loi sur le Pacs.

En effet, le régime général crée une égalité de droits entre couples mariés et pacsés. Pour les personnes relevant du régime général de sécurité sociale, l'article L. 361-4 du code de la sécurité sociale prévoit que *« le versement du capital est effectué par priorité aux personnes qui étaient, au jour du décès, à la charge effective, totale et permanente de l'assuré. Si aucune priorité n'est invoquée dans un délai déterminé, le capital est attribué au conjoint survivant non séparé de droit ou de fait, au partenaire auquel le défunt était lié par un pacte civil de solidarité ou à défaut aux descendants... ».*

En revanche, le régime applicable aux fonctionnaires établit une différence de traitement entre les couples mariés et pacsés. L'article D 712-20 prévoit en effet que le capital décès peut être versé, *« 1° à raison d'un tiers au conjoint non séparé de corps ni divorcé du 'de cujus' ; 2° à raison de deux tiers »* aux descendants et *« en cas d'absence de conjoints et d'enfants pouvant prétendre à l'attribution du capital décès, (...) à celui ou à ceux des ascendants du 'de cujus' qui étaient à sa charge, au moment du décès ».*

Le Collège de la haute autorité constate en premier lieu que, par plusieurs arrêts, le Conseil d'Etat a posé l'obligation de tirer les conséquences réglementaires, dans un délai raisonnable, de l'intervention de la loi du 15 novembre 1999 instituant le pacte civil de solidarité, estimant illégal, par exemple, le refus de verser l'indemnité pour charges militaires sans tenir compte de cette nouvelle loi, laquelle ne permet pas de discrimination entre couples pacsés et mariés (Conseil d'Etat, 7 décembre 2007, *Melle T.*).

En deuxième lieu, par un arrêt récent de la CJCE, en date du 1<sup>er</sup> avril 2008 (CJCE, 1<sup>er</sup> avril 2008, *Tadao Maruko c/ Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*), la Cour a reconnu que le fait de réserver le bénéfice des pensions de réversion aux seuls conjoints survivants, à l'exclusion des partenaires liés par un « partenariat de vie » (équivalent allemand du Pacs français), constituait une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle telle que prohibée par la Directive 2000/78/CE, dans la mesure où, d'une part, le mariage en Allemagne n'était pas accessible aux couples de même sexe et, d'autre part, le statut juridique allemand des conjoints et celui des partenaires étaient comparables au regard de l'objet de la pension.

Cet arrêt est transposable au régime français de sécurité sociale propre aux fonctionnaires et assimilés, à la condition que les statuts juridiques du Pacs et du mariage soient comparables au regard de l'objet de la prestation.

Aux termes des articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la directive 2000/78 est prohibée toute discrimination, directe ou indirecte, fondée sur l'orientation sexuelle, notamment en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de rémunérations.

La directive 2000/78 exclut de son champ d'application les régimes légaux de sécurité sociale mais couvre les régimes professionnels de sécurité sociale.

Or, la CJCE a qualifié de régime professionnel le régime des fonctionnaires (CJCE, 29 novembre 2001, *Griesmar c/ Ministre des Finances et de l'Industrie*). Cette qualification implique que les prestations servies dans le cadre de ce régime sont de véritables rémunérations, au sens de l'article 141 du Traité instituant la Communauté européenne, et que le principe d'égalité de traitement prévu par la directive s'applique sans distinction fondée, notamment sur le sexe ou l'orientation sexuelle.

Il convient alors d'examiner si la situation des conjoints ayant conclu un contrat civil de mariage et celle des partenaires liés par un pacte civil de solidarité est comparable au regard de l'objet de la prestation sociale qu'est le capital décès, et requiert une égalité de traitement, à l'instar de celle établie par le régime général de sécurité sociale.

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 de relations au sein du couple et en matière patrimoniale.

Le nouvel article 515-4 du code civil consacre, en effet, les devoirs réciproques entre partenaires. Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une « *assistance réciproque* » qui donne au Pacs une véritable dimension extrapatrimoniale : par référence au devoir d'assistance entre époux, les partenaires se doivent soutien et aide devant les difficultés de la vie. Ils s'engagent également à une « *vie commune* », obligation de laquelle découle des droits accordés aux conjoints survivants, notamment celui de la jouissance gratuite du domicile pendant l'année qui suit le décès de son partenaire. Ils doivent s'apporter une « *aide mutuelle et matérielle proportionnelle à leurs facultés respectives* », formule qui rappelle sans nul doute les dispositions de l'article 214 du code civil relatives à la contribution aux charges du mariage « *à proportion de leurs facultés respectives* ». Enfin, le Pacs fait peser sur chacun des partenaires une « *obligation solidaire à l'égard des dettes concernant les besoins de la vie courante* » s'inspirant largement des dispositions de l'article 220, alinéa 2 du code civil.

Le Pacs emporte ainsi création d'une famille au sens du droit civil, caractérisée notamment par l'obligation de vie commune. Le Conseil constitutionnel a relevé que « *cette notion ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple*

*cohabitation entre deux personnes ; la vie commune suppose, outre une résidence commune une vie de couple... » (Cons. const. 9 novembre 1999).*

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'article D 712-20 du code de la sécurité sociale peut réserver le versement du capital décès au seul conjoint survivant, au détriment du partenaire lié par un Pacs.

L'assurance décès, prévue à l'article L 361-1 du code de la sécurité sociale, est un capital calculé à partir des derniers salaires de l'assuré qui a pour objet d'atténuer les effets pour les ayants droit du décès prématuré d'un assuré social.

Au regard de l'objet de cette prestation, versée par priorité à la personne qui était, au jour du décès de l'assuré, à sa charge totale, effective et permanente, aux conjoints et à défaut aux ascendants, il apparaît que le lien marital exigé en l'espèce ne présente aucune pertinence. Dès 1970, la Cour de cassation avait d'ailleurs admis la possibilité, pour le concubin d'un salarié du secteur privé, de bénéficier du capital décès (Cour de cassation, Ass. Plén., 30 janvier 1970).

En conséquence, le Collège de la haute autorité considère qu'aucun élément objectif ne permet de justifier, en l'espèce, la différence de traitement réservée aux fonctionnaires, entre les conjoints et les partenaires liés par un Pacs, différence de traitement qui peut être considérée comme discriminatoire.

Le Collège de la haute autorité estime ainsi que les dispositions de l'article D 712-20 du code de la sécurité sociale, constituent une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

En conséquence, conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations, le Collège estime utile de présenter des observations devant le tribunal administratif saisi par Madame D dans l'affaire qui l'oppose au rectorat de l'académie.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER