

## Délibération n°2008-110 du 19 mai 2008

### **Règlementation – Pensions de retraite – Couples pacsés – Recommandation**

*La haute autorité a été saisie d'une réclamation relative aux dispositifs législatifs (code des pensions civiles et militaires de retraite) soumettant l'ouverture du droit à pension de réversion à une condition de mariage. Le réclamant, lié par un pacte civil de solidarité avec un partenaire, estime que ces règles revêtent un caractère discriminatoire. S'appuyant sur l'arrêt récent de la CJCE, en date du 1<sup>er</sup> avril 2008, Tadao Maruko c/ Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, le Collège de la haute autorité estime que les dispositions législatives, issues du code des pensions civiles et militaires de retraite constituent une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en excluant du droit à pension de réversion les partenaires survivants. En conséquence, il recommande au Premier ministre ainsi qu'au ministre du Budget, des Comptes et de la Fonction publique d'initier une réforme législative tendant à étendre aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité le bénéfice des pensions de réversion.*

Le Collège :

Vu l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et l'article 1 du premier Protocole additionnel à la Convention,

Vu la directive 2000/78 du 27 novembre 2008 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail,

Vu les articles L. 38 et suivants du code des pensions civiles et militaires de retraite,

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 et notamment les articles 11 et 15,

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 :

Monsieur X a saisi haute autorité le 29 février 2008, d'une réclamation relative aux dispositifs législatifs soumettant l'ouverture du droit à pension de réversion à une condition de mariage tels qu'ils résultent du code des pensions civiles et militaires de retraite.

Le réclamant, lié par un pacte civil de solidarité (pacs) avec un compagnon, estime que ces règles revêtent un caractère discriminatoire.

Le régime applicable aux fonctionnaires civils est fixé aux articles L. 38 et suivants du code des pensions civiles et militaires de retraite, lesquels disposent que :

« Les conjoints d'un fonctionnaire civil ont droit à une pension de réversion égale à 50% de la pension obtenue par le fonctionnaire ou qu'il aurait pu obtenir au jour de son décès » (article L. 38)

« Le conjoint séparé de corps et le conjoint divorcé ont droit à la pension prévue à l'article L. 38. Le conjoint divorcé qui s'est remarié avant le décès du fonctionnaire et qui, à la cessation de cette union, ne bénéficie d'aucun droit à pension de réversion peut faire valoir ce droit s'il n'est pas ouvert au profit d'un autre ayant cause » (article L. 44)

« Lorsque, au décès du fonctionnaire, il existe plusieurs conjoints, divorcés ou survivants, ayant droit à la pension de l'article L. 38, la pension est répartie entre ces conjoints au prorata de la durée respective de chaque mariage » (article L. 45)

« Le conjoint survivant ou le conjoint divorcé, qui contracte un nouveau mariage ou vit en état de concubinage notoire, perd son droit à pension. Le conjoint survivant ou le conjoint divorcé, dont la nouvelle union est dissoute ou qui cesse de vivre en état de concubinage notoire, peut, s'il le désire, recouvrer son droit à pension et demander qu'il soit mis fin à l'application qui a pu être faite des dispositions du premier alinéa du présent article » (article L. 46)

Dans un arrêt récent de la CJCE, en date du 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, 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.

Or, en l'état actuel du droit interne, les couples homosexuels n'ayant pas le droit de se marier, la différence de traitement repose sur un critère prohibé : l'orientation sexuelle. En effet, alors même que la grande majorité des bénéficiaires d'un pacs sont hétérosexuels, la condition matrimoniale ainsi imposée désavantage plus fortement les partenaires homosexuels qui, eux, n'ont pas d'autres moyens juridiques que le pacs pour formaliser leur union.

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 retraite mais couvre les régimes *professionnels* de retraite.

Or, la CJCE, dans l'arrêt *Griesmar* du 29 novembre 2001, a qualifié de régime *professionnel* le régime de retraite des fonctionnaires. Cette qualification implique que les pensions de réversion 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 donc de vérifier si un partenaire lié par un pacte civil de solidarité se trouve placé dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de la pension de réversion afin d'apprécier si la différence de traitement instaurée est ou non justifiée.

Les arguments avancés par le mise en cause, amené à formuler ses observations dans le cadre de l'instruction menée par les services de la haute autorité se rapportent tous à l'obligation de solidarité financière qui pèse sur les couples mariés. Pour étayer son point de vue, il se réfère à l'arrêt *M. Villemain* du Conseil d'Etat, en date du 25 juin 2002, selon lequel les liens juridiques unissant les personnes ayant conclu un pacs n'ont pas été organisés de manière identique à ceux qui existent entre conjoints et qu'ils ne peuvent, du seul fait de l'intervention de la loi du 15 novembre 1999, être regardés comme conjoints pour l'application de textes qui réservent des droits ou des avantages au profit de ceux qui ont cette dernière qualité. Pour le Conseil d'Etat, ces deux catégories de personnes étant placées dans des situations juridiques différentes, le principe d'égalité n'impose pas qu'elles soient traitées de manière identique.

Ces arguments reposent toutefois sur un arrêt antérieur à l'évolution du pacs par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités qui, sans unifier totalement les deux régimes, rapproche très sensiblement les couples mariés et les couples pacés en soumettant les partenaires à un régime patrimonial des biens et des dettes et en établissant des devoirs réciproques, ainsi que le mentionne d'ailleurs le courrier du mis en cause.

Le nouvel article 515-4 du code civil consacre en effet les devoirs réciproques entre partenaires. Ainsi, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent, d'une part, 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 sont, d'autre part, contraints 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. Par ailleurs l'obligation d'une « *aide mutuelle et matérielle proportionnelle à leurs facultés respectives* » rappelle les dispositions de l'article 214 du code civil relatives à la contribution aux charges du mariage « *à proportion de leurs facultés respectives* ». Enfin une « *obligation solidaire à l'égard des dettes concernant les besoins de la vie courante* » s'inspire largement des dispositions de l'article 220, alinéa 2 du code civil.

Ces obligations, et notamment ces trois dernières mesures, empruntées au régime applicable aux époux, attestent que le pacs est doté d'un véritable statut patrimonial. Or, les partenaires ne peuvent déroger par leur convention à toutes ces obligations qui sont, selon le Conseil constitutionnel, d'ordre public. En outre, toute inexécution doit permettre à la victime de réclamer à son partenaire des dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité civile contractuelle.

Il en résulte que, même si le législateur français n'a pas explicitement assimilé les conjoints et les partenaires en ce qui concerne les pensions de réversion, contrairement à ce qui est prévu dans la loi allemande, il n'en demeure pas moins que les obligations pesant sur les conjoints et les partenaires sont suffisamment comparables, au regard de l'objet poursuivi par la pension, pour rendre injustifiée toute différence de traitement en la matière.

Or, en l'état actuel du droit interne, les couples homosexuels n'ayant pas le droit de se marier, cette différence de traitement injustifiée est d'autant plus illégitime qu'elle repose sur un critère prohibé tant par la directive que par la Convention européenne des droits de l'Homme : l'orientation sexuelle.

Il résulte de ce qui précède que, les dispositions législatives, issues du code des pensions civiles et militaires de retraite, constituent une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle en excluant du droit à pension de réversion les partenaires survivants.

En conséquence, le Collège recommande au Premier ministre ainsi qu'au ministre du Budget, des Comptes et de la Fonction publique d'initier une réforme législative tendant à étendre aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité le bénéfice des pensions de réversion.

Le Collège de la haute autorité demande à être tenu informé des démarches entreprises dans ce sens dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente délibération.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER