

Délibération n°2008-107 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 de la Sécurité sociale) 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 les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme, le Collège de la haute autorité estime que les dispositions législatives issues du code de la Sécurité sociale 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 Travail, des Relations sociales et de la Solidarité 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 l'article L. 353-1 du code de la sécurité sociale,

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 la haute autorité le 20 mars 2008, d'une réclamation relative aux dispositifs législatifs soumettant l'ouverture du droit à pension de réversion à une condition de mariage. Lié à son partenaire par un pacte civil de solidarité (pacs), il estime que ces règles, applicables au partenaire survivant d'un salarié affilié au régime général, revêtent un caractère discriminatoire.

Le régime applicable aux salariés relevant du régime général est fixé à l'article L. 353-1 du code de la sécurité sociale, lequel dispose :

« En cas de décès de l'assuré, son conjoint survivant a droit à une pension de réversion si ses ressources personnelles ou celles du ménage n'excèdent pas des plafonds fixés par décret. La pension de réversion est égale à un pourcentage fixé par décret de la pension principale ou rente dont bénéficiait ou eût bénéficié l'assuré »

L'article L. 353-3 précise que *« le conjoint divorcé est assimilé à un conjoint survivant pour l'application de l'article L. 353-1. Lorsque l'assuré est remarié, la pension de réversion à laquelle il est susceptible d'ouvrir droit à son décès est partagée entre son conjoint survivant et le ou les précédents conjoints divorcés au prorata de la durée respective de chaque mariage »*.

Dans un arrêt récent de la CJCE, en date du 1^{er} 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^{er}, 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.

Cependant, le régime général de retraite ayant été qualifié par la Cour de régime *légal*, il est exclu du champ d'application de la directive 2000/78 (CJCE, 25 mai 1971, *Gabrielle DEFRENNE*).

La condition de mariage fixée pour le versement des pensions de réversion n'en demeure pas moins contraire à un autre dispositif antidiscriminatoire consacré par l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH) qui stipule en effet que *« la jouissance des droits et libertés reconnues par la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, 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 à l'article 14, celui-ci est, à n'en pas douter, un critère prohibé par l'article 14 et, ce conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui 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*). Elle a eu l'occasion de l'affirmer explicitement en ce qui concerne le critère de l'orientation sexuelle dans un arrêt récent constatant la violation de la Convention par la France (CEDH, 22 janvier 2008, *Emmanuelle B. c/France*).

Le champ de l'interdiction posée à l'article 14, lequel n'a pas d'existence indépendante, est limité aux droits garantis par la Convention et doit être combiné avec les stipulations de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention qui stipule que « *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'Etat a jugé que les pensions de retraite constituaient une créance devant être regardée comme un bien au sens de cette stipulation (Conseil d'Etat, 30 novembre 2001, *Diop*). Il a précisé, sur cette base, qu'une différence de traitement liée à la jouissance de l'un des droits garantis par la Convention, entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens de l'article 14 de la CEDH, 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.

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 Directeur de la Sécurité sociale, 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. Son point de vue est étayé par 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.

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 de la Sécurité sociale 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 Travail, des Relations sociales et de la Solidarité 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 tenue informée 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