

Délibération n°2008-109 du 19 mai 2008

Règlementation – Pensions de retraite – Concubinage – 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. La réclamante, en situation de concubinage depuis une trentaine d'années, estime que ces règles revêtent un caractère discriminatoire. S'appuyant sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme combiné à l'article 1 du premier Protocole additionnel à cette Convention, le Collège de la haute autorité estime que les dispositions législatives, issues du code des pensions civiles et militaires de retraite sont susceptibles de constituer une discrimination fondée sur la situation de famille en excluant du droit à pension de réversion les concubins survivants. En conséquence, il recommande au Premier ministre ainsi qu'au ministre du Budget, des Comptes et de la Fonction publique d'engager une réflexion relative aux conditions dans lesquelles l'ouverture du droit à pension de réversion à l'égard des concubins pourrait être opérée et ce, dans un délai de six mois.

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 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 :

Madame X a saisi la haute autorité le 26 mars 2007 d'une réclamation relative aux conditions de versement des pensions de réversion prévues par l'article L. 47 du code des pensions civiles et militaires de retraite qui subordonne un tel droit à une condition de mariage et non de simple communauté de vie.

La réclamante, qui a vécu 35 ans avec son concubin décédé et père de son enfant, estime que la condition du lien marital pour l'ouverture du droit à pension, l'excluant du bénéfice d'un tel droit, constitue une discrimination fondée sur sa situation de famille.

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)

Au regard de l'article L. 47 du même code, ces dispositions sont applicables aux ayants cause des militaires.

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH) stipule 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 »*.

Bien que le critère de la situation de famille ne soit pas explicitement mentionné à l'article 14, celui-ci paraît relever de 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).*

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 1er 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 concubin 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 des affaires juridiques du ministère de la Défense amené à formuler des observations dans le cadre de l'instruction menée par les services de la haute autorité s'appuient sur l'arrêt *Mme Moreau* du Conseil d'Etat, en date du 27 septembre 1991, selon lequel les conjoints sont assujettis à une solidarité financière qui ne pèse pas sur les couples vivant en concubinage. 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.

Cette différence de traitement ne saurait cependant être justifiée que si les intéressés sont placés dans une situation différente *au regard de l'objet que poursuit la pension de réversion*. A défaut, le critère relatif à l'état matrimonial pour l'attribution d'une telle pension serait susceptible de constituer une discrimination fondée sur la situation de famille.

S'il est vrai que la pension de réversion peut s'appréhender, ainsi que le soutient le Directeur général de l'administration, comme un droit quasi-patrimonial, acquis par le couple marié en contrepartie du principe de solidarité financière qui lui est imposé par le code civil, elle peut également et valablement être regardée comme une prestation dont l'objet premier est de compenser une rupture matérielle en assurant au compagnon survivant un niveau de vie : plus qu'un droit quasi-patrimonial, la pension de réversion est une assurance sociale.

En effet, il apparaît, en premier lieu, que le montant de la pension de réversion n'est pas fonction de la durée de mariage (sauf en cas de plusieurs mariages du défunt), ce qui contredit l'idée d'une constitution commune de droits à pension durant le temps du mariage. Cette dernière impliquerait en effet que la pension soit proratisée à la durée du mariage.

En second lieu, il est à noter qu'aucun supplément de cotisation n'est demandé pour les droits dérivés ; la réversion est donc une redistribution entre assurés et non d'un conjoint à l'autre, éloignant ici encore l'idée d'un droit patrimonial acquis par le couple.

Enfin, le titulaire d'une pension du régime des fonctionnaires civils et militaires perd la possibilité d'en bénéficier quand il est remarié ou est simplement en situation de concubinage notoire : on considère en effet qu'il a alors récupéré des capacités de gain. S'il s'agissait d'un véritable droit quasi-patrimonial, il demeurerait attaché à la personne, indépendamment de son statut conjugal postérieur au premier mariage.

Ce dernier argument est particulièrement illustré par la finalité même de la sécurité sociale, définie à l'article L 111-1 du code de la Sécurité sociale selon lequel « *la sécurité sociale garantit les travailleurs et leur famille contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain* ». Ces risques sont la maladie, la maternité, l'invalidité, la vieillesse et le décès. Le principe fondateur de la sécurité sociale est donc d'assurer la protection des personnes et de leurs proches contre ces risques. Ne pas permettre le versement d'une telle pension à un concubin reviendrait à contrarier ce principe, particulièrement si des enfants sont issus du couple comme c'est le cas dans plusieurs réclamations.

Par ailleurs, d'autres droits dérivés régis par le code de la sécurité sociale, comparables par certains aspects aux pensions de réversion, sont ouverts aux concubins survivants. Tel est le cas de la rente pour accident du travail et de l'assurance décès.

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. Il est versé par priorité à la personne qui était, au jour du décès de l'assuré, à sa charge totale, effective et permanente. La Cour de cassation a admis, dans un arrêt du 30 janvier 1970, la possibilité, pour un simple concubin, de bénéficier du capital décès.

La rente servie aux ayants droit en cas d'accident de travail suivi du décès de l'assuré social, prévue à l'article L 434-7 du même code est fixée à 30% du montant du salaire de la victime et à 50% quand cette personne a atteint l'âge de 55 ans. Cette prestation semble, dans les faits, être le pendant de la pension de réversion - assurance vieillesse - pour conjoints des assurés décédés prématurément dans le cadre de leur relation de travail. Or, initialement réservée par la loi au seul conjoint survivant, cette rente est, depuis la loi du 21 décembre 2001 de financement de la sécurité sociale pour 2002, ouverte aussi aux partenaires liés par un pacs et aux simples concubins.

Le Collège recommande au Premier ministre ainsi qu'au ministre du Budget, des Comptes et de la Fonction publique d'engager une réflexion sur les conditions dans lesquelles les concubins pourraient se voir ouvrir un droit à pension de réversion en ce qui concerne le régime des fonctionnaires civils et militaires.

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

Le Président

Louis SCHWEITZER