

Délibération n° 2008-92 du 5 mai 2008

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, de surcroît circonscrite aux seuls 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 la l'orientation sexuelle. En conséquence, et dans un souci d'unification des régimes de protection contre les discriminations applicables aux fonctionnaires et aux salariés du secteur privé, le Collège invite son Président à recommander au Premier ministre d'étendre le bénéfice du capital décès au partenaire lié à un fonctionnaire par un pacte civil de solidarité, en modifiant les dispositions de l'article D 712-20.

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 3 septembre 2007, d'une réclamation de M. R relative au refus de versement du capital décès que lui a opposé la Direction générale de la comptabilité publique. Il estime qu'il s'agit d'une discrimination fondée sur son orientation sexuelle.

Le 31 octobre 2003, M. R a souscrit un Pacs avec son concubin, M. T, fonctionnaire du Trésor Public.

Après le décès de ce dernier, le 2 mai 2007, le réclamant a souhaité bénéficier du capital décès prévu à l'article D 712-20 du code de la sécurité sociale pour les fonctionnaires de l'Etat.

Le réclamant a donc adressé, le 4 juin 2007, une demande en ce sens à la recette générale des finances. En l'absence de réponse, il a renouvelé sa demande le 6 août.

Le receveur général des finances, Trésorier payeur général de la région Ile de France a alors saisi la Direction générale de la comptabilité publique afin de recueillir son interprétation de la réglementation en vigueur.

Le 14 août 2007, la recette générale des finances a opposé un refus à la demande de M R pour le motif suivant : *« en l'état actuel de la réglementation dans la fonction publique, le versement du capital décès du régime de la sécurité sociale des fonctionnaires n'est ouvert qu'au seul conjoint survivant marié (non séparé de fait ou de droit). Le conjoint, lié par un PACS au fonctionnaire décédé reste exclu du dispositif ».*

Le 12 octobre 2007, la recette générale des finances a fait part au réclamant de l'interprétation de la Direction générale de la comptabilité publique, laquelle *« confirme que, contrairement aux dispositions du régime général de sécurité sociale (article L 361-4 du code de la sécurité sociale), le régime particulier de sécurité sociale des fonctionnaires de l'Etat (article D 712-20 du code précité) ne mentionne pas le partenaire lié par un Pacs dans la liste des ayants droit potentiels au versement du capital décès d'un fonctionnaire décédé ».*

Le réclamant a saisi la HALDE afin que le caractère discriminatoire des dispositions de l'article D 712-20 du code la sécurité sociale soit reconnu et que la position de la Direction de la comptabilité évolue.

Une enquête a été diligentée par la haute autorité auprès de la Direction générale de la comptabilité publique qui a précisé, par courrier en date du 1^{er} janvier 2008, que *« l'administration se trouve en situation de compétence liée et se doit de respecter la réglementation telle que fixée par le code de la sécurité sociale. En outre, la nature homosexuelle ou hétérosexuelle du couple lié par un pacte civil de solidarité n'est pas prise en compte dans l'instruction du dossier. Ainsi un partenaire hétérosexuel d'un fonctionnaire décédé, lié à celui-ci par un pacte civil de solidarité, ne peut pas davantage prétendre au versement du capital décès. Le refus de versement du capital ne saurait donc être assimilé à une discrimination en raison de l'orientation sexuelle ».*

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 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 second lieu, par un arrêt récent de la CJCE, en date du 1^{er} avril 2008 (CJCE, 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 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^{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.

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 d'état des personnes 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, de surcroît circonscrite aux seuls 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, et dans un souci d'unification des régimes de protection contre les discriminations applicables aux fonctionnaires et aux salariés du secteur privé, le Collège invite son Président à recommander au Premier ministre d'étendre le bénéfice du capital décès au partenaire lié à un fonctionnaire par un pacte civil de solidarité, en modifiant les dispositions de l'article D 712-20.

Il sera rendu compte de l'exécution de cette recommandation dans un délai de trois mois suivant la notification de la présente délibération.

Le Président

Louis SCHWEITZER