

Projet de délibération n°2011-47 du 28 février 2011

Réglementation – Pensions de retraite – Réversion - Sexe – Observations

La haute autorité a été saisie d'une réclamation relative aux décisions de refus de pension de réversion que lui a opposé, à plusieurs reprises, la Caisse de retraite des régions ferroviaires d'outre-mer. L'article 22-I du Règlement des régions ferroviaires d'outre-mer dispose que les femmes divorcées ne peuvent percevoir une telle pension que si le divorce a été prononcé aux torts exclusifs de leur mari. Le Collège de la haute autorité estime que les dispositions réglementaires litigieuses constituent une discrimination fondée sur le sexe. En conséquence, la HALDE présentera ses observations devant le Tribunal administratif saisi par la réclamante.

Le Collège :

Vu la Constitution et notamment son Préambule,

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

Vu la directive 2006/54 du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail,

Vu l'article 22-I du Règlement des régions ferroviaires d'outre-mer,

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 l'article 13,

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 :

1. Par courrier reçu le 12 mars 2010, Madame Manon X a saisi la HALDE d'une réclamation relative aux décisions de refus de pension de réversion que lui a opposé, à plusieurs reprises, la Caisse de retraite des régions ferroviaires d'outre-mer, dont la Caisse des dépôts et consignations assure la gestion depuis 1993.

2. Ces refus sont fondés sur l'article 22-I du Règlement des régions ferroviaires d'outre-mer aux termes duquel « *la femme séparée de corps ou divorcée, lorsqu'un jugement n'a pas été prononcé exclusivement en sa faveur, ne peut prétendre à la pension de veuve* ».

3. La réclamante allègue que les conditions d'ouverture du droit à la pension de réversion, telles qu'elles résultent de ce texte, constituent une discrimination fondée sur le sexe. Elle a alors introduit un recours pour excès de pouvoir contre les décisions litigieuses devant le tribunal administratif de Paris. Dans la mesure où aucune des décisions de refus ne comporte la mention des voies et délais de recours, le délai de recours contentieux ne peut être opposé. Le tribunal n'a pas, à ce jour, fixé de date d'audience.

4. Dans le régime spécial de la Régie ferroviaire d'outre-mer, l'ouverture du droit à pension de réversion est soumise :

- à la condition d'être ou d'avoir été marié avec l'assuré décédé ;
- en cas de divorce, à la condition de ne pas être remarié ;
- en cas de divorce, lorsque c'est l'épouse survivante qui tend à percevoir la pension, à la condition que le divorce ait été prononcé aux torts exclusifs du mari.

5. Le texte pose ainsi une différence de traitement selon le sexe du conjoint survivant, rendant ainsi les conditions de versement des pensions de réversions plus contraignantes pour les femmes, lesquelles doivent, si elles ont divorcé, avoir obtenu une décision de divorce aux torts exclusifs de leur mari.

6. Or, historiquement, la pension de réversion – droit dérivé – est perçue comme un droit quasi-patrimonial, acquis par le couple en contrepartie des cotisations que le défunt avait versées. Le législateur, à partir de 1978, a renforcé cette conception en adoptant le principe du partage de la pension en cas de divorce, assimilant ainsi le conjoint divorcé au conjoint survivant. Il a considéré que les époux, en se mariant, prennent solidairement en charge la cotisation de l'assurance vieillesse ; la pension de réversion peut donc être vue comme un « acquêt de mariage ».

7. Au regard de cet objet, les conjoints ou ex-conjoints sont placés dans une situation comparable, qu'ils soient femmes ou hommes, et il n'existe donc aucune justification à une telle différence de traitement.

8. La différence de traitement ainsi instaurée viole la Constitution ainsi que des textes européens et communautaires :

9. En premier lieu, l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution de 1946, lequel fait partie du bloc de constitutionnalité, dispose que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ».

10. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de qualifier l'égalité entre femmes et hommes de principe particulièrement nécessaire à notre temps, consacrant ainsi sa valeur constitutionnelle.

11. Il a également considéré que " *le principe constitutionnel d'égalité entre les sexes s'impose au pouvoir réglementaire sans qu'il soit besoin pour le législateur d'en rappeler l'existence* » (décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, " Plans d'épargne retraite ").

12. En second lieu, aux termes des articles 1er, 2 et 4 de la directive 2006/54 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes, 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.

13. Cette directive exclut de son champ d'application les régimes légaux de retraite mais couvre les régimes professionnels de retraite.

14. Or, la CJCE a qualifié de régime professionnel le régime de retraite des fonctionnaires (CJCE, 29 novembre 2001, *Griesmar*). De même, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de qualifier de la même façon plusieurs régimes spéciaux (CE, 18 décembre 2002, *Plouhinec* et CE, 7 juin 2006, *Bernard*). 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.

15. Bien que la Cour de Justice n'ait jamais eu à le qualifier, le régime de retraite des régies ferroviaires d'outre-mer pourrait être regardé comme un régime professionnel.

16. Aussi, même si une telle qualification n'était pas retenue, l'article 14 de la CEDH combiné à l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention trouverait, en tout état de cause, à s'appliquer.

17. L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH) stipule en effet :

« La jouissance des droits et libertés reconnus par la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, (...) ».

18. 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 ».

19. 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 » (même arrêt).

20. Par courrier du 24 janvier 2011 (pièce n°2), la Caisse des dépôts fait valoir plusieurs éléments de réponse qui appellent les observations suivantes :

21. D'une part, si la Caisse précise que le régime de retraite des régies ferroviaire d'outre-mer n'est aligné ni sur le régime de sécurité sociale, ni sur le régime des fonctionnaires, il n'en demeure pas moins que le principe d'égalité de traitement à raison du sexe s'impose, que le régime de retraite en cause soit légal ou professionnel.

22. D'autre part, il est vrai qu'il n'appartient pas au mis en cause de modifier le règlement litigieux sur lequel se fonde le refus de versement de pension de réversion, lequel ne peut l'être que par arrêté conjoint des ministres de tutelles, à savoir, le ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et le ministre de l'Equipement, des Transports et du Logement social.

23. Mais cet argument n'est pas de nature à modifier l'analyse juridique menée dans la mesure où il n'est fait grief au mis en cause de refuser de modifier le règlement, mais de refuser d'écarter son application afin de faire valoir les normes supérieures prohibant les discriminations, normes qui s'imposent pourtant.

24. Enfin, la Caisse des dépôts rappelle l'information qu'elle avait donnée à la haute autorité dans un premier courrier adressé le 3 août 2010 (pièce n°1), information selon laquelle le comité de suivi annuel du fonds a émis, le 21 octobre 2009, « *un avis favorable à un assouplissement des textes en la matière, en souhaitant que soient supprimées toutes les notions de divorce pour l'octroi des pensions de réversion* ».

25. Toutefois, outre le fait que cette modification n'est pas intervenue, elle n'aurait d'effet que pour l'avenir, ainsi que le mis en cause en convient d'ailleurs dans son courrier d'août 2010, ce qui reviendrait à priver la réclamante de son droit à pension dû à compter du décès de son ex-mari, en 2006.

26. Il est à noter que par cette information, la Caisse des dépôts admet le caractère non justifié de la disposition litigieuse.

27. Il résulte de ce qui précède que la différence de traitement instituée par le Règlement des régions ferroviaires d'outre-mer n'est pas justifiée et constitue, de ce fait, une discrimination fondée sur le sexe.

28. En conséquence, le Collège:

- Décide de formuler des observations devant le Tribunal administratif.

Le Président

Eric MOLINIÉ