

CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES  
Séance plénière du 27 juin 2012 à 9 h 30  
« Réversion et veuvage : évolutions récentes »

<b>Document N°5</b>
<i>Document de travail, n'engage pas le Conseil</i>

**L'extension de la réversion aux couples non mariés : évolutions récentes  
de la jurisprudence**

*Secrétariat général du Conseil d'orientation des retraites*



## **L'extension de la réversion aux couples non mariés : évolutions récentes de la jurisprudence**

Dans son sixième rapport, le COR abordait la question de l'extension des droits conjugaux aux couples non mariés. Le rapport concluait, à la suite notamment de décisions de jurisprudence, que « l'éventualité d'une extension de la réversion aux personnes ayant conclu un PACS est une piste à approfondir, sous condition d'engagement minimum entre les conjoints. Elle pourrait aller de pair avec la proratisation du montant de la réversion en fonction de la durée de l'union et à l'absence de toute condition supprimant la réversion en cas de nouvelle union ».<sup>1</sup>

Depuis cette date, sont intervenues, en 2011, de nouvelles décisions jurisprudentielles de la CJUE et du Conseil constitutionnel qui méritent un examen particulier et permettent d'apporter des éléments nouveaux pour apprécier la solidité juridique du dispositif français, qui réserve les droits à pension de réversion aux couples mariés.

### **1. La jurisprudence communautaire**

Si la CJUE a tardé à appréhender la différence de traitement entre couples mariés et couples non mariés, l'arrêt Maruko du 1<sup>er</sup> avril 2008 (C-267/06), marque une évolution déterminante, en abordant pour la première fois la question d'une éventuelle discrimination à l'égard d'un couple non marié, sur le motif de l'orientation sexuelle. L'arrêt Römer du 10 mai 2011 (C-147/08) vient confirmer et préciser cette jurisprudence.

#### *Rappel des affaires :*

- l'arrêt Maruko porte sur le régime professionnel de la caisse de retraite des théâtres, en Allemagne, qui réserve le bénéfice d'une pension de veuvage aux conjoints survivants et en exclut « les partenaires de vie » (régime équivalent au PACS mais réservé aux personnes de même sexe). On notera que, le régime légal allemand, relatif à la pension de réversion, est lui identique quelle que soit la nature juridique du couple.
- l'arrêt Römer concerne la pension de retraite complémentaire que la ville de Hambourg verse à ses anciens employés et qui repose sur un mode de calcul plus avantageux pour les couples mariés, car il tient compte d'une déduction d'impôt qui leur est réservée.

#### *Positions de la CJUE :*

Dans les deux cas, la Cour doit, au préalable, préciser si les avantages en question sont assimilables à une rémunération, auquel cas la législation communautaire, et en particulier la directive 2000/78/CE sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, s'applique. Elle conclut qu'il s'agit bien d'avantages attribués dans le cadre de la relation d'emploi (et donc de « rémunération ») entre le bénéficiaire - ou son conjoint survivant - et son employeur, même s'ils sont versés après la cessation de cette relation.

---

<sup>1</sup> 6<sup>e</sup> rapport du COR, p. 306.

Elle rappelle ensuite la définition de la discrimination directe, au regard de la directive 2000/78 : « une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière plus favorable que ne l'est une autre se trouvant dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup> de cette directive » (parmi lesquelles figurent l'orientation sexuelle). « Il s'ensuit que l'existence d'une discrimination directe, au sens de ladite directive, présuppose, en premier lieu, que les situations mises en balance soient comparables ».

Elle précise donc que pour apprécier l'existence éventuelle d'une discrimination directe proscrite, il convient de déterminer si les conjoints et les partenaires de vie se situent, en l'espèce, dans une situation comparable.

Elle explique que d'une part situation comparable ne signifie pas situation identique, et que, d'autre part, l'examen de ce caractère comparable doit être effectué, non pas de façon globale et abstraite, mais de manière spécifique et concrète, au regard de la prestation concernée.

Dans les deux cas d'espèce, elle rappelle qu'il revient ainsi au juge national d'apprécier ce critère, même si dans l'affaire la plus récente, elle procède elle-même à une analyse assez poussée du régime allemand, permettant d'apprécier la similitude des situations.

Arrêt Maruko : « les dispositions combinées des articles 1<sup>er</sup> et 2 de la directive 2000/78 s'opposent à une réglementation telle que celle en cause au principal en vertu de laquelle, après le décès de son partenaire de vie, le partenaire survivant ne perçoit pas une prestation de survie équivalente à celle octroyée à un époux survivant, alors que, en droit national, le partenariat de vie placerait les personnes de même sexe dans une situation comparable à celle des époux pour ce qui concerne ladite prestation de survie. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si un partenaire de vie survivant est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de la prestation de survie prévue par le régime de prévoyance professionnelle géré par la Versorgungsanstalt des deutschen Bühnen. »

Arrêt Römer : « la Cour souligne, que la loi allemande relative au partenariat enregistré prévoit que les partenaires de vie ont des devoirs mutuels de se prêter secours et assistance et de contribuer de manière adéquate aux besoins de la communauté partenariale par leur travail et leur patrimoine, comme cela est le cas pour les époux pendant leur vie commune. Ainsi, selon la Cour, les mêmes obligations pèsent sur les partenaires de vie comme sur les époux mariés. Il en résulte que les deux situations sont donc comparables. » Communiqué de presse n°44/11 de la CJUE, 10 mai 2011.

La CJUE n'impose donc pas une égalité des droits et des régimes identiques pour les couples mariés et non mariés. Elle impose néanmoins un examen approfondi des avantages accordés à ces régimes, dans chaque cas d'espèce, pour vérifier que les avantages accordés sont justifiés par des différences de situation.

Les arrêts mentionnés sont relatifs à la législation allemande, qui diffère des règles françaises sur la définition des différents statuts de couple, et ne sont donc pas directement transposables, même si le raisonnement utilisé (évaluer le caractère « comparable » ou non des situations) est applicable pour toute législation. La question de la conformité de la loi française sur la pension de réversion aux directives européennes proscrivant les discriminations n'a, pour l'heure, pas été traitée par la CJUE.

## 2. La jurisprudence française

De leur côté, le Conseil d'Etat puis le Conseil constitutionnel se sont interrogés sur la possibilité, pour le législateur, de prévoir plusieurs statuts de couple donnant accès à des droits différents, tout en restant conforme au principe constitutionnel d'égalité devant la loi.

### 1. Les arrêts de Conseil d'Etat

En 2002<sup>2</sup>, le Conseil d'Etat répond, à propos d'une circulaire émise par le Ministère des affaires étrangères (et sans lien avec à la question spécifique de la réversion), à la question suivante : le principe d'égalité impose-t-il que le partenaire pacsé jouisse des mêmes avantages que le conjoint du fonctionnaire travaillant à l'étranger ? Le Conseil d'Etat a considéré, reprenant un raisonnement constant sur le principe d'égalité, que « les liens juridiques qui unissent les personnes ayant conclu un pacte civil de solidarité ont été organisés par le législateur de manière différente, notamment du point de vue de leur intensité et de leur stabilité, de ceux qui existent entre deux conjoints ; que ces deux catégories de personnes étant ainsi placées dans des situations juridiques différentes, le principe d'égalité n'impose pas qu'elles soient traitées, dans tous les cas, de manière identique ».

Plus précisément s'agissant de la pension réversion et de son exclusion dans le cas de concubinage, dans l'arrêt du 6 décembre 2006<sup>3</sup>, le Conseil d'Etat a estimé que « les conjoints sont assujettis à une solidarité financière et à un ensemble d'obligations légales, telles que la contribution aux charges de la vie commune, qui ne pèsent pas sur les personnes vivant en concubinage ; que cette différence de situation justifie, au regard de l'objet de la loi, la différence de traitement qu'elle institue entre les couples vivant en concubinage et ceux unis par les liens du mariage pour l'attribution du droit à une pension de réversion ».

Le juge administratif rappelle donc, au travers de ces deux arrêts, que la mise en œuvre du principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur puisse régler de façon différente des situations différentes.

### 2. Les positions de la Halde

En 2008, la HALDE relance le débat en prenant position pour une extension des droits de pension de réversion aux partenaires liés par un PACS, en s'appuyant, de son côté, sur la jurisprudence communautaire. Dans une première délibération (n°2008-110), elle a considéré que - s'agissant de la fonction publique (pour laquelle la jurisprudence communautaire s'applique<sup>4</sup>), les couples mariés et pacsés se trouvaient dans une situation comparable, eu égard aux dispositions du code civil relatives au PACS, réformées par la loi n°2006-728 du 23 juin 2006. Contrairement au Conseil d'Etat, qui considérait, en 2002, que les liens juridiques au sein de ces deux types de couples avaient été organisés différemment et que ces deux statuts ne pouvaient être assimilés, la HALDE soulignait que l'évolution de la loi allait vers un rapprochement des statuts, notamment concernant les devoirs réciproques entre partenaires du PACS, l'obligation à une assistance réciproque et à une aide mutuelle et matérielle et une obligation solidaire à l'égard des dettes contractés auprès de tiers.

---

<sup>2</sup> Arrêt Villemain, CE, 28 juin 2002, n° 220361.

<sup>3</sup> Arrêt CE, 6 décembre 2006, n°262096.

<sup>4</sup> Arrêt CJCE, Griesmar du 29 novembre 2001, C-366/99.

Dans une seconde délibération, datée également du 19 mai 2008 (n°2008-107)<sup>5</sup>, la HALDE a également appliqué le même raisonnement pour les salariés du régime général. Ne pouvant fonder son raisonnement sur les dispositions de la directive n° 2000/78/CE, laquelle exclut de son champ d'application ce type de régime, elle a mobilisé l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme qui prohibe les discriminations<sup>6</sup>.

### 3. La décision du Conseil Constitutionnel

En 2011, le Conseil Constitutionnel s'est saisi à son tour du sujet, par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC du 29 juillet 2011, n°2011-155) relative aux pensions de réversion dans la fonction publique.

Analysant la conformité du dispositif, au regard du principe constitutionnel d'égalité, le Conseil s'interroge, à son tour, sur le caractère comparable ou non des régimes de vie de couple existant en France.

Il rappelle d'abord, reprenant une jurisprudence ancienne et constante que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ».

Il précise l'objectif de la pension de réversion : « la pension de réversion a pour objet de compenser la perte de revenus que le conjoint survivant subit *du fait du décès* de son époux fonctionnaire civil ».

Il analyse ensuite les différents régimes de vie de couple (concubinage/PACS/mariage) pour déterminer dans quelle mesure les situations sont différentes ou non.

Il souligne ainsi que le concubinage correspond à une situation de fait qui ne prévoit ni solidarité financière à l'égard des tiers, ni obligations réciproques.

S'agissant des différences entre le mariage et le PACS, le Conseil Constitutionnel rappelle qu'en vertu de l'article 515-4 du code civil, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité « s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques » ; que « si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives » ; qu'en outre, ils sont « tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante » ; qu'ainsi, contrairement aux personnes vivant en concubinage, les partenaires sont assujettis à des obligations financières réciproques et à l'égard des tiers ; que, toutefois, les dispositions du code civil ne confèrent aucune compensation pour perte de revenus en cas de cessation du pacte civil de solidarité au profit de l'un des partenaires, ni aucune vocation successorale au survivant en cas de décès d'un partenaire<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> La HALDE a ensuite fait publier ces deux délibérations au JO, le 3 avril 2010, dans un rapport spécial.

<sup>6</sup> Néanmoins, la CEDH a considéré « que les Etats pouvaient limiter l'accès du conjoint survivant à des prestations sociales dans le but légitime de la protection de la famille, fondée sur le mariage » (CEDH, 27 avril 2000, Schackell c/ Royaume-Uni).

<sup>7</sup> RTD Civ. 2011 p. 748, Dalloz, « Modèles de couple et pensions de réversion : la mariage garde le maillot jaune. », Jean Hauser.

A contrario, il note que le régime du mariage a pour objet non seulement d'organiser les obligations personnelles, matérielles et patrimoniales des époux pendant la durée de leur union, mais également d'assurer la protection de la famille ; que ce régime assure aussi une protection en cas de dissolution du mariage.

Le Conseil Constitutionnel élargit ainsi l'analyse en comparant la situation des couples, y compris en cas de cessation du contrat ou de décès d'un partenaire, ce qui s'explique par le cas d'espèce relatif à une pension de réversion.

Il peut alors conclure que le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui reconnaît l'article 34 de la Constitution, défini trois régimes de vie de couple qui soumettent les personnes à des droits et obligations différents ; que la différence de traitement quant au bénéfice de la pension de réversion entre les couples mariés et ceux qui vivent en concubinage ou sont unis par un pacte civil de solidarité ne méconnaît pas le principe d'égalité.

La réponse du Conseil Constitutionnel s'inscrit donc dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil d'Etat et redit la conformité du dispositif au principe d'égalité.

Néanmoins le débat juridique sur le fait de réserver la pension de réversion aux couples mariés n'est peut-être pas clos pour autant.

Cette Question prioritaire de Constitutionnalité ne porte, par définition, que sur la conformité de la loi française à la Constitution et à son principe d'égalité et n'opère pas de contrôle de conventionalité qui vérifie la conformité de la loi aux textes internationaux.

Elle ne tranche pas, par exemple, la question de la conformité du dispositif français au regard du droit communautaire prohibant les discriminations, qui relèverait d'autres procédures. A cet égard, la jurisprudence de la CJUE, telle qu'elle résulte des arrêts précédemment cités, rappelle qu'il est de la compétence des juridictions nationales d'apprécier le caractère comparable des situations. Si la question se posait de la conformité du droit français au regard du droit communautaire, on pourrait imaginer – mais sans que cela soit certain<sup>8</sup> - que l'argumentation pour comparer les situations pourrait s'inspirer du raisonnement du Conseil Constitutionnel.

De plus, on notera que dans les arrêts cités plus haut, la CJUE s'est prononcée sur l'existence d'une éventuelle *discrimination directe* dans le régime allemand, qui réserve son contrat de partenariat aux couples homosexuels. Elle ne s'est pas prononcée sur la question d'une éventuelle *discrimination indirecte* qui, selon les directives européennes, peut se produire « lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes (...) d'une orientation sexuelle donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que ce critère ou cette pratique ne soit

---

<sup>8</sup> On notera que la doctrine s'est interrogée sur la pertinence de la définition de la pension de réversion retenue par le Conseil constitutionnel (« compenser la perte de revenus que le conjoint survivant subit *du fait du décès* de son époux ») qui lui permet de comparer la situation des couples *après le décès*, alors que d'autres définitions pourraient être retenues. Si l'on se situe dans une logique (quasi) patrimoniale, le bénéfice de la réversion peut être analysé comme la contre partie de la solidarité financière *pendant le mariage* et la comparaison des situations pourrait alors aboutir à une autre conclusion. Cf. La Semaine Juridique Social n°41, 11 octobre 2011, 1458, « Refus d'étendre aux couples non mariés le bénéfice d'une pension de réversion », Alain Devers. Droit Social, décembre 2011, «La pension de réversion face aux vicissitudes de la vie », Patrick Morvan.

objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires »<sup>9</sup>. Le contrôle ne porte plus alors uniquement sur le caractère comparable de deux situations mais sur la légitimité de l'objectif visé par une disposition et le caractère proportionné et nécessaire des moyens utilisés au regard de cet objectif.

---

<sup>9</sup> A propos du Pacs et sur une question de droit à congés, la Cour de Cassation vient de renvoyer à la CJUE la question de savoir « si l'article 2 § 2, b, de la directive n° 2000/78/CE du 4 1374 27 novembre 2000 doit être interprété en ce sens que le choix du législateur national de réserver la conclusion d'un mariage aux personnes de sexe différent peut constituer un objectif légitime, approprié et nécessaire justifiant la *discrimination indirecte* résultant du fait qu'une convention collective, en réservant un avantage en matière de rémunération et de conditions de travail aux salariés contractant un mariage, exclut nécessairement du bénéfice de cet avantage les partenaires de même sexe ayant conclu un pacte civil de solidarité ».



**Annexe**

**QPC du 29 juillet 2011, n°2011-155. Conseil Constitutionnel**

**Mme Laurence L. [Pension de réversion et couples non mariés]**

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 27 mai 2011 par le Conseil d'État (décision n° 347734 du 27 mai 2011), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Mme Laurence L., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 39 du code des pensions civiles et militaires de retraite.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code des pensions civiles et militaires de retraite ;

Vu le code civil ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites pour la requérante par Me Thomas Haas, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 27 juin 2011 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 20 juin 2011 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Haas pour le requérant et M. Xavier Pottier désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 12 juillet 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 39 du code des pensions civiles et militaires de retraite : « Le droit à pension de réversion est subordonné à la condition :

« a) Si le fonctionnaire a obtenu ou pouvait obtenir une pension accordée dans le cas prévu à l'article L. 4 (1°), que depuis la date du mariage jusqu'à celle de la cessation de l'activité du fonctionnaire, celui-ci ait accompli deux années au moins de services valables pour la retraite, sauf si un ou plusieurs enfants sont issus du mariage antérieur à ladite cessation ;

« b) Si le fonctionnaire a obtenu ou pouvait obtenir une pension accordée dans le cas prévu à l'article L. 4 (2°), que le mariage soit antérieur à l'événement qui a amené la mise à la retraite ou la mort du fonctionnaire.

« Toutefois, au cas de mise à la retraite d'office par suite de l'abaissement des limites d'âge, il suffit que le mariage soit antérieur à la mise à la retraite et ait été contracté deux ans au moins

avant soit la limite d'âge en vigueur au moment où il a été contracté, soit le décès du fonctionnaire si ce décès survient antérieurement à ladite limite d'âge.

« Nonobstant les conditions d'antériorité prévues ci-dessus, le droit à pension de réversion est reconnu :

« 1° Si un ou plusieurs enfants sont issus du mariage ;

« 2° Ou si le mariage, antérieur ou postérieur à la cessation de l'activité, a duré au moins quatre années » ;

2. Considérant que, selon la requérante, en réservant aux conjoints le bénéfice de la pension de réversion, à l'exclusion des personnes vivant au sein d'un couple non marié, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

4. Considérant que la pension de réversion a pour objet de compenser la perte de revenus que le conjoint survivant subit du fait du décès de son époux fonctionnaire civil ; qu'à cette fin, l'article L. 38 du code des pensions civiles et militaires de retraite dispose que le conjoint d'un fonctionnaire civil a droit à une pension de réversion égale à 50 % de la pension obtenue par le fonctionnaire ou qu'il aurait pu obtenir le jour de son décès ; que l'article L. 39 du même code précise que l'attribution d'une pension de réversion au conjoint survivant est subordonnée à une condition d'antériorité et de durée du mariage ;

5. Considérant, en premier lieu, que le concubinage est défini par le seul article 515-8 du code civil comme « une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple » ; qu'à la différence des époux, les concubins ne sont légalement tenus à aucune solidarité financière à l'égard des tiers ni à aucune obligation réciproque ;

6. Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu de l'article 515-4 du code civil, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité « s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques » ; que « si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives » ; qu'en outre, ils sont « tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante » ; qu'ainsi, contrairement aux personnes vivant en concubinage, les partenaires sont assujettis à des obligations financières réciproques et à l'égard des tiers ; que, toutefois, les dispositions du code civil ne confèrent aucune compensation pour perte de revenus en cas de cessation du pacte civil de solidarité au profit de l'un des partenaires, ni aucune vocation successorale au survivant en cas de décès d'un partenaire ;

7. Considérant, en troisième lieu, que le régime du mariage a pour objet non seulement d'organiser les obligations personnelles, matérielles et patrimoniales des époux pendant la durée de leur union, mais également d'assurer la protection de la famille ; que ce régime assure aussi une protection en cas de dissolution du mariage ;

8. Considérant, par suite, que le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui

reconnait l'article 34 de la Constitution, définit trois régimes de vie de couple qui soumettent les personnes à des droits et obligations différents ; que la différence de traitement quant au bénéfice de la pension de réversion entre les couples mariés et ceux qui vivent en concubinage ou sont unis par un pacte civil de solidarité ne méconnaît pas le principe d'égalité ;

9. Considérant que l'article L. 39 du code des pensions civiles et militaires de retraite n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

DÉCIDE :

Article 1er.- L'article L. 39 du code des pensions civiles et militaires de retraite est conforme à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 28 juillet 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 29 juillet 2011.

Journal officiel du 30 juillet 2011, p. 13048 (@ 78)