

CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES  
Séance plénière du 19 octobre 2023 à 10h00  
« Les droits familiaux et conjugaux : état des lieux »

<b>Document n° 06</b>
<i>Document de travail, n'engage pas le Conseil</i>

## **Droits familiaux et conjugaux et jurisprudence européenne**

*Direction de la Sécurité sociale*



## NOTE SUR L'EVOLUTION DES DROITS FAMILIAUX ET CONJUGAUX DE RETRAITE SOUS LE PRISME DE L'EGALITE DE TRAITEMENT ENTRE HOMMES ET FEMMES

De 2003 à 2009, sous l'impulsion de la jurisprudence européenne et nationale, les pouvoirs publics ont procédé à des ajustements de la réglementation en matière de droits familiaux et conjugaux de retraite pour se conformer au principe d'égalité entre les femmes et les hommes consacré par le droit communautaire et le droit national.

Ces adaptations ont permis d'ouvrir des droits aux pères en valorisant leur place dans l'éducation des enfants, de sorte que certains avantages restent réservés aux femmes au titre de la maternité quand d'autres, au titre de l'éducation, sont accordés dans des conditions identiques aux pères et aux mères.

Toutefois, si la jurisprudence communautaire sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes a largement été intégrée dans l'ordre juridique national, il n'en demeure pas moins que celle-ci a remis en cause des dispositifs ayant pour objet de compenser les effets de la parentalité sur la carrière des femmes et sur leur droit à pension de retraite.

### I - LE PRINCIPE D'EGALITE A L'AUNE DE LA JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE

Dès la mise en place du marché européen, le législateur européen a posé un principe de non-discrimination couplé avec un principe d'égalité de rémunération entre les travailleurs. L'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>1</sup> ainsi que la réglementation conséquente qui en découle portant sur l'égalité de rémunération<sup>2</sup> marquent toute la dynamique de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Dans ce cadre, la rupture d'égalité se traduit dès lors que, pour une situation comparable, il est fait application de règles différentes<sup>3</sup>.

Cette exigence appliquée aux droits familiaux de retraite amène de façon constante la Cour à limiter les discriminations positives en faveur des femmes et à condamner toute mesure excluant les hommes. **Elle place en effet les avantages familiaux au rang d'un élément de la rémunération et non comme une mesure de protection sociale ou de solidarité visant à compenser des inégalités professionnelles liées à l'éducation des enfants** <sup>4</sup>. Dès lors, pour apprécier l'égalité de traitement, la Cour s'attache à vérifier si les femmes et les hommes sont dans une situation comparable au regard de ces avantages familiaux et si l'objectif poursuivi par cette différence de traitement est légitime. La Cour admet néanmoins de façon dérogatoire que des objectifs légitimes de politique sociale puissent justifier une différence de traitement dans la mesure où cette dernière ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre.

---

<sup>1</sup> L'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'UE (ex articles 119 et 141 du traité instituant la communauté européenne) pose le principe de l'égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes pour un même travail, et son paragraphe 4 énonce qu'il est possible de prendre des mesures dites d'actions positives au bénéfice des hommes ou des femmes sous-représentés.

<sup>2</sup> Directive 76/207/CEE du 9 février 1976 ; directive 79/7/CEE du 19 décembre 1978 ; la directive 86/378/CEE du 24 juillet 1986 ; la directive 86/613/CEE du 11 décembre 1986 ; directive n° 96/97 du 20 décembre 1996 ; directive n° 2006/54 CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006.

<sup>3</sup> CJUE C-450/18 12 décembre 2019 WA contre Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) :

<sup>4</sup> In CAMAJI Laure, « Avantages familiaux de retraite : quelle(s) égalité(s) pour la retraite entre les femmes et les hommes ? », *Regards*, 2016/2 (N° 50), p. 137-146.

**Cette jurisprudence basée sur l'égalité de rémunération n'est toutefois applicable qu'aux pensions professionnelles qui relèvent de la notion de rémunération, à l'instar de celles des régimes professionnels, et par extension des régimes complémentaires et des régimes des fonctionnaires<sup>5</sup>.** Elle n'est donc pas opposable aux prestations de sécurité sociale. En effet, n'entrent pas dans le champ d'appréciation de la Cour les dispositions relevant des régimes de sécurité sociale, comme elle le confirme depuis son arrêt *Defrenne*<sup>6</sup>. Cette exclusion repose également sur le fait que la directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale permet aux Etats d'exclure notamment de son champ d'application les avantages accordés en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants. Les dérogations admises au titre de l'article 7<sup>7</sup> ne doivent toutefois avoir qu'un caractère temporaire<sup>8</sup> et reposer sur une justification objective pour compenser un réel déséquilibre.

Plus récemment, la directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail a confirmé que les avantages versés par les régimes publics de sécurité sociale ne sont pas assimilés à une rémunération au sens donné pour l'application de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex articles 119 et 141 du traité instituant la communauté européenne). La jurisprudence de la CJUE a par ailleurs reconnu que les Etats jouissaient d'une large marge d'appréciation pour définir les objectifs légitimes de politiques sociales.<sup>9</sup>

Cette distinction des régimes professionnels et de sécurité sociale va aussi marquer la jurisprudence à venir en matière de droits conjugaux.

## **II – LA DECLINAISON DU PRINCIPE D'EGALITE DANS L'ORDRE JURIDIQUE FRANÇAIS**

### **1- Des réformes des droits familiaux de retraite imposées par la jurisprudence communautaire**

La législation a été examinée par le juge français, selon la nature des régimes, soit sous l'angle du principe d'égalité de rémunération, soit sous l'angle du principe d'égalité de traitement, et a impliqué plusieurs ajustements de la réglementation.

- **Pour les régimes professionnels, la CJUE s'est prononcée sur les régimes de fonctionnaires en France** et, en particulier, sur la bonification d'un an par enfant réservée aux fonctionnaires de sexe féminin, dans le cadre de l'affaire *Griesmar*<sup>10</sup>.

Elle confirme que les mesures liées à l'éducation des enfants ne peuvent souffrir d'aucune dérogation en faveur des femmes, tant que les hommes sont placés dans la même situation du point de vue de l'éducation des enfants. La CJUE a déduit que la bonification n'était pas liée à la période de maternité, mais à celle consacrée à l'éducation des enfants, aucun lien n'étant établi entre la majoration en cause et un désavantage subi par les femmes fonctionnaires du fait d'un éloignement du service pendant la période qui suit l'accouchement ou du fait d'un congé de maternité ou d'adoption. En conséquence, les hommes fonctionnaires ne pouvaient être exclus du bénéfice de la bonification dès lors qu'ils parvenaient à prouver qu'ils avaient bien assumé l'éducation de leurs enfants.

---

<sup>5</sup> CJCE, C-262/88 du 17 mai 1990 Barber sur la définition des régimes professionnels et sur l'effet direct de l'article 119 du traité. Litige portant sur une condition d'âge différente selon le sexe.

<sup>6</sup> CJCE, G. Defrenne contre Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, affaire 43/75 du 8 avril 1976 Rec. 455

<sup>7</sup> « La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté qu'ont les États membres d'exclure de son champ d'application : a) la fixation de l'âge de la retraite pour l'octroi des pensions de vieillesse et de retraite [ ...] ; b) les avantages accordés en matière d'assurance vieillesse aux personnes qui ont élevé des enfants ; l'acquisition de droits aux prestations à la suite de périodes d'interruption d'emploi dues à l'éducation des enfants »

<sup>8</sup> CJUE C-9-91 du 7 juillet 1992 confirme que les avantages reconnus aux femmes ne peuvent l'être que le temps de modifier les dispositions litigieuses.

<sup>9</sup> CJUE C-537-07 du 16 juillet 2009 : la Cour rappelle que la réglementation concernant l'acquisition de droits aux prestations de sécurité sociale au cours des périodes d'interruption d'emploi dues à l'éducation des enfants relève encore de la compétence des Etats et CJUE C-223/19 du 24 septembre 2020.

<sup>10</sup> CJUE, 29 nov. 2001, n° C-366/99, *Griesmar c/ Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*

En revanche, elle admet que la bonification peut être légitime si elle est accordée aux femmes fonctionnaires pour compenser les désavantages professionnels liés à l'éloignement du travail par suite de la prise de congés liés à la condition biologique de la femme (grossesse, accouchement) ou si elle est de nature à compenser des désavantages auxquels sont exposées les carrières des fonctionnaires féminins.

Le Conseil d'Etat, en tant que juridiction chargée de tirer les conséquences de cette lecture, a considéré que l'article L.12 du code des pensions civiles et militaires (CPCM) était incompatible avec le principe d'égalité des rémunérations en tant qu'il excluait les pères du bénéfice de la bonification<sup>11</sup>.

La juridiction administrative a confirmé cette lecture à plusieurs reprises<sup>12</sup>.

Cette jurisprudence a été à l'origine de la réforme engagée en 2003 de la bonification pour enfant<sup>13</sup>. Suite à la réforme des retraites de 2003<sup>14</sup> :

- Pour les enfants nés ou adoptés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004, la bonification d'un an par enfant a été maintenue. Son bénéfice a été étendu aux pères et une condition d'interruption d'activité a été introduite, d'une durée minimale de deux mois dans le cadre d'un congé pour maternité, d'un congé pour adoption, d'un congé parental, d'un congé de présence parentale ou d'une disponibilité pour élever un enfant de moins de 8 ans.
- Pour les enfants nés ou adoptés après le 1<sup>er</sup> janvier 2004, la bonification d'un an par enfant a été remplacée, d'une part, par une majoration pour les femmes de deux trimestres par enfant né après le recrutement dans la fonction publique et, d'autre part, pour les pères et les mères, par la prise en compte des périodes d'interruption ou de réduction d'activité dans la limite de trois ans par enfant. La majoration de deux trimestres n'est pas comptabilisée dans la durée de service prise en compte pour le calcul du montant de la pension, mais il en est tenu compte pour la mise en œuvre éventuelle de la décote ou de la surcote.
- **Pour les prestations de sécurité sociale**, faute de pouvoir appliquer la jurisprudence basée sur l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux régimes de sécurité sociale<sup>15</sup>, **les juridictions françaises se sont appuyées sur l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme combiné avec l'article 1 du Protocole additionnel n°1 pour faire évoluer la législation.**

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale dispose que : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans 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.* »

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) condamne en effet toute politique ou mesure qui a des effets préjudiciables disproportionnés sur un groupe de personnes sauf à démontrer que la différence de traitement repose sur une justification objective et raisonnable<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> CE, 29 juillet 2002, *Griesmar*, n° 141.112, *Rec.* p. 284

<sup>12</sup> CE, 29 janvier 2003, *Beraudo*, n° 245.601, *Rec.* p. T. 694 ; confirmé par l'arrêt du 26 février 2003, *Llorca*, CE n° 187.401, *Rec.* p. 55 et aussi CJUE, C-173/13 du 17 juill. 2014, *Leone* avec arrêt de renvoi du CE, ass., 27 mars 2015, 372426.

<sup>13</sup> Cette réforme a été transposée aux régimes spéciaux avec toutefois quelques aménagements et s'appliquent aux enfants nés après le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (CRPCEN) et le 1<sup>er</sup> juillet 2008 (RATP, SNCF, CNIEG).

<sup>14</sup> Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites

<sup>15</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> cciv 15 juin 2004 : La Cour de cassation confirme que les pensions du régime général, et en particulier les avantages liés aux enfants de l'article L.351-4 du code de sécurité sociale, échappent à la qualification de rémunération au sens de l'article 141 TCE

<sup>16</sup> CEDH 4 septembre 2002 *Wessels Bergevoet c. Pays Bas* n°3446297

Sur cette base, l'arrêt de la Cour de cassation<sup>17</sup> a confirmé qu'une différence de traitement entre hommes et femmes ayant élevé des enfants dans les mêmes circonstances ne pouvait être admise qu'en présence d'une justification objective et raisonnable. Or, en l'absence d'une telle justification, l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale qui réservait aux femmes le bénéfice d'une majoration de durée d'assurance pour avoir élevé un ou plusieurs enfants était incompatible avec ces stipulations.

Prenant acte de ces arrêts, un droit d'option pour la majoration de durée d'assurance accordée au titre de l'éducation (LFSS pour 2010 n° 2009-1646 du 24 décembre 2009) a été introduit. La mère bénéficie de 4 trimestres au titre de la grossesse et 4 trimestres sont à répartir entre les parents au titre de l'éducation<sup>18</sup>.

Seul a été questionné à ce jour le caractère discriminatoire du maintien du dispositif transitoire prévu par le IX de l'article 65 de la loi de la LFSS pour 2010 prévoyant l'attribution des majorations pour éducation ou adoption à la mère sauf si dans un délai d'un an à compter de la publication la LFSS pour 2010, le père de l'enfant apportait la preuve auprès de la caisse d'assurance vieillesse qu'il a élevé seul l'enfant pendant une ou plusieurs années au cours de ses quatre premières années ou des quatre années suivant son adoption. Dans ce cas, les majorations sont attribuées au père à raison d'un trimestre par année.

La Cour de cassation a rappelé, par 2 arrêts rendus en 2013<sup>19</sup>, que le maintien à titre transitoire n'était ni contraire au principe d'égalité ni à l'article 14 de la CEDH au motif 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 ; que la disposition précitée [...] repose sur des critères objectifs et rationnels, tenant à la prise en compte des inégalités de fait dont les femmes ont jusqu'à présent été l'objet* ».

## 2- La question des départs anticipés réservés aux mères

Dans le cadre du débat parlementaire de la LFRSS pour 2023, plusieurs députés et sénateurs ont proposé de rétablir **un départ anticipé à la retraite pour les mères**, soit pour corriger le fait que le relèvement de l'âge de départ a pour effet de rendre inutiles les majorations de durée d'assurance acquises au titre de la maternité, de l'éducation ou de l'adoption des enfants, soit dans un objectif de soutien à la natalité.

Dans ce cadre, s'est d'abord posée la question de la conformité d'un âge de départ en retraite spécifique aux mères au regard du principe d'égalité tel que prévu par le droit communautaire et national.

En effet, d'une part, si l'article 7 § 1 de la **directive 79/7 du 19 décembre 1978 admet que les États puissent déroger à l'égalité en fixant des âges différents** pour le départ à la retraite, elle exige, dans le même temps, que les Etats justifient périodiquement du maintien des exclusions pour en supprimer progressivement toutes les mesures jugées discriminatoires. Cette disposition s'oppose donc à toute mesure discriminatoire pérenne. A noter qu'à ce jour, la plupart des pays européens concernés qui prévoyaient un âge de départ différencié sont en train de s'aligner progressivement sur un âge unique pour les hommes et les femmes ; seuls quelques Etats tels que l'Italie et la Pologne, maintiennent encore des dispositifs sui generis.

---

<sup>17</sup> Civ. 2<sup>ème</sup>, 21 décembre 2006, pourvoi n° 04-30.586 et Civ. 2<sup>ème</sup>, 19 février 2009, pourvoi n° 07-20.668 et Civ. 2<sup>ème</sup>, 28 mai 2009, 08-14.263 : « *qu'il résulte de l'article 14 de la CEDH et des libertés fondamentales, tel qu'interprété par la CEDH, d'une part, que, dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale, que l'octroi de celle-ci dépende ou non du versement préalable de cotisations, cette législation engendre un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1 ; d'autre part, qu'une différence de traitement entre hommes et femmes ayant élevé des enfants dans les mêmes circonstances ne peut être admise qu'en présence d'une justification objective et raisonnable ; qu'en l'absence d'une telle justification, l'article L. 351-4 du code de la sécurité sociale qui réserve aux femmes le bénéfice d'une majoration de carrière pour avoir élevé un ou plusieurs enfants, est incompatible avec ces stipulations* ».

<sup>18</sup> Un dispositif en miroir existe pour les parents adoptants.

<sup>19</sup> Cass.2<sup>ème</sup> civ., 14 février 2013 n°12.40.097, arrêt dans lequel la Cour a refusé de renvoyer une QPC au Conseil constitutionnel, au motif entre autre que l'article n'avait pas fait l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel pour non-conformité à la Constitution dans sa décision n°2009-596 lors de l'examen de la loi de 2009 et Cass.2<sup>ème</sup> civ., 7 novembre 2013, n° 12-28.033 reprenant l'attendu de l'arrêt précédent.

D'autre part, doit être relevé que le dispositif de **départ anticipé réservé aux mères de famille existant dans la fonction publique et dans certains régimes spéciaux a été fermé** en 2012, après une première adaptation imposée en 2004 sous l'effet de la jurisprudence communautaire<sup>20</sup>. Avant cette date, les parents ayant eu au moins trois enfants, ou ayant eu un enfant de plus d'un an avec 80% de taux d'incapacité, pouvaient partir en retraite sous réserve d'avoir effectué 15 ans de service effectifs. Puis ce dispositif a été étendu aux pères à compter du 30 décembre 2004, sous condition de non activité pendant 2 mois au moment de la naissance ou de l'adoption de chacun des enfants. Depuis 2012, ce dispositif est fermé et reste ouvert uniquement aux parents qui à la date du 31 décembre 2011 avaient au moins trois enfants et effectué 15 années de services effectifs. Seul subsiste dans ces régimes **un droit au départ anticipé pour les parents d'un enfant vivant atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80 %**, permettant la liquidation de la pension sans condition d'âge. Les fonctionnaires doivent pour cela avoir validé quinze ans de services effectifs et avoir interrompu ou réduit leur activité professionnelle pour s'occuper de l'enfant pendant au moins deux mois, et l'avoir élevé au moins neuf ans avant ses vingt ans.

Compte tenu de ces éléments, réserver un âge de départ en retraite spécifique aux femmes se heurterait au principe d'égalité. D'ailleurs, aucun élément ne démontre que le fait pour une femme d'avoir un ou plusieurs enfants aurait pour effet, par différence avec les pères, de réduire l'espérance de vie à l'âge de la retraite justifiant de réduire l'âge de départ pour ce motif. En cela, le raisonnement conduisant à attribuer des majorations de durée d'assurance aux mères au titre de la maternité et au titre de l'éducation à l'expiration du droit d'option pour les pères lorsque l'enfant a atteint 4 ans et demi, ne peut pas être dupliqué dans la mesure où les MDA permettent de compenser les interruptions fréquentes de carrière. D'après des données de la CNAV, si les femmes ont un nombre de trimestres cotisés qui s'élève à 126 trimestres en moyenne contre 150 pour les hommes en 2021, les trimestres acquis au titre des MDA et de l'AVPF leur permettent d'atteindre une durée d'assurance équivalente à celle des hommes (respectivement 161 et 160 trimestres).

En revanche, la Cour des comptes relevait dans son rapport annuel d'octobre 2022 que le fait d'avoir des enfants avait un impact sur le taux d'emploi des mères, le recours au temps partiel et sur les écarts de salaires :

- Contrairement aux pères, le taux d'emploi des mères décroît avec le nombre d'enfants, en particulier lorsqu'ils ont moins de 3 ans : en 2020, il était de 70,2% pour un enfant, 65,5% pour deux enfants et 39,4% pour 3 enfants et plus ;
- De même, le recours au temps partiel croît avec le nombre d'enfants : la part des femmes travaillant à temps partiel étant de 23% pour les femmes sans enfant, contre 44% pour les mères de 3 enfants ou plus, dont le plus jeune est âgé de moins de 3 ans en 2020 ;
- Au-delà des écarts de salaires constatés entre hommes et femmes évalués à 23% en 2017 (s'expliquant pour trois quarts par le salaire horaire), les mères subiraient une perte de salaire horaire de 5% par enfant, quel que soit leur niveau de revenu, et ce, pendant au moins les 5 premières années de l'enfant, alors qu'aucun écart ne serait constaté pour les hommes devenus pères.

C'est pourquoi la LFRSS a introduit une surcote parentale ouverte à tous les assurés qui, entre 63 et 64 ans, atteignent la durée d'assurance requise avant l'âge d'ouverture des droits et qui bénéficient de trimestres de majoration de durée d'assurance (MDA) au titre de la maternité, de l'adoption ou de l'éducation.

### **III - L'IMPACT DU DROIT COMMUNAUTAIRE SUR LES DROITS CONJUGAUX**

A l'instar des droits familiaux, les droits dérivés (pensions de réversion) font l'objet également d'un examen attentif par les juridictions à l'aune du principe d'égalité.

---

<sup>20</sup> Cette évolution est le résultat des arrêts de la CJUE précités et du Conseil d'Etat qui ont estimé que le fait de réserver le dispositif de départs anticipés aux mères ne respectait pas le principe d'égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes (article 14(1) du traité CE).

En effet, par extension, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a reconnu que les « droits de survie » prévus par les régimes professionnels relevaient aussi de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>21</sup>.

Celui-ci pose le principe de l'égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes pour un même travail et la possibilité de prendre des mesures d'actions positives au bénéfice des hommes ou des femmes sous-représentés.

Dans ce cadre, la jurisprudence européenne a jugé discriminatoire plusieurs dispositifs :

- **Le fait d'imposer un âge différencié selon le sexe** pour bénéficier des pensions de réversion dans le régime de retraite complémentaire<sup>22</sup> ;
- **Le fait de réserver des pensions de survie en fonction du sexe.** En particulier, elle a jugé discriminatoire le refus d'accorder une pension de veuf à un compagnon survivant lié par un pacte civil sur le critère de l'orientation sexuelle contrairement aux conditions existantes pour les couples mariés<sup>23</sup>. Plus particulièrement, elle retient que : *« les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la directive 2000/78 s'opposent à une réglementation [...] 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 [...] »*

Dans la même logique, la jurisprudence européenne reprise par le Conseil d'Etat<sup>24</sup> a considéré que les règles de la fonction publique étaient discriminatoires. En effet, elles distinguaient la pension de veuve, servie sans condition d'âge, de la pension du conjoint survivant masculin, servie uniquement à partir de 60 ans (sauf en cas d'invalidité) et avec un plafond différent et suspendue si une pension d'orphelin était servie. Le législateur a tiré les conséquences de cette jurisprudence dans la réforme des retraites de 2003<sup>25</sup>, en alignant les règles de réversion pour tous les conjoints, hommes et femmes, survivants d'un fonctionnaire.

**La CJUE ne s'est toutefois pas prononcée sur l'assimilation d'un partenaire de vie et d'un conjoint pour l'ouverture du droit aux mêmes avantages conjugaux** et renvoie au juge national le fait d'apprécier si le droit national assimile les partenaires de vie aux conjoints mariés pour déterminer le caractère discriminatoire de la disposition.

**En miroir, les juridictions françaises ont été amenées à connaître de contentieux identiques concernant les régimes de base. Elles ont confirmé les différences de droits possibles entre les partenaires liés par un pacte civil de solidarité (Pacs) et les conjoints en raison de régimes de vie de couple différents et non discriminatoires.**

Le Conseil constitutionnel<sup>26</sup> a jugé conforme le dispositif actuel de pension de réversion réservé aux conjoints de fonctionnaires mariés tel que prévu par le code des pensions civiles et militaires, au motif que : *« que le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui reconnaît l'article 34 de la Constitution, défini 3 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 ».*

---

<sup>21</sup> Ten Oever C-109/91 du 6 octobre 1993 La pension de survie prévue par un régime professionnel de pensions, ayant les caractéristiques de celui en cause dans le litige au principal, relève du champ d'application de l'article 119 du traité CEE.

<sup>22</sup> Podesta C-50/99 du 25 mai 2000

<sup>23</sup> Tadao Maruko v. Versorgungswerk der deutschen Bühnen C-267/06 du 1<sup>er</sup> avril 2008 : *« dès lors le refus d'attribuer la pension de veuvage à un partenaire de vie pouvait constituer une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle si le partenaire de vie survivant est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de la prestation de survie »*

<sup>24</sup> CJCE, Griesmar c/France, 29 novembre 2001 ; CE, Griesmar, 29 juillet 2002 ; CE, Choukroun, 5 juin 2002

<sup>25</sup> Articles 56 à 59 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites

<sup>26</sup> Décision n° 2011-155 QPC du 29 juillet 2011



La Cour de Cassation<sup>27</sup> a également admis les différences existant au régime général entre les conjoints, en justifiant que la pension de réversion soit réservée aux conjoints mariés : *« attendu, d'une part, que la protection du mariage constitue une raison importante et légitime pouvant justifier une différence de traitement entre couples mariés et couples non mariés ; que, d'autre part, l'option entre mariage et pacte civil de solidarité procède en l'espèce du libre choix des intéressés ; Et attendu qu'après avoir exactement rappelé qu'en réservant au conjoint survivant la possibilité d'obtenir une pension du chef du conjoint décédé, ce qui supposait une union par mariage, l'article L. 353-1 du code de la sécurité sociale tirait les conséquences d'un statut civil spécifiquement défini par le législateur, la cour d'appel en a justement déduit que la différence de situation entre les personnes mariées et les autres quant aux droits sociaux reposait sur un critère objectif ».*

---

<sup>27</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 23 janvier 2014 n° 13-11.362