

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-quatre octobre deux mille seize

Composition:

M.	Pierre Calmes, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme	Carine Flammang, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme	Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
M.	John Rennel, cultivateur, Waldbredimus,	assesseur-employeur
M.	Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
M.	Francesco Spagnolo,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
comparant par Maître Maximilien Lehnen, avocat à la Cour, Luxembourg, en remplacement
de Maître Anne-Marie Schmit, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

la Caisse nationale d'assurance pension, établie à Luxembourg,
représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonction,
intimée,
comparant par Madame Celia Luis, attaché, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 21 mars 2016, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 11 février 2016, dans la cause pendante entre elle et la Caisse nationale d'assurance pension, et dont le dispositif est conçu comme suit: Par ces motifs, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, quant à la forme, déclare le recours recevable, rejette la demande tendant à saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle soumise au Conseil arbitral de la sécurité sociale, quant au fond, déclare le recours non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 10 octobre 2016, à laquelle le rapporteur désigné, Madame Carine Flammang, fit l'exposé de l'affaire.

Maître Maximilien Lehnen, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 21 mars 2016.

Madame Celia Luis, pour l'intimée, conclut à voir déclarer l'appel irrecevable pour être dépourvu d'objet; en ordre subsidiaire, elle conclut au rejet de la demande tendant à voir poser la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle et à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 11 février 2016.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit:

Le 30 janvier 1981, le divorce a été prononcé entre les époux X et Y, celui-ci étant décédé le [...].

Le 22 septembre 2008, une déclaration de partenariat -au sens de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats-, a été faite auprès de l'officier de l'état civil de la commune compétente par X et Z, ce partenariat ayant fait l'objet d'une dénonciation conjointe à la commune de [...] en date du 16 avril 2015.

Le 16 juillet 2014, X a introduit une demande en obtention d'une pension de survie, au titre de la pension de vieillesse touchée par feu Y depuis le 25 juin 2006.

Cette demande a fait l'objet d'un rejet suivant décision présidentielle rendue le 28 juillet 2014, au motif de l'existence du partenariat entre X et Z du 22 février 2008 - antérieur à la date du décès de feu Y-, ce en application de l'article 197, point 1, du code de la sécurité sociale, aux termes duquel, « en cas de divorce, le conjoint divorcé, ou en cas de dissolution du partenariat pour une cause autre que le décès, en vertu de l'article 13 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, l'ancien partenaire, a droit, sans préjudice des conditions prévues aux articles 195 et 196, lors du décès de son conjoint divorcé ou de son ancien partenaire, à une pension de survie à condition de ne pas avoir contracté un nouvel engagement par mariage ou partenariat, avant le décès de son conjoint divorcé ou de son ancien partenaire. »

Saisi de l'opposition relevée par X contre cette décision, le comité directeur de la Caisse nationale d'assurance pension a, suivant décision rendue en date du 25 septembre 2014, confirmé la décision de rejet.

Contre cette décision, X a exercé le recours prévu par la loi, en demandant principalement à voir réformer la décision et subsidiairement à voir poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la conformité de l'article 197 du code de la sécurité sociale par rapport à l'article 10bis de la Constitution.

Par jugement rendu en date du 11 février 2016, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a i) rejeté la demande de X tendant à voir saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle, ii) déclaré le recours non fondé.

Pour statuer ainsi, après avoir rappelé la teneur du point 1, de l'article 197 du code de la sécurité sociale (pour le contenu duquel il est renvoyé à ce qui a été ci ci-avant) et du point 2, qui dispose que « les conditions d'attribution sont à apprécier au moment du décès de l'assuré ou du bénéficiaire de pension », le Conseil arbitral a dit que dans la mesure où il est constant en cause, que c'est préalablement au décès de feu Y -dont elle avait divorcé en 1981- que X avait contracté un partenariat (au sens de la loi du 9 juillet 2004), le fait que ce partenariat a été dissous après ce décès est sans incidence sur le litige. Considérant par ailleurs que la circonstance que le partenaire de X (de nationalité irlandaise) ne peut bénéficier d'une pension à servir sous la législation luxembourgeoise respectivement que le droit national de celui-ci ne reconnaît pas le partenariat au sens de la loi du 9 juillet 2004, est également inopérante, le Conseil arbitral a retenu, que c'est par une exacte appréciation des faits et une application correcte des dispositions légales, que la décision entreprise a été rendue.

Quant au moyen tenant au défaut de conformité de l'article 197 du code de la sécurité sociale par rapport à l'article 10bis de la Constitution, le Conseil arbitral a d'abord considéré que la première finalité d'une pension de survie est de remédier au risque financier et de précarité auquel est exposé le survivant confronté aux charges et frais de première nécessité et autres, en cas de décès de l'assuré pourvoyeur des revenus du couple marié ou en partenariat.

Le Conseil arbitral a dit que i) la situation d'une personne ayant divorcé d'un conjoint bénéficiaire d'une pension décédé et ayant conclu un partenariat avant la survenue de ce décès, n'est pas comparable à celle d'une personne ayant divorcé d'un conjoint bénéficiaire d'une pension décédé, sans contracter un partenariat préalablement à ce décès, ce indépendamment de la situation de revenus ou de fortune de cette personne, ii) la simple similitude invoquée par X entre, d'une part, sa situation personnelle et, d'autre part, la situation d'un conjoint divorcé dont le mariage a été dissous par une cause autre que le décès, qui n'a contracté ni nouveau mariage, ni partenariat avant ce décès, ne constitue qu'un aspect partiel pour apprécier si les deux situations sont suffisamment comparables au regard l'article 10bis de la Constitution, iii) la conclusion d'un partenariat, préalablement au décès de l'ex-conjoint, entraîne, tout comme le mariage, la naissance d'obligations mutuelles d'aide matérielle, d'assistance et de contribution aux charges nouvelles entre les nouveaux partenaires, ce qui n'est pas le cas si la personne divorcée d'un conjoint,- ayant bénéficié d'une pension et étant décédé dans la suite-, ne conclut ni mariage, ni partenariat, cette personne risquant d'être exposée à la précarité que la pension de survie est censée couvrir, iv) dans la mesure où le lien créé par le concubinage n'est pas assimilable au lien créé entre deux personnes par le mariage ou par le partenariat, au sens de la loi du 9 juillet 2004, il est dépourvu des effets de droits s'attachant au mariage respectivement au partenariat, de sorte que l'argumentation tenue au titre d'une inégalité de traitement, laisse d'être justifiée.

De ce jugement appel a été régulièrement relevé par X suivant requête déposée le 21 mars 2016.

Par réformation de la décision entreprise X demande de voir poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante: « L'article 197 du code de la sécurité sociale est-il contraire à l'article 10bis de la Constitution en tant qu'il exclut comme bénéficiaire de la pension de survie, telle que prévue à l'article 195 du code de la sécurité sociale, le conjoint divorcé ou la personne dont le partenariat a été dissout pour une cause autre que le décès, et qui contracte, avant le décès de son ancien conjoint ou partenaire, un nouveau mariage ou partenariat ? »

A l'appui de son appel, X fait valoir que c'est à tort que les premiers juges ont dit que ne relèvent pas de catégories de personnes pouvant être comparées, d'une part, le conjoint divorcé/personne dont le partenariat a été dissout par une cause autre que le décès, qui ne contracte pas un nouveau mariage, ni un partenariat, et, d'autre part, le conjoint divorcé/personne dont le partenariat a été dissout par une cause autre que le décès, qui contracte - avant le décès de son ancien conjoint - un nouveau mariage ou partenariat. Cette inégalité de traitement ne serait pas justifiée au regard des critères tenant à l'objectivité, à la justification rationnelle, à l'adéquation ou encore à la proportionnalité du but poursuivi.

De par l'introduction de la déchéance telle que prévue par l'article 197 du code de la sécurité sociale, le législateur aurait créé une inégalité de traitement injustifiée incompatible avec l'article 10bis de la Constitution, la rupture de l'égalité de traitement se déroulant, selon l'appelante, à trois niveaux, à savoir, tout d'abord, la comparabilité de catégories de personnes, ensuite la différence de traitement, et finalement la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

Quant à l'existence de catégories de personnes comparables, X fait plaider,- à l'instar de ses développements faits en première instance-, que l'article 197 crée deux catégories de personnes, à savoir:

- le conjoint divorcé/personne dont le partenariat a été dissout pour une autre cause que le décès, *qui ne contracte pas*, avant le décès de son ancien conjoint ou partenaire, un nouveau mariage ou partenariat,
- le conjoint divorcé/personne dont le partenariat a été dissout pour une autre cause que le décès, *qui contracte*, avant le décès de son ancien conjoint ou partenaire, un nouveau mariage ou partenariat

Il s'agirait de catégories de personnes parfaitement comparables, le texte visant des personnes ayant été mariées/ayant été en partenariat avec la personne assurée, dont les liens ont été dissout autrement que par le décès. Elle fait valoir que la cause de la différence de traitement dont a fait état le Conseil arbitral (différence de traitement justifiée par le risque du survivant d'être exposé à la précarité que la pension de survie est censée couvrir) ne saurait servir au niveau de l'appréciation du critère de comparabilité des catégories invoquées.

X fait en outre valoir que du fait de l'inégalité de traitement non justifiée de manière objective, elle subit un préjudice matériel, la pension de survie étant calculée proportionnellement par rapport à la durée du mariage/parténariat - son mariage ayant en l'espèce duré seize ans - de sorte qu'elle serait déchu de son droit à une pension de survie d'un montant correspondant à seize ans.

Elle donne finalement à considérer que la seule distinction opérée en fonction de la célébration d'un nouveau mariage/conclusion d'un nouveau partenariat, avant le décès de l'ex-conjoint/partenaire, ne saurait justifier l'exclusion du bénéfice de la pension de survie. Elle fait grief au conseil arbitral d'avoir fait un raisonnement par rapport à la précarité, en faisant souligner que ce terme n'est évoqué ni dans les travaux parlementaires ni dans les textes légaux/réglementaires.

Ce serait encore à tort que les premiers juges ont dit, que la déchéance du droit à la pension de survie se justifie en cas de conclusion d'un partenariat préalablement au décès de l'ex-conjoint, pour entraîner, tout comme le mariage, la naissance d'obligations mutuelles d'aide matérielle, d'assistance et de contributions aux charges nouvelles entre les nouveaux partenaires, alors que le texte n'institue pas de déchéance pour les personnes divorcées ou dont le partenariat a été dissous, vivant en concubinage. Cette inégalité de traitement laisserait dès lors d'être justifiée de manière objective, l'appelante faisant valoir que la seule distinction opérée en fonction de la conclusion d'un nouveau mariage/partenariat, - avant le décès de l'ex-conjoint/partenaire, - ne saurait faire échec au bénéfice de la pension de survie.

En soulignant que l'acte d'appel tend uniquement à voir réformer la décision de première instance, pour ne pas avoir fait droit à la demande tendant à voir poser la question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, la Caisse nationale d'assurance pension conclut à l'irrecevabilité de l'appel, faute d'objet.

En ordre subsidiaire, pour autant que l'appel soit recevable il serait à déclarer non fondé, la Caisse nationale d'assurance pension faisant valoir que les situations ne sont pas comparables, une personne vivant en concubinage relevant d'une catégorie de personnes distincte de celles unies par le mariage ou par le partenariat, alors qu'à la différence du mariage/partenariat, le concubinage ne crée pas de droits et n'engendre pas d'obligations. La partie intimée donne encore à considérer que même dans l'hypothèse où le conjoint divorcé/partenaire dont le partenariat a été dissous par une autre cause que le décès, touche une pension de survie pour répondre initialement à l'exigence posée par l'article 197 du code de la sécurité sociale, cette pension cesse, de plein droit, en cas de nouvel engagement par mariage ou partenariat, ce en application de l'article 204 du même code.

Il y aurait partant lieu de constater que la question préjudicielle est dénuée de tout fondement, alors que les situations visées par le texte sont fondamentalement différentes.

X fait répliquer que si son appel tend à voir poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle en cause, le but consiste d'abord, à voir réformer la décision entreprise en ce sens, pour voir ensuite aboutir sa demande en obtention d'une pension de survie.

Son appel serait partant recevable.

Elle maintient par ailleurs ses développements ci-avant décrits.

Motifs de la décision

Quant à la recevabilité de l'appel, le Conseil supérieur note d'emblée que dans la mesure où l'appel tend à la réformation de la décision entreprise pour voir poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle en cause, il tend implicitement mais nécessairement à la réformation de la décision entreprise pour ne pas avoir fait droit à la demande en obtention d'une pension de survie, la question préjudicielle ne se justifiant qu'au regard du but implicitement poursuivi par X tendant - par réformation - à se faire admettre au bénéfice de cette pension.

L'appel est partant à déclarer recevable.

Quant aux débats relatifs à la question préjudicielle, il est rappelé que la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle prévoit, en son article 6, que « lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour

Constitutionnelle. Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que: a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement; b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement; c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

En instituant des dispenses dérogatoires à l'obligation de renvoi, le but du législateur était d'éviter le renvoi de questions de constitutionnalité peu sérieuses qui n'ont aucune chance d'aboutir, en confiant au juge ordinaire devant qui l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée, une mission de filtrage (cf. Conclusions du Parquet général dans une affaire de cassation, n° 3381 du registre).

A noter que si l'article 6, alinéa 2, de la loi du 27 juillet 1997 dispose qu'une juridiction est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle d'une question de constitutionnalité si elle « estime » qu'une des trois exceptions y énoncées est donnée, il ne s'agit toutefois pas d'un droit discrétionnaire, mais il faut que l'exception soit avérée et il faut dès lors examiner si les cas prévus pour une dispense de saisine de la Cour constitutionnelle sont donnés (Cour, 17 février 2011, n° 35376 du rôle).

Il est constant en cause, d'une part, que la Cour constitutionnelle n'a pas encore statué sur une question ayant le même objet que la question préjudicielle actuellement posée, et d'autre part, que la question posée paraît nécessaire à la solution du litige.

Il reste dès lors à déterminer si la question de la constitutionnalité est, le cas échéant, dénuée de fondement. A ce titre, il convient d'abord de vérifier l'étendue du pouvoir du juge devant lequel une question d'inconstitutionnalité est invoquée, étant souligné que la Cour de cassation retient, que le défaut de tout fondement qui dispense le juge du fond de saisir la Cour Constitutionnelle doit être évident et manifeste au point de s'imposer à lui (arrêt n° 11/10 du 25 février 2010, numéro 2698 du registre).

La Cour de cassation admet que lorsque le juge du fond constate que la loi est « neutre », il peut conclure à l'application de l'article 6, alinéa 2, b) de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle (Cass. N° 6/12 du 16 février 2012, numéro 2900 du registre).

Il appartient au juge « ordinaire » d'examiner si la loi dont la conformité avec le principe constitutionnel d'égalité est contestée, opère effectivement une différence de traitement entre des catégories de personnes et de conclure que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement, dès lors que la loi est « neutre » (cf. Conclusions du Parquet Général, affaire inscrite sous le numéro 3223 du registre - arrêt Cour Cass. N° 61/13 du 11 juillet 2013, numéro 3223 du registre).

La lecture par la Cour de cassation de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 en relation avec un renvoi préjudiciel portant sur la conformité d'une loi avec l'article 10bis de la Constitution, peut être résumée en ce sens qu'il appartient au juge de renvoi d'apprécier la comparabilité des situations visées par la loi ou le caractère différenciant ou neutre de la loi. Dès lors que les situations en cause ne sont pas comparables, le juge peut considérer que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement (cf. Conclusions du Parquet Général, affaire inscrite sous le numéro 3223 du registre, *ibidem* op cit.).

La compétence du juge saisi d'une demande de renvoi devant la Cour constitutionnelle ne porte pas seulement sur l'analyse de la neutralité de la loi qui n'opère pas de distinction entre des catégories de personnes, mais également sur le constat que les situations ne sont pas comparables. Ce n'est que si la condition de comparabilité est vérifiée qu'une saisine de la Cour

constitutionnelle s'impose, cette juridiction étant seule compétente, dans cette hypothèse, pour apprécier les critères de rationalité de la différence opérée par la loi entre des situations comparables d'adéquation et de proportionnalité (cf. Conclusions du Parquet Général, affaire inscrite sous le numéro 3223 du registre, *ibidem op cit.*).

Il se dégage de ce qui précède que la première analyse à effectuer consiste à déterminer si la condition tenant à la comparabilité de situations est donnée, étant, -à ce stade d'ores et déjà précisé-, que même à supposer que la matérialité d'une situation comparable soit en l'occurrence établie, c'est, en tout état de cause, à tort, que X entend voir statuer dans le cadre de la présente instance sur les critères de rationalité de la différence opérée par la loi entre des situations comparables d'adéquation et de proportionnalité, cette analyse relevant de la seule compétence de la Cour constitutionnelle.

Il est rappelé qu'aux termes de l'article 197 du code de la sécurité sociale, « en cas de divorce, le conjoint divorcé, ou en cas de dissolution du partenariat pour une cause autre que le décès, en vertu de l'article 13 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, l'ancien partenaire, a droit, sans préjudice des conditions prévues aux articles 195 et 196, lors du décès de son conjoint divorcé ou de son ancien partenaire, à une pension de survie à condition de ne pas avoir contracté un nouvel engagement par mariage ou partenariat, avant le décès de son conjoint divorcé ou de son ancien partenaire ».

Compte tenu de la condition posée par le texte, le législateur opère, du moins indirectement, une distinction entre:

- le conjoint divorcé/le partenaire dont le partenariat a été dissous pour une cause autre que le décès, et *qui ne contracte pas* de nouveau mariage/partenariat avant le décès de son conjoint respectivement de son partenaire, qui a droit, lors du décès de son conjoint divorcé ou de son ancien partenaire, à une pension de survie,
- le conjoint divorcé/le partenaire dont le partenariat a été dissous pour une cause autre que le décès, et *qui contracte* un nouveau mariage/partenariat avant le décès avant le décès de son conjoint respectivement de son partenaire, qui n'a pas droit, lors du décès de son conjoint divorcé ou de son ancien partenaire, à une pension de survie.

Quant à la question de savoir si, en l'espèce, les situations sont à considérer comme étant comparables, le Conseil supérieur note d'emblée, que la première partie de l'article 197,- qui détermine les personnes pouvant, en principe, prétendre à l'octroi d'une pension de survie-, se rapporte à une seule et même catégorie de personnes, à savoir des personnes s'étant trouvées liées par le mariage ou par le partenariat, au sens de la loi du 9 juillet 2004, dissous par une autre cause que le décès.

Il se dégage par ailleurs de la lecture de la seconde partie de l'article 197,- gouvernant la condition d'octroi ou non de la pension de survie -, que le texte fait une distinction entre deux catégories de personnes fondamentalement différentes, à savoir *d'une part*, les personnes (conjoint divorcé/le partenaire dont le partenariat a été dissous pour une cause autre que le décès) qui n'ont pas contracté de nouveau lien par le mariage ou le partenariat, avant le décès de l'ancien conjoint/partenaire, pouvant prétendre à l'octroi d'une pension de survie, et, *d'autre part*, les personnes (conjoint divorcé/le partenaire dont le partenariat a été dissous pour une cause autre que le décès) ayant contracté un nouveau lien par le mariage ou le partenariat, avant le décès de l'ancien conjoint/partenaire, auxquelles la pension de survie est refusée.

Il ne s'agit dès lors, par définition, pas de catégories de personnes comparables, étant souligné que tant le mariage que le partenariat (loi 9 juillet 2004) ont pour effet de créer une situation

juridique définie par les textes légaux engendrant des droits et obligations en faveur respectivement à charge du conjoint/partenaire, dont notamment celles énoncées par le Conseil arbitral, alors qu'il n'en va pas de même du concubinage - dépourvu d'effets juridiques- les personnes vivant en concubinage étant à assimiler, à ce titre, à celles n'ayant pas contracté de mariage ni de partenariat.

Il suit de ce qui précède que la loi est claire comme étant neutre au sens des développements faits ci-avant, l'argumentation de X au titre de l'existence de deux catégories de personnes comparables, soumises à des régimes juridiques différents, ne tenant dès lors pas, de sorte que, compte tenu des développements faits ci-avant et indépendamment de tout autre débat un seul constat s'impose à savoir que dans la mesure où il n'y a pas de situations comparables, la question préjudicielle soulevée est dénuée de tout fondement.

L'appel n'est dès lors pas fondé, le jugement de première instance étant à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral de l'assesseur-magistrat délégué,

dit l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant,

confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 24 octobre 2016 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Monsieur Francesco Spagnolo, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Spagnolo