

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du neuf mars deux mille dix-sept

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. Aly Schumacher, viticulteur, Wormeldange,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, délégué permanent, Lannen,	assesseur-assuré
Mme Iris Klaren,	secrétaire



ENTRE:

X, né le [...], demeurant à [...],
appelant,
assisté de Maître Sébastien Coï, 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 Stéphanie Emmel, employée, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 19 avril 2016, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 4 mars 2016, dans la cause pendante entre lui 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 voir saisir la Cour constitutionnelle d'une question sur la conformité de l'article 196, alinéas 1^{er} et 2 du Code de la sécurité sociale à l'article 10 bis de la Constitution, quant au fond, déclare le recours non fondé et en déboute.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 16 février 2017, à laquelle Monsieur le président fit le rapport oral.

Maître Sébastien Coï, pour l'appelant, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur le 19 avril 2016.

Madame Stéphanie Emmel, pour l'intimée, conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 4 mars 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:

Par décision du 25 septembre 2014, le comité directeur de la Caisse nationale d'assurance pension (ci-après la CNAP) a confirmé la décision présidentielle du 26 mars 2014 qui a refusé de faire droit à la demande en obtention d'une pension de survie présentée par X, au motif que le 16 février 2014, date du décès de A, titulaire d'une pension de vieillesse anticipée depuis le 9 mai 1999, le partenariat contracté par X et A, intervenu le 14 mars 2011, n'avait pas encore duré 10 années au sens de l'article 196 du code de la sécurité sociale, et que A était l'aîné du requérant de plus de 15 ans. Le comité directeur a par ailleurs considéré que la période de concubinage accomplie depuis le 4 juillet 2002, ne saurait être mise en compte pour parfaire la durée requise de 10 années de partenariat.

Saisi d'un recours par X contre la décision du comité directeur du 25 septembre 2014, le Conseil arbitral a, par jugement du 4 mars 2016, rejeté la demande tendant à voir saisir la Cour constitutionnelle d'une question préjudicielle sur la conformité de l'article 196, alinéa 1^{er} et 2 du code de la sécurité sociale à l'article 10bis de la Constitution et a déclaré le recours non fondé. La motivation de ce jugement est conçue comme suit :

« qu'il résulte des travaux parlementaires (doc. parl. 3093/00, commentaire des articles, p. 52), que les dispositions de l'article 196 tendent « à enrayer certains abus qui consisteraient à contracter mariage essentiellement en vue de l'octroi d'une pension de survie » et que dans ce but, « les personnes qui ont contracté mariage avec un bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité ou avec un assuré, moins d'un an respectivement avant sa mise à la retraite ou avant son décès, sont exclues du droit à pension de survie », sous réserve des quatre exceptions visées à l'alinéa 2 de l'article 196 précité, lesquelles sont d'interprétation stricte, à savoir la présence d'enfants issus du mariage, voire du partenariat, ainsi que des situations dans lesquelles le législateur pose une présomption suivant laquelle toute forme de spéculation est pratiquement écartée, à savoir celles visant le décès par accident, celle d'une durée du mariage ou du partenariat supérieure à un an accompagnée d'une différence d'âge de moins de 15 ans, sinon, celle d'une durée du mariage ou du partenariat de 10 ans au moins,

que ces enseignements sont transposables au partenariat mutatis mutandis, alors que la situation en cause ne diffère pas fondamentalement de celle impliquant deux personnes mariées à un moment précédant de moins de 10 ans le décès d'un des conjoints âgé(e) de plus de quinze ans et que faire droit au recours reviendrait à rompre l'égalité de traitement entre la situation telle que celle en cause et la situation d'un couple marié dont un conjoint, bénéficiaire d'une pension, est l'aîné de 15 ans et décède avant que 10 ans de mariage se soient écoulés,

que la circonstance qu'en tout état de cause, le partenariat entre le sieur X et feu le sieur A n'aurait jamais pu perdurer au moins 10 ans en raison de l'entrée en vigueur de la loi sur le partenariat au 1er novembre 2004 seulement et du décès prématuré de feu le sieur A, même si ce fait est irréfutable, ne constitue pas une raison objective pour réserver à la présente affaire un traitement particulier plus favorable qui se heurterait aux dispositions claires et précises de l'article 196, alinéa 2 précité alors que soit dit en passant, ce n'est qu'en 2011 que le partenariat en cause a été conclu,

qu'à supposer que la loi sur le partenariat fût entrée en vigueur bien avant l'année 2004, rien ne prouve que le sieur X en aurait conclu un avec feu le sieur A à un moment auquel ce partenariat aurait pu durer plus de 10 ans, de sorte que le moyen qui tient à l'impossibilité objective pour le partenariat d'avoir pu durer au moins 10 ans avant le décès de feu le sieur A aux fins de faire valoir une supposée inégalité de traitement demeure purement hypothétique et ne saurait être retenu pour voir réformer la décision entreprise,

qu'en outre, le Conseil arbitral de la sécurité sociale ne décèle dans le traitement réservé à la demande litigieuse aucun caractère discriminatoire ou inégalitaire dès lors que premièrement, la loi sur le partenariat vise justement la mise sur un pied d'égalité des personnes unies par les liens du partenariat avec celles unies par le lien du mariage, que deuxièmement, ce texte ne reflète aucune discrimination en fonction du sexe et que troisièmement, tant la différence de statut juridique entre les personnes vivant en union libre ou en concubinage et celles unies par le mariage ou le partenariat que celle instaurée par le législateur entre deux conjoints ou partenaires séparés de plus de 15 ans d'âge mais unis depuis au moins 10 ans et deux conjoints ou partenaires également séparés de plus de 15 ans d'âge mais dont l'union n'a pas atteint ou dépassé 10 ans en vue de prévenir les situations abusives évoquées plus haut sont suffisantes pour réserver un traitement différent à deux catégories distinctes de justiciables lequel est objectif, rationnellement justifié et proportionné aux buts poursuivis par le législateur,

qu'en particulier, le texte ne prévoit ni assimilation d'une union libre ou d'un concubinage à un lien du mariage ou d'un partenariat à due concurrence, alors que la communauté de vie n'est légalement pas assimilable au mariage (en ce sens anc. Conseil supérieur des assurances sociales 3 mai 2002, aff. B, veuve C c/ CPEP, No. du reg.: E 2002/0005 No.: 2002/0069),

qu'en considérant dès lors que d'une part, le Conseil arbitral de la sécurité sociale, lequel est une juridiction spéciale aux compétences d'attribution strictement limitées par la loi, n'est pas compétent pour déclarer l'article 196 du Code de la sécurité sociale non conforme à l'article 10 bis de la Constitution et qu'il n'a été saisi d'aucune formulation précise et circonstanciée d'une question préjudicielle tendant à voir saisir la Cour constitutionnelle pour pareil examen de conformité et que d'autre part, au vu des développements ci-avant, le Conseil arbitral de la sécurité sociale arrive à la conclusion que tantôt, une question sur la décision soulevée n'est pas nécessaire pour rendre le jugement à intervenir et que tantôt, la question de constitutionnalité fondée sur la similitude des deux situations soulevées pour voir retenir une violation de l'égalité devant la loi n'est pas fondée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de

saisir la Cour constitutionnelle au vœu des points a) et b) de l'article 6 de la loi du 29 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, il convient de rejeter ces demandes,

que quant aux moyens reposant sur les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, force est de constater que la partie requérante n'établit ni en quoi le texte de l'article 196 du Code de la sécurité sociale en ses alinéas 1 et 2 contreviendrait au droit au respect de la vie privée et familiale visé à l'article 8 et à la prohibition de l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit, hormis les exceptions y prévues, dès lors notamment que l'article 196 précité élève les droits des personnes unies par le partenariat au rang de ceux des personnes unies par le mariage en les soumettant aux mêmes conditions et restrictions, ni en quoi cet article 196 violerait l'interdiction des discriminations au sens de l'article 14 de ladite convention notamment pour les mêmes raisons, alors que la loi ne fait pas obstacle au droit à une pension de survie au profit d'une personne du chef du décès de son partenaire au sens de la loi du 9 juillet 2004, mais l'enferme dans des conditions et des restrictions bien précises et opposables à l'identique à tout autre assuré ayant été engagé dans les liens du mariage ou du partenariat,

qu'en outre, la simple référence faite par la partie requérante à des jurisprudences rendues sur fondement de la Convention européenne des droits de l'homme sans autres précisions, ni références, demeure trop vague ou imprécise et ne permet pas au Conseil arbitral de la sécurité sociale d'en apprécier la teneur, la pertinence ou la portée particulières quant aux enseignements à appliquer au cas d'espèce de sorte qu'à défaut d'autres éléments, ces moyens sont à rejeter comme insuffisamment étayés, ».

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur des assurances sociales le 19 avril 2016, X a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

L'appelant fait valoir que l'article 196 du code de la sécurité sociale violerait l'article 10bis de la Constitution, qui consacre le principe d'égalité de tous devant la loi. L'appelant considère plus particulièrement que l'article 196 (1) du code de la sécurité sociale opérerait une discrimination entre les personnes qui se marient ou qui entrent en partenariat avec le détenteur d'une pension de vieillesse de celles qui se marient ou entrent en partenariat avec une personne qui ne perçoit pas de pension de vieillesse. Tout en rappelant que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel d'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, l'appelant considère que la distinction établie par l'article 196 du code de la sécurité sociale consistant en ce que le partenaire se voit octroyer ou non une pension de survie, suivant que le partenariat est conclu avec le bénéficiaire ou non d'une pension de vieillesse, ne serait pas rationnellement justifiée, ni adéquate ni proportionnée à son but.

X fait encore valoir que l'article 196 serait contraire à l'article 8 et à l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme (ci-après CEDH), dans la mesure où l'article 8 précité garantirait le droit au respect de la vie privée et que l'article 14 précité aurait pour but d'assurer la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques et toutes autres opinions, l'origine nationale et sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

L'appelant considère que lui refuser l'allocation d'une pension de survie au motif qu'il a conclu un partenariat avec le bénéficiaire d'une pension de vieillesse constitue une atteinte au droit au respect de sa vie familiale, alors qu'il est de jurisprudence qu'une relation homosexuelle stable et effective peut constituer une vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH.

L'appelant en déduit que la restriction énoncée à l'article 196 (1) du code de la sécurité sociale constituerait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée.

L'appelant considère en outre que l'article 196 (2) du code de la sécurité sociale, pour autant qu'il exclut le paiement d'une pension de survie lorsque le bénéficiaire de la pension de vieillesse était l'aîné de plus de 15 ans de son partenaire, serait contraire à l'article 10bis de la Constitution alors qu'il établirait une disparité de traitement entre ces deux catégories de personnes qui ne serait ni rationnellement justifiée ni adéquate ni proportionnée au but recherché qui viserait à éviter les abus. L'appelant considère encore qu'il existe une discrimination potentielle dans la mesure où en tant que homosexuel il n'aurait pas pu se marier avec le défunt 10 années avant son décès comme aurait pu le faire un couple hétérosexuel et que la loi sur le partenariat n'était pas en vigueur depuis dix ans au moment du décès d'A.

L'appelant est d'avis que l'article 196 (2) du code de la sécurité sociale viole les articles 8 et 14 de la CEDH dans la mesure où il introduirait une condition de différence d'âge, alors qu'il s'agirait là d'une ingérence excessive dans la vie familiale du couple.

Finalement l'appelant considère que l'exigence d'un partenariat d'une durée de 10 ans, sans tenir compte du concubinage ayant existé avant le partenariat, créerait une restriction totalement disproportionnée.

L'intimée demande la confirmation de la décision entreprise.

Quant aux questions préjudicielles :

L'article 196 du code de la sécurité sociale est conçu dans les termes qui suivent :

« 1 La pension de survie du conjoint ou du partenaire au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, n'est pas due :

- *lorsque le mariage ou le partenariat a été conclu moins d'une année soit avant le décès, soit avant la mise à la retraite pour cause d'invalidité ou pour cause de vieillesse de l'assuré;*
- *lorsque le mariage ou le partenariat a été contracté avec un titulaire de pension de vieillesse ou d'invalidité.*

2 Toutefois, l'alinéa 1 n'est pas applicable, si au moins l'une des conditions ci-après est remplie :

- a) *lorsque le décès de l'assuré actif ou la mise à la retraite pour cause d'invalidité est la suite directe d'un accident survenu après le mariage ou le partenariat;*
- b) *lorsqu'il existe lors du décès un enfant né ou conçu lors du mariage ou du partenariat, ou un enfant légitimé par le mariage;*
- c) *lorsque le bénéficiaire de pension décédé n'a pas été l'aîné de son conjoint ou de son partenaire de plus de quinze années et que le mariage ou le partenariat a duré, au moment du décès, depuis au moins une année;*

d) *lorsque le mariage ou le partenariat a duré au moment du décès du bénéficiaire de pension depuis au moins dix années. »*

L'article 196 dispose dès lors qu'en principe la pension de survie du conjoint ou du partenaire n'est pas due notamment lorsque le mariage ou le partenariat a été contracté avec le bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité, à moins que, notamment, le bénéficiaire de la pension décédé n'a pas été l'aîné de son conjoint ou de son partenaire de plus de 15 ans (...) ou que le mariage ou le partenariat a duré au moment du décès du bénéficiaire de pension depuis plus de 10 ans.

En principe le partenaire ou conjoint n'a dès lors pas droit à une pension de survie au décès de son partenaire ou conjoint avec lequel le mariage ou le partenariat a été contracté à un moment où ce dernier était déjà bénéficiaire d'une pension de vieillesse. Il existe cependant des exceptions énoncées à l'article 196 précité.

Il n'est pas contesté en l'occurrence que le partenariat a été contracté avec un bénéficiaire d'une pension de vieillesse qui était l'aîné de plus de 15 ans du partenaire, actuel appelant, et que le partenariat n'avait pas une durée de 10 ans au moment du décès du bénéficiaire de la pension de vieillesse.

Il n'est pas contesté davantage que l'appelant ne remplit pas les conditions exceptionnelles pour pouvoir bénéficier d'une pension de survie à la suite du décès de son partenaire.

L'appelant soulève dans la motivation de son acte d'appel deux problèmes de conformité de l'article 196 du code de la sécurité sociale à l'article 10bis de la Constitution. L'appelant ne formule cependant aucune question préjudicielle dans son acte d'appel, ce qui aurait le cas échéant permis de mieux cerner les problèmes soulevés et il ne demande pas dans le dispositif de son acte d'appel au Conseil supérieur de poser des questions préjudicielles.

En cours de délibéré, l'appelant a formulé les trois questions préjudicielles suivantes :

1) « L'article 196 alinéa 1^{er}, première partie, du code de la sécurité sociale en ce qu'il interdit au partenaire, du bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité décédé, de percevoir une pension de survie alors que pareille restriction est exclue dans l'hypothèse où le partenaire décédé n'était pas bénéficiaire de pension, est-il conforme à l'article 10 bis alinéa 1^{er} de la Constitution ? »

2) « L'article 196 alinéa 2, point c) du code de la sécurité sociale en ce qu'il interdit au partenaire, dans l'hypothèse où le bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité est son aîné de plus de quinze années, de percevoir une pension de survie au décès de ce dernier, alors que pareille restriction est exclue dans l'hypothèse où le bénéficiaire de pension est son aîné de moins de quinze années, est-il conforme à l'article 10 bis alinéa 1^{er} de la Constitution ? »

3) « L'article 196 alinéa 2, point d), du code de la sécurité sociale en ce qu'il interdit au partenaire, du bénéficiaire de pension, de percevoir une pension de survie si le partenariat ou le mariage a duré moins de dix années, alors que la loi relative aux effets légaux de certains partenariats était en vigueur depuis moins de dix ans à la date du décès du bénéficiaire de pension, que le mariage n'était pas autorisé pour les couples homosexuels et que les deux partenaires pouvaient se prévaloir d'une communauté de vie de plus de dix années pouvant constituer ainsi, de l'avis de la partie requérante, une discrimination indirecte fondée sur l'orientation sexuelle, est-il conforme à l'article 10 bis alinéa 1^{er} de la Constitution ? »

Aux termes de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif de trancher elles-mêmes des problèmes de conformité d'une loi à la Constitution. Elles doivent saisir la Cour Constitutionnelle, sauf si elles estiment qu'une des trois exceptions prévues aux points a), b) et c) est donnée en l'espèce, c.à.d. si une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre un jugement, si la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ou si la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

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 que la Cour Constitutionnelle n'a pas encore statué sur une question ayant le même objet que la question préjudicielle actuellement posée, et une réponse aux questions posées paraît nécessaire à la solution du litige.

Il reste dès lors à déterminer si les questions de la constitutionnalité soulevées sont, le cas échéant, dénuées 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.*).

Il est admis que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but (cf. Arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 mars 1999, n° 7/99).

Chaque règle définie par le législateur sous forme de norme générale et impersonnelle procède nécessairement à la définition de son champ d'application et de son dispositif, des

situations auxquelles s'applique le régime défini par la norme et, expressément ou implicitement, des situations, auxquelles ce régime ne s'applique pas. Dans un Etat de droit, la définition du champ d'application des différents régimes légaux ne peut pas être arbitraire, ce qui est l'idée directrice même du principe d'égalité (cf. L'égalité devant la loi, par Patrick Kinsch, Pas. 1-2/2008, page 87). Par ailleurs la Constitution luxembourgeoise, au même titre que la CEDH, depuis la ratification du protocole 12, prévoit un principe d'égalité devant la loi sous forme d'une interdiction générale de la discrimination (cf. op. cit. page 88). La Cour Constitutionnelle est ainsi habilitée à vérifier, en dernière analyse, que le législateur s'est tenu, dans la détermination du champ d'application des normes qui avantagent ou désavantagent différentes catégories de personnes, à l'idée de rationalité et de justice.

Il est de principe que la différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui découle de l'application de règles procédurales différentes dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait être question de discrimination que si la différence de traitement qui découle de l'application de ces règles de procédure entraînait une limitation disproportionnée des droits des personnes concernées (cf. op. cit. page 97).

-quant à l'article 196 (1) du code de la sécurité sociale (1^{ère} question de constitutionnalité proposée):

L'appelant considère que l'article 196 (1) du code de la sécurité sociale opère une discrimination entre les personnes qui se marient ou entrent en partenariat avec le bénéficiaire d'une pension de vieillesse et celles qui se marient ou entrent en partenariat avec une personne qui ne perçoit pas de pension de vieillesse.

L'appelant n'explique pas en quoi consisterait la discrimination entre ces deux catégories de personnes. Plus particulièrement n'explique-t-il pas dans quelle mesure la personne qui était mariée ou entrée en partenariat avec une personne qui ne bénéficiait pas d'une pension de vieillesse, serait avantagée au décès de son époux ou de son partenaire, par rapport à une personne dont le partenaire ou l'époux bénéficiait d'une pension de vieillesse.

En l'absence, dans la présente espèce, de toute explication généralement quelconque quant à une éventuelle discrimination, qui se dégagerait de l'article 196 (1) du code de la sécurité sociale, du fait que ceux qui ont contracté un mariage ou un partenariat avec une personne bénéficiaire d'une pension de vieillesse sont traités autrement que ceux qui ont contracté un mariage ou partenariat avec une personne qui n'est pas bénéficiaire d'une pension de vieillesse, le Conseil supérieur estime que la question de constitutionnalité proposée est sans fondement. En effet, distinguer n'est pas discriminer.

-quant à l'article 196 (2) sub d) du code de la sécurité sociale (3^e question de constitutionnalité proposée):

Il y a lieu de rappeler qu'il n'appartient pas à l'appelant de soulever une discrimination purement théorique, ou potentielle, pour reprendre l'expression de Me Coï à l'audience, à propos du fait que la loi sur le partenariat n'existait pas encore depuis 10 ans au moment du décès d'A et que l'appelant et A n'auraient pas pu se marier comme aurait pu le faire un couple hétérosexuel, mais il lui appartient de soulever une discrimination opérée par la loi luxembourgeoise dont il aurait été victime et qui aurait une incidence sur la solution du présent litige.

Il résulte des éléments de la cause que la loi sur le partenariat datée du 9 juillet 2004 est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2004 et qu'A est décédé le 16 avril 2014, soit moins de 10 ans après l'entrée en vigueur de cette loi. Cependant, l'appelant et A n'ont contracté un partenariat

que le 14 mars 2011, soit un peu moins de sept ans après l'entrée en vigueur de cette loi. L'appelant est dès lors mal venu de soulever une discrimination, le cas échéant indirecte, de l'article 196 (2) du code de la sécurité sociale entre homosexuels et hétérosexuels, alors que rien ne permet d'admettre que si l'appelant et A avaient pu se marier, ils l'auraient fait plus de 10 ans avant le décès de ce dernier, étant donné qu'ils ont attendu jusqu'en 2011 pour contracter un partenariat.

L'appelant est dès lors resté en défaut d'établir qu'il a été victime d'une discrimination par l'application de l'article 196 (2) précité qui soumet le bénéficiaire de la pension de survie à un partenariat d'une durée de 10 ans. Le Conseil supérieur estime que cette question de constitutionnalité proposée est également sans fondement.

-quant à l'article 196 (2) sub c), du code de la sécurité sociale (2^e question de constitutionnalité proposée):

L'appelant considère que l'article 196 (2) sub c) du code de la sécurité sociale crée une discrimination entre la personne concluant un partenariat civil avec le bénéficiaire d'une pension de vieillesse qui est l'aîné de son partenaire de plus de 15 années et celle concluant un partenariat avec le bénéficiaire d'une pension de vieillesse qui est l'aîné de son partenaire de moins de 15 années.

Par un arrêt du 16 février 2017 (n°3753 du registre ; n° 15/2017) dans une affaire similaire, la Cour de cassation a retenu ce qui suit :

« Attendu que le Conseil supérieur de la sécurité sociale, après avoir retenu que le législateur a opéré, pour l'obtention de la pension de survie lorsque le conjoint décédé était titulaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité au moment du mariage, une différenciation entre les couples mariés, en termes de durée du mariage, suivant la différence d'âge existant entre conjoints, ne pouvait déclarer la question de la conformité de l'article 196, alinéa 2, du code de la sécurité sociale à l'article 10bis de la Constitution dénuée de tout fondement ; Qu'il aurait au contraire dû saisir d'une question préjudicielle la Cour constitutionnelle à laquelle revient la décision si la différenciation opérée par la loi est objective, rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. »

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale estime dès lors que la deuxième question de constitutionnalité proposée par l'appelant n'est pas dénuée de tout fondement, de sorte qu'avant tout autre progrès en cause il y a lieu de la soumettre à la Cour constitutionnelle.

L'appel est dès lors d'ores et déjà partiellement fondé, dans la mesure où par réformation de la décision entreprise, le Conseil supérieur estime qu'il y a lieu de poser avant tout autre progrès en cause une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant sur le rapport oral de son président et les conclusions contradictoires des parties à l'audience,

reçoit l'appel en la forme,

le dit d'ores et déjà partiellement fondé,

réformant ;

dit qu'il y a lieu,

avant tout autre progrès en cause,

de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

L'article 196 alinéa 2, point c) du code de la sécurité sociale en ce qu'il interdit au partenaire, dans l'hypothèse où le bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité est son aîné de plus de quinze années, de percevoir une pension de survie au décès de ce dernier, alors que pareille restriction est exclue dans l'hypothèse où le bénéficiaire de pension est son aîné de moins de quinze années, est-il conforme à l'article 10 bis alinéa 1er de la Constitution ?

réserve pour le surplus.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 9 mars 2017 par Monsieur le Président Pierre Calmes, en présence de Madame Iris Klaren, secrétaire.

Le Président,
signé: Calmes

Le Secrétaire,
signé: Klaren