

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille vingt

Composition:

Mme Marianne Harles, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Mme Mylène Regenwetter, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Michèle Raus, conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Mme Gaëlle Lipinski, juriste, Mamer,	assesseur-employeur
M. Jean-Claude Delleré, retraité, Lannen,	assesseur-assuré
M. Jean-Paul Sinner,	secrétaire



ENTRE:

X, née le [...], demeurant à [...],
appelante,
comparant par Maître Patrice Mbonyumutwa, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

la Caisse nationale d'assurance pension, établie à Luxembourg,
représentée par son président actuellement en fonction,
intimée,
comparant par Monsieur Maximilien Wanderscheid, attaché stagiaire, demeurant à
Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 18 mars 2020, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 12 février 2020, 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, statuant contradictoirement et en premier ressort ; déclare le recours de X introduit le 05 avril 2018 recevable ; dit que la question préjudicielle de la conformité de l'article 195 du Code de la sécurité sociale à l'article 10bis de Constitution telle que soulevée par la requérante n'est pas nécessaire pour toiser le litige et est par ailleurs dénuée de tout fondement ; dit qu'il n'y a pas lieu à voir poser la question préjudicielle concernant l'article 45 du TFUE à la Cour de justice de l'Union Européenne ; déclare le recours de X non fondé ; confirme la décision du comité-directeur du 22 février 2018.

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 4 juin 2020, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Patrice Mbonyumutwa, pour l'appelante, maintint les moyens et conclusions de la requête d'appel déposée au siège du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 18 mars 2020.

Monsieur Maximilien Wanderscheid, pour l'intimée, s'opposa à la saisine de la Cour constitutionnelle, respectivement de la CJUE des deux questions préjudicielles formulées par la partie appelante et conclut à la confirmation du jugement du Conseil arbitral du 12 février 2020.

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 22 février 2018, le comité directeur de la Caisse nationale d'assurance pension (ci-après la CNAP) a confirmé la décision présidentielle du 27 novembre 2017 qui a rejeté, en se basant sur l'article 195 du code de la sécurité sociale, la demande en obtention d'une pension de survie présentée par X, au motif que la CNAP ne pourrait réserver de suites aux partenariats de droit étranger ne remplissant pas la condition d'inscription prévue à l'article 4-1 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats.

Par jugement du 12 février 2020, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a déclaré non fondé le recours formé par X contre la décision du comité directeur du 22 février 2018. Pour statuer ainsi, il a retenu que le partenariat, qui a été contracté et enregistré en France auprès du Tribunal d'Instance de Metz le 22 décembre 2015 entre la requérante et feu Y, n'a jamais fait l'objet d'une inscription au Grand-Duché de Luxembourg et que c'est partant à juste titre, au vœu des dispositions de l'article 195 du code de la sécurité sociale, que la CNAP n'a pas pu réserver de suites au partenariat de droit étranger ne remplissant pas la condition d'inscription prévue à l'article 4-1 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats.

Il a par ailleurs dit que la question préjudicielle tirée de la conformité de l'article 195 du code de la sécurité sociale par rapport à l'article 10bis de la Constitution, telle que soulevée par la requérante n'est pas nécessaire pour toiser le litige et est par ailleurs dénuée de tout fondement alors qu'il n'est pas permis de cerner comment la CNAP en traitant la demande de la requérante

en obtention d'une pension de survie du chef de son partenaire, non-marié, lié à elle par un partenariat étranger, au regard des conditions légalement prévues que chaque bénéficiaire doit remplir, les conditions d'obtention de la pension de survie et d'exception par rapport à l'alinéa 1^{er} de l'article 196 du code de la sécurité sociale précité s'appliquant à tout demandeur d'une pension de survie, indépendamment de son sexe ou de la durée du mariage ou du partenariat, n'aurait pas pu respecter le principe constitutionnel de l'égalité des citoyens devant la loi.

Finalement, il a décidé de ne pas poser la question préjudicielle concernant l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le TFUE) à la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la CJUE), l'obligation d'inscription préalable d'un partenariat étranger dans le répertoire civil ne constituant pas une entrave à la liberté de circulation des travailleurs au sens de cet article.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 18 mars 2020, X a régulièrement interjeté appel contre ce jugement pour en demander la réformation. Elle estime à titre principal que ni l'article 195 du code de la sécurité sociale, ni la loi modifiée du 9 juillet 2004, exigeraient un enregistrement obligatoire du partenariat, la démarche afférente serait présentée comme facultative, et qu'il ne serait pas prévu que cette inscription est obligatoire à des fins d'opposabilité aux tiers. À titre subsidiaire, elle entend faire poser les deux questions préjudicielles exposées en première instance respectivement à la Cour constitutionnelle et à la CJUE.

L'intimée demande la confirmation du jugement entrepris. Elle fait valoir qu'il existe bien dans notre législation, à l'opposé de l'argumentation exhaustive présentée par l'appelante, suite à la modification intervenue en 2010, une obligation légale d'inscrire son partenariat étranger si on entend l'assimiler quant à ses effets vis-à-vis de tiers aux partenariats luxembourgeois. Le code de la sécurité sociale, en son article 195, renvoie expressément à la loi modifiée du 9 juillet 2004, de sorte que l'argumentation d'un manque de base légale ne serait pas pertinente. Elle renvoie plus amplement au raisonnement exposé par le Conseil supérieur de la sécurité sociale dans une affaire similaire (CSSS 23 mars 2020, n° 2020/0094).

Le Conseil supérieur de la sécurité sociale rappelle que X et feu Y, tous deux de nationalité française et ayant demeuré en France, ont conclu à Metz un pacte civil de solidarité qu'ils ont fait enregistrer le 22 décembre 2015 auprès du Tribunal d'Instance de Metz. Tout comme les dispositions légales luxembourgeoises, l'enregistrement du partenariat en France n'est pas non plus une obligation pour les pactes nationaux, mais une faculté à laquelle ils avaient recours. Y est décédé le 24 octobre 2016.

L'article 195 du code de la sécurité sociale dispose que :

« A droit à une pension de survie, sans préjudice de toutes autres conditions prescrites, le conjoint ou le partenaire au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats survivant d'un bénéficiaire d'une pension de vieillesse ou d'invalidité attribuée en vertu du présent livre ou d'un assuré si celui-ci au moment de son décès justifie d'un stage de douze mois d'assurance au moins au titre des articles 171, 173 et 173bis pendant les trois années précédant la réalisation du risque. Cette période de référence de trois ans est étendue pour autant et dans la mesure où elle se superpose à des périodes visées

à l'article 172 ainsi qu'à des périodes correspondant au bénéfice du complément prévu par la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti (...). Toutefois ce stage n'est pas exigé en cas de décès de l'assuré imputable à un accident de quelque nature que ce soit ou à une maladie professionnelle reconnue en vertu des dispositions du présent code, survenus pendant l'affiliation. »

L'article 196 du code de la sécurité sociale dispose que:

« 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. »

En l'espèce, la durée du partenariat exigée par le point 1 de l'article 196 précité n'a pas été respectée, ayant été inférieure à une année, cependant, du fait que le décès de Y est la suite directe de son accident survenu à [...] le 24 octobre 2016, X peut se prévaloir de l'exception prévue au point 2a) pour déjouer la condition tirée de la durée minimale d'une année du partenariat.

La loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, à laquelle renvoie les articles 195 et 196 précités, stipule à la « Section I. - La déclaration de partenariat » :

« Art. 2. Par partenariat, au sens de la présente loi, il y a lieu d'entendre une communauté de vie de deux personnes de sexe différent ou de même sexe, ci-après appelées les partenaires, qui vivent en couple et qui ont fait une déclaration conformément à l'article 3 ci-après.

Art. 3. Les partenaires qui souhaitent faire une déclaration de partenariat, déclarent personnellement et conjointement par écrit auprès de l'officier de l'état civil de la commune du lieu de leur domicile ou résidence commun leur partenariat et l'existence d'une convention traitant des effets patrimoniaux de leur partenariat, si une telle convention est conclue entre eux. L'officier de l'état civil vérifie si les deux parties satisfont aux conditions prévues par la présente loi et, dans l'affirmative, remet une attestation aux deux partenaires mentionnant que leur partenariat a été déclaré. A la diligence de l'officier de l'état civil la déclaration incluant le cas échéant une mention de la convention est transmise dans les trois jours ouvrables au parquet général aux fins de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau code de procédure civile. Par cette inscription la déclaration sera opposable aux tiers. (...)

Art. 4. Pour pouvoir faire la déclaration prévue à l'article 3, les deux parties doivent:

1. être capables de contracter conformément aux articles 1123 et 1124 du Code civil;
2. ne pas être liées par un mariage ou un autre partenariat;

3. *ne pas être parents ou alliés au degré prohibé conformément aux articles 161 à 163 et à l'article 358 alinéa 2 du Code civil;*
 4. *résider légalement sur le territoire luxembourgeois.*
- Le point 4 ci-avant ne s'applique qu'aux ressortissants non communautaires. »*

Conformément à l'article 3 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, le partenariat peut faire l'objet d'une déclaration auprès de l'officier de l'état civil, déclaration qui est transmise au parquet général aux fins de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du nouveau code de procédure civile (ci-après NCPC).

La dernière phrase de l'article 3 alinéa 3 de la loi du 9 juillet 2004, suivant laquelle « *par cette inscription la déclaration sera opposable aux tiers* », a été supprimée par la loi du 3 août 2010 et remplacée par l'alinéa qui suit :

« Le partenariat enregistré prend effet entre les parties à compter de la réception de la déclaration par l'officier de l'état civil, qui lui confère date certaine. Il n'est opposable aux tiers qu'à compter du jour où la déclaration est inscrite sur le répertoire civil. »

La loi du 3 août 2010 a ensuite introduit dans la loi du 9 juillet 2004 le nouvel article 4-1 libellé comme suit :

« Les partenaires ayant enregistré leur partenariat à l'étranger peuvent adresser une demande au parquet général à des fins d'inscription au répertoire civil et dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, à condition que les deux parties remplissaient à la date de la conclusion du partenariat à l'étranger les conditions prévues à l'article 4 ».

Il n'existe partant, contrairement à l'argumentation de l'appelante, aucun traitement discriminatoire entre les partenariats conclus en France et ceux conclus au Luxembourg, le couple pacsé, soit au Luxembourg, soit en France, restant par ailleurs libre de faire inscrire le contrat de partenariat sur le répertoire civil.

Il est intéressant par rapport aux partenariats enregistrés à l'étranger de revoir les documents parlementaires à la base du projet de loi 5904 et ayant conduit à l'introduction du nouvel article 4-1 :

- D'après l'examen des articles fait par le Conseil d'Etat dans son avis du 23.3.2010 (Document parlementaire 5904² du 13.4.2010, page 3, ad point 4, 3^e alinéa, 3^e phrase), « *Le projet de loi sous avis vise à reconnaître les partenariats enregistrés à l'étranger pour leur faire appliquer les avantages d'un partenariat conclu au Luxembourg. Pour atteindre cet objectif, les auteurs prévoient une transcription du partenariat étranger (inscription au répertoire civil après examen par le procureur général des conditions de fond prévues par la loi luxembourgeoise) pour l'assimiler au partenariat luxembourgeois* ».

- Dans son avis du 15.4.2010 (Document parlementaire 5904³ du 6 mai 2010), la Chambre des salariés retient également (page 3, N^o 5, 3^e alinéa) que : « *Dorénavant, la loi modifiée du 9 juillet 2004 est censée comporter une disposition retenant le principe de la reconnaissance des partenariats étrangers par l'inscription, au répertoire civil, d'un partenariat valablement déclaré ou conclu à l'étranger.* »

- Il ressort du rapport de la Commission juridique (Document parlementaire 5904⁴ du 29.6.2010) (sous II. Considérations générales, 1. La publicité du partenariat et la reconnaissance des partenariats conclus à l'étranger) que « *les partenaires qui ont conclu un partenariat à l'étranger ont la faculté d'officialiser leur relation au Luxembourg en demandant l'inscription de leur partenariat au répertoire civil détenu par le parquet général luxembourgeois. Le projet de loi entend ainsi reconnaître les partenariats conclus à l'étranger pour pouvoir leur appliquer les mêmes avantages que ceux conférés aux partenariats luxembourgeois. L'inscription au répertoire civil permet ainsi d'assimiler le partenariat étranger au partenariat luxembourgeois* » et surtout (sous V. Commentaire des articles, Article 1^{er}, Point 4 (à partir du 3^{ème} alinéa de la page 6)) « *l'enregistrement du partenariat conclu à l'étranger au répertoire civil et dans un fichier tel que prévu aux articles 1123 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ne modifie pas la nature juridique dudit partenariat (comme il ne s'agit pas d'une transcription), mais l'assortit, par le biais de son opposabilité à l'égard des tiers, sur le territoire luxembourgeois, des effets juridiques tels que prévus par la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats et le présent projet de loi.*

L'acte d'enregistrement du partenariat étranger n'est pas déclaratif de droit mais bien constitutif de droit. Pour le surplus, les règles du droit international privé continuent à s'appliquer.

Quant à la situation des frontaliers soulevée par le Conseil d'Etat, la Commission juridique tient à préciser que le frontalier ayant conclu un partenariat dans son pays respectif bénéficie, à condition de le faire enregistrer conformément à l'alinéa 2 nouveau, paragraphe (3) de l'article 3 de la loi du 9 juillet 2004 (cf. article 1, point 2 du projet de loi), des effets juridiques (...) prévus par la loi précitée sur le seul territoire luxembourgeois.

Aucun traitement différé n'est partant opéré entre, d'une part un partenariat étranger conclu par un étranger résidant, et, d'autre part, un partenariat étranger conclu par un frontalier, pour autant que le partenariat a fait l'objet d'un enregistrement au Luxembourg.

En effet, l'article 4 point 4 de la loi du 9 juillet 2004 n'exige la condition de la résidence légale au Luxembourg que pour les ressortissants non communautaires. »

La réponse à la question de savoir dans quelle mesure et à partir de quand le partenariat entre X et feu Y, conclu en France, peut être créateur de droit et produire ses effets à l'égard de tiers dans un pays autre que celui dans lequel il a été conclu ressort partant sans équivoque de l'article 3, dernier alinéa, de la loi 9 juillet 2004 telle que modifiée lequel dispose que l'inscription sur le répertoire civil et le fichier visé par les articles 1126 et suivants du NCPC rend le partenariat opposable aux tiers à compter de cette inscription. Cette disposition, eu égard à la teneur de l'article 4-1, s'applique tant aux partenariats déclarés au Luxembourg qu'à ceux déclarés à l'étranger. Il s'agit bien évidemment d'une faculté et non pas d'une obligation, X et feu Y étaient libres de ne pas inscrire leur PACS au Luxembourg ou de l'inscrire, soit dès sa conclusion, soit plus tard, mais en tout cas avant le décès de l'un d'eux puisque le partenariat, conformément à l'article 13 de la loi du 9 juillet 2004, prend fin dès cet instant, afin de s'arroger ainsi, dès cette inscription, les droits y attachés dont l'opposabilité aux tiers, soit en l'espèce à la CNAP.

C'est partant à juste titre et par une juste application des textes légaux que le Conseil arbitral, faute d'avoir, du vivant des deux parties contractantes, adressé une demande au parquet général

à des fins d'inscription au répertoire civil et d'inscription dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du NCPC, rejeté le recours de X contre la décision du comité directeur de la CNAP lui refusant l'obtention d'une pension de survie.

À titre subsidiaire, l'appelante entend faire poser la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

« L'article 4-1 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats en ce qu'il instaurerait une obligation pour les partenaires ayant fait enregistrer leur partenariat à l'étranger d'adresser une demande au Parquet général à des fins d'inscription au répertoire civil et dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile, afin de faire enregistrer leur partenariat au Luxembourg pour que le survivant d'entre eux puisse bénéficier d'une pension de survie, si les autres conditions prévues par loi sont remplies, alors qu'une telle obligation d'inscription préalable n'existe pas pour les personnes mariées à l'étranger dont le survivant d'entre eux peut, si les autres conditions prévues par loi sont remplies, bénéficier d'une pension de survie au Luxembourg sans que les époux n'aient eu à procéder à une inscription de leur contrat de mariage au répertoire civil selon ces formalités, est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution ? »

X estime que par le fait d'avoir eu droit à la pension de survie en cas de mariage en France avec feu Y, sans condition d'inscription préalable au Luxembourg, l'égalité de traitement imposée par l'article 10bis de la Constitution serait violée pour ne lui reconnaître le même droit en cas de partenariat qu'en respectant une obligation supplémentaire d'inscription au répertoire civil.

La loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle prévoit à 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 ».*

Dans l'arrêt n° 67 du 20 mai 2011, la Cour constitutionnelle a reconnu en des termes très clairs *« qu'une inégalité contraire (à l'article 10bis) ne se conçoit qu'au cas où deux ou plusieurs catégories de personnes sont, par rapport à une situation donnée, chacune soumise à un régime juridique différent »*. Dans un arrêt n° 61/13 du 11 juillet 2013, la Cour de cassation a confirmé cette approche de l'arrêt de la Cour constitutionnelle en considérant :

« Que face au constat que les deux situations ne sont pas comparables, les juges d'appel, sans violer la disposition légale visée au moyen, ont pu conclure que la question préjudicielle soulevée est dénuée de tout fondement ».

Cette solution avait été soutenue par le parquet général :

« Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux

différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Cet examen relève de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle. La mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable au regard de la mesure critiquée. Le parquet général peut concevoir que l'analyse de la comparabilité juridique et factuelle des situations qui est le préalable de la saisine soit opérée par le juge de renvoi. S'il est évident que les situations ne sont pas comparables, il peut renoncer à poser la question, celle-ci étant dénuée de tout fondement. [...] ».

La lecture 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 implique 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 de renvoi peut donc considérer que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement.

D'ailleurs la Cour de cassation vient dans son arrêt n° 85/2020 du 18 juin 2020 de réaffirmer : *« La comparabilité des situations dont la discrimination est alléguée entre dans le champ d'appréciation des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif aux fins de déterminer si une question de conformité à l'article 10bis de la Constitution n'est pas dénuée de tout fondement au regard de l'article 6, alinéa 2, sous b), de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.*

La Cour d'appel n'a partant ni excédé ses pouvoirs ni violé la disposition visée au deuxième moyen en appréciant la comparabilité de la situation (...). »

La loi luxembourgeoise, en créant formellement un régime particulier pour les couples pacsés, identique peu importe que le partenariat soit conclu à l'étranger ou au Luxembourg, les distingue effectivement des couples mariés. Toute disposition qui ne s'applique pas à quiconque crée forcément une différence de traitement entre ceux qu'elle vise et ceux qu'elle exclut *a contrario*. Cette différence, qui résulte de la loi, n'est cependant susceptible de constituer une violation du principe d'égalité de traitement que si les personnes relevant du champ d'application de la loi et celles qui en sont par la force des choses exclues se trouvent du point de vue juridique ou factuelle dans une situation comparable.

À priori, vu les deux statuts différents, à savoir celui d'une femme mariée dont le mari vient de décéder et celui d'une femme pacsée dont le partenaire vient de décéder et vu les deux situations juridiques différentes, celle d'un mariage, événement d'état civil dont les modalités sont prescrites par le code civil, et celle d'un partenariat, définie par la loi du 9 juillet 2004, modifiée par celle du 3 août 2010 où l'état civil de la personne ne change pas, les situations visées ne sont pas comparables.

C'est également l'approche du Conseil d'Etat français et de de la Cour constitutionnelle française qui se sont prononcés sur cette question et voient des situations distinctes entre les époux, les partenaires et les concubins afin de justifier la différence de traitement entre eux. Il a été retenu que *« les devoirs particuliers du mariage au cours de l'union et au stade de la séparation permettent au Conseil d'État français et au Conseil constitutionnel français d'affirmer que les époux, les partenaires et les concubins ne se trouvent pas dans des situations*

analogues. En conséquence, la différence de traitement entre les modes de conjugalité n'est pas contraire au principe constitutionnel d'égalité devant la loi, au sens de l'article 6 de la DDH ». (CE, 18 juin 2010, n° 315076 ; Cons. constit., 29 juillet 2011, n° 2011-155 QPC). Il a encore été décidé 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 [...] 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 ». (Cons. constit., 29 juillet 2011, n° 2011-155 QPC).

La Cour de cassation française s'est également prononcée sur la question en retenant deux situations différentes, pas comparables entre les personnes liées par un mariage et ceux liés par un partenariat et il y a lieu à titre d'illustration de citer les deux décisions suivantes :

Cass. crim., 24 juin 2015, n° 14-88.175 : « le législateur a pu, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi pénale, instituer pour le mariage et le pacte civil de solidarité, qui relèvent du libre choix des personnes concernées, des régimes distincts comportant des conséquences juridiques différentes ».

Cass. civ. 2^{ème}, 23 janvier 2014, n° 13-11.362 : « mais 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 [...] ».

Il est certes exact que tant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), que celle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), ont une approche plus nuancée, d'autant plus que le terme employé est bien de situation « comparable » et non « identique », mais leur analyse vise l'aspect d'une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle, en mettant l'accent sur l'absence de possibilité dans la situation de personnes de même sexe de pouvoir prétendre au mariage. (CJUE, 1^{er} avril 2008, n° C-267/06, affaire Maruko et CJUE, 12 décembre 2013, C-267/12, affaire Hay).

En l'espèce, la différence alléguée ne vise ni une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ni une hypothèse où un Etat membre ne permet pas à une catégorie de personnes de prétendre au mariage, mais elle vise une différence de traitement entre les personnes mariées et les personnes pacsées.

Dans son arrêt du 12 juin 2020 dans l'affaire n° 00154 du registre, la Cour constitutionnelle luxembourgeoise a clairement pris position en décidant : « La loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats a créé une différence de traitement entre conjoints et partenaires, l'intention du législateur en 2004 n'ayant, à la base, pas été celle de faire du partenariat une institution de même nature que le mariage. A partir de ce seul constat, la situation des conjoints, liés par le mariage, et celle des partenaires au sens de la loi du 9 juillet 2004 n'étaient pas comparables. »

Il s'ensuit que la question déferée est non seulement dénuée de tout fondement, mais encore, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 12 juin 2020, a précisé que la mise en œuvre de la

règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable et que telle n'est pas le cas du partenariat et du mariage.

Il n'y a partant pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle

L'appelante entend également soumettre à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« La législation d'un Etat membre qui subordonne l'octroi d'une pension de survie au partenaire du défunt, dont le partenariat a été conclu et valablement enregistré dans un autre Etat membre, à la condition que le partenariat ait été inscrit, à la date du décès du partenaire, à un répertoire civil de l'autorité compétente de l'Etat membre d'accueil où la personne décédée travaillait, est-elle conforme à l'article 18 TFUE, à l'article 45 TFUE et à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union ? »

Il convient de rappeler que l'article 45, paragraphe 2, TFUE prévoit que la libre circulation des travailleurs implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail (arrêt du 20 juin 2013, Giersch e.a., C-20/12, EU:C:2013:411, point 34).

La Cour a aussi jugé que l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1612/68, dont le libellé a été repris à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 492/2011, est l'expression particulière, dans le domaine spécifique de l'octroi d'avantages sociaux, de la règle d'égalité de traitement consacrée à l'article 45, paragraphe 2, TFUE et doit être interprété de la même façon que cette dernière disposition (voir arrêts du 23 février 2006, Commission/Espagne, C-205/04, non publié, EU:C:2006:137, point 15; du 11 septembre 2007, Hendrix, C-287/05, EU:C:2007:494, point 53).

En l'espèce il n'y a aucune violation de la règle d'égalité de traitement dans la mesure où il ressort de la lecture combinée des articles 4 et 4-1 de la loi du 9 juillet 2004 telle qu'elle a été modifiée, qu'aucune condition de résidence n'est imposée aux ressortissants communautaires, la condition d'inscription sur le répertoire civil et le fichier visé par les articles 1126 et suivants du NCPC, laquelle rend le partenariat opposable aux tiers à compter de cette inscription, s'applique tant aux partenariats déclarés au Luxembourg qu'à ceux déclarés à l'étranger, peu importe la nationalité des déclarants.

Il n'y a pas non plus lieu de déférer cette question à la CJUE.

Le texte de la loi ne prête pas à confusion, à défaut d'inscription au répertoire civil, le partenariat conclu entre X et feu Y enregistré en France, n'est pas opposable à la CNAP de sorte que c'est à juste titre que celle-ci a refusé de faire droit à la demande de X en obtention d'une pension de survie du chef de feu Y.

L'appel n'est partant pas fondé et le jugement entrepris est à confirmer.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,
statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,
reçoit l'appel en la forme
le dit non fondé,
confirme le jugement entrepris.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 25 juin 2020 par Madame le Président Marianne Harles, en présence de Monsieur Jean-Paul Sinner, secrétaire.

Le Président,
signé: Harles

Le Secrétaire,
signé: Sinner