

N° 441390 – M. N...

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 29 septembre 2021

Lecture du 13 octobre 2021

CONCLUSIONS

Mme Céline Guibé, rapporteure publique

Un homme bigame peut-il bénéficier d'une pension de réversion à raison du décès de l'une de ses épouses ayant la qualité de fonctionnaire, alors qu'il poursuit la vie commune avec son autre épouse encore en vie ? Le présent pourvoi vous amène à vous prononcer sur cette hypothèse originale, qui n'a, on s'en doute, pas été envisagée par le législateur.

M. N... est né en 1937 à Aflou, en Algérie, alors territoire français. Comme l'autorisait le statut civil de droit local applicable aux Français musulmans qui n'avaient pas opté pour le statut civil de droit commun¹, il a successivement épousé Mme D... en 1957, puis Mme B... en 1959.

Dans la foulée des accords d'Evian en 1962, M. N..., qui avait servi dans l'armée française, a rejoint la France métropolitaine, accompagné de ses deux épouses, et tous trois se sont vus reconnaître la nationalité française en application des dispositions de l'article 2 de l'ordonnance du 21 juillet 1962². Ses unions ont été reconnues par deux actes de mariage, établis sur les registres du service central de l'état civil du ministère des affaires étrangères en 1983 et 1985 en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 25 juillet 1968 relative à l'état civil des Français ayant vécu en Algérie ou dans les anciens territoires³.

Au décès de sa deuxième épouse, qui était fonctionnaire au ministère de la culture, le 25 septembre 2006, M. N... a obtenu le bénéfice d'une pension de réversion à compter du 1^{er} octobre 2006. S'avisant, douze ans plus tard, que l'intéressé était toujours marié avec sa

¹ Selon l'article 1^{er} du sénatus-consulte du 5 juillet 1865 sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie, les personnes musulmanes originaires d'Algérie étaient françaises et continuaient à être régies par la loi musulmane. Selon l'article 2 de l'ordonnance du 7 mars 1944 relative au statut des Français musulmans d'Algérie, « *restent soumis aux règles du droit musulman et des coutumes berbères en matière de statut personnel, les Français musulmans qui n'ont pas expressément déclaré leur volonté d'être placés sous l'empire intégral de la loi française* ».

² Article 2 de l'ordonnance n° 62-825 : « *Les personnes de statut civil de droit local originaires d'Algérie ainsi que leurs enfants peuvent, en France, se faire reconnaître la nationalité française selon les dispositions du titre VII du code de la nationalité française* ».

³ Loi n° 68-671.

première épouse, le ministre de l'action et des comptes publics a, par arrêté du 8 juin 2018, constaté la perte du droit à pension de l'intéressé sur le fondement des dispositions de l'article L. 46 du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR), tout en l'informant, par lettre jointe, que la demande de restitution des sommes perçues à tort serait, en application de l'article L. 93, limitée à l'année en cours et aux trois années précédentes. Le 6 juillet suivant, un titre de perception a été émis en conséquence pour obtenir le recouvrement de la somme de 29.469,16 euros.

Saisi du litige, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté la demande de M. N... tendant à l'annulation de l'arrêté du 8 juin 2018 par un jugement dont il vous demande l'annulation.

1. Quelques mots tout d'abord du paysage juridique dans lequel s'inscrit le pourvoi.

Si l'article 147 du code civil interdit de « *contracter un second mariage avant la dissolution du premier* », cette interdiction ne règle pas le sort de la pension de réversion en cas de pluralité de mariages contractés régulièrement, soit à l'étranger, soit sur un territoire français, ce qui était historiquement le cas, en vertu des statuts de droit local musulman applicables, non seulement en Algérie jusqu'au 1^{er} janvier 1963 mais aussi, jusqu'à très récemment, à Mayotte, où la polygamie n'a été interdite qu'en 2010⁴.

Le sort des épouses d'un ménage polygame au décès du mari est réglé par les textes et la jurisprudence.

Vous avez jugé que le CPCMR ne mettait à la charge de l'Etat qu'une seule pension de réversion, laquelle ne peut être fractionnée, hormis les cas expressément visés par l'actuel article L. 43, relatif au partage de la pension entre plusieurs ayants cause, ce dont vous avez déduit qu'en cas de bigamie, seule la première épouse peut prétendre à la pension, lorsqu'elle est encore vivante à la date du décès (Assemblée, 27 mai 1955, M..., n° 18494, au rec. p.305 ; 18 octobre 2009, Mme P... n° 56786, aux tables).

Le sort des coépouses survivant à un assuré relevant du régime de la sécurité sociale n'est pas tout à fait le même. Certes, la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République⁵ a prévu qu'une pension de réversion ne peut être versée qu'à un seul conjoint survivant, et, en cas de pluralité de conjoints survivants, à celui dont le mariage a été contracté à la date la plus ancienne. Mais ces nouvelles dispositions ne s'appliquent qu'aux pensions prenant effet à compter de la publication de la loi, sous réserve des engagements internationaux de la France. Or la France a signé avec les principaux pays d'immigration de travailleurs⁶ des conventions bilatérales de sécurité sociale qui prévoient la répartition de la pension de réversion entre plusieurs conjoints survivants non divorcés, en cas de mariages

⁴ Article 9 de l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître.

⁵ Article 9 de la loi n° 2021-1109, qui a créé l'article L. 161-23-1 A du code de la sécurité sociale.

⁶ Algérie, Bénin, Cameroun, Congo, Cote d'Ivoire, Gabon, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Sénégal, Togo et Tunisie.

régulièrement contractés sur le territoire de l'Etat signataire. Et sous l'empire du droit antérieur à la loi du 24 août 2021, la Cour de cassation admettait également, en l'absence de convention bilatérale, la répartition de la pension de réversion entre les coépouses en cas de mariage régulièrement contracté à l'étranger, solution fondée sur le principe selon lequel l'ordre public français ne fait pas obstacle à l'acquisition de droits en France sur le fondement d'une situation créée sans fraude à l'étranger⁷. Par ailleurs, la loi française comporte des dispositions expresses pour régler le cas des ménages polygames mahorais⁸, le décès de l'assuré ouvrant droit au partage de la pension de réversion entre les conjoints survivants, dérogation qui a été conservée par la loi du 24 août 2021 pour les mariages polygamiques régulièrement contractés avant leur interdiction en 2010⁹.

En revanche, le cas du veuf polygame est inédit, selon nos recherches, quel que soit le régime de sécurité sociale dont il relève, ce qui s'explique sans doute par une espérance de vie plus favorable aux femmes et un taux d'emploi moins élevé de celles-ci.

2. Il vous faut donc, en l'espèce, interpréter la portée des règles générales relatives aux pensions des ayants cause qui figurent aux articles L. 38 à L. 50 du CPCMR.

L'article L. 38 du CPCMR prévoit que « *les conjoints d'un fonctionnaire civil ont droit à une pension de réversion égale à 50% de la pension obtenue par le fonctionnaire ou qu'il aurait pu obtenir au jour de son décès* ». L'article L. 43 règle les modalités de partage de la pension entre les conjoints survivants ou divorcés ayant droit à pension et les orphelins issus des autres lits, le partage étant réalisé au prorata de la durée respective de chaque mariage.

Par ailleurs, en vertu de l'article L. 46 du CPCMR, « *le conjoint survivant ou le conjoint divorcé, qui contracte un nouveau mariage ou vit en état de concubinage notoire perd son droit à pension* ». Il recouvre ce droit, s'il le désire, lorsque la nouvelle union est dissoute ou qu'il cesse de vivre en concubinage. Ce sont ces dernières dispositions dont le ministre a fait application en l'espèce.

A l'appui de son pourvoi, le requérant soutient que le tribunal a commis une erreur de droit en validant la décision du ministre, alors, selon lui, que les dispositions de l'article L. 46 du CPCMR ne s'appliquent pas dans le cas d'une personne ayant régulièrement contracté, en vertu d'un statut de droit local, plusieurs unions simultanées.

Même si le pourvoi ne vous invite pas expressément à le faire, il convient, au préalable, de s'interroger quant à la faculté de reconnaître à M. N... la qualité de « *conjoint survivant* », ouvrant droit au bénéfice de la pension de réversion. La réponse nous semble, indubitablement, positive. La validité des deux mariages qu'il a contractés dans le

⁷ Cass. 2^e Civ., 2 mai 2007, n° 06-11.418 ; 20 décembre 2018, n° 17-27.987. Il n'est pas certain que cette conception de l'ordre public français soit compatible avec celle qui sous-tend la réforme issue de la loi du 24 août 2021.

⁸ Article 17 de l'ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002.

⁹ Article 93 de la loi n° 2021-1109.

département d'Algérie en vertu du droit local n'est pas contestée par l'administration. Et nous ne voyons pas, sur ce point, de raison de vous écarter de la solution retenue par la Cour de cassation, qui déduit la qualité de conjoint survivant, au sens de l'article L. 353-1 du code de la sécurité sociale, de la validité du mariage, laquelle est présumée, en l'absence de décision judiciaire qui en prononce l'annulation¹⁰.

Toutefois, si le droit à obtenir une pension de réversion est bien ouvert, pour un veuf polygame, par le décès de son épouse, nous pensons qu'il est aussitôt perdu, en application de l'article L. 46 du CPCMR, dans l'hypothèse où les autres mariages n'ont pas été dissous, sans que cette perte ne soit irréversible, le droit pouvant être recouvré lorsque ces autres mariages prennent fin. Il est vrai que ces dispositions ont, avant tout, été conçues pour régler le cas d'un changement de la situation familiale de l'ayant-cause survenant après l'attribution initiale du droit à pension. Mais il ne faut pas en déduire qu'elles ne peuvent trouver à s'appliquer lorsque les faits correspondant à l'une des causes de déchéance préexistent au décès.

Revenons un instant sur la genèse de ces dispositions.

Alors qu'auparavant, la veuve d'un fonctionnaire qui se remariait continuait à jouir d'une pension régulièrement revalorisée, la loi du 20 septembre 1948 réformant le régime des pensions civiles et militaires¹¹ a institué un mécanisme de cristallisation en cas de remariage, dont l'effet pécuniaire n'était, compte tenu de l'inflation qui prévalait alors en France, pas négligeable. La réforme du CPCMR intervenue en 1964¹² a substitué à la cristallisation le mécanisme actuel de la perte du droit à pension pour la veuve remariée, réversible à sa demande dans l'hypothèse où sa nouvelle union prend fin, en ajoutant à cette cause de déchéance celle du concubinage notoire. Ce n'est, enfin, qu'en 1982 que le législateur a explicitement étendu, au sein du CPCMR¹³, le bénéfice de la pension de réversion et ses causes de déchéance, aux conjoints survivants et divorcés, quel que soit leur sexe¹⁴.

Si l'on se penche sur les travaux préparatoires des lois de 1948 et 1964, on comprend que ce dispositif repose sur le caractère essentiellement alimentaire de la pension. En cas de remariage, le nouveau conjoint est légalement tenu, en vertu du devoir d'entretien prévu par le code civil, de contribuer aux besoins du ménage, ce qui, à une époque à laquelle les hommes étaient regardés comme les principaux pourvoyeurs de ressources, rendait inutile la pension versée à la veuve remariée. La perte du droit à pension a par ailleurs été étendue, en 1964, à l'hypothèse du concubinage notoire, afin d'éviter de donner une prime financière à cette forme d'union par rapport au mariage.

¹⁰ V. décisions précitées. La qualité de conjoint survivant est également reconnue en cas d'annulation du mariage lorsque celui-ci a été déclaré putatif à l'égard du conjoint survivant (2^e Civ. 16 septembre 2003, n° 02-30.224, bull. n° 268). En effet, aux termes de l'article 201 du code civil, un mariage annulé mais contracté de bonne foi par l'un des époux continue de produire ses effets à l'égard de ce dernier.

¹¹ Loi n° 48-1450.

¹² Loi n° 64-1339.

¹³ Cette extension avait été réalisée dès 1971 pour les retraités relevant du régime général.

¹⁴ Loi n° 82-599.

En d'autres termes, pour le législateur, la pension de réversion doit être réservée aux conjoints survivants et divorcés qui vivent seuls, l'existence d'une vie commune, qui emporte la mutualisation des charges du ménage, privant d'objet son versement. Dans cette logique, peu importe la date à laquelle débute la vie commune avec un compagnon autre que le fonctionnaire décédé, cette vie commune justifie, par elle-même, la déchéance du droit à pension.

C'est, notamment, selon cette logique qu'est réglé le sort des conjoints divorcés vivant en concubinage notoire. Par une décision *Mme G...* du 13 juillet 2012 (n° 352571, aux tables, concl. B. Dacosta), vous avez déduit des dispositions de l'article 32 du décret du 5 octobre 2004 relatif au régime des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat¹⁵, dont les termes sont identiques à celles de l'article L. 46 du CPCMR, que le conjoint divorcé vivant en concubinage notoire avant ou après le décès de l'ouvrier voit son droit à pension de réversion suspendu mais peut le recouvrer lorsque cesse le concubinage.

De la même manière, le remariage du conjoint divorcé fait obstacle au versement d'une pension de réversion, qu'il intervienne avant ou après le décès du fonctionnaire, ce droit étant recouvré à la cessation de la nouvelle union (v., par ex., 10 décembre 2010, ministre de la Défense c/ Mme X..., n° 330966¹⁶). Mais, lorsque le remariage précède le décès, ce rétablissement intervient dans des conditions plus strictes que dans le cas des concubins. En effet, l'article L. 44 du CPCMR le subordonne alors à la double condition que, d'une part, ce droit ne soit pas ouvert au profit d'un autre ayant cause et que, d'autre part, l'intéressé ne perçoive pas déjà une autre pension de réversion (v. sur ce point, la décision précitée *Mme G...*).

Ces solutions sont parfaitement transposables au cas du veuf bigame, quand bien même le législateur n'a pas expressément réglé – et pour cause – le cas de cessation, postérieurement au décès de l'épouse fonctionnaire, de l'autre union de son mari. Et il ne faut pas, à notre sens, s'arrêter à la circonstance que les dispositions de l'article L. 46 du CPCMR, mentionnent l'hypothèse d'un nouveau mariage, et non d'un mariage existant, qui résulte uniquement du fait qu'elles ont été écrites pour des couples monogames. Relevons, à ce titre, qu'en dépit du principe général selon lequel les causes de déchéance d'un droit sont appréciées de manière stricte, vous avez déjà eu l'occasion d'interpréter les dispositions jumelles applicables à la fonction publique territoriale¹⁷ pour inclure, eu égard à l'objet de cette réglementation, la conclusion d'un pacte civil de solidarité parmi les causes de perte du droit à pension, quand bien même cette hypothèse n'était pas expressément mentionnée par le texte (28 janvier 2019, Caisse des dépôts et consignations c/ M. Z..., n° 414805, aux tables).

¹⁵ Décret n° 2004-1056.

¹⁶ V., pour l'hypothèse d'une demande présentée à la date de la cessation de la seconde union : 9^e SSJS, 19 décembre 2008, *Mme W...*, n° 259490.

¹⁷ Article 47 du décret n° 2003-1306.

L'interprétation qui vous est suggérée par le pourvoi nous semble non seulement contraire à l'objet de l'article L. 46 et, plus largement, à l'économie des dispositions du CPCMR relatives aux pensions des ayants cause, mais également contraire au principe d'égalité. Rien, en effet, ne fait obstacle à ce que les dispositions de l'article L. 46 s'appliquent au cas d'un homme monogame qui dispose, dans les faits, d'un double foyer, et, qui, à la suite du décès de son épouse fonctionnaire, s'installe exclusivement avec son autre compagne. Or, en pratique, nous ne voyons pas ce qui différencie, au regard du droit à pension, la situation d'une telle personne et celle d'un veuf bigame. La situation de concubinage notoire du monogame peut être immédiatement constatée à la date du décès de son épouse légitime, s'agissant, par essence, d'une situation de fait, définie par l'article 515-8 du code civil comme une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes qui vivent en couple. Le changement de situation familiale intervient, dans l'un comme dans l'autre cas, au jour du décès du fonctionnaire et rien ne justifie à nos yeux, compte tenu de l'objet de la pension de réversion, que le polygame soit mieux traité que le monogame.

Ajoutons un dernier argument. Admettre la thèse du requérant aboutirait à imposer aux finances publiques une charge financière spécifique aux époux polygames, ce qui ne nous paraît pas possible. Relevons d'ailleurs que la Cour de cassation a dégagé par la voie prétorienne le principe selon lequel, quel que soit le statut personnel d'un assuré, celui-ci ne peut créer d'obligations supplémentaires pour la caisse de retraite, ce qui justifiait, pour les pensions constituées avant l'intervention de la loi du 24 août 2021, un partage, et non une addition, du droit à pension de réversion entre les veuves d'un homme polygame¹⁸.

3. Si vous nous suivez pour écarter ce premier moyen, il vous faudra déterminer si le ministre pouvait, en 2018, priver M. N... d'une pension accordée en 2006.

Le requérant soutient que le tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les dispositions de l'article L. 93 du CPCMR permettaient au ministre d'y procéder alors que la pension ne pouvait être supprimée que dans les délais et conditions prévus à l'article L. 55 du CPCMR.

Selon ce dernier article, la pension est définitivement acquise et ne peut être révisée ou supprimée à l'initiative de l'administration ou sur demande de l'intéressé qu'en cas d'erreur matérielle, à tout moment, ou, en cas d'erreur de droit, dans le délai d'un an à compter de la notification de la décision de concession initiale de la pension. La restitution des sommes indûment versées ne peut alors être réclamée qu'en cas de mauvaise foi.

La perte du droit à pension résultant de l'application de l'article L. 46 du CPCMR ne nous paraît, toutefois, pas pouvoir être regardée comme une révision ou une suppression de la pension au sens de l'article L. 55. C'est évident lorsque le changement de situation familiale

¹⁸ Cass. 2e Civ., 19 janvier 2006, n° 04-30.397.

intervient postérieurement à la décision de concession de la pension, puisque l'article L. 55 ne s'applique, selon ses termes mêmes, qu'en cas d'erreur affectant l'attribution initiale du droit, ou les bases de liquidation de la pension. Mais cela est également le cas selon nous lorsque la situation familiale du conjoint survivant faisait, *ab initio*, obstacle au versement de la pension de réversion. En effet, ce motif de perte ne s'analyse pas comme une remise en cause de l'existence même du droit à pension lié au décès de l'époux fonctionnaire mais plutôt comme une cause de suspension du versement de la pension tant que dure la situation de vie commune qui justifie cette interruption. Dans cette mesure, M. N... pourra, sur sa demande, recouvrer son droit à pension de réversion dans l'hypothèse d'une cessation de la vie commune avec sa première épouse, par suite du décès de celle-ci ou d'un divorce.

Or, vous jugez que les dispositions de l'article L. 55 ne s'appliquent pas dans l'hypothèse d'une suspension du versement qui resterait sans incidence sur l'ouverture du droit lui-même (22 mars 1999, Mme H..., n° 186360, au rec.¹⁹). Votre décision *Mme H...* nous paraît, à cet égard, très éclairante. Etait en cause la suspension partielle d'une pension de réversion en application de l'article L. 87 du CPCMR, lequel fait obstacle à ce que les services accomplis auprès d'une institution internationale et au titre desquels une autre pension a été concédée soient pris en compte au titre de la pension d'Etat. Dans cette affaire, le mari avait bénéficié, avant son décès, d'une pension d'Etat liquidée en 1984, puis d'une pension des Communautés européennes liquidée en 1986, si bien qu'à la date de son décès et de l'attribution de la pension de réversion à sa veuve, la cause de suspension était déjà constituée. Vous n'en avez pas moins jugé que les dispositions de l'article L. 55 ne s'appliquaient pas dans une telle hypothèse, le ministre étant fondé à suspendre la pension de la veuve, dix ans après le décès de son époux, dans le seul respect des règles de prescription édictées à l'article L. 93 du CPCMR.

Nous vous proposons donc d'écarter le moyen d'erreur de droit soulevé, de même que celui tiré de l'insuffisance de motivation du jugement, qui manque en fait.

Si vous ne nous suiviez pas dans cette analyse, nous pensons, en tout état de cause, que l'erreur commise par le ministre ne relève pas d'une erreur de droit, comme le prétend le pourvoi, mais bien d'une erreur matérielle puisqu'elle découle du défaut de prise en compte de la situation de fait du requérant, ce qui ouvrirait la voie à une suppression de la pension à tout moment en application des dispositions de l'article L. 55 du CPCMR. En revanche, ce fondement légal interdisait au ministre de conférer toute portée rétroactive à son arrêté, sauf dans l'hypothèse d'une mauvaise foi de l'intéressé. Si vous reteniez cette solution, vous devriez alors censurer le jugement pour erreur de droit et renvoyer l'affaire au tribunal pour qu'il se prononce sur ce point.

PCMNC au rejet du pourvoi.

¹⁹ Pour des illustrations de cette règle : CE, 24 juillet 2009, n° 304170 ; 23 juillet 2010, n° 325458.