

CONCLUSIONS

M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public

Quelle est la portée du principe d'équivalence posé par l'article L. 712-1 – et désormais L. 712-3 – du code de la sécurité sociale, principe en vertu duquel les fonctionnaires bénéficient « *de prestations au moins égales à celles qui résultent de la législation relative au régime général de sécurité sociale* » ?

C'est en substance à cette question qu'il vous faudra répondre pour statuer sur le pourvoi de M. M.... La concubine de celui-ci, enseignante en lycée professionnelle, est décédée en 2020 et son décès a été reconnu imputable au service. M. M... a alors sollicité la réversion de la rente viagère d'invalidité qu'aurait pu obtenir sa compagne, sur le fondement des articles L. 27, L. 28 et L. 38 du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR). Il s'est toutefois heurté à un refus de l'administration au motif que le droit à réversion de cette rente n'est ouvert qu'au seul conjoint du fonctionnaire décédé, et que M. M... et sa compagne n'étaient pas mariés. Ayant contesté ce refus sans succès devant le TA de la Réunion, M. M... se pourvoit désormais en cassation devant vous.

C'est son premier moyen qui pose la question que nous énoncions il y a quelques instants. M. M... n'ignore certes pas que le droit à réversion de la rente viagère d'invalidité n'est ouvert, en vertu de l'article L. 38 du CPCMR, qu'au conjoint du fonctionnaire civil. Et il ne conteste pas que le conjoint, au sens de cet article, ne peut être entendu dans une acception large, englobant le partenaire pacsé ou le concubin. L'article L. 39 du code, en prévoyant une règle d'antériorité du mariage pour bénéficier de la réversion, exclut en effet toute interprétation large de la notion de conjoint. Mais, si le CPCMR limite la réversion de la rente viagère au seul conjoint marié du fonctionnaire, M. M... fait valoir que l'article L. 434-8 du code de la sécurité sociale, quant à lui, permet une réversion de la rente viagère, en cas de décès d'un assuré relevant du régime général, à son conjoint, à son concubin ou à la personne avec qui elle était liée par un pacte civil de solidarité. Il se prévaut ensuite de l'article L. 712-1 du même code, que nous évoquions en introduction et en vertu duquel, dans sa rédaction alors applicable, « *Les fonctionnaires en activité, soumis au statut général, (...)*

bénéficient, ainsi que leur famille, dans le cas de maladie, maternité, invalidité et décès, de prestations au moins égales à celles qui résultent de la législation relative au régime général de sécurité sociale ». Il en découle, selon M. M..., qu'en tant que concubin de l'enseignante décédée, il est en droit d'obtenir la réversion de la rente viagère, sans quoi il bénéficierait d'une prestation inférieure à celle du régime général. En jugeant au contraire que les dispositions du code de la sécurité sociale ne sauraient avoir pour effet de rendre inapplicables les dispositions spéciales du code des pensions et en lui opposant le fait qu'il n'était pas marié, le TA aurait donc, selon M. alaisé, commis une erreur de droit.

Contrairement à ce que soutient le ministre en défense, ce n'est bien évidemment pas parce que M. M... n'est pas lui-même fonctionnaire que l'article L. 712-1 du code de la sécurité sociale ne lui serait pas applicable. Cet article, nous vous l'avons dit, vise non seulement le fonctionnaire, mais aussi sa famille, et il porte, entre autres risques, sur le risque « décès ». On peine à voir, donc, comment la réversion d'une prestation du fonctionnaire décédé à l'un de ses ayants droit pourrait ne pas entrer dans son champ. Et l'article L. 712-3 du même code, qui précise l'article L. 712-1, achève de condamner l'objection du ministre en évoquant expressément les « *allocations attribuées aux ayants droit de fonctionnaires décédés* ».

Il vous faut donc vous pencher plus précisément sur cet article L. 712-1 du code de la sécurité sociale. La règle d'équivalence qu'il énonce est presque aussi ancienne que la sécurité sociale elle-même, puisqu'elle est apparue avec le décret n° 46-2971 du 31 décembre 1946 relatif à l'institution d'un régime de sécurité sociale pour les fonctionnaires¹, avant d'être reprise dans le code de la sécurité sociale en 1956, puis transférée à l'article L. 712-1 en 1985, ou elle est restée, sans changement, jusqu'à la récente réforme des retraites² qui, par souci de clarification et sans changer l'état du droit, a abrogé l'article L. 712-1 et incorporé dans l'article L. 712-3 la règle d'équivalence des prestations. Précisons également – parce que la comparaison pourra être utile – que la règle posée, pour les fonctionnaires, par les articles L. 712-1 et L. 712-3 du code de la sécurité sociale, se retrouve sous une forme similaire, mais au niveau réglementaire, à l'article R. 711-17 du code, en ce qui concerne les assurés des régimes spéciaux, qui, en vertu de cet article, ont droit à des « *prestations équivalentes* » à celles du régime général « *sans que les avantages de même nature déjà accordés antérieurement au 1^{er} juillet 1946 puissent être réduits ou supprimés* ».

Il nous semble certain que cette règle d'équivalence des prestations ne saurait constituer, de façon générale, une sorte de clause de l'assuré social le plus favorisé, en vertu de laquelle le fonctionnaire bénéficierait alternativement de la règle applicable au régime général ou de celle applicable à la fonction publique, selon celle de ces deux règles qui se révélerait la plus

¹ L'article 1^{er} de ce décret correspond ainsi mot pour mot à l'article L. 721-1 dans sa rédaction applicable au litige (à l'exception de la dénomination du régime, qui s'appelait alors « régime des assurances sociales des professions non agricoles »). Quant à l'article 2 de ce décret, ses dispositions sont exactement celles qui ont été reprises ensuite à l'article L. 712-3, dans sa rédaction applicable au litige.

² Voir le 6° du VI de l'article 1^{er} de la loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023

favorable. A raisonner de la sorte, vous videriez de toute substance les dispositions législatives et réglementaires spécifiques aux fonctionnaires et qui constituent leur régime de protection sociale. Si le législateur a posé une règle d'équivalence, il n'a pas remis en cause l'existence de régimes distincts. Mais, pour autant, vous ne sauriez pas non plus, à l'opposé, faire comme si cette règle d'équivalence n'existait pas. Définir la portée de cette règle n'est donc pas chose aisée.

Elle l'est d'autant moins que vous ne trouverez, dans la jurisprudence administrative, rien qui soit susceptible de vous vraiment éclairer. Tout au plus pouvons-nous mentionner que la CAA de Nantes, dans des arrêts *R...* du 22 novembre 2001 (n° 97NT02716) et *F...* du 16 mai 2002 (n° 98NT01211) a jugé que « *si les dispositions des articles L. 712-1 et suivants du code de la sécurité sociale reconnaissent aux fonctionnaires le droit aux mêmes prestations qu'aux salariés du secteur privé, elles n'ont pour finalité que de mettre en harmonie avec le régime général les prestations servies, mais non les règles régissant leur attribution* ».

Nous pensons donc qu'il faut, pour comprendre le principe d'équivalence, revenir au contexte historique dans lequel il est né, alors que la sécurité sociale venait tout juste de fêter son premier anniversaire et que la protection sociale des fonctionnaires n'était encore qu'un vaste chantier en construction. Dans ce contexte, ce principe d'équivalence des prestations poursuivait, pensons-nous, deux objectifs. Il visait en premier lieu, si vous nous passez l'expression, à « combler les trous dans la raquette » du régime des fonctionnaires en permettant à ceux-ci, lorsque ce régime encore lacunaire ne prévoyait pas telle ou telle prestation sociale, de se voir appliquer, à titre supplétif, dans le silence des textes relatifs aux fonctionnaires, les textes du régime général. En second lieu, le principe d'équivalence constituait en quelque sorte une injonction aux autorités normatives, et au premier chef au pouvoir réglementaire, de maintenir une certaine cohérence entre les régimes et d'éviter, en construisant le régime des fonctionnaires, de s'écarter inconsidérément du régime général.

Mais il nous semble que la portée de ce principe s'est progressivement réduite, au fur et à mesure que se construisait un véritable régime de protection sociale des fonctionnaires, distinct du régime général et dont les soubassements sont largement législatifs. Le principe d'équivalence comblait « les trous dans la raquette » et orientait la construction du régime, mais, maintenant qu'il n'y a plus guère de trou et que les textes législatifs et réglementaires spécifiques aux fonctionnaires dessinent les contours d'un régime complet, il n'y a plus tant à recourir au principe d'équivalence qu'à faire application de ces textes spécifiques. Nous pensons en effet qu'il revient au juge, maintenant qu'il existe, en matière de protection sociale, une *lex specialis* des fonctionnaires, d'appliquer purement et simplement cette *lex specialis*, qui déroge au principe général d'équivalence prévu par le code de la sécurité sociale, et ce d'autant plus que cette *lex specialis* est postérieure, dans tous les cas ou presque, à ce principe général qui remonte à 1946. C'est d'ailleurs ce que rappelle l'article L. 712-3 du code de la sécurité sociale, que nous avons déjà évoqué et qui précise que les indemnités, allocations et pensions attribuées aux fonctionnaires et à leurs ayants droit « *sont déterminées sans préjudice de l'application de la législation générale sur les pensions* ».

Et c'est ainsi qu'a raisonné la Cour de cassation lorsqu'elle a eu à connaître du principe d'équivalence entre régime général et régimes spéciaux, qui constitue le pendant, pour les régimes spéciaux, du principe applicable aux fonctionnaires. La Cour de cassation juge en effet constamment qu'il appartient aux juridictions chargées du contentieux de la sécurité sociale d'appliquer à l'assuré d'un régime spécial les règles propres à ce régime, qui dérogent aux règles du régime général et lui sont seules applicables, et ce sans rechercher l'équivalence des prestations entre le régime général et le régime spécial (voyez notamment C. Cass. Civ. 2^e, 13 mars 1963, n° 61-11.121, Bull. n° 248 ; et, pour des confirmations plus récentes, C. Cass. Civ. 2^e, 9 décembre 2010, n° 09-71.133, Bull. civ. 2010, II, n° 207 ou encore C. Cass. Civ. 2^e, 22 septembre 2022, n° 21-14.224).

Nous pensons donc que l'invocation du principe d'équivalence de l'article L. 712-1 est inopérante à l'encontre de dispositions législatives spécifiques au régime des fonctionnaires. Et ce principe ne saurait pas non plus tenir en échec des dispositions réglementaires spécifiques aux fonctionnaires, lorsque la spécificité de ces dispositions réglementaires découle de dispositions législatives. L'opérance du principe d'équivalence, au terme du processus historique de construction du régime des fonctionnaires est donc fort réduite, et ce d'autant plus que relèvent du domaine de la loi l'existence même d'un régime de sécurité sociale, la détermination des prestations et des catégories de bénéficiaires ainsi que la définition de la nature des conditions exigées pour l'attribution des prestations (CC, 22 décembre 2016, n°2016-742 DC). Il ne sera donc jamais possible à un fonctionnaire ou à un de ses ayants droit, par exemple, de contester, sur le terrain du principe d'équivalence, les conditions d'attributions d'une prestation dont ils bénéficient : ces conditions doivent être fixées dans la loi, et relèvent donc systématiquement d'une disposition législative spécifique au régime des fonctionnaires.

Est-ce à dire pour autant que le principe d'équivalence ne sera jamais opérant ? Nous ne le pensons pas. Certes, l'opérance de ce principe a considérablement reculé depuis 1946 mais nous voyons encore deux hypothèses dans lesquelles elle serait acquise.

La première hypothèse, au demeurant très résiduelle, est celle où il n'existe pas, pour le fonctionnaire, une prestation similaire à celle qui existe dans le régime général, auquel cas le fonctionnaire peut bénéficier, à titre supplétif, de la prestation prévue par le régime général. Nous étions dans ce cas, du moins jusque récemment, avec l'indemnité différentielle que détaillait l'instruction générale FP344 du 1^{er} août 1956³. Le régime des fonctionnaires prévoit en effet, comme vous le savez, différents types de congés maladie, mais, du coup, ne leur ouvre pas droit, contrairement au régime général, au versement d'indemnités journalières. Il s'ensuit, comme le dit l'instruction, que « *les dispositions du régime général de sécurité*

³ Instruction générale FP344 du 1^{er} août 1956 relative au régime de sécurité sociale des fonctionnaires titulaires de l'Etat institué par le décret n° 46-2971 du 31 décembre 1946, ratifié par la loi n° 47-459 du 9 avril 1947. Voir aussi le décret n° 47-2045 du 20 octobre 1947 fixant certaines modalités d'application du décret n° 46-2971 du 31 décembre 1946 relatif à l'institution d'un régime de sécurité sociale pour les fonctionnaires

sociale relatives aux prestations en espèces de l'assurance-maladie sont applicables aux fonctionnaires subsidiairement, mais parallèlement [à leurs] dispositions statutaires concernant les congés de maladie (...) », de sorte que le fonctionnaire avait droit à une indemnité différentielle si sa rémunération journalière pendant un congé de maladie était inférieure au montant des indemnités journalières servies par le régime général

Le deuxième cas de figure où, selon nous, le principe d'équivalence des prestations resterait encore opérant aujourd'hui est celui où il serait invoqué à l'encontre d'une disposition réglementaire qui aurait été adoptée sans que la loi l'ait habilitée à s'écarter du régime général. Nous serions par exemple dans ce cas si le pouvoir réglementaire venait fixer un montant d'une prestation des fonctionnaires inférieur à celui prévu pour une prestation similaire du régime général, alors même que rien dans la loi ne justifierait cette différence de montant. En pareil cas, nous pensons que le principe d'équivalence pourrait être utilement invoqué pour contester, par voie d'action ou d'exception, la disposition réglementaire.

Mais revenons au présent litige. Si vous nous avez suivi, vous jugerez que les dispositions de l'article L. 38 du CPCMR, qui prévoient que seul le conjoint marié du fonctionnaire décédé a droit à la réversion de la rente viagère d'invalidité, sont seules applicables au cas d'espèce, l'article L. 712-1 du code de la sécurité sociale n'ayant ni pour objet ni pour effet de les rendre inapplicables ou d'y déroger. Le TA n'a donc pas commis l'erreur de droit que lui reproche M. M....

Les deux autres moyens du pourvoi vous retiendront moins longtemps.

M. M... soutient tout d'abord que le TA aurait commis une erreur de droit en jugeant qu'était sans incidence sur la légalité de la décision litigieuse la circonstance que pension de réversion et rente viagère d'invalidité soient ou pas des prestations distinctes. Il fait valoir, en effet, que ces deux prestations sont autonomes et qu'elles peuvent être perçues alternativement. Mais le moyen ne saurait prospérer. Pension de retraite et rente viagère d'invalidité sont certes des prestations distinctes, en ce sens qu'il peut effectivement y avoir pension de retraite sans rente viagère. Mais, pour autant, ces deux prestations sont intrinsèquement liées, à plus forte raison en ce qui concerne le régime de la réversion. Aux termes de l'article L. 38 du CPCMR, la moitié de la rente d'invalidité dont le fonctionnaire bénéficiait ou aurait pu bénéficier « *s'ajoute* » à la pension de réversion, de sorte qu'il ne saurait y avoir réversion de la rente sans qu'il y ait réversion de la pension. Et, surtout, ces deux prestations suivent toutes deux le même régime quant à la réversion, qui n'est ouverte qu'au conjoint survivant. La condition de mariage s'applique donc aussi bien pour la réversion de la pension de retraite que pour celle de la rente viagère. Et, dès lors que c'est cette condition de mariage qui a été opposée à M. M..., c'est à bon droit que le TA a jugé que le débat sur l'autonomie des deux prestations était vain.

Enfin, M. M... reproche au TA de n'avoir pas suffisamment motivé son jugement lorsqu'il a écarté son moyen tiré de la violation des stipulations combinées des articles 14 et 1P1 de la

convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le TA, pour écarter ce moyen, a jugé que la différence de traitement, au regard de la réversion, entre concubins de fonctionnaires et concubins de salariés du secteur privé – nous citons – « *correspond à la différence de situation entre assurés du secteur public et du secteur privé et n'est pas contraire aux stipulations* » invoquées par M. M... Cette motivation est certes cursive, mais nous pensons néanmoins qu'elle a mis les parties à même de comprendre le raisonnement suivi et qu'elle vous permet d'exercer votre office de juge de cassation sur ce raisonnement. Ajoutons que nous ne pensons pas, contrairement au pourvoi, que la rédaction retenue par le TA témoignerait de ce qu'il se serait abstenu de vérifier que la différence de traitement, en plus d'être justifiée par une différence de situation, n'était pas manifestement disproportionnée.

Il nous semblerait d'ailleurs d'autant plus sévère de reprocher aux premiers juges une insuffisance de motivation sur ce point qu'il n'y avait aucun doute, compte tenu d'une jurisprudence abondante, quant au fait que le moyen ainsi écarté était infondé. Il n'est pas besoin de rappeler que le Conseil constitutionnel juge constamment que les affiliés à différents régimes sont placés dans une situation différente et que le législateur peut donc, sans méconnaître le principe d'égalité, les traiter différemment (CC, 20 mars 1997, n° 97-388 DC, loi créant les plans d'épargne retraite, cons. 30 ; CC, 16 janvier 2014, n° 2013-683 DC, loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, cons. 24). Le Conseil constitutionnel a également jugé, précisément à propos des droits à réversion qui résultent de l'article L. 39 du CPCMR, que la différence de traitement entre les couples mariés et ceux qui vivent en concubinage ou sont unis par un pacte civil de solidarité ne méconnaît pas davantage le principe d'égalité (CC, 29 juillet 2011, *Mme Laurence L.*, n° 2011-155 QPC). Et cette ligne jurisprudentielle, qui accepte de traiter différemment conjoints et concubins, est également celle de la Cour de Strasbourg (voyez CEDH, 3 avril 2012, *Van der Heijden c/ Pays-Bas*, n° 42857/05).

PCMNC au rejet du pourvoi.