

Délibération n° 2010-187 du 11 octobre 2010

***Service public – réglementation – avancement - régime de retraite – fonctionnaires
Opinions – service national - objection de conscience au service militaire
Recommandations***

La haute autorité a été saisie d'une réclamation relative à la législation française, et plus particulièrement à la loi du 10 juin 1971, excluant la prise en compte de la durée du service civil accompli par les objecteurs de conscience entre le 12 juin 1971 et le 11 juillet 1983 du calcul de l'ancienneté et de la constitution du droit à pension de retraite des fonctionnaires de l'Etat. Le Collège de la haute autorité considère que ces dispositions constituent une discrimination fondée sur les opinions ou les convictions, prohibée par l'article 14 de la CEDH combiné avec l'article 1^{er} de son 1^{er} protocole additionnel. Il recommande la modification de ces dispositions.

Le Collège :

Vu la Constitution de 1958 et son préambule ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la loi n° 63-1255 du 21 décembre 1963 relative à certaines modalités d'accomplissement des obligations imposées par la loi sur le recrutement ;

Vu la loi n° 65-550 du 9 juillet 1965 relative au recrutement en vue de l'accomplissement du service national ;

Vu la loi n° 71-424 du 10 juin 1971 portant code du service national ;

Vu la loi n° 83-605 du 8 juillet 1983 modifiant le code du service national ;

Vu la loi n° 2001-1246 du 21 décembre 2001 de financement de la sécurité sociale pour 2002 ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le code du service national ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Sur proposition de la Présidente :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation relative au dispositif législatif excluant du calcul de l'ancienneté de service ainsi que de la constitution du droit à pension de retraite des fonctionnaires de l'Etat le temps de service civil accompli par certains objecteurs de conscience.

Le réclamant estime que ces dispositions législatives, applicables aux objecteurs de conscience ayant effectué leur service national entre le 12 juin 1971 et le 11 juillet 1983, constituent une discrimination fondée sur les opinions ou les convictions.

Monsieur D, objecteur de conscience, a effectué un service civil dans un établissement public du 1^{er} juin 1978 au 30 mars 1980 (soit 22 mois).

Adjoint administratif au ministère (...) depuis juin 1982, il a sollicité le service des pensions du ministère (...) afin de connaître les bases de calcul de sa pension de retraite.

Par courrier du 18 mars 2004, il lui a été précisé que la période de service national qu'il a effectuée en tant qu'objecteur de conscience ne pourrait être prise en compte dans sa pension de retraite.

La haute autorité a diligenté une enquête auprès du ministère concerné. Les observations adressées à la haute autorité soulignent que le réclamant ayant accompli son service national en tant qu'objecteur de conscience sous l'empire de la loi n° 71-424 du 10 juin 1971 portant code du service national, « *la durée des services accomplis par les objecteurs de conscience (...) n'est donc pas susceptible d'être prise en compte dans une pension de retraite de fonctionnaire de l'Etat* ».

• *S'agissant de la protection du droit à l'objection de conscience par les conventions internationales*

Plusieurs dispositifs internationaux ont reconnu le droit à l'objection de conscience comme corollaire de la liberté de pensée, de conscience et de religion.

Sur le fondement de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, qui reprend l'article 18 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme a formulé plusieurs recommandations demandant aux Etats parties de reconnaître l'objection de conscience. L'Observation générale n° 22 (48^e session 1993), indique ainsi que « *le Pacte ne mentionne pas explicitement un droit à l'objection de conscience, mais le Comité estime qu'un tel droit peut être déduit de l'article 18 (...). Lorsque ce droit sera reconnu dans la législation ou la pratique, il n'y aura plus de différenciation entre objecteurs de conscience sur la base de la nature de leurs convictions particulières, de même qu'il ne s'exercera pas de discrimination contre les objecteurs de conscience parce qu'ils n'ont pas accompli leur service militaire* ».

Au niveau européen, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'« *aucun droit à l'objection de conscience ne figure au nombre des droits et libertés garantis par la Convention* » (23 avril 1965, *Grandrath c/ RFA* ; 7 mars 1979, *Groupe d'objecteurs de conscience c/ Danemark*).

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a ainsi jugé que l'article 14 de la CEDH n'interdit pas d'imposer aux objecteurs de conscience un service militaire dont la durée excède celle du service national (Cass. crim., 3 mai 1989, Bull. n° 181).

Toutefois, la Recommandation 1518 (2001) sur l'exercice du droit à l'objection de conscience au service militaire dans les Etats membres du Conseil de l'Europe affirme que « *le droit à l'objection de conscience est une composante fondamentale du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention européenne des droits de l'homme* ».

De la même manière, dans sa Recommandation n° R(87)8 du 9 avril 1987, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a considéré que « *le service militaire de remplacement ne doit pas revêtir le caractère d'une punition. Sa durée doit rester, par rapport à celle du service militaire, dans les limites raisonnables. L'objecteur de conscience qui accomplit le service de remplacement ne doit pas avoir moins de droits que la personne soumise au service militaire, tant sur le plan social que pécuniaire. Les dispositions législatives ou réglementaires relatives à la prise en considération du service militaire pour l'emploi, la carrière ou la retraite sont applicables au service de remplacement* ».

Ces dispositifs internationaux laissent toutefois aux Etats qui ont reconnu l'objection de conscience la faculté d'en régler l'exercice.

- *S'agissant de la législation française applicable en la matière*

En France, le statut d'objecteur a été créé par la loi n° 63-1255 du 21 décembre 1963 relative à certaines modalités d'accomplissement des obligations imposées par la loi sur le recrutement. Il autorise les jeunes gens aptes à la mobilisation, mais opposés à l'usage des armes en raison de leurs opinions philosophiques ou convictions religieuses, à satisfaire leurs obligations dans une formation militaire non armée ou dans une formation civile assurant un travail d'intérêt général.

L'évolution de la législation relative au statut d'objecteur de conscience s'est opérée en trois temps.

Initialement, le service accompli par les objecteurs de conscience, deux fois plus long qu'un service militaire, est pris en compte pour moitié au titre de l'ancienneté de service et dans le calcul de la pension de retraite.

En effet, selon les dispositions de l'article 8 de cette loi, la durée du service effectué à ce titre est égale à deux fois celle accomplie par la fraction de classe à laquelle ils appartiennent.

L'article 9 précise quant à lui que « *la durée du service accompli dans une formation non armée ou civile sera imputée pour la moitié sur le temps de service militaire imposé à la classe à laquelle ils appartiennent* ».

L'article 44 de la loi n° 65-550 du 9 juillet 1965 a introduit la disposition selon laquelle « *le temps de service national actif, quelle que soit la forme de ce dernier, est compté, dans la fonction publique, pour sa durée effective dans le calcul de l'ancienneté de service exigée pour l'avancement et pour la retraite à condition que sa durée n'ait pas été inférieure à un an* ».

Toutefois, en vertu de l'article 42 du même texte « *les objecteurs de conscience demeurent assujettis aux obligations d'activité du service national demeurent soumis au régime établi par la loi n° 63-1255 du 21 décembre 1963* ».

Dans un deuxième temps, le législateur, à travers la loi du 10 juin 1971 précitée, a explicitement écarté les objecteurs de conscience du bénéfice de la prise en compte de leur service effectif. L'article 63 alinéa 2 du code du service national (annexé à la loi du 10 juin 1971) dispose, en effet, que : « *le temps de service national actif, accompli dans l'une des formes du titre III, est compté, dans la fonction publique, pour sa durée effective dans le calcul de l'ancienneté de service exigée pour l'avancement et pour la retraite* ». Le titre III ne visant que le service militaire, le service de défense, le service de l'aide technique et le service de la coopération, le temps de service effectué en qualité d'objecteur de conscience n'est donc pas pris en compte.

Enfin, dans un troisième temps, la loi n° 83-605 du 8 juillet 1983 modifiant le code du service national a reconnu le service des objecteurs de conscience comme une des formes du service national. Elle a ainsi étendu à ces derniers l'avantage en termes de carrière et de retraite dont ils étaient privés sous le régime de la loi antérieure, les services accomplis par les objecteurs comptant désormais, pour leur durée effective, dans le calcul des services pris en compte pour le calcul des droits à pension.

Selon un avis du Conseil d'Etat du 28 mai 1985, le service des objecteurs de conscience ayant été ajouté au titre III du code du service national par la loi du 8 juillet 1983, et considéré à partir de cette date comme une forme du service national, « *les services accomplis par les objecteurs de conscience ne peuvent être pris en compte pour leur durée effective dans le calcul de l'ancienneté de service exigée pour l'avancement et pour la retraite dans la fonction publique en vertu de l'article L. 63 du code du service national qu'à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi susvisée du 8 juillet 1983* ».

Monsieur D relève donc du cadre établi par la loi de 1971 et non pas des dispositions de ce dernier texte.

- *Sur la discrimination alléguée en l'espèce*

La discrimination alléguée en l'espèce ne vise pas le droit à l'objection de conscience, mais les dispositions de la législation française excluant la durée du service accompli par les objecteurs de conscience du calcul de l'ancienneté de service exigée pour l'avancement et pour la retraite des agents publics, étant entendu que le pension de retraite des fonctionnaires est un élément de la rémunération.

Dans la Recommandation n° R(87)8, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe souligne que « *le service militaire de remplacement ne doit pas revêtir le caractère d'une punition. (...) L'objecteur de conscience qui accomplit le service de remplacement ne doit pas avoir moins de droits que la personne soumise au service militaire, tant sur le plan social que pécuniaire. Les dispositions législatives ou réglementaires relatives à la prise en considération du service militaire pour l'emploi, la carrière ou la retraite sont applicables au service de remplacement* ».

L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales énonce que « *la jouissance des droits et libertés reconnus par la présente*

convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) les opinions politiques ou toute autre opinion ».

La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que le pacifisme constituait une véritable conviction. Dans sa décision *Le Cour Grandmaison et Fritz c/ France* du 6 juillet 1987, par exemple, elle a rappelé que, conformément à sa jurisprudence, « *le pacifisme rentre dans le domaine d'application du droit à la liberté de pensée et de conscience. L'attitude du pacifiste peut donc être considérée comme une conviction protégée par l'article 9-1* ».

L'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette Convention stipule, quant à lui, que « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* ».

Sur le fondement de ces stipulations, le Conseil d'Etat a considéré, dans un arrêt du 30 novembre 2001 (n° 212179, *Diop*), que les pensions de retraite des agents publics « *constituent des créances qui doivent être regardées comme des biens au sens de l'article 1^{er}, précité, du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

Le Conseil d'Etat a également rappelé qu'« *une distinction entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens des stipulations (...) de l'article 14 (...) si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi* ».

En l'espèce, l'exclusion de la durée effective du service des objecteurs de conscience ayant effectué leur service sous le régime de la loi du 10 juin 1971 induit un préjudice financier à la charge de ces derniers caractérisé par : une perte potentielle de rémunération durant la période supplémentaire de service national, un retard dans le déroulement de carrière (du fait des conditions d'ancienneté requises pour la promotion) susceptible d'affecter le calcul de la pension de retraite, ainsi qu'un risque de décote du montant des droits à pension justifié par une durée de cotisation insuffisante.

Ainsi, une fois leur service national achevé, les agents publics qui ont été objecteurs de conscience sont désavantagés dans leur déroulement de carrière et leur droit à pension.

Or, eu égard à l'objet de la rémunération des agents publics, mais aussi des pensions de retraite qui, selon les termes de l'arrêt *Diop* précité, « *constituent, pour les agents publics, une rémunération différée destinée à leur assurer des conditions matérielles de vie en rapport avec la dignité de leurs fonctions passées* », la différence de situation existant entre agents publics, selon qu'ils ont accompli un service militaire ou un service civil en tant qu'objecteur de conscience sous le régime de la loi de 1971 n'apparaît pas justifié.

Par ailleurs, à supposer que la modulation de la durée du service national puisse se justifier par la nécessité, pour le législateur, de s'assurer des motifs qui animent l'objecteur de conscience (ce qu'a rejeté le Comité des droits de l'homme), la non prise en compte de la période de service imposée aux objecteurs de conscience au titre de l'avancement et des droits à la retraite ne paraît pas fondée sur des justifications raisonnables et objectives.

En premier lieu, aucun élément ne paraît de nature à justifier *a priori* l'exclusion de l'intégralité de la durée effective de service national du calcul de l'ancienneté exigée pour l'avancement et la liquidation de la pension de retraite de ces derniers ainsi que le préjudice financier qui en résulte, sauf à lui reconnaître un caractère répressif.

En deuxième lieu, le régime dérogatoire applicable aux objecteurs de conscience repose sur la nécessité d'établir la sincérité de leurs convictions. Or la discrimination dont il est question en l'espèce porte sur le préjudice financier (inhérent à la réduction du droit à pension des objecteurs) attaché par le législateur au choix de l'objection de conscience (dont le caractère sérieux a par ailleurs été établi au terme d'une procédure administrative). Sous cet angle, la pénalisation financière des objecteurs de conscience, dont fait état le réclamant, ne paraît pas justifiée.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Collège de la haute autorité :

- Estime que la différence de traitement créée par la loi du 10 juin 1971, caractérisée par le refus de prendre en compte, dans le calcul de l'ancienneté et la constitution du droit à pension des agents publics, le temps de service national effectué par les objecteurs de conscience entre le 12 juin 1971 et le 11 juillet 1983, ne fait l'objet d'aucune justification objective et raisonnable et constitue une discrimination fondée sur les opinions ou les convictions, prohibée par l'article 14 de la CEDH combiné avec l'article 1^{er} de son premier protocole additionnel ;

- Recommande au ministre compétent d'étendre aux agents publics le bénéfice des dispositions de la loi du 8 juillet 1983.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB