

Paris, le 29 octobre 2020

Décision du Défenseur des droits n° 2020-217

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu l'article R.14-C du code des pensions civiles et militaire de retraite ;

Saisie par Maître X, conseil de plusieurs sous-officiers de gendarmerie, natifs d'un territoire ou département d'outre-mer, qui se voient refuser le bénéfice de campagne au titre de leur affectation sur ledit territoire et estiment avoir subi une discrimination ;

Décide de recommander au ministre de l'Intérieur et au service des retraites de l'État :

- d'abroger la note n° 79221 du 7 novembre 2014 ;
- d'indemniser les gendarmes auxquels cette note a causé des préjudices, dès lors que des demandes indemnitaires auront été adressées.

La Défenseure des droits demande à être tenue informée des suites accordées à ses recommandations dans un délai de trois mois suivant la notification de la présente décision.

Claire HÉDON

Recommandations au ministre de l'Intérieur et au service des retraites de l'État présentées dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative au refus opposé à plusieurs gendarmes originaires d'un territoire d'outre-mer du bénéfice de campagne au titre de leur affectation sur ce territoire.

Les intéressés font valoir que l'application des dispositions de l'article R.14-C du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR) régissant l'attribution des bénéfices de campagne aux personnels de Gendarmerie affectés sur un territoire d'outre-mer dont ils sont originaires est de nature à léser la constitution de leur droit à pension de retraite et constitue une discrimination fondée sur l'origine.

Rappel des faits :

Contrairement aux personnels de la gendarmerie, originaires de métropole, qui se voient attribuer le bénéfice de campagne au titre de leur affectation sur le territoire de la Réunion, les personnels nés sur un département d'outre-mer et affectés sur ce territoire ne peuvent tous y prétendre.

Les règles d'attribution du bénéfice de campagne pour les gendarmes ont été précisées par la Direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN) dans une note n° 101004 du 31 octobre 2012. Après avoir rappelé qu'un originaire ne pouvait bénéficier d'un avantage de campagne s'il était affecté sur son territoire d'origine, la DGGN indiquait que le militaire originaire, affecté dans un autre territoire ou en Métropole et accomplissant un passage sur son territoire d'origine, pouvait bénéficier d'un tel avantage dans la mesure où il n'y était pas définitivement fixé.

Dans un deuxième temps, et après un arbitrage du service des retraites de l'État (SRE), la DGGN a modifié sa position. La note n° 79221 du 7 novembre 2014 réserve désormais l'avantage de campagne au militaire affecté sur son territoire d'origine à la condition qu'il n'y ait pas vécu de manière continue jusqu'à son recrutement.

Cette différence de traitement entre militaires serait constitutive d'une discrimination fondée sur leur origine et leur lieu de résidence.

Discussion :

Aux termes des dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, applicables aux militaires, « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, (...) de son lieu de résidence (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ». L'article 2-3° du même texte dispose que « *toute discrimination directe*

ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1^{er} est interdite en matière de protection sociale. Ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des motifs mentionnés au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés. / La dérogation prévue au deuxième alinéa du présent 3° n'est pas applicable aux différences de traitement fondées sur l'origine, le patronyme ou l'appartenance ou la non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une prétendue race ».

S'agissant des règles d'attribution du bénéfice de campagne, l'article R.14-C du CPCMR prévoit que cet avantage est accordé aux militaires envoyés d'Europe et affectés outre-mer. Aux termes de cet article, « *Les bénéfices de campagne prévus à l'article L. 12, c, attribués en sus de la durée effective des services militaires sont décomptés selon les règles ci-après : / (...) C.-Totalité en sus ou moitié en sus de la durée effective, selon le degré d'insalubrité ou les conditions d'insécurité du territoire envisagé déterminés aux articles R. 15 à R. 17, le service accompli, soit à terre, soit à bord des bâtiments de l'État ou des bâtiments de commerce au compte de l'État : / 1° En Algérie, dans les territoires et pays d'outre-mer, Maroc et Tunisie, pour les militaires envoyés de la métropole, d'Algérie, d'un autre territoire ou pays d'outre-mer, Maroc et Tunisie. / **Sont considérés à cet égard comme envoyés d'Europe les militaires français originaires d'Europe ou nés dans un territoire ou pays d'outre-mer, Maroc et Tunisie, de passage dans ces régions et n'y étant pas définitivement fixés ; / 2° Dans un pays étranger, autre que ceux visés en C (1°) pour les troupes d'occupation et pour les catégories de personnels désignées par un décret contresigné par le ou les ministres intéressés et par le ministre des finances. »***

Il ressort de ces dispositions qu'une personne née dans un département d'outre-mer mais n'y étant pas définitivement fixée serait éligible au bénéfice de la bonification à l'occasion d'une affectation dans ce département d'outre-mer.

Les militaires, quelle que soit leur origine ou leur situation préalable à leur engagement, ont ainsi vocation à être considérés comme étant « de passage » sur les territoires ou pays d'Outre-Mer, y compris sur le territoire dont ils sont originaires, condition de l'attribution des bénéfices de campagne.

Or la note de la DGGN n° 79221 du 7 novembre 2014 rédigée à la suite d'un arbitrage du service des retraites de l'État (SRE) pose une condition spécifique au personnel ultra-marin amené à servir sur le territoire de sa naissance et réserve désormais l'avantage de la bonification de campagne au militaire qui se trouverait à être affecté au cours de sa carrière sur son territoire d'origine, à la condition qu'il n'y ait pas vécu de manière continue jusqu'à son recrutement.

Cette interprétation faite par le SRE des dispositions de l'article R 14-C du code des pensions civiles et militaires de retraite précité repose sur un traitement différencié, fondé sur la prise en considération du lieu de naissance et/ou le lieu de résidence (jusqu'à l'incorporation), laquelle est de nature à constituer, en matière de droits à pension, une différence de traitement fondée sur l'origine, critère prohibé par les dispositions précitées du 3^{ème} alinéa de l'article 2-3° de la loi n° 2008-496 qui écartent toute discrimination fondée sur l'origine en matière de protection sociale.

Le Conseil d'Etat ¹ a considéré « *qu'il résulte des dispositions précitées de l'article R. 14 du code des pensions civiles et militaires de retraite que les bénéfices de campagne attribués, pour le service accompli en Algérie, dans les territoires et pays d'outre-mer, au Maroc et en Tunisie, aux militaires envoyés de la métropole, d'Algérie, d'un autre territoire ou pays d'outre-mer, du Maroc ou de Tunisie, peuvent bénéficier aux militaires français nés dans un territoire ou pays d'outre-mer, au Maroc ou en Tunisie, à condition que leurs deux parents aient été Européens et de passage dans ces régions, sans y être définitivement fixés ; qu'en prévoyant d'accorder ces bénéfices de campagne à des militaires nés dans un des territoires ou pays énumérés ci-dessus*

¹ Conseil d'Etat, 13 novembre 2013, Seymon Geran, n° 349767.

et en limitant cet avantage aux militaires dont les parents non seulement étaient de passage dans ces régions et n'y étaient pas définitivement fixés, mais étaient en outre tous deux " Européens ", le pouvoir réglementaire a opéré entre militaires ayant accompli des services dans certains territoires et pays une différence de traitement sans rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit, qui est de réserver les bénéfiques de campagne aux militaires ayant accompli des services dans un territoire ou pays dont ils ne sont pas originaires ».

Cette notion d'origine est de nature géographique et ne désigne pas l'appartenance du militaire à un groupe ethnique dont il serait issu ou auquel il serait identifié. Ainsi, un militaire d'origine ultramarine né en métropole ou ayant vécu en métropole peut prétendre au bénéfice de campagne, puisque c'est bien le critère de résidence qui est pris en compte. Or contrairement à l'origine, critère non susceptible de dérogation, des différences fondées sur le lieu de résidence peuvent être faites lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés (article 2-3° de la loi du 27 mai 2008 précitée).

En l'espèce, le but légitime est la compensation, par un bénéfice de campagne, de l'éloignement et du dépaysement subi par le militaire métropolitain affecté, en l'espèce, sur le territoire de La Réunion.

À cet égard, la Défenseure des droits remarque tout d'abord que la rédaction désuète de l'article R. 14 C du CPCMR et les évolutions sociales, technologiques et économiques survenues depuis son édicition pourraient inviter à un réexamen de la pertinence desdites dispositions et, le cas échéant, à une refonte du dispositif.

En second lieu, la note de la DGGN n° 79221 du 7 novembre 2014 instaure l'impossibilité générale et absolue pour les personnels de percevoir les bénéfiques de campagne en cas d'affectation sur ce territoire s'ils y sont nés et y ont résidé jusqu'à leur recrutement. Cependant ces personnels ont souvent été affectés en métropole durant des périodes longues, si bien qu'ils ne sont pas dans une situation différente, au regard de l'objectif poursuivi, de celle dans laquelle se trouve une personne née en métropole mais ayant résidé dans le même territoire jusqu'à son recrutement. Dans ce second cas de figure, la personne, qui a pu arriver très jeune dans un territoire ultra-marin, est susceptible de nouer avec ce territoire des liens dont l'intensité est comparable à celle qu'entretient une personne qui en est originaire et y a vécu jusqu'à son recrutement. La condition tenant à ce que le personnel né dans un territoire ultra-marin n'ait pas vécu de manière continue jusqu'à son recrutement sur ce territoire ne constitue pas un critère permettant d'établir l'absence, pour le militaire affecté sur un territoire ultramarin, de dépaysement ni de conséquences liées à l'éloignement de ces territoires.

Par suite, cette condition n'apparaît pas justifiée ni proportionnée pour la mise en œuvre des dispositions de l'article R. 14 C du CPCMR. Par suite, le Défenseur des droits considère que la note de la DGGN n° 79221 du 7 novembre 2014 constitue une discrimination fondée sur l'origine et le lieu de résidence, critères prohibés par la loi du 27 mai 2008.

Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt n° 416965 du 12 février 2020, a du reste précisé que : *« Il résulte des dispositions de l'article R. 14 du code des pensions civiles et militaires de retraite citées ci-dessus qu'à l'exception des militaires qui reçoivent comme première affectation opérationnelle le territoire dans lequel ils sont installés, les militaires envoyés dans un des territoires qui y est mentionné pour y accomplir des services ont droit aux bénéfiques de campagne, peu important qu'ils en soient originaires ou qu'à l'occasion de cette affectation, ils s'y fixent définitivement. Par suite, en relevant, pour apprécier si M. A... avait droit aux bénéfiques de campagne prévus à ces dispositions au titre de ses services à La Réunion, qu'il était originaire de La Réunion et qu'il devait être regardé comme s'y étant définitivement installé, le tribunal administratif de La Réunion a commis une erreur de droit. »*

En conséquence de ce qui précède, la Défenseure des droits recommande au ministre de l'Intérieur et au service des retraites de l'État :

- d'abroger la note n° 79221 du 7 novembre 2014 ;
- d'indemniser les gendarmes auxquels cette note a causé des préjudices, dès lors que des demandes indemnitaires auront été adressées.

La Défenseure des droits demande à être tenue informée des suites accordées à ses recommandations dans un délai de trois mois suivant la notification de la présente décision.

Claire HÉDON