

## Délibération n°2010-17 du 25 janvier 2010

### **Emploi public – orientation sexuelle - Observations**

*La haute autorité a été saisie par un militaire de carrière, partenaire d'un pacte civil de solidarité avec une personne de même sexe, qui s'est vu refuser par le ministère de la Défense, le bénéfice de l'indemnité pour charge militaire et ses compléments, au taux reconnu aux militaires mariés. Le Collège considère que le décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires instaure une différence de traitement entre personnel marié et personnel pacsés non conforme à la directive 2000/78/CE garantissant le principe de non discrimination à raison de l'orientation sexuelle. Il en déduit que la décision individuelle opposée au réclamant sur le fondement de ces textes est discriminatoire. Il décide de présenter des observations en ce sens devant le tribunal administratif saisi du litige.*

Le Collège,

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail,

Vu la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires,

Vu la loi n° 2004-1486 modifiée portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité,

Vu le décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires,

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

Vu la délibération n° 2007-156 du 18 juin 2007 du Collège de la haute autorité,

Sur proposition du Président,

Décide :

Par courrier du 18 février 2009, le tribunal administratif a transmis à la haute autorité la requête de Monsieur X et l'a invitée à présenter des observations dans le litige qui oppose l'intéressé au ministre de la Défense.

Monsieur X, major dans l'armée française, demande au tribunal administratif l'annulation de la décision du 9 décembre 2008 (n° 017349) par laquelle le ministère de la Défense a refusé de faire droit à sa demande d'attribution du bénéfice du taux particulier (taux chargé de famille) de l'indemnité pour charges militaires (ICM) et de la majoration afférente (MICM).

Ne percevant pas les indemnités pour charges militaires au taux particulier alloué aux militaires mariés et la majoration qui en découle, alors qu'il est pacsé depuis le 19 mai 2006, le requérant a demandé le bénéfice de ces prestations, par courrier du 2 avril 2008, au chef du centre administratif (en joignant copie de l'attestation d'inscription du pacte). Cette demande

a été rejetée le 17 avril suivant par les services du ministère au motif que « *conformément au décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959, seul les militaires mariés ou ayant au moins un enfant à charge, peuvent prétendre aux taux particulier de l'indemnité pour charges militaires ainsi qu'à sa majoration* ».

Son recours gracieux du 1<sup>er</sup> juillet 2008, ayant été rejeté, le 15 juillet 2008, sur le même fondement, le requérant a saisi la commission des recours des militaires, le 14 août 2008.

Après avis de cette commission, le ministre de la Défense a confirmé le rejet du recours administratif préalable du major X, par décision du 9 décembre 2008. Outre l'annulation de la décision, le major demande au tribunal de condamner l'administration à lui verser la somme de 10 000 € en réparation des préjudices subis.

Le ministère n'a pas à ce jour présenté au tribunal administratif, de mémoire en défense. Un délai de 60 jours à compter du 18 février 2009 lui avait été donné par le tribunal pour présenter ses observations suite à la communication de la requête de Monsieur X. La position du ministère étant néanmoins connue des services de la haute autorité, sur la question de principe posée par la requête, un courrier de notification des charges a été adressé au ministère le 1<sup>er</sup> novembre 2009. Par courrier en réponse du 27 novembre 2009, le ministère rappelle les textes applicables à l'espèce et considère que Monsieur X n'étant pas marié, ou n'ayant pas d'enfant à charge, il ne peut bénéficier du taux particulier de l'indemnité pour charge militaire, ni de sa majoration.

Le chapitre 1<sup>er</sup> du titre 1<sup>er</sup> de la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires régit l'exercice de leurs droits civils et politiques. L'article 7 prévoit que « *la liberté de résidence des militaires peut être limitée dans l'intérêt du service* ». L'indemnité pour charges militaires et ses accessoires prévus par le décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 sont le corollaire de cette dernière restriction.

Selon l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires, l'indemnité est attribuée « *pour tenir compte des diverses sujétions spécifiquement militaires, et notamment de la fréquence des mutations d'office*. ». Elle « *varie en fonction du grade, de la situation de famille et des conditions de logement des militaires*. ». Ces modalités sont précisées aux articles 3, 5 bis, 5 ter et 5 quater du décret de 1959. Il en résulte que le dispositif actuellement applicable réserve le bénéfice de ces prestations liées à la limitation de la liberté de résidence aux personnes vivant en couple sous le régime du mariage ou ayant enfant ou mère veuve à charge.

Il ressort de ces textes des différences de traitement entre personnels mariés et personnels partenaires d'un pacte civil de solidarité.

Concernant le droit des discriminations, l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 énonce qu'elle « *a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur (...) l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les Etats membres, le principe de l'égalité de traitement* ». L'article 2 définit le principe de l'égalité de traitement comme « *l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1<sup>er</sup>*. » Au même article, il est précisé qu'« *une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une (...) orientation sexuelle donnée, par*

*rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires. ».*

Or, les différences de traitement relevées entre militaires mariés et militaires partenaires de pacte civil de solidarité défavorisent d'autant plus les couples homosexuels que le mariage leur est interdit, les couples de même sexe ne pouvant donner un cadre juridique à leur union que par le biais du PACS.

En outre, au regard de l'objet poursuivi par les mesures contestées, militaires mariés et pacsés se trouvent dans des situations comparables. En effet, ces différentes mesures ont pour objet de compenser les conséquences, sur la vie commune, des contraintes inhérentes au statut de militaire, permettant de nombreuses mutations.

Or l'article 515-1 du code civil dispose qu'« *un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune.* ». De surcroît, la communauté de vie est un des devoirs réciproques prévu par l'article 515-4 du code civil : « *Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproques. Si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives. Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives.* »

Selon une jurisprudence constante, le Conseil d'Etat considère qu'« *eu égard à l'objet poursuivi par le décret du 13 octobre 1959, le ministre de la Défense était tenu de tirer les conséquences réglementaires de la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité dans un délai raisonnable, qu'à la date de la demande (du requérant), les dispositions du deuxième alinéa de l'article 3 du décret du 13 octobre 1959, qui n'avaient pas été modifiées en application de la loi étaient devenues illégales ; que par suite le ministre de la Défense a commis une erreur de droit en opposant ce texte (au requérant).* » (arrêts du Conseil d'Etat du 25 juillet 2007 (n° 297653), du 7 décembre 2007 (n° 300590), du 3 septembre 2008 (n°304047) et du 25 mars 2009 (n° 313433)).

De surcroît, la Cour de justice des communautés européennes, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2008, Tadao Maruko c/ Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, a reconnu que le fait de réserver le bénéfice des pensions de réversion aux seuls conjoints survivants, à l'exclusion des partenaires liés par un « partenariat de vie » (équivalent allemand du PACS français), constitue une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle, dans la mesure où, d'une part, le statut de conjoint n'était pas accessible aux couples de même sexe en Allemagne et, d'autre part, le statut juridique allemand des conjoints et celui des partenaires étaient comparables au regard de l'objet de la pension.

Par conséquent, les dispositions critiquées du décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires ne sont pas conformes au principe de non discrimination à raison de l'orientation sexuelle, tel que défini par la directive 2000/78. La décision individuelle de refus prise à l'encontre de Monsieur X, sur le fondement de ce décret est donc discriminatoire.

Par conséquent, le Collège décide, conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, de présenter des observations devant la juridiction administrative saisie du litige, cette audition étant de droit.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER