

N° 416965

M. C...

N° 416966

M. S...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 29 janvier 2020

Lecture du 12 février 2020

M. Raphaël Chambon CONCLUSIONS

M. C... et M. S... sont tous deux anciens gendarmes originaires de la Réunion ayant été admis à la retraite.

Ils se pourvoient en cassation contre deux jugements du même jour du TA de La Réunion ayant rejeté leur demande d'annulation de leur titre de pension en tant qu'il n'inclut pas la bonification prévue par le *c* de l'article L. 12 et le 1° du C de l'article R. 14 du code des pensions civiles et militaires de retraite, dite « bénéfiques de campagne », au titre de leur période d'affectation à la Réunion.

Le principe de la bonification dite « bénéfiques de campagne » figure à l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite qui prévoit à son *c*, que s'ajoutent aux services effectifs, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, l'attribution de bonifications dites de « *bénéfices de campagne dans le cas de services militaires, notamment pour les services à la mer et outre-mer* ».

Le C de l'article R. 14 du même code dispose que les bénéfiques de campagne sont décomptés à raison du « *service accompli, soit à terre, soit à bord des bâtiments (...)* » 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* ».

Les deux requérants ayant achevé leur carrière militaire par leur affectation à la Réunion et s'y étant fixés pour leur retraite, le service des retraites de l'Etat a refusé de leur accorder la bonification en question et le TA a validé ses décisions.

Sont en premier lieu argués d'erreur de droit les motifs par lesquels le TA a estimé que M. C... et M. S... devaient être regardés comme s'étant définitivement fixés à la Réunion dès

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

lors qu'ils y étaient restés après la liquidation de leur retraite et qu'ils n'avaient par suite pas droit à la bonification prévue par le 1° du C de l'article R. 14 du CPCMR.

Quelques mots sur l'origine de ces dispositions permettront de mieux comprendre leur application au cas d'espèce.

Jusqu'en 2011, étaient considérés comme envoyés d'Europe les militaires français originaires d'Europe ou nés dans un territoire ou pays d'outre-mer, Maroc et Tunisie, de père et de mère tous deux Européens, de passage dans ces régions et n'y étant pas définitivement fixés. C'est un décret n° 2011-1429 du 3 novembre 2011 qui a supprimé les mots « de père et de mère tous deux Européens », modifiant au passage le sens de la disposition.

Dans ses conclusions sur votre décision G..., rendue le 13 novembre 2013 mais portant sur l'état du droit antérieur à 2011 (1/6 SSR, n° 349767, aux Tables), la présidente Vialettes retraçait l'origine de cette disposition pour en éclairer la portée, indiquant « qu'il ressort des travaux préparatoires du texte, et notamment de l'article 36 de la loi du 14 avril 1924 portant réforme du régime des pensions civiles et des pensions militaires qui en est à l'origine, qu'il s'agissait, en réalité, de viser « les militaires français (...) nés dans un territoire ou pays d'outre-mer, Maroc et Tunisie » au cas seulement où ils seraient de « père et de mère tous deux Européens » et que leurs parents seraient « de passage dans ces régions et n'y étant pas définitivement fixés ». Cette dernière hypothèse résultait en effet d'un amendement des députés Flandin et Le Brecq demandant que soit applicable la condition prévue pour la prime de dépaysement accordée aux fonctionnaires selon laquelle « le fonctionnaire né accidentellement dans une colonie [est] (...) considéré comme originaire d'Europe », de façon à permettre aux « militaires nés accidentellement dans une colonie de parents européens » d'être considérés « comme les fonctionnaires nés dans ces conditions » « comme originaires d'Europe ».

Dans cette décision G..., censurant un état du droit alors déjà disparu, vous avez jugé qu'en prévoyant d'accorder ces bénéfiques de campagne à des militaires nés dans un des territoires ou pays en cause 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 avait 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.

La référence aux parents des militaires ayant été supprimée en 2011, la condition imposant d'être de passage dans les régions en cause et de ne pas y être définitivement fixé ne peut dorénavant se comprendre que comme s'appliquant aux militaires eux-mêmes. Sa rédaction d'origine, tout à fait adaptée au cas visé initialement, nous semble mal adaptée à son nouvel objet, en réalité fort différent.

Les termes utilisés sont par ailleurs terriblement datés : on parle de militaires « originaires d'Europe », ici synonyme de métropole, catégorie distincte de ceux « nés dans un territoire ou pays d'outre-mer », vocable qu'on ne retrouve plus dans le droit positif, ou

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

bien « au Maroc ou en Tunisie », comme si ces deux derniers pays n'étaient pas indépendants depuis 1956...¹

La contestation des requérants porte sur l'interprétation qu'il convient de faire de ces dispositions fort anciennes.

Il nous semble que le TA a comme cela est soutenu commis une erreur de droit en se méprenant sur l'interprétation de la disposition relative aux militaires de passage dans les territoires ultra-marins et n'y étant pas définitivement fixés.

Il a en effet pris en compte, pour apprécier si les intéressés étaient définitivement fixés à La Réunion, ce qu'ils avaient fait après la fin de leur affectation sur place et non leur situation avant cette affectation. Or la disposition en cause nous semble devoir être interprétée comme visant nécessairement la fixation définitive dans un territoire d'outre-mer avant l'affectation dans ledit territoire.

En suivant ce raisonnement, les requérants soutiennent qu'ils ont été envoyés de métropole, où ils étaient affectés précédemment, à la Réunion, peu important qu'ils s'y soient définitivement fixés à l'issue de leur affectation.

Les requérants produisent un courriel adressé en février 2013 par un responsable de la sous-direction des pensions du ministère de la défense à la direction de la gendarmerie du ministère de l'intérieur qui semble reprendre cette thèse à son compte en distinguant, « pour les militaires nés en outre-mer », deux situations :

- « Le militaire, affecté en Europe, est muté en outre-mer, département de naissance. Il bénéficie alors des bénéfices de campagne correspondants.
- Ce militaire est recruté et obtient en première affectation son département outre-mer. Il ne peut donc pas bénéficier des bénéfices de campagne ».

Cette distinction va dans le sens de ce que nous venons d'indiquer.

Il est remarquable que le ministre de l'intérieur, dans sa récente réponse à une question écrite², faisant référence à la doctrine du service des retraites de l'Etat, considère aussi que ce n'est pas ce qui se passe après l'affectation en outre-mer qui doit être pris en compte pour apprécier la fixation définitive outre-mer, même si l'interprétation qu'il donne diffère de celle présentée dans le courriel que nous venons d'évoquer – nous y reviendrons.

¹ Le pourvoi ne l'évoque pas, mais on peut s'interroger sur le cas des départements d'outre-mer visés à l'article 73 de la Constitution, régis depuis 1946 par le principe de spécialité législative et dans lesquels le droit de l'Union européenne s'applique comme en métropole. Est-il légitime de les regarder comme des territoires ou pays d'outre-mer au sens de ces dispositions ? Et donc en quelque sorte comme hors de l'Europe au sens de ces dispositions ?

² Question écrite n° 7062 posée par Mme Huguette Bello, publiée au JORF le 3 avril 2018 (page 2726), réponse publiée au JORF le 11 septembre 2018 (page 8061).

Ce qui est certain à nos yeux à ce stade de notre exposé, c'est que le TA a entaché ses jugements d'erreur de droit.

Nous pourrions nous en tenir là mais il nous semble nécessaire, face à un texte ancien et relativement obscur, de vous en dire un peu plus, en vous proposant de faire une interprétation du texte qui nous semble la seule conforme au principe d'égalité. Cela éclairera aussi le TA, auquel vous pourrez renvoyer les affaires après cassation, sur la solution à apporter au litige, qui ne se déduit pas nécessairement du motif de cassation que nous venons d'exposer.

Dans sa réponse à la question écrite que nous mentionnions à l'instant, le ministre de l'intérieur affirme que « le SRE estime que « le critère d'installation définitive » s'apprécie sur la période comprise entre la naissance du militaire et sa date d'incorporation dans une armée ou la gendarmerie nationale. Cela revient, toujours selon le ministre relayant la doctrine du SRE, à exclure du bénéficiaire de campagne, le militaire accomplissant des services dans son pays d'outre-mer de naissance et qui y a vécu continuellement jusqu'à son recrutement ».

A suivre cette position, le militaire d'origine ultra-marine ayant commencé sa carrière en métropole n'a, par principe, pas droit aux bénéfices de campagne lorsqu'il est affecté dans son territoire ultra-marin d'origine : cela conduit à refuser la bonification à M. C... et à M. S.... Même si le TA s'est placé sur un autre terrain, c'est bien cette doctrine qui avait été appliquée en l'espèce par l'administration aux deux intéressés.

Nous pensons que l'interprétation proposée par le ministre de l'intérieur dans cette réponse et par le ministre de l'action et des comptes publics en défense devant vous, du moins telle que nous comprenons cette dernière, qui n'est ni particulièrement loquace ni très claire, ne peut être retenue.

En effet, le critère du lieu de naissance doit à nos yeux être écarté dès lors qu'il ne nous semble pas possible d'exclure un militaire du droit aux bénéfices de campagne au seul motif qu'il est né outre-mer.

Cela suppose de faire une interprétation du second alinéa du 1^o du C de l'article R. 14 du code des pensions en considérant que les mots « *de passage dans ces régions et n'y étant pas définitivement fixés* » comme s'appliquant en facteur commun aux « *militaires français originaires d'Europe* » et à ceux « *nés dans un territoire ou pays d'outre-mer* ».

Cette interprétation n'est certes pas réellement conforme à l'intention initiale du législateur il y a un siècle.

Le second alinéa visait alors à éclairer la portée du premier en précisant quels militaires devaient être regardés comme « envoyés de métropole » : il s'agissait de ceux « originaires d'Europe » d'une part et de ceux nés accidentellement outre-mer d'autre part. On voit bien que le critère était l'origine ou le lieu de naissance et non l'affectation précédente. Cela s'explique sans doute historiquement : dans les années 1920, il était très rare que des personnes nées outre-mer de parents y étant définitivement fixés viennent vivre et travailler en métropole. C'était avant les migrations massives de la seconde partie du 20^{ème} siècle de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

populations ultra-marines en métropole (en provenance des Antilles et de la Réunion notamment).

Mais cette considération nous semble devoir être surmontée, pour trois raisons :

- En premier lieu, le texte est très ancien et surtout il a été modifié en 2011 en transformant notablement sa signification, si bien qu'il ne nous semble pas illégitime de considérer avec une certaine distance l'intention des auteurs du texte initial ;
- En second lieu, l'interprétation que nous vous proposons est tout à fait possible d'un strict point de vue grammatical et ne conduit pas à solliciter à l'excès le texte ;
- En troisième lieu et surtout, cette interprétation nous semble la seule conforme à la légalité dès lors que l'interprétation inverse conduirait à méconnaître le principe d'égalité. En effet, si un militaire grandit en métropole et y fait ses études, et s'il est d'abord affecté en métropole avant d'être ensuite affecté à La Réunion, la circonstance qu'il soit né en métropole ou à La Réunion, circonstance qui peut être tout à fait accidentelle, nous semble sans rapport avec l'objet de la norme qui consiste à apprécier si le militaire est ou non envoyé d'Europe sur ce territoire. Priver dans un tel cas le militaire en question des bénéfices de campagne au seul motif qu'il est né à La Réunion méconnaîtrait à nos yeux le principe d'égalité.

Il nous semble donc que la neutralisation du critère du lieu de naissance est nécessaire. Précisons qu'elle doit valoir aussi à nos yeux dans la configuration inverse, pour les militaires qui sont définitivement fixés dans le territoire ultra-marin d'affectation avant cette affectation. Si un militaire grandit à La Réunion, y fait ses études, et s'il y obtient sa première affectation, la circonstance qu'il soit né en métropole ou à La Réunion, circonstance qui peut être tout à fait accidentelle, nous semble sans rapport avec l'objet de la norme qui consiste à apprécier si le militaire est ou non envoyé d'Europe sur ce territoire. Priver dans un tel cas des bénéfices de campagne le seul militaire né à La Réunion et non celui né en métropole mais étant aussi définitivement fixé sur l'île à la date de sa première affectation sur ce territoire méconnaîtrait également à nos yeux le principe d'égalité. Qu'il soit né à La Réunion ou en métropole, le militaire ne doit pas avoir droit à la bonification.

Si vous nous suivez sur ce point, reste à décider si, comme les requérants vous invitent à le juger, tous les militaires qui, étant en poste en métropole, sont envoyés en outre-mer sont éligibles aux bénéfices de campagne, dès lors que vivant en métropole, ils ne peuvent être regardés comme définitivement fixés en outre-mer, la circonstance qu'ils y aient grandi, voire vécu jusqu'à leur recrutement dans la gendarmerie, étant sans incidence sur ce point dès lors qu'ils vivaient en métropole avant leur affectation outre-mer.

Le ministre conteste cette thèse en faisant valoir que l'article R. 14 du CPCMR doit conduire à n'accorder la bonification qu'aux militaires ayant été envoyés en mission loin de chez eux, considérant implicitement ce « chez eux » comme étant là où ils ont grandi.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Cette position se conçoit aisément et il est permis d'hésiter.

Mais nous pensons que tout militaire affecté en métropole et donc y résidant, lorsqu'il est envoyé outre-mer, est envoyé loin de chez lui, quelles que soient ses origines. Cette lecture a le mérite de la simplicité : est envoyé de métropole en outre-mer le militaire qui était jusqu'alors affecté en métropole.

L'alternative que nous imaginons pour notre part, bien que séduisante au premier abord, nous semble en réalité peu convaincante.

On pourrait en effet, sans suivre le ministre quant au critère du lieu de naissance, retenir comme critère pertinent le centre des intérêts moraux et matériels de l'intéressé, notion utilisée dans plusieurs dispositions relatives à l'outre-mer (relatives aux congés bonifiés³, anciennement à l'ITR et depuis 2017 à la mutation des fonctionnaires⁴). Pour savoir si le militaire affecté jusqu'alors en métropole est envoyé de métropole en outre-mer, il faudrait vérifier si celui-ci a le centre de ses intérêts moraux et matériels en métropole. Si c'est le cas, alors il aurait droit à la bonification, peu important qu'il soit né et même qu'il ait grandi outre-mer. Si, bien qu'il soit affecté en métropole lorsqu'il est envoyé dans un territoire ultra-marin, le centre de ses IMM est situé dans ce territoire, alors il serait regardé comme y étant définitivement fixé et par suite inéligible à la bonification. Mais cette solution, moins simple d'usage pour l'administration car il conviendrait d'apprécier, parfois de nombreuses années après, quel était le CIMM d'un agent lorsqu'il a été affecté outre-mer, est très constructive dès lors que cette notion de CIMM est totalement absente du texte et se heurte en outre à la lettre du texte dès lors qu'il semble étrange de considérer comme définitivement fixé dans un territoire ultra-marin un militaire en poste en métropole...

Nous en restons donc à la solution simple selon laquelle est envoyé de métropole en outre-mer le militaire qui est jusqu'alors affecté en métropole.

Cette interprétation de l'article R. 14 du CPCMR n'est certes pas conforme à l'interprétation que vous avez donnée du texte dans votre décision *G...*, dans laquelle vous aviez indiqué qu'il avait pour objet de « réserver les bénéfices de campagne aux militaires ayant accompli des services dans un territoire ou pays dont ils ne sont pas originaires ». Mais cette décision ayant été rendue sur la base d'un état du droit antérieur, qui a été substantiellement modifié depuis, cette circonstance ne nous arrête pas. En effet, la suppression des termes « de père et de mère tous deux Européens » par le pouvoir réglementaire contraint à trouver une nouvelle signification pertinente au second alinéa du 1^o du C de l'article R. 14.

Si vous nous suivez, vous jugerez donc qu'à l'exception des militaires qui reçoivent comme première affectation le territoire ultra-marin dans lequel ils sont déjà installés, quel

³ Voir notamment le décret n°78-399 du 20 mars 1978 relatif, pour les départements d'outre-mer, à la prise en charge des frais de voyage de congés bonifiés accordés aux magistrats et fonctionnaires civils de l'Etat.

⁴ Article 60 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique.

que soit leur lieu de naissance, les militaires envoyés dans un tel territoire pour y accomplir des services ont droit aux bénéfices de campagne, peu important qu'ils en soient originaires ou que postérieurement à cette affectation, ils s'y fixent définitivement.

Et vous annulerez les jugements attaqués.

Si vous ne nous suivez pas, vous pourrez rejeter les pourvois car les autres moyens qu'ils soulèvent ne nous paraissent pas fondés.

Il est soutenu que le TA aurait dénaturé les écritures des requérants en estimant qu'ils n'avaient pas excipé de l'illégalité de l'article R. 14 du CPCMR. Mais le moyen n'est pas fondé : dans leurs écritures les deux militaires critiquaient l'application du texte par le service des retraites de l'Etat à chacune de leurs situations personnelles et non pas sa légalité.

S'il est en outre reproché au TA d'avoir méconnu son office en s'abstenant d'interpréter les écritures des requérants avec bienveillance alors qu'elles ont été présentées sans le ministère d'un avocat, on ne peut à l'évidence reprocher au TA de ne pas avoir inventé un moyen qui n'était aucunement soulevé.

Ces deux moyens de cassation semblent essentiellement avoir comme portée de sauver le caractère opérant de la dernière série de moyens, tirés de ce que le TA aurait fait application d'une disposition discriminatoire méconnaissant le principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le principe de non-discrimination garanti par l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que le droit de chacun au respect de ses biens garanti par l'article 1er du premier protocole additionnel à cette même convention. Mais il découle de ce que nous venons d'indiquer que ces moyens sont nouveaux en cassation et par suite inopérants dès lors qu'ils ne sont pas nés du jugement attaqué et ne sont pas d'ordre public (7/2 SSR, 24 novembre 2010, *Commune de Lyon*, n° 325195, aux Tables).

PCMNC à l'annulation des deux jugements attaqués, au renvoi des affaires devant le TA de La Réunion et à ce que l'Etat verse à chacun des deux requérants une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.