

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1200179

M. X.

Mme Legrand
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 20 septembre 2012
Lecture du 4 octobre 2012

Vu la requête, enregistrée le 23 mai 2012, présentée par M. X., demeurant à (...) ; M. X. demande au tribunal :

- d'annuler la décision en date du 14 mars 2012 par laquelle le ministre de la défense et des anciens combattants lui a refusé le bénéfice de l'indemnité pour charges militaires et de sa majoration au taux particulier de « chargé de famille » pour la période du 5 juillet 2007 au 10 août 2008 et des différentes primes afférentes ;
- de condamner l'Etat à lui verser les intérêts moratoires et de retard à compter du 5 juillet 2007 ;
- et de condamner l'Etat à lui verser une somme de 60 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient :

- que la décision du 14 mars 2012 est entachée d'un vice de forme en ce qu'elle vise la lettre du 14 novembre 2011 présentée comme « rejetant » sa demande de versement de l'indemnité pour charges militaires au taux de « chargé de famille », alors, d'une part, que cette décision se bornait à l'informer de la régularisation de sa situation sans prendre explicitement parti sur l'acceptation ou le rejet de sa demande, d'autre part, que cette décision ne mentionnait pas les voies et délais de recours conformément à l'article R. 421-5 du code de justice administrative ;
- que la décision a été prise sur le fondement du décret du 10 janvier 2011 qui est illégal pour méconnaissance du principe d'égalité ; que ce décret impose une durée minimum de deux ans de pacte civil de solidarité (Pacs) pour que les militaires pacsés puissent bénéficier de l'indemnité pour charges militaires au taux particulier de « chargé de famille », alors que cette condition de durée n'est pas imposée pour les militaires mariés ; que cette distinction relativement à la situation de famille contrevient à l'alinéa 6 de l'article L. 4123-1 du code de la défense et n'a plus cours dans la fonction publique civile ; qu'elle n'existe plus dans le code général des impôts depuis le 1er janvier 2005 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 11 juillet 2012, présenté par le Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête et soutient :

- que la compétence du Tribunal doit être vérifiée, dans la mesure où la requête s'apparente à une demande d'exécution d'une décision rendue par le Conseil d'Etat le 23 décembre 2010 au profit de M. X. et où la qualité de ce dernier le rend justiciable, en application de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, de la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat ;
- que le Tribunal a rejeté des conclusions semblables présentées dans une autre affaire ;
- que le requérant ne saurait utilement se plaindre des vices affectant la lettre du 14 novembre 2011 dans la mesure où la décision prise par le ministre le 14 mars 2012 s'est substituée à cette lettre qui, en tout état de cause, a une portée simplement informative de sorte qu'elle pouvait s'abstenir de mentionner les voies et délais de recours ;
- que le décret du 10 janvier 2011 sur le fondement duquel la décision a été prise n'est pas illégal ; que la distinction qu'il institue entre militaires mariés et pacsés a été jugée légale par le Conseil d'Etat dans un avis du 13 juin 2012 ; que le juge administratif a également admis que les prestations versées aux agents publics peuvent différer selon les fonctions publiques ; que le requérant ne saurait se prévaloir de la nouvelle rédaction de l'article 6 du code général des impôts, dans la mesure où le litige dont s'agit relève d'une législation distincte ;
- que même si le Pacs qu'il a souscrit a une durée supérieure à deux ans, le décret du 10 janvier 2011 n'a aucune portée rétroactive ;

Vu l'ordonnance en date du 12 juillet 2012 fixant la clôture d'instruction au 16 août 2012, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 16 août 2012, présenté par M. X. qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens et soutient en outre :

- que son courrier du 1er août 2011 ne s'apparente pas à une demande d'exécution de la décision rendue par le Conseil d'Etat à son profit mais constitue une nouvelle demande tendant à étendre à la période suivant immédiatement la conclusion de son Pacs le bénéfice de l'indemnité pour charges militaires au taux particulier de "chargé de famille" ;
- que les dispositions de l'article 6 du décret du 10 janvier 2011 imposant une durée minimale de deux ans du Pacs pour l'attribution de l'indemnité pour charges militaires au taux de "chargé de famille" introduisent une discrimination manifestement disproportionnée prohibée par l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- que le principe de non rétroactivité des règlements doit être tempéré par le principe de sécurité juridique qui suppose qu'un changement de réglementation soit accompagné par des mesures transitoires, ce que n'a pas fait le décret du 10 janvier 2011 ;
- que la durée de son Pacs étant supérieure à deux ans, il a droit à l'attribution de l'indemnité pour charges particulières au taux particulier de « chargé de famille » dès la date de conclusion dudit pacte ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat ;

Vu la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité ;

Vu le code de la défense ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 modifié notamment par le décret n° 2011-38 du 10 janvier 2011 ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 20 septembre 2012 :

- le rapport de Mme Legrand, premier conseiller ;
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- et les observations de M. X., requérant, et de Mme Travan, représentant l'Etat ;

1. Considérant que M. X., commandant de l'armée de terre, a conclu le 5 juillet 2007 un pacte civil de solidarité (Pacs) avec Mlle Y. avant de l'épouser le 2 avril 2011 ; qu'il a demandé le 20 février 2009 l'attribution de l'indemnité pour charges militaires (ICM) au taux particulier de « chargé de famille » et de sa majoration au titre du logement qu'il occupait à Metz depuis le 11 août 2008 en faisant valoir sa situation d'agent ayant conclu un Pacs ; qu'il s'est vu opposer le 7 octobre 2009 une décision de refus motivée par la circonstance qu'il ne rentrait pas dans l'une des trois catégories (« marié », « ayant un ou deux enfants à charge » ou « vivant avec une mère veuve résidant sous son toit et non assujettie à l'impôt sur le revenu ») de militaires chargés de familles énumérées limitativement par l'article 3 du décret n° 59-1193 du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires ; qu'il a déféré ce refus au Conseil d'Etat et obtenu le 23 décembre 2010 un arrêt d'annulation, au motif que les dispositions du décret du 13 octobre 1959 sur le fondement desquelles la décision de refus avait été prise étaient devenues illégales pour ne pas avoir été modifiées afin de tenir compte de l'intervention de la loi du 15 novembre 1999 sur le Pacs ; que, le 10 janvier 2011, le décret de 1959 a été modifié pour ajouter une quatrième catégorie de militaires susceptibles de bénéficier de l'ICM au taux particulier de « chargé de famille », à savoir ceux « liés par un pacte civil de solidarité conclu depuis au moins deux ans » ; qu'en avril 2011, son administration lui a octroyé le versement de l'indemnité en cause au taux particulier de « chargé de famille » et sa majoration à compter du 11 août 2008 ; que, par une demande en date du 1er août 2011, M. X. a demandé l'octroi du bénéfice de l'ICM au taux particulier de « chargé de famille » pour la période allant du 5 juillet 2007 au 10 août 2008 et s'est vu notifier une décision de refus le 14 novembre 2011, confirmée sur recours préalable obligatoire par décision du ministre de la défense en date du 14 mars 2012 ;

Sur les exceptions d'incompétence opposées à la requête :

2. Considérant, en premier lieu, que, si l'article R.311-1 du code de justice administrative consacre la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort pour les litiges concernant les agents publics nommés par décret du président de la République en vertu notamment de l'article 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 – dont les « officiers des armées de terre » au nombre desquels figure M. X. – les litiges dont s'agit recouvrent

uniquement ceux « concernant le recrutement et la discipline », ce qui exclut les litiges relatifs à la rémunération, dans le champ duquel entre le présent contentieux ;

3. Considérant, en second lieu, que, si M. X. a initié un précédent contentieux devant le Conseil d'Etat afin d'obtenir le bénéfice de l'indemnité pour charges militaires au taux particulier de « chargé de famille » et de sa majoration à compter du 10 août 2008 et obtenu par un arrêt en date du 23 décembre 2010 l'annulation de la décision du ministre de la défense rejetant sa demande et l'injonction à l'administration de réexaminer celle-ci, d'une part, il est constant qu'à la suite de cet arrêt, le ministre de la défense lui a fait bénéficier, conformément à sa demande, de l'indemnité en cause à compter du 10 août 2008, d'autre part, M. X. a initié une nouvelle demande, rejetée par la décision attaquée du 14 mars 2012, tendant à obtenir l'extension du bénéfice de cette indemnité dès la conclusion de son Pacs le 5 juillet 2007 ; que, par suite, sa requête comporte bien une demande nouvelle, distincte de celle jugée par le Conseil d'Etat, et ne saurait s'analyser en une demande d'exécution relevant des dispositions de l'article R. 931-2 du code de justice administrative ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie n'est pas fondé à prétendre que le présent litige a été porté devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne la légalité externe :

5. Considérant que M. X. se plaint que la décision du 14 mars 2012 vise la lettre du 14 novembre 2011 en la qualifiant de décision de rejet ; que, toutefois, une erreur dans les visas d'une décision, à la supposer même avérée, est sans incidence sur sa légalité ; qu'au demeurant, il ressort des pièces du dossier que la lettre du 14 novembre 2011 doit s'analyser comme une décision de rejet de la nouvelle demande présentée par le requérant le 1er août 2011 motif pris de la satisfaction donnée à sa précédente demande en exécution de la décision du Conseil d'Etat ; que cette décision a donné lieu à l'exercice d'un recours préalable obligatoire de la part du requérant ; que la décision du 14 mars 2012 provoquée par ce recours obligatoire s'est substituée à celle du 14 novembre 2011 ; qu'il s'ensuit que la décision du 14 novembre 2011 ayant disparu, par l'effet de cette substitution, les vices qui l'entacheraient seraient sans influence sur la légalité de la décision du 14 mars 2012 et ne seraient par suite pas susceptibles d'être invoqués à l'appui du présent recours ; qu'en tout état de cause, l'absence de mention des voies et délais de recours dans la décision du 14 novembre 2011 ne constitue pas un vice de forme mais laisse ouverts les délais de recours à son encontre ; que le recours formé par le requérant à l'encontre de cette décision devant la commission de recours des militaires révèle que ce dernier n'a pas été privé de la possibilité d'intenter une action à son encontre ; que M. X. n'est par suite pas fondé à faire grief à la décision du 14 mars 2012 d'être entachée d'un vice de forme ;

En ce qui concerne la légalité interne :

6. Considérant que le requérant fait grief à la décision du 14 mars 2012 d'être privée de base légale pour avoir été prise sur le fondement du décret du 10 janvier 2011 dont il excipe l'illégalité pour méconnaissance du principe d'égalité et du principe de sécurité juridique ;

Quant au principe d'égalité :

- sur la différence de traitement entre les militaires mariés et les militaires pacsés :

7. Considérant qu'aux termes de l'article 1er du décret du 13 octobre 1959 fixant le régime de l'indemnité pour charges militaires : « L'indemnité représentative de frais dite indemnité pour charges militaires est attribuée aux officiers et militaires non officiers à solde mensuelle, ainsi qu'aux volontaires dans les armées, pour tenir compte des diverses sujétions spécifiquement militaires, et notamment de la fréquence des mutations d'office... » ; qu'aux termes de l'article 3 du même texte, dans sa rédaction issue du décret du 10 janvier 2011 : « Les militaires visés à l'article 1er bénéficient, quelle que soit leur situation de famille, d'un taux de base. – ... les militaires mariés ou liés par un pacte civil de solidarité, conclu depuis au moins deux ans ..., peuvent bénéficier en plus du taux de base d'un taux particulier correspondant à cette situation de famille... » ;

8. Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un comme dans l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des différences de situation susceptibles de la justifier ;

9. Considérant que les dispositions des articles 515-1 à 515-7-1 du code civil relatives au pacte civil de solidarité, telles qu'elles résultent de la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité et des lois ultérieures qui les ont modifiées, n'ont ni pour objet ni pour effet de rendre applicables aux partenaires l'ensemble des textes réglementaires qui réservent des droits ou des avantages aux conjoints, compte tenu des différences existant entre le régime juridique du mariage et celui du pacte civil de solidarité, notamment en ce qui concerne leur conclusion, les obligations qui en découlent et leur dissolution ;

10. Considérant, cependant, que, lorsqu'une loi crée une situation juridique nouvelle sans pour autant rendre par elles-mêmes inapplicables des dispositions réglementaires incompatibles avec elle, il appartient au pouvoir réglementaire, afin d'assurer la pleine application de la loi, de tirer toutes les conséquences de cette situation nouvelle en apportant, dans un délai raisonnable, les modifications à la réglementation applicable qui sont rendues nécessaires par les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes et, en particulier, aux principes généraux du droit tels que le principe d'égalité ;

11. Considérant que, dans le cas du pacte civil de solidarité, cette obligation impose au pouvoir réglementaire de mettre à jour l'ensemble des textes qui ouvrent des droits, créent des avantages ou, plus généralement, fixent une règle en se fondant sur la qualité de célibataire, de concubin ou de conjoint, de manière à rapprocher, en fonction de l'objet de chacun de ces textes, la situation du signataire d'un pacte civil de solidarité de celle applicable à l'une des trois qualités énumérées ci-dessus ;

12. Considérant qu'il y a lieu de considérer que cette obligation a été remplie par les dispositions de l'article 6 du décret du 10 janvier 2011 relatif à la prise en compte du pacte civil de solidarité dans le régime indemnitaire des militaires et modifiant diverses dispositions relatives à la délégation de solde des militaires, lesquelles ont modifié l'article 3 du décret du 13 octobre 1959 afin de prévoir, pour le calcul de l'indemnité pour charges militaires, la prise en compte du partenaire du pacte civil de solidarité conclu par un militaire, comme est pris en compte le conjoint, sous réserve de la conclusion du pacte depuis deux années au moins ; que la différence de traitement ainsi instituée entre les militaires mariés et les militaires pacsés

n'apparaît pas manifestement disproportionnée au regard des différences susévoquées existant entre le régime juridique du mariage et celui du pacte civil de solidarité ; qu'elle ne porte ni atteinte au principe général d'égalité de traitement, ni aux stipulations de l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à supposer leur invocation seule recevable ;

- sur la différence de traitement entre les militaires pacsés et les agents civils pacsés :

13. Considérant que M. X. se prévaut de ce que les agents publics civils bénéficient du même régime indemnitaire, qu'ils soient mariés ou pacsés, sans condition de durée de leur contrat ou pacte, et soutient que la différence de traitement instituée par le décret du 10 janvier 2011 entre militaires mariés et pacsés contrevient à l'article L.4123-1 du code de la défense dont le 6ème alinéa énonce que « Toute mesure de portée générale affectant la rémunération des fonctionnaires civils de l'Etat est, sous réserve des mesures d'adaptation nécessaires, appliquée avec effet simultané aux militaires. » ; que, toutefois, les régimes indemnitaires et, plus largement, la rémunération des agents publics relevant de corps, cadres d'emploi ou même, comme en l'espèce, de fonctions publiques différentes ne peuvent être pris en considération isolément mais doivent être appréciés globalement ; qu'il suit de là que le requérant ne peut utilement invoquer la disproportion manifeste qu'il y aurait entre militaires et fonctionnaires civils dont les premiers voient la prise en compte de leur Pacs subordonnée à une condition particulière de durée, alors que cette condition de durée ne s'applique pas aux seconds, et ce d'autant moins que l'indemnité qui fait l'objet du présent litige est propre aux seuls militaires ;

- sur la différence de traitement entre les militaires pacsés et les contribuables pacsés :

14. Considérant que M. Zugmenyer soutient que la différence entre personnes mariées et pacsées est abolie par le code général des impôts qui admet que ces deux catégories de contribuables puissent déposer une déclaration fiscale commune ; que, néanmoins, la circonstance que le I de l'article 8 de la loi du 30 décembre 2004 de finances pour 2005 a supprimé des termes de l'article 6 du code général des impôts la condition de durée de trois ans du pacte civil de solidarité et imposé une déclaration fiscale commune des deux partenaires dès la première année de la conclusion du pacte est sans incidence sur la légalité des dispositions de l'article 6 du décret du 10 janvier 2011, lesquelles relèvent d'une réglementation distincte ;

Quant au principe de sécurité juridique :

15. Considérant que M. X. reproche au décret du 10 janvier 2011 de n'avoir pas prévu de mesures transitoires afin de préserver la sécurité juridique ; que, toutefois, à supposer ce moyen fondé, il n'en résulterait aucune conséquence pour lui dès lors qu'en réponse à sa demande du 1er août 2011, l'administration était tenue de lui faire application des dispositions du décret du 10 janvier 2011, lesquelles exigeaient un pacte civil de solidarité ayant au moins deux ans d'ancienneté, et qu'il ne justifiait pas, pour la période en litige, d'un pacte de cette durée ;

16. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que M. X. n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision du 14 mars 2012 rejetant sa demande ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

17. Considérant que le rejet des conclusions à fin d'annulation entraîne, par voie de conséquence, le rejet des conclusions à fin d'injonction ;

Sur les conclusions présentées en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

18. Considérant que M. X. étant partie perdante à la présente instance et n'ayant, au surplus, pas eu recours au ministère d'un avocat, ses conclusions en remboursement de ses frais de procès doivent être rejetées ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de M. X. est rejetée.