

Décision n° 2011-181 QPC du 13 octobre 2011

M. Antoine C.

(Objection de conscience et calcul de l'ancienneté dans la fonction publique)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 13 juillet 2011, par une décision du Conseil d'État en date du même jour (n° 349660), sur la demande de M. Antoine C., d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur les dispositions de l'article L. 63 du code du service national (CSN) dans sa rédaction issue de la loi n° 71-424 du 10 juin 1971 portant code du service national. Ces dispositions étaient relatives à la prise en compte du temps de service national dans le calcul de l'ancienneté des fonctionnaires.

Dans sa décision n° 2011-181 QPC du 13 octobre 2011, le Conseil constitutionnel a jugé contraires à la Constitution les dispositions du deuxième alinéa de cet article L. 63 qui excluaient les objecteurs de conscience du bénéfice de cette reprise d'ancienneté.

I. – Les dispositions contestées

Le droit à pension n'est en principe ouvert aux fonctionnaires qu'en raison des périodes qu'ils ont accomplies en tant que titulaires. Néanmoins, compte tenu des sujétions particulières qu'imposait le service national, le législateur a souhaité que les périodes passées « sous les drapeaux » puissent être prises en compte pour les fonctionnaires, dans leur avancement et leur retraite.

Ainsi, le deuxième alinéa de l'article L. 63 du CSN, contesté en l'espèce, pose une double règle :

- pour ceux qui ont accompli un service national actif et qui entrent dans la fonction publique, la durée de ce service joue, d'abord, dans la carrière administrative, puisqu'elle est prise en compte au titre de l'ancienneté ;
- elle joue, ensuite, lors de l'admission à la retraite pour l'ouverture des droits à la retraite des agents de la fonction publique et pour le calcul de leur pension.

En l'état du droit applicable, les objecteurs de conscience qui ont accompli leur service avant 1983 et qui sont devenus fonctionnaires ne bénéficient d'aucune reprise d'ancienneté, et les années de service qu'ils ont accomplies ne sont pas prises en compte au titre de leur pension de retraite.

Une loi du 21 décembre 1963 a prévu un statut particulier pour les objecteurs de conscience¹. L'objection de conscience était alors autorisée, mais avec une certaine retenue, dans la mesure où le législateur interdisait, sous peine d'emprisonnement et d'amende, « *toute propagande, sous quelque forme que ce soit, tendant à inciter autrui à bénéficier des dispositions de la présente loi dans le but exclusif de se soustraire à ses obligations militaires* »².

Dans ce contexte, la loi du 9 juillet 1965 relative au recrutement en vue de l'accomplissement du service national, qui a disposé que le temps de service national actif était 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, n'a pas intégré dans ces dispositions le temps effectué sous le régime de l'objection de conscience³.

La loi du 10 juin 1971 précitée a prévu 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* »⁴, excluant par là-même les objecteurs de conscience alors régis par le titre II.

La loi n° 83-605 du 8 juillet 1983 modifiant le code du service national a fait basculer les objecteurs de conscience (un millier en 1982) du titre II vers le titre III, les faisant ainsi entrer expressément dans le champ de l'article L. 63. Sur ce fondement, l'administration estime que seuls les services accomplis à compter du 11 juillet 1983, date d'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet, peuvent être pris en compte au titre de l'article L. 63 du CSN. La loi du 28 octobre 1997 portant réforme du service national⁵ n'a pas changé le droit positif sur cette question.

Le régime général de la sécurité sociale prend en compte les périodes accomplies en tant qu'objecteur de conscience. L'article L. 161-19 du code de la

¹ Loi n° 63-1255 du 21 décembre 1963 relative à certaines modalités d'accomplissement des obligations imposées par la loi sur le recrutement.

² *Idem*, article 11.

³ Loi n° 65-550 du 9 juillet 1965 relative au recrutement en vue de l'accomplissement du service national, article 44.

⁴ Article 63 du code du service national créé par la loi du 10 juin 1971.

⁵ Loi n° 97-1019 du 28 octobre 1997 portant réforme du service national.

sécurité sociale, dans sa rédaction issue d'une loi du 21 décembre 2001⁶, dispose que « *toute période de service national légal (...) est, sans condition préalable, assimilée à une période d'assurance pour l'ouverture du droit et la liquidation des avantages vieillesse* ».

Le Conseil d'État a déjà jugé, le 11 octobre 2001, que, sur le principe, une différence de durée entre le service militaire et le service des objecteurs de conscience n'était pas « *dépourvue de fondement raisonnable et objectif* », « *compte tenu des modalités respectives d'exercice de chaque type de service et eu égard à l'objectif du législateur visant (...) à s'assurer indirectement de la sincérité des motifs qui animent l'objecteur de conscience* »⁷.

II. – L'examen de constitutionnalité

A. – Les griefs

Le requérant a eu le statut d'objecteur de conscience entre 1975 et 1977. Entré ensuite dans l'administration, il a achevé sa carrière dans le corps des professeurs des écoles. Peu avant sa retraite, il a demandé que, pour le calcul de celle-ci, soient prises en compte ces deux années de service, mais s'est heurté à une décision de rejet.

Il a contesté cette décision devant le tribunal administratif de Lyon et, à l'occasion de ce litige, a soulevé la question de la conformité à la Constitution, et plus précisément au principe d'égalité, des dispositions de l'article L. 63 du CSN, dans sa rédaction issue de la loi du 10 juin 1971. Le tribunal a estimé que la question n'était pas dépourvue de caractère sérieux et l'a transmise au Conseil d'État qui, à son tour, a jugé que la question revêtait un caractère sérieux et l'a transmise au Conseil constitutionnel.

Deux griefs étaient invoqués par le requérant, mais également par les intervenants dont le Conseil constitutionnel a enregistré les observations : l'atteinte au principe d'égalité et la méconnaissance de la liberté de conscience.

Requérant et intervenants estimaient que les dispositions de l'article L. 63 du CSN, dans leur rédaction issue de la loi du 10 juin 1971, méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi en ce qu'elles ne s'appliquaient pas aux fonctionnaires ayant accompli leur service national en qualité d'objecteur de conscience antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1983

⁶ Article 63 de la loi n° 2001-1246 du 21 décembre 2001 de financement de la sécurité sociale pour 2002.

⁷ Conseil d'État, ordonnance du juge des référés, 11 octobre 2001, *M. Hauchemaille*, n° 238849.

précitée⁸. La non-conformité à la Constitution découlait ainsi, selon eux, de ce qu'entre 1971 et 1983, le service accompli par les objecteurs de conscience n'était pas au nombre de ceux régis par le titre III du CSN.

B. – La méconnaissance du principe d'égalité

Le Conseil constitutionnel juge, de manière constante, que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Le principe d'égalité n'interdit pas au législateur de traiter de manière identique des personnes placées dans une situation différente.

En premier lieu, le législateur pouvait, en 1983, modifier le régime des objecteurs de conscience sans pour autant créer une différence de traitement inconstitutionnelle entre ceux qui sont soumis au régime antérieur à 1983 et ceux qui sont soumis au régime postérieur. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003, a jugé que des différences de traitement « *de caractère provisoire et inhérentes à la succession de régimes juridiques dans le temps ne sont pas contraires au principe d'égalité* »⁹. Le Conseil admet ainsi que des différences, inhérentes à la succession des législations dans le temps, ne sont que la conséquence des changements de législation. Le principe d'égalité ne saurait interdire au législateur de légiférer, surtout lorsque, dans le cas de la réforme des retraites comme dans l'espèce, les réformes portent sur le long terme et attachent nécessairement des effets juridiques futurs à des événements passés.

En second lieu, se posait la question de la différence de traitement avant 1983 entre les objecteurs et ceux qui ont effectué un service militaire « classique ».

⁸ L'intervention de cette loi, dans la mesure où elle équivaut à une abrogation de l'exclusion des objecteurs de conscience du dispositif de prise en compte de la période du service national dans le calcul des droits à la retraite des fonctionnaires, ne rend pas pour autant la QPC irrecevable : « *Le constituant, en adoptant l'article 61-1 de la Constitution, a reconnu à tout justiciable le droit de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit ; la modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle à ces droits et libertés ; elle n'ôte pas son effet utile à la procédure voulue par le constituant ; par suite, elle ne saurait faire obstacle, par elle-même, à la transmission de la question au Conseil constitutionnel au motif de l'absence de caractère sérieux de cette dernière* » (décision n° 2010-16 QPC du 23 juillet 2010, *M. Philippe E. [Organismes de gestion agréés]*, cons. 2). En tout état de cause, les dispositions contestées ont vocation à continuer à s'appliquer tant que des fonctionnaires, objecteurs de conscience dans les années 1970, partiront à la retraite.

⁹ Décision n° 2003-483 DC du 14 août 2003, *Loi portant réforme des retraites*, cons. 33.

Avant 1983, ceux qui ont effectué leur service dans une formation militaire non armée ou dans une formation civile assurant un travail d'intérêt général se trouvaient dans une situation objectivement différente de celle des appelés qui ont effectué leur service national actif. Cette situation différente se prolongeait d'ailleurs durant toute la période durant laquelle une classe était susceptible d'être rappelée sous les drapeaux. Cette différence de situation est-elle en rapport direct avec le double objet de la loi : la reprise d'ancienneté dans l'avancement, les conditions d'ouverture du droit à pension ?

La reprise d'ancienneté est fondée sur l'idée que les services antérieurs peuvent, totalement ou partiellement, être assimilés à des services accomplis dans la fonction publique¹⁰.

La question était donc de savoir si, en excluant de cette reprise les objecteurs de conscience avant 1983, le législateur a institué une différence de traitement en rapport avec l'objet de cette mesure. Autrement dit, le type de services accomplis par les objecteurs de conscience devait-il ou non être assimilé à des services accomplis dans la fonction publique ?

Un objecteur de conscience effectuait un service dans une formation militaire non armée ou dans une formation civile assurant un travail d'intérêt général : protection civile de 1964 à 1970, services du ministère de la santé de 1970 à 1972, Office national des forêts (ONF) pendant un an puis mise à disposition dans un organisme ou association agréés entre 1972 et 1975, ONF, bureau d'aide sociale ou services du ministère de la culture à partir de 1975 et, à partir de 1977, organismes ou associations relevant de la jeunesse et des sports, de l'environnement, de la santé ou de l'éducation. Contrairement à d'autres formes de service national, telle la coopération, l'ensemble de ces affectations concernent un service public ou une personne publique ou agréée. Dès lors, ce type de service devait être assimilé à un service accompli dans la fonction publique au regard de la règle de la reprise d'ancienneté.

Dès lors, la différence de traitement qui découle de l'article 63 du CSN n'était pas en rapport direct avec l'objet de la loi et rien n'autorisait le législateur à exclure les objecteurs de conscience du bénéfice de la reprise d'ancienneté.

En conséquence, dans le deuxième alinéa de l'article L. 63 du CSN dans sa rédaction issue de la loi du 10 juin 1971, les mots : « *accompli dans l'une des formes du titre III* », par l'effet desquels les objecteurs de conscience étaient exclus du dispositif de reprise d'ancienneté, ont été jugés contraires à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a précisé que cette censure prenait effet

¹⁰ De la même façon, sauf disposition particulière, un agent contractuel n'a pas de droit à une reprise d'ancienneté.

dès la publication de sa décision et pouvait être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend des dispositions déclarées inconstitutionnelles.