

CONSEIL DE L'EUROPE ——— ——— COUNCIL OF EUROPE

TRIBUNAL ADMINISTRATIF ADMINISTRATIVE TRIBUNAL

Recours N° 321/2003 (Lars NYCTELIUS c/ Secrétaire Général)

Le Tribunal Administratif, composé de :

M. Kurt HERNDL, Président,
M. José da CRUZ RODRIGUES,
M. Angelo CLARIZIA, Juges,

assistés de :

M. Sergio SANSOTTA, Greffier,
Mme Marialena TSIRLI, Greffière Suppléante,

a rendu, après en avoir délibéré, la présente sentence.

PROCEDURE

1. M. Lars Nyctelius a introduit son recours le 25 novembre 2003. Le 27 novembre 2003, le recours a été enregistré sous le N° 321/2003.
2. Le 14 janvier 2004, Me J.-P. Cuny, conseil du requérant, a déposé un mémoire ampliatif.
3. Le 20 février 2004, le Secrétaire Général a fait parvenir ses observations concernant le recours.
4. Le requérant a soumis un mémoire en réplique le 17 mars 2004.
5. Le Président ayant autorisé le Comité du Personnel du Conseil de l'Europe à intervenir dans la procédure (article 10 du Statut du Tribunal), celui-ci a déposé, le 22 juin 2004, des observations écrites.

6. L'audience publique dans le présent recours a eu lieu dans la salle d'audience du Tribunal Administratif à Strasbourg le 6 octobre 2004. Le requérant était représenté par Me J.-P. Cuny et le Secrétaire Général par M. J. Polakiewicz, Chef Adjoint du Service du Conseil Juridique à la Direction Générale I – Affaires Juridiques.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est un agent de nationalité suédoise. Recruté en tant qu'agent temporaire de l'Organisation en 1996, il a obtenu un contrat permanent à compter du 1^{er} avril 2003.

A cette occasion, il indiqua à la Direction des Ressources Humaines (ci-après « DRH ») de la Direction Générale de l'Administration et de la Logistique (ci-après « DGAL ») qu'il avait souscrit en Suède, le 15 août 2002, un « partenariat enregistré » avec M. J. J. M., conformément à la loi suédoise n° 1094.1117 du 23 juin 1994 (voir paragraphe 15 ci-dessous). Il demanda en conséquence à être considéré par la DRH comme étant marié.

8. Le 9 mai 2003, la DRH adressa au requérant une note par laquelle elle l'informait qu'elle ne pouvait pas lui accorder l'allocation de foyer ni les avantages du Règlement de pensions. La DRH affirma notamment que la question se posait de savoir si le partenariat enregistré en Suède pouvait ou non être considéré comme un « *full marriage* », comme il aurait été le cas selon la loi néerlandaise (qui permet aux couples homosexuels d'accéder au mariage civil). Elle affirma également que, confrontée à une situation identique, la Cour de Justice des Communautés européennes (ci-après « CJCE ») avait répondu par la négative (arrêt *D et Royaume de Suède c. Conseil* du 31 mai 2001, affaires jointes C-122/99 P et C-125/99 P).

9. Le 4 juin 2003, le requérant demanda au Secrétaire Général, en application de l'article 59 paragraphe 1 *in fine* du Statut du Personnel, de reconsidérer la décision de la DRH de rejeter sa demande de reconnaissance de son « partenariat enregistré » suédois en tant que « mariage complet ». Il y faisait notamment valoir que la loi suédoise précitée avait été amendée le 1^{er} février 2003 de sorte à conférer au « partenaire enregistré » des droits « virtuellement » égaux à ceux découlant du mariage civil (voir paragraphe 16 ci-dessous).

10. Le 7 août 2003, le Directeur Général de la DGAL, agissant au nom du Secrétaire Général, rejeta la demande. En s'appuyant notamment sur un message électronique adressé au requérant le 6 août 2003 par une fonctionnaire du ministère de la Justice suédois, message dans lequel celle-ci notait que « *the legal effects of such registration are virtually the same as that of a marriage between a man and a woman* », il conclut que le partenariat enregistré ne pouvait pas être considéré comme un mariage légal.

11. Par une réclamation administrative du 4 septembre 2003, le requérant demanda le réexamen de sa demande.

12. Le 3 octobre 2003, le Directeur Général de la DGAL, agissant au nom du Secrétaire Général, rejeta la réclamation administrative.

II. LES DISPOSITIONS PERTINENTES

A. Le Statut du Personnel et ses Annexes

13. L'article 4 du Règlement sur les traitements et indemnités des agents (Annexe IV au Statut du Personnel) est ainsi libellé :

« Article 4 - Allocation de foyer

1. L'allocation de foyer est fixée à 6 % du traitement de base annuel. Le montant de cette allocation ne peut toutefois être inférieur à 6 % du traitement de base correspondant au grade B3/1^{er} échelon.

2. Ont droit à l'allocation de foyer:

i. les agents mariés;

ii les agents veufs, divorcés, séparés légalement ou célibataires, ayant un ou plusieurs enfants à charge au sens de l'Article 5 ou, le cas échéant, de l'Article 12;

iii l'agent ou l'agente qui ne remplissent pas les conditions prévues sous i et ii ci-dessus, mais qui ont une ou plusieurs personnes à charge au sens de l'Article 5, alinéa 2.

3. Nonobstant les dispositions qui précèdent, l'agent ou l'agente mariés qui n'ont pas d'enfants ni d'autres personnes à charge au sens de l'Article 5 ou de l'Article 12 du présent Règlement, ne perçoivent pas l'allocation prévue à l'alinéa 1, si les revenus de leur conjoint provenant d'une activité professionnelle lucrative sont égaux ou supérieurs au traitement de base afférent au grade B3/1^{er} échelon augmenté de la valeur de l'allocation.

4. Si les revenus du conjoint se situent entre le plafond mentionné à l'alinéa 3 et le traitement de base correspondant au grade B3/1^{er} échelon, il est versé une allocation réduite égale à la différence entre le plafond et le montant des revenus.

5. Lorsqu'en vertu des dispositions ci-dessus, deux conjoints employés au service du Conseil ou respectivement du Conseil et d'une autre Organisation coordonnée ont droit tous deux à l'allocation de foyer, celle-ci n'est versée qu'au conjoint dont le traitement de base est le plus élevé.

6. Le versement de l'allocation de foyer sera effectué déduction faite des allocations de même nature auxquelles l'agent ou l'agente ou leur conjoint peuvent prétendre d'une autre source. »

14. L'article 18 du Règlement de pensions applicable au requérant (Annexe V au Statut du Personnel - Règlement de pensions pour les pensions liquidées le ou après le 1^{er} décembre 2002 applicable aux agents recrutés avant le 1^{er} janvier 2003 et aux agents recrutés dans le cadre de la procédure de recrutement exceptionnelle pour l'intégration dans le cadre permanent du personnel temporaire ayant une ancienneté confirmée) est ainsi libellé :

« Article 18 – Conditions d’acquisition

1. A droit à une pension de survie le conjoint survivant d’un agent décédé en service, à condition qu’il ait été son conjoint durant au moins une année avant le décès, sauf si celui-ci résulte soit d’une infirmité ou d’une maladie contractées à l’occasion de l’exercice de ses fonctions, soit d’un accident.

2. A droit à une pension de réversion le conjoint survivant :

i) d’un ancien agent titulaire d’une pension d’invalidité, à condition qu’il ait été son conjoint lors de la mise en invalidité ; cette condition d’antériorité ne joue pas si le mariage avait duré au moins cinq ans lors du décès ou si le décès résulte soit d’une infirmité ou d’une maladie contractées à l’occasion de l’exercice de ses fonctions, soit d’un accident ;

ii) d’un ancien agent bénéficiaire d’une pension d’ancienneté, à condition qu’il ait été son conjoint durant au moins une année au moment de la cessation de ses fonctions; cette condition d’antériorité ne joue pas si le mariage avait duré au moins cinq ans au moment du décès ou au moins 10 ans si l’ancien agent avait cessé ses fonctions avant l’âge de 60 ans ; ou

iii) d’un ancien agent ayant droit à une pension différée, pour autant qu’il ait été son conjoint durant au moins une année au moment de la cessation de ses fonctions ; cette condition d’antériorité ne joue pas si le mariage avait duré au moins 10 ans au moment du décès.

3. Ces conditions d’antériorité ou de durée minimum du mariage ne jouent pas si un ou plusieurs enfants sont issus du mariage ou d’un mariage de l’agent antérieur à la cessation de ses fonctions, pour autant que le conjoint survivant non remarié pourvoie aux besoins de ces enfants ; dans pareil cas, la pension de survie ou de réversion est versée, en vertu de la dérogation prévue par le présent paragraphe, tant que dure effectivement l’entretien en question.

Toutefois, lorsque cet entretien prend fin, la pension de survie ou de réversion est maintenue tant que le conjoint survivant ne dispose pas d’un revenu professionnel propre, d’une pension de retraite ou d’une autre pension de survie ou de réversion, d’un montant équivalent au moins à ladite pension de survie ou de réversion.

4. La pension de survie ou de réversion est accordée sous réserve de l’application des dispositions de l’article 2. »

B. La loi suédoise sur le « partenariat enregistré » (*registrerat partnerskap*)

15. La loi suédoise n° 1994.1117 du 23 juin 1994 relative au partenariat enregistré, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995, est ainsi rédigée (traduction fournie par le requérant et extraite d’une publication) :

« Chapitre 1 : Enregistrement du partenariat

Sec. 1 : Deux personnes du même sexe peuvent demander l’enregistrement de leur partenariat.

(...)

Chapitre 2 : Dissolution des partenariats enregistrés

(...)

Chapitre 3 : Effets juridiques des partenariats enregistrés

Sec. 1 : Le partenariat enregistré a les mêmes effets légaux que le mariage, à l'exception des dispositions des sections 2 à 4 (...). Sec. 2 : Les partenaires enregistrés ne peuvent en aucune façon adopter, ensemble ou séparément, des enfants dans les conditions précisées dans le chapitre 4 du Code sur les parents, enfants et gardiens. Les partenaires enregistrées ne peuvent pas non plus être désignés comme bénéficiaires du droit de garde conjoint d'un mineur (...). La loi sur l'insémination artificielle (1984 : 1140) et la loi sur la fécondation in vitro (1988 : 711) ne sont pas applicables aux partenaires enregistrées. Sec. 3 : Les dispositions applicables aux époux impliquant un traitement spécial de l'un des époux en raison des difficultés sexuelles propres à cet époux ne sont pas applicables aux partenaires enregistrées. Sec. 4 : Les dispositions de l'ordonnance concernant certaines relations juridiques internationales relatives au mariage, à l'adoption et au droit de garde (1931 : 429) ne sont pas applicables aux partenariats enregistrés ».

16. Le 1^{er} février 2003, un amendement à la loi précitée conféra au partenaire enregistré les mêmes droits qui sont attribués au conjoint dans le cadre du mariage civil, à la seule exception du droit à l'insémination artificielle.

EN DROIT

17. Le requérant demande au Tribunal d'annuler la décision du Secrétaire Général du 7 août 2003 de lui refuser le bénéfice de l'allocation de foyer et d'accorder à son partenaire le traitement que réserve le Règlement de pensions au conjoint survivant. Il demande également une somme de 4 309,20 euros au titre du remboursement des frais du présent recours.

18. Le Secrétaire Général prie le Tribunal de déclarer le recours non fondé et de le rejeter.

19. Le Comité du Personnel, tiers intervenant, soutient les arguments du requérant et invite le Tribunal à déclarer le recours fondé et à rembourser les frais occasionnés par celui-ci.

I. ARGUMENTS DES PARTIES

A. Le requérant

20. Le requérant estime qu'il y a violation de l'article 4 du Règlement sur le traitement et indemnités des agents et de l'article 18 du Règlement de pensions. Il se plaint aussi qu'il y a violation du principe de l'égalité entre agents.

21. Au sujet du premier moyen, le requérant constate tout d'abord que sa demande a été rejetée au motif que la loi suédoise ne qualifie pas de mariage le partenariat enregistré ; autrement dit, le Secrétaire Général a refusé de traiter son union comme un mariage au seul motif que la loi nationale lui confère un autre nom. Or, de l'avis du requérant, il s'agit d'une attitude purement nominaliste, qui est insuffisante pour justifier la décision attaquée. Sur ce point, le requérant affirme que le lien qui l'unit à son partenaire est un lien conjugal. Il souligne qu'en Suède, l'enregistrement d'un partenariat est une véritable cérémonie de nature civile, célébrée par la même autorité compétente pour la célébration du mariage. La loi suédoise prévoit pour l'enregistrement du partenariat les mêmes empêchements que ceux prévus pour le mariage, tel notamment celui de ne pas être déjà marié ou de ne pas avoir déjà contracté un partenariat enregistré. En outre, l'objet du partenariat enregistré et le faisceau de droits et devoirs qu'il implique correspondent

« virtuellement » à ceux propres au mariage, comme l'a confirmé par ailleurs un fonctionnaire du ministère de la Justice suédois (voir paragraphe 10 ci-dessus). A cet égard, le requérant s'étonne que le Secrétaire Général ait pu se fonder sur le terme « *virtually the same* » employé par ladite fonctionnaire, pour nier l'applicabilité de la notion de mariage au partenariat enregistré. Il relève que selon *The Oxford English Dictionary*, « *virtually* » est synonyme de « *in effect, though not formally or explicitly; practically; to all intents; as good as* », et que selon le *Websters Dictionary*, « *virtually* » est synonyme de « *in essence; almost entirely; for all practical purposes* ». Le requérant conclut que le partenariat est un statut conjugal formel et global qui apparaît comme un instrument juridique de reconnaissance légale des unions de personnes du même sexe. Une telle réalité n'a pas échappé aux Nations Unies, qui ont tenu compte de la nature juridique du partenariat enregistré et l'ont tout simplement assimilé au mariage. Le requérant produit à cet égard une circulaire du Secrétaire Générale des Nations Unies du 20 janvier 2004 (ST/CGB/2004/4), ainsi libellée (or. anglais) :

*« A legally recognized domestic partnership contracted by a staff member under the law of the country of his or her nationality will also qualify that staff member to receive the entitlements provided for eligible family members ... ».*¹

22. En deuxième lieu, le requérant affirme que si le Secrétaire Général a motivé sa décision en invoquant la jurisprudence de la CJCE – qui a conclu que « la situation d'un fonctionnaire ayant fait enregistrer un partenariat en Suède ne saurait être tenue pour comparable, aux fins de l'application du statut, à celle d'un fonctionnaire marié » (arrêt *D et Royaume de Suède c. Conseil précité*, paragraphe 51) – il existe néanmoins une contradiction entre la thèse adoptée par le Secrétaire Général et les conclusions de la CJCE. En particulier, la notion de mariage s'apprécie selon le Secrétaire Général par référence à la législation nationale, alors que, selon la CJCE, le terme de « mariage » s'apprécie « selon la définition communément admise par les Etats membres » (arrêt *D et Royaume de Suède c. Conseil précité*, paragraphe 34) et il appartient aux institutions communautaires « de donner une interprétation autonome à la notion de mariage au sens du statut » (arrêt *D et Royaume de Suède c. Conseil précité*, conclusions de l'Avocat Général, M. Mischo, paragraphe 34).

Dès lors, le requérant affirme que le Secrétaire Général est appelé à choisir entre les deux voies, à savoir une notion autonome, propre à l'ordre juridique interne du Conseil de l'Europe et un renvoi systématique et ponctuel aux textes législatifs nationaux. De l'avis du requérant, c'est la notion autonome qui s'impose. Partant, il convient de reconstruire la signification du terme « conjoint » tel qu'il est employé par les règlements pertinents, terme qui n'est défini par aucune disposition statutaire ou réglementaire. Dans ces conditions, il faut se référer à la jurisprudence du Tribunal et de la Commission de recours du Conseil de l'Europe (ci-après « CRCE »), ainsi qu'aux éléments pertinents du dossier, afin de déterminer si le partenaire du requérant peut se voir reconnaître le statut de « conjoint ».

¹ Note du Tribunal : Par la suite, le 8 avril 2004, l'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté la résolution n° 58/285 sur la « Gestion des ressources humaines », invitant le Secrétaire Général « à publier un nouveau tirage de sa circulaire ST/CGB/2004/4 après en avoir réexaminé la teneur, en tenant compte des vues et préoccupations exprimées par les Etats Membres à son sujet ». L'Assemblée Générale a également noté que « les termes employés au paragraphe 4 de la circulaire ne figurent pas dans le texte actuel du Statut et du Règlement du personnel » et a décidé que « leur emploi appelle examen et décision de sa part ».

A cet égard, le requérant se réfère notamment à la sentence de la CRCE du 25 octobre 1985 sur le recours n° 114/1985, *Sorinas Balfego c. Secrétaire Général*. Dans cette affaire, dans laquelle l'intéressé subvenait aux besoins de sa compagne avec laquelle il vivait maritalement, ainsi que des enfants de celle-ci, la CRCE a considéré qu'en interprétant les termes « ménage de l'agent », elle ne saurait ignorer « les réalités qu'une évolution socio-économique largement confirmée a consacrées dans ce domaine, la notion de 'vie familiale' contenue à l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme [ci-après « la Convention »] pouvant, dans certaines conditions, englober les liens existant entre les personnes qui ne sont pas liées entre elles par le lien juridique du mariage » (paragraphe 59). Le requérant estime que ces considérations s'appliquent, *mutatis mutandis*, au terme « conjoint » tel qu'il est employé par les règlements en question, ainsi qu'à sa propre situation juridique en tant que partenaire enregistré.

S'agissant enfin de la nécessité d'une application uniforme des dispositions en cause par les Organisations coordonnées (à savoir l'Agence spatiale européenne, le Centre européen pour les prévisions météorologiques à moyen terme, le Conseil de l'Europe, l'Organisation de coopération et de développement économiques, l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord et l'Union de l'Europe occidentale), le requérant souligne que celle-ci concerne uniquement le Règlement de pensions et que, de toute façon, l'obstacle fondamental à une solution positive est le refus du Secrétaire Général d'assimiler le partenariat enregistré au mariage.

23. Au sujet du second moyen, le requérant affirme que la décision attaquée a été prise en violation du principe de la non-discrimination dans la fonction publique internationale, principe consacré par l'article 3 du Statut du Personnel qui stipule que « aucune discrimination ne peut être faite entre les agents, en fonction de leur race, de leur croyance, de leurs opinions, de leur état civil ou de leur sexe ». Il considère que la distinction entre « conjoint » au sens d'une union formellement dénommée « mariage » et « conjoint » au sein d'une union présentant toutes les caractéristiques du mariage mais dénommée « partenariat enregistré » est manifestement fondée sur une caractéristique personnelle, à savoir l'orientation sexuelle. Par ailleurs, il affirme que la distinction établie entre les couples mariés et les partenaires enregistrés le défavorise par rapport aux agents mariés ayant un conjoint à charge. Or, aucune justification adéquate n'a été formulée par le Secrétaire Général pour expliquer cette inégalité de traitement entre agents ayant les mêmes charges de famille.

Le requérant réaffirme que la situation d'une personne ayant conclu un partenariat enregistré est juridiquement identique à celle d'une personne mariée dans le domaine des obligations morales et patrimoniales entre époux, obligations que les règlements en vigueur prennent en compte aux fins de l'octroi de l'allocation de foyer et de la pension de réversion. Si le Secrétaire Général essaye de rejeter la responsabilité de l'inégalité sur le législateur suédois qui a créé deux statuts juridiques virtuellement identiques mais avec une dénomination différente – approche certes « timide », mais qui s'explique en tenant compte du caractère évolutif que présente tout processus social –, le requérant ne comprend pas pourquoi le Conseil de l'Europe ne saisit pas l'opportunité de faire disparaître une telle inégalité dans son ordre juridique interne, en faisant en sorte que l'orientation sexuelle de chacun devienne un élément indifférent à l'égard du droit. En interprétant les dispositions en vigueur par une stricte référence au droit suédois, le Secrétaire Général frappe les couples homosexuels, qui constituent une catégorie sociale très vulnérable ayant souvent fait l'objet de préjugés et de marginalisation. Enfin, le requérant

souligne que l'octroi à des agents liés par un statut de partenariat enregistré, tel le partenariat suédois, des bénéfices économiques prévus pour le conjoint ne serait pas de nature à porter atteinte à la protection de la famille traditionnelle des Etats membres, dans la mesure où les bénéfices accordés s'ajouteraient à ceux dont jouissent les agents mariés et n'enlèveraient rien à ces derniers.

B. Le Secrétaire Général

24. Le Secrétaire Général affirme qu'il résulte de la simple lecture des dispositions invoquées par le requérant que les seuls termes employés pour désigner les bénéficiaires des avantages décrits sont systématiquement et uniquement « (re-)marié(s) », « (ex-) conjoint(s) », « époux », « épouse ». Le glossaire qui complète le Règlement de pensions définit le terme « conjoint » comme « épouse ou époux », établissant ainsi un lien direct avec l'institution du mariage telle qu'elle existe dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Le statut de « conjoint » ou « marié » s'acquiert donc uniquement par le mariage conclu publiquement selon le droit national applicable à la personne concernée et est prouvé par la production d'un certificat officiel de mariage. Il en est ainsi parce que le législateur n'a souhaité accorder ces avantages qu'aux agents mariés, à l'exclusion de toute autre forme de lien pouvant exister entre deux personnes. Le Secrétaire Général invoque à cet égard la jurisprudence du Tribunal Administratif de l'Organisation Internationale du Travail (ci-après « TAOIT »), qui stipule que « en l'absence d'une définition du terme, le statut de conjoint découle d'un mariage conclu publiquement (...) » (affaire *Geyer* (n° 2), jugement N° 1715, considérant 10 ; voir aussi le jugement N° 2193 du 5 novembre 2002, considérants 10-11).

25. Selon le Secrétaire Général, le mariage désigne un statut civil précis que seul le droit national peut conférer. Si les quelques Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont légiféré dans le domaine du partenariat enregistré avaient souhaité que celui-ci soit considéré comme un mariage, ils auraient appelé ce partenariat « mariage ». En adoptant une législation séparée, sur une notion différente (le partenariat enregistré), ces Etats ont entendu maintenir une distinction entre les deux statuts, le mariage d'une part, le partenariat enregistré de l'autre, qui existeront désormais côte à côte dans leurs ordres juridiques internes. Il en résulte que le partenariat enregistré ne constitue pas un mariage. Sur ce point, le Secrétaire Général invoque la jurisprudence de la CJCE, selon laquelle le terme de « mariage » désigne « une union entre deux personnes de sexe différent » (arrêt *D et Royaume de Suède c. Conseil* précité, paragraphe 34).

26. Concernant l'argumentation du requérant fondée sur la sentence de la CRCE dans l'affaire *Sorinas Balfego*, le Secrétaire Général note en premier lieu que la CRCE était appelée à se pencher sur la notion de « ménage de l'agent ». Contrairement au mariage, qui désigne un concept juridique défini par le droit national, l'existence d'un ménage dépend des circonstances factuelles. En second lieu, le Secrétaire Général souligne que l'octroi des allocations pour enfant à charge ne dépend pas du fait d'être marié. En revanche, l'octroi de l'allocation de foyer et des droits à une pension de réversion est bien subordonné à la condition expresse que l'agent soit marié. En tout état de cause, une interprétation extensive du Statut du Personnel dans le sens proposé par le requérant n'est pas possible, même si le Secrétaire Général le souhaitait, ces domaines relevant exclusivement du domaine de la Coordination. En effet, aux termes de l'article 51 du Chapitre XII du Règlement de Pensions, Annexe V au Statut du Personnel, et de l'instruction 51.1/1, les dispositions concernant les conditions d'acquisition de la pension de survie et de réversion sont appliquées uniformément

par les Organisations coordonnées. Tout changement d'interprétation des dispositions en question doit être approuvé par le Comité Administratif des Pensions et ne saurait faire l'objet d'une décision unilatérale de la part de l'une des Organisations. Pour le moment, aucune des Organisations coordonnées ne reconnaît les partenariats enregistrés comme étant équivalents au mariage. S'agissant en outre de l'allocation de foyer, une telle application uniforme des dispositions qu'il contient n'est certes pas requise par le Statut du Personnel, mais il est évident que la cohérence de l'application des règles de ce dernier en matière de prestations exige que l'allocation de foyer demeure acquise aux seuls agents mariés et reconnus comme tels.

27. Quant à la prétendue violation du principe de l'égalité entre les agents, le Secrétaire Général souligne que le critère de l'orientation sexuelle n'est pas mentionné expressément à l'article 3 du Statut du Personnel. En tout état de cause, il souligne que les orientations sexuelles du requérant ne sont point à l'origine du refus de lui octroyer les bénéfiques sollicités. La condition d'être marié(e), telle qu'elle est fixée par les règlements en cause s'applique de la même manière aux couples hétérosexuels qu'aux couples homosexuels. L'Administration accorde les bénéfiques dont il s'agit aux agents hétérosexuels et homosexuels mariés en bonne et due forme, mais non aux agents hétérosexuels et homosexuels ayant une relation stable enregistrée, de quelque nature qu'elle soit. Le critère utilisé n'est donc pas l'orientation sexuelle des agents, mais uniquement la nature juridique des liens qui les unissent. Or, force est de constater que le partenariat enregistré n'est pas un mariage : il s'agit d'une catégorie juridique distincte, créée en droit suédois car le législateur n'avait pas souhaité donner aux homosexuels la possibilité de se marier en bonne et due forme. Sur ce point, le Secrétaire Général se réfère notamment à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après « CEDH ») pour affirmer qu'en dépit de l'évolution contemporaine des mentalités vis-à-vis de l'homosexualité, des relations homosexuelles durables ne relèvent pas du droit au respect de la vie familiale protégé par l'article 8 de la Convention et qu'un traitement plus favorable aux personnes mariées qu'aux personnes de même sexe ayant des relations durables n'est pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention (voir, entre autres, *Mata Estevez c. Espagne*, (déc.), n° 56501/00, CEDH 2001-VI).

28. Le Secrétaire Général conclut qu'il est sensible aux arguments en faveur d'une plus grande extension des avantages sociaux aux couples non mariés et qu'on ne saurait l'accuser d'une quelconque « homophobie ». Sur ce point, il relève qu'une réflexion sur une éventuelle révision des textes statutaires a été déjà engagée au sein du Conseil de l'Europe. L'extension des avantages en question nécessite évidemment un examen approfondi des conséquences juridiques et budgétaires et, pour ce qui concerne le domaine de la Coordination, une approche cohérente de toutes les Organisations y participant. Selon le Secrétaire Général, l'évolution de nos sociétés n'est certainement pas de nature à faire admettre qu'il faille aligner en toute circonstance la situation des couples hors mariage sur celle des couples mariés. Il faut donc procéder à une évaluation des intérêts en cause, y compris celui de la sécurité juridique, ce qui dépasse le cadre d'une simple interprétation juridictionnelle.

II. ARGUMENTS DU TIERS INTERVENANT

29. Le Comité du Personnel, qui a été autorisé par le Président à déposer un mémoire écrit (voir paragraphe 5 ci-dessus), considère que le principe de l'égalité entre les agents appelle à l'adoption d'une définition homogène et autonome de la notion de mariage. Pour ce qui est de la présente

affaire, il estime qu'en tant que partenaire enregistré, le requérant peut prétendre à une relation maritale. Le Comité du Personnel se réfère à la jurisprudence de la CEDH qui a jugé que « seules des raisons très fortes pourraient amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur le sexe et le statut marital » (arrêt *Wessels-Bergevoet c. Pays-Bas*, N° 34462/97, 4 juin 2002, paragraphe 49) et que « dans le cas (...) d'une différence de traitement fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, non seulement le principe de proportionnalité exige que la mesure retenue soit normalement de nature à permettre la réalisation du but recherché mais il oblige aussi à démontrer qu'il était nécessaire, pour atteindre ce but, d'exclure certaines personnes – en l'espèce les personnes vivant une relation homosexuelle – du champ d'application de la mesure dont il s'agit » (arrêt *Karner c. Autriche*, N° 40016/98, paragraphe 41, CEDH 2003-IX). En l'occurrence, le Comité du Personnel estime que le Secrétaire Général n'a pas invoqué de motifs convaincants et solides pouvant justifier sa décision d'exclure le requérant du champ d'application des dispositions des règlements dont il s'agit.

III. APPRECIATION DU TRIBUNAL

A. Sur la recevabilité du recours

30. Le Tribunal note d'emblée que, bien que les parties n'aient pas argumenté sur ce point, il se pose en l'espèce la question de la recevabilité du recours.

31. Pour autant que le requérant se plaint du refus de la DRH d'accorder à son partenaire le traitement que réserve le Règlement de pensions au conjoint survivant, le Tribunal note qu'à supposer même que le requérant ait un intérêt en lieu et place de son partenaire de se plaindre de ce refus, cet intérêt n'est pas « actuel » au sens de l'article 59 paragraphe 1 du Statut du Personnel. Partant, cet aspect du premier moyen du requérant est irrecevable et doit être rejeté.

32. Quant au restant du recours, à savoir la question concernant l'allocation de foyer, le Tribunal décide de l'examiner sur le fond.

B. Sur le fond de l'affaire

1. *Quant au premier moyen, tiré de la violation de l'article 4 du Règlement sur les traitements et indemnités des agents*

33. Selon l'article 4, paragraphe 2 i, ont droit à l'allocation de foyer les agents « mariés ».

34. Le requérant qui a souscrit en Suède, avec une personne du même sexe, un partenariat enregistré, soutient que de cette relation en découle pour lui la situation de « marié » et pour son partenaire celle de « conjoint ».

Le Tribunal se doit donc d'examiner, à la lumière des notions propres à l'ordre juridique interne du Conseil de l'Europe et des textes législatifs nationaux, si les personnes du même sexe liées par un partenariat enregistré selon la loi suédoise (voir paragraphes 15 et 16 ci-dessus) sont dans la même situation que les personnes mariées.

In primis, le Tribunal estime que selon le texte du Règlement sur les traitements et indemnités des agents du Conseil de l'Europe le terme « conjoint » vise seulement la personne mariée c'est-à-dire une personne liée avec une personne du sexe opposé. Les autres termes employés dans le Règlement « époux », « épouse », « marié », « remarié », révèlent exclusivement un *continuum* logique-juridique avec l'institution du mariage.

Aussi, selon les lois de la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, l'institution du mariage concerne une union entre deux personnes de sexe différent reconnue par l'Etat avec un état civil précis.

35. Même si on examine l'état civil des personnes en se fondant exclusivement sur le droit national, la conclusion est la même. En effet, dans le cas d'espèce, le législateur suédois a créé la catégorie juridique du partenariat enregistré en le différenciant de l'institution traditionnelle du mariage. Or, si on considère la pré-existence de la notion du mariage et la volonté législative de ne pas inclure dans cet institut les relations entre personnes du même sexe, il est évident que la *ratio legis* implicite est fondée sur la distinction ontologique qui rend vaines toutes les questions d'un présumé nominalisme, car dans un domaine comme celui du droit, le choix d'un terme juridique précis n'est jamais dépourvu de signification. Compte tenu du fait que le partenariat enregistré suédois ne concerne que les relations entre personnes du même sexe, il est incontestable que celui-ci est une institution différente par rapport à celle du mariage.

36. Cette conclusion est confortée par une jurisprudence constante des juridictions internationales qui ont eu à examiner cette question.

37. Tout d'abord, la Cour de justice des Communautés européennes, dans un arrêt du 17 février 1998 s'occupant des droits d'un couple homosexuel - situation identique à celle du présent recours - a estimé que « il convient d'examiner si, s'agissant de l'application d'une condition telle que celle en cause (le droit à une réduction sur le prix des transports) les personnes qui entretiennent une relation stable avec un partenaire du même sexe sont dans la même situation que les personnes mariées ou celles qui ont une relation stable hors mariage avec un partenaire du sexe opposé. ». Après avoir cité la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Cour de Justice conclut que « en l'état actuel du droit au sein de la Communauté, les relations stables entre deux personnes du même sexe ne sont pas assimilées aux relations entre personnes mariées ou aux relations stables hors mariage entre personnes de sexe opposé » (CJCE, arrêt du 17 février 1998, affaire C-249/96, Grant c. South-West Trains Ltd., Rec. 1998, p. I-00621, paragraphe 35).

38. Encore, dans un arrêt du 31 mai 2001, la Cour de justice réaffirme que « il est constant que le terme mariage, selon la définition communément admise par les États membres, désigne une union entre deux personnes de sexe différent » et décide que « c'est en effet aux seuls ménages mariés que le législateur communautaire a entendu accorder (...) le bénéfice de l'allocation de foyer » (CJCE, arrêt du 31 mai 2001, affaires C-122/99 et C-125/99P, D et Royaume de Suède c. Conseil, Rec. 2001, p. I-4319)

39. À son tour, le Tribunal Administratif de l'Organisation internationale du Travail (TAOIT), dans un jugement du 29 janvier 1998, a décidé que pour avoir droit à l'allocation de foyer, l'agent doit prouver qu'il est marié. Le TAOIT a précisé que, en l'absence d'une définition du terme, le

statut de conjoint découle d'un mariage conclu publiquement et certifié par un fonctionnaire du pays où la cérémonie a eu lieu, ledit mariage étant en suite prouvé par la production d'un certificat officiel (TAOIT, Jugement N° 1715 du 29 janvier 1998, Geyer (n° 2), considérant 10).

40. Encore dans un arrêt du 3 février 2003 (jugement N° 2193, Affaire R. A.-O.), le TAOIT soutient cette position dans les termes suivants :

« 9. En tout état de cause, et conformément à la disposition 103.9 du Règlement du personnel, le Tribunal retient que les personnes pouvant ouvrir droit, sous certaines conditions, à des indemnités et allocations pour personnes à charge sont le conjoint, l'enfant, le père, la mère, le frère ou la soeur. En conséquence, pour avoir droit aux indemnités et allocations qu'il réclame, le requérant doit apporter la preuve que son partenaire auquel il est lié par un PACS, peut se prévaloir du statut de conjoint au sens de la disposition 109.3.

10. Aucune disposition des statut et règlement du personnel ne définissant le terme "conjoint", il faut avoir recours à la jurisprudence et aux éléments pertinents du dossier pour déterminer si le statut de conjoint peut être reconnu au partenaire du requérant ».

Dans son jugement 1715, au considérant 10, le Tribunal a estimé que:

« En règle générale, et en l'absence d'une définition du terme [conjoint], le statut de conjoint découle d'un mariage conclu publiquement et certifié par un fonctionnaire du pays où la cérémonie a eu lieu, ledit mariage étant en suite prouvé par la production d'un certificat officiel. Le Tribunal accepte cependant qu'il puisse y avoir des situations de fait, dont les mariages "traditionnels" constituent des exemples et que certains Etats reconnaissent comme donnant naissance au statut de "conjoint" ».

Le tribunal établit ainsi un lien entre le terme "conjoint" et l'institution du mariage, quelle qu'en soit la forme.

Or les textes français versés au dossier ne permettent pas d'affirmer que le PACS est une forme de mariage. Au contraire, ces textes font une distinction nette entre les conjoints liés par un mariage et les partenaires liés par un PACS, ces derniers ne pouvant, en effet, bénéficier de certains avantages reconnus aux conjoints qu'en application de dispositions spéciales. A titre d'exemple, l'on peut citer l'article 8 de la loi française n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité qui précise que les "dispositions des articles L. 223-7, L. 226-1, quatrième alinéa, et L. 784-1 du code du travail sont applicables aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité.

11. Il résulte de ce qui précède que ni la lettre ni l'esprit des textes pertinents invoqués par les parties, ni la jurisprudence, ne permettent de reconnaître aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité le statut de conjoint au sens de la disposition 103.9 du règlement, l'on ne saurait dès lors lui reprocher d'avoir pris à l'encontre du requérant une décision discriminatoire ».

41. Aussi la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans un arrêt du 30 juillet 1998 sur le droit au mariage garanti par l'article 12 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, a décidé que cette disposition légale « vise le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent. Son libellé le confirme : il en ressort que le but poursuivi consiste essentiellement à protéger le mariage en tant que fondement de la famille » (*Sheffield et Horsham c. Royaume-Uni*, CEDH 1998-V, paragraphe 66).

42. Dans un arrêt du 11 juillet 2002, s'occupant de la situation d'une transsexuelle à laquelle la loi nationale interdit de se marier avec un partenaire du sexe opposé à son nouveau sexe, la Cour réaffirme que « par l'article 12 se trouve garanti le droit fondamental, pour un homme et une

femme, de se marier » et conclut que le droit national viole cette disposition en interdisant le mariage cité (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, N° 28957/95, CEDH 2002-VI, paragraphes 98 et ss.).

Dans cet arrêt, la Cour note également que « le libellé de l'article 9 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (...) s'écarte – et cela ne peut être que délibéré – de celui de l'article 12 de la Convention en ce qu'il exclut la référence à l'homme et à la femme » (*ibidem*, paragraphe 100).

De l'avis du Tribunal, ceci peut suggérer l'admission, par ce texte, du mariage entre personnes du même sexe. Cependant, il faut d'abord noter que dans le cas d'espèce ce qui est en jeu n'est pas le droit au mariage mais la question de savoir si, aux fins de l'article 4 du Règlement sur les traitements et indemnités, le partenariat enregistré est équivalent au mariage. Aussi, faut-il dire que la Charte n'est pas encore contraignante et, en outre, que, selon une jurisprudence bien établie, le concept de mariage retenu dans des normes similaires à l'article 4 du Règlement sur les traitements et indemnités, concerne seulement les unions de personnes de sexe différent. Le partenariat enregistré – le Tribunal vient de le constater – n'est pas équivalent au mariage.

43. Par conséquent, le Tribunal arrive à la conclusion que, dans le cas d'espèce, il n'y a pas de violation de la disposition invoquée.

2. *Quant au second moyen, tiré de la violation du principe de l'égalité entre agents*

44. Le requérant invoque ce grief en se référant à l'article 3 du Statut du Personnel qui, selon lui, introduit, dans le droit interne de l'Organisation, le principe général de la non-discrimination établi par l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

A son avis, l'allocation de foyer lui à été refusée à cause de son orientation sexuelle ce qui entraînerait une discrimination fondée sur le sexe.

45. Cependant, il faut tout d'abord préciser que le refus du Secrétaire Général de faire droit à la demande du requérant ne tire pas son origine d'une question liée au sexe du requérant mais du fait que ce dernier ne remplit pas les conditions fixées par l'article 4 du Règlement sur les traitements et indemnités, c'est-à-dire parce qu'il n'est pas marié au sens de cette disposition.

46. Selon le Tribunal, on ne peut pas affirmer que, dans le cas d'espèce, on est en présence d'une discrimination fondée sur le sexe parce que la décision du Secrétaire Général se fonde sur les différences entre les institutions juridiques en jeu, à savoir le mariage et le partenariat enregistré. Cette conclusion est confortée par la jurisprudence internationale.

47. Dans une affaire semblable (affaire *Grant c. South-West Trains Ltd.*, voir paragraphe 37 ci-dessus), la Cour de justice des Communautés européennes, s'est ainsi prononcée :

« 23. La Commission considère également que le refus opposé à Mme Grant n'est contraire ni à l'article 119 du traité ni à la directive 75/117. De son point de vue, les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle des travailleurs peuvent être considérées comme des "discriminations fondées sur le sexe" visées par cet article. Elle fait valoir, toutefois, que la discrimination dont se plaint Mme Grant n'est pas fondée sur son

orientation sexuelle mais sur le fait qu'elle ne vit pas "en couple" ou avec un "conjoint" au sens que le droit de la plupart des États membres, le droit communautaire et le droit issu de la convention donnent à ces notions. Elle estime que, dans ces conditions, la différence de traitement opérée par la réglementation en vigueur dans l'entreprise où travaille Mme Grant n'est pas contraire à l'article 119 du traité.

24. Au vu des éléments du dossier, il convient tout d'abord de répondre à la question de savoir si une condition fixée par un règlement d'entreprise, telle que celle en cause dans le litige au principal, constitue une discrimination fondée directement sur le sexe du travailleur. Dans la négative, il aura lieu, ensuite, de rechercher si le droit communautaire exige que les relations stables entre deux personnes du même sexe soient assimilées par tout employeur aux relations entre personnes mariées ou aux relations stables hors mariage de deux personnes de sexe opposé. Enfin, il conviendra d'examiner la question de savoir si une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle constitue une discrimination fondée sur le sexe du travailleur.

25. En premier lieu, il convient de relever que la réglementation applicable dans l'entreprise où travaille Mme Grant prévoit l'octroi de réductions sur le prix des transports au travailleur, à son "conjoint" c'est-à-dire à la personne à laquelle il est marié et dont il n'est pas légalement séparé, ou à la personne de sexe opposé avec laquelle elle entretient une relation "significative" depuis deux ans ou plus, à ses enfants, aux personnes de sa famille qui sont à sa charge ainsi qu'à son conjoint survivant.

26. Le refus opposé à Mme Grant est fondé sur le fait qu'elle ne remplit pas les conditions prévues par cette réglementation et, plus particulièrement, qu'elle ne vit pas avec un "conjoint" ou avec une personne de sexe opposé avec laquelle elle entretient une relation "significative" depuis deux ans ou plus.

27. Cette dernière condition, dont il résulte que le travailleur doit vivre de manière stable avec une personne du sexe opposé pour pouvoir bénéficier des réductions sur le prix des transports, est, de même d'ailleurs que les autres conditions alternatives prévues par le règlement de l'entreprise, appliquée indépendamment du sexe du travailleur concerné. Ainsi, les réductions sur le prix des transports sont refusées à un travailleur masculin s'il vit avec une personne du même sexe de la même manière qu'elles sont refusées à un travailleur féminin s'il vit avec une personne du même sexe. »

48. Dans son arrêt *D et Royaume de Suède c. Conseil précité* (voir paragraphe 38 ci-dessus), la Cour de justice réaffirme cette position en décidant comme suit :

« 47. S'agissant, en second lieu, de l'atteinte à l'égalité de traitement qui existerait entre les fonctionnaires en raison de leur orientation sexuelle, il apparaît que ce n'est pas non plus le sexe du partenaire qui constitue la condition d'octroi de l'allocation de foyer, mais la nature juridique des liens qui l'unissent au fonctionnaire.

48. Le principe de l'égalité de traitement ne saurait s'appliquer qu'à des personnes placées dans des situations comparables, et il convient dès lors d'apprécier si la situation d'un fonctionnaire ayant fait enregistrer un partenariat entre personnes de même sexe, tel que le partenariat de droit suédois contracté par D, est comparable à celle d'un fonctionnaire marié.

49. En vue de procéder à une telle appréciation, le juge communautaire ne saurait faire abstraction des conceptions prévalant dans l'ensemble de la Communauté.

50. Or, la situation qui existe dans les États membres de la Communauté quant à la reconnaissance des partenariats entre personnes de même sexe ou de sexe différent est marquée, comme il a été dit aux points 35 et 36 ci-dessus, par une grande hétérogénéité des législations et par une absence générale d'assimilation entre le mariage, d'une part, et les autres formes d'union légale, d'autre part.

51. Dans ces circonstances, la situation d'un fonctionnaire ayant fait enregistrer un partenariat en Suède ne saurait être tenue pour comparable, aux fins de l'application du statut, à celle d'un fonctionnaire marié.

52. Il en résulte que le moyen relatif à l'égalité de traitement et à une discrimination selon le sexe doit être rejeté ».

49. De son côté, la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans l'arrêt Sheffield et Horsham précité (voir paragraphe 41 ci-dessus) a dit que :

« 75. (...) l'article 14 protège contre la discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la convention. Toute différence de traitement n'emporte toutefois pas automatiquement violation de cet article. Il faut établir que des personnes placées dans des situations analogues ou comparables en la matière jouissent d'un traitement préférentiel et que cette distinction ne trouve aucune justification objective ou raisonnable.

Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure les différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient de distinctions de traitement juridique ».

50. Dans son arrêt du 29 avril 2002 dans l'affaire Pretty c. Royaume-Uni (CEDH 2002-III), la Cour réaffirme ce principe en s'exprimant ainsi :

« 88. Aux fins de l'article 14, une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations analogues ou comparables est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si, et dans quelle mesure, des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement ».

51. Le Tribunal Administratif de l'OIT suit la même orientation dans son jugement N° 2193 précité du 3 février 2003 aux considérants 10 et 11 (voir paragraphes 39 et 40 ci-dessus).

52. Donc, il y a lieu de conclure que la décision du Secrétaire Général n'est pas fondée sur le sexe de l'agent, mais sur le fait que ce dernier n'est pas marié aux termes des dispositions pertinentes du Conseil de l'Europe. Par conséquent, il n'y a pas de violation du principe de l'égalité dont se plaint le requérant.

C. Conclusion

53. Sur la base de ce qui précède, le Tribunal arrive à la conclusion qu'aucune illégalité ne saurait être établie en l'espèce.

Par ces motifs, le Tribunal Administratif :

Déclare le moyen tiré de l'Article 18 du Règlement de pensions irrecevable ;

Déclare le restant du recours non fondé ;

Le rejette ;

Décide que chaque partie supportera les frais exposés par elle.

Prononcé à Strasbourg, le 4 février 2005, le texte français de la sentence faisant foi.

Le Greffier du
Tribunal Administratif

S. SANSOTTA

Le Président du
Tribunal Administratif

K. HERNDL