

*Le point
sur...*

“ La retraite et les pères de famille ”

Les conséquences de la réforme pour les pères d'enfants nés avant le 01/01/04

La loi de réforme des retraites du 21 août 2003 (« loi Fillon ») a modifié les conditions de prise en compte des enfants pour la pension des fonctionnaires. Dans le contexte de dégradation –considérable– du régime appliqué aux mères de familles, la correction des disparités entre hommes et femmes, qui s'imposait après les décisions de la Cour de justice européenne et du Conseil d'Etat, a été conçue pour ne créer aucun droit nouveau effectif aux pères.

Pour autant, la situation nouvellement créée est floue sur plusieurs aspects, la loi n'ayant pas tiré toutes les conséquences de la jurisprudence *Griesmar*. Ainsi, le ministère de la Fonction publique continue à maintenir des positions... que les tribunaux administratifs continuent à condamner !

Pour un fonctionnaire père d'enfants nés avant le 1er janvier 2004, deux questions se posent :

- 1°) a-t-il droit à une **bonification** d'un an par enfant, comme les mères de famille ?*
- 2°) s'il a au moins **trois** enfants, peut-il prétendre à une **pension avec jouissance immédiate** de sa retraite à partir du moment où il totalise **quinze années** de services effectifs ?*

Le droit à bonification

Le tableau qui suit résume la situation actuelle. Dans ce domaine, la loi a changé la donne. L'article L-12-b du code des pensions fixe des conditions nouvelles. Il accorde aux fonctionnaires (donc sans distinction de sexe) le bénéfice d'une bonification d'un an par enfant né avant le 1er janvier 2004, mais il impose des

conditions rétroactives : que l'enfant soit né depuis l'entrée dans la F.P et, exige que bien peu d'hommes pourront remplir, une interruption d'activité de deux mois (congé d'adoption, parental, de présence parentale, disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans).

Au surplus, la loi (art 48 II) a fixé une date limite au-delà de laquelle aucune pension ne pourra être révi-

sée pour une prise en compte de cette bonification : seules les pensions liquidées à compter du 28 mai 2003 pourront être révisées. Cette date correspond au jour de l'examen par le Conseil des ministres de cette disposition nouvelle, considéré comme le fait créateur de ce droit par le Conseil Constitutionnel.

<p>Pensions liquidées jusqu'au 27/05/03</p>	<p>Pensions liquidées du 28/05/03 au 31/12/03</p>	<p>Pensions liquidées à partir du 1er janvier 2004</p>
<p>Etat de la législation : L'ancien Code des pensions réserve aux seules femmes fonctionnaires le bénéfice de la bonification d'un an par enfant. (article L12b).</p> <p>Application aux hommes : Dans le cadre de la jurisprudence Griesmar, les services gestionnaires sont contraints de réviser les pensions et d'accorder la bonification pour enfant aux fonctionnaires qui ont obtenu une décision de justice favorable (ou ceux qui vont l'obtenir dans le cadre d'une instance en cours).</p> <p>Attention : pas de révision automatique pour les autres pensionnés.</p>	<p>Etat de la législation : Durant cette période, les pensions ont été liquidées sur la base de l'ancien code (non application aux hommes sauf décision judiciaire). Mais la loi du 21 août 2003 a créé un droit nouveau (voir ci-contre) applicable rétroactivement (mais sous condition) aux pensions liquidées à compter du 28 mai 2003.</p> <p>Application aux hommes : Les pensions liquidées pendant cette période sur la base des dispositions de l'ancien code sont révisables en vue de l'application de l'article L12-b nouveau, aux conditions suivantes : 1°- sur demande expresse du fonctionnaire retraité ; 2°- dans le délai d'un an à compter de la notification de la pension (1) ; 3°- la radiation des cadres doit être intervenue à compter du 28 mai 2003 ; 4°- le demandeur doit bien sûr réunir les conditions (notamment l'interruption de deux mois) des nouveaux articles L 12 b et R 13.</p>	<p>Etat de la législation : Dispositions applicables aux fonctionnaires, hommes et femmes. Nouveaux articles L-12 b et R-13 du Code des pensions. Article L-12 b : « Pour chacun de leurs enfants légitimes et de leurs enfants naturels nés antérieurement au 1er janvier 2004, pour chacun de leurs enfants dont l'adoption est antérieure au 1er janvier 2004 et sous réserve qu'ils aient été élevés pendant neuf ans au moins avant leur vingt et unième anniversaire, pour chacun des autres enfants énumérés au § II de l'article L-18 dont la prise en charge a débuté antérieurement au 1er janvier 2004, les fonctionnaires et militaires bénéficient d'une bonification fixée à un an, qui s'ajoute aux services effectifs, à condition qu'ils aient interrompu leur activité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat » Article R-13 (décret 2003-1305 du 26 décembre 2003) : « Le bénéfice des dispositions du b de l'article 12 est subordonné à une interruption d'activité continue au moins égale à deux mois dans le cadre d'un congé pour maternité, d'un congé pour adoption, d'un congé parental ou de présence parentale, prévus par les articles 34-5° ; 54 et 54 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 [...] ou d'une disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans prévue par l'article 47 du décret n° 85-986 du 16 sept 1985...</p>

(1) - L'article 55 du Code prévoit qu'une pension peut être révisée dans le délai d'un an à compter de la notification de la décision de concession de la pension en cas d'erreur de droit et à tout moment en cas d'erreur matérielle.

Droit à jouissance immédiate avec trois enfants et quinze ans de services.

Contrairement à ce qui s'est fait pour la bonification, la loi du 21 août 2003 n'a pas changé les dispositions de l'article L-24-I-3°-a du code des pensions, qui réserve aux femmes fonctionnaires le bénéfice de la jouissance immédiate de la pension dès lors que sont réunies les deux conditions suivantes : être mère de trois enfants et totaliser quinze ans de services effectifs.

Or, le Conseil d'Etat a rendu des décisions condamnant l'Etat à réviser des pensions et à accorder le droit à jouissance immédiate dans les conditions prévues par l'article L 24 à des pères de trois enfants (Beraudo CE 245601 du 29 janvier 2003 ; Llorca CE 187401 du 26 février 2003).

Cette jurisprudence paraît dorénavant bien établie.

Dans le même temps, la Justice administrative oppose aux requérants un délai maximum d'un an à compter de la liquidation, délai pendant lequel une pension peut être révisée pour erreur de droit selon les dispositions de l'art 55 du code des pensions (Lucet CE 246829 29 janvier 2003 ; Llorca déjà cité).

La situation est donc la suivante :
 ➔ la justice administrative française, suivant en cela la Cour de justice européenne (Mouflin CJCE 13 décembre 2001) considère, au nom de l'égalité des rémunérations prévue par l'article 119 du traité CE, que le bénéfice de la jouissance immédiate de la pension en raison des enfants ne peut pas être refusé aux hommes réunissant les conditions de l'article L24 ;
 ➔ la loi n'ayant pas modifié cet article, le ministère de la Fonction publique maintient sa position de ne pas répondre favorablement aux fonctionnaires pères d'au moins trois enfants, tout en donnant aux services gestionnaires la consigne suivante : « rejet, puis accord si une décision de

justice intervient favorablement » sic ! (Guide de la réglementation de la DGAFP du 5 avril 2004).

Et les tribunaux administratifs continuent –et vont continuer– à rendre des décisions favorables aux requérants qui ont demandé –et demanderont– l'annulation de la décision de refus du bénéfice de la jouissance immédiate de leur pension opposé par leurs employeurs publics. Décisions auxquelles ces derniers devront se plier. Voilà un bel exemple de solution propre à résorber la surcharge des tribunaux administratifs !

Cette réforme réunit décidément un nombre invraisemblable de qualités : rétrograde dans ses dispositions, avec des conséquences imprévisibles pour nombre d'agents au moment où ils avaient des décisions à prendre pour engager leur avenir, elle est aussi clairement illégale au regard du droit administratif... Ce dont le ministre de la Fonction publique semble fort bien s'accommoder. Mais pas les fonctionnaires.