

N° 440342 – M. T...

9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 7 avril 2021

Lecture du 20 avril 2021

## Conclusions

### Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteure publique

M. T..., attaché d'administration hospitalière principal, a été admis à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 1<sup>er</sup> février 2018. Estimant que c'est à tort que la majoration prévue pour les fonctionnaires ayant élevé au moins trois enfants ne lui avait pas été accordée, il a demandé au tribunal administratif de Dijon l'annulation de la décision de la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL) du 25 janvier 2018 de lui attribuer une pension normale. Le TA a requalifié cette demande en requête tendant à l'annulation du titre de pension de retraite de l'intéressé en tant qu'il ne lui attribue pas la majoration de pension litigieuse.

Ayant cité les dispositions de l'article L. 18 du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR), le tribunal a jugé qu'il appartenait à M. T..., en vue d'obtenir l'attribution de l'avantage de pension en cause, de justifier conformément aux dispositions de cet article avoir assumé la charge effective et permanente de l'enfant de sa concubine pendant au moins neuf ans. Le tribunal a estimé qu'en l'espèce, les pièces versées au dossier ne permettaient d'établir la réalité d'une telle prise en charge.

A l'appui du pourvoi qu'il forme contre ce jugement – pourvoi que vous a transmis la cour de Lyon – M. T... a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre l'article L. 18 du code des pensions civiles et militaires de retraite que vous avez, par une décision du 19 octobre 2020, refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel, pour défaut de satisfaction de la condition d'applicabilité au litige.

En effet, l'article L. 18 du CPCMR n'est pas applicable à la situation de M. T... : en tant que fonctionnaire hospitalier, le requérant relève du régime de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 et du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la CNRACL, et non du régime du CPCMR, de sorte que c'est au regard des conditions posées par l'article 24 de ce décret et non par l'article L. 18 du code qu'il convenait légalement d'apprécier le droit de l'intéressé à bénéficier de la majoration de pension accordée aux titulaires ayant élevé au moins trois enfants (rapp., pour un fonctionnaire territorial, CE, 20 décembre 2019, *Mme C...*, n° 412626, aux Tables sur ce

*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.*

point). Vous avez estimé que la circonstance que le tribunal ait, à tort, fondé son jugement sur l'article L. 18 du CPCMR ne suffisait pas à regarder cette disposition comme applicable au litige.

Vous avez informé les parties de ce que votre décision était susceptible d'être fondée sur le moyen, relevé d'office, tiré de la méconnaissance par le tribunal du champ d'application de l'article L. 18 du CPCMR. Ce moyen étant fondé, vous l'accueillerez et annulerez, par suite, le jugement attaqué.

Le requérant ayant soulevé, au fond, un moyen tiré, par la voie de l'exception, de l'illégalité des dispositions de l'article 24 du décret du 26 décembre 2003 au regard du principe d'égalité, dont les enjeux dépassent le cadre du présent litige individuel, nous vous proposons de ne pas renvoyer l'affaire devant le tribunal et de la régler vous-mêmes.

Lorsqu'il est saisi d'un litige en matière de pension, il appartient au juge administratif, en sa qualité de juge de plein contentieux, de se prononcer sur les droits de l'intéressé en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait qui résultent de l'instruction, et aussi, le cas échéant, d'apprécier, s'il est saisi de moyens en ce sens ou au vu de moyens d'ordre public, la régularité de la décision en litige (CE, 4 mars 2021, *M. K...*, n° 433653, qui sera mentionné aux Tables sur ce point).

Avoir par écarté comme inopérant le moyen tiré d'une méconnaissance des prescriptions de l'article L. 211-2 du CRPA relatives à la motivation de certaines décisions administratives par le brevet de pension attribuant une pension normale à *M. T...*, qui ne constitue pas, à la différence d'un refus de révision, une décision refusant un avantage au requérant (CE, 7 mars 2008, *M. P...*, n° 292234 ; comp., en cas de refus de faire droit à une demande de révision, CE, 19 juillet 2017, *M. T F...*, n° 400656, aux Tables), vous examinerez l'exception d'illégalité invoquée.

Aux termes de l'article 24 du décret du 26 décembre 2003: « *I. - Une majoration de pension est accordée aux titulaires ayant élevé au moins trois enfants. / II. - Ouvrent droit à cette majoration : / 1° Les enfants légitimes, les enfants naturels dont la filiation est établie et les enfants adoptifs du titulaire de la pension ; / 2° Les enfants du conjoint issus d'un mariage précédent, ses enfants naturels dont la filiation est établie et ses enfants adoptifs ; / 3° Les enfants ayant fait l'objet d'une délégation de l'autorité parentale en faveur du titulaire de la pension ou de son conjoint ; / 4° Les enfants placés sous tutelle du titulaire de la pension ou de son conjoint, lorsque la tutelle s'accompagne de la garde effective et permanente de l'enfant ; / 5° Les enfants recueillis à son foyer par le titulaire de la pension ou son conjoint, qui justifie en avoir assumé la charge effective et permanente par la production de tout document administratif établissant qu'ils ont été retenus pour l'octroi des prestations familiales ou du supplément familial de traitement ou pour le calcul de l'impôt sur le revenu. / III. - (...) les enfants devront avoir été élevés pendant au moins neuf ans, soit avant leur seizième anniversaire, soit avant l'âge où ils ont cessé d'être à charge au sens des articles L. 512-3 et R. 512-2 du code de la sécurité sociale (...) ».*

*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.*

Le droit à majoration prévu par ces dispositions est destiné à compléter le montant de la pension pour tenir compte des charges exposées (voire des moindres progressions de carrière obtenues) par le pensionné qui a élevé plus de trois enfants (CE, 2 juin 2010, *min. de la défense c/ M. Z...*, n° 314796, p. 182).

Par une décision du 9 juillet 2009 *Mme F...* (n° 296532, T. p. 859 sur ce point), entendant strictement la notion de « conjoint » au sens des dispositions similaires de l'article L. 18 du CPCMR, vous avez considéré que pour l'application des avantages familiaux prévus par cet article, les enfants du concubin du titulaire d'une pension ne peuvent être assimilés à la catégorie des enfants du conjoint seuls visés au 2° de l'article L. 18. Vous avez jugé que, si ces enfants peuvent en revanche être regardés, alors même que leurs parents exercent sur eux l'autorité parentale, comme « recueillis au foyer » du pensionné au sens du 5° de l'article L. 18, il appartient au titulaire de la pension, en application des dispositions des II et III de cet article, d'apporter, dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat, la preuve qu'il a assumé la charge effective et permanente de ces enfants pendant une période de neuf ans. Ces conditions, fixées à l'article R. 32 bis du code, sont identiques à celles directement intégrées dans les dispositions réglementaires de l'article 24 du décret : la production de tout document administratif établissant que les enfants ont été retenus pour l'octroi des prestations familiales ou du supplément familial de traitement ou pour le calcul de l'impôt sur le revenu.

Cette interprétation est transposable à l'article 24 du décret du 26 décembre 2003, qui instaure pour les agents relevant de la CNRCAL, un dispositif parfaitement identique.

Si vous vous montrez ainsi rigoureux pour le concubin, vous jugez en revanche qu'en cas de mariage ultérieur, l'ex-concubin ainsi rentré dans l'orthodoxe chemin de la vie maritale bénéficie pleinement, et de manière rétroactive pour toute la durée de la vie commune, du 2° de l'article 24 à raison des enfants de celui ou celle qui est devenu son conjoint : à l'instar de la pierre philosophale qui transforme le plomb en or, le mariage permet donc au titulaire de la pension de bénéficier de la majoration dès lors qu'il a élevé pendant neuf années, pouvant commencer avant le mariage, l'enfant de la personne qu'il a épousée, sans qu'il y ait lieu d'exiger pour la partie de la vie commune en concubinage antérieure au mariage, les justificatifs de prise en charge permanente et effective de l'enfant par le pensionné prévus par le 5° du II (CE, 15 mars 2019, *min. c/ G...*, n° 417583, T. p. 865 sur ce point).

L'article 24 subordonne donc l'octroi de la majoration à des conditions distinctes : pour les parents et leurs conjoints, avoir élevé l'enfant pendant neuf ans et avoir ainsi contribué à son entretien matériel et moral, directement ou indirectement, sans que puisse être opposée au pensionné l'absence de charge permanente et effective de l'enfant (cf. CE, 16 mai 2007, *B...*, n° 283292, p. 209<sup>1</sup>) ; pour les concubins des parents, avoir non seulement élevé l'enfant et contribué à son entretien, mais aussi justifier en avoir assumé la charge effective et permanente en établissant qu'ils ont été retenus pour l'octroi des prestations familiales, du supplément familial de traitement ou pour le calcul de l'impôt sur le revenu.

---

<sup>1</sup> La décision de 7° SSJS du 23 décembre 2016, n° 400737, sans postérité, nous paraît procéder sur ce point d'une interprétation erronée du III de l'article L. 18 du CPCMR.

*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.*

M. T... soutient que ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité en ce qu'elles imposent au pensionné sollicitant une majoration de pension pour avoir élevé pendant neuf ans l'enfant de son concubin de justifier avoir assumé pendant la même durée la charge effective et permanente de l'enfant par la production des justificatifs fiscaux et sociaux mentionnés à l'instant, alors que cette condition n'est pas imposée au pensionné sollicitant une majoration de pension pour avoir élevé pendant la même durée l'enfant de son conjoint. M. T... fait valoir qu'il n'existe, entre un pensionné ayant vécu en concubinage et élevé les enfants de son concubin et un pensionné ayant vécu en situation maritale et élevé les enfants de son conjoint issus d'un premier lit, aucune différence de situation en rapport avec l'objet de la loi justifiant une telle différence de traitement, dès lors que les charges sont les mêmes pour les enfants élevés dans un foyer, quel que soit le lien juridique entre les adultes de ce foyer.

En ajoutant en 1982, aux différentes hypothèses dans lesquelles un enfant élevé pendant neuf ans est pris en compte pour l'ouverture du droit à majoration de pension, celle des enfants recueillis au foyer du pensionné dont ce dernier ou son conjoint justifie avoir assumé la charge effective et permanente, le législateur – dans les pas duquel le pouvoir réglementaire a ensuite marché – a entendu combler un vide qui ne satisfaisait pas l'équité : celui des personnes ayant élevé et assumé, en fait, la charge d'un enfant avec lequel elles n'ont aucun lien juridique. Dans ses conclusions sur votre décision *Mme F...* du 9 juillet 2009 déjà mentionnée, C. Legras exposait ainsi que « *la notion d'enfant recueilli n'est pas subordonnée à un lien de filiation ou à un autre lien juridique mais à une situation de fait, à savoir la charge effective de l'enfant* ».

Il serait toutefois inexact de présenter le 5° du II de l'article 24 du décret (ou celui du II de l'article L. 18 du code des pensions) comme l'unique item de l'énumération figurant à cet article dans lequel il n'existe pas de lien juridique direct entre le pensionné et l'enfant ouvrant droit à majoration de pension.

Certes, dans le cas des enfants légitimes du pensionné, de ses enfants naturels dont la filiation est établie et de ses enfants adoptifs visés au 1°, tout comme dans celui des enfants ayant fait l'objet d'une délégation de l'autorité parentale en faveur du titulaire de la pension ou encore de ceux placés sous la tutelle du pensionné mentionnés au 3°, il existe bien entre le pensionné et les enfants à raison desquels l'avantage de pension est octroyé un lien juridique direct ayant créé dans le chef du pensionné des obligations à l'égard des enfants.

Le parent d'un enfant a en effet, en vertu de la loi, une obligation d'entretien (incluant un devoir d'éducation) et une obligation d'aliment, quelle que soit sa situation maritale avec l'autre parent – le législateur ayant supprimé en 2002 la distinction entre enfants légitimes et naturels. A cet égard, si l'article 203 du code civil, en vertu duquel « *Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants* », ne vise que les couples mariés, l'article 371-2 du même code dispose, sans considération du lien juridique entre les parents, que « *chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre*

*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.*

*parent, ainsi que des besoins de l'enfant.* » En cas de séparation, cette contribution prend la forme, en vertu de l'article 373-2-2 du code civil, d'une pension alimentaire.

Vous avez ainsi jugé qu'alors même que son enfant ne résidait plus, du fait d'une séparation ou d'un divorce d'avec son conjoint, au domicile du pensionné, celui-ci doit être regardé comme ayant élevé cet enfant au sens de l'article L. 18 du CPCMR dès lors qu'il a continué d'assurer l'exercice de l'autorité parentale et qu'il a pourvu à l'entretien et à l'éducation de cet enfant, notamment en versant une pension alimentaire (CE, 16 mai 2007, *B...*, n° 283292, p. 209).

En revanche, dans les cas des enfants du conjoint du pensionné mentionnés au 2° du II de l'article 24, il n'existe aucun lien juridique entre l'enfant et le pensionné.

Pas plus qu'un concubin, un conjoint n'a, à l'égard des enfants de l'autre membre du couple dont il n'est pas le parent, d'obligation d'entretien ou d'aliment (v. notamment Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 novembre 1978, D. 1979, IR p. 148), les dispositions de l'article 203 du code civil aux termes desquelles « *les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants* » ne portant que sur les seuls enfants du couple.

Dès lors, si l'on ne recherche que l'existence d'un lien juridique direct entre l'enfant et le pensionné dont découleraient des charges pour ce dernier justifiant l'octroi de la majoration de pension, il n'existe pas de différence entre l'enfant d'un conjoint et l'enfant d'un concubin, le mariage ne faisant pas plus que le concubinage naître d'obligations à l'égard des enfants de l'autre issus d'un premier lit.

La seule différence de situation entre le pensionné marié et le pensionné non marié tient donc au lien juridique existant avec le parent de l'enfant en cause, et non avec l'enfant lui-même.

En effet, tandis que des concubins ne sont tenus d'aucune obligation financière à l'égard de l'autre concubin et que chacun d'eux doit, en l'absence de volonté exprimée à cet égard, supporter les dépenses de la vie courante qu'il a exposées (Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 19 mars 1991, Bull. I, n° 92), les époux ont quant à eux un devoir mutuel de secours et d'assistance (article 212 du code civil), sont soumis à une obligation de contribution aux charges du mariage, déterminée à défaut de convention contraire à proportion de leurs facultés respectives (article 214 du code civil), et sont engagées solidairement par les dettes ménagères contractées par l'un ou l'autre (article 220 du même code).

Toutefois, ce lien juridique et cette solidarité financière n'ont pas pour effet de transférer l'obligation d'entretien et d'aliment d'un époux parent sur l'autre non parent ni même de conduire à partager obligatoirement cette charge : cette obligation est personnelle au parent et la dette de ce dernier ne sera, sauf époux mariés sous le régime de la communauté – et encore cette réserve est-elle contestée par certains auteurs –, pas exécutoire sur les biens appartenant à l'autre époux.

*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.*

En revanche, comme le relève le JurisClasseur consacré aux articles 203 et 204 du code civil, la vie commune permet indirectement de réaliser des économies permettant à l'autre conjoint de dégager des ressources pour l'entretien de ses enfants. Plus immédiatement encore, les dépenses exposées par le conjoint dans le cadre de cette vie commune telles que le logement, le chauffage, les transports, les vacances, la nourriture, servent en pratique aussi à l'enfant du conjoint vivant sous le même toit. Enfin, le pensionné peut librement prendre en charge des dépenses bénéficiant au seul enfant de son conjoint, en partageant par exemple des frais de scolarité.

Mais ce constat pourrait sembler tout aussi vrai dans le cas du concubinage, lequel se définit précisément par l'existence d'une vie commune, sous le même toit : aux termes de l'article 515-8 du code civil, « *le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple* ».

A cet égard, lorsque le juge aux affaires familiales fixe le montant de la pension due au titre de l'obligation alimentaire, il peut sans erreur de droit, pour apprécier les ressources du parent, tenir compte du partage de ses charges avec son concubin, ce qui constitue indirectement une prise en compte des ressources que la vie commune avec ce dernier permet de dégager pour l'entretien de l'enfant (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 janv. 2011, n° 09-17.022, inédit). Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a jugé que les charges familiales sont indépendantes de l'état civil des membres du couple et en a déduit que les ressources à prendre en compte pour déterminer le droit au bénéfice des allocations familiales, même s'il n'y a qu'un seul allocataire, sont celles des deux membres du couple qui ont en charge l'entretien et l'éducation des enfants, indépendamment du fait que les intéressés sont ou non mariés (Cons. cons. 18 décembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998*, n° 97-393 DC).

La seule différence entre concubins et conjoints tient donc à ce que la contribution de chaque époux aux charges de la vie commune, dont bénéficie l'enfant, est une obligation légale, là où elle procède simplement du bon vouloir entre les concubins ayant décidé de vivre ensemble.

Cette différence de régime de vie de couple, sur laquelle s'était fondé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2011-155 QPC du 29 juillet 2011 pour juger conforme au principe d'égalité devant la loi la différence de traitement instaurée en matière de pension de réversion entre couples mariés et non mariés, justifie-t-elle la différence instituée par l'article 24 du décret entre concubins et conjoints pour l'octroi d'avantages de pension à raison d'enfants dont ils ne sont pas les parents mais qu'ils ont élevés pendant neuf ans, alors que dans l'un comme l'autre cas le pensionné n'a pas de lien juridique avec ces enfants et n'est redevable d'aucune obligation alimentaire ou d'entretien à leur égard ?

Lorsque le concubin ou le conjoint du pensionné n'a pas la garde de l'enfant, l'article 24 du code ne conduit pas, du fait de la condition supplémentaire de démonstration de la charge permanente et effective de l'enfant, à traiter différemment le pensionné selon le régime de son couple dès lors que la condition tenant à ce que le pensionné ait élevé l'enfant n'est alors pas remplie. En effet, si cette condition demeure satisfaite par le parent divorcé à raison du

*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.*

versement d'une pension alimentaire et de l'exercice de l'autorité parentale en vertu de votre jurisprudence *B...* du 16 mai 2007 (préc.), elle ne nous apparaît alors pas remplie pour le pensionné vivant avec le parent séparé ou divorcé dont l'enfant vit dans un autre foyer : qu'il s'agisse d'un conjoint ou d'un concubin, il n'élève pas l'enfant qui ne vit plus sous son toit (alors même qu'il enverrait de l'argent à l'enfant pour subvenir à ses besoins : CE, 25 juin 2012, *M...*, n° 326150, T. p. 879 ; CE, 2 mars 1975, *Ministre c/ Dame veuve D...*, n° 94226, aux Tables). La condition litigieuse n'emporte donc, dans cette hypothèse, aucune rupture d'égalité.

Dans l'hypothèse inverse où le parent a la garde de l'enfant et où pensionné, parent et enfant vivent sous le même toit, il nous semble possible d'admettre que le lien juridique existant entre les conjoints - avec tout ce qu'il implique en termes de partage des charges, de solidarité et de volonté de faire famille (même si celle-ci n'inclut pas juridiquement les enfants d'un premier lit) – permet de faire présumer une situation de fait de participation effective et permanente du pensionné aux charges de l'enfant de son conjoint et à sa direction matérielle et morale, même si le pensionné n'a, en tant que conjoint du parent, aucune obligation juridique ni aucun droit à l'égard de l'enfant. Le lien marital entre époux permet ainsi de regarder l'époux non parent comme partageant en fait, de manière certes indirecte mais néanmoins nécessaire et effective, les charges liées à l'enfant pesant sur l'autre époux. En revanche, même si l'état de concubinage suppose une vie commune, la répartition des dépenses et les modalités de cette vie commune étant entièrement – frais d'hébergement compris - à la liberté des concubins, il ne paraît pas possible de présumer une telle situation de fait de coparticipation effective aux frais et aux charges induites par l'enfant du concubin.

Cette différence de situation entre conjoints et concubins nous paraît par suite susceptible de justifier, au regard de l'objet de la loi (accorder une majoration de pension compensant le surcroît de charges subi par les agents ayant élevé trois enfants), une certaine différence de traitement, consistant à exiger en cas de concubinage que le pensionné justifie avoir participé de manière effective et permanente, pendant les neuf années durant lesquelles il a partagé la vie de son concubin et compte tenu notamment de sa contribution personnelle aux dépenses du foyer, à la direction morale et matérielle de l'enfant de celui-ci, et exposé ainsi un surcroît de charges.

C'est d'ailleurs ce que semble exiger la Cour de cassation, dans son application des dispositions combinées des articles L. 351-12, L. 342-4 et R. 342-2 du code de la sécurité sociale soulevant, pour les retraites des salariés du secteur privé, une problématique en partie similaire. Ces dispositions prévoient l'octroi d'une majoration de pension pour les assurés ayant élevé au moins trois enfants, entendus comme les enfants du pensionné et « *les enfants ayant été, pendant au moins neuf ans avant leur seizième anniversaire, élevés par le titulaire de la pension et à sa charge ou à celle de son conjoint* ». La Cour de cassation juge que, pour déterminer si un assuré a droit à la majoration prévue à l'art. L. 351-12 CSS, il y a lieu de prendre en compte tant les enfants de l'assuré que ceux élevés par lui et à sa charge (Cass. soc., 20 décembre 2000, n° 98-22.154, Bull. civ. 2000, V, n° 442) et que la majoration doit être attribuée à toute personne qui a assumé la charge effective et permanente de l'enfant, laquelle inclut la direction tant matérielle que morale du mineur en cause (Cass. civ. 2e, 14

*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.*

septembre 2006, n° 05-10.912, RJS 2007 n° 110; JCP S 2006. 1850). Ayant relevé que le demandeur avait eu deux enfants et estimé, par une appréciation souveraine, qu'il prouvait en outre avoir élevé un enfant de sa concubine pendant neuf années avant le seizième anniversaire de cet enfant, une cour d'appel justifie ainsi légalement sa décision accordant le bénéfice de la majoration de pension prévue par l'article L. 351-12 du CSS (Cass. soc., 20 décembre 2000, n° 98-22.154, préc.). En revanche, ne saurait bénéficier de la majoration un assuré qui, âgé de quatorze ans et demi à la date du décès de son père, n'exerçait aucune activité rémunérée et ne justifiait pas ainsi avoir participé durant la période considérée de manière personnelle, effective et permanente, à l'entretien de sa sœur cadette (Cass. civ. 2e, 14 septembre 2006, préc.).

Toutefois, l'article 24 du décret du 26 décembre 2003 (comme l'article R. 32 bis du CPCMR), va plus loin qu'exiger la preuve d'une participation personnelle, permanente et effective à l'entretien de l'enfant et interprète, en écho à d'autres législations, la condition d'avoir assumé « la charge » de l'enfant dans le sens d'une assomption pleine et entière, mais surtout non partagée. En effet, les documents dont ces dispositions exigent la production, lesquels doivent établir que l'enfant a été retenu pour l'octroi des prestations familiales ou du supplément familial de traitement (sous-entendu, au pensionné) ou pour le calcul de l'impôt sur le revenu (là aussi, du pensionné), sont subordonnés à une condition d'exclusivité. Ainsi, il n'existe en principe en vertu de l'article L. 513-1 du CSS qu'un seul allocataire CAF (« la » personne physique qui assume « la » charge effective et permanente de l'enfant). De même, il ne peut y avoir en principe qu'un seul bénéficiaire du supplément familial de traitement. Enfin, vous avez jugé que des mineurs ne peuvent, au sens et pour l'application du 2° de l'article 196 du CGI définissant les enfants à charge pour l'établissement de l'IR, être regardés comme recueillis au foyer d'un contribuable qui n'en est pas le parent que lorsque ce contribuable assure la charge effective et exclusive tant de leur entretien que de leur éducation (v. par ex. CE, 19 mars 1975, *Min. c/ Sieur X...*, n° 96167, T. p. 983, RJF 5/75, n° 227 ; CE, 15 décembre 2010, *min. c/ M. et Mme X...*, n° 334961, T. pp. 739-811).

En cas de concubinage, l'article 24 exige donc une preuve sinon impossible du moins très rarement susceptible d'être satisfaite par le concubin du parent du vivant de ce dernier - sauf peut-être pour ce parent à être dépourvu de ressource – dès lors que la personne ayant la charge permanente et effective de l'enfant au sens des dispositifs sociaux et fiscaux précités est en principe le parent et non le concubin. A tout le moins s'agira-t-il d'hypothèses extrêmement résiduelles, comme le relevait déjà C. Legras dans ses conclusions sur l'affaire *Mme F...*

L'article 24 n'instaure donc pas une simple différence de modalité de la preuve de la prise en charge de l'enfant entre pensionnés concubins ou conjoints du parent, mais une différence de degré dans la prise en charge attendue telle qu'elle revient à fermer, dans la quasi-totalité des cas, le bénéfice de la majoration aux concubins ayant élevé pendant neuf ans l'enfant de leur compagne ou compagnon, alors que cette majoration est octroyée automatiquement aux conjoints, et ceci, à degré de prise en charge égale en fait par le pensionné concubin qui aura partagé la charge matérielle de l'enfant et participé de manière personnelle, effective et permanente à son entretien.

*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.*

Par suite, la différence de traitement instituée par l'article 24 entre les pensionnés ayant élevé l'enfant de leur conjoint et ceux ayant élevé l'enfant de leur concubin nous semble manifestement disproportionnée à leur différence de situation au regard de l'objet de la loi et par suite, contraire au principe d'égalité (cf., sur votre contrôle, CE, Assemblée, 5 octobre 2018, *Association Saint-Hubert*, n° 407715, au Recueil). Ce constat d'illégalité ne saurait en revanche affecter les autres enfants recueillis au foyer d'un pensionné : il est strictement cantonné aux enfants des concubins, c'est-à-dire à un cas particulier de vie commune stable avec le parent ayant la garde de l'enfant et de partage avec ce dernier de la charge effective et permanente de l'enfant.

L'exception d'illégalité de l'article 24 ne vous conduira, si vous nous suivez pour admettre le premier temps de la différence de traitement instituée entre conjoints et concubins sur la preuve de la participation effective et permanente à l'entretien de l'enfant, et pour ne regarder comme manifestement disproportionnée que l'exigence d'une exclusivité de cette charge, à n'écarter l'application à M. T... du 5° de l'article 24 qu'en tant qu'il subordonne la preuve de la charge effective et permanente de l'enfant du concubin du pensionné à la production de documents établissant que l'enfant a été retenu pour l'octroi des prestations familiales ou du supplément familial de traitement ou pour le calcul de l'impôt sur le revenu du pensionné.

Or M. T..., qui a eu deux enfants avec sa concubine et les a élevés pendant neuf ans, n'établit pas avoir également élevé pendant neuf ans et participé de manière permanente et effective à l'entretien matériel du fils de sa concubine issu d'un premier lit. En effet, si M. T... produit une attestation de cet enfant indiquant qu'il « *a participé avec (sa) mère à (son) éducation et subvenu à (ses) besoins* », qu'ils ont vécu sous le même toit, sont partis en vacances ensemble et qu'il l'amenait à l'école, l'attestation de son ancienne concubine n'évoque aucun partage financier avec M. T... des charges de la vie commune (comme le loyer) et, par suite, des charges induites par la présence de l'enfant, mais seulement une « *participation* » du requérant à « *l'éducation* » de l'enfant. Quant aux quelques factures figurant au dossier - des factures d'électricité et de gaz - elles ont été établies au nom de M. T... et Mme H... mais prélevées sur le seul compte de Madame.

Dans ces conditions, et sauf pour vous à vouloir faire preuve d'une certaine mansuétude à l'égard de M. T... qui n'aura pu étoffer son dossier comme il aurait pu le faire en cas de renvoi devant le TA, il nous semble que, faute pour M. T... d'avoir établi avoir eu et partagé effectivement la charge matérielle de cet enfant, c'est à bon droit que la majoration de pension lui a été refusée.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Dijon du 9 décembre 2019 ;
- au rejet de la demande de M. T... devant ce tribunal ;
- et au rejet du surplus des conclusions du pourvoi de M. T... est rejeté.

*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.*