

N°s 449124, 449574
Mmes D... et B...

7^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 21 octobre 2021
Lecture du 10 novembre 2021

Conclusions

M. Marc PICHON de VENDEUIL, rapporteur public

1. Nous prononcerons des conclusions communes sur ces deux pourvois formés par le ministre de l'économie et des finances, qui posent des questions de droit semblables : **le temps passé en congé parental et en congé pour convenances personnelles pour élever un enfant doit-il être considéré comme un temps de « services militaires effectifs »** tant au sens de l'article L. 12 du CPCM relatif à la « bonification du cinquième de temps de service » (aff. 449124) que du II de l'article L. 14 du même code relatif à la décote de la pension, dite « carrière courte » (aff. 449574) ?

2. Rappelons le **cadre juridique applicable**.

Les dispositions des articles L. 4138-14¹ et L. 4138-16² du code de la défense assimilent chacun le congé parental et le congé pour convenances personnelles pour élever un enfant à des « services effectifs ».

Toutefois, si l'article L. 4138-14 du code de la défense précise que « *Dans cette situation, le militaire n'acquiert pas de droit à la retraite* » et si l'article L. 4138-16 prévoit que : « *Le temps passé dans cette situation ne compte ni pour l'avancement, ni pour les droits à pension de retraite* », c'est, pour le premier, « *sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires relatives aux pensions prévoyant la prise ne compte de périodes d'interruption d'activité liées à l'enfant* » et, pour le second, « *sans préjudice³ du d du 1° de l'article L. 9 du*

¹ L'article L. 4138-14 du code de la défense, dans sa rédaction issue de la loi n°2019-828 du 6 août 2019, dispose que : « *Le congé parental est la situation du militaire qui est admis à cesser temporairement de servir dans les armées pour élever son enfant / (...) / Dans cette situation, le militaire n'acquiert pas de droit à la retraite, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires relatives aux pensions prévoyant la prise en compte de périodes d'interruption d'activités liées à l'enfant* » et que « *Cette période est assimilée à des services effectifs dans le corps* ».

² L'article L. 4138-16 prévoit que : « *Dans le cas où le militaire bénéficie d'un congé pour convenances personnelles pour élever un enfant (...) cette période est assimilée à des services effectifs dans le corps* ».

³ Nous n'excluons pas que le rédacteur (sans doute pluriel !) de ces dispositions ait confondu l'expression « sans préjudice » avec « sous réserve de » ...

code des pensions », lequel prévoit précisément que le temps passé en congé parental et en disponibilité pour convenances personnelles pour élever un enfant entre en compte dans la constitution des droits à pension.

Nous déduisons de ce jeu de renvois entre le code de la défense et le code des pensions que les « services effectifs » ne le sont en réalité qu'au sens du droit de la fonction publique militaire et que, pour ce qui concerne le droit des pensions, ce sont les textes spéciaux qui trouvent à jouer.

Dans cette perspective, force est de constater que l'article L. 12 du CPCMR répond à une logique particulière que ne fait qu'exprimer son texte lorsqu'il énonce que : « i) Une bonification du cinquième du temps de service accompli est accordée dans la limite de cinq annuités à tous les militaires à la condition qu'ils aient accompli au moins dix-sept ans de services militaires effectifs ou qu'ils aient été rayés des cadres pour invalidité »⁴.

Nous pensons que cette notion de « services militaires effectifs » est, volontairement, plus restrictive que celle de « services effectifs » car la première entend rétribuer les périodes effectivement passées en service dans les cadres. Cela nous paraît au surplus cohérent sur le plan rédactionnel car sinon, le terme serait largement redondant puisque, pour un militaire, des services effectifs sont forcément « militaires » *lato sensu*.

Cela nous paraît aussi cohérent du point de vue jurisprudentiel puisque vous n'avez pas raisonné différemment lorsque vous avez jugé que la bonification du « cinquième » de l'article L. 12 devait « être calculée en fonction des services militaires effectivement accomplis et écarter par là-même la prise en compte de tous services civils, alors même que ceux-ci auraient comporté certaines sujétions de caractère militaire » (CE 20 février 1981, *Condomines*, n° 17604, B). De même, vous avez estimé, dans une décision assez topique, que « si le temps passé en position de disponibilité compte partiellement pour l'ouverture de droits à pension de retraite, il ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire qu'il puisse être regardé comme un temps de service militaire effectif » (CE 8 juillet 2005, *M. H...*, n°264 830, B sur un autre point ; reprenant CE 23 novembre 1988, *X...*, n°84734, C).

Par analogie, vous avez aussi estimé, ainsi que le relève le pourvoi, que le pécule versé au militaire après 25 ans de service excluait les périodes durant lesquelles il avait exercé antérieurement des fonctions civiles (CE 15 avril 2015, *M. Z...*, n° 378003, inédit).

Enfin, il faut ajouter à ces analyses un argument *a contrario* : en effet, si l'article L. 12 CPCMR prend par ailleurs le soin d'inclure expressément les congés de longue maladie et de longue durée dans les « services militaires effectifs », c'est bien que cette notion ne se confond normalement pas avec celle de « services effectifs », qui est déjà prise en compte en vertu du 3°

⁴ Voir dans le même sens l'article R. 25-1 du même code : « *La bonification prévue au i de l'article L. 12 attribuée dans la limite de vingt trimestres est calculée en fonction des services militaires effectivement accomplis* »

de l'article L. 9 du CPCMR.

Pour toutes ces raisons, nous pensons que **le congé parental et le congé pour convenances personnelles pour élever un enfant ne peuvent pas être décomptés comme des « services militaires effectifs » pour le calcul de la « bonification du cinquième ».**

La même démonstration vaut *mutatis mutandis* pour le système de décote qui est prévu par le II de l'article L. 14 du code des pensions selon lequel : « *Lorsque la durée de services militaires effectifs est inférieure à la durée nécessaire pour pouvoir bénéficier d'une liquidation de la pension, définie au II de l'article L. 24, augmentée d'une durée de services effectifs de dix trimestres, un coefficient de minoration de 1,25 % s'applique au montant de la pension militaire liquidée en application des articles L. 13 et L. 15 dans la limite de dix trimestres. Le temps passé en congé de longue durée pour maladie et en congé de longue maladie est assimilé à des services militaires effectifs.* ».

On retrouve en effet là les mêmes arguments de texte et la même logique globale du dispositif.

3. Appliquons maintenant cette grille de lecture à chacun des litiges dont vous êtes saisis.

3.1. Pour ce qui concerne le cas de Mme D..., qui est titulaire depuis le 1^{er} novembre 2018 d'une pension de retraite, le jugement du 3 décembre 2020 du TA de Limoges, qui est attaqué devant vous, a accueilli sa demande tendant à ce qu'elle bénéficie de la bonification du cinquième qui est accordée aux militaires « *à la condition qu'ils aient accompli au moins dix-sept ans de services militaires effectifs* »⁵ alors que l'administration considérait que les périodes de congé parental et de congé pour convenances personnelles ne pouvaient être regardées comme des « *services militaires effectifs* » au sens de ces dispositions, ce qui ramenait les services de l'intéressée à moins de 17 ans. Le pourvoi ne conteste pas, en revanche, le jugement en tant qu'il concerne la prise en compte du congé maternité.

Dans ces conditions, l'erreur de droit étant caractérisée, vous annulerez le jugement en tant qu'il a fait droit à la demande de Mme D... au titre du congé parental et du congé pour convenances personnelles, avant, réglant l'affaire au fond, de rejeter le surplus des conclusions de l'intéressée devant le TA de Limoges.

3.2. Pour ce qui concerne le cas de Mme B..., un jugement du 16 décembre 2020 du même tribunal a annulé l'arrêté portant concession de sa pension en tant qu'il faisait application d'un coefficient de 1,25% de minoration de sa pension, faute de tenir compte d'une période de six mois de congé parental au titre du II de l'article L. 14 du code des pensions.

⁵ i) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite

Mais, en assimilant le congé parental à des « services militaires effectifs » au sens de ces dispositions, le jugement est entaché d'erreur de droit et doit être annulé. Vous pourrez régler l'affaire au fond et rejeter la demande Mme Boestch présentée devant le TA de Limoges.

Tel est le sens de nos conclusions.

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.