N° 460570

Ministre de l'économie c./ M. D...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 25 novembre 2022

Lecture du 19 décembre 2022

CONCLUSIONS

M. Marc PICHON de VENDEUIL, Rapporteur public

1. M. D..., qui est agent public au sein du service régional de Météo-France à Saint-Pierre-et-Miquelon et, surtout, père de 4 enfants nés avant 2012, a demandé en cette dernière qualité à bénéficier d'un **départ en retraite anticipé**. L'administration le lui a refusé par une décision en date du 5 juillet 2019, qui a été confirmée le 17 septembre suivant après recours gracieux de l'intéressé. Par un jugement du 25 novembre 2021, le tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon a annulé ces deux décisions et enjoint au ministre de faire bénéficier M. D... de la jouissance immédiate de sa pension de retraite à compter du 28 novembre 2019 et de procéder aux régularisations que cette mesure implique.

Le pourvoi que forme le ministre contre ce jugement va vous conduire à trancher une question inédite et non dépourvue de portée en pratique : **un temps partiel de droit commun constitue-t-il une « réduction d'activité » au sens des textes applicables à la liquidation anticipée de la pension pour les parents de plus de 3 enfants ?**

2. Avant d'y répondre, il nous faut vous rappeler le **cadre juridique applicable**.

Nous n'aurons pas besoin de vous expliquer longuement qu'à l'origine¹, le 3° du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraites (CPCMR) ouvrait droit à la jouissance immédiate de la pension au seul bénéficiaire des « femmes fonctionnaires » qui étaient « mères de trois enfants vivants ou décédés par faits de guerre ».

En 2001, la Cour de Luxembourg² a toutefois estimé que ce dispositif était incompatible avec le principe d'égalité des rémunérations et le législateur français en a d'abord tiré les conséquences en 2004 en étendant cet avantage à tous les fonctionnaires quel que soit leur sexe. Il l'a cependant assorti d'une contrepartie en subordonnant son bénéficiaire à une condition **d'interruption d'activité** qui, dans les faits, était destinée à favoriser les mères puisque, les mères étant ce qu'elles sont, celles-ci étaient de très loin les plus nombreuses à recourir à ce type de mesure.

En 2010, une nouvelle réforme des retraites³ a finalement supprimé, pour l'avenir, l'avantage accordé aux parents de trois enfants, tout en allégeant la condition relative à l'interruption d'activité puisque peuvent désormais également être prises en compte les périodes de **réduction d'activité**.

Il résulte de tout ceci qu'en l'état, le droit à liquidation anticipée des pensions pour les parents de trois enfants est en voie d'extinction mais qu'il ne présente pas qu'un simple intérêt historique. En effet, non seulement il reste aujourd'hui encore un certain nombre d'agents en activité susceptibles de bénéficier de ce dispositif mais, en outre, le système de départ anticipé continue de s'appliquer, sans restriction temporelle, aux parents de tout enfant atteint d'une invalidité lourde.

¹ Loi n° 64-1339 du 26 décembre 1964 portant réforme du code des pensions civiles et militaires de retraite

² CJCE 13 décembre 2001, *Mouflin c/ recteur de l'Académie de Reims*, n° C-206/00 ; voir, pour sa réception en droit interne : CE 29 janvier 2003, *M. Beraudo*, n°245601, T. p. 882 et CE 26 février 2003, *M. Llorca*, n°187401, p. 55

³ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites

Ainsi, aux termes du régime transitoire mis en œuvre par le III de l'article 44 de la loi du 9 novembre 2010, le dispositif de liquidation anticipée demeure applicable à tous les fonctionnaires ayant, au 1^{er} janvier 2012, accompli plus de 15 années de service et parents à cette date de trois enfants vivants ou décédés par faits de guerre.

La loi pose en outre une troisième condition, qui est celle qui fait question dans la présente affaire : il faut que le fonctionnaire ait, « *pour chaque enfant, interrompu ou réduit son activité dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat* ».

Ce décret d'application auquel renvoie la loi, c'est l'article R. 37 du CPCMR⁴, qui a lui-même été rendu expressément applicable aux bénéficiaires du régime transitoire institué par la loi du 9 novembre 2010 par le truchement de l'article 2 du décret n° 2010-1741 du 30 décembre 2010 portant application aux fonctionnaires, aux militaires et aux ouvriers des établissements industriels de l'Etat des articles 44 et 52 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

S'agissant plus précisément de la question de la réduction d'activité, c'est le II *bis* de l'article R. 37 qui fixe les règles applicables. Son premier alinéa impose au demandeur, pour établir qu'il remplit cette condition, d'avoir accompli une **période minimale de service à temps partiel**, qui varie en fonction de la quotité de temps de travail : la durée de réduction d'activité doit avoir été d'au moins quatre mois pour une quotité de 50%, d'au moins cinq mois pour une quotité de 60 % et d'au moins sept mois pour une quotité de 70 %.

Le second alinéa énonce que « *sont prises en compte pour le calcul de la durée mentionnée au premier alinéa les périodes correspondant à un service à*

⁴ Dans sa rédaction issue du décret du 16 juin 2016, applicable à la date de la liquidation demandée par M. D..., à savoir le 28 novembre 2019.

temps partiel pris en application des dispositions du premier alinéa de l'article 37 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat (...) », sachant que ces dispositions de l'article 37 bis de la loi de 1984 (aujourd'hui codifiées à l'article L. 612-3 du code général de la fonction publique) prévoient que : « *L'autorisation d'accomplir un travail à temps partiel, selon les quotités de 50%, 60%, 70% et 80%, est accordée de plein droit aux fonctionnaires à l'occasion de chaque naissance jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant* ».

3. Quelle est alors la portée exacte de la combinaison de ces deux derniers textes : faut-il les interpréter strictement, en considérant qu'ils ont pour effet d'exclure du calcul de la durée de réduction d'activité toute période de temps partiel qui n'aurait pas été prise en vertu de l'autorisation de plein droit accordée à l'occasion de chaque naissance, ou, au contraire, faut-il estimer que ces dispositions ne sont pas limitatives ?

Pour sa part, le TA a retenu la seconde lecture. Il a en effet estimé que le second alinéa du II *bis* de l'article R. 37 n'interdit pas de comptabiliser des périodes de service à temps partiel obtenues à d'autres titres que celui des autorisations de plein droit accordées à l'occasion de la naissance.

Nous devons avouer que cette thèse est séduisante. Un certain bon sens commande plutôt, en effet, de simplement s'assurer que le fonctionnaire a effectivement réduit son activité dans les proportions requises pour s'occuper de ses enfants, quel que soit par ailleurs le dispositif de temps partiel dont il s'est prévalu pour réduire son activité. Il paraît ainsi assez formaliste de faire découler un droit à pension du simple fait, parfois, d'avoir rempli le formulaire idoine lors de sa demande de temps partiel.

Nous avons donc été tenté de vous inviter à écarter le moyen d'erreur de droit soulevé par le ministre.

Cependant, il nous semble *in fine* que vous devrez y faire droit, pour deux séries de motifs.

3.1. En premier lieu, la **lettre du texte** nous paraît assez implacable.

La rédaction impérative du deuxième alinéa du II *bis* de l'article R. 37, selon lequel : « *Sont prises en compte (...) les périodes correspondant à un service à temps partiel pris en application des dispositions du premier alinéa de l'article 37 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (...)*⁵ » tend clairement à prouver que ses auteurs n'ont entendu tenir compte que des temps partiels pris sur le fondement de cette disposition. En effet, si tel n'était pas son objet, cet alinéa serait totalement superflu, puisque le premier alinéa se serait alors amplement suffi à lui-même.

Il s'agit donc bien d'une précision – et en l'occurrence, d'une restriction – apportée par le texte et non, comme l'a imaginé le tribunal, d'un ajout purement indicatif permettant de définir des possibilités supplémentaires de comptabiliser d'autres périodes de service à temps partiel.

On remarquera d'ailleurs, par analogie, que s'agissant des interruptions d'activité, les dispositions du II du même article R. 37 sont toutes aussi directives : elles ne visent expressément et limitativement que les congés correspondant à l'arrivée d'un enfant ou destinés à pourvoir à sa santé ou à son éducation (congés maternité, paternité, d'adoption, parental ou de présence parentale, disponibilité pour élever un enfant). Il s'agit également, dans tous ces cas, de dispositifs ouverts de plein droit.

Enfin, contrairement à ce qui est soutenu en défense et qui semble avoir influencé le tribunal, nous ne croyons pas non plus que les dispositions du IV de l'article R. 37 doivent rétroagir sur l'appréciation de la portée du II *bis* de ce

⁵ Ou des dispositions équivalentes applicables aux autres catégories d'agents publics

même article.

Ce IV énonce, depuis la modification apportée à l'article R. 37 par le décret n° 2016-810 du 16 juin 2016, que « *L'interruption ou la réduction d'activité prévues au 3° du I et au 1° bis du II de l'article L. 24 doit intervenir avant l'âge où l'enfant a cessé d'être à charge au sens des articles L. 512-3 et R. 512-2 du code de la sécurité sociale* ». Il a été introduit en même temps qu'étaient supprimés les deux derniers alinéas du I, qui prévoyaient que l'interruption ou la réduction d'activité devait intervenir durant les trois années suivant la naissance ou l'adoption.

Ces dernières modifications résultent directement de votre décision CE 16 décembre 2015, *M. Thibault*, n° 387815, T. p. 541-776, par laquelle vous avez jugé que la condition d'interruption ou de réduction d'activité durant les trois premières années méconnaissait le principe d'égalité pour ce qui concernait les parents d'enfant handicapé. Nous notons en revanche, même si nous vous avons déjà dit à ce pupitre que nous ne partageons pas la solution retenue⁶, que, pour ce qui concerne la situation des parents de trois enfants non handicapés, vos chambres réunies ont estimé que la même condition ne méconnaissait pas, quant à elle, le principe d'égalité (CE 27 février 2019, *M. N...*, n° 417554, C).

L'intention des auteurs du décret de 2016 était donc de remédier à l'illégalité de l'article R. 37 en tant qu'il concernait les parents d'enfants handicapés, ce qui explique que le IV fasse désormais référence à « l'interruption ou la réduction d'activité prévues au 3° du I et au 1° bis du II de l'article L. 24 », c'est-à-dire aux dispositions législatives qui régissent spécialement la situation des parents d'un enfant atteint d'une invalidité supérieure ou égale à 80%.

Mais force est de constater que le « coup de ciseau » opéré est sans doute allé un peu plus loin que ce qui était strictement nécessaire à la lecture de votre décision *Thibault*. Nous comprenons en effet du jeu des renvois au sein de

⁶ Voir nos conclusions sous CE 21 juillet 2021, *M. B...*, n° 442791, C

l'article R. 37 que la suppression mise en œuvre en 2016 affecte également la situation des parents de trois enfants : pour ces derniers, la condition tenant à ce que l'activité soit interrompue ou réduite pendant les 3 premières années suivant l'arrivée de l'enfant doit, aussi, être regardée comme ayant été supprimée.

Si vous lisez le texte comme nous, ce sera d'ailleurs l'un des intérêts de votre décision que de l'affirmer, en pointant le fait qu'aux termes de l'article R. 37 CPCMR, les périodes de réduction d'activité sont soumises, pour ouvrir droit à un départ anticipé à la retraite, à une triple condition de durée minimale (premier alinéa du II *bis*), de fond (à travers le contrôle du motif de la réduction d'activité qu'exprime le deuxième alinéa du II *bis*) et de limite temporelle, cette dernière étant désormais largement définie au IV du même article.

Il reste, malgré tout, que nous ne tirons pas de cette suppression les mêmes conclusions que les premiers juges. En effet, ce n'est pas parce que, désormais, l'interruption ou la réduction d'activité peut, de manière générale, intervenir durant toute la période où l'enfant est « à charge » au sens du code de la sécurité sociale – c'est-à-dire jusqu'à ses 20 ans – que, pour autant, les autres conditions posées par l'article R. 37 (et en particulier par son II *bis*) doivent être regardées comme simplement optionnelles ou indicatives.

Rien dans les textes ne permet de l'affirmer et, au vu de leur chronologie, ce n'est pas non plus l'esprit des modifications réglementaires qui sont intervenues récemment.

3.2. De fait, et c'est la deuxième considération qui nous fait pencher en faveur du pourvoi, l'argument de texte nous paraît rejoindre celui tiré de la **finalité des différents dispositifs** que nous venons de rappeler.

Nous n'avons pas besoin, à cet égard, de vous remémorer les avatars de la jurisprudence *Griesmar*⁷ pour vous convaincre de ce que tant le législateur que le

pouvoir réglementaire ont toujours veillé à en limiter la portée, en retenant des dispositifs qui soient certes conformes au droit européen mais qui, aussi, permettent d'éviter « tout effet d'aubaine inattendu » – pour reprendre l'expression du président Dacosta concluant devant l'Assemblée du contentieux dans l'affaire *Q*...

Dans cette logique, nous comprenons que les auteurs des textes en cause ont chacun entendu réserver le bénéfice d'une liquidation anticipée de la pension aux seuls cas où l'administration est certaine que l'intéressé a interrompu ou réduit son activité pour effectivement s'occuper de ses enfants.

On peut certes juger la précaution excessive mais elle n'est pas irrationnelle : c'est en tout cas celle qu'expriment les dispositions en cause, qui permettent chacune de **s'assurer de l'existence d'un lien direct entre la rupture d'activité et la prise en charge d'obligations parentales.**

Dans ces conditions, en jugeant que les dispositions figurant au II *bis* de l'article R. 37 ne présentent pas un caractère limitatif mais permettent notamment de prendre en compte d'autres modalités de recours à un temps partiel, le tribunal administratif de SPM a commis une erreur de droit qu'il vous appartient de censurer.

Et par ces motifs, nous concluons à :

- à l'annulation du jugement du 25 novembre 2021 ;
- au renvoi de l'affaire au TA de St-Pierre-et-Miquelon ;
- au rejet des conclusions présentées en défense au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

⁷ CJUE, 29 novembre 2001, *Griesmar*, C 366/99