

Paris le 17 août 2005

Retraite anticipée des fonctionnaires parents de trois enfants Circulaire interministérielle du 5 juillet 2005

Comme nous l'indiquions dans le dernier numéro de la Nouvelle Tribune (NT 365), le Conseil d'État s'est prononcé sur la rétroactivité des nouvelles dispositions de départ anticipé en retraite des fonctionnaires avec liquidation immédiate de leur pension (avis n° 277975 – 27 mai 2005 – PROVIN).

La Fonction publique a publié, le 5 juillet 2005, une circulaire explicative de cet avis (Réf. FP7 n° 2093 + Budget – 6BRS-05-2493).

Étant donné qu'une loi peut être rétroactive, il s'agissait pour la plus haute juridiction administrative de juger si un motif impérieux d'intérêt général autorisait le législateur à contredire le principe de sécurité juridique selon lequel « la loi ne dispose que pour l'avenir ... » (art. 2 – code civil). Selon le Conseil d'État, et après interprétation donnée par la Fonction publique dans sa circulaire, tout dépend de la date de la demande et de l'existence d'un recours :

1. la demande a été formée avant le 31 décembre 2004, c'est-à-dire avant la parution de la loi de finances rectificative pour 2004 ; la rétroactivité n'est pas applicable car elle s'avère contraire au protocole de la convention européenne des droits de l'homme (relatif à la protection des biens). Le droit acquis avant la loi de finances rectificative 2004 à une pension dans les conditions de l'ancien article L 24 du code des pensions civiles et militaires constitue, pour le Conseil d'État, un bien.
Ainsi même en l'absence de saisine des tribunaux, le départ anticipé doit être accordé.
2. la demande a été formée entre le 31 décembre 2004 et le 12 mai 2005, date de parution du décret d'application exigé :
 - ❖ un recours a été formé devant le tribunal administratif **avant le 12 mai**. Pour garantir le droit à un procès équitable, le départ en retraite sera accordé si le fonctionnaire remplit les conditions exigées par l'ancienne rédaction de l'article L24.
 - ❖ le fonctionnaire a saisi les tribunaux **après le 12 mai 2005**, date de parution du décret d'application des nouvelles dispositions pour le départ anticipé en retraite. Dans ce cas le Conseil d'État a jugé la rétroactivité proportionnée et justifiée : la loi nouvelle s'appliquera aux demandes. Le fonctionnaire devra justifier d'avoir interrompu son activité pour chacun de ses enfants dans les conditions du décret. Les situations acquises ne devraient toutefois pas être remises en cause.
 - ❖ le fonctionnaire n'a pas saisi les tribunaux donc **n'a formé aucun recours**. Le Conseil d'État estime alors qu'il n'y a pas de contestation ; les nouvelles conditions devront être impérativement réunies pour obtenir un départ anticipé en retraite avec liquidation immédiate de la pension.

Le Conseil d'État n'est donc intervenu qu'à la marge sur la restriction apportée par la loi de finances rectificative 2004 du 30 décembre 2004.

En tout état de cause, la FGF ne saurait se satisfaire de la réforme de l'article L24 par la LFR 2004 et le décret du 12 mai 2005.

La FGF-FO attend donc l'aboutissement du recours qu'elle a formé pour obtenir l'annulation pure et simple du décret du 12 mai 2005.

Pour votre complète information, vous trouverez, ci-joint, la circulaire précitée.

Circulaire n° 2093 du 05 juillet 2005 relative au départ anticipé à la retraite des fonctionnaires parents de 3 enfants, application des dispositions du 3° du I de l'article L 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite

-

MINISTERE DE LA FONCTION
PUBLIQUE ET DE LA REFORME DE L'ETAT
Direction générale de l'administration
et de la fonction publique
Bureau FP7 n° 2093

MINISTERE DE L'ECONOMIE,
DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE
Direction du budget
Bureau 6BRS n° 6BRS-05-2493

Le ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat
et

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie

à

Mesdames et messieurs les ministres et secrétaires d'Etat

- à l'attention des directeurs de personnels et chefs des services de pensions ministériels et
interministériels -

Monsieur le directeur général de la caisse des dépôts et consignations

Objet : Départ anticipé à la retraite des fonctionnaires parents de 3 enfants, application des dispositions du 3° du I de l'article L 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite.

Afin de mettre le 3° du I de l'article L 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite en conformité avec le droit communautaire, l'article 136 de la loi de finances rectificative pour 2004 a modifié le dispositif de départ à la retraite des fonctionnaires, parents de trois enfants et justifiant plus de quinze années de services. Les modalités d'application du nouveau 3° du I de l'article L 24 ont été fixées par le décret n° 2005-449 du 10 mai 2005, dont les dispositions sont codifiées, pour les fonctionnaires de l'Etat, à l'article R 37 du code des pensions civiles et militaires de retraite. Elles ont parallèlement été introduites à l'article 25 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 pour les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers relevant du régime de la CNRACL et à l'article 21 du décret n° 2004-1056 du 5 octobre 2004 pour les ouvriers relevant du régime des pensions des établissements industriels de l'Etat.

La présente circulaire a pour objet d'explicitier les modalités d'application du nouveau dispositif applicable à compter du 12 mai 2005 (publication du décret le 11 mai 2005).

Agents concernés

Sont concernés par le dispositif les hommes et les femmes ayant la qualité de fonctionnaire de l'une des trois fonctions publiques, ainsi que les ouvriers des établissements industriels de l'Etat.

Conditions d'ouverture

Pour être admis au bénéfice des dispositions du 3° du I de l'article L 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, les fonctionnaires et ouvriers de l'Etat doivent remplir les trois conditions cumulatives suivantes :

1° justifier d'un minimum de quinze années de services civils et militaires effectifs.

2° être parents de trois enfants au moins (légitimes, naturels ou adoptés, vivants ou décédés par fait de guerre) ou d'un enfant vivant, âgé de plus d'un an et atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80 %. Les enfants recueillis au foyer mentionnés aux alinéas 3, 4, 5, 6 du II de l'article L 18 du code des pensions sont également pris en compte à condition d'avoir été élevés par l'intéressé dans les conditions prévues au III dudit article.

Pour faire valoir cette condition, il n'est pas nécessaire qu'au moment de la naissance, de l'adoption ou de l'arrivée de l'enfant au foyer, l'intéressé ait eu la qualité de fonctionnaire ou d'ouvrier de l'Etat. Ainsi, l'intéressé pouvait indifféremment être, au moment de la naissance, de l'adoption ou de l'arrivée de l'enfant au foyer, salarié du secteur privé, étudiant, parent au foyer etc ...

3° justifier, à l'occasion de la naissance, de l'adoption ou de l'arrivée de l'enfant au foyer, d'une période continue minimum de deux mois pendant laquelle l'intéressé n'a exercé aucune activité professionnelle. Au cours de cette période, l'intéressé pouvait appartenir à la catégorie des inactifs, des actifs privés d'emploi ou des actifs ayant dû interrompre leur activité professionnelle.

En cas de naissance ou d'adoption, cette période de non activité doit avoir eu lieu entre le premier jour de la quatrième semaine précédant la naissance ou l'adoption et le dernier jour de la seizième semaine suivant la naissance ou l'adoption (il n'est pas nécessaire que le congé débute un mois avant la naissance, il doit juste se situer sur une période de 20 semaines délimitée dans le temps).

En cas d'accueil au foyer d'enfant recueilli (énumérés aux alinéas 3,4,5 et 6 du II de l'article L 18 du code des pensions que l'intéressé a élevés dans les conditions prévues au III dudit article), la période de non activité peut intervenir hors des limites temporelles précitées, mais en tout état de cause, soit avant le seizième anniversaire de l'enfant, soit avant l'âge où il a cessé d'être à charge au sens des articles L. 512-3 et R. 512-2 et R. 512-3 du code de la sécurité sociale.

Lorsque l'intéressé est amené à interrompre son activité professionnelle pour satisfaire à la condition de non activité, cette interruption doit intervenir dans le cadre :

- **du congé pour maternité**(prévu sous ses différentes formes à l'article 53 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, au 5° de l'article 34 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984, au 5° de l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, au 5° de l'article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, aux articles L. 331-3 et L. 615-19 du code de la sécurité sociale, aux articles L. 732-10 et L. 732-11 du code rural, ainsi qu'à l'article 4 du décret n° 72-154 du 24 février 1972),

- **du congé pour paternité** (prévu sous ses différentes formes à l'article 53 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, au 5° de l'article 34 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984, au 5° de l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, au 5° de l'article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 et aux articles L. 331-8 et L. 615-19-2 du code de la sécurité sociale, à l'article L. 732-12 du code rural, ainsi qu'à l'article 4 du décret n° 72-154 du 24 février 1972),

- **du congé d'adoption** (prévu sous ses différentes formes à l'article 53 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, au 5° de l'article 34 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984, à l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, à l'article 41 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 et aux articles L. 331-7 et L. 615-19 du code de la sécurité sociale, aux articles L. 732-12 et L. 732-12-1 du code rural, ainsi qu'à l'article 4 du décret n° 72-154 du 24 février 1972),

- **du congé parental**(prévu sous ses différentes formes à l'article 65-1 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, à l'article 54 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984, à l'article 75 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, à l'article 64 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, à l'article L. 122-28-1 du code du travail, ainsi qu' à l'article 4 bis du décret n° 72-154 du 24 février 1972),

- **du congé de présence parentale** (prévu sous ses différentes formes à l'article 65-3 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, à l'article 54 bis de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984, à l'article 75 bis de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, à l'article 64-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, à l'article 122-28-9 du code du travail, ainsi qu' à l'article 4 ter du décret n° 72-154 du 24 février 1972),

- **ou d'une disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans** (prévu sous ses différentes formes au b) de l'article 47 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, au b) de l'article 24 du décret n° 86-68 du 13 janvier 1986, au b) de l'article 34 du décret n° 88-976 du 13 octobre 1988, au 2° de l'article 19 du décret n° 94-874 du 7 octobre 1994, ainsi qu'à l'article 5 du décret n° 2004-1056 du 5 octobre 2004).

En cas de naissances gémellaires ou d'adoptions simultanées de deux ou plusieurs enfants, pour que l'ensemble de ces enfants soit pris en compte, une seule période de non activité d'une durée minimum de deux mois est exigée.

Dispositions transitoires

Conformément à l'article 1er du code civil, le nouveau dispositif est applicable à la demande déposée à compter de la parution du décret d'application.

Toutefois, en vertu des dispositions du II de l'article 136 de la loi de finances rectificative pour 2004, et afin de prendre en compte la période transitoire qui court entre l'intervention de la loi et celle de son décret d'application, il convient :

- de s'abstenir de tout recours, en dépit de l'absence de décision passée en force de chose jugée, concernant les fonctionnaires pères de trois enfants pour lesquels la radiation des cadres a d'ores et déjà été notifiée ;