



Union Générale des Fédérations de Fonctionnaires

263, rue de Paris – case 542 – 93 515 Montreuil Cedex
Telephone : 01 48 18 82 31 Télécopie : 01 48 18 82 11
Courrier électronique : ugff@cgt.fr

Montreuil, le 14 février 2005

NOTE AUX COMPOSANTES DE L'UGFF

Retraite anticipée des mères et des pères de trois enfants ou d'un enfant handicapé

Les nouveaux articles L 24 et R 37 du Code des pensions

Brefs rappels :

L'article L 24 du Code des pensions réservait, jusqu'au 31 décembre 2004, le bénéfice d'une retraite anticipée avec jouissance immédiate de la pension aux « *femmes fonctionnaires [...] mères de trois enfants 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 %* ».

La Cour de justice européenne et le Conseil d'Etat français ont estimé que cette disposition ne respectait pas le principe d'égalité de rémunération entre hommes et femmes. Des pères de trois enfants ou d'un enfant handicapé ont engagé des recours sur cette base, contre les refus que les administrations continuaient à opposer à leurs demandes. Quelques uns ont déjà obtenu satisfaction, pour beaucoup d'autres les procédures sont en cours.

Il faut rappeler que la loi Fillon du 21 août 2003 avait réglé –de façon désastreuse– le problème équivalent concernant les **bonifications** au titre des enfants, mais n'avait pas abordé la **retraite anticipée avec trois enfants**.

C'est par l'insertion subreptice d'un article 136 dans la loi de finances rectificative pour 2004, adoptée le 30 décembre dernier, que le gouvernement a « actualisé » l'article L 24 du Code des pensions.

Dans l'attente du décret d'application annoncé, le manque de clarté de ce nouveau texte a conduit plusieurs services gestionnaires à inciter de nombreuses femmes fonctionnaires – celles dont tous les enfants n'étaient pas nés pendant une période d'activité– à entamer des procédures de liquidation en urgence sur la base des anciennes dispositions. Il faut dire que les conditions dans lesquelles nombre d'entre elles ont déjà perdu des années de bonifications avec la loi Fillon ne pouvaient que produire de telles craintes et un tel émoi.

Le projet de décret d'application a été présenté aux fédérations de fonctionnaires le vendredi 10 février. Les conditions nouvelles écartent, comme la nouvelle loi l'a décidé, la quasi-totalité des pères fonctionnaires pour leurs enfants **nés jusqu'à aujourd'hui** (cf. *FONCTION PUBLIQUE* n° 113 de décembre). En revanche, le droit des femmes semble préservé.

Le nouvel article L 24

Deux modifications sont apportées :

- le texte vise le « **fonctionnaire** » et non plus « les *femmes* fonctionnaires » ;
- il pose une condition **d'interruption d'activité** pour chaque enfant qui n'existait pas auparavant.

La possibilité de faire valoir son droit à retraite avec trois enfants ou un enfant handicapé (et, bien évidemment, quinze ans de services effectifs) est donc, désormais, ouverte aux hommes comme aux femmes.

Mais, une condition nouvelle est exigée : que la naissance (ou l'adoption) soit précédée et/ou suivie d'une interruption d'activité, ou qu'elle ait eu lieu au cours d'une « période assimilée ». Les conditions d'application font l'objet d'un décret en conseil d'Etat qui vient ajouter un nouvel **article R 37** au Code.

Les enfants pouvant être pris en compte

Il s'agit en premier lieu des enfants du fonctionnaire, *nés* ou *adoptés* et ensuite de ceux qu'il a pu « *accueillir* ».

Entrent dans cette dernière catégorie (art L 18 II du Code des pensions) :

- les enfants ayant fait l'objet d'une délégation de l'autorité parentale ;
- les enfants sous tutelle avec garde effective et permanente ;
- les enfants recueillis avec charge effective et permanente ;
- les enfants du conjoint (légitimes, naturels, adoptifs, par délégation d'autorité parentale, sous tutelle, recueillis).

Les interruptions d'activité

Dans tous les cas, il faut justifier d'une interruption d'activité *continue*, de **huit semaines** au moins. Attention : il ne peut s'agir que d'une interruption totale ; une position à temps partiel ne sera en aucun cas considérée comme une « interruption d'activité ».

Pour les enfants **nés** ou **adoptés**, il faut que cette interruption d'activité ait eu lieu « *pendant la période comprise entre le premier jour de la quatrième semaine précédent la naissance ou l'adoption et le dernier jour de la seizième semaine suivant la naissance ou l'adoption* ». Donc entre un mois avant et quatre mois après la naissance ou l'adoption.

Pour les enfants « **accueillis** », il n'est pas exigé que l'interruption continue de huit semaines soit intervenue dans le même délai par rapport à la naissance (condition impossible à remplir). En revanche, les conditions de l'article L18 du Code s'appliquent : chacun de ces enfants doit avoir été élevé pendant neuf ans au moins avant leur seizième anniversaire.

Les interruptions prises en compte : sont prises en compte les interruptions suivantes, quelque soit le régime (public ou privé) dans lequel elles sont intervenues :

- congé maternité ;

- congé de paternité ;
- congé d'adoption ;
- congé parental ;
- congé de présence parentale ;
- disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans.

Les périodes « assimilées »

Le second alinéa du 3° de l'article L24 dispose que : « *sont assimilées à l'interruption d'activité mentionnée à l'alinéa précédent les périodes n'ayant pas donné lieu à cotisation obligatoire dans un régime de retraite de base, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

Beaucoup de questions se posaient quant à l'interprétation à donner à ce texte. La réponse du ministère de la Fonction publique, dans son projet de décret, est la suivante : « *Les périodes visées au deuxième alinéa du 3° du I de l'article L 24 sont les périodes n'ayant pas donné lieu à cotisation de l'intéressé et pendant lesquelles celui-ci n'exerçait aucune activité professionnelle* ».

Le ministère estime qu'il n'y a place pour aucune ambiguïté : seront pris en compte les enfants nés lors d'une période où le (la) fonctionnaire n'avait aucune activité rémunérée et ne cotisait directement à aucun régime de base obligatoire.

Cette disposition doit permettre, selon ses auteurs, à toute femme fonctionnaire de pouvoir faire prendre en compte ses enfants, quelle que soit la période pendant laquelle ceux-ci sont nés. Il peut s'agir de situations d'études, de mère au foyer, de recherche d'emploi, de chômage... A noter que cette « assimilation » concerne les hommes dans les mêmes conditions.

Commentaires

Au-delà des remarques accompagnant la présentation des nouvelles dispositions, plusieurs points doivent être soulignés.

La « mise en conformité » du droit à pension avec les exigences d'égalité hommes – femmes

Celle-ci ne vaut donc que pour l'avenir. Les pères qui voudront créer les conditions d'une ouverture de droit à pension avec bénéfice immédiat devront interrompre leur activité selon les nouvelles conditions.

Pour leurs enfants déjà nés, adoptés ou accueillis, seuls les pères qui ont interrompu leur activité pendant huit semaines pourront faire valoir une demande.

Quant à ceux qui ont une requête en instance auprès d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel, ils vont se voir prochainement déboutés en application du II de l'article 136 de la loi de finances rectificative qui stipule que les nouvelles conditions sont applicables aux demandes en cours à l'exception de celles qui ont bénéficié d'une décision définitive.

Autrement dit, seuls quelques pères de famille auront vu leur demande aboutir en application de la jurisprudence, en fonction de considérations qui ne dépendaient pas d'eux mais de la plus ou moins bonne volonté de leurs services de gestion et de l'encombrement plus ou moins prononcé des institutions judiciaires dont ils ressortaient.

De telles inégalités de traitement correspondent-elles à un fonctionnement de la justice conforme aux principes défendus par la Cour Européenne des Droits de l'Homme ?

Départs anticipés : un recul général

Au-delà de la réforme de l'article L 24, c'est le problème plus général des départs anticipés dans la Fonction publique qui est posé aujourd'hui. Si un certain nombre de pères de famille se sont repliés sur cette possibilité ouverte par la Cour européenne et le Conseil d'Etat, c'est avant tout parce que les autres voies avaient été bouchées, tant par la réforme de 2003 que par l'attitude du gouvernement.

Le Congé de Fin d'Activité (CFA) a été supprimé ; la Cessation Progressive d'Activité (CPA) a été rendue très peu attractive par la loi Fillon.

Le mécanisme en vigueur pour l'application des mesures **carrières longues** écarte un grand nombre de fonctionnaires qui, dans le régime général, seraient déjà partis. Quant aux départs anticipés en raison des **pénibilités**, si les premières négociations s'ouvrent dans le secteur privé, le sujet n'est pas à l'ordre du jour dans la Fonction publique.

Bonifications pour les mères de famille : des problèmes qui restent entiers.

Rappelons que la loi de réforme des retraites en a rétroactivement écarté le bénéfice pour un grand nombre de mères de famille. Ces dernières se sont retrouvées, du jour au lendemain, avec une, deux, trois années ou plus, supprimées du calcul du montant de leur retraite au motif que leurs enfants sont nés en dehors d'une activité professionnelle.

Observons qu'en fin d'année 2003, face à l'émoi suscité par cette mesure rétroactive scandaleuse, le ministre de la Fonction publique répondait : « *un projet de texte est actuellement en préparation pour éviter une déperdition totale des droits* » (Lettre du ministre du 12 décembre 2003).

Aux parlementaires qui continuent d'interpeller le gouvernement sur le sujet, le ministre d'aujourd'hui répond : « *l'examen juridique approfondi de la situation montre qu'aucun texte ne permet de faire bénéficier ces femmes d'un avantage familial ... [La] solution ne peut être trouvée que dans le respect des règles relatives à la coordination entre les régimes et du droit communautaire. La réflexion en la matière doit se poursuivre à partir, notamment, des études menées par le Conseil d'orientation des retraites sur les avantages familiaux dans l'ensemble des régimes* ». Ponce Pilate n'aurait pas répondu autrement.

Est-il besoin de rappeler que pour les enfants nés depuis le 1^{er} janvier 2004, toute bonification est supprimée, remplacée par une majoration de durée d'assurance limitée à deux trimestres par enfant.

Le gouvernement a, cette fois-ci, préservé les droits des femmes sur la question des départs anticipés avec trois enfants ou un enfant handicapé, au prix d'une imagination juridique qui relève du contorsionnisme. Cela montre bien que des solutions sont possibles et qu'il faut poursuivre notre mobilisation.

Ci-joint le communiqué CGT Fonction publique du 11 février.



Union Générale des Fédérations de Fonctionnaires

01 48 18 81 31 ugff@cgt.fr

Fédération de la Santé et de l'Action Sociale

01 48 18 20 70 santeas@cgt.fr

Fédération des Services Publics

01 48 18 83 73 fdsp@cgt.fr

Fédération des PTT

01 48 18 54 00 ptt@cgt.fr

COMMUNIQUE

Retraite anticipée des mères et des pères de trois enfants : le droit des femmes est préservé, d'autres avancées doivent être obtenues.

Le 10 février, les fédérations de fonctionnaires ont été invitées à prendre connaissance du projet de décret d'application de l'article 136 de la Loi de finances rectificative du 30 décembre 2004, modifiant les dispositions du Code des pensions civiles relatives à la possibilité pour un fonctionnaire ayant quinze années de services effectifs et ayant élevé au moins trois enfants, de pouvoir faire valoir ses droits à retraite.

On sait qu'actuellement, cette possibilité n'était ouverte qu'aux femmes et que ce serait pour se mettre en conformité avec les jurisprudences européenne et du Conseil d'Etat sur l'égalité hommes/femmes que le gouvernement a fait passer à la sauvette son cavalier législatif.

Le ministère de la Fonction publique a assuré que :

► Le projet de décret d'application devrait finalement permettre à toutes les **femmes fonctionnaires** de conserver le bénéfice de cette disposition, que leurs enfants soient nés, aient été adoptés ou soient « arrivés » dans leur foyer (famille recomposées), pendant leur activité (de fonctionnaire et éventuellement de salarié du régime général), ou en dehors de toute activité rémunérée (études, femme au foyer, chômage...).

► Pour les hommes **déjà pères de trois enfants**, le décret d'application définit des conditions d'interruption d'activité (huit semaines en continu, répartie avant et après la naissance ou l'adoption) qui écartent l'immense majorité des postulants. Quant à l'alinéa II de l'article 136 de la Loi, il prévoit que ces nouvelles conditions doivent être retenues par les juridictions administratives. Ces dernières ne pourront donc que rejeter dorénavant la quasi-totalité des demandes en cours, alors que celles-ci s'appuyaient sur les jurisprudences favorables déjà évoquées.

► La mise en conformité du Code des pensions avec le principe d'égalité hommes/femmes ne vaut donc que **pour l'avenir** et dans des conditions bien précises.

* * *

Si le gouvernement a été contraint à un tel montage pour ne pas remettre en cause la possibilité de départ anticipé ouverte aux femmes, c'est bien parce que les dégâts déjà provoqués par la Loi Fillon en matière de bonifications pour enfants ont suscité la colère générale.

Quant à la non-reconnaissance, de fait, de ce droit pour les pères d'enfants nés, adoptés, ou élevés avant la loi, elle se cumule avec d'autres régressions apportées par la réforme des retraites de 2003 et qui touchent tant les hommes que les femmes, comme la suppression du Congé de Fin d'Activité ou la Cessation Progressive d'Activité qui a été rendue peu attrayante. A quoi s'ajoutent, dans la Fonction publique, le retard dans la mise en œuvre des mesures de départ anticipés pour carrières longues et l'absence de négociations en vue sur la prise en compte des pénibilités...

Le gouvernement continue en grande partie à camper sur des positions inadmissibles. Qu'il s'agisse du refus de mesures de retraite anticipée pour tous ou qu'il s'agisse des dispositions régressives concernant les bonifications pour les mères de famille.

Sur ces deux sujets, la CGT a réclamé des négociations d'urgence. Elle estime que la mobilisation peut permettre, sur l'ensemble du dossier retraites, de faire encore reculer le gouvernement.

Montreuil, le 11 février 2005, 16 h30