

Avis du Conseil d'État, 27 mai 2005, M. P. (retraite anticipée - parents de trois enfants - application dans le temps)

27/05/2005

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le jugement en date du 22 février 2005, enregistré le 24 février 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par lequel le tribunal administratif de Nancy, avant de statuer sur la demande de M. Jean-Marie X, demeurant ..., tendant à l'annulation de la décision implicite par laquelle le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche a rejeté sa demande d'admission à la retraite anticipée avec jouissance immédiate de la pension au 1er septembre 2004, a décidé, par application des dispositions de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat en lui demandant de répondre aux questions suivantes : les dispositions du II de l'article 136 de la loi du 30 décembre 2004 sont-elles compatibles avec les dispositions du 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec celles de l'article 1er du protocole additionnel à ladite convention ?

Vu les autres pièces du dossier transmis par le tribunal administratif de Nancy ;
Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment son article 6, et son premier protocole additionnel, notamment son article 1er ;
Vu le traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, devenue la Communauté européenne ;
Vu le traité sur l'Union européenne et les protocoles qui y sont annexés ;
Vu le code des pensions civiles et militaires de retraite ;
Vu la loi n° 2004-1485 en date du 30 décembre 2004 portant loi de finances rectificative pour 2004, notamment son article 136 ;
Vu le décret n° 2005- 449 du 10 mai 2005 ;
Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Catherine de Salins, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Bouzidi, Bouhanna, avocat de M. X,
- les conclusions de M. Christophe Devys, Commissaire du gouvernement ;

DECIDE :

REND L'AVIS SUIVANT :

En vertu du 1° de l'article L. 4 du code des pensions civiles et militaires de retraite, le droit à pension est acquis aux fonctionnaires après quinze années accomplies de services civils et militaires effectifs. Par dérogation aux dispositions du 1° du I de l'article L. 24 subordonnant la jouissance de la pension à des conditions d'âge, celles du a) du 3°, dans leur rédaction antérieure à l'intervention de la loi du 30 décembre 2004, ouvraient à toute femme fonctionnaire mère de trois enfants et justifiant de cette condition de services effectifs le droit de prendre sa retraite avec jouissance immédiate de sa pension. Toutefois, le principe d'égalité des rémunérations résultant des stipulations de l'article 119 du traité instituant la Communauté économique européenne, désormais reprises à l'article 141 du traité CE, imposait de reconnaître le même droit aux fonctionnaires masculins pères de trois enfants remplissant la même condition de services effectifs.

Dans la rédaction que lui a donnée le I de l'article 136 de la loi du 30 décembre 2004, le 3° du I de cet article L. 24 dispose désormais que ce droit de jouissance est ouvert à tout fonctionnaire civil parent de trois enfants vivants à condition qu'il ait, pour chaque enfant, interrompu son activité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat . Il résulte de l'article R. 37, introduit dans le code des pensions civiles et militaires de retraite par le décret du 10 mai 2005, que l'interruption d'activité susceptible d'être prise en compte à ce titre doit avoir eu une durée continue de deux mois et avoir donné lieu à l'un des congés dont la liste est limitativement énumérée par ce texte.

Si les nouvelles dispositions issues du I de l'article 136 de la loi du 30 décembre 2004 sont entrées en vigueur le lendemain de la publication de ce décret au Journal officiel de la République française, soit le 12 mai 2005, il résulte

toutefois du II du même article qu'elles sont applicables aux demandes présentées avant leur entrée en vigueur qui n'ont pas donné lieu à une décision de justice passée en force de chose jugée. La demande d'avis soumise au Conseil d'Etat par le tribunal administratif de Nancy porte sur la compatibilité de ces dernières dispositions avec les stipulations du §1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec celles de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention.

En ce qui concerne la compatibilité du II de l'article 136 de la loi du 30 décembre 2004 avec l'article 6, §1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Le droit ouvert par les dispositions de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite à tout fonctionnaire remplissant les conditions qu'elles définissent est relatif non à la cessation du service ou à la radiation des cadres mais à l'entrée en jouissance immédiate de la pension avant l'âge de la retraite. Il porte ainsi sur le droit à pension et constitue dès lors, quelle que soit la nature de l'emploi que détenait le fonctionnaire, un droit à caractère civil au sens du §1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux termes duquel : Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi et qui décidera (...) des contestations sur des droits et obligations de caractère civil (...).

Pour être compatible avec ces stipulations, l'intervention rétroactive du législateur en vue de modifier au profit de l'Etat les règles applicables à des procès en cours doit reposer sur d'impérieux motifs d'intérêt général.

S'agissant des dispositions du II de l'article 136 de la loi du 30 décembre 2004 qui font l'objet de la demande d'avis, issues d'un amendement parlementaire dont l'adoption ne pouvait être regardée comme prévisible, il ne ressort ni des travaux préparatoires - au cours desquels n'a été évoquée que la nécessité de mettre les termes de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite en conformité avec le droit communautaire - ni des pièces du dossier soumis au Conseil d'Etat que le fait de rendre applicables les dispositions du I du même article aux actions en justice engagées avant leur entrée en vigueur en vue d'obtenir le bénéfice des dispositions auxquelles elles se substituent puisse être regardé comme reposant sur d'impérieux motifs d'intérêt général. En conséquence, dans la mesure où ces dispositions rétroactives ont pour objet d'influer sur l'issue des procédures juridictionnelles engagées par des fonctionnaires s'étant vu refuser le bénéfice des dispositions alors applicables de l'article L. 24 de ce code - lesquelles, ainsi qu'il a été dit, devaient être interprétées comme ouvrant aux hommes comme aux femmes ayant eu trois enfants le droit à l'entrée en jouissance immédiate de leur pension de retraite - elles méconnaissent les stipulations du §1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il découle toutefois de l'objet même de ces stipulations que cette incompatibilité ne peut être utilement invoquée que par les fonctionnaires qui, à la date d'entrée en vigueur des dispositions litigieuses, avaient, à la suite d'une décision leur refusant le bénéfice du régime antérieurement applicable, engagé une action contentieuse en vue de contester la légalité de cette décision.

En ce qui concerne la compatibilité des dispositions en cause avec l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Le droit de bénéficier d'une pension de retraite à jouissance immédiate constitue une créance qui, étant suffisamment établie pour être exigible par tout fonctionnaire remplissant les conditions que posait la loi, a le caractère d'un bien au sens de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention qui stipule que Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. / Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens (...).

Si ces stipulations ne font en principe pas obstacle à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions remettant en cause, fût-ce de manière rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, c'est à la condition de ménager un juste équilibre entre l'atteinte portée à ces droits et les motifs d'intérêt général susceptibles de la justifier.

En l'espèce, il résulte de la comparaison des dispositions combinées des articles L. 24 et R. 37 du code des pensions civiles et militaires de retraite, désormais applicables, avec celles qui régissaient antérieurement le droit des fonctionnaires à la jouissance immédiate de leurs pensions de retraite que tous ceux qui ne peuvent remplir les nouvelles conditions relatives à la durée et à la nature de l'interruption de leur activité sont désormais privés de la substance même de ce droit. S'agissant des décisions prises, après l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, sur des demandes présentées antérieurement, l'atteinte portée à la situation des intéressés découle de l'application des principes du droit national relatifs à l'entrée en vigueur des lois et règlements au texte du I de l'article 136 de la loi du 30 décembre 2004 et non des dispositions rétroactives du II du même article qui n'ont d'effet qu'à l'égard des décisions intervenues avant cette entrée

en vigueur. Au surplus, l'atteinte ainsi portée par le I de l'article 136 est proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur qui est de mettre les dispositions du code des pensions civiles et militaires de retraite en conformité avec le droit communautaire.

En revanche, en remettant en cause rétroactivement la situation des fonctionnaires remplissant les conditions antérieurement applicables et ayant présenté, avant la publication de la loi, une demande qui avait donné lieu à une décision de refus avant le 12 mai 2005, le II de l'article 136 de cette loi a porté aux créances détenues par les intéressés - qu'ils aient ou non engagé une action en justice en vue de la faire reconnaître - une atteinte qui, en l'absence de motifs d'intérêt général susceptibles de la justifier, doit être regardée comme disproportionnée. L'application aux intéressés des dispositions en cause méconnaît donc les stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Ces stipulations ne sont toutefois pas méconnues à l'égard des fonctionnaires qui ont présenté des demandes, entre la publication de la loi et celle du décret qui en a permis l'entrée en vigueur, en vue d'obtenir le bénéfice des dispositions antérieures. Dès lors, en effet, qu'il existe un intérêt général suffisant à ce que de telles demandes puissent se voir appliquer les nouvelles dispositions, le II de l'article 136 de la loi du 30 décembre 2004 ne peut être regardé comme portant une atteinte disproportionnée aux créances que détenaient les fonctionnaires en cause.

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Nancy, à M. Jean-Marie X, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et au ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche.

Il sera publié au Journal officiel de la République française.