

N° 0768

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. F.X

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Arsène Ibo
Rapporteur

M. Jean-Paul Briseul
Commissaire du gouvernement

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 31 mai 2007
Lecture du 28 juin 2007

C+

Vu la requête, enregistrée 19 mars 2007, présentée pour M. F.X, élisant domicile, (...), par Me Madignier ; M. X demande au Tribunal administratif :

1°) d'annuler la décision en date du 7 février 2007 par laquelle le ministre de l'éducation nationale a rejeté sa demande d'admission à la retraite anticipée avec jouissance immédiate au 31 mai 2008 ;

2°) d'enjoindre l'Etat à réexaminer sa demande dans un délai d'un mois à compter de la notification du jugement à intervenir, le cas échéant sous astreinte de 500 euros par jour de retard et à lui accorder la pension avec jouissance immédiate, assortie de la bonification d'ancienneté prévue au b) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite, avec le cas échéant avec effet rétroactif et ce sous astreinte dans les mêmes conditions que celles précitées ;

3°) de condamner l'Etat à lui verser une rente équivalente à sa retraite, majorée des bonifications à titre de dommages et intérêts, outre la somme de 7 500 euros au titre du préjudice subi par la faute de l'administration engageant sa responsabilité ;

4°) subsidiairement, de surseoir à statuer et de saisir la Cour de Justice des Communautés européenne sur la conformité des textes français, modifiés avec l'article 141 du traité de la communauté européenne ;

4°) de condamner l'Etat à lui payer la somme de 1 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

M. X soutient :

- qu'il est fonctionnaire depuis 1973 et est père de cinq enfants ; qu'il a demandé le bénéfice de la jouissance anticipée de sa pension de retraite au 31 mai 2008 ;

- que la décision est illégale en tant qu'elle contrevient à l'article 141 du traité de la communauté européenne et des articles 6,13 et 14 de la convention européenne des droits de l'homme et 1er du protocole additionnel à la dite convention ;

- que la condition d'interruption d'activité de plus de deux mois par enfant dans le cadre d'un congé parental pour les fonctionnaires sollicitant le bénéfice de la retraite anticipée dans le cadre du contentieux de masse consécutif, participe du maintien d'une législation discriminatoire pour la France après les arrêts Griesmar et Mouflin ;

- que la décision est entachée de détournement de pouvoir, de violation de la loi, d'erreur de fait et d'erreur manifeste d'appréciation ;

- que le congé parental n'a été ouvert aux pères qu'en 1985 par l'article 54 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 et par l'article 54 du décret 85-986 du 16 septembre 1985, de sorte que les fonctionnaires concernés ne pouvaient en tout état de cause remplir cette condition fixée par la loi nouvelle de manière rétroactive tant par rapport aux dites conditions qu'au regard de l'article 136 II de la loi du 30 décembre 2004 ;

- que si la loi a atténué dans un avis du 27 mai 2005 la portée rétroactive de la loi il n'en reste pas moins que la décision s'appuie sur cet effet rétroactif fixé par le II de l'article susvisé alors même que le décret d'application n'était pas encore publié ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu enregistré le 20 avril 2007 le mémoire en défense présenté pour l'Etat représenté par le vice-recteur de la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête ;

Il soutient que M. X ne satisfait pas à la condition d'interruption de service pour chacun de ses enfants prévue par le nouvel article L 24-I-3 et l'article 136 de la loi de finances rectificative du 31 décembre 2004 et du décret d'application 2005-449 du 10 mai 2005 ; que les dispositions modifiées dudit article ne constituent plus désormais une rupture d'égalité entre hommes et femmes contraire à l'article 141 du Traité de la Communauté Européenne ; que l'Administration était tenue de rejeter la demande du requérant, dès lors que celui-ci ne vérifiait pas la condition d'interruption continue de deux mois pour chacun des enfants ;

Vu le traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, devenue la Communauté européenne ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment son article 6 et 13 et l'article 1er de son premier protocole additionnel ;

Vu le code des pensions civiles et militaires de retraite, tel qu'il a été modifié par la loi n° 2004-1245 du 30 décembre 2004 ;

Vu le décret n° 2005-449 du 10 mai 2005 ;

Vu le code de justice administrative dans sa version en vigueur en Nouvelle-Calédonie ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 31 mai 2007 ;

- les observations de M. Latouche, représentant l'Etat ;

- et les conclusions de M. Jean-Paul Briseul, commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. X, professeur d'éducation physique et sportive a, par lettre en date du 7 février 2007, sollicité son admission à la retraite anticipée avec jouissance au 31 mai 2008 ; que par la décision attaquée le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche a rejeté cette demande ;

Considérant qu'en vertu du 1° de l'article L. 4 du code des pensions civiles et militaires de retraite, le droit de pension est acquis aux fonctionnaires après quinze années accomplies de services civils et militaires effectifs ; que 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 ; que dans sa rédaction que lui a donné 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. » ; que ce décret intervenu le 10 mai 2005 a inséré dans le code des pensions civiles et militaires de retraite un article R. 37 qui prévoit que : « I- L'interruption d'activité prévue au premier alinéa du 3° du I de l'article L. 24 doit avoir eu une durée continue au moins égale à deux mois et être intervenue alors le fonctionnaire était affiliée à un régime de retraite obligatoire. (...) » ;

Cette interruption d'activité doit avoir eu lieu pendant la période comprise 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. (...) ;

II. - Sont prises en compte pour le calcul de la durée d'interruption d'activité les périodes correspondant à une suspension de l'exécution du contrat de travail ou à une interruption du service effectif, intervenues dans le cadre :

a) Du congé pour maternité, (...) ;

b) Du congé de paternité, tel que prévu aux articles 46 et 48 de la loi du 24 mars 2005 susmentionnée, au 5° de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 susmentionnée, (...) ;

c) Du congé d'adoption, tel que prévu aux articles 46 et 48 de la loi du 24 mars 2005 susmentionnée, au 5° de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 susmentionnée, à l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984 susmentionnée (...) ;

d) Du congé parental, tel que prévu aux articles 54 et 57 de la loi du 24 mars 2005 susmentionnée, (...);

e) Du congé de présence parentale, tel que prévu aux articles 54 et 58 de la loi du 24 mars 2005 susmentionnée, à l'article 40 bis de la loi du 11 janvier 1984 susmentionnée, (...);

f) D'une disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans prévue au b de l'article 47 du décret du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de cessation définitive d'activité, au b de l'article 24 du décret du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadres, de disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux (...);

III. - Les périodes visées au deuxième alinéa du 3° du I et au deuxième alinéa du 1° bis du II 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. » ;

Considérant que M. X, dont la demande a été présentée après l'entrée vigueur des dispositions du I de l'article 136 de la loi de finances rectificatives du 30 décembre 2004, suite à l'intervention du décret du 10 mai 2005, entrant dans le champ d'application de la nouvelle rédaction du I-3° de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite ; qu'ainsi la décision attaquée, prise en application de la nouvelle rédaction de l'article L. 24-I-3 n'est entachée d'aucune rétroactivité illégale ;

Considérant que les dispositions introduites au I-3° de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite par le I de l'article 136 de la loi du 30 décembre 2004, ouvrent aux fonctionnaires le bénéfice de la jouissance immédiate de pension afin de compenser les inconvénients causés à leur carrière par l'interruption de leur service à l'occasion d'une naissance, d'une adoption ou de périodes consacrées à l'éducation des enfants ; que, dès lors que cet avantage est ouvert tant aux hommes qu'aux femmes, ces dispositions ne sont pas incompatibles avec le principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes posé par l'article 141 instituant la communauté européenne tel qu'interprété par la Cour de justice européennes dans ses arrêts C. 366-99 du 29 novembre 2001 et C. 206-00 du 13 décembre 2001 ;

Considérant que, eu égard à l'objet de l'avantage en cause, le principe d'égalité en cause n'interdisait pas aux auteurs du décret du 10 mai 2005 de prévoir parmi les positions statutaires donnant droit à son bénéfice, le congé de maternité, alors même que ce fait et en raison du caractère facultatif des autres congés, pour la plupart non rémunérés, le dispositif nouveau bénéficiera principalement aux fonctionnaires de sexe féminin ; que la circonstance que les dispositions régissant le congé parental d'éducation aient dans un premier temps, réservé ce congé aux fonctionnaires de sexe féminin n'entache pas d'illégalité ce décret du 10 mai 2005 ;

Considérant que, si le droit à l'allocation d'une pension ressortit à la matière civile au sens et pour l'application du § 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont le requérant entend également se prévaloir et qui garantit aux personnes protégées par la convention la possibilité d'accéder à un tribunal pour faire valoir leurs droits ainsi que le droit à un procès équitable, l'adoption du I de l'article 136 ainsi que la loi de finances rectificative du 30 décembre 2004 ainsi que le décret d'application prévu par le nouvel article de L. 24, qui sont intervenus à une date antérieure à la demande présentée par l'intéressé le 7 février 2007, alors qu'il n'existait aucun litige entre M. X et l'Etat sur le bénéfice de la jouissance immédiate de sa pension de retraite, ont visé à modifier des dispositions législatives incompatibles avec le principe d'égalité des rémunérations tel qu'il

est affirmé par le traité instituant la Communauté européenne et par l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale joint au traité sur l'Union européenne, et n'ont pas eu pour objet ni pour effet d'influer sur l'issue d'une procédure juridictionnelle en cours opposant le requérant à l'Etat ; qu'ainsi, que le dispositif mis en place par les dispositions législatives et réglementaires précitées n'a pas privé l'intéressé de son droit d'accéder à un tribunal pour y faire valoir ses droits ; que, dans ces conditions, le moyen tiré, par voie d'exception, de ce que les textes précités seraient incompatibles avec les stipulations du 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de l'article 13 de la même convention qui garantit à toute personne un droit à un recours effectif, ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « 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 conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes » ; qu'aux termes de l'article 14 de la même convention : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation » ;

Considérant que, les pensions constituent des créances qui doivent être regardées comme des biens au sens de l'article 1er, précité, du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, toutefois, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le bénéfice de la jouissance immédiate de la pension aux hommes comme aux femmes tel que l'ont prévu le I de l'article 136 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 2004 et le décret du 10 mai 2005 pris pour son application ont pour objet de compenser les inconvénients en termes de carrière qui sont subis par les fonctionnaires du fait de l'interruption de leur service en raison de la naissance ou de l'éducation des enfants ; que le décret, qui fixe la durée d'interruption du service à deux mois au moins et se réfère aux positions statutaires permettant une telle interruption, repose sur des critères objectifs en rapport avec les buts fixés au I-3° de l'article L. 24 issu de la loi du 30 décembre 2004 ; qu'ainsi, alors même que ce dispositif bénéficierait en fait principalement aux fonctionnaires de sexe féminin, ni la disposition législative dont s'agit, ni son décret d'application n'ont méconnu les stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les moyens tirés par voie d'exception, de ce que les dispositions du I de l'article 136 de la loi du 30 décembre 2004 et celles du R. 37 du code des pensions militaires de retraite seraient incompatibles avec les stipulations de l'article 141 instituant la communauté européenne et des stipulations combinées de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 14 de cette même convention doivent être écartés ;

Considérant qu'il est constant que M. X ne remplit pas les conditions posées à l'article R. 37 du code des pensions civiles et militaires de retraite, notamment en ce qu'il ne justifie pas avoir interrompu son activité au titre de chaque enfant dans les conditions définies par le décret du 10 mai 2005 ; que par suite, l'administration était tenue de rejeter sa demande ; que dès lors, les autres moyens invoqués à l'appui de la demande d'annulation de la décision attaquée sont

inopérants ; qu'ainsi, et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice des communautés européennes, il convient de rejeter les conclusions en annulation formulées par M. X à l'encontre de la décision du ministre de l'éducation nationale en date du 7 février 2007 ;

Considérant que le présent jugement qui rejette les conclusions en annulation de M. X n'appelle aucune mesure d'exécution ; que par suite les conclusions à fin d'injonction ne peuvent être que rejetées, ainsi que celles à fin de condamnation de l'Etat à lui verser certaines sommes ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas la partie perdante, soit condamné à verser à M. X, la somme qu'ils demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de M. X est rejetée.