

Le Code des pensions civiles et militaires à l'épreuve du droit communautaire

par Nadia HANTALI,

Chargée d'enseignement à l'Université Montesquieu Bordeaux-IV -
COMPTRASEC UMR CNRS 5114

PLAN

I. L'appréciation des dispositions du Code des pensions civiles et militaires au regard du principe communautaire d'égalité.

- A. L'applicabilité de l'article 141 du traité CE au régime français de retraite des fonctionnaires.
- B. Les incompatibilités constatées au regard du principe de l'égalité des rémunérations.

II. Les modalités de rétablissement de l'égalité entre hommes et femmes.

- A. L'office du juge national.
- B. L'intervention du législateur.

Saisi dans le cadre de recours pour excès de pouvoir, le Conseil d'Etat était appelé, dans deux arrêts (première et deuxième espèces ci-après en annexe), à se prononcer sur la légalité de décisions administratives statuant sur les droits à pension de fonctionnaires d'Etat et de leurs ayants droit. La première décision intéressait le conjoint survivant d'une fonctionnaire de police décédée en fonction auquel était opposé, conformément aux dispositions de l'article L. 50 du Code des pensions civiles et militaires (CPCM) (1), le refus du bénéfice immédiat d'une pension de réversion. Arguant de ce que l'article L. 38 du même code permet aux veuves d'obtenir, dès le décès de leur époux et quel que soit leur âge, le bénéfice d'une telle pension, le requérant faisait valoir à l'appui de sa demande l'atteinte au principe (communautaire) d'égalité. Dans la seconde affaire, M. G., magistrat à la retraite et père de trois enfants, demandait l'annulation de l'arrêt lui ayant concédé sa pension de retraite. L'intéressé reprochait à l'Administration de n'avoir validé que les annuités correspondant à ses années de service effectif sans ajouter la bonification prévue par l'article L. 12 du CPCM au bénéfice des femmes fonctionnaires pour chacun de leurs enfants. Là encore, l'argument était tiré de la violation de normes communautaires, spécialement l'article 141 du traité consacrant l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes (2).

Les décisions contestées étant parfaitement fondées au regard du seul droit interne, le juge administratif ne pouvait procéder à l'examen au fond des litiges qu'après s'être prononcé, de manière incidente, sur la conventionnalité des dispositions du Code des pensions civiles et militaires. A cet égard une question préalable devait être tranchée : celle de l'applicabilité de l'article 141 au régime français de retraite des fonctionnaires. Par une décision du 28 juillet 1999, le Conseil d'Etat avait sur ce point décidé de surseoir à statuer sur le recours de M. G. afin d'interroger, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, la Cour de justice des Communautés européennes. L'appréciation des dispositions du Code des pensions civiles et militaires au regard du principe communautaire d'égalité fait donc suite aux réponses données par les juges de Luxembourg (I). Au-delà des espèces réglées par les présentes décisions, et pour lesquelles les solutions étaient finalement attendues, c'est plus largement la question des modalités de rétablissement de l'égalité et des voies ouvertes aux réformes futures en matière de retraite des fonctionnaires que semblent aujourd'hui poser ces arrêts (II).

(1) En vertu de ce texte, le droit à une pension de réversion dont peut bénéficier le conjoint survivant d'une femme fonctionnaire est, d'une part, suspendu tant que subsiste un orphelin bénéficiant d'un droit à pension et, d'autre part, différé jusqu'à ce que le veuf atteigne l'âge de 60 ans (sauf s'il est invalide).

(2) Le traité d'Amsterdam ayant procédé à une nouvelle numérotation des traités communautaires, l'article 119 invoqué dans ces affaires est aujourd'hui reproduit sous l'article 141 du traité CE. C'est donc sous cette forme que le texte sera désigné dans la présente étude.

I. L'appréciation des dispositions du Code des pensions civiles et militaires au regard du principe communautaire d'égalité

Dans les deux affaires soumises aux Conseil d'Etat, la différence de traitement invoquée par les requérants n'était guère contestable. La question déterminante résidait plutôt dans le point de savoir si le régime français de retraite des fonctionnaires relevait du champ d'application de la directive 79/7 (3) ou des dispositions de l'article 141 relatif à l'égalité des rémunérations (4). L'enjeu était de taille. Alors que la directive 79/7 ménage en faveur des Etats membres de larges facultés de dérogation (5), l'article 141, dont les dispositions sont reconnues d'effet direct, n'admet que les différences de traitement justifiées par une différence objective de situation entre les hommes et les femmes ou par la mise en œuvre d'actions positives. Saisie dans le cadre de renvois préjudiciels, la Cour de justice des Communautés européennes a récemment tranché en faveur de l'applicabilité de l'article 141 du traité CE au Code français des pensions civiles et militaires (6) (A). C'est donc au regard de ce texte, et de la jurisprudence communautaire qui s'y rapporte, que plusieurs avantages réservés aux femmes par le Code des pensions civiles et militaires ont été déclarés incompatibles avec le principe de l'égalité des rémunérations (B).

A. L'applicabilité de l'article 141 du traité CE au régime français de retraite des fonctionnaires

En droit communautaire, il est désormais acquis que les avantages participant de la nature de prestations de Sécurité sociale ne sont pas, par principe, exclus du champ d'application de l'article 141 du traité (7). Seuls sont en effet concernées par cette exclusion les

prestations servies par des régimes légaux de Sécurité sociale (8). Retenant une définition extensive de la notion de rémunération au sens de l'article 141 du traité CE, la Cour de justice considère en revanche qu'entrent dans le champ d'application de ce texte les pensions servies par les régimes qualifiés de professionnels (9). L'applicabilité de l'article 141 du traité à un régime de pension de retraite dépend donc de la nature, légale ou professionnelle, du régime en cause. Contrairement à ce que l'on aurait pu penser, la seule circonstance que le dit régime est fixé par la loi ne suffit pas pour autant à se prononcer sur ces qualifications (10). Parmi les nombreux critères pertinents retenus par la Cour de justice pour aider à cette distinction (11), un seul s'est de fait avéré déterminant : le critère de l'emploi ou plus exactement du lien entre l'emploi et la prestation. Doivent en ce sens être qualifiés de « professionnels » les régimes dont les prestations, *servies par l'employeur*, présentent un *lien étroit avec l'emploi* du salarié (12).

Cette référence au critère de l'emploi comme critère décisif de la qualification de régime professionnel (et donc de l'applicabilité de l'article 141 du traité CE) se comprend aisément si l'on considère la définition de la rémunération donnée par cet article. Sont visés en effet tous les « avantages payés directement ou indirectement, en espèce ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ». Il n'y a pas lieu au demeurant de distinguer selon que l'employeur est une personne privée ou publique. Dès lors que la pension versée par un employeur public est comparable à celle que verserait un employeur privé à ses salariés, l'article 141 doit s'appliquer et impose un alignement des règles ou du régime applicable aux

(3) Directive 79/7 du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de Sécurité sociale, JOCE n° L 6 du 10-01-1979.

(4) Sur l'articulation (complexe) des différents textes communautaires relatifs à l'égalité de traitement entre hommes et femmes voir P. Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, L.G.D.J., 2002, p. 283.

(5) V. l'article 7 de la directive 79/7 préc. à propos notamment de l'âge de la retraite.

(6) CJCE, 29 novembre 2001, *J. G. c./ Ministre de l'Economie, des finances et de l'Industrie, ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation*, aff. C-366/99, Rec. I-4471, CJCE, 13 décembre 2001, *H. Moufflin c./ Recteur de l'académie de Reims*, aff. C-206/00, Rec. 10201.

(7) CJCE, 25 mai 1971, *Gabrielle Defrenne c./ Etat belge* (Defrenne I), aff. 80/70, Rec. 445.

(8) Sont qualifiés comme tels par la Cour de justice les régimes directement réglés par la loi, à l'exclusion de tout élément de concertation au sein de l'entreprise ou de la branche professionnelle intéressée, et dont l'application concerne obligatoirement des catégories générales de travailleurs, CJCE, 25 mai 1971, *Gabrielle Defrenne c./ Etat belge*, préc.

(9) V. notamment CJCE, 13 mai 1986, *Bilka-Kaufhaus GmbH c./ Karin Weber von Hartz*, aff. 170/84, Rec. 1607 ; CJCE, 17 mai 1990, *Douglas Harvey Barber c./ Guardian Royal Exchange Assurance Group*, aff. C- 262/88, Rec. I-1889.

(10) Aux termes d'une jurisprudence constante, « parmi les discriminations directes susceptibles d'être constatées à l'aide des seuls critères de l'article 119, il faut compter notamment celles qui ont leurs sources dans des dispositions législatives ou dans des conventions collectives de travail ». La possibilité d'invoquer l'article 141 devant le juge national ne peut donc être subordonnée au point de savoir si l'inégalité en matière de rémunération (dont le travailleur se prétend victime) trouve son fondement dans une disposition législative, réglementaire ou conventionnelle, CJCE, 8 avril 1976, *G. Defrenne c./ SABENA* (Defrenne II), aff. 43/75, Rec. 455.

(11) Au gré des situations dont elle a été saisie, la Cour de justice a notamment retenu les critères suivants : les modalités de financement du régime de pension, l'intervention de la loi dans la définition du régime, la concertation entre les employeurs et les représentants des travailleurs, le caractère complémentaires des avantages accordés aux travailleurs par rapport aux prestations de sécurité sociale, l'applicabilité à des catégories particulières de travailleurs et enfin la relation entre la prestation et l'emploi du travailleur. Cf. Ph. Laigre, « Le principe d'égalité entre les hommes et les femmes dans les régimes professionnels sept ans après l'arrêt Barber », *RJS* 4/97, p. 242.

(12) Pour une analyse, sur ce point, de l'évolution de la jurisprudence communautaire voir, M.-T. Lanquetin, « L'égalité entre hommes et femmes dans le régime spécial de retraite des fonctionnaires », *Dr. soc.* 2002, p. 178.

hommes et aux femmes (13). Les arguments tirés des modalités de financement et de gestion de ces régimes n'emportent pas davantage à conséquence. Selon les propres termes de la Cour de justice « les considérations de politique sociale, d'organisation d'Etat, d'éthique, ou même les préoccupations de nature budgétaire qui ont eu ou qui ont pu avoir un rôle dans la fixation, par le législateur national, d'un régime tel que le régime litigieux, ne sauraient en effet prévaloir si la pension n'intéresse qu'une catégorie particulière de travailleurs, si elle est directement fonction du temps de service accompli, et si son montant est calculé sur la base du dernier traitement du fonctionnaire » (14). Le critère de l'emploi déduit de l'article 141 doit, en d'autres termes, l'emporter sur toute autre considération. Cela implique, en toute logique, que l'Etat en sa qualité d'employeur ne puisse être dispensé d'appliquer à ses propres salariés les règles qui s'imposent (et qu'il impose) aux entreprises du secteur privé.

Si l'on suit le raisonnement, il était finalement peu probable que le juge communautaire décide de l'exclusion du régime français de retraite des fonctionnaires d'Etat du champ d'application de l'article 141. Bien que régi par la loi et financé par le budget de l'Etat, ce régime assure en effet à une catégorie particulière de travailleurs des avantages directement payés par l'Etat-employeur en raison des années de service accomplies. Le raisonnement peut du reste être transposé au régime de retraite des agents des collectivités locales (15) comme d'ailleurs à l'ensemble des régimes spéciaux répondant aux critères sus-mentionnés (régime des agents de la SNCF ou d'EDF-GDF (15bis) par exemple). Il n'est pas certain en revanche, comme le soulignait M. Prétot, que la qualification puisse être étendue à l'ensemble des régimes relevant d'une organisation spéciale : une réserve doit être notamment émise s'agissant des régimes tels que le régime des salariés agricoles ou le régime des clercs et employés de notaires dans la mesure où leur champ d'application s'étend à l'ensemble d'une catégorie professionnelle et dépasse ce faisant les stricts rapports entre employeurs et salariés (16). Quoiqu'il en soit, s'agissant du régime des fonctionnaires d'Etat, la réponse est désormais acquise. Appelé à se prononcer sur la légalité de plusieurs dispositions du CPCM, le Conseil d'Etat s'est d'ailleurs sans difficulté aligné sur la solution et les

arguments de la Cour de justice pour déclarer opérant le moyen tiré de la violation du principe d'égalité.

B. Les incompatibilités constatées au regard du principe de l'égalité des rémunérations

Les discriminations prohibées par l'article 141 sont celles qui introduisent une différence injustifiée entre des travailleurs placés dans une situation identique ou comparable. L'appréciation de l'existence ou non d'une discrimination salariale suppose donc que soit en premier lieu vérifiée la comparabilité des situations dans lesquelles se trouvent les travailleurs féminins et masculins concernés. Dans l'hypothèse où la rémunération en cause est versée au titre d'une activité professionnelle, cette première phase de contrôle s'attache logiquement à vérifier l'identité ou la comparabilité du travail accompli. Lorsque, comme c'était le cas dans les affaires soumises au Conseil d'Etat, l'élément de rémunération est une prestation versée après cessation de la relation de travail, l'examen porte en revanche sur les conditions d'accès à ladite prestation. L'inégalité, dans cette dernière hypothèse, sera caractérisée s'il apparaît qu'un avantage est réservé aux femmes en raison de qualités (ou critères) qui ne leur sont pas propres, telles celle de travailleur âgé ou de parent (17). Demeurent en revanche compatibles avec la règle de l'égalité - dans la mesure où elles résultent d'une différence objective de situation entre hommes et femmes -, les avantages attribués dans le cadre spécifique de la grossesse ou de la maternité (18).

Qu'il s'agisse de l'attribution de bonifications (art. L. 12 b du CPCM) ou du droit à jouissance immédiate d'une pension de réversion (art. L. 50 du CPCM), l'exclusion des hommes fonctionnaires pouvait donc être justifiée à la condition que soit établie, au regard des dispositions en cause, une différence objective de situation entre les fonctionnaires féminins et masculins. L'argument, soulevé par l'avocat général Siegbert Alber dans le cadre de l'affaire G., aurait supposé que soit par exemple démontré l'existence d'un lien direct entre l'attribution de la bonification d'ancienneté et la survenance d'une ou plusieurs maternités au cours de la vie professionnelle. Procédant à une analyse des conditions d'attribution fixées par l'article L. 12 b) du CPCM, la Cour de justice a cependant retenu que l'octroi des dites bonifications était fonction du seul critère lié à l'éducation des enfants ce qui ne permettait pas

(13) V. CJCE, 28 septembre 1994, *Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds c./ G.A. Beune*, aff. C-7/93, Rec. I-4471 (à propos du régime néerlandais de pensions de retraite de la fonction publique) et CJCE, 17 avril 1997, *Dimossia Epicheirissi Ilektrismou c./ Eftimios Evrenopoulos*, aff. C. 147/95, Rec. I-2057 (à propos d'un régime de pension applicable dans une entreprise publique hellénique). Pour une confirmation récente, v. également CJCE, 12 septembre 2002, *Pirkko Niemi*, aff. C-351/00 Rec. 7007 (à propos du régime de retraite des fonctionnaires finlandais).

(14) CJCE, 28 septembre 1994, *Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds c./ G.A. Beune*, préc. (pt. 45).

(15) En ce sens, v. TA Toulouse, 21 octobre 2002, M. Daniel F. c./ Caisse des dépôts et consignations, n° 02/2889, ci-après troisième espèce à propos de la possibilité pour les femmes fonctionnaires mères d'au moins trois

enfants ou d'un enfant atteint d'un handicap d'au moins 80 % de pouvoir bénéficier d'une pension dès qu'elles réunissent quinze ans de services effectifs.

(15bis) V. CE 18 décembre 2002, M. Plouhinec, Syndicat CFDT Chimie Energie Lorraine, Req. n° 247224.

(16) V. X. Prétot, « Les pensions civiles et militaires et le droit communautaire : de l'application du principe de l'égalité de traitement », *Dr. soc.* 2002, p. 1131.

(17) V. notamment CJCE, 25 octobre 1988, *Commission c./ France*, aff. 312/86, Rec. 3615.

(18) CJCE, 16 septembre 1999, *Oumar Dabo Abdoulaye e.a. c./ Régie nationale des usines Renault SA*, aff. C-218/98, Rec. I-5723 (à propos d'une allocation forfaitaire versée aux seuls travailleurs féminins partant en congé maternité).

d'exclure toute comparabilité avec la situation d'un fonctionnaire masculin ayant assumé l'éducation de ses enfants (19). C'est en substance ce même raisonnement, fondé sur la comparabilité des situations entre hommes et femmes fonctionnaires, qui a été à nouveau développé par la Cour dans l'arrêt *Mouffin* du 13 décembre 2001 (20) et repris par le Conseil d'Etat dans ses arrêts G. et C. pour considérer *in fine* que les fonctionnaires masculins (ou leur conjoint survivant) ne pouvaient être valablement exclus du bénéfice des avantages en cause.

Même dans ces conditions d'inégalité avérée, l'attribution d'avantages spécifiques aux femmes fonctionnaires pouvait encore être justifiée au titre des actions positives admises par le traité (21). Dans l'affaire G., le gouvernement français soutenait à cet égard que l'attribution de bonifications visait à tenir compte d'une réalité sociale (rôle déterminant assigné aux femmes dans l'éducation des enfants) et à compenser les désavantages (en ce qui concerne le taux et la base de calcul des pensions de retraite) résultant des interruptions de carrière pour l'éducation des enfants. L'argument fut cependant rejeté par la Cour au motif que «*la mesure en cause au principal n'apparaît pas comme étant de nature à compenser les désavantages auxquels sont exposées les carrières des fonctionnaires féminins en aidant ces femmes dans leur vie professionnelle*». Les actions positives en matière de rémunération doivent, en

d'autres termes, s'entendre uniquement des mesures contribuant à réduire les inégalités de fait affectant les femmes *dans leur vie professionnelle*. Or, tel n'était effectivement pas le cas d'un système de bonification qui, comme en l'espèce, se limitait à accorder *ex post* une réparation d'éventuelles inégalités, sans jamais porter remède aux difficultés rencontrées par les femmes fonctionnaires durant leur carrière.

Au-delà des précisions apportées quant aux formes d'actions positives admises, c'est une fois de plus une certaine conception de l'égalité, marquée d'une logique de répartition des rôles au sein de la famille, qui est ici remise en cause par le droit communautaire via les prises de position de la Cour de justice des Communautés européennes. L'attribution aux femmes de certains avantages spécifiques peut en effet conforter, sous couvert d'une compensation des désavantages réels dans l'évolution de leur carrière, une certaine vision du rôle social des femmes au détriment d'une véritable égalité en fait (22). En privilégiant une logique d'assimilation formelle des travailleurs féminins et masculins, le droit communautaire tente précisément de rompre avec cette conception de l'égalité. Ces avancées ne doivent cependant pas masquer les risques d'alignement par le bas induits par la nécessité de rétablir, dans l'ordre interne, des règles conformes à l'exigence d'égalité.

II. Les modalités de rétablissement de l'égalité entre hommes et femmes

La Cour de justice n'ayant pas le pouvoir d'annuler les normes nationales qu'elle juge incompatibles au regard du droit communautaire, il revient de fait aux autorités nationales de rétablir sur leur territoire une situation juridique conforme aux exigences communautaires. A cet égard, et s'agissant spécialement de l'égalité des rémunérations, les juridictions nationales (A) semblent disposer d'une marge de manœuvre beaucoup plus étroite que celle par ailleurs reconnue au législateur (B).

A. L'office du juge national

En présence d'une disposition interne discriminatoire, le juge national est tenu d'en écarter l'application et d'étendre, aux membres du groupe défavorisé par cette discrimination, le régime plus favorable accordé aux autres travailleurs (23). Cette solution, affirmée à maintes

reprises par la Cour de justice (24), vaut aujourd'hui dans tous les domaines d'application du principe d'égalité entre hommes et femmes. Peu importe au demeurant la nature de la discrimination constatée (directe ou indirecte), les formes de la norme communautaire violée (règle de droit primaire ou directive) ou encore le type de disposition en cause (mesure légale ou conventionnelle).

Statuant sur le fond des litiges qui lui étaient soumis, le Conseil d'Etat s'est sans difficulté conformé à cette jurisprudence pour enjoindre à l'Administration d'accorder aux requérants le bénéfice des avantages invoqués. Cet aspect des décisions mérite d'être souligné. Dans plusieurs arrêts antérieurs, la juridiction administrative avait en effet retenu que la circonstance qu'un avantage soit accordé à une catégorie de

(19) A cet égard, la Cour prend soin de préciser que la circonstance que les fonctionnaires féminins soient de fait plus touchés par les désavantages résultants de l'éducation des enfants n'est pas de nature à exclure cette comparabilité, manière sans doute de rappeler qu'il convient de distinguer les droits particuliers justifiés en raison de l'absence de comparabilité des situations de ceux justifiés au titre des actions dites positives, lesquelles constituent à proprement parler les seules exceptions à l'égalité de traitement.

(20) CJCE, 13 décembre 2001, *H. Mouffin c./ Recteur de l'académie de Reims*, préc.

(21) M. Schmitt "Une nouvelle approche du principe d'égalité professionnelle : les actions positives selon la CJCE" *Dr. Ouv.* 2001 p.56.

(22) En ce sens, v. M.-T. Lanquetin, «De l'égalité des chances», *Dr. soc.* 1996, p. 494.

(23) V. CJCE, 7 février 1991, *Helga Nimz c./ Freie und Hansestadt Hamburg*, aff. C. 184/89, Rec. I-297 (pt. 21).

(24) V. notamment CJCE, 28 septembre 1994, *Avdel systems*, aff. C-408/92, Rec. p. I-4435 (alignement de la condition d'âge des travailleurs masculins sur celle (moins élevée) des travailleurs féminins pour la liquidation d'une pension professionnelle) ; CJCE, 17 avril 1997, *Dimossia Epicheirissi Ilektrismou (DEI) c./ Eftimios Evrenopoulos*, préc. (octroi aux veufs d'une prestation de conjoint survivant réservée aux seules veuves de fonctionnaires).

personnes en violation du principe d'égalité ne pouvait conduire à en étendre le bénéfice (25). Désormais, et s'agissant du moins des hypothèses de violation du principe d'égalité des rémunérations, toute discrimination sexuelle pourra être neutralisée par l'extension de la règle la plus favorable.

La Cour de justice ayant refusé de limiter les effets dans le temps de sa jurisprudence (26), tout fonctionnaire victime d'une discrimination sexuelle en matière de droit à pension doit en conséquence pouvoir réclamer le bénéfice des avantages dont il a été privé. La règle vaut évidemment pour tous les fonctionnaires ayant liquidé leur pension postérieurement au 29 novembre 2001. S'agissant des fonctionnaires ayant liquidé leur pension antérieurement à cette date, une application stricte de la jurisprudence communautaire voudrait qu'il soit également donné droit aux demandes de régularisation portant sur des périodes postérieures à l'arrêt *Barber* du 17 mai 1990 (27). Se pose cependant la question des forclusions (28) et délais de prescriptions (29) prévues par le droit interne et susceptibles d'être opposés par l'Administration. Bien que le Conseil d'Etat n'ait pas eu directement à trancher la question, ces règles pourraient bien être à l'origine d'une limitation des droits de recours et possibilités de revalorisation rétroactive (30). Le droit communautaire ne condamne pas nécessairement de tels aménagements des voies de recours. Ceux-ci ne seront cependant admis que dans la mesure où ils s'appliquent également aux actions menées sur le fondement de règles purement internes et n'aboutissent pas, en pratique, à rendre excessivement difficile l'exercice des droits reconnus par l'ordre juridique communautaire (31).

En tant qu'elle permet l'attribution d'un avantage aux catégories de travailleurs qui en ont été injustement exclues, la généralisation par le juge national de la règle la plus favorable se présente donc essentiellement comme une solution d'équité. C'est pourquoi la solution n'est d'ailleurs que transitoire : l'alignement sur la

situation du groupe le plus favorisé n'est en effet exigée que tant que des mesures (internes) conformes au principe d'égalité n'ont pas été adoptées.

B. L'intervention du législateur

Conformément à une jurisprudence constante de la CJCE, l'adaptation des droits nationaux au principe d'égalité n'impose pas aux Etats membres la généralisation de la règle ou du régime le plus favorable (32). L'élimination des discriminations sexuelles figurant dans le Code des pensions civiles et militaires pourrait donc aussi bien résulter d'une extension que d'une réduction (33), voire d'une suppression, des avantages antérieurement réservés aux femmes. La Cour de justice justifie cette position en invoquant l'étendue des compétences réservées aux Etats membres pour définir, en dehors du champ du droit communautaire, le contenu de leur politique sociale (34). D'un point de vue strictement juridique, la solution ne saurait vraiment étonner si l'on retient que l'article 137 §6 du traité CE exclut effectivement les rémunérations du champ des actions harmonisatrices de la Communauté. L'unification des rémunérations n'impose donc pas une égalisation dans le progrès du montant des rémunérations et avantages assimilés ce qui, en théorie, laisse au gouvernement actuel toute latitude pour définir le contenu des réformes à venir. Dans le contexte d'une réforme « concertée » des retraites, il est peu probable cependant que soit sérieusement envisagée une suppression pure et simple des dispositions favorables aux femmes. Le spectre des mouvements sociaux de 1995 devrait à n'en pas douter inciter le gouvernement à la prudence. L'alternative annoncée réside plutôt dans des mesures plus générales de restrictions budgétaires au premier plan desquelles figure l'allongement de la durée de cotisation à quarante ans. Manière finalement de déplacer le débat sur le terrain de l'égalité... entre travailleurs du secteur privé et du secteur public (35).

Nadia Hantali

(25) V. notamment CE 25 janvier 1980, *Mme Bouquillard*, Leb. p. 49 et CE 13 mars 1991, *Commune de Woippy*, Leb. p. 753.

(26) CJCE, 29 novembre 2001, *J. G. c./ Ministre de l'Economie, des finances et de l'Industrie, ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation*, préc. Rejetant la demande formulée en ce sens par le gouvernement français, la Cour rappelle dans cet arrêt que « les conséquences financières qui pourraient découler pour un Etat membre d'un arrêt rendu à titre préjudiciel ne justifient pas, par elles-mêmes, la limitation dans le temps des effets de cet arrêt » (pt. 75).

(27) S'agissant des périodes antérieures au 17 mai 1990, seuls seront admis à invoquer l'article 141 du traité les fonctionnaires, ou leur ayants droit, ayant engagé une action en justice avant cette date. V. CJCE 6 octobre 1993, *Géardus Cornelis Ten Oever c./ Stichting Bedrijfspensioenfond*, aff. C-109/91, Rec. I-4879 (pt. 20). Sur l'application dans le temps de la jurisprudence *Barber*, v. Ph. Laigre, art. préc.

(28) V. notamment l'article L. 55 du CPCM en vertu duquel la révision d'une pension ne peut intervenir que dans le délai d'un an à compter de la notification de la décision de concession de la pension en cas d'erreur de droit.

(29) Il existe pour les créances de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics administratifs une prescription spéciale quadriennale.

(30) C'est du moins ce que suggère la formulation de l'arrêt *G.* dans lequel le Conseil d'Etat, suivant en cela les recommandations de son Commissaire du gouvernement, s'applique à souligner que le requérant avait bien en l'espèce formulé sa demande de révision dans le délai d'un an.

(31) V. CJCE 27 octobre 1993, *H. Steenhorst-Neerings c./ Bestuur van de Bedrijfsvereniging*, aff. C-338/91, Rec. I-5475 (pt.15).

(32) V. notamment CJCE, 28 septembre 1994, *Avdel systems*, aff. C-408/92, Rec. p. I-4435 ; *Dr. Ouv.* 1995, p. 233, note M. Bonnechère.

(33) CJCE, 28 septembre 1994, *Avdel systems*, préc. (relèvement de l'âge de départ à la retraite des femmes au niveau de celui des hommes) ; CJCE 1 février 1996, *Y. M. Posthuma-Van Damme c/ Bestuur*, aff. C-280/94, Rec. I-179 (réduction du nombre de bénéficiaire d'une prestation de sécurité sociale).

(34) Selon la Cour, l'obligation d'assurer l'égalité entre hommes et femmes laisse en effet « intacte la compétence que les articles 117 et 118 reconnaissent aux Etats membres pour définir, en disposant d'une large marge d'appréciation, leur politique sociale (...) et, partant, la nature et l'étendue des mesures de protection sociale », CJCE 1 février 1996, *Posthuma-Van Damme c/ Bestuur*, préc. (pt. 26).

(35) Sur ces questions v. l'ouvrage de V. Ferrier « Que faut-il faire pour garantir les retraites », coll. *Etudes et documents* du Centre confédéral d'études économiques de la CGT.

ANNEXES

FONCTIONNAIRES ET AGENTS PUBLICS – Régimes de retraite spéciaux – Egalité de traitement hommes/femmes – Avantages ne pouvant être réservés aux femmes (trois espèces) – Pension – Calcul – Bonification pour enfant à charge (première espèce) – Pension de réversion – Date d'entrée en jouissance (deuxième espèce) – Pension – Jouissance immédiate pour les agents du sexe féminin sous certaines conditions – Doute sérieux sur la légalité du dispositif – Référé administratif – Suspension du refus de l'administration (troisième espèce).

Première espèce :

CONSEIL D'ETAT

5 juin 2002

C.

Considérant que l'article L. 50 du Code des pensions civiles et militaires de retraite dispose que : «*Le conjoint survivant d'une femme fonctionnaire (...) peut (...) prétendre à 50 % de la pension obtenue par elle ou qu'elle aurait pu obtenir au jour de son décès (...). La jouissance de cette pension est suspendue tant que subsiste un orphelin bénéficiaire des dispositions de l'article L. 42 (premier alinéa) et différée jusqu'au jour où le conjoint survivant atteint l'âge minimal d'entrée en jouissance des pensions fixé par l'article L. 24-1er (1°) pour les fonctionnaires n'ayant pas occupé des emplois classés en catégorie B (...)*» ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6 ter de la loi du 8 avril 1957 instituant un régime particulier de retraites en faveur des personnels actifs de police, dans sa rédaction issue de l'article 28-I de la loi de finances rectificative pour 1982 (loi n° 82-1152 du 30 décembre 1982) : «*Le total des pensions et des rentes viagères d'invalidité attribuables au conjoint et aux orphelins du fonctionnaire de police tué au cours d'une opération de police est porté au montant cumulé de la pension et de la rente viagère d'invalidité dont le fonctionnaire aurait pu bénéficier*» ; qu'en jugeant que ces dispositions, qui portent à 100 % le taux de la pension de réversion dont bénéficie le conjoint, masculin ou féminin, d'un fonctionnaire de police tué au cours d'une opération de police, n'avaient ni pour objet ni pour effet de modifier les règles prévues par les dispositions précitées de l'article L. 50 du Code des pensions civiles et militaires de retraite en ce qui concerne la date d'entrée en jouissance de la pension de réversion attribuée au conjoint d'une femme fonctionnaire, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ;

Considérant toutefois qu'aux termes de l'article 119 du Traité instituant la Communauté européenne (devenu après modification, article 141 du Traité CE) : «*Chaque Etat membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail. Par rémunération, il faut entendre, au sens du présent article, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier*» ;

Considérant que les pensions servies au titre du code des pensions civiles et militaires de retraite, y compris les pensions de réversion, entrent dans le champ d'application des stipulations précitées de l'article 119 du Traité CE (devenu, après modification, article 141 du Traité CE), telles qu'interprétées par la Cour de justice des communautés européennes dans ses arrêts C.147/95 du 17 avril 1997,

C.366/99 du 29 novembre 2001 et C.206/00 du 13 décembre 2001 ; qu'ainsi, en jugeant inopérant le moyen tiré par M. C. de ce que les dispositions précitées de l'article L. 50 du Code des pensions civiles et militaires de retraite étaient contraires au principe d'égalité énoncé par ces stipulations, la Cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut «*régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie*» ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Considérant que l'article L. 50 du Code des pensions civiles et militaires de retraite prévoit, ainsi qu'il a été dit, que la jouissance de la pension à laquelle a droit le conjoint survivant d'une femme fonctionnaire est, dans certains cas, suspendue ; qu'aucune disposition analogue n'est prévue en ce qui concerne les épouses survivantes d'un homme fonctionnaire, notamment par l'article L. 38 du Code, qui définit la pension de réversion à laquelle celles-ci ont droit ; qu'ainsi, le code des pensions civiles et militaires de retraite introduit sur ce point une discrimination entre les femmes et les hommes fonctionnaires, qui n'est justifiée par aucune différence de situation relativement à l'octroi de la pension en cause et qui, par suite, est incompatible avec les stipulations de l'article 119 du Traité CE (devenu, après modification, article 141 du Traité CE) ;

Considérant, dès lors, que la décision en date du 16 mars 1992 par laquelle le préfet de police, sur le fondement de l'article L. 50 du code des pensions civiles et militaires de retraite, dont il y a lieu d'écarter l'application, a refusé à M. C. la jouissance immédiate d'une pension de réversion après le décès, le 20 février 1991, de son épouse, gardienne de la paix, était dépourvue de base légale ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. C. est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Versailles a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision susmentionnée du préfet de police du 16 mars 1992 ;

Sur les conclusions tendant à ce que soit versée à M. C. la pension qu'il demande :

Considérant que, ainsi qu'il a été dit, le préfet de police ne pouvait, en se fondant sur les dispositions de l'article L. 50 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, rejeter la demande de M. C. ; que, dans la mesure où sont maintenues dans le code des dispositions plus favorables aux épouses survivantes d'un homme fonctionnaire en ce qui concerne la jouissance de la pension de réversion, l'autorité administrative est tenue d'en faire bénéficier M. C. et, si celui-ci remplit l'ensemble des conditions prévues par le code pour se voir attribuer une pension de réversion, de procéder immédiatement au versement de ladite pension ;

Considérant que le dossier soumis au Conseil d'Etat ne permet pas de s'assurer que les conditions susmentionnées sont remplies ; que, dès lors, il y a seulement lieu d'enjoindre au préfet de police de procéder, dans les deux mois qui suivront la notification de la présente décision, à cette vérification et de répondre en conséquence, conformément aux principes ci-dessus fixés, à la demande de M. C. ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 15 octobre 1998 et le jugement du Tribunal administratif de Versailles du 11 juin 1996 sont annulés.

Article 2 : La décision du 16 mars 1992 par laquelle le préfet de police a refusé à M. C. la jouissance immédiate d'une pension de réversion est annulée.

(MM. Ménéménis, Rapp. - Courtial, Comm. du gouv.)

Deuxième espèce :

CONSEIL D'ETAT

29 juillet 2002

G.

Vu la décision, en date du 28 juillet 1999, par laquelle le Conseil d'Etat statuant au contentieux a sursis à statuer sur la requête présentée pour M. G. et tendant à l'annulation de l'arrêté du 1er juillet 1991 lui concédant une pension de retraite en totalité ou en tant que ce titre ne prend pas en compte les trois annuités au titre du b) de l'article L. 12 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, jusqu'à ce que la Cour de justice des communautés européennes se soit prononcée sur la question de savoir : 1°) si, en premier lieu, les pensions servies par le régime français de retraite des fonctionnaires sont au nombre des rémunérations visées à l'article 119 du traité de Rome, devenu article 141 du traité instituant la Communauté européenne ; dans l'affirmative, eu égard aux stipulations du paragraphe 3 de l'article 6 de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale, si le principe d'égalité des rémunérations est méconnu par les dispositions du b) de l'article L. 12 du Code des pensions civiles et militaires de retraite ; 2°) si, dans l'hypothèse où l'article 119 du traité de Rome ne serait pas applicable, les dispositions de la directive n° 79/7 (CEE) du Conseil, du 19 décembre 1978, font obstacle à ce que la France maintienne des dispositions telles que celles du b) de l'article L. 12 du Code des pensions civiles et militaires de retraite ;

(...)

Considérant que, par un arrêt du 29 novembre 2001, la Cour de justice des Communautés européennes, statuant après que cette question lui avait été renvoyée par une décision du Conseil d'Etat, statuant au contentieux, en date du 28 juillet 1999, a déclaré que les pensions servies par le régime français de retraite des fonctionnaires entrent dans le champ d'application de l'article 119 du traité de la Communauté économique européenne, devenu article 141 du traité instituant la Communauté européenne, et que, nonobstant les stipulations de l'article 6, paragraphe 3, de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale joint au Traité sur l'Union européenne, le principe de l'égalité des rémunérations s'oppose à ce qu'une bonification, pour le calcul d'une pension de retraite, accordée aux personnes qui ont assuré l'éducation de leurs enfants, soit réservée aux femmes, alors que les hommes ayant assuré l'éducation de leurs enfants seraient exclus de son bénéfice ;

Considérant que le b) de l'article L. 12 du Code des pensions civiles et militaires de retraite institue, pour le calcul de la pension, une bonification d'ancienneté d'un an par enfant dont il réserve le bénéfice aux « femmes fonctionnaires » ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'une telle disposition est incompatible 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 ;

Considérant qu'il en résulte que la décision par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a refusé à M. G. le bénéfice de la bonification d'ancienneté prévue par ce texte, alors même qu'il établirait avoir assuré l'éducation de ses enfants, est entachée d'illégalité ; que, dès lors, M. G. est fondé à demander pour ce motif

l'annulation de l'arrêté du 1er juillet 1991 en tant qu'il lui a refusé le bénéfice de cette bonification ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une décision dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution » ; qu'aux termes de l'article L. 911-2 du même code : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette décision doit intervenir dans un délai déterminé » ;

Considérant que, dans le dernier état de ses conclusions, formulées dans un mémoire enregistré au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 24 janvier 2002, M. G. demande qu'il soit ordonné au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie de le faire bénéficier de la bonification d'ancienneté prévue au b) de l'article L. 12 du Code des pensions civiles et militaires de retraite ainsi que de revaloriser en conséquence la pension qui lui a été concédée ; qu'il sollicite également dans ce mémoire les intérêts et leur capitalisation ;

Considérant que le contentieux des pensions civiles et militaires de retraite est un contentieux de pleine juridiction ; qu'il appartient, dès lors, au juge saisi de se prononcer lui-même sur les droits des intéressés, sauf à renvoyer à l'administration compétente, et sous son autorité, le règlement de tel aspect du litige dans des conditions précises qu'il lui appartient de lui fixer ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. G. a assuré la charge de trois enfants ; qu'il a formulé sa demande de révision de sa pension dans le délai d'un an prévu à l'article L. 55 du Code des pensions civiles et militaires ; que dans la mesure où sont maintenues des dispositions plus favorables aux fonctionnaires de sexe féminin ayant assuré l'éducation de leurs enfants, en ce qui concerne la bonification d'ancienneté retenue pour le calcul de la pension, M. G. a droit, ainsi qu'il a été dit plus haut, au bénéfice de la bonification prévue au b) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite ; qu'il y a lieu, dès lors, de prescrire au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie de modifier, dans le délai de deux mois suivant la notification de la présente décision, les conditions dans lesquelles la pension de M. G. lui a été concédée et de revaloriser rétroactivement cette pension ;

Considérant que M. G. a droit aux intérêts des sommes qui lui sont dues à compter du 24 janvier 2002, jour où, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il a demandé le paiement de ces sommes ; qu'à cette date, il n'était pas dû une année d'intérêts ; que les conclusions à fin de capitalisation des intérêts présentées par M. G. ne peuvent, par suite, être accueillies ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêté du 1er juillet 1991 concédant à M. G. sa retraite est annulé en tant qu'il a refusé à l'intéressé le bénéfice de la bonification d'ancienneté d'une année par enfant.

(Mlle Vialettes, Rapp. - M. Lamy, Comm. du gouv.)

Troisième espèce :
 TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE TOULOUSE
 (référé)
 21 octobre 2002
**Daniel F. contre Caisse des dépôts
 et consignations**

Considérant qu'aux termes de l'article L.521-1 du Code de justice administrative : *"Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision"* ;

Sur l'urgence :

Considérant qu'eu égard aux délais de constitution des dossiers de pension de retraite, l'article 2 du décret susvisé du 9 septembre 1965 prescrivant notamment la présentation de la demande au moins six mois à l'avance, le refus opposé à la demande d'admission à la retraite avec jouissance immédiate de la pension opposée à M. F. est de nature à l'empêcher de bénéficier de cette possibilité à la date à laquelle il pourrait remplir les conditions légales pour l'obtenir, soit à compter du 3 septembre 2003 ; que cette situation justifie de l'accomplissement de la condition d'urgence posée par les dispositions précitées de l'article L.521-1 du code de justice administrative ;

Sur le sérieux des moyens invoqués ;

Considérant qu'aux termes de l'article 141 du Traité instituant la communauté européenne : *"Chaque Etat membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs*

féminins pour un même travail ou un travail de même valeur (...)" ; que par son arrêt du 29 novembre 2001, la Cour de justice des Communautés européennes a estimé que les pensions versées à une catégorie particulière de travailleurs en rémunération des services qu'ils ont accomplis et en fonction du niveau, de la nature et de la durée de ces services, telles que les pensions de retraite versées aux fonctionnaires, entraînent dans le champ d'application de l'article 119 du traité que l'article 141 a remplacé en reprenant des dispositions analogues ;

Considérant que l'article 21-3° du décret susvisé du 9 septembre 1965 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales dispose que la jouissance de la pension est immédiate pour les agents du sexe féminin lorsqu'elles sont mères de trois enfants vivants ; que le moyen tenant à ce que ledit article, en n'accordant la pension à jouissance immédiate qu'aux agents de sexe féminin à la seule condition qu'elles soient mères de trois enfants, en excluant cette possibilité pour les agents de sexe masculin pères de trois enfants, introduirait une discrimination de rémunération en fonction du sexe contraire aux dispositions précitées de l'article 141 du Traité paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée ;

Considérant dès lors que les deux conditions posées par l'article L.521-1 du code de justice administrative étant remplies, il y a lieu d'ordonner la suspension de la décision susvisée du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations en date du 4 septembre 2002 ;

ORDONNE :

Article 1er : la décision du directeur général de la Caisse des dépôts et consignations en date du 4 septembre 2002 rejetant la demande de M. F. d'admission à la retraite avec jouissance immédiate à compter du 3 septembre 2003 est suspendue.

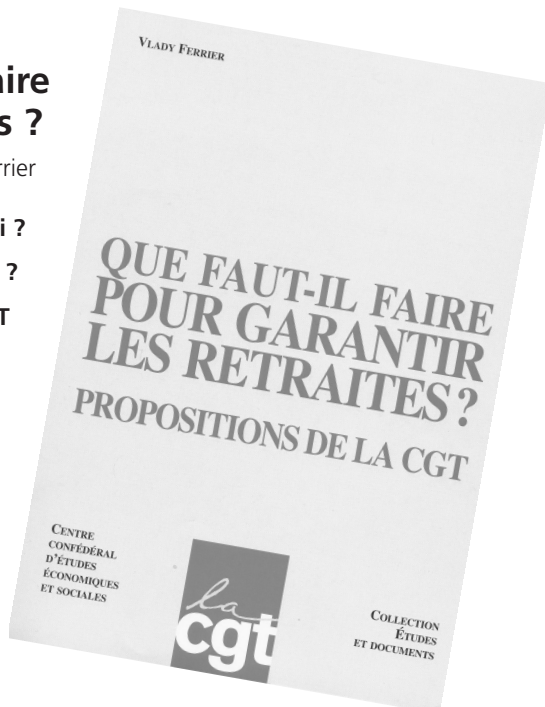
Que faut-il faire pour garantir les retraites ?

par Vlady Ferrier

- Où en est-on aujourd'hui ?
- Quelles réformes public-privé demain ?
- Les propositions de la CGT

60 pages, format A5

Vous pouvez commander cette brochure
auprès de l'espace Economique de la CGT,
au prix de 3 € l'unité,
soit par téléphone au 01 48 18 84 93,
soit par e-mail : eco@cgt.fr



Coll. Etudes et Documents, Centre confédéral d'études économiques et sociales de la CGT