

CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES
Séance plénière du 25 mai 2011 à 9 h 30
« Les redistributions au sein du système de retraite »

Document N°4
<i>Document de travail, n'engage pas le Conseil</i>

**Les droits familiaux dans la fonction publique : réglementation
et évolutions récentes**

Direction générale de l'administration et de la fonction publique

Les droits familiaux dans la fonction publique

Les régimes spéciaux des fonctionnaires comprennent plusieurs dispositifs en faveur des familles dont certains sont communs avec ceux du régime général, du moins dans le principe sinon dans les modalités de calcul des prestations, et d'autres sans équivalent dans les autres régimes de retraite et, particulièrement, dans le régime général.

Cinq catégories de droits familiaux coexistent dans les régimes de la fonction publique :

- la bonification qui augmente la durée de liquidation et la durée d'assurance (enfants nés avant le 1^{er} janvier 2004) ;
- la validation à titre gratuit de périodes d'interruption ou de réduction d'activité, qui augmente la durée de liquidation et la durée d'assurance (enfants nés après le 1^{er} janvier 2004) ;
- la majoration de la durée d'assurance qui a pour effet de réduire la décote ou d'accéder à la surcote mais qui n'augmente pas la durée de liquidation¹ (enfants nés après le 1^{er} janvier 2004) ;
- la majoration du montant de la pension ;
- le droit à un départ anticipé en retraite.

Les dispositifs communs ou quasi communs avec le régime général, à savoir les bonifications pour enfants, les validations de certaines périodes à titre gratuit, les majorations de durée d'assurance ainsi que les majorations de pension pour les parents d'au moins trois enfants n'ont pas été impactés par la récente réforme des retraites, introduite dans les deux régimes par la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010, ou l'ont été seulement à la marge. En revanche, le dispositif propre à la fonction publique, à savoir la possibilité d'un départ à la retraite anticipé pour les parents de trois enfants, a été mis en extinction par cette réforme.

I. Les droits maintenus par la loi portant réforme des retraites du 9 novembre 2010

1) L'arrêt Griesmar² de la Cour de justice des communautés européennes a conduit à modifier profondément les mécanismes de bonification et de majoration de durée d'assurance des droits liés à l'arrivée au foyer de l'enfant

Les régimes spéciaux de fonctionnaires ont instauré des droits liés à la naissance des enfants ayant à l'origine le même objectif que pour le régime général : favoriser la natalité et améliorer les niveaux de pensions des femmes. Avant l'intervention de la loi portant réforme des retraites de 2003, ces dispositifs ne bénéficiaient qu'aux femmes. La loi de 2010 portant réforme des retraites ne les a que fort peu modifiés.

1) L'arrêt Griesmar a remis en cause des dispositifs qui ne concernaient que les femmes

Avant l'intervention de la loi du 21 août 2003, les femmes fonctionnaires bénéficiaient d'une bonification pour enfant, d'un an par enfant, en application de l'article L.12 b) du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR).

¹ La durée de liquidation est l'équivalent de la durée prise en compte pour le coefficient de proratisation au régime général.

² Arrêt Griesmar de la CJCE du 29 novembre 2001 ; affaire C-366/99 – Joseph Griesmar c/ République française

Dans son arrêt « Griesmar » la CJCE, en qualifiant les régimes de retraite de la fonction publique de régimes professionnels, les a fait entrer de ce fait dans le champ des dispositions communautaires imposant l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, notamment en matière de « rémunération » (cf. article 141 du traité instituant la Communauté européenne). Par cet arrêt la Cour de Justice a en effet jugé que la bonification de durée de services d'un an attribuée aux femmes fonctionnaires, parents d'enfant, au titre de l'article L. 12 sous b) du code des pensions civiles et militaires de retraite, dans sa rédaction alors en vigueur, ne respectait pas le principe d'égalité entre hommes et femmes en matière de rémunération

En conséquence, la France a dû réviser, pour les régimes de la fonction publique, le dispositif de bonification pour enfant accordée aux seules femmes.

2) Depuis 2003, les droits familiaux visent à compenser un préjudice de carrière

La loi de 2003 portant réforme des retraites a distingué le cas des enfants nés ou adoptés avant le 1^{er} janvier 2004 de celui des enfants nés ou adoptés après cette date.

Dans les deux cas, il s'agit de mesures « correctrices », visant à compenser les préjudices de carrière induits par les interruptions ou réductions d'activité professionnelle qu'emporte l'arrivée au foyer des enfants.

a) les enfants nés ou adoptés avant le 1^{er} janvier 2004

La bonification d'un an par enfant est maintenue et étendue aux hommes dans les mêmes conditions qu'aux femmes (L.12 *b* CPCMR). Dans la mesure où la bonification vise à compenser les incidences, préjudiciables à la carrière professionnelle des parents liée à l'arrivée au foyer d'un enfant, elle est soumise à une condition d'interruption de l'activité professionnelle. Cette interruption d'activité se traduit par une interruption d'activité d'au moins deux mois prise dans le cadre d'un congé de maternité, d'un congé parental, d'un congé de présence parentale ou d'une disponibilité pour élever un enfant de moins de huit ans. Le délai de deux mois a pour objet de caractériser l'existence d'un véritable préjudice de carrière excluant ainsi toute activité très ponctuelle.

La loi de 2010 portant réforme des retraites, en son article 52, a assoupli ce dernier dispositif. Désormais, la bonification d'un an par enfant est étendue aux parents qui réduisent leur activité dans le cadre d'un temps partiel pour raison familiale, à la condition, toutefois, que cette réduction d'activité soit équivalente à une période de quatre mois d'interruption pour une quotité de travail de 50%, de 5 mois pour une quotité de 60% et de 7 mois pour une quotité de 70%.

b) les enfants nés ou adoptés après le 1^{er} janvier 2004

La bonification d'un an par enfant est remplacée :

- pour les femmes, par une majoration de durée d'assurance de deux trimestres (art L.12bis du CPCMR), pour chaque enfant né après le recrutement dans la fonction publique ;
- pour les pères et les mères, par un nouveau dispositif de validation à titre gratuit, permettant de prendre en compte, dans la constitution du droit à pension, des périodes

d'interruption ou de réduction d'activité pour l'éducation d'un enfant (temps partiel de droit pour élever un enfant, congé parental, congé de présence parentale, disponibilité pour élever un enfant), dans la limite de trois ans par enfant, et ce, sans contrepartie de paiement de cotisations (cf. art. L.9 1° du CPCMR).

L'article L.9 ter du CPCMR prévoit toutefois un mécanisme de coordination entre ces deux dispositifs : la majoration de durée d'assurance ne peut se cumuler avec la durée d'assurance validée à titre gratuit lorsque cette dernière est supérieure ou égale à six mois.

2) La majoration de pension des parents d'au moins trois enfants

Le dispositif, qui existe tant dans les régimes spéciaux des fonctionnaires que dans le régime général, consiste à majorer la pension des assurés ayant eu la charge effective et permanente, au sens des prestations familiales, d'au moins trois enfants. Toutefois, les modalités de calcul de la majoration sont différentes dans les deux régimes. Ce dispositif, fort ancien, n'a pas été modifié par la réforme de 2010.

Dans les régimes spéciaux des fonctionnaires (art. L.18 et R.32 *bis* du CPCMR), une majoration du montant de la pension est accordée aux fonctionnaires ayant élevé au moins trois enfants. Son taux est fixé à 10% du montant de la pension pour les trois premiers enfants ; comme pour le régime général. Les fonctionnaires bénéficient en outre d'une majoration supplémentaire de 5% par enfant au-delà du troisième. En aucun cas, la pension majorée ne peut excéder le montant des émoluments de base.

3) Des dispositifs pour les parents d'un enfant handicapé

Le régime de la fonction publique réserve aux parents d'un enfant handicapé dont l'invalidité est d'au moins 80% bénéficiant de droits particuliers :

- une majoration de durée d'assurance (art L.12ter du CPCMR) :

Les fonctionnaires élevant à leur domicile un enfant âgé de moins de 20 ans et atteint d'une invalidité supérieure à 80% bénéficient d'une majoration d'un trimestre par période d'éducation de 30 mois, dans la limite de 4 trimestres.

- un droit au départ anticipé en retraite (art L.24 3° du CPCMR) :

Tout fonctionnaire, parent d'un enfant âgé de plus d'un an et atteint d'une invalidité au moins égale à 80%, peut partir à la retraite de manière anticipée s'il justifie de 15 ans de services effectifs et à condition qu'il ait interrompu ou réduit son activité dans les trois premières années de l'enfant.

II. Le départ anticipé à la retraite des parents de trois enfants, dispositif spécifique aux fonctionnaires, a été mis en extinction par la loi portant réforme des retraites de 2010

1) Le dispositif antérieur à la réforme de 2010

En application des dispositions des articles L.24 3° et R.37 du CPCMR, tout fonctionnaire, parent d'au moins trois enfants vivants, ou décédés par fait de guerre, pouvait partir à la retraite de manière anticipée s'il justifiait de 15 ans de services effectifs et à condition qu'il ait, pour chaque enfant, interrompu son activité pendant une durée d'au moins deux mois consécutifs, dans le cadre d'un congé de maternité, de paternité ou d'adoption ou d'un congé parental, d'un congé de présence parentale ou d'une disponibilité pour élever un enfant de moins de 8 ans.

2) La loi portant réforme des retraites, en son article 44, met fin à ce dispositif

Le dispositif avait été fort critiqué, y compris par le Conseil d'orientation des retraites et par la Commission européenne, cette dernière arguant de son caractère discriminatoire à l'égard des pères fonctionnaires.

Les motifs de critiques étaient très nombreux : le dispositif ne répondait plus aux objectifs natalistes qui avaient présidé à sa création ; il avait un impact négatif sur l'emploi des femmes, aboutissant de surcroît à limiter dans de sensibles proportions le montant de leur pension de retraite ; enfin, il s'avérait particulièrement coûteux pour les finances publiques en aggravant le déséquilibre entre le nombre des retraités et celui des cotisants. Il était, par ailleurs, inéquitable au regard des modalités de calcul de la pension, les parents de trois enfants se voyant appliquer les règles de durée d'assurance et de décote en vigueur l'année où ils remplissaient les conditions de quinze années de services effectifs et de trois enfants et non pas celles applicables à leur génération.

La loi du 9 novembre 2010 a par conséquent fermé le dispositif du départ anticipé des parents de trois enfants. **Le dispositif de départ anticipé des parents d'un enfant atteint d'une invalidité demeure.**

Le Gouvernement n'a pas souhaité bouleverser par une réforme brutale les projets de vie des fonctionnaires concernés : la mise en œuvre de la réforme est donc progressive.

La réforme ne s'applique pas aux fonctionnaires placés dans certaines situations :

- les fonctionnaires qui, au 31 décembre 2010, se trouvaient à moins de cinq ans de l'âge d'ouverture de leur droit à retraite, continuent à bénéficier, sans limitation de durée, des règles de calcul de la pension antérieures à la réforme ;
- il en est de même des fonctionnaires ayant atteint ou dépassé leur âge d'ouverture du droit à la retraite ;
- conservent également le bénéfice des règles de calcul antérieures à la réforme, les fonctionnaires remplissant la double condition d'avoir effectué quinze années de services effectifs et d'être parents d'au moins trois enfants et qui ont déposé avant le 1^{er} janvier 2011 une demande de départ à la retraite, à la condition, toutefois, que ce départ à la retraite intervienne au plus tard le 1^{er} juillet 2011.

Ensuite, le dispositif de départ anticipé reste ouvert aux fonctionnaires qui, à la date du 31 décembre 2011, auront réuni l'ensemble des conditions voulues (3 enfants et 15 années de services). Ils pourront continuer à partir à la retraite, à la date qu'ils choisiront. Toutefois, par souci d'équité, ils se verront appliquer les mêmes règles que celles applicables aux agents de leur génération : leur pension sera calculée selon les règles de droit commun, notamment avec une décote si leur durée d'assurance est incomplète.

Enfin, il convient de préciser que la loi de 2010, tout en maintenant l'obligation d'interruption d'activité pour chacun des enfants, a également ouvert le dispositif de départ anticipé aux parents ayant réduit leur activité (comme elle l'a fait dans le cadre de l'extension de la bonification d'un an pour les enfants nés ou adoptés avant le 1^{er} janvier 2004) et ce, dans les conditions suivantes : réduction dans le cadre d'un temps partiel de droit pour raison familiale accordé à l'occasion de la naissance d'un enfant, pris pendant une période d'au moins quatre mois pour une quotité de temps de travail de 50%, d'au moins cinq mois pour une quotité de 60% et d'au moins sept mois pour une quotité de 70%.

Les réformes mises en place par la loi du 9 novembre 2010 ont conduit la Commission européenne à classer son avis motivé du 25 juin 2009 contestant les conséquences que la France a tirées de l'arrêt Griesmar pour les dispositifs de bonification pour les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2004 et la jouissance anticipée de la pension pour les parents de trois enfants ayant 15 ans de services.