

- **Personnel - Retraite - Pension à jouissance immédiate - Enfants à charge - Conditions - Notion de charges effectives et permanentes**

c.E., 09.07.2009, Mme A., n° 296532

Mme. A. demandait au Conseil d'État d'annuler le jugement du tribunal administratif de Nantes du 13 juin 2006, ayant rejeté son recours formé contre la décision ministérielle lui refusant implicitement une pension de retraite à jouissance immédiate, en se fondant sur l'analyse combinée des dispositions des articles L. 24 et L. 18 du code des pensions civiles et militaires de retraite (CP.CM.R.).

Le juge de cassation a annulé le jugement de première instance puis rejeté la demande de l'intéressée.

Aux termes du 1.3° de l'article L. 24 du CP.CM.R., dans sa rédaction applicable au 2 septembre 2005, date à compter de laquelle Mme A. demandait à bénéficier de la jouissance immédiate de sa pension de retraite, « *la liquidation de la pension intervient [. . .] 3°) Lorsque le fonctionnaire civil est parent de trois enfants vivants, ou décédés par faits de guerre, ou d'un enfant vivant, âgé de plus d'un an et atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80 %, à condition qu'il ait, pour chaque enfant, interrompu son activité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.* »

Aux termes de l'article L. 18 du même code: « *[...] II. Ouvrent droit à cette majoration: [...] Les enfants recueillis à son foyer par le titulaire de la pension ou son conjoint, qui justifie, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État, en avoir assumé la charge effective et permanente. III. [. . .]. Les enfants devront avoir été élevés pendant au moins neuf ans, soit avant leur seizième anniversaire soit avant l'âge où ils ont cessé d'être à charge au sens des articles L. 572-3 et R. 572- 2 et R. 572-3 du code de la sécurité sociale [. . .].* »

Après avoir rappelé les dispositions précitées, le Conseil d'État a jugé que le tribunal administratif avait commis une erreur de droit en estimant, pour refuser à Mme A. le bénéfice de la jouissance immédiate de sa pension de retraite, que les enfants de son concubin ayant fait l'objet d'une garde alternée entre celui-ci et son ex-épouse, elle ne pouvait être considérée comme en ayant assuré la charge que pendant la moitié de la période, soit cinq ans, dix mois et vingt-sept jours et quatre ans, trois mois et vingt-sept jours pendant laquelle elle a recueilli les enfants à son foyer.

Selon la Haute Assemblée en effet, « *en limitant ainsi aux périodes pendant lesquelles le père s'est vu attribuer la garde de ses enfants, la charge effective et permanente assumée par la requérante afin d'apprécier si la condition susmentionnée était effectivement satisfaite, le tribunal a méconnu la portée des dispositions précitées, qui n'autorisent pas une appréciation différenciée de cette condition en fonction du mode de garde de l'enfant et ne sauraient être interprétées en ce sens que la notion de prise en charge effective et permanente, énoncée par le 1/ de l'article L. 78, aurait pour effet de rendre plus stricte la condition tenant au nombre d'années d'éducation prévues par le 11/ de l'article L. 18.* ».

Réglant l'affaire au fond, le Conseil d'État a pris le soin de rappeler les dispositions de l'article R. 32 bis du CP.CM.R. aux termes desquelles « *en vue d'obtenir au titre des enfants recueillis l'attribution de la majoration de pension prévue à l'article L. 78, le titulaire de la pension ou son conjoint doit justifier avoir assumé la charge effective et permanente de ces enfants par la production de tout document administratif établissant qu'ils ont été retenus pour l'octroi des prestations familiales ou du supplément familial de traitement ou pour le calcul de l'impôt sur le revenu.* ».

Il en a déduit que « *si les enfants du concubin du titulaire d'une pension peuvent être regardés comme recueillis au foyer de ce dernier alors même que leurs parents exercent sur eux l'autorité parentale, il appartient cependant au titulaire de cette pension d'apporter la preuve qu'il a assumé la charge effective et permanente de ces enfants pendant une période de neuf ans* » pour juger qu'en l'espèce, « *il résulte de l'instruction que Mme A. ne produit aucun document administratif établissant que les enfants de M. B. ont été retenus pour l'octroi des prestations familiales ou du supplément familial de traitement ou pour le calcul de son impôt sur le revenu comme l'exige l'article R. 32 bis; que Mme A. vivant en concubinage avec M. B., la production de documents qui concernaient uniquement M. B. ne suffit pas à établir qu'elle a assumé elle-même la charge effective et permanente des enfants de son concubin; qu'il n'est au surplus pas démontré que Mme A. ait formulé une quelconque demande visant à obtenir le bénéfice du supplément familial de traitement ou des prestations familiales.* ».

N.B.: Dans cet arrêt, le Conseil d'État a précisé les conditions dans lesquelles un fonctionnaire peut demander la prise en compte de l'éducation des enfants de son concubin pour le calcul de ses droits à une pension de retraite. La Haute juridiction a refusé de transposer à l'espèce la solution dégagée dans son avis « MOUTHE », rendu le 14 juin 2002, selon laquelle, en cas de garde alternée et en l'absence de convention homologuée par le juge judiciaire, ou dans son silence, « *l'enfant est réputé à la charge de chacun de ses parents [... I, mais n'ouvre droit qu'à un avantage égal à la moitié de celui prévu au I " alinéa de l'article 194 et à l'article 197 de ce code [général des impôts] pour un enfant de même rang* ».

Cette solution rendue pour la détermination du quotient familial en matière fiscale permet de répartir équitablement un avantage entre les deux parents dès lors que ceux-ci exercent conjointement et à parts égales la charge effective d'entretien et d'éducation de leurs enfants.

Au contraire, en l'espèce, cette position aurait été défavorable aux parents ayant la garde conjointe de leurs enfants. Ainsi, elle aurait eu pour effet de limiter le champ des bénéficiaires de la pension à jouissance immédiate en rendant plus difficile, pour chacun des parents, le respect de la condition tenant au nombre d'années d'éducation. Pour autant, la Haute juridiction n'a pas fait droit à la requête de Mme A., rappelant le principe selon lequel il incombe au titulaire de la pension pu à son conjoint d'apporter la preuve qu'il a assumé la charge effective et permanente des enfants de son concubin pendant une période de neuf ans. Le juge administratif a déjà jugé que les modalités de résidence de l'enfant ne sont pas déterminantes. Ainsi, la majoration de pension peut avoir été accordée à un parent alors même que son enfant ne résiderait plus à son domicile, s'il continue d'assurer l'exercice de l'autorité parentale et contribue à son entretien et à son éducation. Tel était le cas d'un père qui, à la suite d'un divorce, avait conservé l'autorité parentale sur sa fille et lui versait une pension alimentaire, alors même qu'elle ne vivait plus à son foyer depuis l'âge de 6 ans (C.E., 16.05.2007, M. B., n° 283292, p. 209). Dans le présent arrêt, la Haute juridiction a aussi apporté des précisions sur la charge de la preuve. Il a ainsi été jugé que ni la production de documents au seul nom de son concubin, ni le fait de vivre en concubinage, ne permet d'établir que le titulaire a assumé lui-même la charge effective et permanente des enfants de son concubin.

Commentaires du SNE : un jugement qui apporte une réponse à une question fréquemment posée concernant la notion de charge effective et permanente pour la prise en compte de l'enfant d'un conjoint ou d'un concubin dans le calcul de la pension. Ainsi, si le Conseil d'Etat a jugé qu'une garde alternée pouvait être considérée comme du temps plein pour le (la) titulaire de la pension, le seul fait de vivre ou d'accueillir dans son foyer l'enfant d'un conjoint ou d'un concubin et la production de documents au seul nom du parent « biologique » ne pouvaient s'assimiler à une charge effective et permanente. Cette dernière doit être prouvée par l'apport de documents au nom du titulaire de la pension (octroi des prestations familiales, du supplément familial ou encore prise en compte pour le calcul de l'impôt sur le revenu).