



NOTE SUR LA RETROACTIVITE DE L'ARTICLE 18 DU PROJET DE LOI SUR LES RETRAITES

Les conséquences de l'article 18

L'article 18 du projet de loi sur les retraites prévoit que le fonctionnaire ayant 3 enfants et 15 ans de service avant le 1er janvier 2012 pourra liquider sa pension par anticipation.

Les agents concernés présentant leur demande après le 13 juillet 2010 se verront appliquer les paramètres de liquidation prévus par la loi du 21 août 2003, dans les mêmes conditions que les autres fonctionnaires.

Actuellement, les modalités de calcul sont celles de l'année où le fonctionnaire cumule les conditions de 15 ans de service et de trois enfants.

Le fonctionnaire réunissant ces deux conditions avant le 1er janvier 2004 voit donc sa retraite calculée sur la base de 37,5 annuités, il bénéficie d'un taux de 2% par an et d'une absence de décote en cas de carrière incomplète.

Ce mode de calcul s'appliquerait jusqu'au 12 juillet 2010, et après cette date ce serait les dispositions de la loi Fillon qui s'appliqueraient, notamment l'année de référence pour le calcul de la pension serait celle où le fonctionnaire atteindrait l'âge légal théorique de départ en retraite par rapport à son année de naissance : d'où un nombre de trimestres exigés plus important, une valeur d'annuité plus faible et une décote éventuelle.

Une telle disposition est-elle légale?

Si la loi votée en fin d'année 2010 maintenait cette disposition de l'article 18, cette dernière serait donc rétroactive.

L'article 2 du Code civil énonce: « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif »

Le principe de non-rétroactivité est strict en matière pénale (valeur constitutionnelle), plus souple en matière civile.

Seules les lois de validation (loi validant rétroactivement un acte dont une juridiction est saisie afin de prévenir des difficultés d'application) et les lois interprétatives (loi censée clarifier le sens d'une loi antérieure obscure) peuvent être rétroactives sans soulever de difficulté juridique.

D'une manière constante, le Conseil constitutionnel encadre strictement les lois rétroactives et la Convention européenne des droits de l'homme s'oppose, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du législateur dans les litiges en cours de jugement.

En l'espèce, la disposition rétroactive contenue dans l'article 18 du projet de loi porterait sans aucun doute atteinte aux droits acquis par les fonctionnaires concernés, si la loi venait à être votée en l'état.

On pourrait sans doute admettre une telle remise en cause à la date de la promulgation de la loi à la fin de l'année 2010 (une fois la loi votée), avec là encore une restriction posée par un arrêt de principe de la Cour de cassation en 1932 :

« Si toute loi nouvelle régit, en principe, les situations établies et les rapports juridiques formés dès avant sa promulgation, il est fait échec à ce principe par la règle de la non-rétroactivité des lois formulée par l'article 2 du Code civil, lorsque l'application d'une loi nouvelle porterait atteinte à des droits acquis sous l'empire de la législation antérieure ».

La sagesse juridique voudrait donc que le gouvernement applique le principe selon lequel la loi ne dispose que pour l'avenir et maintienne jusqu'au 1er janvier 2012 les règles de calcul en cours pour les fonctionnaires parents de 3 enfants avec 15 ans de services effectifs, avec extinction des avantages liés à cette situation familiale au 1er janvier 2012 pour les fonctionnaires ne remplissant pas les conditions.

Les dispositions de la loi du 21 août 2003 pourraient alors s'appliquer aux situations en cours à compter du 1er janvier 2012.

Si le Parlement vote le projet de loi en l'état, seul le Conseil constitutionnel pourrait alors censurer cette disposition, éventuellement dans le cadre d'une saisine d'une question prioritaire de constitutionnalité, prévue par la loi organique du 10 décembre 2009.

En recours ultime, la Cour européenne des droits de l'homme pourrait être saisie de cette question avec tous les aléas et les lenteurs d'une telle procédure.

Jean SZYMASZEK