

N° 418950

M. L...

7ème et 2ème chambres réunies

Séance du 13 février 2019

Lecture du 27 février 2019

- A

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Au mois de juillet 2012, après presque trente ans de carrière comme contrôleur interne des PTT, M. L... a demandé à son employeur, qui était devenu la société Orange, à être promu dans le corps des contrôleurs divisionnaires, ce qui lui a été refusé par un courrier de la directrice des ressources humaines de la direction Orange Réunion Mayotte du 17 octobre 2012. S'il lui a été indiqué l'année suivante, lors de son entretien d'évaluation, que sa promotion serait proposée, elle n'a pas été décidée avant son départ anticipé à la retraite, à sa demande, à compter du 1er mai 2016. La pension qui lui a été concédée, par arrêté du 21 mars 2016, a été liquidée sur la base de l'indice 517 du grade de contrôleur de France Télécom.

M. L... a présenté au TA de La Réunion, le 11 avril 2015, une première requête tendant à l'annulation du rejet de sa demande de promotion, rejetée par un jugement du 23 juin 2017 au motif qu'elle avait été formée au-delà du délai raisonnable pendant lequel les destinataires de décisions administratives dont ils ont eu connaissance peuvent les contester, en application de votre jurisprudence C... (Ass, 13 juillet 2016, n° 387763 p. 340). L'appel formé par M. L... contre ce jugement est pendant devant la CAA de Bordeaux.

Un mois après l'édition de son titre de pension, M. L... a contesté devant la même juridiction les bases de sa liquidation, par un unique moyen tiré de l'illégalité du rejet de sa demande de promotion, qu'il invoque pour soutenir que sa pension aurait dû être liquidée sur la base de l'indice majoré 562 du grade de contrôleur divisionnaire auquel il aspirait.

Par un jugement du 15 janvier 2018 contre lequel il se pourvoit en cassation, le tribunal a rejeté sa requête. Constatant pour la même raison que le précédent jugement que le rejet de la demande de promotion était devenue définitive, il a jugé que M. L... n'était plus recevable à exciper de son illégalité.

Il n'a cependant, comme le soutient à juste titre le requérant, pas informé au préalable les parties de l'irrecevabilité qu'il s'appropriait à retenir pour écarter ce moyen, alors qu'il y était tenu en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative (voyez par exemple, pour l'application de cette règle à la recevabilité des moyens, votre décision H... du 14 avril 1997, n° 152641, p. 52). S'agissant plus précisément du motif d'irrecevabilité du moyen soulevé d'office par le tribunal, tiré de la règle du délai raisonnable de recours dégagé par votre décision C..., vous avez récemment jugé qu'il ne se confondait pas avec le délai réglementaire de l'article R. 421-1 du cja et devait, lorsqu'il était soulevé d'office, faire l'objet d'une information préalable des parties alors même qu'une fin de non recevoir tirée de l'application de l'article R. 421-1 était soulevée (CE, 28

mars 2018, *Me D...*, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société imprimerie Georges frères, n° 410552, aux T sur ce point), ce qui n'était même pas le cas en l'espèce.

Vous annulerez donc le jugement. Vous pourrez régler cette affaire au fond, le rejet des conclusions de M. L... nous paraissant s'imposer. Vous aurez le choix entre deux motifs, d'intérêt jurisprudentiel inégal.

Celui qui s'impose en premier n'est pas le plus original. Il est fondé sur l'inopérance du moyen tiré de l'illégalité du refus de promouvoir le requérant à l'appui de ses conclusions en annulation de la base sur laquelle a été liquidée sa pension.

Vous avez ces dernières années resserré le lien qui doit exister entre deux décisions pour que l'illégalité de la première puisse affecter celle de la seconde. Il résulte de votre décision de Section du 11 juillet 2011, *Société d'équipement du département de Maine-et-Loire (Sodemel)* (n° 320735, p. 346), que « l'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative que si cette dernière a été prise pour son application ou s'il en constitue la base légale ». Cette condition alternative est également celle qui détermine l'annulation d'une décision par voie de conséquence de l'annulation d'une autre décision (CE Section, avis, 30 décembre 2013, *M. O...*, n° 367615, p. 342). Mais, comme le montre une décision récente qui illustre aussi la rigueur avec laquelle vous appliquez ces principes, que l'annulation d'une décision puisse entraîner celle d'une autre par voie de conséquence n'implique pas nécessairement que l'exception d'illégalité de la première soit opérante à l'encontre de la seconde. Vous avez ainsi jugé qu'alors même que l'annulation d'une décision de validation d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) peut entraîner, par voie de conséquence, l'annulation des autorisations de licenciement, le moyen tiré de l'illégalité de la première décision ne pouvait pas être utilement invoqué à l'encontre des secondes dès lors que celles-ci ne sont prises ni en application ni sur la base de la première (CE, 19 juillet 2017, *M. D...*, n° 391849, A).

Nous n'avons guère de doutes, dans ces conditions, qu'un arrêté de liquidation de pension ne peut être regardé ni comme pris en application d'un refus de promotion ni comme trouvant dans ce dernier sa base légale. Le montant de la pension est certes calculé en fonction du dernier indice détenu pendant une certaine durée, de sorte que la question de savoir si cet indice peut être regardé comme la base légale de la pension accordée ne nous paraît pas évidente. Vous avez récemment jugé que le fait que le montant de la pension de réversion soit déterminé sur la base de la pension du conjoint décédé permet au titulaire de la pension de réversion de se prévaloir, à l'appui d'un recours contre cette pension ou d'une demande de révision, d'une illégalité entachant le calcul de la pension de son conjoint que celui-ci n'a pas contestée, lorsque cette pension ne peut être regardée comme définitive (CE, 19 novembre 2018, *Min de l'action et des comptes publics c/ Mme B...*, n° 412837, aux T sur ce point). Mais cette analyse peut-elle être transposée à deux décisions, telles qu'une mesure relative à la carrière d'un agent et la liquidation de sa pension, qui confèrent des droits à la même personne qui aurait pu les contester en temps utile, contrairement au bénéficiaire d'une pension de réversion dont les droits sont déterminés en fonction des droits d'un tiers ?

Quoi qu'il en soit, nous n'avons pas les mêmes hésitations à propos non plus de la décision fixant le dernier indice détenu mais d'un refus de promotion. Il est vrai que cette promotion aurait eu pour effet de modifier l'indice, mais le lien nous paraît trop indirect pour que l'on puisse regarder ce refus comme la base de la liquidation de la pension.

Vous pourrez donc rejeter les conclusions de la demande de M. L... après avoir écarté comme inopérant le moyen qu'il soulève à leur appui. Bien que ce motif ne soit pas invoqué par le

ministre en défense, vous n'aurez pas besoin, puisqu'il repose sur l'inopérance du moyen, d'en informer au préalable les parties.

Vous pourrez aussi écarter ce moyen en raison de son irrecevabilité au regard de la règle posée par votre jurisprudence C..., ce qui vous donnera l'occasion de l'appliquer pour la première fois à une exception d'illégalité. Il faudra le faire "en tout état de cause", afin de ne pas laisser les lecteurs de votre décision penser que cette exception d'illégalité était opérante.

Il est de jurisprudence constante que l'illégalité d'un acte individuel ne peut être invoquée par voie d'exception qu'à la condition qu'il ne soit pas devenu définitif (CE Sect, 9 nov 1966, T..., n° 58903, p. 593; CE, 17 décembre 1997, *Préfet de l'Isère c/ A...*, p. 495). Comme vous l'avez rappelé dans une décision *commune de Bourg-Saint-Maurice* du 28 juillet 2011 (n° 336945, aux T), à propos, précisément, de la recevabilité de l'exception d'illégalité d'une décision individuelle, "une décision administrative devient définitive à l'expiration du délai de recours contentieux ou, si elle a fait l'objet d'un recours contentieux dans ce délai, à la date à laquelle la décision rejetant ce recours devient irrévocable", c'est à dire à la date à laquelle elle ne peut plus faire l'objet d'aucun recours, y compris en cassation. L'appréciation de cette condition de recevabilité de l'exception d'illégalité s'apprécie à la date à laquelle elle est soulevée (CE Sect, 20 juin 1997, K..., n° 168019, p. 251).

Ainsi que cela ressort des motifs que nous venons de citer de votre décision *commune de Bourg-Saint-Maurice*, mais aussi de ceux de la décision K... l'existence d'un recours contentieux non encore irrévocablement jugé ne fait obstacle à ce que la décision administrative devienne définitive que s'il a lui-même était formé dans le délai de recours contentieux. Contrairement à ce que soutient le requérant, il ne suffit donc pas que le recours qu'il a formé contre le rejet de sa demande de promotion n'ait pas encore été irrévocablement rejeté, puisqu'il est encore pendant devant la cour administrative d'appel, pour qu'il soit recevable à exciper de son illégalité. Il faut encore que ce recours ait été formé dans le délai de recours contentieux.

C'est ici qu'est susceptible de s'appliquer la règle issue de votre jurisprudence C..., selon laquelle le destinataire d'une décision individuelle dont il est établi qu'elle lui a été notifiée ou qu'il en a eu connaissance mais auquel les délais de recours fixés par le code de justice administrative ne peuvent être opposés, faute de preuve qu'il a été informé des voies et délais de recours, n'est pas recevable à exercer un recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable, qui est, en règle générale et sauf circonstances particulières, d'un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance.

Il ressort en effet des pièces du dossier que M. L... a eu connaissance à plusieurs reprises de la décision rejetant sa demande de promotion : par le courrier que nous avons mentionné du 17 octobre 2012; lors de son entretien d'évaluation en mars 2013; par la communication d'un courriel le 6 janvier 2014 confirmant cette décision de refus. Mais aucune de ces communications ne comportait la mention des voies et délais de recours qui conditionnent l'opposabilité du délai de deux mois de l'article R. 421-1 du cja. Le seul délai susceptible d'être opposé à M. L... est donc ce délai raisonnable qui, en l'absence d'invocation de toute circonstance particulière, est d'un an. A supposer que l'on prenne la plus tardive des dates l'informant du rejet de sa demande, le 6 janvier 2014, solution très favorable puisqu'il s'agit d'une simple confirmation d'une décision dont il avait déjà eu connaissance, ce délai raisonnable était écoulé à la date à laquelle il a formé un recours direct en annulation de cette décision ainsi, a fortiori, qu'un an plus tard, lorsqu'il a soulevé le moyen tiré de l'illégalité de cette décision à l'appui de ses conclusions en annulation de l'arrêté fixant le montant de sa pension.

Nous ne voyons aucune raison de ne pas appliquer ce délai raisonnable subsidiaire à la recevabilité de l'exception d'illégalité d'un acte individuel. Ce délai subsidiaire a la même fonction et poursuit le même objectif que le délai réglementaire de recours. Il s'agit d'assurer une certaine stabilité juridique en évitant que des décisions puissent être indéfiniment remises en cause. L'équilibre entre cet impératif et le droit au recours repose, en ce qui concerne le délai court de deux mois, à la fois sur cette durée et sur l'information dont doit bénéficier le destinataire des voies et délais de recours. Votre jurisprudence C... vise à assurer cet impératif de sécurité juridique lorsque ce délai court n'est pas opposable et procède d'un équilibre qui ne repose plus sur une information des droits au recours mais sur un délai beaucoup plus long qui laisse le temps à toute personne intéressée à contester une décision dont elle a connaissance de s'informer et d'agir pour préserver ses droits ou ses intérêts.

Ce même impératif de sécurité juridique justifie qu'à la différence de l'exception d'illégalité contre un acte réglementaire, qui, sauf pour les vices de forme et de procédure dont il pourrait être entaché (CE Ass, 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414538), est perpétuelle, l'exception d'illégalité d'un acte individuel ne peut être invoquée que tant qu'il n'est pas devenu définitif. Dès lors que la recevabilité de l'exception d'illégalité de l'acte individuel dépend de ce qu'elle a été soulevée dans le délai de recours contentieux contre cet acte, il n'y a aucune raison de ne pas faire application des mêmes règles de délai, celles de l'article R. 421-1 du cja si elles sont opposables, celles de la jurisprudence C... si elles ne le sont pas.

C'est d'ailleurs nous semble t-il un raisonnement similaire qui vous a conduit à faire application du délai raisonnable de la jurisprudence C... pour la mise en oeuvre d'une autre règle de recevabilité également subordonnée à une condition de délai, l'exception de recours parallèle. Vous avez ainsi fait application du délai raisonnable de la jurisprudence C... pour déterminer si l'expiration du délai permettant d'introduire un recours en annulation contre une décision expresse dont l'objet est purement pécuniaire avait fait obstacle à ce que soient présentées des conclusions indemnitaires ayant la même portée (CE, 9 mars 2018, *Cté de cnes du pays roussillonnais*, n° 405355, aux T sur ce point). Contrairement à ce que soutient le requérant, vous n'avez pas entendu limiter l'application du délai raisonnable par voie d'exception aux décisions à objet purement pécuniaire, ce que rien ne justifierait. L'objet pécuniaire de la décision est indiqué car il détermine le champ de l'exception de recours parallèle qui est opposée aux conclusions indemnitaires.

Le recours formé par M. L... contre la décision de rejet de sa demande de promotion ayant été introduit au-delà du délai raisonnable de recours contentieux, il n'a pu faire obstacle à ce que cette décision devienne définitive, rendant irrecevable toute contestation de son illégalité par voie d'exception.

Si vous nous suivez, vous rejetterez la demande présentée par M. L... au TA de La Réunion ainsi, puisqu'il est partie perdante, que ses conclusions au titre des frais qu'il a exposés dans cette instance.

Tel est le sens de nos conclusions.