

N° 418482

Mme D...

7ème et 2ème chambres réunies

Séance du 12 avril 2019

Lecture du 6 mai 2019

CONCLUSIONS

Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

Est-il possible de donner un effet rétroactif à une mise à la retraite d'un agent placé en congé maladie et par ailleurs promu ?

Mme D..., professeur certifié de classe normale, a présenté, en 2010, une capsulite rétractile de l'épaule droite, qui a été prise en compte au titre de la maladie professionnelle le 30 avril 2010.

Par arrêtés successifs du recteur de l'académie de Versailles, elle a été placée en congé de maladie pour maladie professionnelle avec rémunération à plein traitement du 1^{er} octobre 2010 au 31 août 2014. Sa maladie professionnelle a été consolidée en 2013 et elle a été reconnue inapte à toutes fonctions en raison de sa maladie professionnelle et de plusieurs autres pathologies, quant à elles, non imputables au service. De nouveau, par plusieurs arrêtés successifs, elle a été placée en congé maladie entre le 1^{er} septembre 2014 et le 28 février 2015.

Parallèlement, par arrêté du 10 décembre 2013, elle a été promue au 8^{ème} échelon de son grade à compter du 26 août 2014.

Par décision du 17 mars 2014, elle a été informée qu'elle était reconnue définitivement inapte à tous postes et qu'il lui appartenait de demander son admission à la retraite pour invalidité dans un délai d'un an. C'est ce qu'elle a fait, en demandant son admission à la retraite pour invalidité avec jouissance immédiate à compter du 10 avril 2014. Puis elle a adressé un formulaire de demande d'admission à la retraite, en indiquant qu'elle souhaitait bénéficier du versement de sa retraite additionnelle à compter, cette fois, du 1^{er} septembre 2014. Par une nouvelle expertise du 26 novembre 2014, confirmée par un avis du comité médical départemental du 29 janvier 2015, elle a été définitivement reconnue inapte à tous postes en raison de ses infirmités non imputables au service.

Nous en venons à la fin de cette chronologie : par un arrêté du 3 février 2015, elle a été admise à la retraite pour invalidité sur sa demande, au motif de son incapacité définitive et absolue d'exercer ses fonctions. Et par un arrêté du 16 février 2015, le ministre des finances et des comptes publics lui a concédé une pension de retraite pour invalidité, à effet – rétroactif - du 1^{er} septembre 2014 et en prenant comme base de liquidation le 7^{ème} échelon de son grade, et non celui auquel elle avait été promue entre temps.

Mme D... a demandé à l'administration de réviser cette pension. Des échanges ont suivi, dont nous vous épargnons le détail, si ce n'est pour préciser que par arrêté du 16 novembre 2015, le

ministre a concédé une nouvelle pension de retraite à Mme D..., afin de tenir compte d'un autre point (*l'intégration du bénéfice de la majoration pour assistance à tierce personne*) mais toujours à effet rétroactif, au 1^{er} septembre 2014, et toujours sur la base du 7^{ème} échelon. Mme D... a finalement saisi le tribunal administratif de Paris qui a rejeté ses demandes et elle se pourvoit en cassation.

Un moyen justifie selon nous la cassation du jugement.

Le tribunal administratif a rejeté la demande de Mme D... en estimant que son admission à la retraite pouvait avoir un effet rétroactif car elle était un acte de régularisation de sa situation.

Le tribunal a retenu qu'à la date du 1^{er} septembre 2014, l'administration ne disposait pas de toutes les expertises et de tous les avis nécessaires lui permettant de statuer de manière définitive sur sa situation – ce qui est exact - et il en a déduit que l'arrêté du 3 février 2015 devait « être regardé comme présentant le caractère d'une mesure de régularisation de la situation administrative de l'intéressé au regard de ses droits à pension ».

Cette solution n'est évidente, ni du point de vue juridique comme nous le verrons, ni du point de vue de l'intéressée compte tenu des deux effets concrets qu'elle emporte à son égard.

D'une part, elle a été potentiellement privée du bénéfice d'un avancement d'échelon intervenu pendant les mois de congé maladie, qui aurait augmenté son indice de référence. Et même s'il faut une période de six mois pour qu'il produise ses effets, cette durée pouvait être acquise au 1^{er} mars 2015 (nous ne voyons d'ailleurs pas pourquoi le ministre a pris sa décision dès le 3 février 2015 alors que le congé maladie courait jusqu'au 28 février, ce qui apparaît assez déterminant pour ses droits).

D'autre part, la prise en compte de la durée de son congé maladie, sans effet rétroactif, aurait augmenté sa durée de cotisation, dès lors qu'elle n'avait pas atteint le nombre maximum de trimestres de cotisation.

La solution n'a donc rien d'évident pour elle, et elle n'a rien non plus d'évident en droit.

Le tribunal administratif a entendu faire application de notre jurisprudence en matière de régularisation de la situation des fonctionnaires.

Vous jugez que les décisions administratives ne pouvant légalement disposer que pour l'avenir, l'administration ne peut, en dérogation à cette règle générale, s'agissant des décisions relatives à la carrière des fonctionnaires ou des militaires, leur conférer une portée rétroactive que dans la mesure nécessaire pour assurer la continuité de la carrière de l'agent intéressé ou procéder à la régularisation de sa situation (17 mars 2004, H..., n° 225426, aux Tables).

A supposer que cette jurisprudence devait être appliquée en l'espèce, nous ne voyons pas en quoi l'administration était face à une « nécessité » de régulariser la situation, pour deux raisons : d'une part, la mise à la retraite pouvait être prise pour l'avenir, d'autre part, le passé était couvert par une position administrative identifiée, le congé maladie.

Surtout, nous sommes plus précisément dans un litige en matière de pensions.

Par votre décision Cau du 20 février 1952 (n° 7335, au Recueil, p. 117) vous avez jugé qu'en l'absence de disposition législative le permettant, l'administration ne pouvait prendre une mesure rétroactive de mise à la retraite, et ce malgré la demande en ce sens de l'intéressé. Vous avez confirmé, par votre décision G... (28 octobre 1988, n° 49432, aux Tables) qu'un arrêté portant mise à la retraite pour invalidité ne pouvait, en principe, légalement entrer en vigueur qu'à compter de sa notification à l'intéressé.

L'article L. 26 du code des pensions civiles et militaires de retraite prévoit que « *La jouissance de la pension de retraite ou de la solde de réforme ne peut être antérieure à la date de la décision de radiation des cadres du titulaire sauf dans les cas exceptionnels déterminés par règlement d'administration publique.* »

L'article R. 36 du même code dispose que « *La mise en paiement de la pension de retraite ou de la solde de réforme peut être antérieure à la date de la décision de radiation des cadres lorsque cette décision doit nécessairement avoir un effet rétroactif en vue soit d'appliquer des dispositions statutaires obligeant à placer l'intéressé dans une position administrative régulière, soit de tenir compte de la survenance de la limite d'âge, soit de redresser une illégalité.* ».

En d'autres termes, si l'article R. 36 porte sur la chronologie entre la mise en paiement de la pension et la décision de radiation des cadres, il énumère trois exceptions au principe selon lequel la mise à la retraite ne peut avoir un effet rétroactif. Il définit en effet les cas dans lesquels la décision de radiation des cadres est nécessairement rétroactive : soit du fait d'une position administrative irrégulière, soit du fait de la survenance de la limite d'âge, soit en présence d'une illégalité. Et dans ces trois hypothèses, l'effet rétroactif n'est pas une option dont disposerait l'administration mais une nécessité à laquelle elle répond.

Vous vous fondez sur les dispositions de cet article pour analyser le bien-fondé d'une mesure rétroactive en matière de pensions. Ainsi que le souligne le Président Boulouis dans ses conclusions sur l'affaire L... (23 janvier 2012, n° 341668, aux Tables), « on trouve peu d'applications positives de ces dispositions dans votre jurisprudence ».

Avec la décision ministre de l'économie, des finances et de la privatisation c/ Mme P... (3 février 1989, n° 78642, C inédit au Recueil), vous avez retenu que l'administration ne pouvait refuser de prononcer une mise à la retraite pour inaptitude avec effet rétroactif dans une situation dans laquelle la rétroactivité était nécessaire pour placer l'intéressé dans une situation régulière à compter de la date d'expiration de son congé de longue durée.

Avec la décision T... (13 octobre 2006, n° 265220, C), vous avez jugé que l'administration était tenue de donner un effet rétroactif à sa décision afin de placer l'agent dans une situation régulière dès lors que sa disponibilité était arrivée à expiration.

Enfin, avec la décision L... précitée, dont nous évoquons les conclusions, la rétroactivité a été écartée en interprétant le troisième cas prévu par l'article R. 36 et en jugeant que le redressement d'une illégalité impliquait nécessairement que celle-ci ait été constatée par une décision juridictionnelle.

Les textes ne réservent pas le cas de la demande formulée par l'intéressé. Votre jurisprudence non plus. Elle l'a même exclu (décision Cau, précitée). Certes, la demande de l'intéressée a été prise en compte dans votre décision ministre de l'économie c/ Mme P..., précitée, mais

c'était car un choix était possible entre deux positions administratives (congé ou retraite). Dans ses conclusions sur cette décision, la présidente Moreau précisait qu'il n'y avait « *pas de raison de privilégier non plus le congé qui était possible mais non demandé sur la mise à la retraite qui était possible et demandée* ». En revanche, le fait de conférer un effet rétroactif à la mesure s'imposait pour sortir d'une situation irrégulière.

Nous vous proposons donc de juger que l'administration ne peut pas conférer un effet rétroactif à une décision de mise à la retraite, hormis dans les trois cas prévus à l'article R. 36 du code des pensions, et ce y compris en présence d'une demande de l'intéressé en ce sens.

En l'espèce, aucune raison n'imposait à l'administration de procéder comme elle l'a fait en prenant, en février 2015, un arrêté à effet rétroactif à compter du 1^{er} septembre 2014, date visée par sa demande. Mme D... était en position administrative régulière. La seule circonstance qu'elle ait demandé sa retraite à compter de cette date et que l'administration n'ait pas été en mesure de tenir les délais ne suffisent pas à justifier la rétroactivité de la décision. Le tribunal administratif a, dès lors, commis une erreur de droit.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Paris
- au renvoi de l'affaire devant le tribunal administratif de Paris
- et à ce que l'Etat verse une somme de 3 000 euros à Mme D... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.