

N° 428548
Mme A...

9ème et 10ème chambres réunies
Séance du 1^{er} juillet 2019
Lecture du 24 juillet 2019

CONCLUSIONS

Mme Marie-Astrid de Barmon, rapporteur public

Recrutée comme agent non titulaire en 1982 et titularisée en 1992, Mme S... A... a été affectée successivement à la direction des finances puis à la direction des archives départementales de Mayotte. Elle avait atteint le grade de fonctionnaire de catégorie 1 principal de 2^e classe régi par les statuts de la fonction publique propres à Mayotte lorsqu'elle a été intégrée, à compter du 1^{er} septembre 2009, dans le cadre d'emploi des agents territoriaux de cette collectivité à la faveur de sa transformation en Département de Mayotte.

Le 18 octobre 2017, le président du conseil départemental de Mayotte a informé Mme S... A... de sa mise à la retraite d'office, dès lors qu'elle venait d'atteindre le 2 octobre la limite d'âge de départ à la retraite de 60 ans auquel elle était, selon lui, soumise en vertu d'une ordonnance du 31 mai 2012 concernant les règles de départ à la retraite pour les agents du Département de Mayotte.

Par un arrêté du 28 novembre 2017, la date de son départ à la retraite a été fixée au 1^{er} avril 2018 mais Mme S... A..., qui escomptait être maintenue en activité jusqu'en 2021 afin de financer les études en classe préparatoire à Bordeaux de l'un de ses enfants, a contesté cette décision.

Par des courriers du 6 février puis du 24 septembre 2018, elle a revendiqué le bénéfice de la limite d'âge de départ à la retraite de 67 ans prévue par les dispositions législatives et réglementaires applicables en métropole pour les fonctionnaires nés à compter du 1^{er} janvier 1956 et sollicité sa réintégration dans les services départementaux à compter du 1^{er} avril 2018.

Elle a saisi le tribunal administratif de Mayotte d'une requête tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet née du silence gardé par l'administration sur sa demande. Elle a parallèlement demandé au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-1 du CJA, de suspendre l'exécution de cette décision et d'enjoindre sous astreinte au président du conseil départemental de la réintégrer à son poste et de régulariser sa situation administrative et financière à compter de la date de son éviction.

Estimant tout à la fois que l'urgence n'était pas caractérisée et qu'aucun moyen de la requête n'était de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée, le juge des référés du tribunal a rejeté sa demande par une ordonnance du 31 janvier 2019 contre laquelle Mme S... A... se pourvoit en cassation.

La solution du litige dépend des textes déterminant la limite d'âge de mise à la retraite d'office applicables à la requérante.

Le juge des référés du tribunal administratif a considéré qu'il s'agissait des articles 22 et 32 d'un arrêté préfectoral du 16 mars 1977 portant création et organisation de la caisse de retraite des fonctionnaires et agents des collectivités publiques de Mayotte, fixant cette limite d'âge à 60 ans.

Selon le pourvoi, cette affirmation est entachée d'erreur de droit : il est soutenu que Mme S... A... ne pouvait se voir mise à la retraite d'office avant d'avoir atteint la limite d'âge de 67 ans issue du I de l'article 28 de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites¹ et de l'article 8-1 du décret du 30 décembre 2011² portant relèvement des bornes d'âge de la retraite, applicable aux fonctionnaires de son corps d'intégration. Le juge des référés se serait fondé sur un arrêté préfectoral obsolète, qui ne pouvait prévaloir sur les dispositions de nature législative postérieures que la requérante invoquait.

Pour répondre à ce moyen, il faut retracer l'évolution des règles en matière de limite d'âge de départ en retraite applicables aux agents territoriaux de Mayotte au long du processus ayant conduit cette collectivité jusqu'au statut de département d'outre-mer régi par l'article 73 de la Constitution.

C'est à l'époque où une loi du 24 décembre 1976 avait érigé Mayotte en collectivité territoriale sui generis, régie par le principe de spécialité législative, qu'a été adopté l'arrêté préfectoral du 16 mars 1977 portant création de la caisse de retraite des fonctionnaires de Mayotte. Cet arrêté, appliqué dans l'ordonnance attaquée, fixe depuis 1994 l'âge d'admission à la retraite et la limite d'âge « normale » de départ en retraite à 55 ans³. L'agent peut solliciter une prolongation d'activité de 5 ans maximum, ayant pour effet, si sa demande est acceptée, de reculer la limite d'âge à 60 ans au plus tard.

Par-delà sa transformation en « collectivité départementale » en 2001, puis son entrée au nombre des collectivités d'outre-mer de l'article 74 de la Constitution avec la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, Mayotte est demeurée soumise au régime de spécialité législative. Il fallait donc une mention expresse pour rendre le statut de droit commun de la fonction publique territoriale applicable aux agents employés par la collectivité de Mayotte, ses communes et ses établissements publics.

C'est ce qu'a fait la loi de programme pour l'outre-mer du 21 juillet 2003, en insérant dans la loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte un article 64-1 étendant à ces agents les dispositions de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et celles de la loi du 26 janvier 1984 édictant le statut général de la fonction publique territoriale. L'article 119 de cette dernière loi fixait, par renvoi au code des communes, la limite d'âge à 60 ans pour les fonctionnaires de catégorie A et à 55 ans pour ceux de catégorie B.

¹ Loi n° 2010-1330.

² Décret n° 2011-2103 du 30 décembre 2011 portant relèvement des bornes d'âge de la retraite des fonctionnaires, des militaires et des ouvriers de l'Etat.

³ Cf l'article 22 de l'arrêté préfectoral 77-50/RG du 16 mars 1977 pour l'âge d'ouverture des droits et son article 32, dans sa version issue d'un arrêté modificatif n° 265/CRF du 25 février 1994, pour la limite d'âge de mise à la retraite.

Vous en avez déduit que le moyen tiré de ce qu'un agent *a priori* de catégorie A de la collectivité de Mayotte serait régi par ces dispositions de droit commun en matière de départ à la retraite et non par les dispositions spéciales de l'arrêté préfectoral de 1977 était propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté mettant fin aux fonctions de l'intéressé au motif qu'il avait atteint la limite d'âge de départ à la retraite de 55 ans prévu par l'arrêté de 1977, et vous avez ordonné la suspension de cette mesure après avoir annulé l'ordonnance de rejet du juge des référés du tribunal administratif de Mamoudzou (*M. C...*, 9 avril 2004, n° 263145, ccl Sophie Boissard). Statuant au fond par un jugement du 19 avril 2005, ce tribunal a ensuite jugé que la situation de *M. C...* était régie par les dispositions de droit commun métropolitain en matière de départ à la retraite et non par les dispositions de l'arrêté du 16 mars 1977, avant d'annuler la décision le mettant d'office à la retraite pour atteinte de la limite d'âge de 55 ans (TA de Mamoudzou, n° 336/2003, 349/2003). A s'en tenir là, vous pourriez avoir un doute sérieux sur la légalité de la décision appliquant cet âge couperet à Mme S... A... et refusant de lui accorder le bénéfice de la limite d'âge plus tardive fixée par les textes applicables en métropole, et donc sur la rectitude juridique de l'ordonnance attaquée.

Mais l'arrêté de mars 1977 n'avait pas tout à fait épuisé ses effets juridiques avec l'intervention de la loi de programme pour l'outre-mer du 21 juillet 2003. Le VI de l'article 64-1 qui en est issu prévoyait en effet que les agents titulaires d'un emploi de la collectivité de Mayotte à la date de publication de cette loi, comme Mme S... A..., demeureraient régis par les dispositions statutaires qui leur étaient auparavant applicables, jusqu'à leur intégration dans un corps ou cadre d'emploi de l'une des trois fonctions publiques, intégration qui devait intervenir au plus tard le 31 décembre 2010⁴. La limite d'âge de mise à la retraite d'office fait partie des dispositions statutaires mahoraises maintenues en vigueur par cette mesure transitoire, de sorte que les dispositions de la loi de janvier 1984 relatives à la limite d'âge en métropole ne devaient trouver à s'appliquer qu'une fois l'intégration des agents de Mayotte dans les cadres d'emploi de la fonction publique territoriale devenue effective. Dans le cas individuel de Mme S... A..., cette mesure transitoire d'entrée en vigueur de la loi métropolitaine prolongeait l'application de la limite d'âge de 55 ans, issue de l'arrêté de 1977, jusqu'à son intégration dans le cadre d'emploi des agents territoriaux de Mayotte au 1^{er} janvier 2009. Si Sophie Boissard estimait dans ses conclusions sur la décision *C...* que cette interprétation n'allait pas de soi, la suite de l'histoire a montré que c'était la seule possible.

Car entre-temps, la loi du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique a pérennisé l'âge limite de départ à la retraite de l'arrêté de 1977 pour les agents mahorais titulaires en juillet 2003 intégrés dans un corps ou cadre d'emploi de l'une des trois fonctions publiques métropolitaines avant 2011, en prévoyant qu'ils conservent, à titre personnel, le bénéfice de la limite d'âge applicable avant leur affiliation au régime de retraite de leur nouveau cadre d'emploi, laquelle intervient, en vertu de la loi, au jour de leur intégration dans ce cadre d'emploi⁵. Etait ainsi prolongée jusqu'à la fin de leur carrière une dérogation *intuitu personae* à la limite d'âge de départ à la retraite de droit commun.

⁴ En vertu du II du même article.

⁵ Cf le VII de l'article 64-1 de la loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte ajouté par l'article 43 de la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique.

Cet état du droit n'a pas été remis en cause lorsqu'est intervenue, quelques jours plus tard, la loi organique du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, qui a substitué à partir du 1^{er} janvier 2008 au principe de spécialité législative un régime d'assimilation législative préfigurant la départementalisation de Mayotte. Son article 3 a créé l'article L0 6113-1 du code général des collectivités territoriales rendant les textes de droit commun métropolitain déjà entrés en vigueur applicables de plein droit à Mayotte, mais sous deux réserves. Or, la règle fixant la limite d'âge de mise à la retraite d'office entre dans chacune de ces deux exceptions.

Elle se rattache d'abord au domaine de la protection sociale, qui est l'une des six matières provisoirement maintenues expressément sous le régime de la spécialité législative par le 3^o de l'article L0 6113-1⁶.

La seconde exception au principe d'assimilation législative tenait à l'existence de dispositions spécifiques déjà applicables à Mayotte lorsqu'est intervenue la loi organique du 21 février 2007. Confortant l'avis de l'Assemblée générale du 20 mai 2010 sur le changement de statut de Mayotte, rendu public, votre décision contentieuse du 13 juillet 2011 *Caisse des règlements pécuniaires des avocats de Mayotte*, aux T. (n° 325932) a confirmé que la loi organique de 2007 n'a pas eu pour effet d'abroger implicitement les règles spéciales applicables à Mayotte avant son entrée en vigueur, ni d'ailleurs privé le législateur et le pouvoir réglementaire de la faculté de prévoir à l'avenir l'adaptation des lois et règlements à l'organisation particulière de Mayotte. Or, comme on l'a vu, il existait déjà, depuis 1977 et plus encore après l'intervention des lois du 21 juillet 2003 et du 2 février 2007, des règles particulières gouvernant la limite d'âge de départ à la retraite à Mayotte. La loi organique de 2007 n'a donc pas évincé les dispositions de l'article 64-1 de la loi du 11 juillet 2001 issues de la loi du 2 février 2007 prévoyant le maintien de la limite d'âge de cessation des fonctions à 55 ans fixée par l'arrêté de 1977. Cette matière, relevant des deux exceptions prévues en 2007, est restée soumise à la spécialité législative jusqu'au passage plein et entier au principe d'identité législative le 31 mars 2011, date de la départementalisation de Mayotte fixée par la loi organique du 3 août 2009.

La soumission de Mayotte au principe d'identité législative à compter du 31 mars 2011 n'a pas eu davantage pour effet d'y rendre applicable l'ensemble du stock de dispositions législatives métropolitaines entré en vigueur avant cette date, en lieu et place des dispositions locales spéciales. Vous avez en effet jugé qu'une fois abrogé l'article LO 6113-1 du CGCT qui prévoyait l'application de droit du stock de droit métropolitain sauf exceptions, il y avait lieu de revenir à la logique qui prévaut dans le silence des textes, exposée dans l'avis de la Section des Finances du 19 avril 1947 : les textes adoptés en métropole avant la départementalisation de territoires jusqu'alors soumis au principe de spécialité législative ne peuvent être rendus applicables, s'ils ne l'étaient pas à la date de changement de régime, qu'en vertu de dispositions expresses. Il en va ainsi pour les textes qui n'avaient pas été étendus à Mayotte sur le fondement de la loi organique de 2007 parce qu'ils relevaient des exceptions de l'article LO 6113-1 (5 juillet 2012, n° 358266, aux T., aux ccl de Suzanne Von Coester).

⁶ Cf le rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2012-790 du 31 mai 2012.

Par conséquent, contrairement à ce que sous-entend le pourvoi, les dispositions de la loi du 9 novembre 2010 sur les retraites et de son décret d'application du 30 décembre 2011 reculant progressivement à 67 ans la limite d'âge de départ à la retraite ne sont pas devenus applicables de plein droit à la situation de Mme S... A... au 31 mars 2011, faute de mention expresse de leur applicabilité à Mayotte. La loi mahoraise spéciale en matière de limite d'âge, couverte par les exceptions à l'assimilation législative opérée par la loi organique de 2007 n'a pas été implicitement abrogée en 2011 et remplacée par le droit commun métropolitain.

En ce domaine, comme plus largement en matière de protection sociale, le législateur a autorisé le gouvernement, par l'article 30 de la loi organique du 7 décembre 2010 relative au département de Mayotte⁷, à étendre par ordonnances la législation métropolitaine, et le cas échéant à en adapter le contenu aux caractéristiques et contraintes particulières de Mayotte.

Sur le fondement de cette habilitation, a été prise une ordonnance du 31 mai 2012⁸ qui a ouvert aux agents publics mahorais intégrés dans l'une des trois fonctions publiques et affiliés en conséquence au régime de retraite attaché à leur fonction publique d'accueil, un droit d'option pour la limite d'âge plus élevée de leur corps d'intégration, afin de permettre à ceux qui le souhaitent d'être maintenus en activité plus longtemps et d'acquérir davantage de droits à pension. Le VII de l'article 64-1 de la loi du 21 juillet 2001 relative à Mayotte issu de cette ordonnance dispose désormais que ces agents conservent, à titre personnel, le bénéfice de l'âge auquel ils peuvent liquider leur pension et de la limite d'âge applicables antérieurement à leur affiliation au régime spécial de leur cadre d'emploi d'intégration, « *sauf s'ils optent pour l'âge d'ouverture des droits et la limite d'âge de leurs corps d'intégration* ». Selon l'article 14 du décret d'application de ces dispositions en date du 13 novembre 2012⁹, les agents qui choisissent de ne pas conserver le bénéfice de la limite d'âge qui leur était applicable avant leur intégration doivent faire connaître leur choix au ministre ou à la collectivité dont ils relèvent au moins 6 mois avant la date à laquelle ils auraient atteint l'âge d'ouverture du droit à pension, l'option, irrévocable, devant être formulée par lettre ou courriel dont il est accusé réception et être versée au dossier de proposition de pension.

Comme on le voit, la règle applicable par défaut est toujours la limite d'âge plus basse de l'arrêté de 1977, ce qui traduit le postulat qu'un départ plus précoce en retraite est communément perçu comme une mesure de faveur. Même si ce n'est malheureusement pas le cas pour Mme S... A..., la loi est rédigée de telle sorte qu'elle ne pouvait être maintenue en activité au-delà de ses 60 ans que si elle avait expressément opté pour la limite d'âge plus élevée applicable au nouveau cadre d'emploi des fonctionnaires territoriaux de Mayotte.

Pour déterminer la limite d'âge applicable, il faut donc dans un second temps se pencher sur l'exercice de ce droit d'option par Mme S... A..., qui fait d'ailleurs l'objet d'un autre moyen de son pourvoi. La requérante faisait valoir devant le juge des référés du tribunal administratif qu'elle avait opté pour la limite d'âge de départ à la retraite de son cadre d'emploi d'intégration, ce qui interdisait à l'administration de lui opposer celle prévue par l'arrêté de 1977. Le juge des référés aurait commis une erreur de droit en jugeant que ce moyen ne créait pas de doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

⁷ Loi n° 2010-1487.

⁸ Le I de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2012-790 du 31 mai 2012 modifie en ce sens le VII de l'article 64-1 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte.

⁹ Décret n° 2012-1256 du 13 novembre 2012 relatif au règlement des droits à pension de retraite des agents publics de Mayotte intégrés ou titularisés dans des corps ou cadres d'emplois des fonctions publiques.

A l'appui de ce moyen, Mme S... A... produit pour la première fois en cassation le formulaire de choix de la collectivité de Mayotte, daté du 15 novembre 2012, indiquant qu'elle opte pour la limite d'âge de son corps d'intégration fixée à 60 ans ou plus. Cette pièce pourra être utilisée pour le règlement de l'affaire au fond s'il s'avère qu'elle a effectivement été remise selon les formes et dans les délais prescrits au service chargé des retraites dont relève l'intéressée. Quoi qu'il en soit, dès lors qu'elle n'a pas été versée au dossier soumis au juge des référés du TA, il ne saurait en être tenu compte pour censurer l'ordonnance attaquée.

La requérante avançait un argument différent pour convaincre le juge des référés du TA qu'elle avait valablement exercé l'option pour la limite d'âge supérieure à 60 ans de son corps d'intégration, qui ne tient pas. Elle soutenait que son affiliation à la caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales (CNRACL) avec effet au 1^{er} janvier 2009 valait renonciation au bénéfice de la limite d'âge issue de l'arrêté de 1977 et option pour celle de son cadre d'emploi d'intégration. Mais tout agent se trouvant dans la situation de Mme S... A... a été automatiquement affilié à cette caisse de retraite au jour de son intégration dans son nouveau cadre d'emploi, en vertu du VII de l'article 64-1 de la loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte. Cette affiliation obligatoire ne peut évidemment pas manifester d'option pour le régime de limite d'âge de départ à la retraite, ce qui reviendrait à priver les intéressés de toute faculté de choix.

Le juge des référés du tribunal ne pouvait ainsi, en l'état de l'instruction, avoir de doute sérieuse quant à l'absence d'option régulière pour la limite d'âge du cadre d'emploi des fonctionnaires territoriaux de Mayotte et donc sur le bien-fondé de l'application par défaut à Mme S... A... de la limite d'âge prolongeable au maximum jusqu'à 60 ans fixée par l'arrêté de 1977.

Ce constat rendait inopérants les autres moyens soulevés à l'appui de sa demande de suspension de la décision de mise à la retraite d'office, tirés de ce que celle-ci a été prise au terme d'une procédure irrégulière, faute d'avoir été précédée d'une décision radiant l'intéressée des cadres et de la consultation de la CNRACL requise par l'article 2 du décret du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à cette caisse¹⁰.

Il est de jurisprudence constante que la survenance de la limite d'âge ou, le cas échéant, l'expiration du délai de prolongation d'activité d'un agent public au-delà de cette limite, telle qu'elle est déterminée par les textes en vigueur, entraîne de plein droit la rupture du lien de cet agent avec le service (Ass., 3 février 1956, *Sieur de Fontbonne*, au Rec. ; Section, 16 mai 2011, *Préfet de police*, n° 231717, au Rec.). Vous n'hésitez pas à opposer cette règle pour rejeter un pourvoi en cassation contre une ordonnance de référé rejetant la demande de suspension du retrait d'une décision de prolongation d'activité (11 janvier 2006, n° 281704). Vous attachez en effet des effets drastiques à l'âge couperet de départ en retraite, le maintien en activité d'un agent après la limite d'âge en l'absence de disposition législative l'autorisant étant même une illustration classique de la catégorie des actes inexistantes (5 juillet 1978, *Min. délégué à l'économie et aux finances et Min. d'Etat, min. de l'intérieur*, n° 5259 et 5383, aux T.).

¹⁰ Décret n° 2003-1306.

Comme le juge votre décision *M...* du 8 novembre 1993 dans un cas de figure proche du nôtre (n° 85806), les limites d'âge fixées par les dispositions statutaires s'imposent à l'administration, même lorsque l'intéressé dispose d'un droit d'option pour le maintien sous le régime de retraite ultramarin qui lui était applicable avant son intégration dans un autre corps assujéti au régime général des retraites, option comportant la conservation à titre personnel de la limite d'âge de 55 ans de son corps de provenance. Dans une telle hypothèse, l'administration se contente de constater que l'agent a ou non exercé sa faculté d'option et qu'il a atteint la limite d'âge découlant de ce choix ; elle est alors tenue de le mettre à la retraite d'office, sans disposer d'aucune marge d'appréciation. Votre décision *M...* en conclut qu'il n'est pas nécessaire de consulter la commission administrative paritaire pour qu'il soit fait légalement application de la limite d'âge.

De fait, l'administration se trouve alors en situation de compétence liée, ce qui, en application de votre jurisprudence de Section (Section, 3 février 1999, n° 149722, au Rec.), rend inopérants l'ensemble des moyens dirigés contre la décision dès lors qu'ils ne remettent pas en cause la situation de compétence liée, notamment ceux tirés de l'irrégularité de la procédure ayant conduit à son adoption (13 juillet 1962, *Syndicat des taxis Gapençois*, au Rec.). Votre décision de Section du 26 février 2003 a fait application de la jurisprudence *M...* dans le domaine des pensions en jugeant qu'après s'être borné à constater l'ancienneté acquise par l'intéressé, sans avoir à porter aucune appréciation sur les faits de l'espèce, le ministre était tenu de réviser à la baisse la pension concédée et vous avez déduit de la compétence liée du ministre l'inopérance des moyens de légalité externe visant la décision attaquée, en l'occurrence son défaut de motivation (Section, 26 février 2003, n° 220227, au Rec.¹¹).

La solution de la compétence liée et l'inopérance des moyens de légalité externe qui en est le corollaire, en germe dans la décision *M...*, nous semblent *a fortiori* s'imposer pour la mise à la retraite d'office. Une annulation pour un vice de légalité externe serait vaine, car l'administration serait tenue de prendre une nouvelle décision mettant l'intéressée à la retraite d'office avec effet à la date à laquelle elle a atteint la limite d'âge d'exercice de ses fonctions. La limite d'âge a en effet nécessairement un caractère rétroactif, et la date d'entrée en jouissance de la pension ne peut être postérieure à la date à laquelle le fonctionnaire a atteint la limite d'âge (7 mai 1956, *Masse*, au Rec. p. 187 et 29 juin 1959, au Rec. p. 1047)¹².

Par conséquent, le moyen tiré de ce que le juge des référés du TA aurait dû voir dans l'absence de décision préalable de radiation des cadres et le défaut de consultation de la CNRACL des moyens propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision de mise à la retraite d'office n'est pas fondé. C'est tout aussi vainement que le pourvoi reproche au juge des référés du tribunal de ne pas avoir répondu à ces moyens qui étaient inopérants.

¹¹ Voir aussi les ccl de Claire Landais sur la décision de Section du 27 juillet 2012, n° 347114, déduisant de votre décision *M. N...* que tous les moyens de légalité externe sont de facto toujours regardés comme inopérants dans le contentieux des pensions.

¹² Nous ne voyons du reste pas comment vous pourriez enjoindre à la collectivité de réintégrer l'intéressée, même temporairement, les actes pris à l'égard d'un fonctionnaire après la limite d'âge étant, comme on l'a dit, inexistantes (voir, outre la décision précitée, 26 octobre 2005, n° 260756).

Vous pourrez donc confirmer le motif de l'ordonnance attaquée par lequel le juge des référés du TA de Mayotte a estimé qu'aucun des moyens n'était de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision qui lui était soumise.

Restent les moyens d'insuffisance de motivation et d'erreur de droit critiquant les motifs de l'ordonnance jugeant que la condition d'urgence n'était pas non plus satisfaite.

L'ordonnance attaquée affirme qu'il n'existe aucune urgence à suspendre la décision attaquée, alors même que Mme S... A... est privée de sa rémunération depuis le 1^{er} avril 2018, dès lors qu'elle ne conteste pas avoir constitué son dossier de retraite auprès du service concerné et n'a pas fourni au juge de justificatifs suffisants de ses charges et revenus.

Ces motifs sont effectivement entachés d'erreur de droit. Sans aller jusqu'à dégager une présomption d'urgence dans cette hypothèse, vous jugez que le défaut de versement à un fonctionnaire pendant plusieurs mois de son traitement révèle en soi une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du CJA, qu'il incombe au juge des référés de reconnaître, sans avoir à exiger davantage de précisions sur la situation financière du requérant (22 juin 2001, n° 234434, aux T. ; 24 juillet 2009, n° 325638, inédite).

Ce moyen est-il toutefois opérant, dans la configuration particulière qui vous est soumise ?

Vous avez, jusqu'à présent, répondu par l'affirmative : avant de confirmer une ordonnance dans laquelle le juge des référés retient deux motifs également déterminants pour rejeter la demande dont il est saisi, vous répondez en cassation aux critiques dirigées contre chacun des deux motifs, même si un seul d'entre eux aurait été suffisant pour justifier sa décision. C'est ainsi qu'à l'invitation de votre commissaire du gouvernement Christophe Devys, saisis en cassation d'une ordonnance rejetant un référé mesures utiles, vous avez expressément validé à la fois le motif jugeant que les mesures demandées n'entraient pas dans le champ de l'article L. 521-3 du CJA et celui tiré du défaut d'urgence, le juge des référés du tribunal n'ayant pas établi de hiérarchie en désignant l'un d'entre eux comme surabondant dans son raisonnement (n° 277396, 29 juin 2005, inédite).

Ce contrôle cloisonné de l'appréciation explicitement portée par le juge des référés sur des conditions cumulatives en référé suspension ou mesures utiles, nous semble, dans la généralité des cas, reposer sur de solides justifications. L'annulation de l'un des motifs erronés vous ressaisit en effet de l'intégralité de la demande du requérant, et peut vous conduire à porter un autre regard sur la seconde condition, même si l'ordonnance n'était peut-être pas contestable en cassation sur ce point, et ainsi à inverser le sens de la solution. Une fois débarrassé du filtre de l'ordonnance du premier juge, et des limites de votre contrôle de cassation restreint à la dénaturation et à l'erreur de droit évidente au sens de la jurisprudence *Communauté d'agglomération de Saint-Etienne* (Section, 29 novembre 2002, n° 244727, au Rec.) par une censure des motifs relatifs à la condition d'urgence, il est possible que vous portiez une appréciation différente sur les moyens soulevés à l'encontre de la légalité de la décision dont la suspension est demandée. De même, après avoir annulé l'ordonnance parce qu'il existait un moyen de nature faire douter de la légalité de la décision attaquée, vous pouvez estimer l'urgence mieux caractérisée à la date à laquelle vous statuez.

Toutefois, notre affaire se présente dans une situation singulière à cet égard. En effet, si vous nous avez suivie jusqu'à présent, il se déduit de la situation de compétence liée de l'administration qu'aucun moyen soulevé ne pourra, même après une éventuelle cassation, être regardé comme de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision de mise à la retraite contestée justifiant la suspension de son exécution. Nous sommes devant un cas limite dans lequel, une fois écartés les moyens susceptibles de remettre en cause la situation de compétence liée de l'auteur de l'acte attaqué, l'une des deux conditions cumulatives mises par l'article L. 521-1 du CJA à la suspension demandée ne peut plus, par construction, être satisfaite.

Ce cas de figure ne relève pas à proprement parler de la jurisprudence de Section *Commune de Barcarès* (22 avril 2005, n° 257877, au Rec.). Elle a certes été déclinée, assez loin de son berceau originel, en matière de référé-suspension par la décision *M. et Mme V...* du 23 novembre 2005 (n° 279968, aux T.) mais uniquement dans le cas où le juge des référés a prononcé une suspension en identifiant plusieurs moyens de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'acte contesté : le juge de cassation censure alors le ou les seuls motifs erronés puis rejette le pourvoi si l'un des motifs suffisait à justifier la suspension¹³.

Notre affaire correspond plutôt à une solution de neutralisation alternative mise en œuvre dans les décisions *Association de défense des victimes de l'amiante de Cherbourg* du 27 octobre 2011 (n° 338882, au Rec.) et *Société Les Laboratoires Servier* du 30 décembre 2015, au Rec. (n° 372230 ; cf aussi, pour des conditions cumulatives posées par la loi fiscale, 17 juin 2015, *Société Vivarte* (n° 369840, RJF 10/15 n° 786). Elle consiste à admettre une définition plus objective du caractère surabondant d'un motif qui ne se limite pas à ceux expressément signalés comme tels par le juge dans sa décision, mais découle du caractère impérieux de l'un des motifs retenus. Lorsque deux conditions sont fixées par la loi, et que le motif par lequel le juge a constaté que l'une d'elles n'était pas satisfaite ne laisse plus place à aucune incertitude quant à l'issue du litige, quel que soit le bien-fondé des motifs relatifs à l'autre condition, ceux-ci sont regardés comme surabondants, et les moyens de cassation dirigés contre eux, inopérants (30 avril 1997, aux T.).

Au cas présent, nous pensons que vous pouvez de même constater que le motif tiré du défaut de moyen de nature à créer un doute sérieux retenu par le juge des référés du tribunal justifie nécessairement, à lui seul, le dispositif de rejet de la demande de suspension, compte tenu de la situation de compétence liée dans laquelle se trouve l'administration pour tirer les conséquences de l'atteinte de la limite d'âge de départ à la retraite par la requérante. Le motif de l'ordonnance attaquée constatant le défaut d'urgence est dès lors surabondant, ce qui vous dispense de vous prononcer sur les moyens le critiquant.

Le pourvoi sera par conséquent rejeté, ce qui fait obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge du Département de Mayotte au titre des frais irrépétibles.

Par ces motifs, nous concluons au rejet du pourvoi.

¹³ Elle a aussi été étendue en référé précontractuel, parce que l'annulation d'une procédure de passation d'un marché public auquel il aboutit obéit à une logique proche de celle de l'excès de pouvoir (*Musée Rodin*, 23 mai 2008, n° 306153, aux T. ; *Région de Bourgogne*, 8 août 2008, n° 307143, aux T.).

