

N° 408967

Ministre de l'économie et des finances c/ M. B...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 6 décembre 2019

Lecture du 20 décembre 2019

M. Raphaël Chambon, rapporteur public
CONCLUSIONS

Dans cette affaire relative au refus de révision de la pension d'un fonctionnaire, alors que l'application stricte de votre jurisprudence bien établie vous conduirait à faire droit au pourvoi du ministre de l'économie et des finances, nous vous inviterons à faire pour le rejeter l'effort qu'appelle à nos yeux l'équité dans un cas particulier.

Mais pour bien comprendre la question qui vous est soumise, il nous semble utile de vous exposer d'abord l'enchaînement malheureux des faits de l'espèce qui a conduit à priver M. B... de la pension à laquelle il avait droit.

Par arrêté du 23 mars 2012, M. B..., attaché principal en poste à la direction départementale des territoires des Bouches-du-Rhône, a été radié des cadres à compter du 1^{er} septembre 2012, date de son départ à la retraite. Son titre de pension, daté du 6 août 2012, a été calculé sur la base du 8^{ème} échelon de son grade.

Mais par un courrier daté du 18 avril 2013, la direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) l'a informé qu'il avait droit au 1^{er} janvier 2012 à 29 mois de bonifications d'ancienneté liés à son affectation dans une zone urbaine sensible (ZUS) pendant 17 ans, en application des dispositions de l'article 2 du décret du 21 mars 1995¹, et que cet avantage spécifique d'ancienneté (ASA) pourrait conduire à son reclassement à un échelon supérieur. Cette lettre indique la mention « notifié le 5 juin 2013 » mais la signature de l'agent ne figure pas sous cette mention. M. B... affirme ne pas avoir eu connaissance ni notification de cette lettre, sans être contesté sur ce point.

Par arrêtés du 5 juin 2013, M. B... se voit attribuer 27 mois, et non 29, de bonification d'ancienneté au titre de l'ASA zones urbaines sensibles et se voit reclassé au 9^{ème} échelon du grade d'attaché principal à compter du 1^{er} avril 2012 et non du 1^{er} février 2012 comme cela

¹ Décret n°95-313 du 21 mars 1995 relatif au droit de mutation prioritaire et au droit à l'avantage spécifique d'ancienneté accordés à certains agents de l'Etat affectés dans les quartiers urbains particulièrement difficiles.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

aurait dû être le cas. L'arrêté l'admettant à faire valoir ses droits à la retraite est rapporté et remplacé par un arrêté maintenant néanmoins la liquidation de sa retraite sur la base de l'indice attaché au 8^{ème} échelon de son grade dès lors qu'en étant reclassé au 9^{ème} échelon au 1^{er} avril 2012 M. B... ne pouvait se prévaloir, à la date de son départ en retraite, que de 5 mois d'ancienneté dans cet échelon, alors qu'aux termes de l'article L. 15 du code des pensions civiles et militaires de retraite, le montant de la pension « *est calculé en multipliant le pourcentage de liquidation (...) par le traitement ou la solde soumis à retenue afférents à l'indice correspondant à l'emploi, grade, classe et échelon effectivement détenus depuis six mois au moins par le fonctionnaire (...) au moment de la cessation des services valables pour la retraite* ».

Par courrier du 12 décembre 2013, la DREAL a adressé à M. B... un « décompte de rappel » de rémunération pour prendre en compte le différentiel de rémunération entre les 8^{ème} et 9^{ème} échelons pour la période du 1^{er} avril au 1^{er} septembre 2012. M. B..., qui soutient n'avoir appris qu'à cette occasion que son reclassement avait eu lieu, a formé dès le 17 décembre 2013 un recours auprès de son administration pour demander :

- que l'administration corrige son erreur et fasse débiter son reclassement non pas au 1^{er} avril mais au 1^{er} février 2012 et, en conséquence, à ce que lui soit versée la fraction non perçue de son traitement pour les deux mois supplémentaires au 9^{ème} échelon ;
- que sa pension soit revalorisée sur la base du 9^{ème} échelon, désormais détenu depuis plus de 6 mois à la date de son départ en retraite.

En réponse à cette demande, la DREAL a reconnu, par courrier du 24 février 2014, une erreur dans la date de reclassement et a indiqué que cette erreur serait rectifiée y compris en ce qui concerne le calcul de sa pension.

M. B... ayant saisi le 11 mars 2014 le TA de Marseille en contestant la décision implicite de rejet de ses demandes portant sur la date de son reclassement et la révision de sa pension, le ministre a par arrêté du 4 juin 2014 pris en cours d'instance rapporté son arrêté du 5 juin 2013 ayant reclassé l'intéressé au 9^{ème} échelon au 1^{er} avril 2012 et l'a reclassé au 1^{er} février 2012 à cet échelon.

L'application de votre jurisprudence sur laquelle nous reviendrons dans un instant aurait dû conduire le TA à rejeter la requête de M. B... dirigée contre le refus de réviser sa pension mais le TA, par un jugement du 7 novembre 2016, a fait droit à ladite requête et enjoint au ministre de revaloriser rétroactivement sa pension pour tenir compte de son reclassement au 9^{ème} échelon de son grade.

C'est le jugement frappé de pourvoi par le ministre.

Le ministre soulève deux moyens d'erreur de droit qui posent en réalité une seule et même question ayant trait aux conditions de révision des pensions des agents publics.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'article L. 55 du CPCMR prévoit que la pension est définitivement acquise et ne peut être révisée à l'initiative de l'administration ou sur demande de l'intéressé que dans deux cas :

- à tout moment en cas d'erreur matérielle ;
- dans un délai d'un an à compter de la notification de la décision de concession initiale de la pension, en cas d'erreur de droit².

Vous jugez constamment que si cette dernière disposition permet notamment de redresser toute erreur de droit concernant la détermination de la situation administrative du fonctionnaire retraité au jour de son admission à la retraite et ayant eu une influence sur la liquidation de sa pension, les intéressés ne peuvent se prévaloir de droits acquis qu'ils tiendraient d'actes intervenus postérieurement à la date de leur admission à la retraite et modifiant rétroactivement leur situation administrative à cette date, pour des motifs autres que l'exécution d'une loi, d'un règlement ayant légalement un effet rétroactif ou d'une décision du juge de l'excès de pouvoir (CE, 2 juillet 1965, *A...*, n° 60510, p. 409 ; 3/5 SSR, 3 décembre 1975, *Dame Veuve N...*, n° 97405, au Recueil ; 9/8 SSR, 12 juillet 1995, *Ministre du Budget c/ J...*, n° 140588 ; 9/10 SSR, 1^{er} juin 2001, *K...*, n° 189216 ; 9 SSJS, 22 octobre 2009, *Caisse des dépôts et consignations c/ R...*, n° 297942 ; 9 SSJS, 7 décembre 2009, *U...*, n° 303577).

Par cette jurisprudence, vous avez en quelque sorte ajouté un cas de dérogation au principe d'intangibilité de la pension liquidée aux deux explicitement prévus par le législateur, celui où le pensionné peut se prévaloir de droits acquis résultant d'actes postérieurs à son départ en retraite et découlant d'une loi, d'une disposition réglementaire à portée rétroactive ou d'une annulation pour excès de pouvoir. Voyez pour un des rares exemples d'application positive : 7/2 SSR, 17 juin 2009, *D...*, n° 306076, aux Tables sur un autre point.

Même si vous ne l'avez jamais jugé explicitement car vous n'avez jamais eu à le faire, ce troisième cas ne semble pas soumis au délai d'un an dans lequel la révision en cas d'erreur de droit est enserrée, lequel délai présente le caractère d'un délai de prescription institué au profit tant de l'administration que du pensionné, et non d'un délai de forclusion comme on le lit parfois (9/10 SSR, 20 juin 2007, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Grégoire*, n° 288027, aux Tables). Le président Courtial, dans ses conclusions sur la décision *K...* plaidait en ce sens en faisant valoir que si la solution inverse était retenue la jurisprudence *A... / Dame N...* n'aurait en pratique que des effets très réduits dans la mesure où ses trois hypothèses de reconnaissance postérieure de droits devraient s'avérer rares dans le délai d'un an. Dans ses conclusions sur la décision *D...*, le président Boulouis n'avait pour sa part aucune hésitation pour exclure l'application du délai d'un an prévu par l'article L. 55, ce qui le faisait même douter que ce troisième cas de révision de la pension entre dans le champ

² Vous avez jugé que ces dispositions n'étaient contraires ni au droit de l'Union européenne (9/10 SSR, 29 janvier 2003, *L...*, n° 246829, aux Tables) ni aux stipulations des articles 6§1 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention (9/10 SSR, 3 novembre 2003, *M... et G...*, n° 257946, aux Tables).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d'application de cet article. Il soulignait qu'il ne s'agit pas de rectifier une erreur matérielle non plus qu'une erreur de droit initiale car l'erreur de droit qui entache la décision d'octroi de la pension ne peut à l'évidence résider dans le refus de prendre en compte une décision statutaire qui est nécessairement postérieure à la liquidation de la pension et qui aurait légalement un effet rétroactif. Nous n'avons aucun mal pour suivre ce raisonnement quand est en cause un acte postérieur à la liquidation de la retraite découlant d'une loi ou d'un règlement rétroactif. En revanche, l'hypothèse d'un acte pris pour l'exécution d'une décision du juge de l'excès de pouvoir ne nous semble pas nécessairement cadrer avec ce raisonnement car l'annulation prononcée par le juge de l'excès de pouvoir peut précisément venir censurer une erreur de droit initiale de l'administration et faire échapper cette hypothèse au délai d'un an prévu par l'article L. 55 du CPCMR revient à introduire une exception à l'interdiction de corriger une erreur de droit initiale après l'expiration du délai d'un an.

Le cas de M. B... illustre bien ce que nous venons de dire. Sa demande de révision de sa pension a été formulée en décembre 2013, soit plus d'un an après l'octroi de sa pension en août 2012. Si l'administration n'avait pas retiré l'arrêté le reclassant au 9^{ème} échelon de son grade au 1^{er} avril 2012 et ne l'avait pas reclassé à compter du 1^{er} février 2012, le TA aurait annulé cet arrêté et aurait enjoint à l'administration de reclasser rétroactivement M. B... au 1^{er} février 2012 à cet échelon. M. B... se serait alors trouvé dans l'une des trois hypothèses prévues par la jurisprudence *A... / Dame N...* et aurait eu droit à la révision de sa pension. Ceci alors même qu'il s'agissait bien de réparer l'erreur de droit initialement commise par l'administration en ne faisant pas application du décret du 21 mars 1995 qui aurait dû la conduire à reclasser M. B... au 9^{ème} échelon de son grade au 1^{er} février 2012 avant l'octroi de son titre de son pension et par suite à liquider sa pension sur la base de l'indice afférent à cet échelon détenu pendant plus de six mois. Rappelons que selon votre jurisprudence déjà mentionnée, une erreur portant sur la situation statutaire du fonctionnaire relève de l'erreur de droit au sens des dispositions en cause.

L'administration ayant retiré l'arrêté du 5 juin 2013 en cours d'instance, le faisant rétroactivement disparaître de l'ordonnancement juridique, le TA n'a pu que constater qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les conclusions dirigées contre cet arrêté et dès lors le TA aurait dû, en vertu de votre jurisprudence, rejeter les conclusions tendant à la révision de la pension car M. B... ne pouvait se prévaloir des droits qu'il tenait du retrait par l'administration de l'arrêté du 5 juin 2013 et de la prise de l'arrêté du 4 juin 2014, ces décisions n'ayant pas été prises en exécution d'une décision du juge de l'excès de pouvoir.

A s'en tenir à une lecture stricte de votre jurisprudence le ministre est fondé à soutenir que le jugement est entaché d'erreur de droit dès lors que M. B... a demandé la révision de sa pension pour tenir compte de son avancement plus d'un an après l'octroi de son titre de pension et ne se trouvait dans aucune des hypothèses permettant d'échapper à l'application de ce délai.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Mais le TA, parfaitement conscient que la décision du 4 juin 2014 n'était pas une mesure prise en exécution d'une décision du juge de l'excès de pouvoir, ce qu'il a lui-même relevé, a estimé que dès lors qu'elle était intervenue dans le cadre d'un litige dont était saisi le juge de l'excès de pouvoir qui aurait conduit à l'annulation de la décision du 5 juin 2013 et avait entièrement donné satisfaction au requérant, il y avait lieu de tirer pleinement les conséquences de l'issue du litige qui avait pour effet la modification rétroactive de la situation administrative de M. B... au jour de son admission à la retraite et ainsi, nonobstant le délai de prescription d'un an fixé par les dispositions de l'article L. 55, d'annuler le refus de révision de sa pension.

Comme l'illustrent les conclusions de la rapporteure publique devant le TA, les juges du fond ont à l'évidence voulu éviter le paradoxe selon lequel la circonstance que l'administration donne en cours d'instance satisfaction à M. B... quant à la date de son reclassement, attitude en principe vertueuse, empêche le juge de l'excès de pouvoir de rendre une décision, ce qui a pour effet pervers de se révéler nettement moins avantageux pour l'agent que si l'administration n'en avait rien fait et avait attendu une annulation contentieuse. Face à une solution aussi paradoxale qu'inéquitable pour M. B..., surtout dans les circonstances de l'espèce où le fonctionnaire avait clairement été victime des errements de l'administration dont il n'avait eu connaissance que tardivement, le TA a voulu rendre une décision pragmatique et en équité.

Nous vous proposons de valider son raisonnement en faisant évoluer à la marge la jurisprudence *A.../ Dame N...* pour autoriser la révision de la pension lorsqu'un recours pour excès de pouvoir a été formé dans le délai de recours contentieux contre un acte de l'administration régissant la situation administrative du fonctionnaire entaché d'illégalité et qu'avant qu'il n'y soit statué, l'administration procède légalement à son retrait, en vue d'y donner satisfaction.

A dire vrai, nous ne serions pour notre part pas choqués si les pensionnés étaient fondés à se prévaloir du retrait par l'administration d'un tel acte alors même qu'ils n'ont engagé aucune instance contentieuse. Nous ne trouvons guère de justification objective à la différence de traitement entre l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir et le retrait par l'administration, qui ont tous deux pour effet la disparition rétroactive de l'acte de l'ordonnancement juridique³. Il y a par ailleurs quelque paradoxe à davantage encourager les agents publics à engager des contentieux pour faire valoir leurs droits plutôt que le comportement vertueux des administrations consistant à reconnaître d'elles-mêmes leurs erreurs quand leurs anciens agents les leur signalent. Quant au motif de préservation de la sécurité juridique qui a inspiré l'inscription du délai de prescription d'un an à l'article L. 55 du CPCMR, il ne serait pas réellement mis à mal par la solution que nous évoquons dès lors

³ Ce qui justifie que le juge constate le non-lieu à statuer sur le recours pour excès de pouvoir dirigé contre un acte dont le retrait par l'autorité compétente est devenu définitif, alors même que l'acte rapporté aurait reçu exécution (2/1 SSR, 19 avril 2000, Z..., n° 207469, au Recueil).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

que le cas serait limité au retrait légalement pris à la demande de l'intéressé d'un acte illégal. Nous relevons que notre collègue Gilles Pélissier avait plaidé dans un sens similaire dans ses conclusions sur la décision *Caisse des dépôts et consignations c/ Mme U...* du 15 avril 2015 (7/2 SSR, n° 375123) qui n'a pas eu à trancher ce point.

Mais nous comprenons bien qu'une telle solution puisse apparaître trop peu conciliable avec la lettre de l'article L. 55 du CPCMR. Nul besoin de procéder à une telle évolution jurisprudentielle pour rejeter le pourvoi du ministre, ce qui suppose seulement que vous acceptiez d'endosser l'audace du jugement attaqué, audace remarquable mais néanmoins circonscrite au cas très particulier que nous vous avons exposé.

C'est ce que nous vous proposons et PCMNC au rejet du pourvoi du ministre et à ce que vous mettiez à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros à verser à M. B... au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.