

N° 360093

M. A...

1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous-sections réunies

Séance du 26 février 2014

Lecture du 24 mars 2014

## CONCLUSIONS

### M. Alexandre LALLET, rapporteur public

M. A... était maître contractuel de l'enseignement privé jusqu'en 2002, année au cours de laquelle il a opté pour le régime de cessation progressive d'activité – CPA. Ce dispositif, institué par une loi du 25 juillet 1994 qui a modifié à cette fin une ordonnance du 31 mars 1982, permet de travailler à mi-temps tout en percevant un traitement majoré d'une indemnité exceptionnelle de 30 % du traitement indiciaire. M. A... est parti définitivement à la retraite en 2007. Il a alors constaté que ces 5 dernières années d'activité à mi-temps n'avaient été prises en compte pour le calcul de sa pension que comme un mi-temps, et non à hauteur de la rémunération effectivement versée, compte tenu de l'indemnité exceptionnelle de 30 %. Estimant avoir été floué par l'Etat, qui ne l'avait pas informé de cet effet collatéral du dispositif de cessation progressive d'activité, il s'est tourné vers le ministre puis vers le tribunal administratif de Marseille pour obtenir l'annulation de la décision lui accordant le bénéfice du régime de cessation progressive d'activité, celle du titre de pension qu'il a reçu au titre du Régime temporaire de retraite de l'enseignement privé – le RETREP - ainsi que l'indemnisation des préjudices subis du fait du manquement de l'Etat à son obligation d'information. Le tribunal, après avoir reconnu sa compétence, a rejeté sa demande. M. A... a introduit une requête devant la cour administrative d'appel de Marseille, que celle-ci vous a transmise.

L'affaire pose plusieurs questions de compétence.

La première, qui concerne la cessation progressive d'activité, a un intérêt essentiellement historique. La loi du 25 juillet 1994 relative à l'organisation du temps de travail, au recrutement et aux mutations dans la fonction publique a pris soin de rendre expressément applicable aux maîtres de l'enseignement privé ce dispositif de CPA figurant aux articles 5-1 à 5-3 de l'ordonnance du 31 mars 1982 au profit des agents publics non titulaires liés à l'Etat par un contrat à durée indéterminée. Les décisions prises dans ce cadre relèvent certainement de la compétence du juge administratif, puisqu'elles se rapportent à la carrière d'agents non titulaires de l'Etat, que sont les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privé sous contrat d'association, selon votre jurisprudence<sup>1</sup> et, depuis 2005, l'article L. 442-5 du code de l'éducation. On peut toutefois se demander si les litiges relatifs à la CPA ne concernent pas la « sortie de service » au sens de l'article R. 222-13 du code de justice administrative.

Vous avez jugé que les litiges relatifs au congé de fin d'activité relevaient de l'appel (CE,

---

<sup>1</sup> CE, 26 juin 1987, L..., n° 75569, aux T.

10 novembre 2004, Ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ B..., n° 263600, aux T.), ainsi que ceux liés aux sommes dues en conséquence directe de l'admission au bénéfice d'un congé de fin de carrière (CE, 27 avril 2009, Société France Télécom, n° 317704, aux T.). Votre jurisprudence est plus partagée en ce qui concerne les litiges relatifs à la cessation progressive d'activité. Les 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> sous-sections réunies les ont exclus de la sortie de service dans une décision de 3 septembre 2007 (Ministre de l'éducation nationale c/ B..., n° 292264), à laquelle s'ajoute une décision du 4 février 2008 de votre 6<sup>ème</sup> sous-section jugeant seule (C..., n° 270119). Ils y ont en revanche été inclus dans une décision de la 4<sup>ème</sup> sous-section jugeant seule du 11 juin 2007 (Ministre de l'éducation nationale c/ P..., n° 293365), sans que le point soit jamais évoqué dans les conclusions ni fiché.

Il y a effectivement matière à hésitation. Contrairement au congé de fin de carrière, l'agent en CPA continue d'exercer des fonctions au sein de l'administration. Mais ce dispositif, ouvert à partir de 55 ans, ne se borne pas à prévoir le passage à un mi-temps en fin de carrière. L'article 5-3 de l'ordonnance du 31 mars 1982 prévoit que les contrats qui lient les agents bénéficiaires à l'Etat cessent de plein droit dès que les intéressés atteignent l'âge de 60 ans, et que les agents ne peuvent reprendre aucune activité rémunérée auprès d'une personne publique. Par ailleurs, l'article 5-1 précise que le choix d'entrée dans la CPA est « *irrévocable* ». Il s'agit donc clairement d'un dispositif organisant la sortie progressive du service, comme son nom l'indique, ou, pour reprendre les termes d'Isabelle de Silva dans ses conclusions sur la décision B... (n° 263600), d'un « sas » vers la retraite. Le fait que M. A... ait entendu remettre en cause la décision qui le faisait entrer dans le dispositif nous paraît sans incidence : dès cet instant, il commençait en quelque sorte à sortir du service et cette sortie était inéluctable en vertu de la loi. Eu égard à l'objet de l'exception relative à la « sortie de service », qui est de maintenir l'appel lorsqu'est en jeu l'appartenance à la fonction publique, et à l'acception extensive que vous retenez de cette notion, dans la mesure où elle conduit à restaurer le principe du double degré de juridiction, nous pensons que la décision de placement en CPA doit en relever. A quoi s'ajoute qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier prochain, ces litiges relèveront de toute façon, comme l'ensemble du contentieux de la fonction publique, de l'appel, ce qui témoigne d'un certain attachement au double degré de juridiction en la matière. Nous pensons donc qu'il y a lieu de renvoyer cette partie du litige à la cour, dès lors qu'aucune irrecevabilité manifeste ne peut être relevée. Si vous estimiez devoir la régler vous-même, le rejet au fond s'imposerait.

Venons-en à la deuxième partie du litige, relative aux droits à pension. On peut sérieusement s'interroger, cette fois, sur la compétence de la juridiction administrative pour en connaître.

Il faut tout d'abord rappeler que la retraite des maîtres contractuels de l'enseignement privé, modèle de complexité administrative, compte 4 étages : le régime général de sécurité sociale ; le régime de retraite complémentaire AGIRC ou ARRCO, selon que la personne a ou non la qualité de cadre, avec quelques adaptations ; le Régime temporaire de retraite des enseignants du privé - RETREP ; et enfin, depuis la loi Censi du 5 janvier 2005, un régime public de retraite additionnel obligatoire. Ces deux derniers étages visent, conformément au principe d'égalisation prévu par la loi Guermeur de 1977, à aligner autant que possible la retraite des maîtres du privé sur celle de leurs homologues du public. Le RETREP vise à assurer une égalité d'âge de départ en retraite, le régime additionnel une égalité de montant. Seul le RETREP est ici en cause.

Les rapports entre les institutions de prévoyance qui gèrent les régimes complémentaires de retraite institués par décrets au profit des agents contractuels de l'Etat avec les personnes affiliées sont des rapports de droit privé. La juridiction administrative est incompétente pour en connaître, même lorsque ces décisions émanent d'autorités administratives (CE, 8 février 1978, I...,

n° 98051, aux T.). Dans une décision D... du 5 juillet 1999 (n° 03135, au Rec.), le Tribunal des conflits a indiqué que les litiges relatifs à l'affiliation à un régime de sécurité sociale relèvent du juge judiciaire, même dans le cas où les décisions contestées sont prises par des autorités administratives, « *dès lors du moins que ces décisions sont inhérentes à la gestion, suivant des règles de droit privé, du régime de sécurité sociale en cause* ». Il en va ainsi, par exemple, d'un régime spécial de sécurité sociale géré par le préfet de police de Paris (TC, 21 janvier 1985, G..., n° 02364, au Rec.). Le critère matériel l'emporte ainsi sur le critère organique. En revanche, lorsqu'un régime de retraite se rattache au statut des fonctionnaires, seul le juge administratif est compétent pour connaître de la légalité des actes qui s'y rattachent. Outre les pensions du code des pensions civiles et militaires de retraites, tel est par exemple le cas du régime de retraite additionnel et obligatoire institué par la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites au profit des fonctionnaires, magistrats et militaires (CE, 19 octobre 2012, Etablissement de la retraite additionnelle de la fonction publique, n° 342212, au Rec.).

En l'espèce, la pension RETREP litigieuse concerne des agents non titulaires et ne se rattache donc pas à la matière statutaire. Contrairement à ce que semble croire M. A..., elle n'est en rien régie par le code des pensions civiles et militaires de retraite. Il convient d'examiner si elle peut se rattacher à un régime de sécurité sociale géré suivant des règles de droit privé, pour reprendre la formule du Tribunal des conflits, comme c'est le cas pour la retraite des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités territoriales.

Le RETREP verse ce qu'on appelle un « avantage temporaire de retraite » qui permet le départ dans les mêmes conditions d'âge et d'ancienneté des maîtres de l'enseignement privé et des maîtres de l'enseignement public, soit 60 ans, avec versement anticipé d'une retraite égale à ce que versera le régime général à taux plein à 65 ans. Cet avantage est régi par un décret du 28 juillet 2006, applicable à la situation de M. A... L'article 7 de ce décret prévoit, d'une part, que cet avantage est versé par un organisme habilité à cet effet par arrêté conjoint des ministres – il s'agit en l'occurrence de l'association pour la prévoyance collective ; et, d'autre part, que le financement de cet avantage est intégralement supporté par l'Etat. Mais comme nous vous l'avons dit, ces circonstances, sur lesquelles s'est appuyé le tribunal, ne sont pas déterminantes.

Ce qui l'est à nos yeux, c'est que l'avantage temporaire de retraite vise précisément à assurer une transition le temps que les caisses de retraite de base et complémentaire soient en mesure de servir une retraite à taux plein<sup>2</sup>. Il est dû aux personnes éligibles qui ne remplissent pas les conditions pour obtenir du régime général de la sécurité sociale une pension de vieillesse calculée au taux normalement applicable à l'âge de 65 ans. A cet égard, on remarquera que la base légale de ce décret – à savoir le 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 914-1 du code de l'éducation – prévoit que « *un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'accès à la retraite des maîtres de l'enseignement privé* », témoignant des liens indissociables entre l'avantage de retraite et la pension de retraite elle-même. Enfin – et ce point nous paraît déterminant - selon les termes du décret de 2006, qui reprennent ceux d'un décret (n° 80-7) du 2 janvier 1980, l'avantage temporaire de retraite est « *liquidé selon les règles suivies par le régime général de la sécurité sociale* ». Vous noterez qu'il existe en outre un avantage temporaire de retraite complémentaire, qui suit les règles de l'AGIRC ou de l'ARRCO moyennant quelques adaptations. Il nous paraît des plus opportuns que le juge

---

<sup>2</sup> On trouve il est vrai dans les travaux préparatoires de la loi Censi de 2005 l'idée que cet avantage constituerait un complément de rémunération et non une pension de retraite ; mais la Cour de cassation a jugé très clairement, pour l'application du droit à l'indemnité de départ en retraite, que cet avantage constituait une pension de vieillesse au sens du code du travail (Cass. soc., 10 novembre 1992, n° 89-45174, au Bull.) et nous pensons que la qualification de pension de retraite, qui correspond à l'intitulé de la prestation, est plus pertinente dès lors que cet avantage est perçu après la cessation des fonctions.

judiciaire, familial de ces règles, soit aussi juge de ces avantages de retraite, sachant qu'il est juge de la retraite de base et complémentaire des mêmes personnels. Dans ces conditions, nous vous proposons de considérer que la juridiction administrative n'est pas compétente pour en connaître<sup>3</sup>. Si vous nous suivez, vous donnerez raison à la cour administrative d'appel de Bordeaux et aux tribunaux de Caen, Pau, Bordeaux et Melun, contre la cour de Paris et les tribunaux de Versailles, Cergy-Pontoise et Fort-de-France.

Dès lors que nous n'identifions pas d'irrecevabilité manifeste, nous vous invitons en conséquence à renvoyer également cette partie à la cour pour qu'elle constate l'incompétence du juge administratif<sup>4</sup>.

Restent les conclusions indemnitaires de M. A... à raison d'une faute de l'Etat consistant à ne pas l'avoir informé des conséquences du placement en CPA. Si vous nous avez suivi pour rattacher le litige à la sortie de service, vous ne pouvez considérer que le tribunal a statué en dernier ressort au titre du 2<sup>o</sup> de l'article R. 222-13 (V. *a contrario* : CE, 10 octobre 2012, E..., n° 348475, aux T.). Il s'agit en revanche d'une action indemnitaire relevant du 7<sup>o</sup> du même article, dès lors que M. A... n'a pas chiffré, dans sa requête introductive d'instance, le montant de son préjudice<sup>5</sup>. Vous n'êtes compétent pour connaître du jugement qui a rejeté cette action que si celle-ci n'est pas connexe à un litige d'excès de pouvoir relevant de l'appel, en vertu du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article R. 811-1. Nous pensons qu'il n'y a pas connexité, notion que vous interprétez strictement. M. A... ne demande pas réparation des préjudices résultant de l'illégalité de la décision le plaçant en CPA, ce qui aurait caractérisé l'existence d'un lien de connexité. Il demande, « à titre subsidiaire », c'est-à-dire à supposer cette décision légale, l'indemnisation des préjudices découlant du manquement de l'administration à ses obligations d'information en amont sur les éventuelles conséquences d'une entrée en CPA. Vous êtes donc, selon nous, compétent pour vous prononcer.

Les deux moyens d'irrégularité ne sont pas sérieux<sup>6</sup>. Il est reproché en vain au tribunal de

---

<sup>3</sup> Qu'en est-il du régime additionnel de retraite prévu par l'article 3 de la loi du 5 janvier 2005 ? Il nous paraît parfaitement assimilable à un régime de sécurité sociale. L'article 3 de la loi de 2005 précise qu'il s'agit d'un régime par répartition provisionnée, destiné à permettre l'acquisition de droits additionnels à la retraite ; il renvoie à des arrêtés interministériels le soin de fixer le taux des cotisations, réparties à égalité entre employeur et salarié ; les représentants des bénéficiaires participent à la gestion du régime. Les travaux préparatoires de la loi précisent que l'intervention du législateur est indispensable « *car l'institution d'un régime de sécurité sociale obligatoire relève du domaine de la loi* » (rapport du député Censi, n° 1963 du 1<sup>er</sup> décembre 2004). Et, alors que les deux premiers étages de la retraite de ces personnels relèvent assurément du juge judiciaire, qu'il en va de même du 3<sup>ème</sup> selon nous – le RETREP, dont nous venons de parler – il nous semblerait plus logique que la mise en œuvre de ce dernier étage, bien que qualifié de « public » par le législateur, soit contrôlée par le juge judiciaire également (qui serait non pas le juge de la sécurité sociale mais le juge de droit commun, s'agissant d'avantages complémentaires : Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 11 octobre 2007, n° 06-17066).

<sup>4</sup> En effet, comme le rappelait JH Stahl dans ses conclusions sur l'affaire M... du 29 novembre 2004 (n° 267988, aux T.), les litiges judiciaires ne sont, par nature, pas au nombre de ceux pour lesquels les articles R. 222-13 et R. 811-1 suppriment la voie de l'appel.

<sup>5</sup> CE, 20 octobre 2004, F..., n° 267440, aux T. ; et s'agissant d'une demande non chiffrée mais renvoyant à l'application de textes statutaires pour la détermination de l'étendue du préjudice : CE, 24 juin 2005, Ministre de l'équipement c/ S..., n° 276321

<sup>6</sup> On peut hésiter un instant sur leur recevabilité. Dans le mémoire qu'il a adressé à la cour administrative d'appel en janvier 2012, M. A... soulevait des moyens dirigés contre le raisonnement du tribunal, qu'il convient de requalifier en moyens de cassation conformément à votre jurisprudence Bouvier d'Yvoire du 30 avril 2008 (n° 316389). Ces moyens touchaient au bien-fondé du jugement, mais non à sa régularité. Dans le mémoire enregistré le 18 septembre 2012, à la suite de la transmission du dossier au Conseil d'Etat, le requérant a soulevé exclusivement des moyens touchant à la régularité du jugement. Et dans un nouveau mémoire, il a invoqué des moyens relevant des deux causes juridiques. Vous jugez que lorsque, à la suite d'indications erronées figurant dans la notification d'un jugement, un requérant a fait appel de ce dernier alors qu'il aurait dû se pourvoir en cassation, le délai de deux mois à l'issue duquel il n'est plus

ne pas avoir visé une note en délibéré qui lui a été adressée le lendemain de la lecture du jugement. Et contrairement à ce qui est soutenu, M. A... n'avait soulevé aucun moyen tendant au bénéfice rétroactif des dispositions de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites. On ne peut reprocher au tribunal de ne pas y avoir répondu.

Les moyens critiquant le bien-fondé du jugement ne vous retiendront pas davantage. Il n'y a ni erreur de droit, ni dénaturation du tribunal à avoir jugé que l'administration n'avait manqué à aucune obligation d'information et n'avait pas induit en erreur l'intéressé sur les conséquences, sur sa retraite, du passage en cessation progressive d'activité. M. A... aurait pu se douter que le mécanisme de la cessation progressive d'activité, qui lui permettait de travailler à mi-temps tout en percevant un traitement majoré, était susceptible d'avoir des contreparties, et il n'a adressé aucune demande de renseignements sur ce point à l'administration. L'essentiel de son argumentation est d'ailleurs fondée sur le code des pensions civiles et militaires de retraites, inapplicable en l'espèce. L'intéressé invoque aussi un devoir d'information de la CNAV, qui n'est pas en cause. Le pourvoi est donc voué à l'échec.

**PCMNC au rejet du pourvoi pour ce qui concerne le litige indemnitaire, et au renvoi du surplus de l'affaire à la cour administrative d'appel de Marseille.**

---

recevable à invoquer des moyens relevant d'une cause juridique nouvelle court à compter de la réception par l'intéressé de la demande de régularisation adressée par le Conseil d'Etat (CE, 1<sup>er</sup> mars 2012, H..., n° 338450, au Rec.). En l'espèce, la notification du jugement du tribunal fait à tort état d'un appel. La demande de régularisation a été adressée le 6 juillet, mais, si son avocat de première instance en a été destinataire le 11 juillet, on ignore à quelle date elle a été reçue par M. A... lui-même et il faut donc considérer qu'elle l'a été au plus tard le 23 juillet, date de la constitution d'avocat. En conséquence, nous pensons qu'il y a lieu de tenir compte de la cause juridique soulevée dans le mémoire du 18 septembre 2012, en sus de celle qui figure dans le mémoire adressé à la cour administrative d'appel par M. A... lui-même. Les deux causes juridiques ont donc été invoquées dans le délai de deux mois. La circonstance qu'en application de votre jurisprudence Mme I... du 10 octobre 2011 (n° 338719, aux T.), les moyens figurant dans le mémoire d'appel sont réputés abandonnés dès lors que l'avocat au Conseil d'Etat qui représente M. A... a produit un mémoire, est sans incidence sur l'application de votre jurisprudence Intercopie. Il en va ainsi, en particulier, des moyens soulevés dans le mémoire sommaire à titre de précaution, et abandonnés dans le mémoire complémentaire. L'ensemble des moyens figurant dans les productions de cassation de M. A... sont donc recevables.