

**N° 365462**  
**Ministre de l'Intérieur**  
**c/Mme R...**

**1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> sous-sections réunies**  
**Séance du 9 avril 2014**  
**Lecture du 14 mai 2014**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Alexandre LALLET, rapporteur public**

Mme R... a démissionné de son poste d'adjointe administrative à la préfecture d'Indre-et-Loire et été radiée des cadres à compter de septembre 2009, à l'âge de 55 ans. Bénéficiaire d'une indemnité de départ volontaire de 46 000 euros, elle espérait pouvoir bénéficier d'une pension au minimum garanti de 916 euros par mois prévu par l'article L. 17 du code des pensions civiles et militaires de retraite dès ses 60 ans, en 2014. Mais la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a déjoué ses attentes. Elle a en effet repoussé l'âge légal de départ en retraite à 61 ans et 4 mois et le bénéfice du minimum garanti à 65 ans et 4 mois pour les personnes nées en septembre 1954, comme Mme R.... En réponse à une demande d'information que celle-ci lui a adressée, le ministre de l'intérieur lui a confirmé que ces dispositions lui étaient applicables et qu'en conséquence, elle ne commencerait à percevoir une pension qu'à compter de 2016, et seulement à hauteur de 750 €, le minimum garanti de 916 euros ne lui étant versé qu'à compter de 2020. Mme R... a alors demandé au ministre le bénéfice des anciennes dispositions, mais ce dernier ne lui a pas répondu.

Son désarroi compréhensible s'est traduit par une requête devant le tribunal administratif d'Orléans. Ce dernier y a fait droit et annulé la décision implicite de rejet du ministre tendant au bénéfice du minimum garanti dès l'âge de 60 ans. Le ministre se pourvoit en cassation contre ce jugement. Il soulève un unique moyen d'erreur de droit tiré de ce que la loi du 9 novembre 2010 s'appliquait à la situation de Mme R....

Le tribunal a estimé que les droits à pension des agents publics s'appréciaient à la date de leur sortie de service. Par suite, la loi de 2010, intervenue postérieurement à la radiation des cadres de Mme R... sans effet rétroactif, ne pouvait s'appliquer à elle.

La formulation de vos décisions n'est pas entièrement stabilisée sur cette question, pourtant fondamentale, de la date à laquelle il convient de se placer pour apprécier les droits à pension des fonctionnaires. Vous jugez ainsi tour à tour que, sauf disposition législative contraire, les règles applicables au calcul de la pension d'un fonctionnaire sont celles en

vigueur à la « *date d'ouverture de ses droits à pension* » (CE, 27 octobre 1965, B..., n° 64690, p. 558 ; CE, 8 mai 1968, Dame Veuve L..., p. 294<sup>1</sup>) ; que « *sauf disposition législative contraire, le droit à pension est régi par les textes en vigueur à la date de l'exclusion définitive du service* » ou « *à la date à laquelle le fonctionnaire est radié des cadres* » (voyez pour cette formule, qu'a ici reprise le tribunal : CE, 19 novembre 1969, R..., n° 74264, au Rec. ; et tout récemment CE, 24 janvier 2014, Ministre de la défense et des anciens combattants c/ B..., n° 346787, aux T., décision qui se réfère aussi à la date de liquidation)<sup>2</sup> ; que « *sauf disposition législative contraire, il est procédé au calcul de la pension d'un fonctionnaire en fonction des circonstances de fait et du droit en vigueur à la date à laquelle cette pension lui est concédée* » (CE, 17 juin 2005 Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ P..., n° 271781, aux T., formule maintes fois réitérée depuis par vos sous-sections jugeant seule) ou encore, plus récemment, que « *les droits du fonctionnaire relatifs au point de départ de la jouissance de sa pension de retraite doivent être légalement appréciés à la date à compter de laquelle il demande à bénéficier de cette pension* » (CE, 28 mars 2008, L..., n° 289391, aux T.<sup>3</sup>). Vous avez en revanche radicalement exclu la prise en compte de la date d'établissement du titre de pension, et celle de la mise en paiement effective (CE, 2 juillet 1982, C..., n° 20117, au Rec.).

Dans la grande majorité des cas, la date d'effet de la radiation des cadres, celle de la concession de la pension et la date d'ouverture des droits coïncident. L'agent ayant atteint la limite d'âge, il est admis à la retraite et radié des cadres dans le même mouvement<sup>4</sup>, et sa pension est liquidée à compter de la même date. C'est ce qui explique, pensons-nous, la référence que vous faites alternativement ou indifféremment à la date d'ouverture des droits, à la date de radiation des cadres et à la date de concession de la pension<sup>5</sup>.

Dans certains cas apparaît toutefois un décalage entre ces dates et, en particulier, entre la radiation des cadres et celle de la mise à la retraite :

- Ainsi, l'agent qui a atteint la limite d'âge et qui est maintenu en fonctions, sans constituer de nouveaux droits à pension, n'est radié des cadres qu'à l'issue de la période de maintien en activité. Vous jugez dans un tel cas que, dans la mesure où les droits à pension sont constitués à la date à laquelle il a atteint la limite d'âge, c'est à cette date qu'il convient de se placer pour apprécier la législation

---

<sup>1</sup> V. aussi CE, 22 mai 1981, M. B..., n° 16 000 et de très nombreuses décisions depuis lors.

<sup>2</sup> V. aussi CE, 27 juillet 1979, L..., n° 6409 ; CE, 17 mai 1989, D..., n° 95085.

<sup>3</sup> Ou encore CE, 9 juillet 2009, F..., n° 296532, aux T. sur un autre point.

<sup>4</sup> Rappelons que l'article 24 de la loi du 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires prévoit que « la cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire résulte : / 1° de l'admission à la retraite ».

<sup>5</sup> V. par ex. : CE, 16 novembre 2005, O..., n° 258328-26332, éclairé par les conclusions de S. Verclytte ; et les conclusions de P. Frydman sur la décision du 24 novembre 1989, Goujat, où il se réfère à la date d'ouverture des droits en citant la jurisprudence Robin).

applicable (CE, 2 juin 2004, J..., n° 257068, aux T.). C'est, en quelque sorte, la date à laquelle l'agent aurait dû normalement être mis à la retraite<sup>6</sup>.

- En sens inverse, il est des cas dans lesquels la mise à la retraite de l'agent n'intervient que postérieurement à la radiation des cadres, parce qu'à cette date, il n'a atteint ni la limite d'âge, ni « l'âge d'ouverture des droits » prévue par la législation des pensions. Tel est le cas, en particulier, lorsqu'il est évincé du service ou démissionne prématurément. Mme R... se trouve dans cette situation.

Celle-ci n'est pas inédite. Dans un cas où un agent avait été radié des cadres puis admis à la retraite, vous avez retenu cette dernière date (CE, 16 novembre 2005, G..., n° 264404). A l'inverse, dans l'hypothèse d'un congé de fin d'activité suivi d'un départ en retraite quelques temps après, vous vous êtes appuyé sur des dispositions législatives particulières prévoyant que les droits s'appréciaient à la date de placement en congé pour retenir cette date (CE, 24 septembre 2007, M..., n° 289334, aux T.). Confronté à une législation nouvelle qui modifiait l'âge d'ouverture des droits, sans régir les situations en cours, vous avez jugé que, quelle que soit la date de radiation des cadres, cette législation s'appliquait à toute personne liquidant sa pension à compter de son entrée en vigueur (décision B... précitée, n° 346787, aux T., reprenant deux décisions du 12 mars 2012, Caisse des dépôts et consignations, n° 327265 et n° 329967)<sup>7</sup>. Enfin, en présence de dispositions législatives transitoires se référant aux « *pensions liquidées à compter* » d'une certaine date, vous avez jugé qu'elles devaient être lues comme se référant à « *la date à laquelle les droits à pension doivent être appréciés* » c'est-à-dire la date de la « *mise à la retraite* » (CE, 26 septembre 2005, B..., n° 255656-266489, aux T.)<sup>8</sup>. Votre jurisprudence a donc eu tendance à se référer à la date d'ouverture des droits plutôt qu'à celle de la radiation des cadres, en cas de dissociation entre les deux dates.

Cette question nous paraît désormais résolue par l'avant-dernier alinéa de l'article L. 25 du code, dans sa rédaction issue de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites. Cette loi a supprimé la notion de liquidation avec jouissance différée<sup>9</sup>, au profit d'un mécanisme de report de liquidation. L'article L. 25 prévoit désormais que, pour l'application des dispositions sur l'âge d'ouverture des droits, « *les règles de liquidation de la pension sont celles en vigueur au moment de sa mise en paiement* », ce dont le Conseil constitutionnel a

---

<sup>6</sup> On peut toutefois penser que cette jurisprudence a vécu dans la mesure où l'article L. 26 bis prévoit désormais que le fonctionnaire maintenu en fonctions temporairement et dans l'intérêt du service continue de constituer des droits à pension à ce titre.

<sup>7</sup> Cette dernière solution nous paraît justifiée par le fait qu'en vertu de l'article L. 24 du CPCMR, l'âge d'ouverture des droits est une question de liquidation de la pension. Lorsque l'agent est radié des cadres mais que sa pension est liquidée postérieurement, il est logique qu'il se voie appliquer les dispositions en vigueur à la date de la liquidation.

<sup>8</sup> ». Il s'agissait d'un cas dans lequel l'agent s'était vu illégalement refuser un départ en retraite avec jouissance immédiate en 2002, avant de voir sa pension liquider en 2003 – il était alors logique de le replacer dans la situation qui aurait été la sienne en 2002, s'il avait été mis en retraite dès cette date.

<sup>9</sup> Depuis la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites, la notion de jouissance a été remplacée par celle de liquidation, hormis dans l'intitulé du titre IV du livre 1<sup>er</sup> du code. L'article L. 24, qui figure dans ce titre, prévoit ainsi que la liquidation intervient lorsque le fonctionnaire atteint la limite d'âge ou l'âge d'ouverture des droits, qui a été porté de 60 à 62 ans par la loi du 9 novembre 2010.

déduit que « *les règles applicables au calcul de la pension sont celles en vigueur à la date à laquelle, dès lors que l'ensemble des conditions d'ouverture des droits est réuni, la pension peut être mise en paiement* », ce qui correspond donc, là encore, à la date d'ouverture des droits (n° 2003-483 DC du 14 août 2003)<sup>10</sup>. Les travaux préparatoires de la loi de 2003 indiquent en ce sens que « *il peut en effet s'écouler plusieurs années entre la radiation des cadres et la mise en retraite. C'est le droit en vigueur au moment de celle-ci qui régit la liquidation* »<sup>11</sup>. Le dernier alinéa du même article précise toutefois que le traitement de référence est revalorisé pendant la période comprise entre la radiation des cadres et la mise en paiement de la pension, pour tenir compte du décalage.

Cette analyse est confortée par l'article R. 4 du code des pensions civiles et militaires de retraite, qui énonce que la décision de radiation « *spécifie les circonstances susceptibles d'ouvrir droit à pension* » mais ne peut « *préjuger ni la reconnaissance effective du droit, ni les modalités de liquidation de la pension, ces dernières n'étant déterminées que par l'arrêté de concession* ». La radiation des cadres n'a donc pas vocation à cristalliser le droit applicable. Il serait au demeurant des plus curieux qu'un agent titulaire licencié pour insuffisance professionnelle après 2 années de service dans l'administration, et qui a donc acquis un droit à pension dans le régime des fonctionnaires, puisse, quarante ans plus tard, revendiquer l'application de la législation qui était en vigueur à la date à laquelle il a été radié des cadres. Vous lui appliqueriez sans hésiter celle applicable à la date à compter de laquelle il peut prétendre à une pension.

Dans le silence des textes, nous pensons par conséquent que c'est la date d'ouverture des droits ou, si l'on préfère, la date à compter de laquelle la pension est liquidée qui sert de référence.

Les dispositions transitoires de la loi du 9 novembre 2010 qu'il vous faut ici appliquer, loin de déroger à cette règle, la confortent.

S'agissant en premier lieu de l'âge d'ouverture des droits repoussé par l'article 18, cette disposition s'applique, selon le II de l'article 118, aux « *pensions prenant effet à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011* ». En l'espèce, Mme R... a été radiée des cadres en 2009, mais sa pension n'a alors pas été liquidée et ne pouvait pas l'être, puisqu'elle n'avait pas atteint la limite d'âge ni l'âge d'ouverture des droits de 60 ans alors applicable. Dès lors que sa pension a vocation à être liquidée, c'est-à-dire à prendre effet, postérieurement au 1<sup>er</sup> juillet 2011, c'est la nouvelle législation qui lui est applicable sur ce point<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Comme l'indique le commentaire aux cahiers, « *est applicable au calcul des droits la législation en vigueur à la date de : / radiation des cadres si la pension est à « jouissance immédiate » (art. L. 24 CPCM) / - mise en paiement, au sens du nouvel article L. 25 CPCM (...) qui correspond à la date à laquelle l'intéressé, ayant atteint l'âge permettant d'obtenir la pension (...), fait valoir ses droits.* »

<sup>11</sup> Rapport AN n° 898 de M. Accoyer, Tome 1, 3<sup>ème</sup> partie (1<sup>ère</sup> lecture).

<sup>12</sup> V. par analogie : Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 janvier 2011, n° 10-10428, à propos du décret n° 2004-144 du 13 février 2004.

S'agissant en second lieu du bénéfice du minimum garanti, les dispositions de l'article 45 de la loi de 2010 qui durcissent les conditions pour en bénéficier s'appliquent, selon le V de cet article, aux « *pensions liquidées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011* »<sup>13</sup>. Là encore, et sauf à introduire une forme de désordre terminologique, la référence à la liquidation ne peut s'interpréter autrement que comme visant la date d'ouverture des droits. Les travaux préparatoires de la loi renforcent cette lecture. Le rapport au Sénat indique ainsi que la date de référence est celle à laquelle l'agent atteint l'âge d'ouverture des droits, ce qui a justifié que le butoir soit repoussé au 1<sup>er</sup> janvier 2011, alors que la réforme devait initialement s'appliquer aux pensions liquidées à compter de l'entrée en vigueur de la loi<sup>14</sup>.

Des considérations impérieuses d'équité doivent-elles vous conduire à dévier de cette route ? Nous ne le pensons pas. Certes, lorsqu'elle a démissionné, Mme R... s'attendait à bénéficier, 5 ans plus tard, d'une retraite au niveau alors garanti. Et il est vrai que, sauf à revenir dans l'administration<sup>15</sup>, elle n'était plus susceptible de constituer de nouveaux droits à pension dans le régime des fonctionnaires à compter de sa radiation des cadres.

Mais, d'une part – comme le rappelle une réponse ministérielle du 7 mars 2013 portant précisément sur la question qui vous est soumise (JO Sénat, p. 817), il faut savoir que **le dispositif d'indemnité de départ volontaire dont Mme R... a bénéficié n'est en rien conçu comme une préretraite ou un sas vers la retraite**. Au contraire, l'article 5 du décret n° 2008-368 du 17 avril 2008 qui le régit exclut du bénéfice de l'indemnité les agents se situant à 5 années ou moins de l'âge d'ouverture de leur droit à pension<sup>16</sup>. C'est seulement dans l'esprit de l'intéressée, qui en a bénéficié *in extremis*, que l'indemnité permettait d'assurer un tuilage avec la retraite. Elle pouvait tout à fait poursuivre sa carrière ailleurs, le cas échéant. En droit, ce dispositif, d'ailleurs prévu par décret, n'a pas vocation à rejaillir sur l'application de la législation des pensions. D'autre part, les espérances légitimes de Mme R... n'ont été déjouées que parce que la loi de 2010 est intervenue sans égard pour les agents

---

<sup>13</sup> Il réserve le cas, qui ne nous intéresse pas, des fonctionnaires qui ont atteint, avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, l'âge de liquidation qui leur est applicable en vertu des règles antérieures à la loi de 2010 - autrement dit, dans le cas général, un fonctionnaire qui a eu 60 ans en 2010 continue de relever des anciennes dispositions relatives au minimum garanti, dont il bénéficiera lorsqu'il atteindra la limite d'âge qui lui est applicable, en général, désormais, 67 ans.

<sup>14</sup> « *En second lieu, l'article 24 prévoit une application du texte aux pensions liquidées à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi. Le choix de cette date pourrait soulever des difficultés. Les fonctionnaires qui liquideront leur pension au cours des mois suivant l'adoption du projet de loi ont bien souvent d'ores et déjà effectué des demandes de simulation du montant de leur pension. Lorsque la liquidation interviendra, elle sera opérée sous l'emprise de la nouvelle loi tandis que la simulation aura été réalisée en tenant compte des règles antérieures./ Certes, le risque d'une telle situation est largement limité par la non-application de la réforme aux personnes qui ont d'ores et déjà atteint l'âge d'ouverture des droits à la retraite, mais il demeure réel pour toutes celles qui atteindront l'âge d'ouverture des droits dans les semaines suivant l'entrée en vigueur de la loi. En conséquence, sur la proposition de son rapporteur, la commission a adopté un amendement renvoyant l'application de cet article aux pensions liquidées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011* ».

<sup>15</sup> En cas de retour dans l'administration dans le délai de 5 ans à compter de sa démission, elle aurait toutefois dû rembourser l'indemnité de départ volontaire (art. 8 du décret n° 2008-368 du 17 avril 2008).

<sup>16</sup> Il s'agit soit de tirer les conséquences d'une restructuration de services, soit de permettre à l'agent de créer une entreprise ou de mener à bien un « projet personnel ».

placés dans sa situation, comme sans doute bien d'autres personnes. Il lui était loisible d'en critiquer la constitutionnalité ou la conventionnalité, ou de demander réparation d'un préjudice au titre de la rupture d'égalité devant les charges publiques.

**PCMNC à l'annulation du jugement du tribunal, au rejet de la demande de Mme R... et des conclusions qu'elle présente au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.**