

N° 371388

M. B...

Pension – art 23 D 26 déc 2003

7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> sous-sections réunies

Séance du 11 juillet 2014

Lecture du 30 juillet 2014

- B

## CONCLUSIONS

**M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public**

La règle, énoncée tant par l'article L. 20 du code des pensions civiles et militaires de l'Etat que par l'article 23 du décret du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la CNRACL, selon laquelle « *en aucun cas, la pension allouée au titre de la durée des services ne peut être inférieure à celle qu'aurait obtenue le titulaire s'il n'avait pas été promu à un emploi ou grade supérieur ou s'il n'avait pas été reclassé* » pour des raisons de santé, est-elle applicable en cas de titularisation ? Telle est la question, inédite dans votre jurisprudence, que pose l'affaire qui vient d'être appelée. Les dispositions applicables aux fonctions publiques territoriale et de l'Etat étant sur ce point identiques, la réponse que vous lui donnerez vaudra pour les agents relevant de ces deux fonctions publiques.

M. B... a été recruté par la commune de Rochefort en 1983 en qualité d'agent contractuel des services techniques, responsable du service Energie. Il a été titularisé en 2000, après avoir, sur l'incitation de son employeur, passé avec succès le concours d'accès au corps des techniciens territoriaux. Son indice de titularisation (397) étant beaucoup moins élevé que celui qu'il avait atteint en tant que contractuel (738), il a bénéficié des dispositions de l'article 13 du décret du 10 janvier 1995 lui permettant de conserver, « *à titre personnel* », son indice antérieur. Lors de son admission à la retraite au 1<sup>er</sup> mai 2011, il avait ainsi atteint un indice 739 « *à titre personnel* » et un indice « *statutaire* » 566, sur la base duquel la CNRACL a calculé ses droits à pension. Il a contesté ce choix, mais la Caisse a maintenu sa position par une décision du 24 mai 2011 dont il a demandé l'annulation au TA de Poitiers. Par un jugement du 19 juin 2013 contre lequel il se pourvoit en cassation, le tribunal a rejeté sa demande.

M. B... soutient en premier lieu qu'il n'est pas établi que le magistrat ayant statué sur sa demande remplissait les conditions fixées par l'article R. 222-13 du CJA pour occuper les fonctions de juge unique. Ces fonctions ne peuvent en effet être occupées que par un premier conseiller ou par un magistrat ayant au moins deux ans d'ancienneté. Le juge unique ayant rendu le jugement attaqué a été nommé conseiller du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et placé en position de service détaché par décret du 11

février 2011, puis affecté au TA de Poitiers à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011. Le jugement ayant été rendu le 19 juin 2013, son auteur ne pouvait régulièrement statuer que si les deux ans d'ancienneté sont calculées à compter de la nomination et non de l'affectation.

Bien que vous n'ayez encore jamais eu l'occasion de trancher ce point, nous n'avons aucune hésitation à vous proposer de retenir la date de nomination. En règle générale et sauf précisions contraires, l'ancienneté désigne toujours le temps écoulé depuis la nomination, indépendamment de l'affectation. L'article R. 233-2 du CJA indique d'ailleurs expressément que la formation complémentaire de 6 mois que les conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel et les premiers conseillers reçoivent au Conseil d'Etat « *est comptée comme services effectifs dans le corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel* ».

M. B... soutient ensuite que le magistrat désigné a commis une erreur de droit en jugeant que les dispositions de l'article 23 du décret du 26 décembre 2003 ne lui permettaient pas de bénéficier du calcul de sa pension sur la base de l'indice qu'il détenait en qualité de contractuel, au moment de sa titularisation.

Vous avez jugé à plusieurs reprises que les dispositions de l'article L. 15 du code des pensions qui prévoient que le montant de la pension est calculé en référence à « l'indice correspondant à l'emploi, grade, classe et échelon *effectivement détenus* depuis six mois au moins (...) au moment de la cessation des services » conduisent à retenir l'indice correspondant à l'emploi dans lequel le fonctionnaire était régulièrement nommé, quelle que soient les fonctions réellement exercées (29 octobre 1957, *Nicol*, p. 563 ; 2 octobre 1974, *B...*, p. 463 ; 22 janvier 2007, *D...*, n° 285290) et non, par conséquent, celui sur la base duquel est calculé son traitement, par exemple parce qu'à l'instar du requérant il bénéficie pour sa rémunération du maintien d'un indice antérieur « à titre personnel » (25 mai 2007, *Min de l'éducation nationale c/ Mme V...*, n° 292685, aux T sur ce point). Ces principes valent également pour les fonctionnaires territoriaux, qui sont régis par des dispositions identiques. Les droits à pension de M. B... devaient donc bien être calculés sur la base de son indice de titularisation.

Le montant de la pension qui en résulte étant inférieur à celui auquel aurait conduit l'application de l'indice qu'il avait atteint avant sa titularisation, l'article 23 du décret du 26 décembre 2003 peut-il avoir pour effet de lui en conserver le bénéfice ?

Rappelons que cet article dispose qu'« *en aucun cas, la pension allouée au titre de la durée des services ne peut être inférieure à celle qu'aurait obtenue le titulaire s'il n'avait pas été promu à un emploi ou grade supérieur ou s'il n'avait pas été reclassé* » pour raisons de santé. Précisons également que si elle lui était applicable, cette disposition lui donnerait droit à un calcul de sa pension par référence à l'indice 738 qu'il avait atteint à la date de sa titularisation, et non à celui qu'il aurait atteint si sa situation n'avait pas changée (18 octobre 1989, *J...*, n°49278 ; 19 mai 1999, *B...*, n°187574). La différence entre la pension liquidée par la CNRACL et celle à laquelle il prétend avoir droit en application de ces dispositions n'en demeure pas moins substantielle, puisqu'il l'évalue à près de 500 euros par mois.

La lettre de cet article ne permet certainement pas de l'appliquer lorsque l'événement qui fait perdre à l'agent des points d'indice est sa titularisation. Elle ne vise que des promotions à un emploi ou grade supérieur et certaines causes de reclassement, parmi lesquelles ne figure pas la titularisation.

Il est vrai que vous avez pu faire une interprétation extensive des dispositions identiques de l'article L. 20 du code des pensions en jugeant qu'elles pouvaient « recevoir application non seulement dans le cas de promotion soit d'un fonctionnaire civil, soit d'un militaire mais aussi dans le cas où, comme en l'espèce, un fonctionnaire civil a été intégré dans un corps militaire » (18 oct 1989, *J...*, précitée). Vous les avez également appliquées à l'intégration d'un professeur certifié dans le corps des personnels de direction (20 mai 2007, *Min de l'éducation nationale c/ Mme V...*, précitée).

Mais, dans les deux cas, il s'agit toujours d'évolutions de carrière de titulaires au sein de la fonction publique. Appliquer la même solution à la titularisation est un pas plus important, qui bouleverse beaucoup plus profondément l'équilibre de ces dispositions, lequel repose sur l'idée d'une comparaison entre une pension obtenue avant la cause de la baisse de l'indice et celle obtenue après. Or, dans le cas d'une titularisation, l'agent, qui n'était par définition pas titulaire auparavant, n'aurait jamais obtenu de pension sans la titularisation, de sorte que la comparaison visée par ces dispositions est, au sens strict, impossible.

Nous sommes bien conscient que ce raisonnement peut sembler en décalage avec la réalité de la situation des agents de la fonction publique territoriale qui, après avoir été longtemps contractuels, ont été incités par leur employeur à passer des concours pour pouvoir être titularisés. Par de nombreux aspects, ces titularisations tiennent plus de la régularisation d'une situation administrative que d'une évolution dans la carrière de l'agent, qui est souvent titularisé dans l'emploi qu'il occupait. L'objectif de ces dispositions, qui est de compenser certains des effets négatifs d'une promotion, afin de ne pas la décourager, devrait également conduire à l'appliquer aux titularisations d'agents contractuels dans le cadre des dispositifs de résorption de l'emploi public précaire périodiquement mis en place par le législateur. Cette solution serait d'autant plus équitable que les intéressés n'ont probablement pas été informés de ce que si le niveau de leur rémunération pourrait être maintenu grâce à la conservation "à titre personnel" de leur indice ou traitement antérieur, ils ne bénéficieraient pas du même avantage pour le calcul de leur pension de retraite.

Toutefois, les dispositions applicables ne nous paraissent pas, pour les raisons que nous avons dites, permettre de faire ce pas. La lettre de l'article 23 est parfaitement claire et elle ne mentionne pas la titularisation. Aucune disposition ne permet d'étendre, quel que soit la situation de l'agent, aux droits à pension la règle applicable au calcul du traitement. Nous ne pensons donc pas que la solution que défend le requérant relève de la marge d'interprétation juridictionnelle de la norme. Il appartient au pouvoir réglementaire, s'il l'estime opportun, de modifier le décret pour intégrer cette hypothèse. Mais, compte tenu de sa rédaction actuelle, le tribunal en a fait une exacte application.

Le dernier moyen est dirigé contre les motifs par lesquels le tribunal a jugé que la décision attaquée ne créait pas de discrimination, au sens de l'article 14 de la CEDH, entre les techniciens contractuels et titulaires. M. B... prétend que le tribunal s'est mépris sur le sens du moyen soulevé par la commune intervenante. Il n'en est rien, la différence de traitement soulignée par la commune, tenant à ce que les techniciens territoriaux n'ont pas les mêmes droits selon qu'ils étaient titulaires ou contractuels, étant bien celle sur laquelle s'est prononcée le magistrat désigné. Et il l'a fait sans commettre d'erreur de droit, les situations de ces agents ayant connu des déroulements de carrière différents n'étant pas identiques.

EPCMNC : Rejet du pourvoi de M. B....