

N° 373060

Mme A...

7^{ème} et 2^{ème} sous-sections réunies

Séance du 4 mai 2015

Lecture du 22 mai 2015

CONCLUSIONS

M. Bertrand DACOSTA, rapporteur public

L'article L. 5 du code des pensions a ouvert aux fonctionnaires de l'Etat la possibilité que soient pris en compte, pour la constitution du droit à pension, des services accomplis en tant que non-titulaire, si leur validation a été autorisée pour, chaque administration, par un arrêté conjoint du ministre intéressé et du ministre des finances et si elle est demandée dans les deux années qui suivent la date de la titularisation. Cet article précise que « *le délai dont dispose l'agent pour accepter ou refuser la notification de validation est d'un an.* » L'article D. 2 prévoit que « *la demande de validation des services mentionnés à l'avant-dernier alinéa de l'article L. 5 porte obligatoirement sur la totalité desdits services que l'intéressé a accomplis antérieurement à son affiliation au régime du présent code. / Le silence gardé par le fonctionnaire ou le militaire pendant le délai prévu au dernier alinéa de l'article L. 5 vaut refus. L'acceptation ou le refus sont irrévocables.* »

Des dispositions identiques sont prévues par le décret du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales (CNRACL) (cf. les articles 8 et 50).

Mme B... A... a commencé sa carrière, entre 1977 et 1984, dans les services de l'éducation nationale, comme maîtresse d'internat et surveillante d'externat ; puis elle a occupé un emploi de psychologue contractuelle au sein d'un centre hospitalier, d'abord à temps plein, puis à temps non complet. Elle n'a été titularisée dans la fonction publique territoriale qu'en 2003. Elle a présenté une demande de validation de ses services de non-titulaire. A alors commencé un étrange feuilleton administratif. La première réponse qui lui a été adressée par la CNRACL ne satisfaisait pas Mme A..., car des périodes de travail à temps non complet étaient proratisées. Elle l'a donc contestée. Mais le deuxième décompte s'est révélé encore moins favorable. En définitive, ce sont six décomptes successifs et différents qui ont été établis par la CNRACL, puis contestés par Mme A.... Trois d'entre eux ont été déférés par celle-ci au tribunal administratif de Rennes. Il s'agit des premier, cinquième et sixième décomptes, en date respectivement des 15 novembre 2008, 13 août 2010 et 9 mars 2011.

Le tribunal administratif, par un jugement du 30 août 2013, a prononcé un non-lieu sur les deux premières demandes, en relevant que chacune des décisions des 13 août 2010 et 9 mars 2011 annule et remplace la précédente. Il a donc jugé que n'était plus en débat que le dernier décompte et a rejeté la demande dont il était saisi.

Le jugement a bien été rendu en premier et dernier ressort : vous rangez les contestations des refus de validation dans la catégorie des litiges relatifs aux pensions, pour l'application des articles R. 222-13 et R. 811-1 du code de justice administrative (cf. par exemple CE, 25 janvier 2006, Caisse des dépôts et consignations c/ Mme E...-S..., n° 268400, aux tables sur un autre point). Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, lorsqu'une procédure de validation de services est organisée par un texte, la décision prise est regardée comme détachable de la liquidation de la pension et peut donner lieu à un recours pour excès de pouvoir (cf. par exemple CE, 3 juillet 1968, Mlles D... et autres, n° 70989, p. 415).

Sur le fond, le dernier décompte était moins favorable que le décompte initial de 2008, puisqu'il validait 70 trimestres contre 66. Or Mme A... soutenait que la CNRACL ne pouvait plus revenir sur sa première proposition, que les décomptes ultérieurs ne pouvaient qu'accorder davantage de trimestres, pas moins, et que, par suite, ne pouvait intervenir un retrait pur et simple du décompte précédent.

Le tribunal administratif, pour répondre au moyen, s'est borné à rappeler que si, aux termes de la jurisprudence Ternon, « *sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* », la demande de retrait était bien intervenue, en l'espèce, sur la demande de Mme A....

Cette réponse est un peu courte. En effet, si la jurisprudence Ternon ne fait pas obstacle, par elle-même, au retrait d'une décision créatrice de droits au-delà du délai de quatre mois à la demande du bénéficiaire, un tel retrait demeure encadré. D'une part, il ne doit pas être susceptible de porter atteinte aux droits des tiers ; d'autre part, le retrait ne peut que substituer une décision plus favorable à l'auteur du recours (CE, Section, 23 juillet 1974, Ministre de l'intérieur c/ Sieur G..., p. 441 ; CE, 29 novembre 1974, Sieur C..., p. 598 ; CE, 29 octobre 2003, Mme M..., n° 241235, T.). Lorsque ces conditions sont réunies, l'auteur de la décision n'est pas tenue de procéder à son retrait, même si elle est illégale : il apprécie, sous le contrôle du juge, s'il peut y procéder, compte tenu tant de l'intérêt de celui qui l'a saisi que de l'intérêt du service (CE, 26 septembre 2007, Mme L..., n° 290059, T.).

Si on entre dans la logique Sieur G... / Sieur C..., la CNRACL ne pouvait, plus de quatre mois après chaque décompte, retirer le précédent que pour lui en substituer un plus favorable. En outre, le tribunal administratif ne pouvait alors se fonder sur ces retraités successifs pour prononcer un non-lieu sur les décisions antérieures, puisque ces retraités ont été contestés.

Mais nous pensons que, dans le cadre particulier fixé, pour les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers, par les articles 8 et 50 du décret du 26 décembre 2003, la théorie du retrait des décisions administratives individuelles créatrices de droits ne trouve pas à s'appliquer.

Rappelons qu'aux termes du décret, le fonctionnaire dispose d'un délai d'un an pour accepter ou refuser la validation proposée ; l'acceptation ou le refus sont irrévocables ; le silence gardé par le fonctionnaire durant un an vaut refus.

La proposition formulée par la CNRACL doit-elle être regardée comme un acte créateur de droits, qui ne pourrait être rapporté que dans les conditions déterminées par votre jurisprudence ? Ce n'est pas notre analyse. La proposition ne produit des effets juridiques que si elle est acceptée par le fonctionnaire. A partir du moment où survient cette acceptation, qualifiée par le texte d'irrévocable, la logique du texte commande que l'administration elle-même ne puisse la remettre en cause, alors même que la validation serait entachée d'illégalité, de même que le fonctionnaire ne peut plus la contester, lui serait-elle défavorable. En revanche, tant que le fonctionnaire ne l'a pas acceptée, l'administration peut, selon nous, la modifier ou la rapporter, sans condition de délai ; à ce stade, elle n'est créatrice de rien.

Par ailleurs, ces dispositions ne sauraient être interprétées comme enfermant le fonctionnaire dans une alternative binaire, celle du rejet ou de l'acceptation en bloc. Il doit pouvoir contester, dans le délai d'un an qui lui est imparti par le texte, la proposition qui lui est faite. Plus exactement, il doit pouvoir demander à l'administration de modifier sa position et, le cas échéant, former un recours juridictionnel contre le refus, explicite ou implicite, qui lui serait opposé. La demande interrompt alors nécessairement le délai d'un an, qui recommence à courir soit à compter de la réponse de l'administration, soit à compter du moment où le litige aura été définitivement réglé par le juge. Si l'administration, à la suite de la demande dont elle a été saisie, ou au cours de l'instance juridictionnelle, formule une nouvelle proposition, celle-ci se substitue à la proposition initiale et fait courir à nouveau le délai d'un an. Rien n'impose alors que la nouvelle proposition soit plus favorable que la première.

Nous vous invitons à expliciter ce cadre juridique dans la décision que vous allez rendre, même si, ici, vous allez devoir annuler le jugement pour un autre motif.

Aux termes de l'article 8 du décret du 26 décembre 2003, « *le nombre de trimestres validés est égal à la durée globale des services effectivement accomplis, de façon continue ou discontinuée, sur un emploi à temps complet ou non complet, occupé à temps plein ou temps partiel, divisée par le quart de la durée légale annuelle du travail.* »

Les périodes de travail à temps partiel ou à temps non complet sont donc comptabilisées, pour la constitution du droit à pension, comme du temps plein, étant rappelé qu'un emploi à temps non complet est un emploi dont la quotité de travail est inférieure au temps plein, alors que l'agent en temps partiel occupe un emploi à temps plein, mais pour une fraction seulement de celui-ci.

De même, « *pour le calcul de la durée d'assurance, les périodes de services accomplis à temps partiel définies à l'article L. 5 du code des pensions civiles et militaires de retraite, ainsi que les périodes accomplies à temps non complet, sont décomptées comme des périodes de services à temps complet* » (cf. l'article 20).

En revanche, s'agissant des modalités de liquidation de la pension, l'article 13 du décret prévoit que « *pour les fonctionnaires à temps non complet ou à temps partiel, la période pendant laquelle ils ont accompli leurs services est comptée pour la fraction de sa durée égale au rapport entre la durée hebdomadaire du service effectué et les obligations de services réglementairement fixées pour les fonctionnaires à temps complet du même grade exerçant à temps plein les mêmes fonctions.* »

Mme A... soutenait que, pour le calcul de sa durée d'assurance, les services qu'elle avait accomplis pour le ministère de l'éducation nationale entre 1977 et 1979, puis au sein d'un centre hospitalier entre 1986 et 2002, devaient être regardés comme des services à temps non complet. La CNRACL lui a constamment opposé qu'il s'agissait non pas de temps non complet, mais de temps incomplet, n'entrant donc pas dans le champ des articles 8 et 20. La définition juridique de la notion de « temps incomplet » est d'ailleurs assez incertaine. Quoi qu'il en soit, au centre du débat sur le nombre des trimestres susceptibles d'être validés, la question était de savoir si une partie des services accomplis en tant que non-titulaire par Mme A... l'avait été à temps non complet ou à temps incomplet. Or le jugement est muet sur ce point, et il est bien difficile de reconstituer le raisonnement juridique implicite sur lequel il repose.

Vous accueillerez donc le moyen de cassation tiré de l'insuffisance de motivation et vous renverrez le jugement de l'affaire au tribunal administratif

PCMNC à l'annulation du jugement attaqué et à ce que soit mis à la charge de la Caisse des dépôts et consignations le versement à Mme A... d'une somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.