

**N° 393966**  
**Ministre des finances et des**  
**comptes publics**  
**c/ M. H...**

**7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies**  
**Séance du 1<sup>er</sup> juin 2016**  
**Lecture du 20 juin 2016**

## **CONCLUSIONS**

### **M. Olivier HENRARD, rapporteur public**

1. M. H..., aujourd'hui âgé de 70 ans, était ingénieur divisionnaire quand il a été radié des cadres sur sa demande le 3 avril 2006. Il réside à la Réunion et perçoit, en sus de sa pension civile, l'indemnité temporaire de retraite (ITR) sur laquelle nous reviendrons.

Il cumule sa pension avec une activité professionnelle puisque dès le 1<sup>er</sup> novembre 2006, il a été embauché à mi-temps par la commune du Tampon pour concevoir, piloter et évaluer l'aménagement du Parc des Palmiers.

A ce titre, il est soumis aux dispositions de l'article L. 85 du code des pensions civiles et militaires de retraites selon lequel « *Le montant brut des revenus d'activité mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 84 ne peut, par année civile, excéder le tiers du montant brut de la pension pour l'année considérée. / Lorsqu'un excédent est constaté, il est déduit de la pension après application d'un abattement égal à la moitié du minimum fixé au a de l'article L. 17, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

C'est en se fondant sur ces dispositions que le service des retraites de l'Etat a décidé, le 8 juillet 2010, de suspendre le paiement de la pension de M. H... à concurrence de 3 335,77 euros pour l'année 2007, 3 213,83 euros pour 2008 et 3 119,81 euros pour 2009.

Sur la demande de l'intéressé, le tribunal administratif de Saint-Denis de La Réunion a annulé cette décision par un jugement du 25 août 2015. Il a relevé que pour apprécier le rapport de un à trois entre le montant des revenus d'activité de M. H... et celui de sa pension, l'administration n'avait pris en compte au dénominateur que sa pension de base, sans y intégrer l'ITR. Il a jugé que l'article L. 85 du code des pensions, tel qu'il devait être combiné avec les dispositions particulières applicables à l'ITR, avaient ainsi été méconnus.

Le ministre se pourvoit régulièrement en cassation contre ce jugement.

2. Le premier moyen de cassation est tiré de ce que le jugement attaqué mentionne l'article L. 84, mais il s'agit d'une simple erreur de plume : c'est bien l'article L. 85 dont les dispositions sont citées et dont il entend faire application.

3. Le second moyen de cassation nous semble en revanche fondé. Il est tiré de l'erreur de droit commise par le tribunal, en jugeant que le montant de l'ITR devait être intégré à la base prise en compte pour calculer le « *tiers du montant brut de la pension* » au sens de l'article L. 85.

Les arguments en faveur de la position défendue par le ministre nous semblent déterminants.

4. Ils sont tirés, d'une part, de la lettre même de l'article L. 85 qui énonce la règle de cumul et ne mentionne que « *le montant brut de la pension* ». Or, le code des pensions civiles et militaires de retraites distingue clairement la pension de ses accessoires et l'emploi du terme de pension ne renvoie dans ce code à rien d'autre qu'au principal. Voyez par exemple les articles L. 89 sur le cumul d'accessoires de pension, L. 93 sur la restitution des sommes payées, D. 38 et D. 46 sur les modalités de paiement, D. 57 sur l'abandon de jouissance.

Or, vous jugez que l'ITR constitue un accessoire de la pension : CE, 4 juillet 2014, *Ministre des finances c/ M. D...*, n°371509, décision inédite mais adoptée en sous-section réunie.

Nous n'avons donc absolument aucun doute sur la signification de l'article L. 85, même si les travaux parlementaires relatifs à ces dispositions, issues de l'article 64 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, ne nous apportent aucun éclairage complémentaire : le législateur a bien entendu posé en 2003 une règle qui limite la base de calcul du plafond de cumul aux sommes constituant le principal de la pension.

5. D'autre part, les textes applicables à l'ITR – qui n'est pas attribuée en application du code des pensions civiles et militaires de retraites mais d'une loi spéciale – ne nous semblent pouvoir être interprétées comme tendant à l'inclusion de cette indemnité dans la base de calcul du « *tiers du montant de la pension* » au sens de l'article L. 85.

Selon l'article 1<sup>er</sup> du décret n°52-1050 du 10 septembre 1952 qui a institué l'ITR : « *A compter du 1<sup>er</sup> janvier 1952, il est accordé aux retraités titulaires de pensions concédées au titre du code des pensions civiles et militaires de retraite et de la caisse de retraites de la France d'outre-mer, justifiant de conditions de résidence effective dans un territoire relevant du ministère de la France d'outre-mer ou dans le département de La Réunion au moins équivalentes à celles imposées aux fonctionnaires en activité de service, une indemnité temporaire égale à un pourcentage du montant en principal de la pension* ». Pour le département de La Réunion, ce pourcentage était fixé à 35%.

Observons au passage que le décret de 1952 distingue le principal et l'accessoire de la pension, puisque l'ITR représente « *un pourcentage du montant en principal de la pension* ».

L'article 2 du même décret précisait que : « *L'indemnité temporaire (...) est soumise en matière de cumul aux mêmes règles que les pensions auxquelles elle se rattache* ».

C'est sur cette disposition que s'est fondé le tribunal pour estimer que le ministre avait retenu une assiette trop étroite, en s'abstenant d'ajouter le montant de l'ITR à celui du principal de la pension pour calculer le plafond de cumul.

Nous ne pouvons nous rallier à cette interprétation, pour trois séries de raisons.

6. En premier lieu, vient l'argument de texte que nous avons déjà mentionné : l'article L. 85 qui pose la règle de cumul ne vise que la pension et exclut implicitement ses accessoires du calcul du plafond. Or, cette règle législative est issue de la loi du 21 août 2003 : les termes du décret de 1952 ne peuvent être réinterprétés de telle façon qu'ils aboutissent à produire un résultat qui méconnaîtrait la lettre même de la loi postérieure.

Ils le peuvent d'autant moins que lorsque le décret de 1952 a été pris, les règles de cumul applicables aux pensions auxquelles renvoyait son article 2 procédaient d'une perspective tout à fait différente de celle de l'article L. 85.

Ces règles résultaient principalement de la loi n°48-1450 du 20 septembre 1948 portant réforme du régime des pensions civiles et militaires, fortement marquée par le contexte de la guerre et de la Libération : après six années de guerre ayant interrompu les services de plusieurs dizaine de milliers de fonctionnaires d'Etat, la problématique du cumul de la pension civile avec d'autres pensions, ou d'autres rémunérations publiques, se présentait sous un jour évidemment très particulier.

Notamment, le plafond de cumul de plusieurs pensions était calculé à partir d'une donnée objective, extérieure à la situation du pensionné, qui était le « *minimum vital* », dont le montant était fixé par décret en application de l'article 32 de la loi n°46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires. Ainsi, selon la loi du 20 septembre 1948, le plafond de cumul par un même agent de plusieurs pensions basées sur la durée des services était égal à « *quatre fois le minimum vital* » (I de l'article 58) et il était de « *deux fois le minimum vital* » pour une veuve ou un orphelin qui cumulaient plusieurs pensions obtenues « *du chef d'un même agent* » (II de l'article 58).

Quant au plafond de cumul d'une pension avec une rémunération publique, il résultait lui aussi d'une donnée extérieure au montant de la pension. En effet, selon l'article 16 du décret-loi du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions : « *Aucun retraité ne pourra cumuler sa pension avec une rémunération publique supérieure au quart du dernier traitement d'activité* ». Ainsi, à la date à laquelle a été pris le décret de 1952, la référence au dernier traitement comme assiette de calcul du plafond ne laissait place à aucune incertitude, puisque l'ITR n'était pas accordée aux fonctionnaires en activité.

Avec la loi de 2003, c'est la pension elle-même, et non plus un point de référence extérieur – qu'il s'agisse du « *minimum vital* » ou du dernier traitement – qui devient l'assiette de calcul du plafond. Ce renversement de perspective doit-il se traduire, comme le souhaiterait M. H..., par une intégration de l'ITR dans l'assiette de calcul, au motif qu'elle « *est soumise en matière de cumul aux mêmes règles que les pensions auxquelles elle se rattache* ». Aucun élément tiré des TP de la réforme des retraites ne permet de penser que le législateur a nourri une si généreuse intention.

7. En deuxième lieu, les règles relatives à l'ITR et celles qui portent sur le cumul d'activité répondent à des objectifs et à des critères totalement différents.

En effet, l'ITR répond à un objectif simple : elle est en principe destinée à compenser, pour les retraités de la fonction publique d'Etat installés dans les territoires concernés, la différence du coût de la vie avec celui de la Métropole. C'est la raison pour laquelle le taux varie de 35%

à La Réunion et Mayotte, à 40% à Saint-Pierre et Miquelon, jusqu'à 75% pour la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française et qu'elle n'est versée ni aux Antilles ni en Guyane.

En revanche, les règles relatives au cumul d'une pension de retraite de la fonction publique avec les revenus d'une activité professionnelle répondent à des objectifs à la fois différents et beaucoup plus complexes. En tant qu'elles autorisent ce cumul, elles tendent certes à améliorer le pouvoir d'achat des retraités de la fonction publique, mais également la situation des finances publiques et sociales. En tant qu'elles écrêtent ce cumul au-delà du tiers de la pension de base, elles évitent que l'activité des retraités vienne excessivement peser sur le marché du travail au détriment des nouveaux entrants.

Nous ne voyons donc pas au nom de quelle logique le montant de l'ITR, qui est seulement destinée à compenser la cherté du coût de la vie pour les fonctionnaires retraités de l'Etat dans une partie des départements et collectivités d'outre-mer, devrait venir rehausser le plafond de cumul et compenser ainsi, une seconde fois, le coût de la vie dans ces territoires. Et cela, alors même que le salaire versé au retraité par son nouvel employeur est négocié par celui-ci en fonction des facteurs locaux, tels que le niveau des prix. L'ITR est destinée à ajuster le pouvoir d'achat de la pension, pas le pouvoir d'achat de la rémunération cumulée.

**8.** En troisième et dernier lieu, les modifications apportées au régime juridique de l'ITR depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 nous semblent renforcer la portée de nos deux premiers arguments.

En effet, le décret du 10 septembre 1952 a été abrogé et remplacé par un dispositif issu de l'article 137 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 de finances rectificative pour 2008 et du décret n° 2009-114 du 30 janvier 2009 pris pour son application, dont la visée générale est de réduire puis d'éteindre totalement le bénéfice de l'ITR.

Il est ainsi prévu que l'indemnité temporaire ne sera plus attribuée à de nouveaux bénéficiaires à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2028. Les indemnités octroyées postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2009 feront l'objet d'un plafonnement annuel dégressif, qui en ramènera le montant à zéro en 2028.

Quant aux indemnités octroyées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009 – comme dans le cas de l'espèce – elles seront plafonnées à leur valeur au 31 décembre 2008 et elles ne pourront excéder en 2018 un montant annuel défini par décret, qui est de 10 000 euros à La Réunion. La fraction d'ITR excédant ce montant sera progressivement écrêtée, en dix paliers annuels.

S'agissant de la question du cumul, le VII de l'article 137 de la loi reprend les termes de l'article 2 du décret de 1952 : « *L'indemnité temporaire est soumise, en matière de cumul, aux mêmes règles que les pensions auxquelles elle se rattache* ». C'est donc cette disposition législative, identique à celle du décret de 1952 qui est applicable à notre litige.

Les travaux parlementaires de la LFR pour 2008 ne fournissent aucune indication sur la portée qu'il convient de réserver à ce VII de l'article 137, introduit en commission mixte paritaire et adopté sans débat. Il est probable, comme le soutient le ministre, que le législateur se soit borné à reprendre les termes du décret, sans intégrer à sa réflexion les bouleversements des règles du cumul intervenues depuis lors et en dernier lieu en 2003.

En tout état de cause, nous ne pensons pas qu'il soit possible de prêter à cette disposition législative une portée en matière de cumul, que n'avait pas, selon nous, le décret de 1952, même si la LFR pour 2008 est postérieure à l'article L. 85 du code.

D'abord, nos considérations relatives à l'hétérogénéité des objectifs poursuivis par la législation sur le cumul et par les règles relatives à l'ITR demeurent valables.

Ensuite, il nous semblerait pour le moins paradoxal que le législateur de 2008, dont l'objectif était d'éteindre l'ITR qui représentait à l'époque une charge de près de 300 millions d'euros pour le budget de l'Etat, ait entendu en démultiplier les effets sur les finances publiques en l'incorporant à l'assiette de calcul du plafond de cumul.

Le tribunal a donc bien commis une erreur de droit, en jugeant que le montant de l'ITR devait être intégré à la base prise en compte pour calculer le « *tiers du montant brut de la pension* » au sens de l'article L. 85 du code. Vous confirmerez ainsi en chambres réunies, une solution retenue par une décision inédite de sous-section jugeant seule n°334107 du 6 mai 2011 pour un litige antérieur à l'intervention de la LFR pour 2008.

PCMNC :

- à l'annulation du jugement attaqué ;
- au renvoi de l'affaire devant le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion.