

N° 360821  
N° 393921  
M. A... et autres

1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 15 mars 2017  
Lecture du 31 mars 2017

## CONCLUSIONS

**M. Jean LESSI, rapporteur public**

**L'évolution récente du régime des pensions de retraite des fonctionnaires de l'Etat détachés à l'étranger ou dans un organisme international a connu trois étapes.**

Première étape : jusqu'en 2002, les intéressés devaient, pendant leur détachement, continuer à subir des retenues sur traitement pour le régime français mais, s'ils cotisaient au régime de leur fonction de détachement et y acquéraient des droits à pension, il leur était interdit de cumuler les deux pensions pour la période de détachement<sup>1</sup>.

Deuxième étape : la loi du 17 janvier 2002 a inséré dans la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 un article 46 ter, qui apporte une double novation. D'abord, au moment du détachement ou de son renouvellement, l'agent a une option : il peut désormais choisir de suspendre son affiliation au régime français. Dans ce cas, il percevra ensuite, au *pro rata temporis*, sa pension du CPCMR liquidée sur les périodes hors détachement et, pour la période de détachement, le cas échéant, la pension étrangère. A l'inverse l'agent peut opter pour continuer à cotiser au régime français, notamment pour parer à l'hypothèse où il ne remplirait in fine pas les conditions d'ouverture de droits dans le régime de détachement : il y a alors, comme avant, double cotisation.

Mais dans ce cas, lors de la liquidation des pensions intervient alors la seconde innovation de la loi de 2002. Le cumul des deux pensions est désormais possible, mais plafonné. La somme de la pension française, *toutes périodes confondues*, ajouté à la pension internationale, ne peut dépasser le niveau de la pension française qui aurait été la leur en l'absence de détachement. Un niveau minimum de pension – le niveau français fictif – leur est donc garanti, la pension française servant de variable d'ajustement, en étant écrêtée à due concurrence, voire supprimée – situation qui peut se produire lorsque la pension du régime de détachement est très importante.

1. La loi de 2002 n'a pas paru suffisante à certains agents détachés, en particulier à un groupe de référendaires français à la CJUE, qui ont contesté ce régime, estimant qu'il incitait à continuer à cotiser, dans l'incertitude sur la possibilité de bénéficier d'une pension de

---

<sup>1</sup> V. CE, 19 avr. 2000, *M. B...*, n° 205390, inédite.

détachement (qui, pour les institutions européennes, suppose de rester 10 ans) et qu'à cause de l'écrêtement, tout ou partie des cotisations au régime français sont versées à fonds perdus.

Ils vous ont demandé, sous le n° 360821, d'annuler notamment le refus d'abroger le point 2.4.2.1. d'une circulaire du 18 décembre 2002, qui commente le dispositif de plafonnement. Par une décision du 8 avril 2015, vous avez écarté la plupart des moyens et renvoyé une question préjudicielle sur la conformité du dispositif à la libre circulation des travailleurs. Dans un arrêt du 6 octobre 2016 (aff. C-466/15), la CJUE a dit pour droit que l'article 45 du TFUE « s'oppose à une réglementation (...) ayant pour effet qu'un fonctionnaire national détaché [auprès] de l'UE qui choisit de rester affilié au régime de pension national (...) perd tout ou partie des avantages correspondant à son affiliation à ce (...) régime s'il accomplit la période de dix années au service de l'Union lui ouvrant droit à une pension au titre du régime (...) de l'Union ». La CJUE a donc clairement condamné l'état du droit issu de la loi de 2002.

**Ce litige pose deux questions. La première est de savoir s'il y a encore lieu d'y statuer. Si la question se pose, c'est que le législateur, anticipant les foudres européennes, est passé à une troisième étape :** la loi de finances rectificative pour 2013<sup>2</sup> a ouvert une nouvelle option, au stade de la liquidation des pensions. Lorsqu'il a opté pour continuer à cotiser et qu'il bénéficie d'une pension de détachement, l'agent peut désormais demander le remboursement des cotisations versées au régime français. Il a donc un droit de remords, il peut défaire l'option initiale. Lorsqu'il demande ce remboursement, l'article L. 87 du CPCMR prévoit que la règle de plafonnement ne s'applique pas. Certes, la pension française ne tiendra plus compte de la période de détachement, mais l'agent peut cumuler les deux pensions, et par le jeu du remboursement, est réputé ne pas avoir cotisé pendant la période, donc pas cotisé à fonds perdus. En revanche, si l'agent ne demande pas le remboursement, il reste soumis à la règle de plafonnement.

Cette modification des textes fin 2013, entrée en vigueur avec son décret d'application n° 2015-640 du 8 juin 2015, a-t-elle rendu la circulaire de 2002 caduque ? Nous ne le pensons pas. Il y a caducité d'une circulaire, et donc non-lieu, soit en cas de disparition des situations que la circulaire entendait régir si bien que celle-ci n'est plus susceptible d'aucune application (CE, 12 mars 2014, *Comité Harkis et vérité et M. C...*, N° 353066, aux Tables), soit en cas d'abrogation ou de modification des textes commentés par ladite circulaire (CE, 12 nov. 2014, *FHP-MCO*, n° 260264, au Recueil). Or en l'espèce les textes en vigueur prévoient toujours une règle de plafonnement des pensions et d'écrêtement de la pension française, même désormais elle ne jouera plus systématiquement, et la circulaire est toujours susceptible de « s'appliquer ».

L'hésitation tient à ce que le contexte normatif a changé : le législateur a ajouté une nouvelle pièce au puzzle. Mais si cette nouvelle pièce est le cas échéant susceptible de se répercuter sur l'analyse de la conformité du droit français à la hiérarchie des normes, elle est sans incidence, au stade des questions préalables, sur la persistance de l'objet du recours.

**Mais surgit alors une seconde question : au regard de quel état du droit apprécier la légalité du refus d'abroger la circulaire de 2002 ?** Au regard du droit antérieur à 2013, auquel cas il faut annuler la circulaire, illégale car réitérant un état du droit déclaré contraire

<sup>2</sup> Loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013, art. 84.

au droit de l'Union par la CJUE ? Ou au regard du droit postérieur à 2013, qui appelle un nouvel examen de conventionnalité ? Si l'hésitation est permise, c'est parce que vous avez jugé (CE, 30 mai 2007 *V...* n°268230 aux T.), que la légalité du refus d'abroger un acte réglementaire doit, en cas de modification de l'état du droit postérieurement à l'introduction de la requête, être appréciée compte tenu de la modification intervenue. Faut-il transposer cette solution ?

Nous ne le pensons pas. Vous n'êtes pas saisis de la question de la légalité d'une norme, question relative dans le temps, située dans un état donné du droit ; vous êtes saisis de la légalité d'une circulaire se présentant comme une photographie d'un état du droit figé à une date passée. La circulaire de 2002 ne prétend pas interpréter l'état du droit tout court, mais expliquer les apports de la loi de 2002. Or si l'on se limite à cette focale, la photographie est celle d'un état du droit entaché d'inconventionnalité comme la CJUE l'a dit pour droit, et ce constat reste valable en dépit de l'évolution des textes dont la circulaire n'a pu tenir compte. L'autre raison est l'effet utile du contentieux des refus d'abrogation, tournés vers l'avenir. Leur utilité réside dans leur exécution. Il n'est pas utile d'enjoindre d'abroger un décret devenu légal à la date à laquelle le juge statue. En revanche, une vieille circulaire non formellement abrogée et non caduque mérite soit d'être complétée pour intégrer les modifications postérieures des textes susceptibles de rendre l'état du droit légal, soit d'être jetée aux oubliettes. Mais telle qu'elle se présente, elle ne constitue pas un bon outil d'aide à la décision pour les services. Le refus de l'abroger est illégal.

Nous vous proposons donc d'annuler le refus d'abroger contesté sous le premier numéro.

**2. Venons-en à présent au 2<sup>nd</sup> recours**, par lequel les requérants entendent contester le nouvel état du droit, issu de la loi de 2013 : sous le n° 393921, ils vous demandent l'annulation pour excès de pouvoir du décret n° 2015-640 du 8 juin 2015. Ce décret a un objet limité : il modifie les dispositions du CPCMR (art. R. 74-1-1), du décret du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des agents affiliés à la CNRACL et du code de la défense, pour définir les modalités pratico-pratiques de remboursement des cotisations aux agents exerçant la nouvelle option. Le décret précise surtout le moment auquel doit être déposée la demande de remboursement, et décrit la forme que doit prendre cette demande. Rien de plus.

Les requérants soulèvent deux séries de moyens, tirés de l'inconventionnalité des textes législatifs issus de la loi de 2013, les autres tirés des vices propres du décret attaqué.

**2a. Commençons par les critiques tendant à remettre en cause la loi de 2013. Les requérants formulent trois séries de critiques.** D'abord, la nouvelle option, permettant de demander le remboursement des cotisations et dans ce cas de bénéficier du cumul déplafonné des pensions acquises au titre de chaque période, serait en elle-même contraire au droit de l'Union. Ensuite, la loi aurait en tout état de cause laissé subsister, pour ceux qui n'optent pas pour le remboursement, l'ancien régime de plafonnement déclaré inconventionnel. Enfin, à supposer la nouvelle option satisfaisante en elle-même, son caractère facultatif, et subsidiaire la rend insusceptible d'assurer globalement la conventionnalité du droit français.

**Il vous faudra tout d'abord déterminer dans si et dans quelle mesure cette exception d'inconventionnalité de la loi est opérante à l'appui du présent décret.**

L'exception est, vous l'avez jugé, opérante, à l'appui d'un recours contre un acte réglementaire, si celui-ci a pour base légale cette disposition ou a été pris pour son application (CE, 13 juin 2016, *M. C... et M. M...*, n° 372721, aux T.)

Or en l'espèce, le décret, dont nous avons souligné l'objet limité, ne permet selon nous de se saisir que de la première des trois critiques décrites. Il a en effet pour seul objet de prévoir les modalités d'application du droit au remboursement, qui est une composante de la nouvelle option – remboursement en contrepartie d'un cumul déplafonné de pensions liquidées sur la base des périodes respectives hors et en détachement – nouvelle option, prévue à l'article 46 ter de la loi de 1984, dont le décret permet ainsi la mise en œuvre.

En revanche, le décret n'est pas pris pour l'application des dispositions, divisibles et au demeurant formellement distinctes, de l'article L. 87 du CPCMR décrivant le régime de cumul plafonné restant applicable aux agents n'exerçant pas cette option. En aucune manière le décret ne porte sur ses épaules cette autre branche de l'alternative offerte à l'agent détaché bénéficiant d'un droit à pension au titre de son régime de détachement. D'ailleurs, si l'on fait la contre-épreuve, une censure éventuelle de ces dispositions-là serait sans incidence sur le décret, dont la légalité ne dépend nullement de leur existence ou de leur rectitude juridique.

De même, le décret ne porte pas en lui le caractère seulement optionnel et subsidiaire de la nouvelle option prévu par la loi : il se situe en aval de l'exercice de l'option. Sur ces deux séries de règles législatives, donc – l'ancien mécanisme et le caractère facultatif et subsidiaire de la nouvelle option – le pouvoir réglementaire, quand bien même la loi serait incompatible avec les engagements internationaux de la France, n'aurait pas été tenu de s'abstenir de dire ce qu'il a dit (CE, 24 févr. 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique et autres*, n° 195354, au Recueil p. 29).

**Vous ne pourrez donc utilement vous prononcer que sur la compatibilité avec le droit de l'Union d'un régime dans lequel l'agent détaché qui a continué à subir des retenues sur traitement en France, qui bénéficie d'un droit à pension étrangère et en demande le remboursement, peut cumuler sans limite sa pension français hors périodes de détachement et sa pension étrangère.**

Selon les requérants, un tel système améliore l'état du droit, mais ne respecte toujours pas la liberté de circulation consacrée par l'article 45 du TFUE, qui prohibe toute mesure nationale susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de cette liberté, ainsi que le principe de coopération loyale issu de l'article 4 du TUE, qui suppose que les Etats tiennent compte des règles du Statut des fonctionnaires de l'Union et du Régime applicable aux autres agents (RAA), et s'abstiennent de toute mesure qui pénaliserait ceux de leurs agents appelés à servir l'Union.

Le cœur de leur critique, sur ce point, est que la CJUE a exigé, en particulier dans son arrêt de 2016, que l'agent détaché continuant à cotiser ne « *perde pas tout ou partie des avantages correspondant à son affiliation* ». Or, dans la nouvelle option, le remboursement lui permet certes de récupérer sa propre mise pour solde de tout compte, mais pas de toucher ni l'équivalent des « cotisations patronales », c'est-à-dire de la contribution de l'Etat à sa pension, encore moins une rente viagère, c'est-à-dire l'authentique droit à pension correspondant aux cotisations versées, que toucherait son homologue resté en France – dont la situation est l'étalon de comparaison.

Sur ce point, tout dépend de la manière dont on interprète l'arrêt *A... et autres* du 6 octobre 2016. Dans ses motifs, la Cour rappelle que l'Etat n'a pas à garantir la stricte neutralité du déplacement d'un assuré en dehors de ses frontières mais que, lorsque l'application du droit national est moins favorable, le droit de l'Union n'est respecté que « *pour autant, notamment, que cette réglementation nationale ne désavantage pas le travailleur concerné par rapport à ceux qui exercent la totalité de leurs activités dans l'Etat membre où elle s'applique et qu'elle ne conduit pas purement et simplement à verser des cotisations à fonds perdus* » (cons. 27). Plus loin dans ses motifs, ainsi que dans son dispositif, la Cour regarde comme prohibée toute mesure « *faisant perdre aux travailleurs, par suite de l'exercice de leur droit à la libre circulation, des avantages que leur assure la législation d'un Etat membre notamment lorsque ces avantages représentent la contrepartie de cotisations qu'ils ont versées* ».

En première lecture, on peut avoir le sentiment de deux niveaux d'exigences différentes : ne pas verser des cotisations à fonds perdus est une chose, bénéficier des « avantages correspondants » aux cotisations versées en est une autre. Or, si la loi de 2013 peut être lue comme évitant le versement de cotisations à fonds perdus, il est vrai, et les requérants le martèlent, qu'elle ne va pas jusqu'à ouvrir droit aux avantages correspondant en termes de droit à retraite. Mais en réalité les deux formules utilisées par la Cour sont équivalentes en l'espèce : lorsque les cotisations sont remboursées, il n'y a plus matière à ouvrir le bénéfice des avantages correspondants, car cette rétrocession replace le fonctionnaire dans la situation où il n'aurait pas continué à cotiser, bien que dans des conditions n'assurant pas la stricte neutralité intertemporelle des versements, nous allons y revenir. Par ailleurs, à la différence du droit antérieur, qui ne permettait d'exercer une telle option qu'*ex ante*, dans l'incertitude sur la trajectoire de carrière, la loi nouvelle permet de faire ce choix *ex post*, de manière éclairée sur l'incidence financière.

Ensuite, nous ajouterons que le droit de l'Union exige de ne pas désinciter à la mobilité, mais n'impose de prévoir un régime positivement incitatif. A cet égard, nous comprenons que l'Etat ne souhaite pas ouvrir de manière inconditionnelle un droit à pension, qui suppose qu'il « mette au pot » par l'équivalent de cotisations patronales, plus exactement qu'il fasse jouer la solidarité intergénérationnelle, pour des périodes ne correspondant pas à des services effectifs en France. C'est pour cette raison que l'arrêt du 10 septembre 2015, *Wojciechowski*, C-408/14 invoqué par les requérants, sous les auspices du principe de coopération loyale, mais transposable *mutatis mutandis* à l'article 45 TFUE – ne nous paraît pas topique : la législation polonaise avait pour effet d'écraser, pour les droits à retraite, des périodes effectivement travaillées en Pologne. Notre cas d'espèce est différent : aucune période travaillée en France ne se voit effacée.

Enfin, il faut dire un mot du cas où les agents détachés font jouer l'article 42 des RAA, qui permet à l'agent de demander à l'autorité de l'Union qu'elle effectue elle-même « *les versements qu'il est éventuellement tenu de faire pour la constitution ou le maintien de ses droits à pension dans son pays d'origine* ». La contrepartie est que, lors de la liquidation des droits à pension de l'agent au titre du régime de l'Union, ses droits « *seront réduits proportionnellement aux montants effectués* » (art. 39). Selon les requérants, les agents qui font jouer l'article 42 puis demanderaient à la France le remboursement des cotisations versées seraient piégés, puisqu'ils toucheraient non pas les deux pensions entières pour chaque période, mais une pension européenne diminuée, sans augmentation en contrepartie de

leur pension française. Il y aurait perte sèche, et méconnaissance par la France du principe de coopération loyale sur ce point. Mais les agents concernés n'ont pas cotisé de leur poche pendant la période de détachement et la réduction de leur pension européenne est censée être proportionnelle aux montants versés, pas au droit à pension nationale supposément ouvert en contrepartie. En l'absence de démonstration plus précise de la part des requérants, cette critique devrait être écartée.

Au total, nous vous proposons d'écarter l'exception d'inconventionnalité au regard des articles 4 TUE et 45 TFUE. Pour les mêmes raisons, ces dispositions ne sauraient méconnaître le droit de propriété et le droit au respect des biens résultant des articles 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pris isolément ou en combinaison avec l'article 14 de cette convention. En effet, d'une part, l'absence d'ouverture de droits à pension n'est pas une privation arbitraire, mais la conséquence de l'exercice d'une double option, dont l'une, *ex post*, en toute connaissance de cause et, d'autre part, l'absence de perte sèche garantie par la faculté de remboursement et de cumul intégral des deux pensions garantit qu'il ne saurait même s'agir d'une privation tout court au sens de ces articles.

## **2b. Venons-en aux moyens tirés des vices propres du décret.**

**Les requérants critiquent d'abord les dispositions transitoires de l'article 4 du décret qui, selon eux, excluraient du nouveau dispositif les agents dont la pension française était déjà liquidée à la date d'entrée en vigueur du décret, le 11 juin 2015. Ces agents resteraient ainsi soumis à un état du droit que la CJUE a jugé inconventionnel.**

Cette lecture est partiellement inexacte, même s'il faut admettre que ni la loi ni le décret, sans être pour autant contraires à l'objectif d'intelligibilité, ne sont d'une clarté aveuglante. L'article 46 ter issu de la loi de 2013 ouvre le droit au remboursement au fonctionnaire « *lorsqu'il remplit les conditions pour bénéficier d'une pension au titre du régime dont relève la fonction de détachement* ». L'article L. 87 du CPCMR précise les modalités de liquidation de la pension française – plafonnée – dans le cas où le fonctionnaire n'a pas opté pour le remboursement. Dans ces conditions, et la loi de 2013 ne comportant pas en elle-même de disposition transitoire prévoyant sa rétroactivité, elle est réputée ne s'appliquer qu'aux pensions françaises liquidées à compter de son entrée en vigueur (CE ass., 18 oct. 1974, *Dame veuve R... et autres*, n° 90481, au Recueil).

Passons au décret à présent, et aux dispositions transitoires de l'article 4. Celui-ci prévoit que les agents qui « *à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi du 29 décembre 2013* » – il faut comprendre, à compter de la publication de la loi fin 2013 – donc, que ces agents qui remplissaient les conditions pour bénéficier d'une pension de détachement et qui ont « *adressé leur demande* » de pension française avant le 11 juin 2015 disposent d'une fenêtre d'une année, soit jusqu'au 11 juin 2016, pour présenter leur demande de remboursement.

**Nous en déduisons que la possibilité de demander le remboursement des cotisations est ouverte aux agents ayant déjà liquidé leur pension française avant le 11 juin 2015, mais après la publication de la loi de 2013.** En couvrant ces personnes, le décret est légèrement rétroactif, mais cette rétroactivité était implicitement exigée par la loi : les

intéressés n'ont pas à souffrir du délai d'intervention du décret d'application, 1 an ½ après la loi... En revanche, la faculté de demander le remboursement des cotisations nous semble fermée pour les agents dont la liquidation de la pension française a pris effet avant la publication de la loi<sup>3</sup>.

Le moyen tiré de ce que le décret ne couvre pas les pensions déjà liquidées manque donc en fait pour les personnes dont la pension a été liquidée après la loi de 2013. Pour les autres, ceux qui ont liquidé avant la loi de 2013, le moyen est inopérant car le décret ne pouvait pas prendre l'initiative d'une rétroactivité non prévue par la loi, en vertu du principe général du droit bien établi de non-rétroactivité des actes administratifs (CE, Ass., 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*, p. 289).

**Il est ensuite soutenu – par un moyen au demeurant contraire à l'intérêt des requérants – que, à supposer le décret applicable à des pensions déjà liquidées, il serait contraire au principe d'intangibilité des pensions de retraite résultant de l'article L. 55 du CPCMR, qui n'admet la révision de pensions concédées qu'en cas d'erreur matérielle ou, en cas d'erreur de droit, dans un délai d'un an. Ce moyen est inopérant : le décret se borne à organiser la demande de remboursement, et n'a nullement pour objet ou pour effet, par lui-même, d'affecter le montant de pensions déjà liquidées. En revanche, le moyen repose sur un postulat très censé : le dispositif de remboursement des montants retenus sur traitement pendant les périodes de détachement a pour corollaire nécessaire la neutralisation de ces périodes pour le calcul du droit à la pension française<sup>4</sup>. Mais c'est un effet propre de la loi, qui a implicitement dérogé à l'article 55.**

Le moyen suivant est inopérant pour les mêmes raisons : il ne saurait utilement être reproché au décret de ne pas avoir lui-même tiré, sur le plan fiscal, toutes les conséquences de cette révision rétroactive à la baisse des pensions françaises servies aux intéressés.

**Le dernier moyen est délicat : les requérants reprochent au décret de permettre le remboursement pur et simple à l'agent des cotisations versées pendant son détachement, au nominal, sans prévoir l'actualisation des montants, pour tenir compte de l'inflation.**

En première approche, on comprend la thèse défendue par les requérants. En bon sens, le fonctionnaire détaché a continué à subir des retenues sur le traitement afférent à son grade et à son échelon dans son administration d'origine<sup>5</sup>, il n'a pas eu la disposition des sommes retenues, qu'il aurait pu faire fructifier dans l'intervalle, a minima pour se prémunir de la hausse des prix. Par ailleurs, l'objet de la loi était d'éviter que les cotisations aient été versées à fonds perdus, ce que précisément la CJUE a censuré dans son arrêt de 2016. Or le delta entre le nominal et la valeur actualisée des montants a, sinon le caractère d'une perte, du

<sup>3</sup> Ce n'est qu'une conséquence du principe selon lequel, sauf disposition législative contraire, les règles applicables au calcul de la pension d'un fonctionnaire 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, 14 mai 2014, *Ministre de l'intérieur c/ Mme R...*, n° 365462, aux Tables).

<sup>4</sup> Que ce soit par exemple au titre du coefficient de proratisation, qui tient compte de la durée d'assurance dans le régime, ou au titre d'éventuelles bonifications pour services hors d'Europe.

<sup>5</sup> Pour les fonctionnaires de l'Etat, cette assiette des retenues résulte du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985, art. 5.

moins celui d'un coût d'opportunité. Assurer la neutralité intertemporelle des versements n'eut pas été incohérent.

Mais pour censurer le silence du décret, il ne suffit pas de dire que le choix inverse eut été légal ou opportun : il vous pouvoir affirmer que le décret était tenu, par une obligation supérieure à lui dans la hiérarchie des normes, de prévoir cette actualisation, et que le choix contraire est donc illégal. Or nous ne trouvons pas la source d'une telle obligation. Contrairement aux requérants, nous ne lisons pas l'article L. 351-14-1 du code de la sécurité sociale, qui prévoit que le rachat de trimestres doit intervenir dans des conditions garantissant la neutralité actuarielle, comme exprimant un principe général de neutralité actuarielle applicable à tout transfert inter-périodes en matière de retraites : en matière de rachat de trimestres, la neutralité s'imposait pour des raisons d'équité entre ressortissants du régime et d'équilibre financier du système.

De même, si l'on raisonne par analogie avec d'autres dispositions, la neutralité intertemporelle de versements similaires nous paraît prévue dans deux situations auxquelles ne correspond pas le présent cas de figure. D'une part, toujours en matière de retraites, lorsque le législateur admet avoir lui-même induit en erreur le pensionné sur les conséquences de son choix (v., pour le rachat des trimestres d'études supérieures préalablement rachetés au titre de l'article 29-I de la loi du 21 août 2003, l'article 24 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites). D'autre part, dans le code civil, les intérêts courent rétroactivement lorsque le bénéficiaire du versement initial était de mauvaise foi : lorsqu'il était de bonne foi en revanche, les intérêts moratoires ne sont dus qu'à compter de la demande de remboursement (art. 1231-6 du code civil). En l'espèce, et même en tenant compte du contexte d'incertitude entourant l'exercice initial de l'option, on ne peut pas dire que l'Etat était de mauvaise foi.

Ajoutons pour terminer que le droit de l'Union ne semble pas poser non plus un tel principe général de neutralité actuarielle : (v. en matière de répétition d'indu, jugeant qu'il n'existe pas d'obligation générale d'exiger les intérêts moratoires, CJUE, 20 mars 2012, *Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung c/ Pfeifer und Langen KG*, aff. C-564/10).

Le moyen tiré de l'absence de neutralité actuarielle doit donc être écarté.

**Par ces motifs nous concluons sous le premier numéro appelé à l'annulation du refus d'abroger la partie contestée de la circulaire et sous le second au rejet de la requête.**