N° 398310
M. B…

7ème et 2ème chambres réunies
Séance du 6 septembre 2017
Lecture du 22 septembre 2017

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

M. B., fonctionnaire territorial exerçant les fonctions de directeur général des services du syndicat intercommunal d'assainissement de Marne-la-Vallée (SCIAM), a été admis à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 31 août 2011 et radié des cadres. Ayant repris ses fonctions le lendemain dans le cadre d'un contrat à durée déterminée à mi-temps, il a demandé à la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales (CNRACL) le cumul de sa pension de retraite et du revenu de cette activité. Par une décision du 17 septembre 2013, la Caisse a rejeté sa demande au motif qu'il n'avait pas liquidé des droits à pensions acquis au titre du régime des élus auprès de l'Institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités locales (IRCANTEC) et l'a informé qu'il lui était redevable d'une somme de plus de 18 000 euros. M. B., qui était conseiller municipal, adjoint au maire de la commune de Villeparisis depuis le mois de mars 2008, percevait effectivement à ce titre des indemnités de fonction.

Il a contesté en vain cette décision de refus devant le TA de Melun et le recours qu'il forme contre son jugement, que vous a transmis la CAA de Paris devant laquelle il l'avait porté à tort, vous permettra de trancher la question inédite de savoir si la condition posée par l'article L. 84 du code des pensions civiles et militaires de retraite pour le cumul intégral de la pension et d'un revenu d'activité tenant à ce que l'intéressé ait liquidé la totalité des régimes légaux dont il a relevé s'applique aussi aux indemnités de fonction au titre desquelles les élus locaux cotisent à l'IRCANTEC.

Bien que, si nous suivez, vous pourrez statuer sur le litige sans vous prononcer explicitement sur la question de savoir s'il entre dans le champ d'application des dispositions de l'article L. 84, nous l'évoquerons à la fois parce qu'un éclairage sur ce sujet ne nous paraît pas superflu et pour répondre au requérant qui soutient que ces dispositions ne lui étaient pas applicables.

L'article L. 84 du code des pensions civiles et militaires de retraite régit le cumul de la pension avec *« des revenus d'activité de l'un des employeurs mentionnés à l'article L. 86-1 »*, parmi lesquels figurent *« les collectivités territoriales et les établissements publics ne présentant pas un caractère industriel et commercial »*.

Le tribunal a estimé que l'employeur de M. B., « le syndicat intercommunal d'assainissement de Marne-la-Vallée, qui comprend exclusivement des communes et

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

établissements publics de coopération intercommunale, a été constitué en la forme d'un syndicat mixte fermé pour prendre en charge la compétence de l'assainissement ; que, dans ces conditions, il présente le caractère d'un établissement public administratif, sans qu'y fasse obstacle la circonstance qu'il gère une mission de service public à caractère industriel et commercial ».

Selon le requérant, le tribunal aurait commis une erreur de droit en déduisant le caractère administratif du groupement de ce qu'il était exclusivement composé de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale, alors que selon lui sa nature dépendait de celle du service qu'il gère, qui est industrielle et commerciale.

Cette argumentation ne nous paraît juste qu'en partie. Si le syndicat employeur du requérant était un établissement public, comme l'a jugé le tribunal, il serait certainement industriel et commercial du fait de sa compétence, qui porte exclusivement sur l'assainissement, activité industrielle et commerciale en vertu de la loi (article L. 2224-11 du code général des collectivités territoriales ; CE, 20 janvier 1988, *SCI La Colline*, n° 70719, au rec ; TC, 21 mars 2005, *de H…*, n° 3442 ; TC, 18 mai 2015, *M…. c/ SELARL François Carlo*, n° 4004). Le caractère industriel et commercial du service étant posé par la loi, il n'y a pas lieu de faire application des critères jurisprudentiels de qualification du service.

Mais l'erreur de droit commise par le tribunal est située en amont de celle relevée par le requérant et porte sur la qualification d'établissement public donné au syndicat intercommunal d'assainissement de Marne-la-Vallée. Comme l'a relevé le tribunal, il est exclusivement composé de communes et d'établissements de coopération intercommunale. Ces syndicats mixtes, qui sont régis par les dispositions de l'article L. 5711-1 à 5 du CGCT, sont dits « fermés », par opposition aux syndicats mixtes dits « ouverts » qui associent également d'autres personnes morales de droit public et qui sont régis par les dispositions des articles L. 5721-1 et suivants du même code. Seuls les seconds sont qualifiés d'établissements publics (par l'article L. 5721-1). La nature juridique des syndicats mixtes fermés n'est pas précisée par le code. Le deuxième alinéa de l'article L. 5711-1 leur rend seulement applicables les dispositions communes aux établissements publics de coopération intercommunale et celles relatives aux syndicats de communes. Mais ce renvoi n'implique pas que ces syndicats mixtes fermés soient regardés comme des établissements publics de coopération intercommunale, auquel cas ils seraient traités au Livre II consacré à ces établissements publics ou qualifiés de tels par l'article L. 5711-1, ni par conséquent qu'ils puissent être qualifiés d'établissements publics par analogie avec les EPCI. Vous l'avez d'ailleurs jugé par votre décision du 5 janvier 2005, *Syn des eaux du Nord*, n° 265938, au rec.

Cette décision juge également qu'un syndicat mixte, ouvert ou fermé, ne peut entrer dans la catégorie des "autres établissements publics" qui peuvent adhérer à un syndicat mixte ouvert en application des dispositions de l'article L. 5721-2. Cette motivation n'exclut donc pas nécessairement qu'un syndicat mixte fermé soit qualifié d'établissement public pour l'application d'autres dispositions que celles de l'article L. 5721-2. En revanche, le fait que l'article L. 5721-1 ne qualifie d'établissements publics que les seuls syndicats mixtes ouverts nous semble faire a contrario obstacle à ce que les syndicats mixtes fermés reçoivent une telle qualification. Ils entrent par conséquent, comme l'indique le deuxième alinéa de l'article L. 5111-1, dans la catégorie des « groupements de collectivités territoriales ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Pour l'application du 2° de l'article L. 86-1 du code des pensions, cette qualification nous paraît les rattacher aux collectivités territoriales, quelle que soit la nature du service public qu'ils gèrent. Employé d'un syndicat mixte fermé, le requérant doit donc être regardé comme l'étant par une collectivité territoriale, ce qui rend applicable à sa situation les dispositions de l'article L. 84.

Vous pourrez donc, si vous souhaitez répondre au requérant, substituer ce motif de pur droit à celui, erroné, retenu par le tribunal pour justifier l'application de ces dispositions à M. B..

Cette application pose dans son cas une difficulté tenant à l'assiette des cotisations qu'il versait encore au moment où il a demandé l'autorisation de cumuler sa pension avec le revenu de sa nouvelle activité. Ces cotisations correspondaient aux indemnités de fonction qu'il percevait en qualité d'adjoint au maire, de l'ordre de 800 euros mensuels[1].

Les élus qui perçoivent une indemnité de fonction sont affiliés, en application de l'article L. 2123-28 du CGCT, au régime complémentaire de retraite institué au profit des agents non titulaires des collectivités publiques. La pension pour laquelle ils cotisent ainsi est cumulable sans limitations avec toutes autres pensions ou retraites.

Pris à la lettre, le 3ème alinéa de l'article L. 84 du code des pensions, aux termes duquel *« Par dérogation au précédent alinéa, et sous réserve que l'assuré ait liquidé ses pensions de vieillesse personnelles auprès <u>de la totalité</u> des régimes légaux ou rendus légalement obligatoires, de base et complémentaires, français et étrangers, ainsi que des régimes des organisations internationales dont il a relevé, une pension peut être entièrement cumulée avec une activité professionnelle (...) »*, recouvre bien, comme l'a jugé le tribunal, les cotisations versées au titre des indemnités de fonction à l'IRCANTEC, qui est un régime légal de retraite et qui non seulement ne comporte aucune exception, mais prévoit expressément qu'il faut avoir liquidé la totalité des régimes légaux de retraite, y compris étrangers ou des organisations internationales. L'intention du législateur est claire.

Ce n'est donc pas sans hésitations que nous envisageons d'introduire par voie jurisprudentielle une exception à cette règle très générale pour les indemnités de fonctions des élus.

Elle nous paraît cependant justifiée par la nature particulière de ce revenu qui ne rémunère pas une activité mais l'exercice de fonctions électives. Bien que les objectifs de la limitation du cumul de la pension et d'une activité publique, mise en place en 1982, ne soient pas absolument clairs, il semble qu'elle participe d'une volonté politique de libérer des emplois au profit des plus jeunes. Son efficacité de ce point de vue est plus que relative, comme l'ont souligné les auteurs de plusieurs rapports sur ce dispositif (voir notamment le rapport de Dominique Balmary, en 1999). Ces objectifs ont d'ailleurs peut-être évolué à mesure que s'assouplissaient les conditions du cumul et que les préoccupations budgétaires devenaient plus prégnantes. Ainsi, l'exposé des motifs de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009 qui a créé ce dispositif de libre cumul et

[1] Ces indemnités sont votées par le conseil municipal. Nous n'avons pas retrouvées celles applicables au mandat de M. B.. La délibération du conseil municipal du 19 octobre 2016, dont il ne faisait plus partie, les fixe à 841, 34 euros pour les adjoints.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

a introduit les dispositions en cause à l'article L. 84 précise que « Conformément à l'engagement présidentiel, et dans le cadre de la mobilisation nationale pour l'emploi des seniors, le présent article vise à lever les obstacles qui empêchent aujourd'hui les retraités qui le souhaitent de reprendre librement une activité professionnelle, tout en en veillant à ne pas inciter les assurés à liquider leur pension prématurément. »

Quoi qu'il en soit, il nous semble évident que les fonctions électives n'entraient pas dans les prévisions du législateur. Elles ne représentent pas une activité professionnelle qu'il conviendrait de dissuader ou au contraire d'inciter les retraités à exercer. On peut même se demander si elles n'introduiraient pas dans le régime des élus une différence de traitement sans rapport avec l'objet de la loi. Les règles de cumul d'une retraite et d'un emploi privé (de l'article L. 161-22 du code de la sécurité sociale) ne s'appliquent d'ailleurs pas aux indemnités perçues pour les mandats électifs (cf. circulaire de la caisse nationale d'assurance vieillesse n° 2014-40 du 30 juin 2014).

Toutes ces raisons nous conduisent donc à vous proposer de faire l'effort d'une lecture constructive de l'article L. 84 du code des pensions civiles et militaires de retraite afin de juger qu'il ne s'applique pas aux cotisations correspondant aux indemnités de fonction des élus.

Si vous partagez cet avis, vous annulerez le jugement et, réglant l'affaire au fond, vous annulerez la décision du 25 octobre 2013 par laquelle le directeur de la CNRACL a refusé de faire droit à la demande de cumul de M. B. au motif qu'il n'avait pas liquidé ses droits auprès de l'IRCANTEC au titre de ses indemnités d'adjoint au maire.

Vous pourrez enfin mettre à la charge de la Caisse des dépôts et consignation le versement à M. B. d'une somme de 5 000 euros au titre des frais qu'il a exposés devant vous et devant le TA.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.