

N° 438803 – Mme F...

9<sup>ème</sup> et 10<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 29 septembre 2021

Lecture du 13 octobre 2021

## CONCLUSIONS

**Mme Céline Guibé, rapporteure publique**

Ce pourvoi vous donnera l'occasion de vous pencher sur une question inédite s'agissant du cumul d'une pension de retraite avec la rémunération d'une autre activité.

Le deuxième alinéa de l'article L. 84 du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR) autorise le titulaire d'une pension à cumuler celle-ci avec des revenus d'activité, versés par tout employeur s'agissant des fonctionnaires civils, dans les conditions fixées aux articles L. 85 et L. 86 du même code. Sauf s'il remplit les conditions d'âge fixées par le troisième alinéa de l'article L. 84, le montant des revenus d'activité que peut percevoir le pensionné au cours d'une année civile est plafonné, en vertu de l'article L. 85, à hauteur du tiers du montant brut de sa pension pour l'année considérée, l'excédent éventuel étant déduit de la pension après application d'un abattement.

Par dérogation à cette règle de plafonnement, le I de l'article L. 86 du CPCMR prévoit que les revenus perçus à l'occasion de l'exercice de certaines activités peuvent être entièrement cumulés avec la pension, à savoir celles des artistes interprètes, la production d'œuvres de l'esprit, et au 3° de cet article, la participation aux activités juridictionnelles ou assimilées, ou à des instances consultatives ou délibératives réunies en vertu d'un texte législatif ou réglementaire. C'est la question des contours de cette dernière catégorie d'activités qui est au cœur du litige.

Les faits sont les suivants.

Mme F..., professeure des écoles, a fait valoir ses droits à la retraite à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2017 et bénéficie depuis cette date d'une pension à taux plein. Parallèlement, elle a continué à exercer des fonctions rémunérées au sein de la Fédération française de gymnastique (FFG), dont elle est Secrétaire générale. Elle a demandé, en vain, aux services de retraite de l'Etat de pouvoir cumuler entièrement sa pension de retraite avec ces rémunérations. Saisi du litige, le tribunal administratif de Lyon a confirmé ce refus.

A l'appui de son pourvoi, Mme F... soutient que le tribunal a insuffisamment motivé son jugement, commis une erreur de droit, inexactement qualifié et dénaturé les faits de l'espèce

*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.*

en jugeant que l'assemblée générale, le comité directeur et le bureau de la FFG, au sein desquels elle siège, ne constituent pas des instances consultatives ou délibératives réunies en vertu d'un texte réglementaire ou législatif, au sens du 3° du I de l'article L. 86 du CPCMR.

Elle soutient que cette notion n'impose pas, comme le soutient en défense le ministre, que l'instance ait été créée par un texte législatif ou réglementaire mais renvoie seulement à la définition des conditions d'organisation et de fonctionnement de ces instances.

Pour répondre à ce moyen, vous ne pourrez guère trouver d'appui dans votre jurisprudence. Les dispositions en cause n'ont suscité qu'une seule décision de votre 7e chambre jugeant seule, précisant qu'elles ne permettent qu'aux personnes participant directement aux délibérations des instances qu'elles mentionnent de cumuler entièrement leur pension avec les revenus perçus à raison de cette participation (min. c/ M. H-D..., 2 octobre 2017, n° 404970), ce qui n'est pas la question qui vous est posée aujourd'hui.

Par ailleurs, si l'article L. 161-22 du code de la sécurité sociale comporte une dérogation à la règle du plafonnement du cumul entre pension et revenus d'activité rédigée dans les mêmes termes que l'article L. 86 du CPCMR, nous n'avons pas davantage trouvé trace d'un précédent dans la jurisprudence judiciaire publiée.

Or, il faut bien convenir que la notion d'instance consultative ou délibérative réunie en vertu d'un texte législatif ou réglementaire n'est pas limpide.

C'est la loi du 31 mai 1983 portant diverses mesures relatives aux prestations vieillesse<sup>1</sup> qui a institué cette dérogation, de même que celles qui sont relatives aux artistes-interprètes et à la production d'œuvres de l'esprit, à l'article L. 161-22 du CSS, alors applicable tant aux retraités du secteur privé que du secteur public.

Cette loi ratifie et complète l'ordonnance du 30 mars 1982<sup>2</sup>, qui avait institué le principe de la limitation du cumul emploi-retraite en contrepartie de l'abaissement de 65 à 60 ans de l'âge de la retraite à taux plein. Le service d'une pension était subordonné à la rupture définitive du lien avec l'employeur<sup>3</sup>, même si le pensionné pouvait ensuite reprendre une activité rémunérée auprès d'un employeur différent, tout en continuant à jouir de sa pension<sup>4</sup>. Dans ce contexte, la dérogation qui nous occupe a été conçue pour ne pas faire obstacle à la poursuite, pour le compte du dernier employeur, d'activités que les travaux préparatoires qualifiaient

---

<sup>1</sup> Article 8 de la loi n°83-430, qui crée un article 3 *bis* de l'ordonnance n° 82-290.

<sup>2</sup> Ordonnance n° 82-290.

<sup>3</sup> Une interdiction de même nature a été introduite à l'article L. 86-1 du CPCMR, par un texte dont l'origine n'est pas mentionnée sur Légifrance, qui indique une entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2003, sans doute pour les besoins de l'adaptation au contexte de la fonction publique, caractérisée par des limites d'âge spécifiques. Le paiement d'une pension civile ou militaire de retraite après 60 ans a été subordonné à la cessation définitive de toute activité dans la collectivité publique auprès de laquelle le bénéficiaire était affecté en dernier lieu – la collectivité publique étant définie à l'article L. 84.

<sup>4</sup> Sous réserve de s'acquitter d'une faible contribution de solidarité, d'ailleurs supprimée en 1987.

d'accessoires ou occasionnelles - étant précisé que le dernier employeur s'entendait, pour les fonctionnaires, de la collectivité publique auprès de laquelle ils étaient affectés en dernier lieu avant l'entrée en jouissance de leur pension<sup>5</sup>. Le rapport de M. G... à l'Assemblée nationale<sup>6</sup> justifiait cette dérogation par le fait que l'administration a souvent du mal à trouver des personnes qui, exerçant une activité professionnelle, acceptent de se consacrer également à de telles activités et qu'il serait inopportun de se priver de l'expérience confirmée de certains retraités.

La portée de ces dérogations a été ensuite modifiée lorsque le législateur a donné une portée plus générale à l'interdiction du cumul emploi-retraite. La loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites<sup>7</sup> a modifié l'article L. 161-22 du CSS pour, dans le même temps, lever l'interdiction de reprise d'une activité auprès du dernier employeur, sous réserve d'un délai de carence<sup>8</sup>, et introduire un plafonnement général du cumul des pensions avec des revenus<sup>9</sup>. Cette même loi a créé au sein du CPCMR un régime propre aux agents du secteur public qui, en dépit de son autonomie, repose sur une logique identique à celle du secteur privé. L'interdiction pour le bénéficiaire d'une pension de reprendre une activité auprès de la collectivité publique correspondant à sa dernière affectation a été supprimée alors qu'était instauré un plafonnement du cumul de la pension avec les revenus d'une activité exercée pour le compte d'un employeur de l'une des trois fonctions publiques<sup>10</sup> - plafonnement étendu en 2014<sup>11</sup>, pour les fonctionnaires civils, à tous les employeurs.

A l'occasion de cette réforme, les dérogations en litige ont été conservées à l'article L. 161-22 du CSS et importées sans modification au sein de l'article L. 86 du CPCMR. Mais elles ont mécaniquement changé de nature puisque, de dérogation au principe de l'interdiction pure et simple de poursuivre une activité au sein de la collectivité où le pensionné était antérieurement affecté, elles se sont transformées, pour les retraités du secteur public, en simples dérogations au principe du plafonnement<sup>12</sup>. Les travaux préparatoires de la loi de 2003 ne mentionnent toutefois pas cet effet collatéral ni ne justifient pourquoi la nouvelle règle de plafonnement - qui limite le montant des revenus issus du cumul à un tiers du montant brut de la pension - était jugée insuffisante à encadrer l'exercice des activités concernées, supposées revêtir un caractère accessoire.

Dans ce cadre législatif général relativement indéterminé, la notion d'instance consultative ou délibérative réunie en vertu d'un texte législatif ou réglementaire a été précisée, pour les

---

<sup>5</sup> V. note 3 supra.

<sup>6</sup> Rapport n° 1414 du 11 avril 1983.

<sup>7</sup> Article 9 de la loi n° 2003-775.

<sup>8</sup> D'un an initialement, ensuite rapporté à six mois.

<sup>9</sup> Ce plafond n'était applicable, initialement, qu'à l'intérieur d'un même régime d'assurance vieillesse, avant qu'il ne soit généralisé à tout revenu d'activité, que cette activité relève ou non du régime servant la pension par les articles 19 et 20 de la loi n° 2014-40.

<sup>10</sup> Le cumul de la pension civile ou militaire avec des revenus d'activité privées n'étant, quant à lui, pas restreint.

<sup>11</sup> Par la loi n° 2014-40.

<sup>12</sup> Pour les retraités du secteur privé, elles permettent désormais d'échapper non seulement au plafonnement mais aussi à l'application du délai de carence pour la reprise d'une activité chez le dernier employeur

*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.*

retraités relevant du régime général, par voie de circulaires de la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV), ce dont le législateur semble s'être accommodé<sup>13</sup>. La circulaire du 4 juillet 1984, y inclut, notamment, l'activité des parlementaires, des conseillers régionaux, des conseillers généraux et des conseillers municipaux, l'activité des membres des commissions ou conseils consultatifs créés par des textes et réunis au niveau national ou local pour éclairer l'action du Gouvernement ou des gestionnaires des collectivités locales, l'activité des magistrats honoraires, présidents des bureaux d'aide judiciaire et l'activité des membres des conseils d'administration et des diverses commissions ou conseils créés par des textes législatifs ou réglementaires dans le cadre d'établissements publics, d'entreprises du secteur public, ou d'organismes chargés de l'exécution du service public. Cette liste est demeurée sans changement au fil des nouvelles éditions de cette circulaire, dont le dernier millésime a été publié en 2018<sup>14</sup>. A l'exception des cas particuliers des mandats électifs<sup>15</sup> et des bureaux d'aide judiciaire, celle-ci retient donc qu'une instance réunie en vertu d'un texte législatif ou réglementaire correspond à une instance créée par ce texte.

Nous pensons pour notre part qu'il y a lieu d'interpréter strictement la notion d'instance « réunie en vertu d[e] » un texte législatif et réglementaire comme ne visant que les seules instances « créées par » un tel texte. Outre sa genèse législative, c'est essentiellement l'objet du texte, très circonscrit et jamais explicitement remis en cause par le législateur, qui nous détermine. Il s'agit, en effet, uniquement de permettre le fonctionnement d'organes placés auprès du gouvernement, des collectivités locales ou de leurs démembrements pour les conseiller ou les assister dans leur action et qui ne pourraient que difficilement être réunis en faisant appel aux seuls fonctionnaires en activité<sup>16</sup>. Ceci ne saurait comprendre, à notre sens, une catégorie d'organes dont l'existence est simplement mentionnée, génériquement, par un texte, sans que ce texte n'ait expressément prévu le principe et la nature même de son intervention, sous forme d'un avis ou d'une délibération destiné aux autorités administratives. Nous ne pensons pas, par exemple, qu'une pension puisse être entièrement cumulée avec les

---

<sup>13</sup> V. par ex., les travaux préparatoires de la loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993 qui a étendu la liste des dérogations de l'article 161-22 du CSS.

<sup>14</sup> Circulaire 2018 – 22 du 23 août 2018 relative à la cessation d'activité.

<sup>15</sup> Le législateur est intervenu, en 2014, pour donner une base législative plus explicite à l'autorisation de cumul intégral de la pension et des indemnités versées en contrepartie de l'exercice de mandats électifs. A la suite de l'affiliation des élus locaux au régime général de l'assurance vieillesse prévue par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, les élus retraités du régime général se sont involontairement retrouvés dans une situation de cumul emploi-retraite (ce qui peut laisser à penser que l'instruction de la CNAV était, en ce qui concerne les mandats électifs, inégalement appliquée), à laquelle le législateur a remédié en ajoutant cette nouvelle dérogation à l'article L. 161-22 du CSS. A noter qu'aucune dérogation jumelle n'a été introduite à l'article L. 86 du CPCMR...

<sup>16</sup> S'agissant des instances relevant de la sphère de l'Etat, il nous semble par ailleurs logique de donner à la dérogation du 3° de l'article L. 86 du CPCMR, une portée équivalente au champ de l'obligation instaurée par la loi de finances pour 1996 (article 112 de la loi n° 95-1346) imposant au gouvernement de présenter en annexe du projet de loi de finances la liste des commissions et instances consultatives ou délibératives placées auprès du premier ministre ou d'un ministre « prévues par les textes législatifs et réglementaires » (abrogé par le 9° de l'article 179 de la loi n° 2019-1479 qui l'a remplacé par des dispositions équivalentes) de finances pour 2020). Comme le révèlent les annexes au projet de loi de finances, le texte est interprété comme ne visant que les instances instituées par un texte législatif ou réglementaire.

*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.*

rémunérations tirées de la participation aux organes délibérants d'une association de droit privé, fût-elle chargée d'une mission de service public, ou avec les revenus perçus à raison de la participation aux conseils d'administration et de surveillance des sociétés d'économie mixte locale, par exemple.

Si vous nous suivez dans cette analyse, vous confirmerez l'analyse du tribunal, qui a écarté cette qualification pour les instances dirigeantes de la Fédération française de gymnastique.

Certes, ainsi que le souligne le pourvoi, la FFG participe, à l'instar des autres fédérations sportives agréées et bien qu'elle soit une association relevant de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, à la mise en œuvre des missions de service public relatives au développement et à la démocratisation des activités physiques et sportives, ce que précise l'article L. 131-9 du code du sport (v., s'agissant de l'organisation des compétitions sportives nationales ou régionales : 22 novembre 1974, Fédération des industries françaises d'articles de sports, n° 89828, au rec. ; et pour l'exercice du pouvoir disciplinaire à l'égard des licenciés : TC, 7 juillet 1980, P..., 2158, au rec.).

Certes également, on peut, à l'inverse du ministre, admettre que son assemblée générale constitue une instance délibérative, de même que son comité directeur, compte tenu des attributions que lui confèrent les statuts, bien que nous soyons moins certaine que l'on puisse attribuer la même qualification au bureau, qui apparaît plutôt comme l'organe exécutif de la fédération.

Toutefois, l'assemblée générale n'a pas été créée par un texte législatif ou réglementaire, non plus que le comité directeur ou le bureau. L'article L. 131-4 du code du sport se borne à prévoir, de manière générique, que « *les fédérations sportives sont dirigées par une ou plusieurs instances élues par les membres de la fédération* ». Ces organes ont été institués par les statuts de la FFG, texte de droit privé dont les stipulations relatives à l'organisation interne de l'association ne sauraient être regardées comme revêtant un caractère réglementaire, ce que ne leur confère pas davantage leur homologation par arrêté ministériel, s'agissant, selon votre jurisprudence constante, d'un simple acte de tutelle (4 juillet 2012, Fédération française de gymnastique, n° 354892, aux tables). Demeure également sans incidence selon nous la circonstance que les dispositions combinées de l'article R. 131-3 du code du sport et de son annexe I-5 subordonnent l'agrément des fédérations sportives, en vue de participer à l'exécution d'une mission de service public, à l'adoption de statuts comportant des dispositions obligatoires relatives à la composition, au fonctionnement et aux attributions de leur assemblée générale – dont nous relevons, au demeurant qu'il s'agit de l'organe délibérant commun à l'ensemble des associations relevant de la loi de 1901.

Nous vous proposons donc d'écarter, au fond, le moyen d'erreur de droit soulevé, et, par voie de conséquence, les moyens d'erreur de qualification et de dénaturation, étant également précisé que le jugement est, sur ce point, suffisamment motivé.

*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.*

Si vous ne nous suiviez pas dans cette analyse et que vous choisissiez de retenir l'interprétation souple des dispositions litigieuses que vous suggère la requérante, nous relevons qu'il ne pourrait être tenu compte, en tout état de cause, que de la participation de l'intéressée à l'assemblée générale de la FFG, seule instance dont l'existence et les modalités de fonctionnement sont mentionnées dans le code du sport, comme condition d'obtention de l'agrément. Or il est constant que la rémunération de Mme M... ne se rapporte pas à sa participation à l'assemblée générale, qui revêt un caractère bénévole, comme c'est le cas, en principe, pour toutes les associations relevant de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901. Elle est perçue sur le fondement de l'article 19 des statuts de la FFG, qui autorise la rémunération de ses dirigeants, sur décision du comité directeur et dans la limite des montants prévus par la législation fiscale pour conserver le caractère désintéressé de sa gestion subordonnant le bénéfice de l'exonération des impôts commerciaux (article 261, 7-1<sup>o</sup> du CGI et 242 C ann. II). C'est donc en sa seule qualité de Secrétaire fédérale que Mme F... perçoit les rémunérations en litige, ce qui n'entre pas dans le champ de la dérogation prévue par le 3<sup>o</sup> de l'article L. 86 du CPCMR.

Reste un dernier moyen, tiré de l'irrégularité en la forme du jugement attaqué, à raison de la discordance des dates de lecture figurant sur la première page du jugement, laquelle mentionne le 18 décembre 2019, et sur sa dernière page, qui mentionne le 18 novembre 2019.

Votre jurisprudence est certes très stricte à cet égard, puisque vous censurez, en principe, toujours les indications contradictoires quant à la date du prononcé de la décision, à la différence, par exemple, des erreurs entachant les mentions de la date d'audience, que vous regardez plus volontiers comme purement matérielles (24 janvier 1986, Mme R..., n<sup>o</sup> 41283, aux tables sur un autre point ; 12 juin 1998, Commune de Pomayrols, n<sup>o</sup> 172359 ; CE 27 juin 2008, Commune d'Ensues-la-Redonne, n<sup>o</sup> 290595). Cette rigueur s'explique par le fait que la date de lecture détermine le droit applicable, au fond pour certains litiges, mais aussi pour l'appréciation de la régularité de la décision juridictionnelle.

Le point n'a toutefois jamais été fiché et votre jurisprudence nous semble avoir réservé le cas particulier de l'erreur de plume rectifiable à la seule lecture de la décision. Dans l'affaire *Mme B...* du 25 septembre 2015 (n<sup>o</sup> 372624, au rec.), votre Section, conformément à l'invitation de son rapporteur public G. Pellissier, a ainsi déduit l'irrégularité du jugement soumis à son examen, non de simples indications contradictoires, mais du cumul des erreurs commises, qui portaient à la fois sur la date de lecture et sur la mention de trois dates d'audience différentes. Et c'est également parce que l'erreur commise ne permettait pas d'établir la date à laquelle la lecture était effectivement intervenue que vous avez retenu la censure dans la récente affaire *M. et Mme BR...* (15 juillet 2020, n<sup>o</sup> 432325 aux tables sur un autre point).

L'erreur matérielle qui a été commise en l'espèce est d'une autre nature, puisqu'elle n'entache d'aucune ambiguïté la date à laquelle la lecture est effectivement intervenue : l'audience s'étant tenue le 11 décembre 2019, seule la date de lecture du 18 décembre mentionnée dans l'en-tête du jugement peut être retenue, la mention de la date du 18 novembre constituant une simple erreur de plume. Nous vous proposons donc d'écarter également ce moyen.

*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.*

PCMNC au rejet du pourvoi.

*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.*