

N° 460577

MINISTRE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE LA RELANCE

c/. Mme C...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 11 janvier 2023

Lecture du 27 janvier 2023

Conclusions

M. Marc PICHON de VENDEUIL, Rapporteur public

1. Mme C..., membre du corps des personnels de direction d'établissement d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'éducation nationale (régé par le décret n° 2001-1174 du 11 décembre 2001), a été admise à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 1^{er} novembre 2020. Sa pension a été liquidée sur la base de l'indice correspondant à ses grade et échelon de fin de carrière (IM 1013) dans ce corps.

Pour ce calcul, le service des retraites de l'Etat a en revanche refusé de prendre en compte la bonification indiciaire de 130 points dont l'intéressée bénéficiait alors qu'elle était détachée, depuis le 1^{er} janvier 2017, dans l'emploi fonctionnel de « conseillère technique de recteur ou de vice-recteur pour les établissements et la vie scolaire », régi par les dispositions du décret n° 2016-1413 du 20 octobre 2016 relatif aux emplois fonctionnels des services déconcentrés de l'éducation nationale. L'administration des pensions a en effet estimé que Mme C... n'aurait pas dû percevoir cette bonification dans le cadre de ses dernières fonctions.

Mme C... a alors contesté le montant de sa pension et obtenu gain de cause devant le TA de Montpellier, dont le jugement du 19 novembre 2021 fait l'objet du présent pourvoi du ministre chargé des pensions, qui va ainsi vous conduire à trancher la question de savoir dans quelles conditions un agent détaché dans un emploi fonctionnel peut conserver le bénéfice d'une bonification prévue pour

l'exercice des mêmes fonctions dans le cadre de son corps d'origine.

2. Précisons dès ici que vous n'aurez pas à vous interroger, dans le présent litige, sur l'impossibilité, pour un service des pensions, de refuser de prendre en compte la situation éventuellement illégale d'un agent.

Vous savez certes que le gestionnaire d'un régime de retraite ne peut, sauf cas particuliers¹, remettre en cause les décisions prises par l'autorité administrative déterminant les droits à pension de l'agent, y compris lorsque ces décisions sont illégales, dès lors qu'elles n'ont pas été rapportées ou annulées (CE 17 juin 2005, *Epoux G...*, n° 215761, T. p. 693-942 ; CE 17 décembre 2008, *Mme J...*, n° 295013). Vous en déduisez logiquement que les droits à pension doivent être liquidés sur la base de l'échelon attribué à l'agent, alors même qu'il l'aurait été illégalement (CE 15 avril 2015, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 375123). Ceci inclut également, à notre sens, l'attribution d'une bonification indiciaire, puisque vous jugez depuis votre arrêt de Section du 6 novembre 2002, *Mme S...*, n° 223041, p. 369, que l'attribution de la NBI est une décision créatrice de droits même s'il est possible pour l'administration de l'abroger dès que la condition mise à son octroi n'est plus remplie.

Toutefois, vous n'avez pas conféré au principe que nous venons de rappeler la force d'un moyen d'ordre public et, en l'espèce et au stade de la cassation, un tel moyen n'est pas soulevé en défense par Mme C... qui n'a pas défendu à l'instance.

Il nous semble donc qu'il vous incombe de vous prononcer sur les moyens soulevés par le pourvoi.

3. Pour en revenir au cœur de l'affaire, il faut savoir que la bonification indiciaire litigieuse a été instituée par l'article 1^{er} du décret n° 88-342 du 11 avril 1988, qui la réserve aux « *personnels de direction régis par le décret*

¹ Voir notamment pour une nomination pour ordre (CE 2 juin 2010, *Commune de Loos*, n° 309446, A) ou une reconstitution de carrière fictive (CE 5 mars 2009, *Maintrieu*, n° 292383, B, ccl. C. Legras)

n° 2001-1174 du 11 décembre 2001, nommés dans l'un des emplois de direction ou l'une des fonctions mentionnés à l'article 2 dudit décret ».

En d'autres termes, le décret de 1988 pose deux conditions pour bénéficier de la bonification : d'une part, il convient d'être membre du corps des personnels de direction et, d'autre part, d'occuper un emploi de direction ou assimilé.

Dans le cas de Mme C..., la première condition est sans conteste remplie : bien qu'elle ait été détachée sur un emploi fonctionnel, l'intéressée était toujours membre du corps des personnels de direction d'établissement d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'éducation nationale.

Toute la question est donc de savoir si l'emploi de « conseillère technique de recteur ou de vice-recteur pour les établissements et la vie scolaire » peut être assimilé à l'une des fonctions énumérées par le décret du 11 avril 1988.

C'est ce qu'a jugé le tribunal administratif, à bon droit selon nous.

A cet égard, il faut d'abord relever que le décret de 1988 renvoie lui-même, pour déterminer les emplois éligibles à la bonification indiciaire, aux fonctions mentionnées à l'article 2 du décret statutaire de 2001. Or, le dernier alinéa de cet article 2 inclut parmi ces fonctions toutes celles confiées aux personnels de direction et *« concourant à l'exécution du service public de l'éducation, notamment dans les services déconcentrés et à l'administration centrale »*.

Précisons ensuite que l'article 6 du décret de 1988 prévoit que *« les personnels de direction exerçant des fonctions de proviseur vie scolaire bénéficient de la même bonification indiciaire que celle d'un chef d'établissement affecté dans un établissement d'enseignement ou de formation de 3e ou de 4e catégorie »*. C'est sur ces dispositions que le TA s'est fondé pour estimer que Mme C... pouvait bénéficier de la bonification à hauteur de 130 points.

Dans ce cadre, il nous semble qu'il n'y a pas un grand effort d'interprétation à faire pour considérer que les différentes fonctions énumérées à l'article 1^{er} du décret du 20 octobre 2016 relatif aux emplois fonctionnels des

services déconcentrés de l'éducation nationale, entrent dans le champ des fonctions visées par le décret du 11 avril 1988.

En effet, le décret de 2016 classe en 3 groupes dix catégories d'emplois dont il ne fait aucun doute qu'ils correspondent chacun à des fonctions de direction, telles, par exemple, que celles de vice-recteur (groupe I), de directeur de cabinet de recteur ou de vice-recteur (groupe II) ou d'adjoint au secrétaire général d'académie (groupe III)

En particulier, pour ce qui concerne la présente affaire, le décret de 2016 classe parmi les emplois fonctionnels de groupe II celui de « *conseiller technique de recteur ou de vice-recteur pour les établissements et la vie scolaire* », en précisant que celui-ci « *participe notamment à la conception et à la mise en œuvre du projet académique dans le domaine de la vie scolaire, ainsi qu'à la définition des actions de formation initiale et continue des personnels de direction. Il est chargé des questions relatives à la vie des élèves dans les établissements scolaires et des relations avec les parents (...)* ».

En l'espèce, la seule interrogation vient du fait que, formellement, Mme C... ne détenait pas le titre de « proviseur vie scolaire ».

Mais le doute cède rapidement lorsqu'on constate qu'il s'agit en réalité là d'une malfaçon rédactionnelle puisque dans les dispositions de l'article 22 du décret du 20 octobre 2016, qui a procédé au reclassement des personnels titulaires des anciens emplois dans les nouveaux emplois, figurent « *les fonctionnaires appartenant au corps des personnels de direction d'établissement d'enseignement ou de formation relevant du ministre de l'éducation nationale qui occupent les fonctions de proviseur vie scolaire correspondant à un emploi de conseiller technique de recteur ou de vice-recteur pour les établissements et la vie scolaire* ».

En d'autres termes, la terminologie a changé mais il s'agit toujours des mêmes fonctions, ce que confirme d'ailleurs devant vous le ministre de l'éducation nationale dans ses observations.

On ne peut qu'en déduire que Mme C... fait partie des « personnels de direction exerçant des fonctions de proviseur vie scolaire » au sens de l'article 6 du décret du 11 avril 1988, ce qui lui ouvrirait droit à l'attribution de la bonification indiciaire.

Le TA n'a donc pas commis d'erreur de droit en jugeant que l'intéressée pouvait légalement percevoir cette bonification indiciaire et, par conséquent, la voir prise en compte pour la détermination de sa pension.

4. Un second moyen soutient que le TA a méconnu la portée de l'article L. 15 du code des pensions civiles et militaires de retraite en jugeant que la pension devait être calculée sur la base de l'indice correspondant à la rémunération effectivement perçue au titre de la conservation à titre personnel d'un indice antérieurement détenu, et non de celui correspondant à l'échelon détenu lors de l'admission à la retraite.

Il est vrai que si ces dispositions prévoient que la pension est calculée sur la base de « *l'indice correspondant à l'emploi, grade, classe et échelon effectivement détenus depuis six mois au moins par le fonctionnaire (...) au moment de la cessation des services* », vous jugez que l'indice auquel se réfère l'article L. 15 ne correspond pas nécessairement à l'indice effectivement perçu par l'agent au moment de la cessation de service mais ne vise que celui correspondant à l'emploi dans lequel l'intéressé était, à ce moment, régulièrement nommé, ce qui exclut par exemple les emplois occupés à titre provisoire ou intérimaire (CE 29 octobre 1957, N..., p. 563 ; CE 22 janvier 2007, Mme D..., n° 285290, C).

Toutefois, contrairement à ce qui est soutenu, les juges du fond n'ont pas, en l'espèce, raisonné de manière erronée.

Ils ne se sont en effet pas fondés sur le fait que Mme C... bénéficiait d'un avantage antérieur dont elle aurait conservé le bénéfice à titre personnel – ce qui est en effet proscrit par votre jurisprudence² – mais ils ont simplement fait

² Cf. CE 9 mai 1999, X..., n° 185949, T. p. 912 ; CE 19 juin 2006, *Ministre de l'éducation nationale c/Mme B...*, n° 278349, C

application de votre jurisprudence CE 25 mai 2007, *Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c/ Mme V...*, n°s 292685, 293471, T. p. 973, selon laquelle il résulte des dispositions de l'article L. 15 du code des pensions civiles et militaires de retraite que le fonctionnaire a droit à ce que sa pension de retraite soit calculée sur la base de l'indice correspondant à l'emploi qu'il détenait effectivement au cours des six derniers mois précédant son départ à la retraite, abondé, le cas échéant, de la bonification indiciaire afférente aux fonctions qu'il occupait alors.

En d'autres termes, les premiers juges ont vérifié que, dans l'emploi qu'elle occupait effectivement en dernier lieu, Mme C... avait bien droit au bénéfice de la bonification indiciaire, ce dont il pouvait déduire que cette bonification devait être prise en compte dans le calcul de la pension.

Il n'y a donc là nulle erreur de droit.

Et par ces motifs, nous concluons au **rejet du pourvoi**.