

**N° 465606 – Ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique c/ M. C R...**

**7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 8 mars 2023**

**Décision du 5 avril 2023**

## **CONCLUSIONS**

**M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public**

Le pourvoi qui vient d'être appelé va vous conduire à répondre à la question suivante : un fonctionnaire civil a-t-il droit à la prise en compte de ses bonifications de campagne militaire lorsque celles-ci ont été acquises pendant son détachement en tant que réserviste opérationnel ? La portée de votre décision dépassera toutefois cette seule question puisqu'elle vous conduira, si vous nous suivez, à affirmer expressément l'unicité du régime de retraite des fonctionnaires de l'Etat, qu'ils soient civils ou militaires.

M. R..., inspecteur des impôts, a participé à une mission militaire en Bosnie-Herzégovine pendant plusieurs mois fin 2003- début 2004 dans le cadre de la réserve opérationnelle. Lors de la liquidation de sa pension de retraite, en 2019, le service des retraites de l'Etat (SRE) a refusé de prendre en compte la bonification de campagne à laquelle il estimait être éligible au titre de ces services militaires accomplis à l'étranger. Rappelons en effet que parmi les bonifications dont peuvent bénéficier les fonctionnaires et les militaires - bonifications qui s'ajoutent aux services effectifs pour le calcul de leur pension de retraite - figure une bonification liée aux services militaires. Cette bonification, dont le principe est posé par le c) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite, est intitulée « bénéfices de campagne » et son mode d'emploi figure aux articles R. 14 et suivants du même code.

Le refus opposé à M. R... était fondé sur le fait que c'est par la voie du détachement que l'intéressé avait servi dans la réserve opérationnelle et que sa pension est civile et non militaire. Le tribunal administratif a estimé que ce motif était illégal et a annulé le refus, par le jugement qu'attaque devant vous le ministre de l'économie.

C'est le premier moyen du pourvoi qui pose la question la plus intéressante de l'affaire, que nous vous exposons en introduction. Il faut, tout d'abord, vous rappeler qu'un fonctionnaire civil effectuant une période de réserve militaire opérationnelle dans le cadre de son « engagement à servir dans la réserve » (ESR) a, pendant cette période, la qualité de militaire, en vertu de l'article 6 de la loi n° 99-894 du 22 octobre 1999 portant organisation de la réserve militaire et du service de défense, qui était alors applicable et qui est désormais repris à l'article L. 4211-5 du code de la défense. Lorsque la durée de la période excède trente jours par année civile, le fonctionnaire est, pour la période excédant cette durée, placé en position de détachement en vertu de l'article 27 de cette même loi, désormais codifié à l'article L. 4251-6 du code de la défense.

Et c'est précisément cette position de détachement qui fonde le refus opposé par le SRE et l'argumentation du ministre. Celui invoque les dispositions de l'article 46 de la loi du 11

janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, qui figurent désormais à l'article L. 513-4 du code général de la fonction publique et en vertu desquelles « *Le fonctionnaire détaché ne peut (...) être affilié au régime de retraite dont relève la fonction de détachement, ni acquérir, à ce titre, des droits quelconques à pensions ou allocations (...)* ». Pour le ministre, le fait que l'activité dans la réserve opérationnelle se fasse par la voie du détachement fait par conséquent obstacle à l'acquisition de tout droit au titre des pensions militaires de retraite, qu'il considère donc comme un régime distinct de celui des pensions civiles.

Mais nous pensons, comme le tribunal administratif, que cette affirmation est erronée. Il est souvent délicat de porter une appréciation sur ce qui constitue ou pas un régime de sécurité sociale, dans la mesure où la notion n'est précisément définie nulle part et où on ne trouve aucune disposition expresse, dans le droit positif, qui dresserait une liste des régimes. Mais nous n'avons néanmoins guère de doute pour vous proposer de juger que les pensions civiles et militaires des fonctionnaires de l'Etat constituent un unique régime de retraite.

En effet, le code des pensions civiles et militaires de retraite prévoit certes un certain nombre de règles spécifiques aux militaires, mais, pour l'essentiel, ses dispositions sont communes aux civils et aux militaires et l'organisation générale même du code témoigne de l'unicité du régime.

Nous en voulons pour preuve que le livre 1<sup>er</sup> du code s'intitule « dispositions générales relatives au régime général – au singulier – des retraites ». Les articles qui figurent au frontispice du code vont également dans le même sens. L'article L.1, qui définit la pension comme une « allocation pécuniaire et viagère » dispose que celle-ci est accordée indifféremment aux fonctionnaires civils et militaires. Et l'article L.2, qui liste les bénéficiaires des dispositions du code, énumère les fonctionnaires civils, les magistrats judiciaires, les militaires ainsi que leurs conjoints survivants et leurs orphelins d'une façon qui montre clairement qu'il ne s'agit pas de définir quatre régimes distincts mais bien de lister des catégories de bénéficiaires du même régime. L'article L. 11, quant à lui, prévoit que les services militaires sont bien pris en compte pour la liquidation des pensions civiles (sauf dans le cas où ils ont déjà été pris en compte lors de la liquidation d'une solde militaire). Et, de la même manière, l'article L. 12 mêle dans son énumération les bonifications communes ou distinctes pour services civils et pour services militaires qui sont prises en compte lors de la liquidation de la pension.

Ajoutons que plusieurs dispositions du code des pensions civiles et militaires de retraite et du code de la défense, dispositions qui traitent justement de détachement, évoquent « le régime des pensions civiles et militaires » ou « le régime du code des pensions civiles et militaires de retraite », au singulier à chaque fois (nous pensons notamment à l'article R. 74-1 du CPCR et à l'article R. 4138-42 du code de la défense). Enfin, nous relevons que les annexes au projet de loi de financement de la sécurité sociale, quoique dépourvues de valeur normative, ne laissent aucun doute sur le fait que, pour ce qui concerne le risque vieillesse, il y a un seul et unique régime des fonctionnaires civils et militaires (voyez par exemple, la nouvelle annexe 1, dédiée à la présentation des régimes obligatoires de base de sécurité sociale, qui accompagnait le PLFSS pour 2023).

Le ministre tente également de s'appuyer sur les dispositions qui figuraient à l'article 45 de la loi du 11 janvier 1984 et qui sont désormais à l'article L. 513-1 du code général de la fonction publique, dispositions qui donnent la définition du détachement, « *position du fonctionnaire*

*placé hors de son corps d'origine mais continuant à bénéficier, dans ce corps, de ses droits à l'avancement et à la retraite (...) ».* Le ministre en tire argument pour soutenir que les droits à la retraite d'un fonctionnaire sont exclusivement ceux liés à de son corps d'origine. Mais cette lecture absolutiste ne nous paraît pas valable et ne remet donc pas en cause ce que nous venons de vous exposer. Comme vous l'expliquait Mireille Le Corre dans ses conclusions sur la décision du 11 octobre 2021, *Mme G...* (n°443879, aux Tables) « *s'il est vrai que pour les droits à pension, le lien entre le fonctionnaire détaché et son corps d'origine demeure étroit (...), il n'est pas maintenu en tous points* ». Le détachement dans un autre corps ne fait en effet pas obstacle à la prise en compte de certains droits acquis dans le corps d'accueil, en particulier, par exemple, la liquidation sur la base de l'indice détenu dans le corps d'accueil lorsque le fonctionnaire y est toujours détaché lors de la liquidation de sa pension de retraite.

Si vous nous avez suivis, vous jugerez donc que les fonctionnaires de l'Etat, civils comme militaires, partagent le même régime de retraite, de telle sorte que le détachement d'un civil dans la réserve opérationnelle ne se traduit pas par un changement de régime. La situation est à cet égard bien différente de celles que vous aviez rencontrées dans les rares affaires où vous avez déjà eu à faire application de l'article 46 de la loi du 11 janvier 1984. Dans ces précédents, à chaque fois, le détachement s'était traduit par un changement de régime de retraite, qu'il s'agisse d'un magistrat détaché à Monaco (CE, 11 février 1994, *H...*, n° 135627, aux Tables pp. 997-1023-1072) ou d'un fonctionnaire qui relevait, en détachement, du régime général des salariés (CE, 29 juin 2001, *M...*, n°181743, 186795, 202140, aux Tables pp. 1010-1022-1065). Rien de comparable en l'espèce et les dispositions du statut général invoquées par le ministre ne font donc pas obstacle à l'acquisition de droits à pensions, au titre de son activité de réserviste, par le fonctionnaire de l'Etat. Vous écarterez donc le premier moyen du pourvoi.

Notons, avant de passer au second moyen, que votre réponse devrait, à notre sens, être différente si vous étiez saisi du cas non pas d'un fonctionnaire de l'Etat, mais d'un fonctionnaire territorial ou hospitalier. En effet, ces deux autres versants de la fonction publique ne relèvent pas, comme les fonctionnaires de l'Etat, du régime du code des pensions civiles et militaires de l'Etat, géré par le SRE, mais d'un autre régime de retraite, géré par la CNRACL (caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales). Le détachement d'un fonctionnaire territorial ou hospitalier comme réserviste opérationnel pourrait donc, selon nous, faire obstacle à la prise en compte de la bonification de campagne.

Le second moyen du pourvoi vous retiendra moins longtemps. Le ministre relève que la bonification de campagne prévue par le c) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite est octroyée dans le cas de « services militaires » et il soutient que les services effectués par M. R... pendant sa période de détachement dans la réserve opérationnelle, « quand bien même il avait le statut de militaire », ne pourraient être regardés comme des services militaires, dès lors que M. R... appartient à un corps de fonctionnaire civil et qu'il n'est pas militaire de métier. Selon le ministre, il existerait une « différence de nature entre la qualité de militaire du fonctionnaire civil détaché dans la réserve opérationnelle, et les services militaires accomplis par des militaires de carrière durant leur période d'engagement et de maintien dans la réserve opérationnelle ».

Mais cette affirmation du ministre, là encore, nous paraît erronée. Comme nous vous l'avons dit il y a quelques minutes, les réservistes ont, pendant la période où ils servent dans la réserve militaire opérationnelle, la qualité de militaire, en application de l'article 6 de la loi du 22 octobre 1999 désormais repris à l'article L. 4211-5 du code de la défense. Et le 3° de l'article

L. 2 du code des pensions civiles et militaires de retraite mentionne expressément, sans faire de différence entre eux, les militaires de carrière et « les militaires servant au titre d'un engagement à servir dans la réserve opérationnelle ou au titre de la disponibilité ». Cette dernière formulation nous semble viser clairement à la fois les réservistes volontaires, quel que soit leur statut ou leur carrière antérieure, et les anciens militaires, qui sont tenus de servir dans la réserve opérationnelle dans la limite de cinq ans suivant la fin de leur service. Elle fait en effet écho, cette formulation, à la composition de la réserve militaire décrite à l'article 1er de la loi du 22 octobre 1999 (codifié aujourd'hui à l'article L. 4211-1 du code de la défense) : la réserve comprend à la fois les volontaires qui ont souscrit un engagement de servir et les anciens militaires soumis à l'obligation de disponibilité. Rien ne nous semble donc pouvoir accréditer la vision restrictive du ministre selon laquelle seuls les militaires de carrière ou anciens militaires de carrière pourraient avoir accompli des « services militaires » au sens du c) de l'article L. 12 du code des pensions. Relevons d'ailleurs que cette vision restrictive n'est pas celle que défendait le ministre de la défense dans la réponse qu'il avait faite à une question écrite du député Rivière (QE n° 87313 - réponse publiée au JORF du 12 avril 2006). Cette vision restrictive, enfin, est en délicatesse avec votre jurisprudence puisque vous avez déjà jugé, pour ce qui concerne les services militaires en opérations de guerre, que les fonctionnaires titulaires de pensions civiles de retraite avaient bien droit aux bonifications de campagne (CE 17 mars 2010, *Association nationale des cheminots anciens combattants, résistants, prisonniers et victimes de guerre*, n°328282, inédite, et CE 9 mai 2011, *M. RX...*, n°343460, aux Tables pp. 747-778-1050). Vous l'avez compris, donc, nous vous proposons d'écarter le second moyen du pourvoi autant que le premier.

PCMNC :

- Au rejet du pourvoi
- A ce que l'Etat verse à M. R... une somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative