

N° 472318

Mme C...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 24 mai 2023

Lecture du 19 juin 2023

CONCLUSIONS

M. Clément MALVERTI, Rapporteur public

1. Comme le prévoit l'article L. 4141-1 du code de la défense, « *les officiers généraux sont répartis en deux sections : 1° La première section comprend les officiers généraux en activité, en position de détachement, en non-activité et hors cadres / 2° La deuxième section comprend les officiers généraux qui, n'appartenant pas à la première section, sont maintenus à la disposition du ministre de la défense* ».

Cette deuxième section fut instituée sous la monarchie de Juillet¹, afin notamment d'apporter un soutien aux officiers ayant servi l'Empire et qui se retrouvèrent sans emploi à la suite de la défaite de 1815 et de la réduction des effectifs militaires qui s'en suivit. Elle fut maintenue sous la III^e République en vue, d'une part, de favoriser l'avancement par libération honorifique de certains postes d'activité, d'autre part, de disposer en cas de conflit de l'expérience des officiers généraux les plus anciens. Aujourd'hui, environ 5 000 officiers généraux sont placés dans cette position, dont une cinquantaine sont rappelés chaque année en première section par le ministre².

Le plus souvent, un officier général est admis dans la deuxième section lorsqu'il est atteint par la limite d'âge de la première section. Mais l'admission peut également être

¹ Loi du 4 août 1839

² Les officiers rappelés occupent alors le plus souvent des emplois de chargé de mission, de directeur d'exercice, de président de jury de concours, de membre de la commission des recours des militaires ou occupent des responsabilités à l'OTAN, v. Sénat, rapport du 26 janvier 2005, n° 154 (2004-2005) de M. André Dulait, fait au nom de la commission des affaires étrangères, relatif au Projet de loi portant statut général des militaires (cf. Titre III – Dispositions particulières, Chapitre premier – Les officiers généraux).

prononcée par anticipation, soit à la demande de l'officier général, soit d'office, notamment pour des raisons de santé (art. L. 4141-3 du code de la défense).

L'article L. 4141-6 du code de la défense prévoit en outre que certains officiers, notamment les colonels, peuvent être promus « *au titre de la deuxième section* », c'est-à-dire au moment de leur passage dans cette section. En pratique, cette promotion intervient pour récompenser un officier qui a atteint la limite d'âge de son grade et qui n'a pu être nommé dans le grade supérieur en première section pour des raisons indépendantes de ses aptitudes.

2. Ce fut le cas de Mme Laurence C..., dont la situation est à l'origine de la demande d'avis qui vient d'être appelée.

Née en 1953, elle a servi à partir de 1974 à la direction générale de l'armement en tant qu'ingénieure d'études, puis a été nommée en 2004 dans le grade d'ingénieure en chef de 1^{ère} classe, qui correspond au grade de colonel.

Victime d'une blessure à l'occasion du service en 2010, elle s'est vue concéder en 2014 une pension militaire d'invalidité (PMI).

Par un décret du 12 décembre 2018, Mme C... a été promue au titre de la deuxième section, c'est-à-dire admise avec grade de général dans la deuxième section.

En mars 2019, elle a demandé à l'administration que sa pension militaire d'invalidité soit indexée sur la base non pas de son grade de colonel, mais de celui de général qu'elle venait d'obtenir lors de son admission dans la deuxième section.

S'étant vu opposer un refus par la commission de recours de l'invalidité, Mme C... a saisi le tribunal administratif de Paris.

Ce dernier a sursis à statuer afin de vous soumettre une demande d'avis, dont vous admettez la recevabilité, et qui se résume à la question suivante : lorsqu'un officier a été promu au titre de la deuxième section, sur la base de quel grade sa pension militaire d'invalidité doit-elle être calculée ?

3. Vous le savez, le grade est l'un des éléments qui interviennent dans le calcul du montant des PMI, avec la valeur du point d'indice, le taux de l'invalidité et les diverses majorations ou allocations supplémentaires susceptibles d'être accordées en considération de l'état de santé ou des charges du pensionné. L'article L. 125-3 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre (CPMIVG) prévoit ainsi que « *le taux de la pension (...) est fixé, dans chaque grade (...), par référence au taux d'invalidité (...)* », et renvoie au pouvoir réglementaire le soin de fixer les indices de pensions afférents aux différents grades.

Quant à la question du grade à retenir pour le calcul des pensions d'invalidité, elle est traitée par l'article L. 125-4 du code des pensions militaires d'invalidité et de victimes de guerre (CPMIVG), dans sa version actuelle et applicable au litige issue de l'ordonnance (n° 2015-1781) du 28 décembre 2015.

Ces dispositions prévoient que « *la pension est calculée sur la base du grade détenu par le militaire à la date de la radiation des cadres (...)* ». Elles précisent en outre que lorsque « *le militaire atteint d'une invalidité (...) est admis à rester en service* », il peut jusqu'à sa radiation des cadres « *cumuler sa solde d'activité avec une pension (...) versée au taux prévu*

pour le soldat », ce qui en l'espèce était le cas de Mme C... avant son admission dans la deuxième section.

1.1. Une chose est sûre, l'application à la lettre de ces dispositions aux officiers généraux admis dans la deuxième section aboutit à une impasse, pour la raison simple que ces derniers n'ont en principe pas vocation à être radiés des cadres de leur vivant.

1.1.1. Il est en effet acquis que la seule admission dans la deuxième section ne conduit pas à une radiation des cadres, c'est-à-dire à une cessation de l'état militaire. Non seulement, on l'a dit, les officiers généraux placés en deuxième section peuvent, à condition de ne pas avoir atteint l'âge maximum de maintien en première section (art. R. 4141-3 du code de la défense), être replacés en première section par le ministre en cas de besoin, mais ils restent en outre soumis à certaines obligations et bénéficient de certains droits liés à leur état militaire, tels que l'obligation de réserve et de discrétion (art. L. 4121-2) ou le droit à la protection fonctionnelle (art. L. 4123-10). L'article L. 4141-7 du code de la défense prévoit en outre la possibilité de radier des cadres un officier général placé dans la deuxième section³, ce qui atteste, s'il en était besoin, qu'une telle position ne vaut pas radiation des cadres.

Il est vrai que vous avez, par une décision R... du 6 juillet 1988, aux Tables sur ce point, jugé qu'en ce qui concerne l'ouverture du droit à pension de retraite, « *le placement dans la deuxième section du cadre des officiers généraux est assimilable à la radiation des cadres* ».

Mais la solution, au demeurant isolée, ne vaut que pour l'ouverture du droit à pension de retraite, et non pour le calcul d'une pension d'invalidité. Elle n'a au demeurant aucune incidence sur le calcul de la pension de retraite des officiers généraux admis dans la deuxième section dans la mesure où, d'une part, depuis la loi (n° 2010-1330) du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, les intéressés ne perçoivent une solde de réserve que jusqu'à l'âge de 67 ans, à partir duquel la solde est transformée en pension de retraite⁴, d'autre part, la solde de réserve comme la pension de retraite sont calculées en fonction de la solde qui correspond à leur grade détenu lors des six derniers mois d'activité (art. L. 15 du code des pensions civiles et militaires de retraite). Si bien qu'en l'état actuel du droit, le critère de la radiation des cadres n'intervient pas dans le calcul des pensions de retraite des officiers généraux admis dans la deuxième section.

1.1.2. Ensuite, il n'existe pas de limite d'âge au maintien dans la deuxième section, les officiers placés dans cette position pouvant le demeurer jusqu'à leur décès.

Ces derniers ne pourront ainsi faire l'objet d'une radiation des cadres que dans deux hypothèses : soit, nous l'avons vu, s'ils font l'objet d'une sanction disciplinaire (v. pour une illustration votre décision P... du 22 septembre 2017, n° 404921, B) ; soit, sur leur demande,

³ v. pour une application, CE, 22 septembre 2017, *M. P...*, n° 404921, B

⁴ Précisons que cette transformation n'a de conséquence que fiscale : dès lors que la solde de réserve constitue d'un point de vue fiscal un revenu d'activité (v. BOI-RSA-CHAMP-10-30-10), elle bénéficiera d'un abattement de 10% plafonné à 12 829 euros par membre du foyer fiscal (3° de l'article 83 du CGI), alors que l'abattement applicable à la pension de retraite est plafonné à 3 912 euros pour l'ensemble du foyer fiscal (a du 5 de l'article 158 CGI).

et à condition d'avoir au préalable été rappelé en première section (art. 4141-6 et -7 du code de la défense).

En définitive donc, les officiers généraux admis dans la deuxième section ne sont pas et n'ont pas vocation à être radiés de leur vivant des cadres de l'armée.

Il en résulte que, sauf à leur interdire de bénéficier d'une révision de leur pension au taux de leur grade, on ne saurait, pour calculer leur pension d'invalidité, leur appliquer le critère de l'article L. 125-4 du CPMIVG, c'est-à-dire se fonder sur le grade qu'ils détenaient à la date de leur radiation des cadres.

1.2. La mise à distance de ce critère est d'autant plus aisée que votre jurisprudence n'en a en réalité jamais fait une stricte application.

Il faut à cet égard commencer par relever que le critère de la radiation des cadres a fait son apparition dans le CPMIVG lors de la nouvelle codification issue de l'ordonnance de 2015.

Dans sa version antérieure, le code ne disait rien du grade à retenir pour calculer les PMI des militaires qui n'étaient plus en activité⁵. Le critère de la radiation des grades figurait néanmoins, et figure d'ailleurs toujours, à l'article R. 50 du code des pensions civiles et militaires de retraite (CPCMR), qui dispose que « *la pension du code des pensions militaires d'invalidité attribuée aux militaires (...) est calculée sur la base du grade détenu à la date de la radiation des cadres* »⁶.

La défunte commission spéciale de cassation des pensions avait, si ce n'est de manière constante, du moins dans plusieurs décisions fichées, retenu un critère légèrement différent, celui du grade atteint à la fin de la période d'activité au cours de laquelle a eu lieu l'évènement ouvrant droit à pension (v. la décision *X...* du 4 décembre 1964, au Rec. p. 619 ; ou encore la décision *Garros* du 19 mars 1975, au Recueil, p. 670). Et l'on retrouve un tel critère dans plusieurs de vos décisions rendues postérieurement à la suppression de cette commission par la loi (n° 2002-73) du 17 janvier 2002⁷.

Dans la majorité des situations, les deux critères aboutissent au même résultat, car la fin de la période d'activité d'un militaire coïncide le plus souvent avec sa radiation des cadres. Mais dans les hypothèses où tel n'est pas le cas, le critère jurisprudentiel permet de combler les lacunes du texte en offrant une solution à nos yeux adéquate et fidèle à l'esprit du texte.

⁵ L'article L. 11 se bornait à prévoir, comme l'indique d'ailleurs toujours l'actuel article L. 125-4, que « *les grades conférés à titre temporaire ou auxiliaire pour la durée de la guerre comportent application du tarif afférent à ces grades, pour la liquidation des pensions définitives ou temporaires* », et que « *lorsqu'un militaire a été tué à l'ennemi après avoir été l'objet d'une proposition à un grade supérieur, la pension des ayants droit est liquidée sur ce grade, même si la nomination n'est intervenue que postérieurement au décès, pourvu que cette nomination ait effectivement eu lieu* ».

⁶ Ces dispositions sont issues du décret (n° 66-809) du 29 octobre 1966 pris pour l'application de la loi (n° 64-1339) du 26 décembre 1964 portant réforme du code des pensions civiles et militaires de retraite

⁷ v. not. CE, 15 mai 2006, *Ministre de la défense c/ M. V...*, n° 258653, C. Votre 8^e chambre jugeant seule a, ces dernières années, encore fait application d'un tel critère, afin de justifier le rejet de demandes de révision de pension d'invalidité perçue par des requérants qui avaient repris une activité militaire au titre de la réserve, c'est-à-dire dans le cadre d'une autre période d'activité que celle au cours de laquelle avait eu lieu l'évènement ouvrant droit à pension, v. CE, 29 juin 2015, *Z...*, n° 370980, C ; CE, 9 novembre 2016, *CC...*, n° 394872, C

Certes, comme le relevait Mme C... devant le tribunal administratif de Rennes, vous avez fait le choix de privilégier le critère de la radiation des cadres sur celui de la fin de la période d'activité dans le cas du congé du personnel navigant, qui est un dispositif d'aide au départ réservé à cette catégorie de militaires et susceptible de s'accompagner d'une promotion au moment de la mise en congé (art. L. 4139-7 du code de la défense). Dans une telle configuration, vous avez ainsi jugé, par une décision Q... du 17 novembre 1971 (n° 80212), que, pour le calcul de la pension d'invalidité, doit être pris en compte le grade détenu à la date de la radiation des cadres et non à celle de la mise en congé.

Mais, d'une part, cette solution, non fichée, n'a jamais été réitérée par votre jurisprudence. D'autre part et en tout état de cause, elle n'est sans doute plus d'actualité, l'article L. 4139-7 du code de la défense prévoyant aujourd'hui explicitement, dans le domaine voisin des pensions de retraite, que « *pour l'officier en congé promu au grade supérieur, les règles de détermination de la solde demeurent celles applicables en fonction du grade détenu au moment de la mise en congé et la pension est calculée sur la base de cette solde* »⁸.

1.3. Dans ces conditions, nous vous proposons de juger que lorsque, comme en l'espèce, le critère du grade détenu à la date de la radiation des cadres de l'intéressé ne peut jouer faute d'une telle radiation, doit être retenu celui du grade atteint à la fin de la période d'activité au cours de laquelle a eu lieu l'évènement ouvrant droit à pension.

Or, la période d'activité d'un officier général admis dans la deuxième section prend à nos yeux fin à la date de cette admission, de sorte que lorsqu'il a été promu au titre de la deuxième section, sa pension militaire d'invalidité doit être calculée sur la base du grade atteint avant cette promotion.

Certes objectera-t-on qu'à la différence du militaire à la retraite, qui est rendu à la vie civile et ne peut être remis en position d'activité⁹, l'officier général versé en deuxième section est susceptible d'être rappelé à l'activité et, par suite, demeure dans une position statutaire¹⁰. D'ailleurs, nous l'avons vu, lors de son entrée dans la deuxième section, l'officier perçoit une solde de réserve, laquelle est traitée d'un point de vue fiscal comme un revenu d'activité et ne deviendra une pension militaire qu'une fois atteint l'âge de 67 ans, c'est-à-dire l'âge au-delà duquel il ne peut être rappelé en première section.

Mais il n'en demeure pas moins que, comme vous l'avez d'ailleurs explicitement jugé dans votre décision P..., les officiers généraux placés dans la deuxième section « *n'exercent plus d'activité militaire* », et ce, dès leur admission dans la deuxième section, et non pas uniquement à partir du moment où ils atteignent l'âge de 67 ans.

Ce n'est qu'en cas de rappel en première section que l'officier général devra être regardé comme reprenant une activité et, par suite, s'il avait été auparavant promu au titre de

⁸ v. d'ailleurs dans le même esprit, CE, 11 juillet 1979, *M. B...*, n° 10791, T., qui juge que la solde de réserve concédée à un officier général doit être établie sur la base de la solde à lui attribuée depuis six mois au moins à la date où il a été placé en position de congé du personnel navigant avant d'être admis dans la deuxième section du cadre des officiers généraux, et non sur la base d'un échelon de solde attribué postérieurement à cette date.

⁹ CE, 6 avril 1938, *Fieschi*, p. 353

¹⁰ v. en ce sens, CE, 4 février 2005, *Dubois*, n° 258894, B

la deuxième section, pourrait, le cas échéant, solliciter une révision de sa pension sur la base de son nouveau grade de général¹¹.

Relevons d'ailleurs que si l'officier général promu au titre de la deuxième section devait être regardé comme demeurant en activité, il en résulterait non pas une liquidation de sa pension d'invalidité sur la base du grade de général mais, dans la mesure où l'intéressé serait considéré comme « en service » au sens du dernier alinéa de l'article L. 125-4 du CPMIVG, « au taux prévu pour le soldat ».

Enfin, le critère que nous vous proposons a le mérite d'être en phase avec celui qui est retenu pour le calcul de la solde de réserve et celui de la pension militaire de retraite de l'officier général admis dans la deuxième section, qui tous deux se fondent sur le « *grade (...) effectivement déten[u] depuis six mois au moins par le fonctionnaire ou militaire au moment de la cessation des services valables pour la retraite (...)* » (art. L. 15 et L. 51 du CPCMR). De sorte que, si vous nous suivez, l'officier promu au titre de la deuxième section bénéficiera d'une PMI, d'une solde de réserve puis d'une pension de retraite calculés sur le même grade, c'est-à-dire celui qu'il détenait avant une telle promotion.

Tel est le sens de nos conclusions.

¹¹ Précisons que cette solution n'est pas acquise compte tenu de celle retenue par votre 8^e chambre, mentionnée plus haut (cf. note 7), selon laquelle l'activité militaire reprise au titre de la réserve constitue une autre période d'activité que celle au cours de laquelle avait eu lieu l'évènement ouvrant droit à pension, v. CE, 29 juin 2015, Z..., n° 370980, préc. ; 9 novembre 2016, CC..., n° 394872, préc.