CONCLUSIONS

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, Rapporteur public

M. Valery, qui était ouvrier de l'Etat auprès du ministère des armées, affecté à l'établissement « unité de soutien de l'infrastructure de la défense » « Solenzara », exerçait la profession de frigoriste, au sein du groupe VII, échelon 08. Le 19 mars 2015, la commission d'avancement a donné un avis favorable à sa présentation à la procédure d'avancement groupe à l'essai professionnel, en vue de sa promotion en qualité de contrôleur des travaux de l'infrastructure, correspondant à l'échelon 8 du groupe hors catégorie A (HCA). A l'issue de l'essai, le jury d'essai lui a, par procès-verbal du 24 septembre 2015, attribué la note de 20/20 et l'a classé au premier rang. Ce n'est toutefois que par une décision du 12 janvier 2016 « portant avancement de groupe suite à un changement de profession à l'essai professionnel au titre de l'année 2015 », que M. V... a été nommé à l'essai au groupe supérieur et dans sa nouvelle profession de contrôleur des travaux de l'infrastructure groupe HCA échelon 8 avec effet rétroactif au 19 mars 2015.

Or entretemps, M. V... avait été, le 31 octobre 2015, radié des contrôles pour démission dans le cadre d'un plan de départs volontaires mis en place par l'établissement. Il avait ensuite entamé une nouvelle carrière professionnelle, à l'extérieur du corps des ouvriers de l'Etat. Enfin, le 1^{er} novembre 2020, M. V... a été admis à la retraite. Constatant que la pension qui lui a été concédée à compter de cette date par un brevet de pension du 29 avril 2021 a été liquidée sur la base d'un classement au 8^{ème} échelon de la catégorie VII, ne tenant pas compte de sa promotion au 8^e échelon du groupe HCA de contrôleur des travaux de l'infrastructure par la décision du 12 janvier 2016, M. V... a saisi le TA de Bordeaux d'un recours dirigé contre ce brevet de pension, en tant qu'il ne tient pas compte de ce reclassement. Il a par ailleurs assorti sa demande d'annulation de conclusions indemnitaires non chiffrées.

A titre liminaire, apportons quelques précisions sur la nature et l'objet du contentieux qu'avait formé M. V... en attaquant directement, dans les deux mois suivant sa notification, son brevet de pension et en demandant au juge son annulation en tant qu'il procède à la liquidation de sa pension sur une base ne tenant pas compte de sa dernière promotion.

Bien qu'un recours contentieux en annulation directement formé contre un arrêté de concession de pension ou contre un titre de pension, en vue d'en remettre en cause le montant en tant qu'il ne tient pas compte de telle bonification ou de tel avancement, d'une part, et un recours en révision tendant à l'obtention de la même bonification ou à la correction de la même erreur et régi par l'article L. 55 du code des pensions civiles et militaires de retraite ou, pour les ouvriers de l'Etat, par l'article 40 du décret n° 2004-1056 du 5 octobre 2004, d'autre part, aient le même objet pour la mise en œuvre des critères jurisprudentiels de l'autorité de la chose jugée (cf. CE, 23 mai 2012, *B...*, n° 345348, T. pp. 882-929 sur ce point), les décisions attaquées dans le cadre de ces deux recours sont, ainsi que le relève ce même précédent *B...*, distinctes (décision initiale concédant et liquidant la pension dans un cas, décision de rejet d'une demande de révision dans l'autre), et vous tirez les conséquences de cette distinction pour l'appréciation de la recevabilité de ces recours et du régime contentieux dont ils relèvent.

Ainsi, alors même qu'il n'aurait pas formé un recours en révision dans le délai d'un an prévu, selon qu'est en cause un ouvrier de l'Etat ou un fonctionnaire, par l'article 40 du décret du 5 octobre 2004 ou par l'article L. 55 du code des pensions, le titulaire d'une pension est néanmoins recevable à former un recours contentieux dirigé directement contre l'arrêté de concession de pension, lorsque celui-ci n'a pas fait l'objet d'une notification comportant les voies et délais de recours (CE, 15 novembre 2006, *T...*, n° 264636, T. pp. 713-1002 ; CE, 24 juillet 2009, *G...*, n° 322806, T. pp. 860-863). Par ailleurs, un tel recours impliquant nécessairement, s'il est accueilli, que l'administration procède, en prenant un nouvel arrêté, à une nouvelle liquidation de la pension, vous en déduisez que cette demande doit s'analyser, pour l'application des délais de prescription, comme une demande de « liquidation de pension » au sens des dispositions de l'article L. 53 du code des pensions civiles et militaires de retraite ou du III de l'article 35 du décret du 5 octobre 2004 (CE, 30 décembre 2009, *S...*, n° 325459, T. pp. 860-863), et non comme une « demande de révision ».

Par ailleurs, les moyens pouvant être soulevés sont différents, le recours en révision n'étant ouvert que dans certaines hypothèses, tandis que les moyens susceptibles d'être invoqués au soutien d'un recours contentieux direct contre l'arrêté de concession de pension et la décision initiale de liquidation ne sont pas limités.

La circonstance que l'acte dont le requérant a ici demandé formellement l'annulation soit le « brevet de pension » ne conduit pas selon nous à une solution différente, et le présent litige ressortit au même contentieux de la liquidation dirigé contre le titre initial de pension, distinct du contentieux de la révision, que les recours en cause dans vos précédents *S...*, *T...*, *G...* ou *B...* précités. Ainsi que vous l'avez relevé par une décision n° 271008 *M. D...* du 9 mars 2007, le brevet de pension, accompagné de l'avis de situation, indique les bases de liquidation et le montant de la pension de son bénéficiaire, détermine ses droits à pension, et formalise pour l'intéressé la décision de liquidation de sa pension. La remise du brevet de pension notifiant à son titulaire la décision concédant et liquidant la pension de retraite, vous procédez d'ailleurs parfois à une requalification des conclusions dirigées contre un brevet de pension en conclusions dirigées contre la décision du directeur de la caisse de retraite des agents des

collectivités locales concédant une pension (par ex. CE, 4 octobre 1978, *L...*, n° 00512, aux Tables sur un autre point).

Dans la présente affaire, le tribunal administratif a, pour rejeter les prétentions de M. V..., fait application d'une jurisprudence dégagée à l'occasion de recours en révision et en vertu de laquelle le titulaire d'une pension ne peut se prévaloir de droits acquis qu'il tiendrait d'actes intervenus postérieurement à la date de son admission à la retraite et modifiant rétroactivement sa situation administrative à cette date que dans les cas particuliers où ces actes ont été pris en exécution d'une loi, d'un règlement ayant légalement un effet rétroactif ou d'une décision du juge de l'excès de pouvoir (cf. CE, 2 juillet 1965, *X...*, n° 60510, p. 409 ; v., pour des applications ultérieures : CE, 3 décembre 1975, *Dame Veuve N...*, n° 97405, au Recueil ; CE, 12 juillet 1995, *min. c/ J...*, n° 140588 ; CE, 1^{er} juin 2001, *K...*, n° 189126 ; CE, 20 décembre 2011, *CDC c/ R...*, n° 347242 ; CE, 29 décembre 2020, *J...*, n° 434613 ; CE, 17 juin 2009, *A...*, n° 306076, aux Tables), cas auxquels votre décision du 20 décembre 2019, *min. c/ W...* (n° 408967, aux Tables) a ajouté celui des décisions de retrait d'un acte illégal de l'administration prises par celle-ci avant qu'il ne soit statué sur un recours pour excès de pouvoir recevable formé par l'intéressé contre cet acte.

Cette jurisprudence refusant de tirer les conséquences, sur une pension liquidée, des actes rétroactifs postérieurs à l'admission à la retraite, sauf dans les cas limitatifs qu'elle énumère, constitue une déclinaison du principe d'intangibilité des décisions de pension devenues définitives, dont il résulte également l'impossibilité, le délai de recours expiré, de procéder à leur retrait ou à leur modification - même à la demande de l'intéressé - en l'absence de dispositions y dérogeant telles celles sur la révision (v. CE, 22 juin 2012, *GG...*, n° 332172, T. pp. 877-878-880 ; sur la reconnaissance du principe d'intangibilité des pensions par la Cour de cassation : par ex. Cass. 2^e Civ., 6 avril 2023, n° 21-19.603, au Bull¹).

Or si une décision de liquidation de la pension faisant l'objet d'un recours contentieux direct non tardif n'est pas définitive et peut faire l'objet d'une demande de retrait de l'intéressé, elle nous semble en revanche devoir demeurer toute aussi immune qu'une décision de liquidation de pension devenue définitive à l'invocation de décisions individuelles afférentes à la carrière de l'intéressé prises postérieurement à l'admission à la retraite et modifiant rétroactivement sa situation administrative, lorsque ces actes n'ont pas été pris en exécution d'une loi, d'un règlement ayant légalement un effet rétroactif, d'une décision du juge de l'excès de pouvoir ou d'une décision de retrait d'un acte illégal pris avant que ce juge, régulièrement saisi, ne statue.

Si la jurisprudence *X...* du 2 juillet 1965 peut donc aussi trouver à s'appliquer dans le cadre d'un contentieux de la liquidation tendant à l'annulation du brevet de pension, encore faut-il toutefois ne pas se méprendre sur sa portée, laquelle se limite au refus de tenir compte d'actes postérieurs à l'admission à la retraite.

¹ Sur la portée de ce principe, voir par exemple Cass. Soc., 17 janvier 1991, pourvoi n° 88-19.592, 88-19.757, Bull. 1991 V n° 29 ; 2^e Civ., 16 septembre 2003, Bull. 2003, II, n° 271, p. 221 ; 2^e Civ., 25 octobre 2006, pourvoi n° 05-10.660, Bull. 2006, II, n° 288.

Si certaines de vos décisions ayant refusé la prise en compte d'actes rétroactifs relevant de cas autres ceux prévus par votre jurisprudence de 1965, tout en reproduisant le considérant de principe de cette dernière faisant de l'admission à la retraite la date-pivot pour l'invocabilité de tels actes, n'évoquaient pourtant, dans la description des faits des espèces, que le constat d'une postériorité à la radiation des cadres (par ex. CE, 12 juillet 1995, *min. c/ J...*, préc. ; CE, 20 décembre 2011, *CDC c/ R...*, préc. ; CE, 29 décembre 2020, *J...*, préc.), ces espèces s'inscrivaient dans le contexte de litiges où radiation des cadres et admission à la retraite coïncidaient. Ce raccourci de rédaction ne doit donc pas être entendu comme refusant la prise en compte d'actes afférents à la carrière de l'agent et ayant une incidence sur sa pension qui seraient postérieurs à sa radiation des cadres ou des contrôles, mais antérieurs à son admission à la retraite et à la liquidation de sa pension de retraite.

En effet, à l'égard de tels actes, il nous semble que doit s'appliquer votre jurisprudence ancienne mais constante selon laquelle, lorsqu'une décision relative à la carrière (donc non purement pécuniaire), même illégale, a créé des droits au profit d'un agent et ne peut plus être retirée au moment où l'administration lui concède une pension, l'autorité doit tenir compte de cette décision pour la liquidation de la pension (v., pour l'obligation de tenir compte d'une décision validant des services d'auxiliaires accomplis pendant la période de cinq ans prévue par l'article 81 du code de la nationalité, non rapportée et devenue définitive lors de la concession de la pension : CE, 11 février 1972, *Sieur DD...*, n° 79622, au Recueil ou CE, 9 février 1973, *min. c/ Dame T...*, n° 86215, au Recueil ; pour l'obligation de tenir compte pour la computation des droits à pension d'une mise en position de non-disponibilité, même supposée irrégulière, devenue définitive lors de la concession de pension : CE, 22 décembre 1958, *Sieur F...*, p. 663 ; ou encore, pour l'obligation de tenir compte de décisions irrégulières mais définitives accordant des congés de longue durée valant services effectifs pour la computation de la durée des services valant dans le calcul du droit à pension : CE, 19 octobre 1959, *Sieur GU...*, n° 36161, p. 526 ; ou encore, mais en matière de pension de réversion : CE, Section, 12 mars 1976, *Min. c/ Dame BB...*, au Recueil).

Vous réservez, bien entendu, le cas des décisions inexistantes, qui ne sauraient produire d'effet et ne font naître aucun droit acquis, à l'instar de nominations pour ordre (v., jugeant qu'une mesure de réintégration pour ordre n'a pu comporter de conséquence pour l'application du code des pensions : CE, Section, 9 mars 1962, *Sieur DO...s*, n° 49097, p. 159 ; v. aussi CE, 27 mai 1987, *M. Zind*, n° 56506) et plus largement de toutes mesures purement fictives à l'instar d'une décision de titularisation fictive et rétroactive, postérieure à l'atteinte de la limite d'âge (CE, 20 avril 1951, *H...*, p. 208) ou d'une modification rétroactive de la décision d'admission à la retraite, après l'expiration des délais de recours contre cette décision mais avant l'arrêté de concession de pension, dans le seul but d'avancer la date d'entrée en jouissance de la pension différée et n'ayant pour objet ni de réparer une illégalité ni de procéder à une régularisation (CE, 19 octobre 1959, *L...*, n° 40044, p. 525).

Ajoutons qu'indépendamment du cas des décisions fictives ou inexistantes, les effets pouvant résulter de certaines décisions individuelles rétroactives relatives à la carrière de l'intéressé, même antérieures à l'admission à la retraite, sont dans certaines hypothèses susceptibles de se heurter aux conditions posées par les textes en matière de pensions et renvoyant à la réalité

des services accomplis ou de l'emploi effectivement occupé. N'entraîne ainsi pas de droit à pension une décision de reconstitution accordée par mesure gracieuse et n'ayant comporté aucun service effectif (CE, 1^{er} juillet 1958, *Dame S...*, n° 17868, T. p. 962 ; rappr., jugeant n'y avoir pas lieu d'accorder la bonification de campagne double en l'absence de services effectifs accomplis : CE, 19 octobre 1959, *Sieur GU...*, n° 36161, p. 526).

Dans la présente affaire, en confondant date de radiation des contrôles et date d'admission à la retraite, le tribunal nous semble avoir perdu de vue cette jurisprudence imposant de tenir compte des droits acquis nés de décisions relatives à la carrière qui sont devenues définitives lorsque l'intéressé est admis à faire valoir ses droits à la retraite.

Par suite, en jugeant, alors que cette décision était antérieure de plusieurs années à son admission à la retraite, que M. Valery ne pouvait se prévaloir de la décision d'avancement du 12 janvier 2016 au seul motif qu'elle était postérieure à sa radiation des contrôles et n'avait pas été prise pour l'exécution d'une loi, d'un règlement ayant légalement un effet rétroactif ou d'une décision du juge de l'excès de pouvoir, le tribunal a commis une erreur de droit. M. V... est donc fondé à demander l'annulation du jugement attaqué, en tant qu'il se prononce sur les conclusions à fin d'annulation du brevet de pension – le requérant ne contestant pas l'irrecevabilité opposée à ses conclusions sur le volet indemnitaire de sa requête.

Sur le fond, M. V... fait valoir que cette décision d'avancement avec effet rétroactif a présenté le caractère d'une décision régularisant sa situation administrative au regard des fonctions qu'il exerçait effectivement, à l'essai, depuis le 19 mars 2015, et qu'ainsi, l'emploi de contrôleur des travaux de l'infrastructure groupe HCA échelon 8 doit être regardé comme « *l'emploi occupé effectivement depuis six mois au moins par (lui) au moment de sa radiation des contrôles* » pour l'application de l'article 14 du décret du 5 octobre 2004. Cette affirmation nous paraît corroborée tant par le déroulement même de la procédure d'avancement de groupe à l'essai professionnel qui a été suivie en l'espèce, que par l'état des services du requérant produit au dossier. Dans la mesure toutefois où la satisfaction de cette condition au regard des fonctions exercées en fait par l'intéressé est contestée en défense, il nous paraît préférable de renvoyer l'affaire devant le tribunal pour qu'il en soit débattu.

Relevons, pour finir, que bien qu'il n'ait pas produit, l'Etat nous paraît avoir la qualité de partie à l'instance. Vous avez en effet déduit des dispositions de l'article 35 du décret du 5 octobre 2004, aux termes desquelles « *I - La liquidation de la pension est faite par décision de l'employeur dont l'ouvrier relève, après accord de la Caisse des dépôts et consignations* », que la liquidation est faite par décision conjointe de la Caisse des dépôts et consignations et de l'employeur dont relève l'ouvrier (CE, 16 décembre 2009, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 300257, T. pp. 863-883-926 sur ce point). Or pour les motifs indiqués au début de ces conclusions, en demandant l'annulation du brevet de pension, c'est en réalité bien la décision de liquidation de sa pension que M. V... attaque.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation du jugement du 20 septembre 2022 du TA de Bordeaux en tant qu'il statue sur les conclusions de M. V... tendant à l'annulation de son brevet de pension en

tant qu'il ne tient pas compte de sa promotion au 8^{ème} échelon du groupe hors catégorie A ;

- au renvoi, dans cette mesure, de l'affaire devant ce tribunal ;
- et à ce que l'Etat verse à M. V... 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.