

« Mlle Adou, devenue Mme Benyaya, et dont le père, titulaire d'une pension militaire d'invalidité, est mort en 1948, a demandé le 10 juin 1966, à l'âge de 17 ans, le bénéfice d'une pension d'orphelin. Cette pension lui a été concédée, mais avec un rappel d'arrérages limité aux trois années précédant sa demande, conformément aux dispositions de l'article L. 108 du code des pensions militaires d'invalidité aux termes desquelles « lorsque par suite du fait personnel du pensionné, la demande de liquidation ou de révision de pension est déposée postérieurement à l'expiration de la troisième année qui suit celle de l'entrée en jouissance normale de la pension, le titulaire ne peut prétendre qu'aux arrérages afférents à l'année au cours de laquelle la demande a été déposée et aux trois années antérieures. Mlle Mounié dont le père, titulaire d'une pension militaire de retraite, est mort en 1958, et qui était à cette date atteinte d'une grave affection neurologique la mettant dans l'impossibilité de gagner sa vie, a demandé le 13 juillet 1974, à l'âge de 59 ans, le bénéfice de la pension d'orphelin infirme majeure prévue par l'article L. 56 du code des pensions civiles et militaires de retraite issu de la loi du 20 septembre 1948. Cette pension lui a été concédée, mais avec un rappel d'arrérages limité aux deux années précédant sa demande, conformément aux dispositions de l'article L. 74 du code des pensions de 1948 aux termes desquelles : « sauf l'hypothèse où la production tardive de la demande de liquidation ne serait pas imputable au fait personnel du pensionné, il ne pourra y avoir lieu en aucun cas au rappel de plus de deux années d'arrérages antérieurs à la date de dépôt de la demande de pension. Mlle Adou et Mlle Mounié ont toutes deux contesté le point de départ des arrérages de leurs pensions, estimant que le retard avec lequel elles avaient présenté leurs demandes de pensions ne leur était pas imputable. Mlle Adou a saisi les juridictions des pensions militaires d'invalidité qui ont rejeté sa requête; elle se pourvoit en cassation contre un arrêt de la cour régionale des pensions de Douai la déboutant de sa demande par un recours qui vous a été renvoyé par une ordonnance du président de la commission spéciale de cassation des pensions. Mlle Mounié, quant à elle, a saisi le tribunal administratif de Nice qui lui a donné satisfaction par un jugement dont le ministre du budget fait appel, par un recours auquel le ministre de la défense n'a pas cru devoir s'associer. Ces deux affaires vous permettront de préciser votre jurisprudence en ce qui concerne, d'une part, les dispositions applicables en matière de prescription des arrérages de pension et, d'autre part, la notion de retard imputable au fait personnel du pensionné ». Après avoir déterminé le texte applicable (1) et dressé un bilan de votre jurisprudence en la matière (2), nous ferons application des principes ainsi dégagés au cas de Mlle Adou (3) et à celui de Mlle Mounié (4).

1. Si l'on recherche à déterminer le texte applicable à Mlle Adou et à Mlle Mounié, forcé est de constater que l'on tombe sur une divergence de jurisprudence entre le Conseil d'Etat et la commission spéciale de cassation des pensions. 1.1. Pour la commission spéciale de cassation des pensions, le texte applicable en matière de prescription des arrérages est le texte en vigueur à la date de la demande de pension (C.S.C.P., Ass. plén., 31 janv. 1975, *Ministre des anciens combattants c/ Mme veuve Foy*, p. 657). Pour le Conseil d'Etat, c'est le texte en vigueur à la date d'ouverture du droit à pension (S., 11 févr. 1981, *Fourgeaud*, p. 85). Pour comprendre l'origine de cette apparente divergence, qui ne nous paraît pas déliée, un bref rappel historique est nécessaire. Les règles de prescription des arrérages étaient fixées à l'origine par un texte unique, applicable à toutes les pensions : l'article 40 de la loi de finances du 16 avril 1895 modifié successivement par l'article 116 de la loi du 16 avril 1930 et l'article 85 de la loi du 28 février 1933. Votre jurisprudence avant, à l'époque, estimé que ce texte devait être appliqué dans sa rédaction en vigueur à la date de la décision concédant la pension (13 juin 1934, *Ministre des pensions c/ Tavernier*, p. 674). A la suite de la codification de ce texte, à l'article L. 108 du code des pensions militaires d'invalidité, à une part, et à l'article L. 74 du code des pensions civiles et militaires de retraite de 1948, d'autre part, la jurisprudence du Conseil d'Etat et celle de la C.S.C.P. se sont séparées. La C.S.C.P. est restée fidèle à la jurisprudence *Tavernier* tandis que vous estimez qu'il convenait d'appliquer le texte en vigueur à la date de la demande de pension ou de révision de pension (17 déc. 1969, *Leccia*, p. 592 ; 16 janv. 1970, *Mme veuve Allou Slimane*, p. 27 ; 19 nov. 1975, *Ministre de l'économie et des finances c/ Mme veuve Dehmane*, T., p. 1163). C'est pour mettre fin à cette divergence de jurisprudence que l'Assemblée plénière de la C.S.C.P. a décidé, par la décision précitée *Ministre des anciens combattants c/ Mme veuve Foy* de 1975, d'appliquer le texte en vigueur à la date de la demande de pension. L'unité ainsi retrouvée devait être compromise par l'entrée en vigueur du nouveau code des pensions civiles et militaires de retraite annexé à la loi du 26 décembre 1964. Aux termes de l'article 2 de cette loi : « Les dispositions du code annexé à la présente loi... ne sont applicables qu'aux fonctionnaires et militaires et à leurs ayants cause dont les droits résultent de la radiation des cadres ou du décès ». S'ouvriront à partir de la date d'effet de la présente loi... Cette disposition, d'ailleurs classique, interdira d'appliquer à des pensionnés dont les droits se sont ouverts avant 1964, mais qui présentent une demande de pension ou de révision de pension après 1964, les nouvelles dispositions de l'article L. 53 du code des pensions de 1964. Vous en avez déduit que, dans ce cas particulier, il convenait d'appliquer aux intéressés les dispositions de l'article L. 74 du code de 1948, soit dans leur rédaction en vigueur à la date d'ouverture du droit à pension (7 déc. 1973, *De Nechaud de Feraf*, T., p. 1054 ; 8 févr. 1980, *Lakhdar*, p. 73), soit dans leur dernière rédaction, résultant d'une loi du 31 juillet 1962 qui a porté de un an à deux ans le rappel d'arrérages (27 janv. 1971, *Epoux Salan*, T., p. 1131). Mais alors que cette solution aurait dû être limitée au

« cas particuliers des pensionnés relevant du code de 1948 dont la demande de pension ou de réversion de pension est postérieure à 1964, la décision de Section Fourgeaud précitée la étendue au cas d'un pensionné dont les droits à étaient ouverts après 1964, et auquel rien n'interdisait d'appliquer la jurisprudence traditionnelle fondée sur la date de la demande. Nous pensons, quant à nous, que la rédaction de cette décision correspond plus à un effet d'attraction de précédents récents concernant des pensionnés relevant du code de 1948, qu'à une volonté délibérée de modifier la jurisprudence en ce domaine. La solution aurait d'ailleurs été la même dans l'affaire Fourgeaud si l'on avait appliqué à l'intéressé le texte en vigueur à la date de son affaire. »

12. Quoi qu'il en soit, l'occasion vous est aujourd'hui fournie de préciser votre jurisprudence. Nous pensons que la solution retenue doit être la même pour les pensions de retraite et les pensions militaires d'invalidité. Il s'agit d'appliquer, des textes issus d'une même disposition et encore presque identiques. Aucune spécificité propre à chacun des deux régimes de pension ne paraît justifier des solutions différentes, qui seraient mal comprises des intéressés. Il nous semble donc que la volonté d'unifier la jurisprudence, qui a inspiré la décision de l'Assemblée plénière de la C.S.C.P. de 1975, doit aujourd'hui également vous animer. Reste à choisir entre les deux solutions possibles. L'application du texte en vigueur à la date d'ouverture du droit à pension — qui peut d'ailleurs correspondre, pour les pensions militaires d'invalidité, avec la date de la demande — ou celle du texte en vigueur à la date de la demande de pension ou de réversion de pension. La solution de la date d'ouverture du droit à la demande de pension ou de réversion de pension est celle que l'on se place pour apprécier les droits à pension de l'intéressé. Elle est néanmoins sévère dans la mesure où elle prive les intéressés, dans de nombreux cas, du bénéfice des modifications législatives qui, de 1933 à 1977, ont fait passer le délai de prescription de un an en 1933 à deux ans en 1962-63, trois ans en 1964-65, et même quatre ans en 1977 pour les pensions de retraite. C'est pourquoi nous vous proposons de retenir la solution de la date de la demande. Elle est conforme à un principe général applicable en matière de prescription traditionnelle favorable aux intéressés. C'est aussi la plus conforme à l'intention du législateur qui, lors de ses différentes interventions, a voulu faire bénéficier les demandeurs postérieurs des nouvelles dispositions qu'il édictait. Nous vous proposons donc de confirmer votre jurisprudence traditionnelle et celle de la C.S.C.P. et d'admettre qu'en principe le texte applicable en matière de prescription des arrérages d'une pension est celui qui était en vigueur à la date de la demande de pension ou de réversion de pension. Dans le cas particulier où, du fait de l'entrée en vigueur d'un nouveau code, une disposition législative expresse, comme l'article 2 de la loi du 26 décembre 1964 ou encore l'article 64 de la loi du 20 septembre 1948 — fait obstacle à l'application de ce texte, nous pensons qu'il convient d'appliquer les dispositions du code dont relève l'intéressé dans leur vigueur à la date d'ouverture du droit. Comme l'ont admis certains arrêts, dans leur rédaction, en sont ouverts au décès de son père en 1958, et qui a demandé sa pension en 1971, nous pensons que le texte qui lui est applicable est l'article L. 74 du code de 1948 dans sa dernière rédaction résultant de la loi du 31 juillet 1962 qui a porté à deux ans le délai de prescription des arrérages et qui constitue en pratique la rédaction la plus proche de la date de la demande. C'est une solution un peu subtile. Mais c'est celle qui nous paraît concilier le mieux le principe selon lequel il faut se placer à la date de la demande et l'exception qui résulte de la nécessité d'appliquer le code dont relève l'intéressé. Favorable aux intéressés, elle a l'avantage d'éviter une trop grande disparité de traitement entre les pensionnés. C'est d'ailleurs la solution que vous avez retenue pour votre décision *Egoux Salan* du 27 janvier 1971, et celle qu'applique en pratique l'administration. Si vous nous suivez, vous appliquerez donc à Mlle Mounié l'article L. 74 du code des pensions de 1948 dans sa dernière rédaction et à Mlle Adou, qui a présenté sa demande en 1966, les dispositions de l'article L. 108 du code des pensions militaires d'invalidité dans leur rédaction résultant de la loi du 29 novembre 1965.

2. Avant d'examiner comment ces textes doivent leur être appliqués, il nous paraît nécessaire de dresser un rapide bilan de votre jurisprudence et de celle de la C.S.C.P. sur la notion de retard non imputable au fait personnel du pensionné. La notion de retard imputable au personnel est relativement claire : c'est le retard dû à une négligence de l'intéressé à faire valoir ses droits ; jamais venue de susciter (C.S.C.P., 1^{er} déc. 1965, *Ministère des anciens combattants c/ Bouvier*, p. 851, C.E., 14 avr. 1967, *Darracq*, p. 161). Plus délicate est la notion de retard non imputable au fait personnel du pensionné et qui est de nature à le relever de la prescription des arrérages de sa pension. 2.1. Vous avez, longtemps considéré que seul le retard imputable à l'administration pouvait être regardé comme non imputable au fait personnel du pensionné. C'est le cas lorsque la production tardive de la demande de pension est due à une erreur, une négligence ou un retard de l'administration (20 juill. 1936, *Gerbois*, p. 814 ; 27 mars 1939, *Mme veuve Ravinet*, p. 220 ; C.S.C.P. Ass. plén., 1^{er} juill. 1977, *Ministère des anciens combattants c/ Mme Bessière*, p. 25-429). C'est également le cas lorsque l'administration a rejeté à tort une première demande de pension, contraignant ainsi l'intéressé à présenter une nouvelle demande (Ass., 18 févr. 1944, *Mme Join*, p. 61 ; 29 févr. 1960, *Mme veuve Villers*, p. 159 ; 17 juill. 1977, *Ministre de l'économie et des finances c/ Vilaspasa*, p. 280), même si cette jurisprudence n'est pas applicable aux erreurs commises lors de la liquidation d'une pension (S., 11 févr. 1981, *Fourgeaud*, préc.). C'est a fortiori

« le cas lorsque l'administration a, par un refus ou par une décision illégale, contraint l'intéressé à engager une action contentieuse (C.S.C.P., 12 oct. 1966, *Ministère des anciens combattants c/ Mme veuve Giberti*, p. 536 ; 6 déc. 1968, *Ministère des anciens combattants c/ Prey*, n° 20.468 ; 15 janv. 1982, *El Assadi*, p. 690). Dans toutes ces hypothèses, c'est en réalité l'administration qui est responsable du retard avec lequel l'intéressé a pu finalement présenter utilement sa demande. 2.2. Vous avez cependant élargi la notion de retard non imputable au pensionné à des hypothèses où la production tardive de la demande de pension était due, non au fait de l'administration, mais à des circonstances indépendantes du pensionné. Vous avez ainsi considéré que n'était pas imputable au fait personnel du pensionné le retard avec lequel une veuve a demandé la révision de sa pension de réversion à la suite du décès de l'ancienne épouse divorcée de son mari, qu'elle n'a eu aucun moyen de connaître en temps utile (29 oct. 1975, *Ministère de la défense c/ Mme veuve Retière*, 1^{er} p. 1165 ; 21 févr. 1979, *Mme Zell*, 1^{er} p. 815). Franchissant un pas supplémentaire, vous avez considéré comme non imputable au fait personnel du pensionné le retard avec lequel une veuve présente un demande de pension de réversion du fait de l'ignorance de la date à laquelle elle est décédée de son mari dont elle était séparée depuis longtemps (S., 3^{er} juill. 1977, *Mme veuve Bernoni*, p. 304). 2.3. La notion de retard non imputable au fait personnel du pensionné peut jouer, enfin, dans certains cas où le pensionné lui-même était dans l'impossibilité de faire valoir ses droits. Au-delà de la formulation générale de certaines décisions qui parlent « de l'impossibilité », pour le pensionné, de présenter sa demande à une date antérieure (8 févr. 1980, *Lakhdar*, préc.), vous ne l'avez admise, à notre connaissance que dans deux cas où l'intéressé était condamné à une peine par la suite amnistifiée qui, pendant la période de sa condamnation, est dans l'impossibilité juridique de réclamer le rétablissement de sa pension : suspension de plein droit (30 juin 1954, *Maitrier*, p. 407 ; 18 févr. 1955, *Horth*, p. 99 ; 19 déc. 1980, *Pontalacci*, p. 717). C'est le cas, en second lieu, d'un mineur non reconnu par son père qui n'a pu faire valoir ses droits à une pension d'orphelin qu'après avoir exercé, à sa majorité, une action en reconnaissance de paternité. Vous avez estimé, dans cette hypothèse, que le retard avec lequel il avait demandé sa pension d'orphelin ne lui était pas imputable (C.S.C.P., 11 juin 1936, *Ministère des pensions c/ Feder*, p. 637). Ce précédent est, nous allons le voir, directement transposable au cas de Mlle Adou. Peut-on l'étendre au cas d'un incapable majeur qui était avant sa mise sous tutelle, dans l'impossibilité matérielle de faire valoir ses droits ? C'est la question plus délicate posée par le cas de Mlle Mounié.

3. Mlle Adou, dont nous examinerons le cas en premier, est née le 17 janvier 1949, trois mois après le décès de son père, mort des suites d'une blessure de guerre pour laquelle il était titulaire d'une pension militaire d'invalidité de 75 %. Elle a été placée sous la tutelle de sa mère, qui s'était entre-temps remariée, par une délibération du conseil de famille du 26 octobre 1950. Elle est venue vivre en France avec sa mère et son beau-père en 1955. Au décès de sa mère, le 19 mars 1958, elle est restée avec son beau-père qui l'a élevée, semble-t-il, jusqu'à son mariage en 1965 avec M. Benyaya. Elle a présenté le 10 juin 1966 une demande de pension d'orphelin qui lui a été accordée jusqu'à la date de sa majorité avec un rappel d'arrérages limité à trois ans. Elle soutient qu'elle était dans l'impossibilité de présenter sa demande de pension plus tôt et ce moyen, qui est à l'origine de son action contentieuse, n'est pas nouveau, contrairement à ce que soutient le Secrétaire d'Etat aux anciens combattants. Précisons que, sur le plan du droit civil, Mlle Adou relevait, en vertu des dispositions de l'article 3 de la loi du 20 septembre 1947 portant statut organique de l'Algérie, du droit local musulman, complété, en ce qui concerne les règles de tutelle, par un décret du 12 août 1936 portant réglementation de la tutelle en droit musulman, puis par la loi n° 57-778 du 11 juillet 1957 portant réforme pour l'Algérie du régime de tutelles et de l'absence en droit musulman. Cela dit, deux périodes doivent être distinguées dans la minorité de Mlle Adou. 3.1. Jusqu'au 19 mars 1958, date du décès de sa mère, Mlle Adou a un représentant légal : sa mère, désignée comme tutrice par une délibération du conseil de famille du 26 octobre 1950. L'inaction de sa mère pendant cette période pour faire valoir ses droits à pension est, bien évidemment, opposable à l'intéressée. Vous avez, en effet, jugé que dès lors qu'un incapable, majeur ou mineur, est pourvu d'un représentant légal, l'inaction de ce représentant est opposable et cette jurisprudence ne saurait, à nos yeux, être remise en cause (6 mai 1904, *Mme veuve Gatch*, p. 734 ; 11 juin 1956, *Chapire*, n° 80.019). Mme Adou a d'ailleurs demandé en 1948 et en 1949 le bénéfice d'une pension de veuve et d'orphelin. Cette pension lui a été refusée le 28 juin 1952 au motif que son mariage avec M. Adou était postérieur à l'origine de l'infirmité. Mme Adou aurait dû renouveler cette demande à la suite de l'intervention de la loi du 31 décembre 1953 qui a supprimé la condition d'antériorité du mariage lorsqu'il y a un ou plusieurs enfants légitimes, et dont les dispositions ont une portée rétroactive. Si elle a omis ou négligé de le faire, cette inaction lui est personnellement imputable et est opposable à sa fille. Vous ne pouvez donc que rejeter la demande de Mlle Adou en tant qu'elle concerne la période antérieure à 1958-62. A partir du décès de sa mère, le 19 mars 1958, les choses sont différentes. Même si elle vivait en France, Mlle Adou restait soumise, en ce qui concerne le droit civil, au droit local musulman. Conformément au principe général posé par l'article 3 du code civil, selon lequel l'état des personnes est régi par la loi personnelle des intéressés, les tribunaux judiciaires ont, en effet, jugé à plusieurs reprises que les musulmans français d'Algérie venus s'établir en France continuaient à y bénéficier de leur statut personnel sous la seule réserve de l'ordre public

