

N° 422830
Mme D...

6^e et 5^e chambres réunies
Séance du 11 janvier 2019
Lecture du 30 janvier 2019

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Cette affaire est juridiquement très simple et son issue ne nous semble faire aucun doute mais elle illustre les dégâts que peut entraîner une mauvaise légistique. Madame B...D...continuait des études de droit et se préparait à passer le premier concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature, le concours externe, dont l'article 17 du décret n° 72-255 du 4 mai 1972 prévoit qu'il est ouvert « *aux candidats âgés de trente et un ans au plus au 1^{er} janvier de l'année du concours* ». MmeD..., qui approchait de la trentaine, s'est alors retrouvée dans une situation humaine difficile car l'état de santé de sa grand-mère, déjà affaiblie à la suite d'un accident vasculaire cérébral, et dont elle s'occupait depuis des années, s'est fortement dégradé. Mme D...et sa mère (son père étant décédé) ont veillé sur l'aïeule durant la dernière année de sa vie, sans réelle aide extérieure, ainsi qu'en témoigne le dossier. Mme D...n'a pu passer ni même préparer le concours pendant cette période. Sa grand-mère est décédée le 25 novembre 2015, à l'âge de 105 ans, et Mme D...a alors pris une décision lourde de conséquence : sortant d'une épreuve difficile, elle a décidé de ne pas passer le concours en 2016 mais de le passer en 2017, l'année de ses trente-et-un ans c'est-à-dire, pensait-elle, la dernière année où le concours lui était ouvert. Elle a donc travaillé une année comme assistante de justice, préparé les épreuves et fait sa demande d'admission à concourir début 2017.¹ Cependant, l'arrêté du 9 mai 2017 fixant la liste des candidats admis à concourir ne comportait pas son nom : comme le lui a expliqué l'administration, être *âgé de 31 ans au plus* au 1^{er} janvier signifie avoir moins de 31 ans et 1 jour. Or au 1^{er} janvier 2017, Mme D...venait d'avoir 31 ans, elle avait 31 ans et 12 jours...

Mme D...soutient que le décret est ambigu et que l'ambiguïté devrait bénéficier aux candidats. Elle souligne que dans d'autres textes, la limite d'âge est formulée en indiquant qu'on peut candidater « *jusqu'à la veille de ses X années* », ce qui est beaucoup plus clair. Elle a tout à fait raison : dans la langue usuelle, l'année suivant son 31^e anniversaire, on dit qu'on *a 31 ans*, jusqu'au jour de son 32^e anniversaire. On peut tout à fait comprendre que, lisant un texte indiquant qu'il fallait avoir « 31 ans au plus », Mme D..., âgée de 31 ans et 12 jours le 1^{er} janvier 2017, ait estimé remplir la condition.

Mais telle n'est pas votre jurisprudence, qui a souhaité aligner l'appréciation administrative des conditions d'âge sur la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui doit régulièrement interpréter des textes faisant référence à l'âge (Cass. crim., 3 sept.

¹ Ce concours continue à fonctionner selon un système où l'admission à concourir est prononcée avant les épreuves, ce qui n'est généralement plus le cas.

1985, n° 85-93591, Bull. crim., n° 283). Elle estime que l'âge est compté de jour à jour et même d'heure à heure : on a donc trente et un ans uniquement le jour de son 31^e anniversaire, qui inaugure la 32^e année de vie ; le lendemain, on n'a plus 31 ans mais 31 ans et un jour. Avoir « 31 ans au plus » ne signifie donc pas avoir moins de 32 ans mais avoir moins de 31 ans et 1 jour. Vous l'avez jugé par une décision de 2002 mentionnée aux tables de votre recueil sur ce point (CE, 27 mai 2002, CNRS, n° 245740, T). Si la jurisprudence n'était pas fixée, nous pensons que nous vous aurions proposé l'interprétation inverse, pour que l'interprétation juridique du décret corresponde à la lecture la plus spontanée pour le locuteur français. Mais votre jurisprudence est déjà fixée, elle repose sur un argument très solide d'uniformité d'interprétations et le commissaire du gouvernement, le président Rémy Schwartz, soulignait à l'époque qu'il s'agissait de l'interprétation constante des administrations et de la jurisprudence. Il est d'ailleurs assez improbable d'avoir choisi une limite de 31 ans pour elle-même : ce qu'a souhaité l'auteur du texte, c'est ouvrir le concours aux étudiants et jeunes professionnels de trente ans, y compris l'année de leur 30 ans. Nous vous proposons donc d'écarter le moyen. On peut seulement souhaiter que pour éviter cette sorte de mésaventure, il soit recommandé de rédiger ces clauses en indiquant qu'il faut avoir *moins de 31 ans* plutôt que *31 ans au plus*.... Cela ne modifie la condition d'âge que d'une journée et c'est beaucoup plus clair !

Le second moyen de la requérante n'est pas davantage fondé. Elle a soutenu devant l'administration qu'elle pouvait bénéficier d'un report de limite d'âge d'une année, dès lors que les dispositions combinées des articles 34 du décret n° 72-355 du 4 mai 1972 et L. 215-3 du code de l'action sociale et des familles prévoient un report d'un an de la limite d'âge d'admission dans un corps d'administration « *par enfant à charge ou par personne à charge ouvrant droit aux allocations prévues pour les handicapés* ». Mme D...soutient que sa grand-mère avait droit à ces allocations et qu'il y a lieu de prendre en compte la charge qu'elle a assumée avec sa mère pendant des années, notamment durant la dernière année de sa vie. Le ministre soutient que cela n'est pas possible parce que cette charge avait cessé à la date de son refus d'admission à concourir, le 9 mai 2017. Il vous faut donc déterminer la date à laquelle cette condition doit être appréciée. Il n'y a pas de jurisprudence.

Il y a en revanche une abondante jurisprudence s'agissant du report de la limite d'âge au service des fonctionnaires, qui détermine, le cas échéant, leur admission à la retraite. L'article 4 de la loi du 18 août 1936 prévoit en effet, elle aussi, un report d'une année de la limite d'âge par enfant à charge, dans la limite de trois ans. Vous jugez que l'éventuel droit à report doit être apprécié le jour d'application de la limite d'âge de droit commun, en fonction du droit en vigueur à cette date (CE, 28 novembre 1973, M.C..., n° 80154, Rec. ; voir pour d'autres applications CE, 17 janvier 1979, Sieur F..., n° 10931, T. ; CE, 22 juillet 1977, Sieur A..., n° 02655, Rec. ; 8 mars 1974, Sieur E..., n° 90102, T.). Il nous semble qu'il faut raisonner de même pour le recul d'une limite d'âge d'admission dans un corps de fonctionnaire ou d'admission à concourir à un concours : si le candidat assume la charge d'une personne le jour où la limite lui est opposable, cette limite est repoussée d'un an. Il n'y a pas lieu, selon nous, de se placer à une date antérieure ou postérieure. Cela signifie que si la charge cesse durant l'année qui suit l'expiration de la limite d'âge de droit commun, y compris avant la date où est prononcée l'admission à concourir, le candidat ne perd pas le bénéfice du report. En revanche, si la charge cesse avant, même peu avant l'intervention de la limite d'âge de droit commun, le candidat n'a pas droit au report. Cela est sévère mais nous ne voyons pas comment faire autrement car on ne saurait où placer une limite à cette prise en compte des charges antérieurement assumées, dès lors que l'article L. 215-3 n'en fixe aucune.

En l'espèce, Mme D...a eu 31 ans le 20 décembre 2016, la limite d'âge lui est donc devenue opposable le 21 décembre 2016. Or, à cette date, sa grand-mère était décédée depuis un an et elle n'avait donc pas droit au report, bien que sa disponibilité à préparer le concours ait effectivement été fortement amputée les années précédentes. Le ministre s'est, selon nous, placé à la mauvaise date puisqu'il se réfère à la date du refus d'admission à concourir mais, dès lors qu'il était en situation de compétence liée n'impliquant aucune appréciation de fait, votre jurisprudence G... (CE, Section, 3 février 1999, *M. G...*, n° 149722, Rec.) vous conduira à valider sa décision. **Nous concluons donc au rejet de la requête.**