

Séance du 8 mars 2021

Lecture du 24 mars 2021

Mentionnée aux tables

## **Conclusions**

### **Mme Cécile Barrois de Sarigny, Rapporteur public**

Quel est l'âge limite de départ à la retraite d'une aide-soignante aujourd'hui ? Telle est l'unique question, qui contre toute attente n'appelle pas une réponse évidente, que pose le pourvoi dont vous saisit le centre hospitalier universitaire de Toulouse dans le cadre du litige qui l'oppose à Mme B..., auxiliaire puéricultrice.

Victime d'un accident de service, à la suite duquel elle a été déclarée inapte, l'intéressée a demandé à être reclassée dans un emploi sédentaire, ce qui lui a été refusé au motif qu'elle allait atteindre la limite d'âge qui lui était applicable le 30 janvier 2014, jour de ses soixante ans. Le centre hospitalier a également prononcé la radiation effective de l'intéressée, à la date annoncée. Confirmées par le tribunal administratif de Toulouse, ces deux décisions, ainsi que le refus de les retirer ont été annulées par la cour administrative d'appel de Bordeaux au motif que la limite d'âge applicable à l'intéressée était fixée non pas à 60 mais 65 ans.

Le raisonnement de la cour nous paraît résulter d'une application assez mécanique de votre jurisprudence, dont nous pensons néanmoins nécessaire de nous extraire pour retenir, comme le font tous les acteurs concernés (ministre, syndicat, gestionnaires de retraite CNRACL) que le corps des aides-soignantes dont relèvent les auxiliaires de puériculture <sup>1</sup>comporte une limite d'âge moindre que celle appliquée par le juge d'appel.

Ainsi que le rappelle pour la fonction publique hospitalière l'article 85 de la loi du 9 janvier 1986, la limite d'âge de l'emploi est celle après laquelle les fonctionnaires ne peuvent être maintenus en fonction. Elle est en principe fixé pour chaque statut particulier.

---

<sup>1</sup> Cf. art. 3 décret n°2007-1188 du 3 août 2007 portant statut particulier du corps des aides-soignants et des agents des services hospitaliers qualifiés de la fonction publique hospitalière.

Il arrive que le statut soit toutefois muet sur cette question, comme c'est le cas s'agissant des aides-soignants dont le décret statutaire, n° 2007-1188 du 3 août 2007 portant statut particulier du corps des aides-soignants et des agents des services hospitaliers qualifiés de la fonction publique hospitalière, ne dit rien de la limite d'âge qui leur est applicable.

Le décret du 9 septembre 1965 relatif au régime de retraite des tributaires de la caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales a un temps prévu cette hypothèse lequel comprenait une disposition prévoyant que : « (...) Si aucune limite d'âge n'est déterminée par le statut particulier, la limite d'âge à prendre en considération est celle fixée pour les agents de l'Etat » (article 3). Cette disposition vous a notamment permis de pallier les lacunes du statut des professeurs territorial d'enseignement artistique (CE 7 août 2008, M. A..., n° 278769, Rec. T. p. 785), ainsi que celle des agents de service hospitalier service hospitalier (7 août 2008, Caisse des dépôts et consignations, c/ Mme P-L..., n° 281359, REC. T. p. 833) en vous référant dans les deux cas à la règle générale de limite d'âge posée à l'article 1er de la loi du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, pour les agents fonctionnaires civils de l'Etat, fixée à soixante-cinq ans.

Le décret de 1965 n'est désormais plus en vigueur et son article 3 n'a pas été repris par le décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales qui l'a remplacé. Vous n'en avez pas moins maintenu l'existence d'un pont, dont il n'est d'ailleurs pas certain qu'il ait été supprimé en conscience, par votre décision du 22 mai 2013, M. K... (n° 351183, aux tables).

**Le principe demeure donc** que si aucune limite d'âge n'est déterminée par le statut particulier du cadre d'emplois auquel appartient un agent, la limite d'âge à prendre en considération est celle qui est fixée pour les agents de l'Etat. Dégagée pour les agents de la fonction publique territoriale (en l'espèce les professeurs territoriaux d'enseignement artistique), la règle prétorienne a certainement vocation à couvrir le champ de la fonction publique hospitalière, auparavant régie par le champ de l'article 2 du décret de 1965. L'intérêt qui s'attache à ce qu'un couperet soit posé pour les agents pour lesquels aucune limite d'âge n'est posée est tout aussi évident qu'il s'agisse de la fonction publique territoriale ou hospitalière.

**Vient alors la question délicate du point pertinent de comparaison avec les règles applicables à la fonction publique de l'Etat.**

Les règles de détermination des limites d'âge, notamment celles applicables à l'Etat, ne brillent pas par leur simplicité, notamment parce que le législateur a toujours procédé sur cette question intrinsèquement liée à celle sensible des droits à pension de retraite, par sédimentation.

Un élément paraît néanmoins structurer invariablement les dispositions applicables : la fixation de limites d'âge distinctes selon l'appartenance des fonctionnaires à l'une des catégories, A et B, dites également catégorie sédentaire ou active<sup>2</sup>, fixées à l'article 1<sup>er</sup> de la

loi du 18 août 1936, encore en vigueur. C'est au sein de la première catégorie, des agents dits sédentaires, que l'on rencontre les limites d'âge les plus élevées<sup>3</sup>. Les classements d'emploi au sein de la catégorie active sont déterminés par arrêté<sup>4</sup>. C'est donc un arrêté, du 12 novembre 1969 relatif au classement des emplois des agents des collectivités locales en catégories A et B qui classe en catégorie B (active), les emplois d'aides-soignants dans les services de santé et établissements publics d'hospitalisation, ce qui comprend les agents relevant du statut particulier du corps des aides-soignants lorsque – ce point a été précisé par voie jurisprudentielle - la nature de leur poste les conduit à collaborer aux soins infirmiers (17 mai 2017, Mme P..., 397333, Rec.T.).

La détermination des règles de limite d'âge applicables à un corps particulier se trouve cependant compliquée par l'existence au sein des catégories de la loi de 1936, **d'échelons<sup>5</sup> qui correspondent à autant de limites d'âge particulières** internes à la catégorie.

**Les statuts particuliers précisent le plus souvent la catégorie (A ou B) dont relèvent les agents concernés, mais pas toujours l'échelon.** Vous jugez depuis une décision X... et autres du 27 avril 1968 (70412, Rec.) qu'il y a dans cette hypothèse lieu de faire application de la limite d'âge que les agents de la catégorie en cause ne peuvent pas dépasser, c'est-à-dire, le 1<sup>er</sup> échelon de la catégorie. Vous avez dans la décision du 7 août 2008, Caisse des dépôts et consignations (précitée), choisi d'exporter cette dernière solution pour déterminer l'âge référence applicable à la fonction publique d'Etat qui pouvait – en vertu du décret de 1965 alors en vigueur – être retenu pour un agent de la catégorie active de la fonction publique hospitalière dont le statut ne posait aucune règle sur ce point.

C'est ce même raisonnement qu'a entendu reprendre dans la présente espèce la cour administrative d'appel de Bordeaux, laquelle vise d'ailleurs votre décision de 2008, pour la situation de Mme B.... La cour a ainsi choisi de se référer à l'âge limite posée au premier échelon la catégorie B – dite active des agents de l'Etat, qu'elle a fixé à 65 ans, en vertu des termes de l'article 28 de la loi du 9 novembre 2010.

Son analyse est à plusieurs égards critiquable.

**Tout d'abord**, compte tenu de la date de naissance de l'intéressée, le 30 janvier 1954, le calcul de limite d'âge devait s'opérer en tenant compte des règles spécifiques fixées aux II des

---

<sup>2</sup> Ce qui est sans lien avec les classements des corps en catégories A-B-C selon le niveau de diplôme requis pour y accéder.

<sup>3</sup> cf. Rapport Sénat n° 704, F. Delattre, 2014, Rapport d'information fait au nom de la commission des finances sur la retraite des agents de catégorie active dans la fonction publique : Le 1° du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires définit la catégorie active comme une catégorie d'emplois de la fonction publique « présentant un risque particulier ou des fatigues exceptionnelles », justifiant, à ce titre, un départ anticipé à la retraite. Par défaut, les emplois de la fonction publique qui ne sont pas classés en catégorie active sont classés automatiquement en catégorie sédentaire. Cette distinction entre catégorie active et catégorie sédentaire ne s'applique qu'aux fonctionnaires et ne concerne pas les contractuels.

<sup>4</sup>Cf. art. 25 du décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales

<sup>5</sup> Ce qui est ici sans lien avec les échelons que l'on trouve aux seins des grades des différents corps.

articles 28 et 31, explicitées par l'article 8 du décret n° 2011-2103 du 30 décembre 2011 portant relèvement des bornes d'âge de la retraite des fonctionnaires, des militaires et des ouvriers de l'État, ce dont la cour n'a nullement tenu compte.

**Ensuite**, l'article 28 de la loi de 2010 dont la cour fait application pose une limite non de 65 mais de 67 ans. La différence par rapport au précédent de 2008 résulte de l'intervention d'une nouvelle réforme de retraite.

**Plus fondamentalement**, nous pensons comme le pourvoi que l'article 28 de la loi de 2010 n'est pas applicable aux agents de la catégorie dite active.

La législation relative aux retraites opère, nous l'avons dit, par sédimentation. C'est ainsi que tous les textes qui ont modifié les règles applicables depuis la loi de 1936 l'on fait par référence aux limites antérieurement en vigueur, sans viser à nouveau les catégories A et B de ce texte. Pour autant, ainsi que le confirme la direction générale de l'administration et de la fonction publique mise en cause pour observation, la distinction cardinale entre les agents de la catégorie active et sédentaire demeure et il existe bien deux régimes de règles différents qui leurs sont applicables. C'est ainsi également que raisonne la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales, qui distingue les deux catégories de façon assez homogène, tout comme les différentes organisations qui les fédèrent ou représentent les agents publics<sup>6</sup>.

L'échelonnement d'origine a fait l'objet, au sein des deux catégories, d'évolutions parallèles, consistant à la fois à relever les limites d'âge préexistantes, soit celles de tous les échelons de la catégorie - et à fixer des seuils maximums nouveaux. Compte tenu des modifications qui l'avaient précédées<sup>7</sup>, la loi du 13 septembre 1984, en posant une limite maximale de principe à 65 ans, a mis fin à l'échelonnement pour les agents de la catégorie sédentaires (les deux échelons encore en vigueur étant de 68 à 65 ans). Elle a laissé subsister au sein de la catégorie active trois seuils fixés à 65, 62 et 60 ans<sup>8</sup>. C'est dans ce cadre qu'est intervenue la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites. Celle-ci comprend deux régimes de limites d'âge que l'on trouve aux articles 28 et aux articles 31. Le premier concerne les « *fonctionnaires (...) dont la limite d'âge était de soixante-cinq ans en application des dispositions législatives et réglementaires antérieures (...)* », dont il prévoit que « *la limite d'âge est de 67 ans* »<sup>9</sup>. Le second concerne les fonctionnaires dont la limite d'âge est inférieure à soixante-cinq ans avant l'entrée en vigueur de la loi, qu'il augmente de

---

<sup>6</sup> Voir aussi le rapport du Sénat de 2014 sur la retraite des agents de catégorie active dans la fonction publique.

<sup>7</sup> Voir les réformes issues de l'article 10 de la loi no 46-195 du 15 février 1946 relative aux effectifs, au recrutement et aux limites d'âge des fonctionnaires et agents des services publics qui relève les limites d'âge de 3 ans sans qu'elles puissent excéder 70 ans, de l'article 1er du décret no 53-711 du 9 août 1953 relatif au régime des retraites des personnels de l'Etat et des services publics qui relève les limites de deux ans sans pouvoir excéder 70 ans, et l'article 1er de la loi no 75-1280 du 30 décembre 1975 relative à la limite d'âge des fonctionnaires de l'Etat fixant la limite d'âge à 68 ans lorsqu'elle était de 70 ans et à 65 ans lorsqu'elle était de 67 ans.

<sup>8</sup> Ce qui explique la solution retenue dans la décision Caisse des dépôts de 2008.

<sup>9</sup> Selon des modalités que le texte précise, qui ont été complétées par le décret n°2011-2103 du 30 décembre 2011 portant relèvement des bornes d'âge de la retraite des fonctionnaires, des militaires et des ouvriers de l'Etat.

deux ans également, en précisant, en fonction de chaque limite antérieurement applicable, le nouveau plafond<sup>10</sup>. Il en résulte un échelonnement allant de 57 à 64 ans, cette dernière limite étant désormais celle applicable aux agents qui relèvent du champ de l'article 31.

On pourrait de prime abord penser, comme vraisemblablement la cour, que dès lors que l'un des échelons de la catégorie active était théoriquement encore fixé à 65 ans avant l'entrée en vigueur de la loi de 2010, celui-ci – et donc une partie des agents relevant de la catégorie active – relevait du champ de l'article 28 de la loi de 2010 et devait passer à 67 ans. Il en résulterait pour l'application des jurisprudences X... de 1968 et Caisse des dépôts et consignation de 2008 que la limite d'âge applicable aux agents de la catégorie active dont les statuts sont imprécis est de 67 ans.

**Ce serait pourtant se méprendre sur la volonté du législateur que de raisonner ainsi.** Nous l'avons dit, depuis 1984, la limite d'âge de la catégorie sédentaire était posée de façon uniforme à 65 ans. L'article 28 de la loi de 2010 les vise dont en premier lieu, et, croyons-nous, de façon tout à fait exclusive. Il ressort en effet des travaux parlementaires que pour le Gouvernement, la limite de 65 ans était celle qui permettait de distinguer, nous citons l'étude d'impact sur ce point, les corps sédentaires, des corps classés en catégorie active<sup>11</sup>. De manière encore plus déterminante, le tableau récapitulatif des textes d'application de la réforme qui figure également dans l'étude d'impact décrits ce qui allait devenir l'article 28 comme portant « *Relèvement des limites d'âge des catégories sédentaires dans la fonction publique* » (art. 12 du projet de loi) et l'article 31 comme portant sur « *Relèvement des limites d'âge des catégories actives dans la fonction publique* »<sup>12</sup>. Achevant de conforter cette lecture du texte, qui a toujours été la sienne<sup>13</sup>, le ministère de la transformation et de la

---

<sup>10</sup> Article 31 : « I. — Pour les fonctionnaires relevant de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée dont la limite d'âge est inférieure à soixante-cinq ans en application des dispositions législatives et réglementaires antérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi, la limite d'âge est fixée :

1° A cinquante-sept ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à cinquante-cinq ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1966 ;

2° A cinquante-neuf ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à cinquante-sept ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1964 ;

3° A soixante ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à cinquante-huit ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1963 ;

4° A soixante et un ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à cinquante-neuf ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1962 ;

5° A soixante-deux ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à soixante ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1961 ;

6° A soixante-quatre ans lorsque cette limite d'âge était fixée antérieurement à soixante-deux ans, pour les agents nés à compter du 1er janvier 1959.

II. — La limite d'âge des fonctionnaires mentionnés au I nés antérieurement aux dates mentionnées aux 1° à 6° du même I est fixée par décret, de manière croissante par génération et dans la limite des âges fixés aux mêmes 1° à 6°. »

<sup>11</sup> p. 21

<sup>12</sup> p. 81 et 82

<sup>13</sup> Réponse ministre de la fonction publique à la question écrite n°23410 Publiée au Journal officiel du Sénat du 8 décembre 2016, page 5370).

fonction publique vous explique qu'en réalité, dans les faits, aucun emploi actuel de la catégorie active ne se voit appliquer de limite supérieure à 64 ans (soit 62 + les 2 années ajoutées en 2010) ; ce qui ressort d'ailleurs également de l'annexe au décret du 13 août 1954 précisant la situation de chacun des emplois de la fonction publique de l'Etat. Nous n'éprouvons dès lors que peu d'hésitation à vous proposer de juger que le législateur a entendu régir l'ensemble des fonctionnaires de la catégorie A, dite « sédentaire », par les dispositions de l'article 28 et l'ensemble des fonctionnaires de la catégorie B, dite « active », par les dispositions de l'article 31.

**Si vous nous suivez, vous pourrez censurer l'arrêt de la cour.**

Nous vous proposons de le faire en apportant **une autre précision sur l'intention du législateur**, que l'application de votre jurisprudence, même dans le bon cadre législatif général, pourrait contrecarrer. Si l'on s'en tient à la méthode décrite par la décision Caisse des dépôts et consignations de 2008 il y a lieu de prendre pour référence, s'agissant du corps des aides-soignants, la limite d'âge maximale applicable aux agents de l'Etat de la catégorie active, soit, si l'on se reporte aux termes de l'article 31 de la loi de 2010, soixante-quatre ans.

**Il est toutefois communément admis que la limite d'âge applicable aux aides-soignants est aujourd'hui non pas de 64 mais de 62 ans (60 ans passés à 62 par l'effet de la loi de 2010).** A elle seule, cette circonstance peut faire hésiter à réitérer le raisonnement de 2008, pour remettre en cause une pratique communément admise qui régir la situation de quelques 300 000 agents<sup>14</sup>. La limite d'âge est une règle qui entre qui entre en résonance avec celle de d'ouverture des droits (art. 18, 22 de la loi de 2010) ou de calcul de la décote de l'article 14 du code des pensions civiles et militaires de retraite<sup>15</sup>. Toute évolution pourrait avoir des répercussions indirectes sur ces différents paramètres et, partant, sur le montant des pensions concernées. L'âge de 62 ans, l'un des plus faibles de la catégorie active, est par ailleurs cohérent avec la pénibilité du travail fourni par les aides-soignantes qui collaborent aux soins infirmiers ainsi qu'avec celui retenu pour des fonctionnaires chargés de missions comparables, comme les aides-soignants civils des services des armées<sup>16</sup>.

Nous vous invitons aujourd'hui à confirmer que c'est bien une limite d'âge de 62 ans qu'il convient de retenir. Vous n'aurez pour ce faire pas chercher à faire évoluer vos jurisprudences qui n'ont rien perdu de leur intérêt ni de leur pertinence. Tout juste peut-être, la référence aux échelons apparaît elle quelque peu désuète. De même, on peut penser désormais que les règles posant les limites d'âge applicables à chacune des fonctions publiques sont unifiées, qu'il y a lieu de se référer non plus à la limite d'âge applicable aux agents de l'Etat, mais à ceux de la fonction publique hospitalière. Rien de plus cependant. Après avoir un temps songé à remplacer la référence limite maximale applicable à la catégorie par un renvoi aux emplois

---

<sup>14</sup> Cf, rapport Sénat, p. 60

<sup>15</sup> Depuis que la loi du n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, prévoit que l'âge auquel s'annule le coefficient de minoration est exprimé par rapport à la limite d'âge (art. 66)

<sup>16</sup> Cf. décret n° 2015-1259 du 9 octobre 2015 portant diverses dispositions relatives à la situation de certains personnels du service de santé des armées et de l'Institution nationale des invalides.

comparables dans la fonction publique d'Etat – ce qui permettait en l'espèce de se caler sur les emplois des aides-soignants civils des armées, il nous a semblé qu'une telle solution serait en nombre d'hypothèse peu praticable. Surtout, il ne nous a pas paru utile de creuser cette piste dès lors que sur ce point encore, les travaux préparatoires de la loi de 2010 sont dépourvus d'ambiguïté. Il en ressort en effet, notamment de l'étude d'impact qui évoque précisément la question<sup>17</sup> que tous les agents de la fonctions publique hospitalière, dont les aides-soignants du secteur hospitaliers donc, se voyaient avant 2010 appliquer une limite maximale de 60 ans que le législateur a porté à 62 ans. Il en résulte ainsi, à tout le moins, que le législateur a entendu en 2010 fixer la nouvelle limite d'âge maximale applicable aux agents en question occupant un emploi de catégorie B, dite « active », à soixante-deux ans.

Vous pourrez ainsi juger que non seulement ce n'est pas l'article 28 mais l'article 31 de la loi de 2010 qui régit la situation de Mme B..., mais que celle-ci relève en outre, au sein de ce texte, de la catégorie des agents dont la limite d'âge est passée de 60 à 62 ans.

Vous renverrez à la cour le soin de mettre en pratique ces délicates règles pour la situation de la requérante, qui entre dans une catégorie bénéficiant, nous l'avons dit, de dispositions transitoires en raison de son âge.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt attaqué, au rejet des conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 par le centre hospitalier universitaire de Toulouse et au renvoi de l'affaire à la CAA de Bordeaux.

---

<sup>17</sup> p. 41.