CONCLUSIONS

M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public

Mme L... a commencé sa carrière comme infirmière en service de soins, emploi classé en catégorie active qu'elle a exercé pendant plus de 16 ans, entre 1985 et 2001. Elle a ensuite, entre 2001 et 2006, occupé un emploi de cadre de santé, emploi de catégorie sédentaire, avant, d'être, le 8 février 2007, titularisée dans ce corps des cadres de santé, lequel constitue, donc, un corps de catégorie sédentaire¹. Puis, par un décret du 26 décembre 2012², a été créé un nouveau corps, celui des cadres de santé paramédicaux, tandis que le corps des cadres de santé a été mis en extinction. Mais Mme L..., en vertu du droit d'option ouvert par la loi du 5 juillet 2010³, a refusé d'intégrer ce nouveau corps et choisi d'être maintenue dans le corps des cadres de santé, afin de conserver les droits liés au classement dans la catégorie active de l'emploi d'infirmière qu'elle avait occupé au début de sa carrière. A ce titre, Mme L... estimait pouvoir conserver son droit à un départ anticipé en retraite à 57 ans, assorti d'une limite d'âge fixée à 62 ans. Elle pensait, de ce fait, remplir les conditions pour bénéficier de la majoration de durée d'assurance prévue, dans sa rédaction alors applicable, par le III de l'article 21 du décret du 26 décembre 2003⁴. Ces dispositions⁵ subordonnaient en effet le bénéfice de cette

¹ Régi par le décret n° 2001-1375 du 31 décembre 2001 portant statut particulier du corps des cadres de santé de la fonction publique hospitalière

² Décret n°2012-1466 du 26 décembre 2012 portant statut particulier du corps des cadres de santé paramédicaux de la fonction publique hospitalière

³ Loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique

⁴ Décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la CNRACL

⁵ « (...) III.- Les fonctionnaires relevant de la loi du 9 janvier 1986 susvisée, dont la limite d'âge est fixée à soixante-deux ans et qui réunissent les conditions prévues au I de l'article 25 du présent décret à compter de l'année 2008, bénéficient d'une majoration de la durée d'assurance mentionnée à l'article 20 fixée à quatre trimestres par période de dix années de services effectifs. »

majoration à trois conditions : être fonctionnaire hospitalier et bénéficiaire d'un droit à liquidation de sa pension, mais aussi disposer d'une limite d'âge fixée à 62 ans.

Or, lorsque Mme L... a demandé à faire valoir ses droits à retraite, à compter du 1^{er} juillet 2020, le directeur de la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL) lui a refusé cette majoration, au motif qu'elle ne justifiait pas d'une limite d'âge égale à 62 ans. Et ce refus a été confirmé par le jugement du 28 avril 2023 du TA de Caen contre lequel Mme L... s'est pourvu en cassation.

A l'appui de son pourvoi, elle se prévaut des dispositions de l'article 37 de la loi du 5 juillet 2010, qui a notamment créé le corps des cadres de santé paramédicaux, et de l'article 22 du décret du 26 décembre 2012, portant statut particulier de ce corps. Il nous semble donc nécessaire, pour commencer, de vous présenter brièvement ces dispositions.

L'article 37⁶ de la loi, dans sa rédaction alors applicable, dispose tout d'abord, en son I, que la limite d'âge des fonctionnaires des nouveaux corps, dont celui des cadres de santé paramédicaux, est fixée à 67 ans et que les emplois de ces corps ne sont pas classés dans la catégorie active. Il dispose ensuite, en son II que « *Les fonctionnaires qui relèvent, à la date de création des [nouveaux] corps (...), des corps (...) d'infirmiers et de personnels paramédicaux dont les emplois sont classés dans la catégorie active (...), ainsi que les fonctionnaires qui relèvent à la même date du corps des cadres de santé (...) et qui ont occupé des emplois ainsi classés, peuvent, dans des conditions définies par les statuts particuliers des corps (...), opter individuellement soit en faveur du maintien dans leurs corps (...) associé à*

⁶ « I. — La limite d'âge des fonctionnaires régis par les statuts particuliers des corps et cadres d'emplois d'infirmiers et de personnels paramédicaux appartenant à la catégorie A, ainsi que du corps des cadres de santé, créés à compter de la date de publication de la présente loi, est fixée à soixante-sept ans. Les emplois de ces corps et cadres d'emplois ne sont pas classés dans la catégorie active prévue au 1^o du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite. / II. — Les fonctionnaires qui relèvent, à la date de création des corps et cadres d'emplois mentionnés au I du présent article, des corps et cadres d'emplois d'infirmiers et de personnels paramédicaux dont les emplois sont classés dans la catégorie active prévue au 1^o du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, ainsi que les fonctionnaires qui relèvent à la même date du corps des cadres de santé et des autres corps ou cadres d'emplois de personnels paramédicaux et qui ont occupé des emplois ainsi classés, peuvent, dans des conditions définies par les statuts particuliers des corps et cadres d'emplois, opter individuellement soit en faveur du maintien dans leurs corps ou cadres d'emplois associé à la conservation des droits liés au classement dans la catégorie active, soit en faveur d'une intégration dans les corps et cadres d'emplois mentionnés au I du présent article. / III. — Les fonctionnaires intégrés dans un des corps ou cadres d'emplois mentionnés au I à la suite de l'exercice de leur droit d'option prévu au II perdent définitivement la possibilité de se prévaloir des périodes de services, quelle que soit leur durée, qu'ils ont accomplies dans un ou des emplois classés en catégorie active, pour le bénéfice des dispositions prévues par : (...) 2^o L'article 78 de la loi n^o 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, relatives à la majoration de durée d'assurance ; 3^o L'article 1-2 de la loi n^o 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public (...) ».

la conservation des droits liés au classement dans la catégorie active, soit en faveur d'une intégration dans les [nouveaux] corps (...) ». Enfin, en son III, l'article 37 de la loi précise que ceux qui ont opté pour l'intégration dans un nouveau corps perdent définitivement les droits attachés à l'exercice d'un emploi en catégorie active.

Quant au II de l'article 22 du décret portant statut particulier du corps des cadres de santé paramédicaux, il dispose que le droit d'option « *est ouvert aux membres du corps des cadres de santé (...) pouvant faire valoir, à la date d'ouverture de ce droit d'option, une durée de services effectifs dans un emploi classé dans la catégorie active, telle que prévue à l'article 6 du décret du 30 décembre 2011* », c'est-à-dire une durée de service en catégorie active de 15 ans. Invitée à exercer ce droit d'option, Mme L..., comme nous vous l'avons dit, a décidé son maintien dans le corps des cadres de santé, maintien qui – nous venons de vous le lire – est « *associé à la conservation des droits liés au classement dans la catégorie active* ».

Le TA lui a néanmoins dénié le droit à la majoration d'assurance qu'elle revendiquait en estimant qu'elle n'avait pas conservé la limite d'âge de la catégorie active et ne saurait donc être regardée comme ayant une limite d'âge fixée à 62 ans au moment de la liquidation de sa pension. Pour ce faire, le tribunal, reprenant ainsi un raisonnement déjà tenu par deux autres TA⁷, a considéré que, si Mme L... avait bien exercé son droit d'option et si elle avait bien occupé un emploi en catégorie active pendant 15 ans, elle n'avait toutefois pas été intégrée dans le corps des cadres de santé à la suite d'une réforme statutaire, puisqu'elle avait accédé à ce corps par la voie de la promotion de grade. Mme L... ne conteste pas cette circonstance de fait. Mais elle reproche en revanche au TA, par son unique moyen d'erreur de droit, d'avoir fait de cet élément – avoir été intégré dans le corps des cadres de santé à la suite d'une réforme statutaire – une condition nécessaire à la conservation des droits attachés à la catégorie active.

Cette condition, en effet, ne figure pas dans les dispositions de la loi de 2010 et du décret de 2012 que nous vous avons présentées mais seulement dans celles de l'article 1-2 de la loi du 13 septembre 1984⁸, désormais codifiées à l'article L. 556-6 du code général de la fonction publique (CGFP), et que nous citons : « *Les fonctionnaires intégrés, à la suite d'une réforme statutaire, dans un corps dont la limite d'âge est fixée à soixante-cinq ans, après avoir accompli au moins quinze ans de services dans un emploi classé dans la catégorie active, conservent sur leur demande et à titre individuel le bénéfice de la limite d'âge de cet emploi.* ».

⁷ TA Paris, 26 septembre 2017, n° 1510871; TA Lille, 28 mai 2019, n° 1602466

⁸ Loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, dont l'article 1-2 était issu de l'article 69 de la loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites

Et nous pensons qu'en allant chercher, dans cet article 1-2 de la loi du 13 septembre 1984, cette condition, pour la combiner avec celles prévues par la loi de 2010 et le décret de 2012, le TA a bel et bien commis une erreur de droit.

Il ressort en effet des dispositions du II de l'article 37 de la loi de 2010, que nous vous avons citées il y a quelques minutes, que le droit d'option entre intégration dans le nouveau corps des cadres de santé paramédicaux et maintien dans l'ancien corps des cadres de santé est ouvert à deux catégories d'agents.

La première regroupe des fonctionnaires qui occupaient à la date de création du nouveau corps un emploi de catégorie active. Tel n'est pas le cas de Mme L... qui appartenait, à cette date, au corps des cadres de santé, lequel ne comporte que des emplois de catégorie sédentaire.

La seconde catégorie d'agents bénéficiant du droit d'option, quant à elle, inclut expressément, entre autres, les « *fonctionnaires qui relèvent à la même date du corps des cadres de santé* » et qui ont occupé des emplois classés en catégorie active. Cette dernière condition – avoir occupés des emplois classés en catégorie active – ne peut bien évidemment concerner que des emplois occupés par l'agent antérieurement à son intégration dans le corps des cadres de santé, puisque ce corps ne comporte pas d'emplois en catégorie active. Mais aucune disposition de ce texte n'ajoute que les droits attachés à l'exercice nécessairement antérieur d'un emploi en catégorie active devraient avoir été conservés, en application de l'article 1-2 de la loi du 13 septembre 1984, lors de l'intégration dans le corps des cadres de santé. Ce n'est notamment pas le cas de la suite du texte qui décrit le refus de l'intégration dans le nouveau corps comme le fait d'opter « *en faveur du maintien dans [son] corps (...) associé à la conservation des droits liés au classement dans la catégorie active* ». Et cette formulation témoigne bien de ce que la conservation des droits attachés à la catégorie active ne découle pas du maintien dans un corps dont les statuts comporteraient ces droits – d'ailleurs, le statut des cadres de santé ne comporte pas ces droits – elle indique, cette formulation, que la conservation des droits attachés à la catégorie active est associée au maintien dans l'ancien corps, ce qui dénote qu'il s'agit d'un droit propre, qui est seulement la contrepartie du renoncement de l'agent aux avantages statutaires du nouveau corps, qu'il n'intégrera pas. Quant au fait que cette formulation évoque la « *conservation des droits liés au classement dans la catégorie active* » nous ne croyons pas que l'on puisse y voir le signe que le cadre de santé ne pourrait bénéficier de ces droits attachés à la catégorie active, après avoir exercé son droit d'option, que s'il en bénéficiait déjà, comme cadre de santé, avant d'exercer ce droit d'option. A raisonner de la sorte, en effet, la disposition serait parfaitement inutile : il n'y a pas besoin d'une disposition législative pour qu'un agent qui bénéficie de certains droits et dont la situation statutaire ne change pas continue à bénéficier de ces droits. L'usage du terme « conservation » témoigne donc juste de ce que, comme nous vous l'avons dit, les droits

attachés à la catégorie active ont nécessairement été acquis par l'agent avant qu'il devienne cadre de santé, puisque ce corps des cadres de santé ne comporte que des emplois sédentaires.

En d'autres termes, à supposer même que Mme L... ait perdu le bénéfice de ses droits attachés à la catégorie active lorsqu'elle a été intégrée, en 2007, dans le corps des cadres de santé, corps sédentaire, nous pensons que la loi de 2010 ne peut qu'être lue comme lui ayant finalement permis de conserver le bénéfice de ces droits lorsqu'elle a, en 2013, opté en faveur du maintien dans le corps des cadres de santé plutôt que pour l'intégration dans le nouveau corps des cadres de santé paramédicaux. On ne peut lui opposer, compte tenu des termes mêmes de la loi de 2010, ni qu'elle a exercé son droit d'option à un moment où elle n'était plus dans un corps de catégorie active mais dans un corps sédentaire, ni la façon dont elle avait intégré ce corps sédentaire. Et sa situation, pour ce qui est des droits liés au classement dans la catégorie active, nous semble exclusivement régie par la loi de 2010, loi spéciale visant précisément les cadres de santé, et non pas par la loi générale du 13 septembre 1984, qui instaure, au bénéfice de tous les fonctionnaires, pas seulement des cadres de santé, un droit d'option distinct de celui prévu par la loi de 2010, sur lequel il est dépourvu d'incidence.

Les travaux préparatoires à l'adoption du II de l'article 37 de la loi de 2010 confirment, s'il en était besoin, cette lecture : alors que l'intention initiale du Gouvernement était de limiter le champ du droit d'option aux personnels infirmiers et paramédicaux qui, exerçant en catégorie active, auraient pu choisir de continuer à bénéficier des droits attachés à l'emploi qu'ils occupaient⁹, c'est un amendement adopté en commission¹⁰ qui l'a étendu aux cadres de santé

⁹ L'article 37 de la loi du 5 juillet 2010 a été introduit par lettre rectificative au projet de loi relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique. L'exposé des motifs de cette lettre rectificative indique : « *cette réforme sera applicable aux personnels infirmiers et paramédicaux, actuellement classés en catégorie active pour la retraite, sur la base d'un choix individuel. Ils pourront ainsi opter pour l'entrée dans les nouveaux corps ou cadres d'emplois avec une revalorisation salariale importante et une ouverture de droits à la retraite à compter de soixante ans, sans majoration de durée d'assurance, ou bien conserver leur situation actuelle - possibilité d'un départ en retraite à compter de cinquante-cinq ans et majoration de durée d'assurance - avec une revalorisation salariale plus faible* »

¹⁰ Amendement CL 25 rect, présenté par le rapporteur pour avis de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, Jacques Domergue, et dont l'exposé sommaire indiquait : « *Il permet de faire bénéficier du droit d'option les fonctionnaires des corps de cadres de santé, ainsi que l'ensemble des personnels paramédicaux, y compris ceux actuellement en catégorie sédentaire. Les fonctionnaires actuellement en catégorie sédentaire, mais qui ont été précédemment en catégorie active, doivent en effet être cités au II pour bénéficier du droit d'option individuel. C'est le cas des paramédicaux actuellement sédentaires (ergothérapeutes par exemple) mais qui ont eu 15 ans de service actif (comme aide-soignant par exemple) ou bien des cadres de santé qui continuent eux aussi, dans leur corps actuel, à pouvoir jouir des droits accumulés au cours de leur carrière de soignant précédente. Ces personnels, bien que n'étant pas en catégorie active à ce jour, se verront offrir un droit d'option individuel pour une revalorisation en contrepartie d'un renoncement à leurs droits antérieurs* ».

ayant antérieurement exercé un emploi d'infirmier, et ce sans distinguer entre les cadres de santé ayant intégré ce corps à la faveur d'une réforme statutaire ou par le biais d'une promotion. Prenant en considération que beaucoup de cadres de santé avaient, comme Mme L..., exercé des emplois en catégorie active avant de rejoindre ce corps, le législateur a donc simplement voulu leur offrir le choix entre l'avantage de pension attaché à la catégorie active et l'avantage de carrière attaché au statut du nouveau corps. Et il est probable que beaucoup, notamment parmi ceux qui étaient les plus âgés d'entre eux au moment de la création du nouveau corps, aient choisi la première option.

Précisons également que la lecture des textes que nous vous proposons est aussi celle qu'a retenu le ministère chargé de la santé lorsqu'il a mis en place le nouveau corps des cadres de santé paramédicaux. Il ressort en effet clairement de la circulaire ministérielle du 5 février 2013¹¹ que, pour ce ministère, un cadre de santé ayant préalablement exercé un emploi classé en catégorie active pendant au moins 15 ans et ayant opté pour le maintien dans ce corps sur le fondement de la loi de 2010 continue de bénéficier de la limite d'âge de 62 ans ouvrant droit à la majoration de la durée d'assurance prévue par le décret du 26 décembre 2003. Le formulaire permettant l'exercice du droit d'option qui figure en annexe de cette circulaire et que Mme L... a d'ailleurs utilisé est lui aussi sans ambiguïté à cet égard.

Et si le ministre de la transformation et de la fonction publique, à en croire les observations qu'il a produites devant vous, ne semble pas sur la même ligne, nous ne sommes pas arrêtés par les arguments qu'il avance. Il soutient en effet que Mme L..., tout en ayant conservé le droit au départ anticipé acquis du fait de ses services en catégorie active, avait en revanche perdu le bénéfice de la limite d'âge à 62 ans parce qu'elle était, au moment d'exercer son droit d'option, dans un corps sédentaire, celui des cadres de santé. Son raisonnement est fondé sur l'idée que la limite d'âge d'un fonctionnaire résulte de l'emploi qu'il occupe, en vertu de l'article 1-1 de la loi du 13 septembre 1984 devenu article L. 556-1 du CGFP et que la seule exception à ce principe serait le cas d'une réforme statutaire, dans lequel le fonctionnaire, en vertu de l'article 1-2 de cette loi devenu article L. 556-6 du CGFP, peut conserver le bénéfice de la limite d'âge de l'emploi en catégorie active qu'il occupait avant la réforme. A le suivre, donc, Mme L..., puisqu'elle occupait un emploi sédentaire au moment où elle a opté pour le maintien dans le corps des cadres de santé, bénéficiait de la limite d'âge de cet emploi sédentaire. Mais ce raisonnement n'est en réalité qu'un autre avatar de celui suivi par le TA, que nous vous avons justement proposé de censurer. Et la dissociation proposée entre âge de départ et limite d'âge nous paraît impossible au regard des dispositions de l'article 37 de la loi de 2010 qui permettent au cadre de santé qui a opté en faveur du maintien dans son corps de

¹¹ Circulaire DGOS/RH4/DGCS n° 2013-41 du 5 février 2013 relative à la mise en œuvre du nouveau statut des cadres de santé paramédicaux de la fonction publique hospitalière (FPH)

conserver les droits acquis antérieurement du fait de ses services en catégorie active. Le bénéficiaire d'une limite d'âge plus basse que le droit commun est, au même titre que celui d'un âge d'ouverture des droits à pension anticipé, un droit attaché à la catégorie active. Cela nous semble d'autant plus incontestable que, jusqu'à la récente réforme des retraites¹², l'âge d'annulation de la décote n'était pas défini en tant que tel pour les fonctionnaires, et se trouvait complètement assimilé à la limite d'âge. Et, dans ces conditions, nous ne voyons pas comment, alors que la loi de 2010 permet la conservation des droits acquis antérieurement du fait des services en catégorie active, il serait possible que le cadre de santé optant pour le maintien dans son corps conserve l'un de ces droits mais pas l'autre.

Si vous nous suivez, vous accueillerez donc le moyen d'erreur de droit soulevé par Mme L... et annulerez, pour ce motif le jugement qu'elle attaque. Vous renverrez ensuite l'affaire au TA de Caen et mettrez à la charge de la Caisse des dépôts et consignations la somme de 3 000 euros à verser à Mme L... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Tel est le sens de nos conclusions.

¹² La loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 est en effet venu créer, dans le code des pensions civiles et militaires de retraites, un nouvel article L. 14 bis, qui définit l'âge d'annulation de la décote pour les fonctionnaires, de façon à pouvoir déconnecter le cas échéant à l'avenir l'âge d'annulation de la décote et limite d'âge (ce qui n'a pas été fait dans l'immédiat)