

N° 472

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

Enregistré à la Présidence du Sénat le 27 avril 2011

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi (procédure accélérée) relatif au **maintien en fonctions au-delà de la limite d'âge de fonctionnaires nommés dans des emplois à la décision du Gouvernement,***

Par M. Jean-Pierre VIAL,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Jacques Hyest, *président* ; M. Nicolas Alfonsi, Mme Nicole Borvo Cohen-Seat, MM. Patrice Gélard, Jean-René Lecerf, Jean-Claude Peyronnet, Jean-Pierre Sueur, Mme Catherine Troendle, M. Yves Détraigne, *vice-présidents* ; MM. Laurent Béteille, Christian Cointat, Charles Gautier, Jacques Mahéas, *secrétaires* ; MM. Jean-Paul Amoudry, Alain Anziani, Mmes Éliane Assassi, Nicole Bonnefoy, Alima Boumediene-Thiery, MM. François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Anne-Marie Escoffier, MM. Louis-Constant Fleming, Gaston Flosse, Christophe-André Frassa, Bernard Frimat, René Garrec, Jean-Claude Gaudin, Mme Jacqueline Gourault, Mlle Sophie Joissains, Mme Virginie Klès, MM. Antoine Lefèvre, Dominique de Legge, Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Jacques Mézard, Jean-Pierre Michel, François Pillet, Hugues Portelli, André Reichardt, Bernard Saugey, Simon Sutour, Richard Tuheiava, Alex Türk, Jean-Pierre Vial, Jean-Paul Virapoullé, Richard Yung, François Zocchetto.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 409 et 473 (2010-2011)

SOMMAIRE

Pages

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. UN CONSTAT : PEU DE DÉROGATIONS À LA LIMITE D'ÂGE DES FONCTIONNAIRES	9
A. UNE LIMITE D'ÂGE PROGRESSIVEMENT REÇULÉE DE 65 À 67 ANS	9
1. <i>Les effets de la réforme des retraites du 9 novembre 2010 sur la limite d'âge des fonctionnaires</i>	9
2. <i>Les conséquences de la limite d'âge</i>	10
B. LES DÉROGATIONS À CES LIMITES D'ÂGES	10
1. <i>Les limites légales</i>	10
a) <i>Limites applicables à l'ensemble des fonctionnaires</i>	10
b) <i>Des limites d'âge spécifiques à certaines catégories de fonctionnaires</i>	12
2. <i>Une exception jurisprudentielle</i>	13
II. LE PROJET DE LOI : REMEDIER À L'INSUFFISANCE DES DÉROGATIONS AUX LIMITES D'ÂGES APPLICABLES AUX FONCTIONNAIRES OCCUPANT DES EMPLOIS SUPÉRIEURS	14
A. LA SPÉCIFICITÉ DES EMPLOIS SUPÉRIEURS	14
B. UNE NOUVELLE DÉROGATION POUR LES FONCTIONNAIRES OCCUPANT UN EMPLOI SUPÉRIEUR	15
1. <i>L'insuffisance du droit positif</i>	15
2. <i>Une proposition d'extension limitée aux seuls emplois supérieurs</i>	15
III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION	16
EXAMEN EN COMMISSION	17
ANNEXE – LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	21
TABLEAU COMPARATIF	23

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 27 avril 2011, sous la présidence de **M. Jean-Jacques Hyst**, président, la commission a examiné le **rapport de M. Jean-Pierre Vial** et établi le texte de la commission pour le **projet de loi n° 409 (2010-2011)** relatif au **maintien en fonctions** au-delà de la **limite d'âge de fonctionnaires nommés dans des emplois à la décision du Gouvernement**.

M. Jean-Pierre Vial, rapporteur, a présenté les différentes dérogations à la limite d'âge dont peuvent actuellement bénéficier les fonctionnaires.

Après avoir rappelé que les titulaires des emplois supérieurs sont des relais importants de la politique gouvernementale, le rapporteur a indiqué que les dérogations précitées se révélaient insuffisantes lorsque le fonctionnaire titulaire d'un emploi supérieur, atteint par la limite d'âge, présentait des compétences telles qu'il était difficilement remplaçable dans l'immédiat.

Il a ensuite présenté le dispositif du projet de loi qui prévoit une nouvelle dérogation à la limite d'âge au bénéfice des seuls fonctionnaires occupant un emploi supérieur, leur permettant ainsi d'être maintenus en fonctions, à titre exceptionnel, dans l'intérêt du service et avec leur accord, pour une durée qui ne pourrait dépasser deux ans.

La commission a adopté le projet de loi **sans modification**.

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat est saisi en premier lieu d'un projet de loi tendant à reculer la limite d'âge des fonctionnaires occupant un emploi supérieur, pour lequel le Gouvernement a engagé la procédure accélérée.

Les modalités de cessation des fonctions d'un agent public sont prévues par l'article 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

Si l'admission à la retraite est le cas le plus fréquent de cessation des fonctions, il existe d'autres modes de radiation des cadres : la démission régulièrement acceptée, le licenciement, la révocation. Il en est de même en cas de perte de la nationalité française, de déchéance des droits civiques et d'interdiction judiciaire d'exercer un emploi public. Cependant, dans ces derniers cas, la personne peut demander à être réintégrée dans la fonction publique lorsque la condition ayant conduit à sa radiation a disparu.

Les lois portant réforme des retraites adoptées le 21 août 2003 et le 9 novembre 2010 ont modifié les modalités de départ en retraite des agents publics afin de répondre aux enjeux économiques et démographiques posés par notre système de retraite par répartition.

Selon les chiffres fournis à l'occasion de l'examen du projet de loi de finances pour 2011, l'âge moyen de départ en retraite des agents de la fonction publique d'État atteint 59,7 ans, en 2009. Cet âge moyen varie entre 60,9 ans pour les fonctionnaires appartenant à un corps de catégorie sédentaire¹ et 56,5 ans pour ceux de catégorie active. Les premiers effets de la réforme des retraites dans la fonction publique adoptée en 2003 (augmentation du nombre de trimestres requis, système de décote/surcote) mais aussi les conséquences de la situation économique actuelle qui conduirait certains agents à repousser leur départ en retraite, ont entraîné une augmentation de 13 mois de l'âge moyen de départ en retraite entre 2003 et 2009.

¹ On distingue traditionnellement les fonctionnaires appartenant à un corps de catégorie « sédentaire » de ceux appartenant à un corps de catégorie « active ». Selon l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, appartiennent à la seconde catégorie, les emplois « présentant un risque particulier ou des fatigues exceptionnelles ».

Alors qu'ils peuvent demander à partir en retraite à l'âge de 60 ans (62 ans avec la réforme de 2010), certains fonctionnaires demeurent en activité jusqu'au jour où ils atteignent la limite d'âge du corps auquel ils appartiennent. Cette limite est fixée en règle générale à 65 ans (67 ans avec la réforme de 2010).

Les dérogations aux limites d'âges sont régies par la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public mais également par des textes épars applicables aux différentes catégories de fonctionnaires.

Les titulaires des emplois supérieurs (Ex. recteurs, préfets, ambassadeurs) sont des relais importants de la politique gouvernementale. Or, les fonctionnaires qui occupent ces emplois demeurent soumis aux mêmes règles en matière de limite d'âge que celles applicables à n'importe quel autre fonctionnaire. Cette situation peut dans certains cas se révéler problématique pour la continuité de l'application de la politique menée par le Gouvernement, en particulier lorsque le fonctionnaire titulaire de cet emploi, atteint par la limite d'âge, présente des compétences telles qu'il devient difficilement remplaçable dans l'immédiat.

Les réformes des retraites adoptées en 2003 et 2010 n'ont pas abordé cette question spécifique. Le projet de loi qui vous est soumis tend à y remédier en introduisant dans la loi du 13 septembre 1984 précitée une nouvelle dérogation à la limite d'âge applicable aux seuls fonctionnaires occupant un emploi supérieur.

*

* *

I. UN CONSTAT : PEU DE DÉROGATIONS À LA LIMITE D'ÂGE DES FONCTIONNAIRES

A. UNE LIMITE D'ÂGE PROGRESSIVEMENT REÇULÉE DE 65 À 67 ANS

1. Les effets de la réforme des retraites du 9 novembre 2010 sur la limite d'âge des fonctionnaires

La loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites a modifié le régime des retraites applicable aux employés du privé comme à celui applicable aux agents de la fonction publique. Une des mesures parmi les plus importantes est le recul progressif de 60 à 62 ans de l'âge auquel un fonctionnaire peut demander à être mis en retraite. Parallèlement, l'âge au-delà duquel le fonctionnaire ne peut en principe être maintenu en activité a également été modifié afin de permettre à ceux qui le souhaitent de demeurer en activité plus longtemps.

L'article 1^{er} de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public détermine la limite d'âge au-delà de laquelle le fonctionnaire ne peut en principe être maintenu en activité. Cette limite est fixée, sauf texte contraire, à 65 ans.

La réforme des retraites, adoptée le 9 novembre 2010, a porté cette limite d'âge à 67 ans. Le recul de la limite d'âge sera progressif de quatre mois chaque année à compter du 1^{er} juillet 2011, comme l'indique le tableau ci-dessous :

Date de naissance	Limite d'âge avant la réforme	Evolution	Nouvelle limite d'âge	Date d'effet de relèvement de la limite d'âge
1 ^{er} juillet 1951	65 ans	4 mois	65 ans et 4 mois	1 ^{er} novembre 2016
1 ^{er} janvier 1952	65 ans	8 mois	65 ans et 8 mois	1 ^{er} septembre 2017
1 ^{er} janvier 1953	65 ans	1 an	66 ans	1 ^{er} janvier 2019
1 ^{er} janvier 1954	65 ans	1 an et 4 mois	66 ans et 4 mois	1 ^{er} mai 2020
1 ^{er} janvier 1955	65 ans	1 an et 8 mois	66 ans et 8 mois	1 ^{er} septembre 2021
1 ^{er} janvier 1956	65 ans	2 ans	67 ans	1 ^{er} janvier 2023
Génération suivantes	65 ans	2 ans	67 ans	

Source gouvernementale: tout savoir sur la réforme des retraites dans la fonction publique

Selon les indications fournies par la direction générale de l'administration et de la fonction publique à votre rapporteur, 3 382 des 68 167 agents publics partant en retraite en 2009, avaient 65 ans et plus, soit 4,9 % des fonctionnaires partant en retraite. Onze agents avaient au moins 69 ans.

Pour certaines fonctions, des limites d'âges plus élevées sont appliquées. Ainsi, le premier président et le procureur général près la Cour de cassation¹, le vice-président du Conseil d'État ainsi que le premier président et le procureur général près la Cour des comptes² peuvent demeurer en fonction jusqu'à 68 ans, les professeurs au Collège de France³ jusqu'à 70 ans.

2. Les conséquences de la limite d'âge

L'article 68 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État précise que lorsqu'il atteint la limite d'âge, le fonctionnaire ne peut, sauf exceptions, être maintenu en activité.

La limite d'âge prise en considération est celle du corps d'origine, non celle applicable dans le corps de détachement.

Lorsque le fonctionnaire atteint cette limite d'âge et qu'il ne bénéficie d'aucune dérogation, la rupture entre le fonctionnaire et son administration a lieu de plein droit. Le Conseil d'État⁴ a rappelé à plusieurs reprises cette règle. Toute décision contraire qui maintiendrait le fonctionnaire en activité serait illégale.

B. LES DÉROGATIONS À CES LIMITES D'ÂGES

1. Les limites légales

a) Limites applicables à l'ensemble des fonctionnaires

Plusieurs dispositions, applicables à l'ensemble des fonctionnaires, prévoient un maintien en activité du fonctionnaire au-delà de l'âge limite. Ces dérogations répondent à des critères liés soit à la situation familiale soit à la carrière du fonctionnaire.

L'article 4 de la loi du 18 août 1936 concernant les mises à la retraite par ancienneté prévoit des dérogations à la limite d'âge en raison des charges de famille.

¹ Article 76 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

² Article 1^{er} de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

³ Article L. 952-10 du code de l'éducation.

⁴ CE 3 février 1956, Fontbonne.

Ainsi, la limite d'âge peut être reculée d'une année par enfant à charge ou par enfant handicapé, dans la limite de trois ans. Cependant, ce dispositif ne peut conduire à maintenir en activité un fonctionnaire qui atteindrait 73 ans pour les fonctionnaires de catégorie A, 68 ans pour ceux de la catégorie B.

De même, lorsqu'à l'âge de 50 ans, le fonctionnaire était parent d'au moins trois enfants vivants, il peut demander à bénéficier d'un recul d'une année de la limite d'âge. Toutefois, il ne peut demeurer en activité au-delà de 71 ans s'il appartient à la catégorie A, 66 ans s'il appartient à la catégorie B. Le fonctionnaire doit choisir la dérogation la plus favorable entre les deux dérogations précitées, sauf si l'un des enfants est handicapé, il peut alors les cumuler.

L'article 18 de la loi du 27 février 1948 portant ouverture de crédits sur l'exercice 1948, en vue de la réalisation d'une première tranche de reclassement de la fonction publique, prévoit une autre dérogation fondée sur la situation familiale. Ainsi, le fonctionnaire peut bénéficier d'un recul de la limite d'âge d'une année par enfant « mort pour la France ».

Outre ces critères familiaux, il existe également une dérogation liée à la carrière du fonctionnaire. Ainsi, la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites a créé un nouveau cas de recul de la limite d'âge en permettant au fonctionnaire¹ qui n'aurait pas atteint le nombre de trimestres requis par l'article L. 13 du code des pensions civiles et militaires de retraite- c'est-à-dire 160 trimestres-, de demander à être maintenu en activité, sous réserve de son aptitude et de l'intérêt du service. Le fonctionnaire qui bénéficie de cette dérogation pourra demeurer en activité jusqu'à la date d'obtention de la totalité de ses trimestres, sans pouvoir excéder une durée de dix trimestres.

Selon les indications fournies par la direction générale de l'administration et de la fonction publique à votre rapporteur, 3 216 des 68 167 agents de la fonction publique d'État partant en retraite en 2009, ont bénéficié des dispositifs de report de la limite d'âge liés aux critères familiaux² et 907 agents du dispositif de carrière incomplète.

Enfin, la réforme des retraites adoptée le 21 août 2003 a permis à tout fonctionnaire d'être, sous réserve de son aptitude, maintenu en activité au-delà de l'âge limite applicable à son corps, jusqu'à l'âge de 65 ans.

¹ Article 1-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

² Il s'agit des dispositifs prévus par la loi du 18 août 1936.

b) Des limites d'âge spécifiques à certaines catégories de fonctionnaires

En outre, des dérogations à la limite d'âge ne concernent que certaines catégories de fonctionnaires.

Ainsi, lorsqu'un fonctionnaire occupant un emploi supérieur¹, atteint la limite d'âge dans les trois mois précédant la fin du mandat du président de la République, il peut être maintenu en activité pour une durée pouvant aller jusqu'à trois mois à compter de la prise de fonction du nouveau président. Il en va de même en cas de vacance ou d'empêchement du président constaté par le Conseil constitutionnel.

Une disposition similaire est applicable pour les fonctionnaires territoriaux titulaires d'un emploi qui peut être pourvu directement par l'organe exécutif. Si le renouvellement de l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou de l'organe délibérant de l'établissement public² intervient dans les 18 mois du jour où ce fonctionnaire a atteint la limite d'âge, celui-ci peut être maintenu en activité, dans l'intérêt du service, jusqu'audit renouvellement. Sont ainsi concernés le directeur général des services et le directeur général adjoint des services des départements et des régions, le directeur général des services et le directeur général des services techniques des communes de plus de 80 000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 80 000 habitants, le directeur général adjoint des services des communes de plus de 150 000 habitants et des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 150 000 habitants et le directeur général des établissements publics dont les caractéristiques et l'importance le justifient.

Par ailleurs, afin d'assurer la continuité du service public, les magistrats de l'ordre judiciaire³ peuvent être maintenus en activité jusqu'au 30 juin suivant la date à laquelle ils ont atteint la limite d'âge. De même, les enseignants⁴ peuvent être maintenus en activité jusqu'à la fin de l'année scolaire.

¹ Article 1^{er} de la loi n° 87-1129 du 31 décembre 1987 relative à la limite d'âge de certains fonctionnaires civils de l'Etat. Pour une définition des emplois supérieurs cf. *infra*.

² Article 7-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 précitée.

³ Article 76-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée.

⁴ Article L. 952-10 du code de l'éducation.

De plus, les magistrats hors hiérarchie du siège et du parquet de la Cour de cassation ainsi que les magistrats du siège et du parquet des cours d'appel et des tribunaux de grande instance¹, les membres du Conseil d'Etat, les magistrats de la Cour des comptes et les membres de l'inspection générale des finances² ainsi que les professeurs de l'enseignement supérieur³ peuvent être maintenus en activité en surnombre jusqu'à 68 ans.

2. Une exception jurisprudentielle

Une autre dérogation à la limite d'âge résulte de la jurisprudence administrative.

Saisi de la légalité d'un acte pris par un fonctionnaire maintenu dans ses fonctions de préfet pour y exercer l'intérim, le Conseil d'Etat, dans un arrêt Préfet de police/M. Mtimet, du 16 mai 2001, a précisé que le fonctionnaire pouvait être maintenu dans son emploi au-delà de la limite d'âge jusqu'à la nomination de son successeur si ce maintien est « *rendu nécessaire par des circonstances particulières liées aux responsabilités qui lui sont confiées ou à l'impossibilité de désigner immédiatement une autre personne susceptible d'exercer celles-ci de manière effective* ».

Alors même que le maintien en activité de ce préfet de police n'obéissait à aucune condition légale ni même aux conditions jurisprudentielles précitées, le Conseil d'Etat a cependant refusé d'annuler les actes pris par ce fonctionnaire, en application de la théorie du fonctionnaire de fait et de la continuité du service public.

Cependant, cette possibilité ouverte par le juge administratif ne peut être qu'exceptionnelle et nécessairement limitée dans le temps.

¹ Article 76-1-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée.

² Article 1^{er} de la loi n° 86-1304 du 23 décembre 1986 relative à la limite d'âge et aux modalités de recrutement de certains fonctionnaires civils de l'Etat.

³ Article L. 952-10 du code de l'éducation.

II. LE PROJET DE LOI : REMÉDIER À L'INSUFFISANCE DES DÉROGATIONS AUX LIMITES D'ÂGES APPLICABLES AUX FONCTIONNAIRES OCCUPANT DES EMPLOIS SUPÉRIEURS

A. LA SPÉCIFICITÉ DES EMPLOIS SUPÉRIEURS

L'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, renvoie à un décret le soin de définir la liste des emplois supérieurs. Sont¹ ainsi concernés les emplois de :

- commissaires généraux, hauts-commissaires, commissaires, secrétaires généraux, délégués généraux et délégués, lorsqu'ils sont placés directement sous l'autorité du ministre,

- directeurs généraux et directeurs d'administration centrale,
- secrétaire général du Gouvernement,
- secrétaire général de la défense et de la sécurité nationale,
- délégués interministériels et délégués auprès du premier ministre,
- chef titulaire de mission diplomatique ayant rang d'ambassadeur,
- préfets,
- chef du service de l'inspection générale de l'administration,
- directeur des services actifs de police en fonctions à l'administration centrale et chef du service de l'inspection générale de la police nationale,
- recteurs d'académie,
- et chef du service de l'inspection générale des finances.

Selon les données fournies par l'étude d'impact, on peut estimer entre 500 et 600 le nombre d'emplois supérieurs.

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité sur la conformité de cet article à la Constitution, le Conseil constitutionnel² a précisé que les titulaires de ces emplois « *sont étroitement associés à la mise en œuvre de [la] politique [du Gouvernement]* ». Cette caractéristique justifie que le Gouvernement bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation pour en choisir les titulaires et qu'il puisse les révoquer à tout moment et sans motifs.

Cependant, le Conseil constitutionnel a également indiqué que le Gouvernement devait nécessairement désigner une personne ayant les compétences requises pour occuper cet emploi en application de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen³.

¹ Décret n° 85-779 du 24 juillet 1985 portant application de l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 fixant les emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du Gouvernement.

² Conseil constitutionnel DC 2010-94 QPC, 28 janvier 2011, M. Robert C.

³ L'article 6 DDH fait référence aux capacités requises pour l'exercice d'un emploi public.

Ces emplois peuvent être occupés indifféremment par des fonctionnaires ou des non-fonctionnaires. Selon les indications fournies par la direction générale de l'administration et de la fonction publique, les non-fonctionnaires seraient peu nombreux.

B. UNE NOUVELLE DÉROGATION POUR LES FONCTIONNAIRES OCCUPANT UN EMPLOI SUPÉRIEUR

1. L'insuffisance du droit positif

La création d'une nouvelle dérogation à la limite d'âge traduit le souci du Gouvernement d'utiliser au mieux les compétences des hauts fonctionnaires.

Les dérogations légales comme l'exception jurisprudentielle précédemment évoquées sont parues insuffisantes au Gouvernement pour assurer la continuité de la mise en œuvre de sa politique, en particulier, lorsqu'un fonctionnaire atteint par la limite d'âge occupe un emploi supérieur et dispose « *de qualités, de compétences et d'une expérience* » qui rendent son remplacement immédiat difficile.

En effet, le maintien en activité d'un fonctionnaire occupant un de ces emplois peut paraître souhaitable dans certaines circonstances. Tel pourrait être le cas d'un directeur d'administration chargé d'une importante réforme des services en cours ou d'un ambassadeur en poste dans un pays qui connaîtrait une situation de crise.

Par ailleurs, le Gouvernement souhaite atténuer la différence de traitement qu'il considère injustifiée entre les titulaires d'un emploi supérieur selon leur statut. En effet, lorsque la personne nommée n'est pas fonctionnaire, aucune limite d'âge ne s'impose à elle et le Gouvernement peut, dès lors que la personne en est d'accord, la maintenir en activité. Tandis que, lorsque la personne est fonctionnaire, la limite d'âge a un effet couperet. Le fonctionnaire sera d'office mis en retraite dès lors que la limite d'âge survient.

2. Une proposition d'extension limitée aux seuls emplois supérieurs

Six mois après l'importante réforme du 9 novembre 2010, le Gouvernement n'a pas souhaité modifier la limite d'âge applicable à l'ensemble des fonctionnaires. Il a donc limité son projet de loi aux seuls emplois supérieurs.

Plusieurs conditions devront être remplies. Ainsi, le fonctionnaire devra occuper un des emplois supérieurs précités au moment où il atteint la limite d'âge. Son maintien dans les fonctions devra être justifié par l'intérêt du service et recueillir son accord. Il ne pourra être affecté sur un autre poste au cours de cette période.

La durée du maintien dans l'emploi devra être précisée dans la décision de nomination et ne pourra dépasser deux ans. Le Gouvernement aura ainsi toute latitude pour déterminer la durée nécessaire pour l'achèvement de la mission confiée au fonctionnaire. Ce dernier demeurera révocable à tout moment et sans justification.

Comme pour les autres dérogations à la limite d'âge, le bénéficiaire sera maintenu dans les cadres et la liquidation de sa pension sera réalisée lorsqu'il sera mis fin à ses fonctions soit à sa demande, soit à la demande du Gouvernement, soit à l'expiration de la durée indiquée dans la décision.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION

Consciente du rôle joué par les fonctionnaires occupant un emploi supérieur dans la mise en œuvre de la politique menée par le Gouvernement, votre commission a considéré que l'adoption de règles dérogatoires concernant la limite d'âge de ces fonctionnaires était opportune. Les possibilités offertes aux grands corps de l'État d'être maintenus en activité en surnombre jusqu'à 68 ans militent également en ce sens.

Votre commission a été attentive au fait que le recours à cette dérogation n'a pas vocation à être systématique. Il ne devrait intervenir en pratique qu'une fois épuisé le recours aux autres dispositifs dérogatoires.

Le dispositif devrait concerner moins de vingt fonctionnaires chaque année. Parmi ceux-ci, seule une infime minorité sera maintenue en activité, le projet de loi prévoyant expressément l'application exceptionnelle du dispositif. Pour l'année 2011, selon les pyramides des âges fournies par l'étude d'impact pour les recteurs, préfets et ambassadeurs, on constate que seuls deux préfets, trois recteurs et six ambassadeurs auront 65 ans ou plus.

Votre commission a considéré que la solution proposée était une voie médiane entre la suppression de toute limite d'âge et le rétablissement d'une limite d'âge élevée pour les titulaires de ces emplois supérieurs.

Pour les fonctionnaires nés entre 1946 et 1951 qui ne sont pas bénéficiaires de l'âge limite à 67 ans du fait du caractère progressif de l'entrée en vigueur de la réforme du 9 novembre 2010, le maintien en activité en application de ce dispositif, reviendra à leur faire bénéficier par anticipation de la réforme des retraites du 9 novembre 2010.

*

* *

Au bénéfice de ces observations, votre commission **a adopté le projet de loi sans modification.**

EXAMEN EN COMMISSION

Mercredi 27 avril 2011

M. Jean-Pierre Vial, rapporteur. – L'âge moyen de départ en retraite des agents publics de la fonction publique d'État était, en 2009, de 59,7 ans ; 60,9 ans pour les fonctionnaires appartenant à un corps de catégorie sédentaire, 56,5 ans pour ceux de catégorie active. Les premiers effets de la réforme du 21 août 2003 ont entraîné une augmentation de 13 mois de l'âge moyen de départ en retraite entre 2003 et 2009. Selon la direction générale de l'administration et de la fonction publique, 3 382 des 68 167 agents publics partant en retraite en 2009 avaient 65 ans et plus ; onze agents avaient au moins 69 ans.

Les dérogations aux limites d'âges sont régies par la loi du 13 septembre 1984 ainsi que par des textes épars applicables aux différentes catégories de fonctionnaires. La limite d'âge peut être reculée d'une année par enfant à charge ou par enfant handicapé, dans la limite de trois ans ; sans que le fonctionnaire puisse demeurer en activité au-delà de 73 ans pour les fonctionnaires de catégorie A, 68 ans pour ceux de la catégorie B. Le fonctionnaire qui était parent à 50 ans d'au moins trois enfants vivants peut bénéficier d'un recul d'une année. Ces conditions ne sont pas cumulables sauf si un des enfants est handicapé. Enfin, la loi du 27 février 1948 prévoit un recul de la limite d'âge d'une année par enfant « mort pour la France ».

Outre ces critères familiaux, la loi du 21 août 2003 a permis au fonctionnaire qui n'aurait pas les 160 trimestres requis de demander à être maintenu en activité jusqu'à l'obtention de la totalité de ses trimestres, dans la limite de dix trimestres.

Sur les 68 167 agents partant en retraite en 2009, 3 216 ont bénéficié des dispositifs de report de la limite d'âge liés aux critères familiaux et 907 du dispositif de carrière incomplète.

Il existe en outre des limites d'âge spécifiques à certaines catégories de fonctionnaires. Lorsqu'un fonctionnaire occupant un emploi supérieur atteint la limite d'âge dans les trois mois précédant la fin du mandat du président de la République, il peut être maintenu en activité pour une durée pouvant aller jusqu'à trois mois à compter de la prise de fonction du nouveau président. Une disposition similaire est applicable pour les fonctionnaires territoriaux titulaires d'un emploi qui peut être pourvu directement par l'organe exécutif.

Les magistrats de l'ordre judiciaire peuvent être maintenus en activité jusqu'au 30 juin suivant la date à laquelle ils ont atteint la limite d'âge ; les enseignants, jusqu'à la fin de l'année scolaire. Les magistrats, les membres des grands corps de l'État ainsi que les professeurs de l'enseignement supérieur peuvent être maintenus en activité en surnombre jusqu'à 68 ans.

Le Conseil d'État a accepté le maintien d'un préfet dans son emploi au-delà de la limite d'âge jusqu'à la nomination de son successeur lorsque cela est « rendu nécessaire par des circonstances particulières liées aux responsabilités qui lui sont confiées ou à l'impossibilité de désigner immédiatement une autre personne susceptible d'exercer celles-ci de manière effective ». Il a également jugé licites les actes pris par ce fonctionnaire maintenu illégalement en activité, en application de la théorie du fonctionnaire de fait et de la continuité du service public.

Le projet de loi vise les emplois supérieurs définis à l'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 dont la nomination est laissée à la discrétion du Gouvernement. Selon le Conseil constitutionnel, ces emplois sont caractérisés par le fait que leurs titulaires « sont étroitement associés à la mise en œuvre de la politique du gouvernement ». Ils peuvent être occupés indifféremment par des fonctionnaires ou des non-fonctionnaires ; ces derniers ne sont pas assujettis à la limite d'âge. Le projet de loi permet le maintien en activité au-delà de la limite d'âge d'un fonctionnaire occupant un tel emploi lorsqu'il dispose de qualités, de compétences et d'une expérience rendant son remplacement immédiat difficile.

Le cas, fort médiatisé, du professeur Montagnier nous a conduits à nous pencher également sur la situation des chercheurs. Un directeur de recherche du CNRS peut bénéficier de l'éméritat : pendant une durée de cinq années, renouvelable, il continue à disposer des moyens offerts aux chercheurs, mais ne peut plus diriger d'équipe. Beaucoup de chercheurs, qui ont commencé à travailler tard et exercé à l'étranger, n'ont pas leurs 160 trimestres. Or le CNRS ne fait pas bénéficier ses chercheurs du dispositif de carrières incomplètes, préférant privilégier le recrutement de jeunes chercheurs...

Le projet de loi se cantonne aux hauts fonctionnaires nommés par le gouvernement, dont il permet, à titre exceptionnel, le maintien en activité, au-delà de la limite d'âge pendant deux ans supplémentaires, anticipant pour les fonctionnaires nés entre 1946 et 1951 bénéficiaires du dispositif, l'application de la loi de 2010 portant réforme des retraites.

M. Jacques Mahéas. – Le rapporteur camoufle habilement la réalité, qui est celle d'une loi de pure circonstance ! Publions la liste des fonctionnaires intéressés : nous verrons bien s'ils sont irremplaçables ! Nous voterons contre ce projet de loi. On multiplie les exceptions à la règle. Nous sommes pour le droit à la retraite à 60 ans, avec la possibilité d'aller jusqu'à 65 ans si nécessaire, mais pas au-delà. Qu'un recteur achève l'année scolaire, bien sûr : c'est une mesure de bon sens.

M. Patrice Gélard. – Dans les années 80, la limite d'âge pour les hauts fonctionnaires était fixée à 70 ans. Elle a été avancée pour des raisons de vengeance personnelle. Il me semblerait normal de revenir à 70 ans, à la carte. Nous perdons chaque année nombre d'enseignants et de chercheurs de très haut niveau, qui ne sont pas remplacés. L'éméritat, c'est de la poudre aux yeux : ni bureau, ni secrétaire, ni moyens de déplacement. Ils n'ont guère que le droit de faire figurer « professeur émérite » sur leurs cartes de visite...

M. Jean-Pierre Sueur. – Et de diriger des thèses !

M. Patrice Gélard. – Non, seulement de participer à des jurys de thèse.

M. Jean-Jacques Hyest, président. – Je vais renvoyer ce débat à la commission de la culture ! (*Sourires*)

M. Patrice Gélard. – Le gouvernement ne m’a jamais répondu sur la question des moyens accordés aux professeurs émérites. Pour ma part, je regrette qu’il n’y ait pas de maîtres de conférence émérites.

M. Jean-Jacques Hyst, président. – On a vu des chercheurs français retraités poursuivre leur carrière à l’étranger. Je pense à un chercheur, en particulier...

M. Yves Détraigne. – Jusqu’à quel âge la modification permettrait-elle d’aller ?

M. Jean-Pierre Vial, rapporteur. – A 67 ans. On anticipe, en somme, la mise en œuvre de la réforme des retraites.

M. Jacques Mahéas. – 67 ans, plus l’ajout pour enfants à charge et autres suppléments.

M. Yves Détraigne. – Il ne faudrait pas que l’on puisse se maintenir trop longtemps. Il y a bien des talents chez les sexagénaires, mais nul n’est irremplaçable...

Mme Nicole Borvo Cohen-Seat. – Il y a aussi des talents chez les quadragénaires. On risque ainsi de bloquer les jeunes...

M. Jean-Pierre Vial, rapporteur. – Le nombre des fonctionnaires visés par l’article 25 est au maximum de 600. 15 à 20 personnes au maximum seraient concernées chaque année par ce dispositif.

M. Bernard Frimat. – Une loi est-elle bien nécessaire... ?

M. Jean-Jacques Hyst, président. – Elle l’est, en attendant l’application de la loi sur les retraites.

M. Jacques Mahéas. – On pourrait attendre son application

La commission adopte le projet de loi sans modification.

ANNEXE

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

Cabinet du secrétaire d'Etat chargé de la fonction publique

- **M. Vincent Soetemont**, directeur de cabinet
- **M. Olivier Poncelet**, conseiller
- **Mme Aurélie Taquillain**, chargée des relations avec le Parlement

Direction générale de l'administration et de la fonction publique

- **M. Thomas Andrieu**, directeur adjoint
- **Mme Sophie Lebret**, adjointe au chef du bureau des rémunérations, des pensions et du temps de travail

Syndicat National des Chercheurs Scientifiques (SNCS)

- **M. Patrick Monfort**, secrétaire général
- **M. Philippe Büttgen**, secrétaire général adjoint

Contribution écrite

- **UFFA-CFDT**

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte élaboré par la commission en vue de l'examen en séance publique
<p align="center">Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État</p>	<p align="center">Projet de loi relatif au maintien en fonctions au-delà de la limite d'âge de fonctionnaires nommés dans des emplois à la décision du Gouvernement</p>	<p align="center">Projet de loi relatif au maintien en fonctions au-delà de la limite d'âge de fonctionnaires nommés dans des emplois à la décision du Gouvernement</p>
	<p align="center">Article unique</p>	<p align="center">Article unique</p>
	<p>Il est rétabli dans la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public un article 3 ainsi rédigé :</p>	<p>Après l'article 2 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, <u>il est rétabli</u> un article 3 ainsi rédigé :</p>
<p><i>Art. 25.</i> — Un décret en Conseil d'Etat détermine, pour chaque administration et service, les emplois supérieurs pour lesquels les nominations sont laissées à la décision du Gouvernement.</p>	<p>« Art. 3. — Les fonctionnaires occupant, lorsqu'ils atteignent la limite d'âge qui leur est applicable, un des emplois supérieurs mentionnés à l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, peuvent être, à titre exceptionnel dans l'intérêt du service, et avec leur accord, maintenus dans cet emploi pour une durée maximale de deux ans, par une décision prise dans les mêmes formes que leur nomination. Cette décision fixe la durée du maintien dans les fonctions, auquel il peut être mis fin à tout moment.</p>	<p>« Art. 3. — (Sans modification).</p>
<p>L'accès de non-fonctionnaires à ces emplois n'entraîne pas leur titularisation dans un corps de l'administration ou du service.</p>		
<p>Les nominations aux emplois mentionnés à l'alinéa premier du présent article sont essentiellement révoquables, qu'elles concernent des fonctionnaires ou des non-fonctionnaires.</p>		
	<p>« La radiation des cadres et la liquidation de la pension des fonctionnaires maintenus dans leur emploi en application du présent article sont différées à la date de cessation de leur prolongation d'activité. »</p>	