

Le maintien du demi-traitement dans l'attente de la régularisation de la position statutaire de l'agent est un dû !

La gestion des fonctionnaires à l'issue d'une période de congé maladie dans l'attente de l'application des avis des instances médicales que l'employeur doit nécessairement recueillir, est passablement compliquée, compte tenu, notamment, des temps de latence rendus nécessaires pour obtenir ces avis.

L'employeur public a la double responsabilité, dans l'attente de la mise en œuvre des avis des instances médicales, d'une part, de mettre l'agent dans une position statutaire réglementaire¹ et, d'autre part, de verser à l'agent la rémunération attachée à sa situation.

Si, le juge administratif s'est déjà prononcé sur la question de la position statutaire dans l'attente de l'application des avis nécessaires à la régulation de la position administrative de l'agent (I) et si les décrets sur la protection sociale des fonctionnaires prévoient, depuis octobre 2011, le maintien, en tout état de cause, d'un demi-traitement à l'agent (II), le Conseil d'Etat vient de clarifier le sort de ce demi-traitement dans le cas d'un effet rétroactif d'une décision venant remplacer la décision conservatoire, éventuellement prise par l'employeur (III)

I. La position statutaire de l'agent dans l'attente de l'application des avis des instances médicales

A l'issue d'une période de congé ordinaire de maladie (CMO), de congé de longue maladie (CLM) et d'un congé de longue durée (CLD), l'employeur public est tenu, dans plusieurs circonstances, de recueillir l'avis du comité médical avant de statuer de manière définitive sur la situation de l'agent.

C'est notamment le cas lorsque l'agent arrive à l'épuisement d'une période de CMO, de 12 mois, à l'issue d'une période de CLM ou d'une période de CLD.

C'est également le cas lorsque l'agent conteste, devant le comité médical, l'avis d'un médecin agréé donnant un avis favorable à la reprise dans le cadre d'une visite de contrôle ou lorsque l'agent ou l'employeur conteste, devant le comité médical supérieur, l'avis du comité médical refusant de lui accorder un congé ou une prolongation de congé de longue maladie ou de longue durée.

La position statutaire de l'agent dépendra du potentiel épuisement de ses droits statutaires à congé maladie.

Dans le cas où l'agent n'aurait pas épuisé ses droits à congé maladie, le juge administratif considère que l'employeur n'a d'autre choix que de le maintenir dans cette dernière position jusqu'au recueil des avis médicaux et dans la limite de l'épuisement de ses droits statutaires².

C'est notamment le cas d'un agent qui contesterait devant le comité médical, l'avis d'un médecin agréé favorable à la reprise à la suite d'une visite de contrôle alors qu'il n'a pas bénéficié de 12 mois consécutifs de CMO ou d'un agent qui contesterait, devant le comité médical supérieur, l'avis défavorable du comité médical à la prolongation de son congé de longue maladie. Dans ces dernières

¹ Conformément à l'article 4 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, le fonctionnaire est, vis-à-vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire.

² Conseil d'Etat, n° 266462, 24 février 2006

circonstances, l'agent devra être maintenu en CMO ou en CLM jusqu'au recueil de l'avis du comité médical ou du comité supérieur dans la limite de l'épuisement de ses droits statutaires à CMO ou CLM.

Si l'agent a épuisé ses droits à congés maladie, l'employeur n'aura d'autre solution que le positionner, par une décision conservatoire, par nature provisoire, en disponibilité d'office³, le juge sanctionnant d'ailleurs le maintien en congé maladie au-delà des droits statutaires⁴.

Cette décision conservatoire sera régularisée par une décision définitive lorsque les avis nécessaires auront été recueillis par l'employeur.

La rémunération de l'agent dans l'attente des avis des instances médicales

A cette question de la position statutaire se greffe la question de la rémunération de l'agent.

La réponse dépend de la position statutaire dans laquelle l'agent est maintenu.

Si l'agent est maintenu en CMO, CLM ou CLD, il percevra la rémunération attachée à ces situations, en l'occurrence, un plein ou un demi-traitement.

Lorsque l'agent a épuisé ses droits à congés maladie statutaire, la réglementation prévoit que, à l'issue d'un CMO, le paiement du demi-traitement est maintenu, le cas échéant, jusqu'à la date de la décision de reprise de service, de reclassement, de mise en disponibilité ou d'admission à la retraite.

De la même manière, à l'issue d'un CLM ou d'un CLD et pendant toute la durée de la procédure requérant soit l'avis du comité médical, soit l'avis de la commission de réforme, soit l'avis de ces deux instances, le paiement du demi-traitement est maintenu jusqu'à la date de la décision de reprise de service ou de réintégration, de reclassement, de mise en disponibilité ou d'admission à la retraite⁵.

Par conséquent, l'agent percevra, lorsqu'il est maintenu en disponibilité d'office « *conservatoire* », un demi-traitement jusqu'à la décision prononçant la régularisation de sa position statutaire prenant la forme d'une reprise, d'un reclassement, d'une mise en disponibilité d'office pour inaptitude temporaire sans volonté ou possibilité de reclassement ou d'une radiation des cadres, éventuellement pour invalidité.

L'impossible remboursement du demi-traitement

La dernière question concerne la possibilité de poursuivre le remboursement du demi-traitement perçu durant la période de disponibilité « *conservatoire* ».

Si le juge administratif et la réglementation autorise l'employeur à prendre, de manière exceptionnelle, une décision administrative avec un effet rétroactif rendu nécessaire par la régularisation de la position statutaire de l'agent, notamment dans le cadre de l'admission à la

³ Conseil d'Etat, n° 249049, 13 février 2004, Conseil d'État, n°360662, 12 mai 2015

⁴ Conseil d'Etat, n° 363917 28 novembre 2014

⁵ Article 17 et 37 du Décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires.

Article 17 et 37 du Décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux

Articles 17 et 35 du décret n°88-386 du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière

retraite⁶, les employeurs publics procédaient, parfois, confortés en cela par le service des pensions⁷, à l'émission d'un titre de recette visant à récupérer ce traitement.

Le Conseil d'Etat, dans sa décision du 9 novembre 2018 confirme la position de la Cour administrative d'appel de Paris du 30 mai 2017 en considérant que **le maintien du demi-traitement prévue par les dispositions réglementaires n'a pas, contrairement à la décision de disponibilité d'office prise dans ces cas particuliers, un caractère provisoire**⁸.

Par conséquent, l'employeur, s'il a l'obligation de régulariser la position statutaire du fonctionnaire par une décision définitive, ne peut poursuivre le remboursement du demi-traitement perçu durant cette période.

Dans le cas d'espèce, un agent territorial, bénéficiaire d'un congé ordinaire de maladie à compter du 23 janvier 2012, avait, à la suite de la contestation devant le comité médical supérieur, de l'avis du comité médical du 4 mai 2012, défavorable à l'octroi d'un congé de longue maladie, été maintenue en congé ordinaire de maladie jusqu'au 22 janvier 2013, date d'expiration de ses droits, puis, à compter du 23 janvier 2013, en disponibilité d'office pour raisons de santé avec maintien de son demi-traitement.

A la suite de la confirmation de l'avis du comité médical du 4 mai 2012 par le comité médical supérieur à l'issue de sa séance du 25 juin 2013 et de l'avis du comité médical départemental du 10 janvier 2014 favorable à sa mise en disponibilité pour raison de santé à compter du 22 janvier 2013 et de la demande de l'agent à être placée en disponibilité pour convenances personnelles à partir du 1er décembre 2013, la commune a émis, le 25 novembre 2013, un titre de recettes exécutoire d'un montant de 6 807,20 euros correspondant au montant des demi-traitements versés à l'agent depuis le 23 janvier 2013, date d'effet de sa mise en disponibilité d'office.

Le Conseil d'Etat confirme la décision de la Cour administrative d'appel de Paris⁹ qui avait annulé ce titre de recette au motif que le maintien du demi-traitement est un dû pour l'agent.

Le juge suprême précise que la circonstance que la décision prononçant la reprise d'activité, le reclassement, la mise en disponibilité ou l'admission à la retraite rétroagisse à la date de fin des congés de maladie n'a pas pour effet de retirer le caractère créateur de droits du maintien du demi-traitement prévu par les dispositions réglementaires.

Ainsi, le demi-traitement versé au titre de ces dispositions ne présente pas un caractère provisoire et reste acquis à l'agent alors même que celui-ci a, par la suite, été placé rétroactivement dans une position statutaire n'ouvrant pas par elle-même droit au versement d'un demi-traitement.

⁶ La date d'effet d'une pension civile ou CNRACL ne peut théoriquement pas avoir d'effet rétroactif avant la radiation des cadres. Cependant, la réglementation prévoit que la mise en paiement de la pension de retraite peut être antérieure à la date de la décision de radiation des cadres lorsque cette décision doit nécessairement avoir un effet rétroactif notamment en vue d'appliquer des dispositions statutaires obligeant à placer l'intéressé dans une position administrative régulière ; Article R.36 du code des pensions civiles et militaires de retraite et article 27 du décret n° 2003-1306 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales

⁷ Le service des pensions estime que, dans l'hypothèse d'une pension comportant un effet rétroactif, le comptable assignataire chargé du paiement de la pension devra déduire des premiers arrérages le demi-traitement perçu par l'intéressé jusqu'à la date de la décision prononçant son admission à la retraite B.O du service des pensions n° 452

⁸ Conseil d'Etat, n°412684, 9 novembre 2018

⁹ Cour administrative d'appel, Paris n° 15PA02763 du 30 mai 2017