

LES CONGÉS DE MALADIE DES AGENTS DE L'ÉTAT

Le fonctionnaire auquel sont octroyés des congés de maladie se trouve dans une position assimilée à la position d'activité. Sa situation peut également justifier, sous certaines conditions, son placement dans la position de disponibilité d'office. Le juge contrôle que l'administration, tenue de placer le fonctionnaire dans une position statutaire régulière pendant toute sa carrière, n'a pas pris des décisions illégales au regard des textes définissant le régime et les modalités d'octroi des congés de maladie dont il peut bénéficier.

Seront ici traités les congés de maladie au sens strict, à l'exclusion des congés pour accident de service ou maladie contractée dans l'exercice des fonctions.

Le droit à congé de maladie des fonctionnaires est prévu et organisé par l'article 34 (reproduit en annexe, *infra*) de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique d'État, sachant que, pour les stagiaires, quelques dispositions spécifiques figurent dans le décret n° 94-874 du 7 octobre 1994 modifié fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'État et de ses établissements publics.

Le régime et la procédure d'octroi de ces congés sont plus précisément définis par le décret n° 86-442 du 14 mars 1986 modifié 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.

Les modalités de mise en œuvre, notamment devant les instances médicales, prévues par le décret du 14 mars 1986 sont explicitées par une circulaire interministérielle (fonction publique, santé et budget) n° 1711-34/CMS et 2B9 du 30 janvier 1989 relative à la protection sociale des fonctionnaires et stagiaires de l'État contre les risques de maladie et d'accidents de service. Ses dispositions, destinées à préciser aux administrations les conditions dans lesquelles sont accordés les congés de maladie, sont toutefois dépourvues de valeur réglementaire.

Le régime spécial des fonctionnaires prévu par le code de la sécurité sociale vient prolonger ce dispositif, notamment (art. L. 712-1 et D. 712-44; art. D. 712-13 à D. 712-18) à la fin des droits à congé de maladie statutaires du fonctionnaire, au titre de la prestation invalidité, tant que ne sont pas constitués ses droits à la retraite.

L'interministérialité qui préside à l'organisation et au fonctionnement des instances médicales, consultées préalablement à l'octroi des congés de maladie, au cours de ceux-ci et à leur issue, rend complexes les procédures à mettre en œuvre par l'administration gestionnaire de l'agent, lesquelles sont souvent sources d'irrégularités et de longs délais dans le traitement des dossiers.

Les difficultés rencontrées au cours de la consultation des instances médicales tiennent à l'obligation de respecter cette procédure (*cf.* I) et parfois au comportement des agents malades dont le cas leur est soumis (II).

Les difficultés résultant de la longueur des délais, qu'ils soient dus au temps nécessaire au recueil des avis des instances médicales ou au prononcé de la décision régularisant la situation de l'agent malade, feront l'objet d'un second article qui sera publié dans un numéro ultérieur de la *LJ*.

I – UNE PROCÉDURE À RESPECTER

Il convient préalablement de rappeler que l'octroi d'un congé de maladie ordinaire, dès lors qu'il est inférieur à six mois consécutifs, n'a pas – sauf dans le cas de la contestation du bien-fondé du congé et de la contre-visite, prévu à l'article 25 du décret du 14 mars 1986 – à faire l'objet d'une consultation des instances médicales. L'autorité compétente en charge de la gestion de l'agent prend donc seule la décision d'octroi de ce congé.

Dans tous les autres cas, le recueil préalable de leurs avis est obligatoire, y compris avant la décision de placement en disponibilité d'office, bien que celle-ci ne soit qu'une position temporaire d'attente (*cf.* T.A. MELUN, 28 juin 2011, n° 0902243). En conséquence, l'appel de ces avis, qu'il est possible d'introduire devant le comité médical supérieur, a un caractère suspensif.

La procédure entourant la consultation de ces instances médicales est principalement prévue par le décret du 14 mars 1986.

1. Le principe du contradictoire

Le principe du contradictoire doit être respecté sur plusieurs points précis. Les décisions sont systématiquement annulées par le juge administratif lorsque la date de réunion de l'instance médicale compétente n'est pas – ou trop tardivement – communiquée à l'intéressé par le secrétariat du comité médical (*cf.* C.E., 25 novembre 2005, M^{me} X, n° 263068; T.A. LILLE, 25 septembre 2012, n° 1003133). En effet, si devant la commission de réforme un délai de huit jours est fixé par les textes, aucun délai n'est expressément prévu pour le comité médical. Aux termes de la jurisprudence administrative, un délai de 48 heures ne peut être regardé comme suffisant (*cf.* C.A.A. PARIS, 7 mai 1998, COMMUNE DE CRÉGY-LES-MEAUX, n° 97PA00013, tables du *Recueil Lebon*, p. 700, 983 et 996) et l'éloignement doit être pris en compte pour déterminer ce délai (*cf.* C.A.A. MARSEILLE, 9 mai 2012, M^{me} X, n° 10MA00594).

Par ailleurs, devant le comité médical, le fonctionnaire doit pouvoir présenter des observations par l'intermédiaire (et non directement, comme il le peut devant

la commission de réforme) du médecin de son choix (cf. T.A. ORLÉANS, 15 mai 2012, n^{os} 0904284 et 1001538; T.A. CAEN, 17 février 2012, n^o 1001463).

La décision encourt également l'annulation si le fonctionnaire a eu tardivement ou n'a pas eu communication de son dossier médical, notamment des conclusions du médecin agréé ayant rédigé le rapport à l'intention du comité médical. Cette communication peut d'ailleurs être obtenue par la voie du référé. Peu importe toutefois que l'intégralité du rapport n'ait pas été communiquée (cf. C.E., 30 septembre 2005, X, n^o 266225, tables du *Recueil Lebon*, p. 704 et 931) si l'agent n'en a pas fait la demande spécifique.

On rappellera à cet égard que, depuis la loi n^o 2002-303 du 5 mars 2002 modifiant le dernier alinéa de l'article 6 de la loi n^o 78-753 du 17 juillet 1978 modifiée portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, l'administration ne peut plus opposer à l'agent que seul un médecin désigné par lui peut obtenir communication du rapport médical intégral le concernant. En effet, désormais, l'agent concerné a le droit d'obtenir directement ce rapport et l'administration assurant le secrétariat médical des instances (le ministère de la santé, antérieurement les directions départementales des affaires sanitaires et sociales [DDASS], les agences régionales de santé [A.R.S.] regroupant DDASS et DRASS depuis la récente réorganisation des services déconcentrés du ministère de la santé) doit satisfaire à cette demande, relayée, le cas échéant, par l'administration gestionnaire de l'agent.

Néanmoins, l'administration n'a pas, de sa propre initiative, à communiquer de pièces médicales à l'intéressé (cf. C.E., 22 novembre 1978, Ministre de l'éducation c/ X, n^o 07858, *Recueil Lebon*, p. 456-457; C.E., 20 février 2008, M. X, n^o 292117; C.A.A. LYON, 21 juin 2010, M. X, n^o 08LY00528).

La mise en œuvre d'une procédure contradictoire est, en revanche, très atténuée devant le comité médical supérieur, qui statue exclusivement sur dossier. Si le fonctionnaire, en saisissant par écrit cette instance, peut, certes, exprimer sa position, il n'a pas la possibilité de se faire représenter devant elle par un médecin de son choix, ni a fortiori de se faire entendre (cf. T.A. ROUEN, 22 octobre 2009, n^o 0602041; C.E., 12 novembre 1969, Sieur X, n^o 75863, *Recueil Lebon*, p. 494-496).

Il n'y a pas de délai pour faire appel de l'avis du comité médical départemental devant le comité médical supérieur (cf. C.E., 14 juin 2010, M^{lle} X, n^o 318712, tables du *Recueil Lebon*, p. 816). En raison du caractère suspensif de ce recours, ouvert à l'administration comme à l'agent, il y a lieu, s'il apparaît que ce dernier conteste l'avis rendu, soit de diligenter une contre-expertise, soit de l'inciter à exercer le plus rapidement possible cette voie de recours afin d'éviter d'avoir à retirer beaucoup plus tard la décision prise.

2. L'obligation de motiver

Les requérants, puisqu'ils peuvent demander la communication des avis des instances médicales, invoquent fréquemment l'absence de motivation de ceux-ci. La jurisprudence précise que ces avis n'ont pas à être motivés, aucune disposition législative ou réglementaire ne le prévoyant (cf. T.A. ROUEN, 22 octobre 2009, précité; C.A.A. DOUAI, 13 mars 2012, M^{lle} X, n^o 11DA01153). En revanche, les décisions prises par l'administration après avis de l'instance médicale compétente (refus du congé sollicité, licenciement pour inaptitude physique à toute fonction ou retraite pour invalidité) doivent être motivées afin de mettre le juge en mesure de contrôler leur légalité. Elles ne peuvent se borner à se référer à l'avis rendu par l'instance médicale compétente.

Lorsque ces décisions administratives se bornent à se référer à l'avis préalable de l'instance médicale, elles ne seront jugées légales que si cet avis médical est lui-même motivé (cf. C.A.A. de DOUAI, 13 mars 2012, précité; C.E., 31 mai 1995, M^{me} X, n^o 114744).

3. Le principe d'impartialité

Il a été jugé que la circonstance que l'administration a mandaté un expert qui se trouve être le médecin traitant de l'agent soumis à l'expertise est contraire aux dispositions de l'article 105 du décret n^o 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale, selon lequel : « *Nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant d'un même malade* », mais le juge a retenu, en l'espèce, « *que les seuls éléments produits par la requérante sont des actes prescrits par [ce] docteur [...] en 1993 et 1994, qu'elle n'établit ni même ne soutient avoir été la patiente du médecin postérieurement, [alors] dans ces conditions, le docteur [...] ne saurait, à la date de l'expertise contestée, datée du 2 juin 2010, être regardé comme médecin traitant de la requérante* » (T.A. ORLÉANS, 25 septembre 2012, n^o 1101146, jugement transposable bien qu'intervenu en matière de maladie professionnelle).

II – LA PRISE EN COMPTE DU COMPORTEMENT DE L'AGENT

Durant la procédure suivie devant les instances médicales, l'administration peut se heurter à des refus, voire à certains abus de la part du fonctionnaire malade. Ces agissements peuvent aboutir à bloquer la procédure ou à compliquer la gestion de sa situation.

Les instances médicales se prononcent, en effet, au vu d'un dossier devant comporter la contre-visite ou l'expertise médicale, qui les éclaireront sur l'état de santé de l'intéressé et, lorsqu'il est parvenu à la fin de ses droits à chaque type de congés, sur son aptitude à reprendre ses fonctions.

1. Les refus opposés par l'agent

Lorsque le fonctionnaire se soustrait, par des manœuvres dilatoires telles que le refus de retirer le pli le convoquant à un contrôle médical, envoyé en recommandé avec accusé de réception, ou de déférer sans justification à toute convocation à un examen médical, ou encore de communiquer ses changements d'adresse, l'administration peut lui infliger une sanction disciplinaire sur le fondement d'un manquement à l'obligation d'obéissance (cf. C.A.A. LYON, 31 janvier 2012, M^{me} X, n° 11LY01495).

L'administration a également la possibilité d'interrompre le versement de la rémunération d'un agent bénéficiant d'un congé de maladie ordinaire s'il refuse de se soumettre à une contre-visite sur le fondement des 2^e et 3^e alinéas de l'article 25 du décret du 14 mars 1986 (cf. T.A. MELUN, 16 novembre 2011, n° 0806874).

Une telle mesure peut également être mise en œuvre, dans le cadre d'un congé de longue maladie ou de longue durée, lorsqu'un agent refuse de se soumettre aux visites de contrôle prescrites par un médecin spécialiste agréé ou par le comité médical sur le fondement du 1^{er} alinéa de l'article 44 du décret du 14 mars 1986 (cf. T.A. NICE, 16 mai 2012, n° 0900370). Cet agent est, en outre, susceptible de se voir retirer le bénéfice de ce congé s'il exprime un refus répété et sans motif valable de se soumettre à une visite de contrôle sur le fondement du dernier alinéa de l'article 44 du décret du 14 mars 1986 (même jugement, T.A. NICE).

Cette interruption du versement de la rémunération au cours d'un congé de maladie ordinaire, de longue maladie ou de longue durée, ou ce retrait de droits à congé de longue maladie ou de longue durée supposent le respect d'un certain formalisme.

Ainsi, l'interruption du versement de la rémunération peut intervenir après qu'a été effectuée une contre-visite. L'article 25 du décret du 14 mars 1986 prévoit cependant que l'administration ne peut pratiquer une retenue sur le traitement de l'agent au motif d'une absence injustifiée tant qu'elle n'a pas mis celui-ci en demeure de reprendre son service (cf. T.A. MELUN, 16 novembre 2011, précité; ce jugement précise, en outre, que l'administration qui invoque la difficulté de réaliser ce type de contrôle en cas de congés de maladie discontinus doit l'établir matériellement).

S'agissant de l'interruption du versement de la rémunération sur le fondement du 1^{er} alinéa de l'article 44 du décret du 14 mars 1986, l'agent récalcitrant doit avoir été mis en demeure de déférer à la convocation et de justifier de son absence. Il doit aussi avoir été informé de l'application possible dudit article (cf. T.A. NICE, 16 mai 2012, précité).

La nécessité d'une mise en demeure préalable de l'agent posée par la jurisprudence en matière d'interruption du versement de la rémunération est, en revanche, expressément prévue par les textes pour ce qui concerne la possibilité de retirer à l'agent

le bénéfice de son congé de longue maladie ou de longue durée (dernier alinéa de l'article 44 du décret du 14 mars 1986).

Dans le jugement susmentionné du 16 mai 2012, le tribunal administratif de Nice a considéré, alors que la requérante opposait à la fois le caractère automatique de la suspension de son traitement, l'absence d'examen particulier de son dossier, l'absence de gravité du manquement à son obligation de déférer à la convocation et l'absence de réitération de son refus, ainsi que son état de santé, « qu'il ne ressort d'aucune des dispositions précitées de l'article 44 du décret du 14 mars 1986 que les considérations énumérées par M^{me} X soient au nombre de celles qui doivent être prises en compte avant de prendre la décision de suspension de traitement instituée par cet article, laquelle n'a pas pour objet de lui retirer le bénéfice de son congé de longue durée ». Le juge avait au préalable relevé que l'intéressée n'avait pas répondu à la mise en demeure de justifier de son absence à la convocation que lui avait adressée l'administration.

Le tribunal a également considéré dans ce jugement que la mesure interrompant le versement de la rémunération « se borne à tirer les conséquences du refus, sans motif valable, de se soumettre à une expertise médicale » et ne pouvait donc être regardée comme entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

Il a, en outre, considéré qu'une telle mesure « ne présente pas le caractère d'une sanction; que, par suite, elle n'avait pas à être motivée en application des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 ».

Pour parvenir à démontrer la volonté de l'agent de se soustraire au contrôle médical, l'administration est parfois obligée de cumuler un envoi par pli recommandé avec accusé de réception, un envoi par télégramme et un envoi par pli signifié par huissier (cf. C.E., 15 mars 1999, Ministre de l'économie et des finances, n° 184601, dans un cas où, bien que le contrôle ait pu avoir lieu, l'agent refusait ensuite de réceptionner la lettre qui le mettait en demeure de reprendre ses fonctions).

Ces précautions s'imposent *a fortiori* depuis une décision du Conseil d'État du 9 novembre 2009 (Ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales, n° 329554). Auparavant, la jurisprudence admettait que la date de première présentation d'un pli recommandé au domicile d'un agent valait date de notification lorsque l'intéressé, qui n'avait pas réceptionné le pli lors de ses présentations à son domicile, n'était toujours pas venu le retirer au terme du délai de conservation par le bureau de poste et que le pli était renvoyé à l'administration avec la mention « retour à l'expéditeur ».

Dans sa décision du 9 novembre 2009, le Conseil d'État a considéré que les mentions postales « présentation le [...] » et « non réclamé, retour à l'expéditeur », si elles permettent d'établir la date à laquelle le pli contenant la décision de l'administration a été présenté au domicile de l'intéressé, ne suffisent pas, à elles seules, à prouver la remise d'un avis de passage démontrant que l'intéressé a été avisé du dépôt du pli à la poste.

La mention du dépôt d'un avis de passage doit donc figurer sur le document retourné à l'administration ou, à défaut, résulter d'une attestation de l'administration postale ou d'autres éléments de preuve établissant la délivrance, par le préposé du service postal, d'un avis d'instance prévenant le destinataire de ce que le pli est à sa disposition au bureau de poste.

2. Une utilisation des congés susceptible d'être qualifiée d'abus

Certains comportements, s'apparentant parfois à un abus du droit aux congés pour raison de maladie, peuvent perturber la gestion des congés de l'agent.

Tel est le cas de l'enseignant qui, placé en congé de maladie ordinaire à plusieurs reprises et de manière continue, s'abstient de produire des arrêts de travail uniquement pour les périodes de week-ends, de petites vacances scolaires ou de vacances d'été, en espérant ainsi préserver ses droits futurs à un congé de maladie ordinaire à plein traitement, voire, dans le cas où il bénéficie d'un congé de longue maladie, reconstituer ses droits à congé de longue maladie rémunéré à plein traitement (décompte dit du « *congé fractionné* », c'est-à-dire séparé par des périodes de reprise de fonctions).

Le juge annule les décisions de l'administration qui maintiennent l'agent en congé de maladie pendant ces périodes vauquées pour le motif que le placement en congé de maladie prononcé au titre de cette période n'est pas intervenu au vu d'un certificat établi par un médecin (cf. T.A. PAU, 17 mai 2011, n^{os} 0901988, 1001087 et 1001967).

Face à de pareilles situations, il peut être utile pour l'administration de recourir à des contre-visites afin de vérifier la situation médicale réelle de l'agent juste au lendemain du week-end ou au jour de la rentrée, périodes pendant lesquelles l'agent prétend être de nouveau malade. Les contre-visites sont, de manière générale, un moyen pour l'administration de vérifier le bien-fondé des motifs médicaux avancés par l'agent pour justifier de son absence (cf. C.A.A. NANCY, 25 janvier 2007, M^{me} X, n^o 05NC00858).

L'administration peut également diligenter une contre-visite la veille du week-end ou des vacances scolaires afin qu'il puisse être constaté, le cas échéant, que l'état de santé de l'agent ne lui permet pas de reprendre son service et qu'il doit donc être placé d'office en congé de maladie, y compris durant la période vauquée.

Un placement en congé de maladie ordinaire est, en effet, subordonné le plus fréquemment à une demande de l'agent, à moins que ce placement ne soit prononcé d'office par l'administration sur le fondement de l'article 24 du décret du 14 mars 2006.

Dans un jugement n^o 0901440 du 20 septembre 2011, le tribunal administratif de Dijon a ainsi considéré « *que ni les termes de cet article [24], ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ne subordonnent la mise en congé de maladie à une demande de l'agent intéressé et [qu'ils] ne sauraient dès lors, par eux-mêmes, faire*

obstacle à ce qu'un agent soit placé d'office dans la position dont s'agit ».

En effet, ce placement en congé de maladie ordinaire n'est pas, par définition, subordonné à une demande de l'agent assortie d'un arrêt de travail qui lui permettrait d'exclure, au fur et à mesure, les périodes de congés scolaires et les week-ends.

On rappellera en effet qu'« *aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit qu'un fonctionnaire ne peut être placé en congé de maladie pendant ses congés annuels ou durant une période où il n'a pas d'obligation de service* » (T.A. GRENOBLE, 25 septembre 2009, n^o 0504658).

On rappellera également que la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) juge que les congés annuels non pris du fait de congés pour raisons de santé doivent être reportés pour l'intégralité de leur durée (C.J.C.E., 20 janvier 2009, X, n^o C-350/06, points 40 à 49).

Il en est de même de la Cour de cassation (Cass. soc., 24 février 2009, M^{me} X, n^o 07-44488, *Bulletin*, 2009, V, n^o 49).

Le Conseil d'État a, pour sa part, récemment jugé que les dispositions de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 « *font obstacle à l'extinction du droit au congé annuel à l'expiration d'une certaine période lorsque le travailleur a été en congé de maladie pendant tout ou partie de la période* » (C.E., 26 octobre 2012, M. X, n^o 346648, aux tables du *Recueil Lebon*).

Henriette BRUN-LESTELLE

ANNEXE

Article 34 de la loi n^o 84-16 du 11 janvier 1984 (extrait)

« *Le fonctionnaire en activité a droit :*

[...]

2^o *À des congés de maladie dont la durée totale peut atteindre un an pendant une période de douze mois consécutifs en cas de maladie dûment constatée mettant l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions. Celui-ci conserve alors l'intégralité de son traitement pendant une durée de trois mois ; ce traitement est réduit de moitié pendant les neuf mois suivants. Le fonctionnaire conserve, en outre, ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence.*

Toutefois, si la maladie provient de l'une des causes exceptionnelles prévues à l'article L. 27 du code des pensions civiles et militaires de retraite ou d'un accident survenu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, le fonctionnaire conserve l'intégralité de son traitement jusqu'à ce qu'il soit en état de reprendre son service ou jusqu'à mise à la retraite. Il a droit, en outre, au remboursement des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par la maladie ou l'accident.

3° À des congés de longue maladie d'une durée maximale de trois ans dans les cas où il est constaté que la maladie met l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, rend nécessaire un traitement et des soins prolongés et qu'elle présente un caractère invalidant et de gravité confirmée. Le fonctionnaire conserve l'intégralité de son traitement pendant un an; le traitement est réduit de moitié pendant les deux années qui suivent. L'intéressé conserve, en outre, ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence.

Les dispositions du deuxième alinéa du 2° du présent article sont applicables au congé de longue maladie.

Le fonctionnaire qui a obtenu un congé de longue maladie ne peut bénéficier d'un autre congé de cette nature s'il n'a pas auparavant repris l'exercice de ses fonctions pendant un an.

4° À un congé de longue durée en cas de tuberculose, maladie mentale, affection cancéreuse, poliomyélite ou déficit immunitaire grave et acquis, de trois ans à plein traitement et de deux ans à demi-traitement.

Le fonctionnaire conserve ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence.

Si la maladie ouvrant droit à congé de longue durée a été contractée dans l'exercice des fonctions, les périodes fixées ci-dessus sont respectivement portées à cinq ans et trois ans.

Sauf dans le cas où le fonctionnaire ne peut être placé en congé de longue maladie à plein traitement, le congé de longue durée n'est attribué qu'à l'issue de la période rémunérée à plein traitement d'un congé de longue maladie. Cette période est réputée être une période du congé de longue durée accordé pour la même affection. Tout congé attribué par la suite pour cette affection est un congé de longue durée.

Sur demande de l'intéressé, l'administration a la faculté, après avis du comité médical, de maintenir en congé de longue maladie le fonctionnaire qui peut prétendre à l'octroi d'un congé de longue durée [...].

LES CONGÉS DE MALADIE DES AGENTS DE L'ÉTAT (II^e partie)

La *Lettre d'Information Juridique* de janvier 2013 a publié un premier « *Point sur* » (p. 24-28) consacré aux congés de maladie des agents de l'État, dans lequel ont été évoquées les difficultés inhérentes à la procédure de consultation des instances médicales et celles résultant de certains comportements des agents malades.

Ce second « *Point sur* » est l'occasion d'aborder les conséquences des délais observés par les instances consultatives (*cf.* I) et les suites qu'il convient de donner aux demandes des agents, compte tenu des avis rendus, parfois à titre rétroactif (II).

I – L'ATTENTE DES AVIS DES INSTANCES MÉDICALES

Le délai d'obtention des avis des instances médicales, qu'il y ait ou non expertise, fait obstacle à ce que l'administration prenne une décision, à défaut d'avoir recueilli l'avis requis. Elle est donc contrainte, à titre provisoire, à placer l'agent dans une position statutaire conforme à son statut.

Le problème se pose différemment selon que l'agent n'a pas épuisé ses droits à un congé donné, qui pourra ou non être suivi d'un autre type de congé de maladie, ou qu'il est en fin de droits.

1. Lorsque l'agent dispose encore de droits à congé pour maladie

Lorsque l'agent a sollicité la prolongation d'une période de congé de maladie, par renouvellement du même type de congé ou pour bénéficier d'un autre type de congé dont les conditions d'octroi sont différentes, l'administration ne peut prendre un arrêté reconduisant purement et simplement le congé dont la période est arrivée à échéance. Dans l'attente de l'avis requis, elle doit placer l'agent dans une position conforme à son statut, quitte à prendre acte intermédiaire qui vaudra jusqu'à ce qu'un arrêté de régularisation puisse ultérieurement intervenir, dans des conditions régulières.

Dans cette situation, il importe de mentionner expressément le caractère provisoire de l'acte. À défaut, l'agent pourrait se prévaloir d'une décision créatrice de droits non susceptible d'être retirée au-delà de quatre mois.

S'agissant d'un agent de la fonction publique territoriale qui avait sollicité la prolongation de son congé de longue durée, le Conseil d'État a considéré « *qu'alors même qu'il devait, pour statuer à titre définitif sur les demandes de M^{me} X, attendre d'avoir recueilli l'avis du comité médical supérieur, il appartenait au maire [...], qui est tenu de placer les fonctionnaires soumis à son autorité dans une*

position statutaire régulière, de prendre, à titre provisoire, une décision plaçant l'intéressée dans une des positions statutaires prévues par son statut; qu'en maintenant, en l'espèce, M^{me} X dans la position de congé de longue durée, le maire [...] n'a pas commis d'illégalité » (C.E., 24 février 2006, COMMUNE DE LAPRADELLE-PUILAURENS, n° 266462, *Recueil Lebon*, p. 90-91).

De même, s'agissant du renouvellement par arrêtés successifs d'un congé de longue durée pour une pathologie d'abord reconnue comme imputable au service, mais s'avérant ensuite relever d'une affection personnelle, le tribunal administratif de Rouen a pu considérer « *que si l'administration doit, dans l'attente de l'avis du comité médical supérieur, placer le fonctionnaire à titre provisoire dans une position statutaire régulière, il est constant en l'espèce que les arrêtés du 11 mars et du 21 décembre 2005, qui ne comportent aucune mention sur son caractère provisoire ou "dans l'attente de la procédure en cours", accordent à titre définitif à M. X un congé de longue durée imputable au service; que ces arrêtés, qui doivent être regardés comme créateurs de droits, ne peuvent être retirés que dans le délai de quatre mois* » (T.A. ROUEN, 22 octobre 2009, n° 0602041).

Bien que ce type de décision provisoire soit susceptible d'être moins favorable qu'une reprise de service ou que le nouveau congé sollicité, le juge des référés ne considérera pas forcément que la condition d'urgence tenant à la situation financière du requérant est remplie, en cas de demande de suspension.

On sait en effet que, saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés peut considérer que la situation financière dégradée d'un requérant caractérise une situation d'urgence, mais que l'appréciation qu'il en fait au cas par cas lui permet de ne pas l'admettre de façon systématique.

En témoigne ainsi le refus du tribunal administratif de Grenoble de suspendre un arrêté maintenant un agent en position de congé de longue maladie, dans l'attente d'une nouvelle expertise précédant l'avis du comité médical départemental sur l'octroi d'un congé de longue durée. Or le maintien en congé de longue maladie faisait passer l'agent à demi-traitement, alors que l'octroi d'un congé de longue durée lui aurait permis de bénéficier d'un plein traitement.

Le juge a considéré « *qu'eu égard à la proximité de cette nouvelle expertise médicale [...], au fait que la prolongation du congé de longue maladie est limitée à une période de trois mois et au fait que l'administration s'engage, en l'état, à conserver à M^{me} X le bénéfice de son logement de fonction, les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à caractériser une situation d'ur-*

gence». S'il a rejeté la demande, le juge a néanmoins mentionné que l'administration devait «faire toutes diligences pour pouvoir prendre position sur la situation de M^{me} X [...], au plus tard avant la fin de la période de congé de longue maladie en cours», qui avait été provisoirement décidée (J.R.T.A. GRENOBLE, 5 octobre 2010, n° 1004109).

2. Lorsque l'agent a épuisé ses droits à congé pour maladie

Lorsque le fonctionnaire a épuisé ses droits à toute forme de congés pour raison de santé (congé de maladie, congé de longue maladie, congé de longue durée), il ne peut prétendre à une nouvelle prolongation, même à titre provisoire. La reconduction de la dernière position de congé ne peut donc être envisagée.

Aussi, en application 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, l'agent devra être réintégré dans ses fonctions, après avis favorable du comité médical (article 27, 2^e alinéa, et article 42, 5^e alinéa), ou être placé en disponibilité d'office, après consultation du comité médical ou de la commission de réforme, si son inaptitude n'est pas définitive (article 27, 2^e alinéa, article 42, 6^e alinéa, et article 47, 1^{er} alinéa)¹.

1. Article 27: «Lorsque, à l'expiration de la première période de six mois consécutifs de congé de maladie, un fonctionnaire est inapte à reprendre son service, le comité médical est saisi pour avis de toute demande de prolongation de ce congé dans la limite des six mois restant à courir. Lorsqu'un fonctionnaire a obtenu pendant une période de douze mois consécutifs des congés de maladie d'une durée totale de douze mois, il ne peut, à l'expiration de sa dernière période de congé, reprendre son service sans l'avis favorable du comité médical: en cas d'avis défavorable, il est soit mis en disponibilité, soit reclassé dans un autre emploi, soit, s'il est reconnu définitivement inapte à l'exercice de tout emploi, admis à la retraite après avis de la commission de réforme. 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. Le fonctionnaire qui, à l'expiration de son congé de maladie, refuse sans motif valable lié à son état de santé le ou les postes qui lui sont proposés peut être licencié après avis de la commission administrative paritaire.»

Article 42: «Si, au vu de l'avis du comité médical compétent et, éventuellement, de celui du comité médical supérieur, dans le cas où l'administration ou l'intéressé juge utile de le provoquer, le fonctionnaire est reconnu apte à exercer ses fonctions, il reprend son activité éventuellement dans les conditions prévues à l'article 43 ci-dessous. Si, au vu du ou des avis prévus ci-dessus, le fonctionnaire est reconnu inapte à exercer ses fonctions, le congé continue à courir ou est renouvelé. Il en est ainsi jusqu'au moment où le fonctionnaire sollicite l'octroi de l'ultime période de congé rétribué à laquelle il peut prétendre. Le comité médical doit alors, en même temps qu'il se prononce sur la prolongation du congé, donner son avis sur l'aptitude ou l'inaptitude présumée du fonctionnaire à reprendre ses fonctions à l'issue de cette prolongation. Si le fonctionnaire n'est pas présumé définitivement inapte, il appartient au comité médical de se prononcer, à l'expiration de la période de congé rémunéré, sur l'aptitude du fonctionnaire à reprendre ses fonctions. À l'expiration

de la dernière période de congé de longue maladie ou de longue durée, le fonctionnaire reconnu apte à exercer ses fonctions par le comité médical reprend son activité. S'il est présumé définitivement inapte, son cas est soumis à la commission de réforme qui se prononce, à l'expiration de la période de congé rémunéré, sur l'application de l'article 47 ci-dessous.»

Si l'instance médicale estime que l'inaptitude, définitive ou non (cf. T.A. VERSAILLES, 26 février 2013, n° 0908799), est limitée aux fonctions antérieures de l'agent, et non pas à toutes fonctions, son reclassement doit être recherché s'il le souhaite (cf. *infra*, II.2).

À défaut d'un reclassement, une reprise ultérieure demeure toujours possible en cas d'amélioration de l'état de santé de l'agent après une période de disponibilité d'office pouvant atteindre une durée maximale de quatre ans².

En revanche, si l'inaptitude à toutes les fonctions est jugée définitive par la commission de réforme, l'agent sera radié des cadres et admis à la retraite d'office.

On notera l'importance, pour l'administration, de formuler de façon précise les questions posées aux instances médicales. En effet, la suite à donner à leur avis dépendra de leur réponse, s'agissant notamment des capacités des agents à reclasser.

Par ailleurs, le décret du 14 mars 1986 impose à l'administration d'anticiper l'éventuel placement dans la position de disponibilité d'office des agents bénéficiant d'un congé de longue maladie ou d'un congé de longue durée.

Elle doit questionner le comité médical départemental dès la procédure d'octroi de la dernière période de congé en cause, sur l'aptitude ou l'inaptitude présumée de l'agent à reprendre ses fonctions à l'issue de celle-ci. Doit ainsi être soulevée l'éventualité de la disponibilité d'office, position dont la confirmation, par la commis-

de la dernière période de congé de longue maladie ou de longue durée, le fonctionnaire reconnu apte à exercer ses fonctions par le comité médical reprend son activité. S'il est présumé définitivement inapte, son cas est soumis à la commission de réforme qui se prononce, à l'expiration de la période de congé rémunéré, sur l'application de l'article 47 ci-dessous.»

Article 47: «Le fonctionnaire ne pouvant, à l'expiration de la dernière période de congé de longue maladie ou de longue durée, reprendre son service est soit reclassé dans un autre emploi, en application du décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984 pris en application de l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État en vue de faciliter le reclassement des fonctionnaires de l'État reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions, soit mis en disponibilité, soit admis à la retraite après avis de la commission de réforme. 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 retraite.»

2. Conformément aux articles 27 et 47 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986, à l'article 63 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État et au décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984 pris pour son application en vue de faciliter le reclassement des fonctionnaires de l'État reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions, ainsi qu'à l'article 43 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions.

sion de réforme chargée d'apprécier le caractère définitif de l'inaptitude, sera nécessaire à la fin de cette dernière période (cf. article 42 du décret du 14 mars 1986).

Rien n'interdit non plus d'agir par anticipation, lorsque le fonctionnaire est en fin de droits à congé de maladie ordinaire, le comité médical étant la seule instance dont l'avis est requis pour décider d'une mise en disponibilité d'office pour ce type de congé. Dans une affaire où l'intéressée, en fin de droits à ce congé, avait été jugée temporairement inapte à la reprise de ses fonctions par le comité médical et n'avait pas demandé le bénéfice d'un congé de longue maladie, la cour administrative d'appel de Bordeaux a précisé, d'une part, que la mise en disponibilité d'office ne suppose pas que l'intéressée ait nécessairement épuisé l'ensemble des droits des trois congés de maladie statutaires et, d'autre part, que la saisine anticipée du comité médical sur l'aptitude à la reprise, avant l'expiration de la dernière période de congé, n'était pas irrégulière (C.A.A. BORDEAUX, 15 février 2011, Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/ M^{me} X, n° 10BX01258).

Ainsi, la cour a considéré « *que M^{me} X pouvait légalement être placée en position de disponibilité d'office sans avoir été préalablement placée en congé de longue maladie ou de longue durée ; [et] que M^{me} X ne saurait utilement se prévaloir de ce que le comité médical s'était réuni le 22 juin 2006, sur demande de l'administration, alors que ses droits à congés de maladie ordinaire n'étaient pas épuisés* ».

S'agissant du traitement qui lui est versé, dans l'attente de l'avis d'une instance médicale, l'agent en fin de droits bénéficie du maintien du demi-traitement qui lui était servi dans sa dernière position statutaire de congé de maladie. Ce droit est reconnu par les dispositions des articles 27 et 47 du décret du 14 mars 1986, dans leur rédaction résultant du décret n° 2011-1245 du 5 octobre 2011 relatif à l'extension du bénéfice du maintien du demi-traitement à l'expiration des droits statutaires à congé de maladie, de longue maladie ou de longue durée des agents de la fonction publique de l'État, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière.

Ce texte a pour objet de garantir la rémunération des fonctionnaires des trois fonctions publiques à l'issue de leurs droits statutaires à congé pour raison de santé, dans l'attente d'une décision de l'administration en matière de réintégration, de reclassement ou de mise en disponibilité.

Il étend ainsi le dispositif de maintien du demi-traitement à tous les cas d'attente d'une décision de réintégration, de reclassement ou de mise en disponibilité.

C'est compte tenu de l'existence de cette garantie de rémunération qu'un juge des référés a récemment pu considérer que, dans la mesure où « *le paiement d'un demi-traitement résulte des dispositions statutaires précitées et était dès lors largement prévisible [...], en l'absence de toute autre précision sur la situation économique de l'intéressée, il n'est pas justifié d'une situation d'urgence, au sens des dispositions précitées*

de l'article L. 521-1 du code de justice administrative » (J.R.T.A. NÎMES, 26 février 2013, M^{me} X, n° 1300451).

On notera toutefois que le maintien du demi-traitement n'est pas prévu par le décret du 5 octobre 2011 pour le fonctionnaire ayant épuisé ses droits à un type de congé de maladie et qui a sollicité le bénéfice d'un autre type de congé de maladie. Pour éviter une rupture de rémunération, l'anticipation de sa demande, dans ce cas, est d'autant plus importante. Par ailleurs, il peut être envisagé de maintenir le versement d'un demi-traitement, à titre conservatoire, quitte à émettre un ordre de reversement dans l'hypothèse où, par la suite, le bénéfice d'un congé de longue maladie n'est pas reconnu et où, en conséquence, l'agent doit finalement être placé d'office en disponibilité.

Le maintien du demi-traitement n'emporte pas maintien d'un droit à congé pour raison de santé. Il ne saurait préjuger de la nature de la décision que prendra l'administration, à titre de régularisation, lorsque l'avis de l'instance compétente aura été rendu (cf. II).

Il est donc recommandé de préciser formellement à l'agent dont le demi-traitement est maintenu que ce dernier pourrait faire l'objet d'un ordre de reversement.

En tout état de cause, lors de l'attribution de la dernière période de congé, l'administration doit l'informer qu'il va atteindre la fin de ses droits à congé et à rémunération et lui faire connaître la procédure engagée. Si elle ne prenait pas de décision ou si elle n'indiquait pas que la rémunération était versée à titre conservatoire, sans être due, l'administration pourrait ultérieurement être regardée comme ayant maintenu l'intéressé en position d'activité, toutes les conséquences éventuelles sur le calcul de sa retraite ou de son avancement lui restant acquises.

C'est ce qu'a décidé le Conseil d'État dans une espèce où l'administration avait laissé perdurer la situation existant à l'expiration des droits à congé de maladie de l'intéressée jusqu'à sa retraite, en lui versant son traitement et en assurant son avancement. Le service liquidateur de la pension avait, quant à lui, refusé de prendre en compte cette période postérieure à la date de la fin des droits à congé pendant laquelle elle aurait dû être placée en disponibilité d'office (C.E., 17 décembre 2008, n° 295013).

Le Conseil d'État a considéré « *que [...] il est constant qu'en l'espèce, l'OPAC [...] n'a pris aucune décision relative à la situation administrative de son employée, ne la plaçant ni en congé de longue maladie, ni en disponibilité d'office, et a continué, jusqu'à sa radiation des cadres, le 1^{er} août 2003, à lui verser son traitement ; qu'alors même que cette absence de décision relative à sa situation administrative a eu pour effet de maintenir illégalement M^{me} X en position d'activité, il incombait à la caisse des dépôts et consignations d'en tirer les conséquences légales sur les droits à pension de l'intéressée* ».

Enfin, dans le cas où, après un premier avis d'inaptitude définitive du comité médical, l'administration attend de

la commission de réforme l'avis d'inaptitude définitive à toutes fonctions, en vue d'une mise à la retraite, elle sera en droit, pour assurer au fonctionnaire une position régulière, de le placer en disponibilité d'office. Ce sera également le cas s'il a exercé un recours devant le comité médical supérieur, jusqu'à ce que soit rendu l'avis de cette instance d'appel (cf. C.E., 13 février 2004, M. X, n° 249049).

Elle ne pourra le faire, en revanche, si, au titre de la procédure prévue pour les congés longs, elle n'a obtenu du comité médical qu'un avis d'« inaptitude présumée » au moment où il se prononce sur l'octroi de l'ultime période de congé rétribué à laquelle le fonctionnaire peut prétendre. L'intégralité de la procédure, organisée en deux temps, prévoit en effet, ultérieurement, à l'expiration de cette ultime prolongation, l'avis de la commission de réforme. En revanche, durant « toute la durée de la procédure requérant [...] l'avis des deux instances », l'agent pourra, dans l'attente, bénéficier du maintien de son demi-traitement, sans être placé en disponibilité d'office (cf. décret du 14 mars 1986, article 47, 2^e alinéa).

II – LA SUITE À DONNER AUX AVIS DES INSTANCES MÉDICALES

Une fois l'avis obtenu, l'administration doit procéder, le cas échéant, au rétablissement de la situation de l'agent, tant sur le plan administratif, pour assurer la continuité de sa carrière, qu'en matière de rémunération. Outre une régularisation, l'administration peut, pour l'avenir, avoir à agir en vue de reclasser l'intéressé dans des fonctions nouvelles.

1. Les mesures de régularisation

Par dérogation au principe selon lequel les règlements et décisions de l'autorité administrative ne peuvent statuer que pour l'avenir, la décision administrative consécutive à l'avis du comité médical pourra avoir un caractère rétroactif pour assurer la continuité de la carrière du fonctionnaire.

Cependant, lorsque l'obligation d'assurer la continuité de la carrière d'un agent ne justifie pas cette dérogation, le juge annulera les décisions indûment rétroactives.

C'est ce qu'illustre également la décision du Conseil d'État n° 295013 précitée (p.24). L'administration n'avait tiré aucune conséquence de l'avis rendu et s'était comportée jusqu'à la radiation des cadres comme si l'agent était resté en activité, alors qu'il n'avait pas repris ses fonctions après avoir épuisé ses droits à congé de maladie. Son placement en disponibilité d'office rétroactif, en raison de l'expiration de ses droits, n'a pas été admis par le juge, car la carrière de l'agent avait continué à se dérouler. L'agent a ainsi bénéficié d'une retraite calculée sur des bases plus favorables qu'elles n'auraient dû l'être si la régularisation avait été effectuée (durée de carrière et dernier échelon détenu).

Lorsque l'administration a décidé de faire appel devant le comité médical supérieur d'un avis favorable à la réintégration d'un agent ayant épuisé ses droits à congé de maladie, rendu avant la fin de la dernière période de congé, elle ne peut rétroactivement le placer en disponibilité d'office à compter de la date de fin de ses droits, au motif qu'elle a exercé ledit recours.

Ainsi, pour censurer la rétroactivité de mesures prises par l'administration, le Conseil d'État a considéré « que, d'une part, les décisions administratives ne peuvent légalement disposer que pour l'avenir; que, s'agissant des décisions relatives à la carrière des fonctionnaires, des militaires ou des magistrats, l'administration peut, en dérogation à cette règle, leur conférer une portée rétroactive dans la stricte mesure nécessaire pour assurer la continuité de la carrière de l'agent intéressé ou procéder à la régularisation de sa situation; que, d'autre part, lorsqu'un agent public a, avant la fin d'un congé de maladie, formé une demande de réintégration et obtenu un avis favorable du comité médical départemental, cet agent est, en cas d'inaction de l'administration, réputé être réintégré dès le lendemain du dernier jour de son congé de maladie ».

Après avoir énoncé les circonstances de fait faisant obstacle au placement rétroactif de l'intéressée en disponibilité d'office, le Conseil d'État a ajouté « qu'aucune nécessité tenant à l'impératif de continuité de la carrière ou à la nécessité de régulariser la situation ne justifiait en l'espèce une telle rétroactivité, l'intéressée devant être réputée avoir été réintégré » (C.E., 14 juin 2010, n° 318712, tables du Recueil Lebon, p. 816).

Fondée sur la régularisation administrative, la régularisation financière sera également rétroactive. Toutefois, dans les situations où le fonctionnaire, à la fin de ses droits à congés de maladie, a bénéficié des dispositions résultant du décret du 5 octobre 2011, il n'est pas certain que le demi-traitement d'attente ainsi maintenu reste acquis après que la mesure de régularisation aura été arrêtée.

Les textes sont muets sur ce point et le juge administratif n'a pas encore eu à se prononcer sur la mise en œuvre dudit décret.

Tout au plus peut-il être rappelé que, depuis le 1^{er} janvier 2012, mis à part les contentieux en cours, en application de la loi de finances rectificative n° 2011-1978 introduisant un article 37-1 dans la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, « les créances résultant des paiements effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la mise en paiement du versement erroné, y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive ».

L'administration se trouve, de la sorte, incitée à accélérer ses procédures, afin de pouvoir demander dans ce délai de deux ans le reversement découlant de la régu-

larisation de la position du fonctionnaire, ce dernier ne pouvant cumuler deux types de rémunérations.

2. Le reclassement

Lorsque l'instance a dû se prononcer sur l'aptitude du fonctionnaire en fin de droits à reprendre ses fonctions, l'avis peut comporter une proposition en vue de le reclasser, s'il est reconnu inapte. Dès lors, l'administration a l'obligation d'informer l'agent qu'il peut faire une demande de reclassement. La procédure de reclassement n'est pas assortie d'une obligation de résultat, mais la façon dont est assurée cette obligation est contrôlée avec précision par le juge (cf. C.A.A. MARSEILLE, 14 février 2012, M^{me} X, n° 10MA00912).

Depuis la décision érigeant cette obligation en principe général du droit (C.E., 2 octobre 2002, CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE MEURTHE-ET-MOSELLE, n° 227868, *Recueil Lebon*, p. 320-321), la jurisprudence en a précisé les contours.

En premier lieu, l'obligation d'inviter le fonctionnaire à formuler une demande de reclassement ne naît qu'à la fin des droits à congé de maladie et une fois rendu l'avis de l'instance médicale le déclarant inapte à la reprise de ses fonctions (cf. C.E., 1^{er} décembre 2010, M^{me} X, n° 329947).

En second lieu, l'obligation de reclasser ne pèse sur l'administration que si l'inaptitude concerne les fonctions exercées par l'intéressé avant son congé pour maladie. Elle cesse d'exister si l'agent est inapte à toutes fonctions, la procédure d'admission à la retraite étant dans ce cas engagée (cf. C.A.A. DOUAI, 29 avril 2010, CENTRE HOSPITALIER D'ABBEVILLE, n° 08DA01765; C.A.A. NANTES, 27 avril 2007, CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE RENNES, n° 06NT00612; C.A.A. LYON, 29 septembre 2009, M. X, n° 07LY02339).

Le juge vérifie que l'administration n'interprète pas de façon extensive l'avis rendu par l'instance médicale, dans le but d'échapper à son obligation. La cour administrative d'appel de Marseille a ainsi pu considérer « qu'il ressort [...] des mentions de cet avis que la commission de réforme s'y est bornée à déclarer M^{me} X inapte à ses fonctions; qu'en étendant l'inaptitude ainsi circonscrite à toutes fonctions, alors que cette inaptitude totale et définitive à tout emploi ne ressort pas avec la force de l'évidence des pièces du dossier, eu égard aux avis divergents [...], le centre communal d'action sociale [...] a entaché sa décision d'une erreur d'appréciation » (C.A.A. MARSEILLE, 13 décembre 2011, CENTRE COMMUNAL D'ACTION SOCIALE DE MARSEILLE, n° 10MA03201).

Il convient de préciser qu'il découle des textes relatifs au reclassement qu'une mise en disponibilité d'office ne peut être prononcée qu'après que l'agent déclaré inapte à l'exercice de ses fonctions a été invité à formuler une demande de reclassement et s'il est démontré que le reclassement ne s'avère pas possible dans l'immédiat, notamment lorsque le fonctionnaire a précisé le corps dans lequel il souhaite être reclassé (C.E., 16 février 2000, M. X, n° 189839).

De même, le fonctionnaire malade ne pourra être régulièrement admis à la retraite pour invalidité que si des recherches effectives de reclassement sont établies. Ainsi, après avoir noté qu'il ne ressortait « d'aucune pièce du dossier que ce service aurait effectué des recherches afin de trouver un poste compatible avec l'état de santé de M^{me} X », le tribunal administratif de Lille a considéré que cette absence de recherche n'avait pu être couverte par un nouveau rapport d'expertise et un nouvel avis de la commission de réforme réunie en exécution d'un jugement annulant un premier arrêté de mise à la retraite pour invalidité, qui concluait à une inaptitude définitive à toutes fonctions. Le juge a, en effet, considéré « que [...] s'ils ont été favorables à une mise à la retraite de la requérante pour invalidité pour inaptitude à toutes fonctions, ils l'ont été en l'absence d'une aggravation de l'état de santé de la requérante et postérieurement à la décision de ne pas reclasser celle-ci au motif de l'absence de poste; que, dans ces conditions, il y a lieu d'enjoindre au recteur [...], d'une part de réintégrer M^{me} X [...] et, d'autre part, de chercher à reclasser la requérante sur un poste administratif » (T.A. LILLE, 13 novembre 2012, n° 1103438).

On notera qu'une simple affectation sur poste adapté n'est pas illégale, dès lors qu'elle ne constitue pas un reclassement: « S'il est exact que le deuxième alinéa de l'article 63 de la loi du 11 janvier 1984 prévoit que le reclassement, qui suppose un changement de corps de fonctionnaires, soit subordonné à la présentation d'une demande par l'intéressé, il n'en va pas de même lorsque, par application du premier alinéa du même article, l'agent est simplement affecté à un emploi du même corps adapté à son état physique » (cf. C.A.A. DOUAI, 30 mars 2000, M. X, n° 96DA02225).

En revanche, si le reclassement est demandé, l'obligation de le rechercher s'inscrit dans des limites définies, au cas par cas, par la jurisprudence.

Ainsi, dans le cas d'une demande imprécise, la cour administrative d'appel de Lyon a pu considérer que « la requérante, qui avait refusé le poste [...] pour des motifs tenant à son état de santé [...], ne précise pas elle-même dans quel emploi, compatible avec son état de santé, elle aurait été susceptible, fût-ce avec aménagements, d'être reclassée; que, dans ces conditions, le centre communal d'action sociale [...] doit être regardé comme ayant satisfait à son obligation de recherche d'un reclassement » (C.A.A. LYON, 8 novembre 2012, M^{me} X, n° 12LY00083).

Le champ des recherches à engager est également circonscrit. La cour administrative d'appel de Nancy a précisé, s'agissant d'une commune qui avait, sans succès, diffusé une note de service pour rechercher une vacance de poste sur critères médicaux en vue d'un reclassement, « qu'aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe général du droit ne faisait obligation à la commune de rechercher auprès du centre de gestion de la fonction publique territoriale d'éventuelles possibilités de reclassement » (C.A.A. NANCY, 21 juin 2007, M^{me} X, n° 06NC00394).

À l'inverse, des cours administratives d'appel ont pu juger que des recherches de reclassement n'étaient pas suffisamment établies.

Dans le cas d'un agent non titulaire, la cour administrative d'appel de Nancy a ainsi considéré « qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que l'administration, qui a, d'ailleurs, décidé de licencier M. X dès le 29 janvier 2003, soit le lendemain même de l'avis émis par le médecin de prévention [le comité médical départemental s'était prononcé le 25 octobre 2002], ait effectué une recherche aux fins de reclasser l'intéressé au sein des services départementaux dans un poste adapté à ses capacités; qu'en se bornant à alléguer, sans autre précision, qu'il était impossible de reclasser l'intéressé dans les établissements du Trésor public [...] ou du département [...], dans la mesure où la taille modeste des établissements ne justifiait pas la présence concomitante de deux agents de gardiennage [...] et qu'un reclassement "n'était pas envisageable faute [...] de disposer d'un emploi budgétaire vacant de gardien ou même d'agent d'entretien", l'administration n'établit pas qu'elle était dans l'impossibilité de reclasser l'intéressé dans un poste approprié à son état de santé » (C.A.A. NANCY, 6 avril 2006, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, n° 04NC00114).

Dans un cas où une administration avait adressé un courrier à l'ensemble de ses services pour les associer à sa recherche de poste, la cour administrative de Marseille a considéré que les termes de ce courrier « étaient ambigus quant aux inaptitudes de l'intéressée repérées par la médecine de prévention » et que le temps de réponse, très bref, des services laissait penser que les recherches n'avaient pas été effectives. L'absence de recherches complémentaires et le très grand nombre d'emplois dont disposait l'autorité gestionnaire ont conduit à considérer que l'obligation de reclassement n'avait pas été remplie (C.A.A. MARSEILLE, n° 10MA00912, précité, p. 26).

On soulignera que le décret n° 84-1051 du 30 novembre 1984 pris pour l'application de l'article 63 de la loi du 11 janvier 1984 prévoit deux niveaux de reclassement.

Le fonctionnaire reclassé dans un emploi d'un niveau hiérarchique inférieur au sien conserve son indice de rémunération antérieur, en application des dispositions des articles 3 et 5 de ce décret. Une disposition de même nature est prévue en ce qui concerne la retraite de l'intéressé (cf. article L. 33 bis du code des pensions civiles et militaires de retraite).

Henriette BRUN-LESTELLE

ANNEXE

Décret n° 86-442 du 14 mars 1986 modifié relatif à la désignation de 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 (extraits)

Article 7

« Les comités médicaux sont chargés de donner à l'autorité compétente, dans les conditions fixées par le présent décret, un avis sur les contestations d'ordre médical qui peuvent s'élever à propos de l'admission des candidats aux emplois publics, de l'octroi et du renouvellement des congés de maladie et de la réintégration à l'issue de ces congés.

Ils sont consultés obligatoirement en ce qui concerne :

1. la prolongation des congés de maladie au-delà de six mois consécutifs ;
2. l'octroi des congés de longue maladie et de longue durée ;
3. le renouvellement de ces congés ;
4. la réintégration après douze mois consécutifs de congé de maladie ou à l'issue d'un congé de longue maladie ou de longue durée ;
5. l'aménagement des conditions de travail du fonctionnaire après congé ou disponibilité ;
6. la mise en disponibilité d'office pour raison de santé et son renouvellement ;
7. le reclassement dans un autre emploi à la suite d'une modification de l'état physique du fonctionnaire, ainsi que dans tous les autres cas prévus par des textes réglementaires.

naire, ainsi que dans tous les autres cas prévus par des textes réglementaires.

Ils peuvent recourir, s'il y a lieu, au concours d'experts pris en dehors d'eux. Ceux-ci doivent être choisis suivant leur qualification sur la liste des médecins agréés, prévus à l'article 1^{er} [...]. Les experts peuvent donner leur avis par écrit ou siéger au comité à titre consultatif. S'il ne se trouve pas dans le département un ou plusieurs experts dont l'assistance a été jugée nécessaire, les comités médicaux font appel à des experts résidant dans d'autres départements.

Le secrétariat du comité médical informe le fonctionnaire :

- de la date à laquelle le comité médical examinera son dossier ;
- de ses droits concernant la communication de son dossier et la possibilité de faire entendre le médecin de son choix ;
- des voies de recours possibles devant le comité médical supérieur.

L'avis du comité médical est communiqué au fonctionnaire sur sa demande.

Le secrétariat du comité médical est informé des décisions qui ne sont pas conformes à l'avis du comité médical. »

Article 9

« Le comité médical supérieur, saisi par l'autorité administrative compétente, soit de son initiative, soit à la demande du fonctionnaire, peut être consulté sur les cas dans lesquels l'avis donné en premier ressort par le comité médical compétent est contesté.

Le comité médical supérieur se prononce uniquement sur la base des pièces figurant au dossier tel qu'il lui est soumis au jour où il l'examine.

Le comité médical supérieur assure, sur le plan national, la coordination des avis des comités médicaux et formule des recommandations à caractère médical relatives à l'application du statut général.»

Article 13

« La commission de réforme est consultée notamment sur :

1. l'application des dispositions du deuxième alinéa des 2° et 3° de l'article 34 de la loi [n° 84-16] du 11 janvier 1984 [...];
2. l'imputabilité au service de l'affection entraînant l'application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 34 (4°) de la loi du 11 janvier [...];
3. l'octroi du congé susceptible d'être accordé aux fonctionnaires réformés de guerre, en application de l'article 41 de la loi du 19 mars 1928 [portant ouverture et annulation de crédits sur l'exercice de 1927 au titre du budget général et des budgets annexes];

4. la reconnaissance et la détermination du taux de l'invalidité temporaire ouvrant droit au bénéfice de l'allocation d'invalidité temporaire prévue à l'article 8 bis du décret [n° 47-2045] du 26 octobre 1947 modifié [...];

5. la réalité des infirmités résultant d'un accident de service ou d'une maladie professionnelle, la preuve de leur imputabilité au service et le taux d'invalidité qu'elles entraînent, en vue de l'attribution de l'allocation temporaire d'invalidité instituée à l'article 65 de la loi du 11 janvier 1984 [...];

6. l'application des dispositions du code des pensions civiles et militaires de retraite;

7. l'application, s'il y a lieu, des dispositions réglementaires relatives à la mise en disponibilité d'office pour raison de santé.

Pour l'octroi des congés régis par les 1 et 2 ci-dessus, la commission de réforme n'est pas consultée lorsque l'imputabilité au service d'une maladie ou d'un accident est reconnue par l'administration. La commission de réforme peut, en tant que de besoin, demander à l'administration de lui communiquer les décisions reconnaissant l'imputabilité.»