

Pauline de Fay
 Caroline Gaffodio
 Avocats au Barreau de
 Paris
 Cabinet Bardon & de Fay

RÉMUNÉRATION

**DE L'ÉTENDUE DU RÉGIME
 PROTECTEUR DU MI-TEMPS
 THÉRAPEUTIQUE**

Pour la première fois, à notre connaissance, la haute juridiction s'est penchée sur le montant du traitement d'un agent exerçant ses fonctions à mi-temps et placé en mi-temps thérapeutique. En interprétant strictement les dispositions légales en vigueur, le Conseil d'Etat a créé une petite révolution qui devrait en outre se ressentir au-delà des frontières de la fonction publique hospitalière, au sein des deux autres fonctions publiques.

CE, 12 mars 2012, n°340829

« Considérant qu'aux termes de l'article 41-1 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, dans sa rédaction antérieure à la loi du 2 février 2007 : « (...) Les fonctionnaires autorisés à travailler à mi-temps pour raison thérapeutique perçoivent l'intégralité de leur traitement » ; qu'aux termes de l'article 47 de la même loi, applicable aux fonctionnaires autorisés à travailler à temps partiel en application de l'article 46 ou de l'article 46-1 : « Les fonctionnaires autorisés à travailler à temps partiel perçoivent une fraction du traitement, de l'indemnité de résidence et des primes et indemnités de toutes natures afférentes soit au grade de l'agent et à l'échelon auquel il est parvenu, soit à l'emploi auquel il a été nommé. Cette fraction est égale au rapport entre la durée hebdomadaire du service effectué et la durée résultant des obligations hebdomadaires de service réglementairement fixées pour les agents de même grade exerçant à temps plein les mêmes fonctions dans l'établissement. / Toutefois, dans le cas de services représentant 80 ou 90 % du temps plein, cette fraction est égale respectivement aux six septièmes ou aux trente-deux trente cinquièmes du traitement, des primes et indemnités mentionnés à l'alinéa précédent.

Considérant qu'il résulte de ces dispositions

qu'un fonctionnaire autorisé à travailler à temps partiel sur le fondement de l'article 46 ou de l'article 46-1 de la loi du 9 janvier 1986 ne perçoit qu'une fraction du traitement d'un agent de même grade exerçant à temps plein les mêmes fonctions alors que, en revanche, le fonctionnaire autorisé à travailler à mi-temps pour raison thérapeutique sur le fondement de l'article 41-1 de la même loi a, dans tous les cas, droit à l'intégralité de ce traitement ; qu'il s'ensuit que la décision plaçant l'agent sous le régime du mi-temps thérapeutique met fin au régime du travail à temps partiel et qu'en l'absence de dispositions prévoyant qu'il soit tenu compte du régime antérieur de temps partiel, l'intéressé a droit de percevoir, dans cette position, l'intégralité du traitement d'un agent du même grade exerçant à temps plein les mêmes fonctions ; (...)

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en refusant, par sa décision du 22 mars 2007, de verser à Mme A un plein traitement au titre de la période du 28 octobre 2006 au 27 janvier 2007 durant laquelle la décision du 6 novembre 2006 l'avait autorisée à travailler à mi-temps pour motif thérapeutique au motif que l'intéressée n'avait droit qu'au traitement correspondant au travail à temps partiel qui avait fait l'objet de la décision du 26 juillet 2006, le centre hospitalier de Tréguier a fait une inexacte application des dispositions de l'article 41-1 de la loi du 9 janvier 1986 ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la demande, Mme A est fondée à demander l'annulation de cette décision ; »

La question relative au sort des agents à temps partiel placé en mi-temps thérapeutique est envisagée de la même façon dans les trois fonctions publiques (article 34 bis de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 pour l'Etat – article 57-4° bis de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 pour la territoriale – article 41-1 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 pour la fonction publique hospitalière) : « les fonctionnaires autorisés à travailler à temps partiel pour raisons thérapeutiques perçoivent l'intégralité de leur traitement ».

CONGÉ MALADIE

La notion d'intégralité du traitement n'a cependant pas été précisée par le législateur : s'agit-il du traitement perçu dans le cadre du temps partiel ou du traitement afférent à l'emploi, donc du traitement correspondant à un temps complet ?

Si la question de l'application de cette disposition ne s'était pas encore posée dans le cadre de la fonction publique hospitalière (ni de la fonction publique territoriale, d'ailleurs), la réglementation officielle avait donné une interprétation pour les agents de la fonction publique de l'Etat. Ainsi, une circulaire du 1er juin 2007 (publiée sur www.circulaire.gouv.fr) précisait qu'« un agent [de la fonction publique étatique] qui bénéficierait d'un temps partiel thérapeutique au cours d'une période de travail à temps partiel devra percevoir la rémunération afférente à la quotité de temps partiel accordé jusqu'à l'expiration de l'autorisation ».

C'est cette voie qu'avait suivi le Tribunal administratif de Rennes qui avait considéré, s'agissant de notre espèce, que le traitement dû à l'agent placé à temps partiel pour raisons thérapeutiques est celui qu'il percevait auparavant, soit, en ce qui concerne un agent placé à sa demande à temps partiel, l'intégralité du traitement correspondant au temps partiel effectué avant son placement à mi-temps thérapeutique.

Le Conseil d'Etat revient sur cette analyse et, s'en tenant à la lettre du texte, qui ne prévoit pas qu'il soit tenu compte du régime antérieur de l'agent placé en mi-temps thérapeutique, impose que l'agent exerçant à temps partiel, puis placé en mi-temps thérapeutique, perçoive l'intégralité du traitement correspondant à son emploi à temps plein, donc un plein traitement.

Et comme pour confirmer sa position (alors qu'il n'en était nul besoin à notre sens tant l'analyse des textes apparaît juste), le Conseil ajoute que « la décision plaçant l'agent sous le régime du mi-temps thérapeutique met fin au régime du travail à temps partiel ». Si cet ajout a le mérite de clarifier la situation et de simplifier la mise en œuvre du régime du mi-temps thérapeutique dans la situation particulière d'un agent à temps partiel, on s'interrogera cependant sur sa légitimité juridique tant le Conseil semble ainsi faire dire aux textes ce qu'ils ne disent pas.

LE DROIT DU FONCTIONNAIRE HOSPITALIER A ETRE PLACE EN CONGE MALADIE, LA CONTRE-VISITE ET LA DEMANDE DE RENOUELEMENT DU CONGE

Reconnu pour la première fois par la jurisprudence en 1944 et affirmé par la loi du 19 octobre 1946 sur le statut général de la fonction publique, le droit des fonctionnaires à être placé en congé maladie n'est cependant pas absolu. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 30 décembre dernier, vient d'en livrer un nouvel exemple.

CE, 30 décembre 2011, n°343197

« Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 que le congé de maladie est un droit pour le fonctionnaire qui fait parvenir à l'autorité administrative le certificat prévu par les dispositions du 1er alinéa de l'article 15 du décret du 19 avril 1988, sous réserve des possibilités de contrôle prévues par le 2ème alinéa de ce dernier article ; que, lorsque le médecin agréé qui a procédé à la contre-visite du fonctionnaire conclut à l'aptitude de celui-ci à reprendre l'exercice de ses fonctions, il appartient à l'intéressé de saisir le comité médical compétent s'il conteste ces conclusions ; que si, sans contester ces conclusions, une aggravation de son état ou une nouvelle affection, survenue l'une ou l'autre postérieurement à la contre-visite, le met dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, il lui appartient de faire parvenir à l'autorité administrative un nouveau certificat médical attestant l'existence de ces circonstances nouvelles ; (...)

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par un arrêté du 11 mai 2005, le directeur du centre hospitalier de Cadillac a placé Mlle A, sur la demande de celle-ci, en disponibilité pour convenances personnelles à compter du 1er juin 2005 ; que, après avoir reçu un certificat du médecin traitant de l'intéressée du 30 mai 2005 prescrivant un arrêt de travail de trente jours justifié par une dépression, le centre hospitalier a accordé à Mlle A le bénéfice d'un congé de maladie à compter de cette date et reporté en conséquence au 1er juillet 2005 le début de sa mise en disponibilité ; que, postérieurement à la date du 17 juin 2005 à laquelle elle a été soumise à une

contre-visite par un médecin agréé qui a conclu à son aptitude à reprendre ses fonctions le 1er juillet suivant, Mlle A, qui n'a pas contesté ces conclusions devant le comité médical, a fait parvenir au centre hospitalier un certificat médical établi par le même médecin traitant le 30 juin 2005, lequel a prescrit un nouvel arrêt de travail jusqu'au 29 juillet suivant en se bornant à mentionner à nouveau que l'arrêt de travail était justifié par une dépression, sans faire état d'aucune aggravation qui serait survenue dans les jours qui ont suivi la contre-visite du 17 juin 2005 ; que c'est dès lors par une exacte application des dispositions du 2° de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 et de l'article 15 du décret du 19 avril 1988 que le centre hospitalier de Cadillac a refusé de faire bénéficier Mlle A d'un congé de maladie à compter du 1er juillet 2005 ; qu'il en résulte que le centre hospitalier n'avait pas à reporter à nouveau, au-delà de cette dernière date, le début de la mise en disponibilité pour convenances personnelles de Mlle A ; que celle-ci n'est dès lors fondée ni à demander le versement de rémunérations au titre d'une période commençant le 1er juillet 2005 ni à demander que le centre hospitalier soit condamné à lui verser une indemnité en réparation du préjudice résultant pour elle de sa mise en disponibilité à compter de cette date».

Cet arrêt du Conseil d'Etat s'inscrit dans la tradition de la jurisprudence relative au congé de maladie des fonctionnaires. Il apporte néanmoins, du fait de la particularité des faits de l'espèce, quelques précisions sur les conditions de renouvellement de ce congé.

Le congé de maladie est un droit ouvert à tout agent justifiant, par la production d'un certificat médical, de son inaptitude à exercer ses fonctions. Il en résulte que l'administration ne peut pas, de son seul fait, suspendre les droits à l'avancement et au traitement du fonctionnaire placé dans cette situation.

Néanmoins, des abus de tout genre ont conduit le législateur à concevoir des procédures de contrôle de cette inaptitude. Ainsi, l'article 15 alinéa 2 du décret n°88-386 du 19 avril 1988 prévoit que « les fonctionnaires bénéficiaires d'un congé de maladie doivent se soumettre au contrôle exercé par l'autorité investie du pouvoir de nomination », lequel prend la forme d'une contre-visite de l'intéressé par un médecin agréé.

Ce contrôle a pour objet de vérifier le bien-fondé de l'arrêt en cours ou de la demande de renouvellement. L'agent doit s'y soumettre sous peine d'interruption de sa rémunération.

Par principe, l'avis du médecin agréé prime sur celui du médecin traitant. Dans cette hypothèse, l'agent ne peut être maintenu en position de congé de maladie que dans deux hypothèses : soit en saisissant le comité médical de l'avis du médecin agréé (et sous réserve que le comité invalide l'avis du médecin agréé), soit en justifiant de nouvelles circonstances.

Les faits à l'origine de l'arrêt du 30 décembre 2011 confirment que ces hypothèses sont alternatives. En l'espèce, la requérante s'était abstenue de saisir le comité médical de l'avis d'aptitude rendu par le médecin agréé et s'était bornée à produire un nouveau certificat médical de son médecin traitant. Dès lors, l'agent ne pouvait rester en position de congé de maladie que si ce nouveau certificat faisait état de circonstances nouvelles.

Par un arrêt du 30 décembre 2003 (n°258057), le Conseil d'Etat avait déjà estimé que la production de certificats médicaux n'apportant pas d'élément nouveau et postérieur à une contre-visite ne permettait pas de justifier de l'impossibilité de reprendre le travail.

Exactement huit ans plus tard, le Conseil d'Etat confirme et précise cette analyse. Les juges soulignent que les certificats postérieurs à la contre-visite ne sont recevables que si, et seulement si, ils attestent de l'existence de « circonstances nouvelles » pouvant justifier l'impossibilité de toute reprise de fonction. Le Conseil d'Etat, peu avare d'indications à grande valeur ajoutée pratique, précise que ces circonstances nouvelles peuvent résulter d'une aggravation de la pathologie dont souffre l'agent comme d'une nouvelle affection. La seule exigence est que celles-ci soient précisées. A défaut, l'administration peut, et même doit, mettre fin au congé de maladie, sans même devoir mandater une nouvelle fois un médecin agréé.

C'est ce qui s'est produit en l'espèce : le nouveau certificat du médecin traitant de la requérante faisant une nouvelle fois état d'une dépression, l'agent ne pouvait se prévaloir d'aucune aggravation de son état, ni d'aucune nouvelle affectation justifiant son maintien en position de congé de maladie.