

Un fonctionnaire territorial placé en disponibilité d'office à l'issue de son congé de maladie ordinaire est-il tenu de rembourser le demi-traitement qu'il a perçu entre les avis du comité médical et de la commission de réforme concernant son admission à la retraite pour invalidité et la décision d'admission à la retraite ?

L'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dispose qu'un fonctionnaire territorial a le droit, sous certaines conditions, à un congé de maladie, dit ordinaire, « dont la durée totale peut atteindre un an pendant une période de douze mois consécutifs ». Le fonctionnaire territorial conserve l'intégralité de son traitement pendant une durée de trois mois puis le traitement est réduit de moitié pendant les neuf mois suivants.

Selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article 17 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 :

– Lorsque le fonctionnaire territorial a obtenu pendant une période de douze mois consécutifs des congés de maladie d'une durée totale de douze mois, il ne peut reprendre son service qu'après avis favorable du comité médical créé par l'article 3 de ce même décret. En cas d'avis défavorable du comité médical, le fonctionnaire ne peut donc reprendre son service et 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 prévue par l'article 31 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003.

– 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.

A l'issue de la période de congés de maladie ordinaire, le fonctionnaire territorial qui a été reconnu définitivement inapte à l'exercice de tout emploi par le comité médical ne peut qu'être admis à la retraite, soit d'office, soit sur sa demande, après avis de la commission de réforme (article 30 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003). Dans cette situation, puisque l'agent a épuisé ses droits à congés et qu'il ne peut qu'être admis à la retraite, l'employeur est tenu de le placer dans une position statutaire régulière (article 12 bis du statut général de la fonction publique et [CE, 17 décembre 2010, n° 320076](#)), et donc de prononcer son placement d'office en position de disponibilité (réponse ministérielle à [QE n° 62687, JOAN du 09 mars 2010, page 2768](#)) dans l'attente de l'avis de la commission de réforme portant sur la mise à la retraite pour invalidité et de l'avis portant sur le droit à la liquidation de la pension, prévu à l'article 31 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003, de la caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales. L'arrêt de radiation des cadres ne peut être pris qu'après réception de l'avis de cette commission (article précité, confirmation dans réponse ministérielle à [QE n° 10029, JOAN du 05 mars 2013, page 2631](#)).

Fonctionnaire en attente d'une décision de mise à la retraite pour invalidité, l'agent bénéficie du droit au maintien d'un demi-traitement jusqu'à la décision administrative (dispositif de l'article 17 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 déjà évoqué, tel qu'introduit par l'article 2 du décret n° 2011-1245 du 5 octobre 2011).

Lorsque la commission de réforme s'est déjà prononcée, la caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales peut éventuellement donner son accord pour une mise en paiement de la pension de retraite à compter du lendemain de l'avis de la commission de réforme. C'est l'arrêt de radiation des cadres qui déterminera la date d'effet de la radiation et l'ouverture des droits à pension. La date de mise en paiement de la pension de retraite peut être antérieure à l'adoption de l'arrêt de radiation des cadres du fonctionnaire puisque cette décision doit « nécessairement avoir un effet rétroactif en vue [...] d'appliquer des dispositions statutaires obligeant à placer l'intéressé

dans une position administrative régulière » (application combinée des articles 27 du décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 et R. 36 du code des pensions civiles et militaires de retraite).

Il n'est cependant pas possible pour l'agent de cumuler, sur une même période, le demi-traitement versé dans l'attente de la décision administrative et la pension de retraite : le juge administratif considère en effet qu'un fonctionnaire ne peut être dans une situation où il cumule à la fois un traitement d'activité et une pension de retraite (CE, 29 décembre 2004, n° 267651) car les dispositions combinées de l'article 12 bis et 24 du statut général de la fonction publique (loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires) ne permettent pas qu'un fonctionnaire soit à la fois en position d'activité (touchant de ce fait une rémunération) et radié des cadres (lui ouvrant droit, le cas échéant, à percevoir une pension).

Les juridictions administratives ont ainsi longtemps considéré que lorsque la date d'effet de la radiation des cadres et l'ouverture des droits à pension est antérieure à la date de la décision administrative, le demi-traitement versé à l'agent, qui restait dû et ne présentait pas de caractère provisoire, devait être regardé comme un trop-perçu de rémunération (CAA de Marseille, 11 juillet 2001, n° 09MA02315) et que cette somme était dès lors constitutive d'un indu pouvant être répété dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné (article 37-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration).

Se prononçant pour la première fois sur cette question en novembre 2018, le Conseil d'État a infirmé cette position jurisprudentielle classique en jugeant que la circonstance que la décision prononçant 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 et ce quand bien même le fonctionnaire s'est trouvé rétroactivement placé dans une position statutaire n'ouvrant pas, par elle-même, droit au versement dudit demi-traitement (CE, 09 novembre 2018, n° 412684).

Ainsi, la collectivité territoriale n'est plus fondée à solliciter le remboursement du demi-traitement versé entre les avis du comité médical et de la commission de réforme et la décision de radiation des cadres. L'agent n'est plus tenu de procéder au remboursement de ces sommes, qui lui restent dès lors acquises, versées sur la base d'une décision administrative régulière créatrice de droit.

Préfecture du Loiret – Février 2019

