



Paris, le 21 juillet 2016

Décision du Défenseur des droits MSP-2016-189

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la loi n° 61-625 modifiée de finances rectificative pour 1961, notamment son article 4 ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

Vu le 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 ;

Saisi par Madame X qui estime injustifiée la retenue sur traitement opérée par la mairie de Z pour la période du 17 au 31 juillet 2014 pour absence de service fait alors que son médecin traitant lui avait délivré un avis d'arrêt de travail qu'elle avait transmis à son employeur,

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON

Observations devant le tribunal administratif de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n° 2011-33 du 29 mars 2011

I - Rappel des faits et de la procédure

Par courrier du 26 janvier 2015, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à la décision de son employeur de suspendre son traitement entre deux périodes de congé de maladie.

Madame X est adjoint technique territorial à la mairie de Z depuis 2000. Elle est affectée au service des objets trouvés.

Depuis 2013, elle a connu des ennuis de santé, à la suite, dit-elle, d'un accident de sport, qui a nécessité un arrêt de travail de plusieurs mois au cours duquel la mairie de Z a fait diligenter plusieurs contre-visites. Elle a repris le travail fin mars 2014.

Elle a de nouveau été arrêtée le 26 mai 2014 pour des douleurs cervicales, accompagnées de céphalées, de vertiges, de nausées et de paresthésie de la main droite.

Le 20 juin 2014, Madame X, qui n'avait pas repris le travail, a de nouveau été arrêtée jusqu'au 14 juillet 2014, cette fois sur la base d'un avis d'arrêt de travail de prolongation mentionnant un état (ou syndrome) anxiodépressif lié à des événements de vie. Par lettre du 30 juin 2014, elle a été convoquée par son employeur pour une contre-visite le 11 juillet 2014 chez un médecin agréé, le docteur Y qui l'a déclarée apte à la reprise de ses fonctions à la fin de l'arrêt de travail prescrit.

Madame X n'a pas contesté cet avis d'aptitude et a repris son travail le 15 juillet 2014. Toutefois, le 16 juillet 2014, elle s'est rendue, à la demande écrite de son médecin traitant en date du 11 juillet 2014, à la consultation d'un chirurgien spécialiste du rachis et de la scoliose, qui a détecté une anomalie décrite dans une lettre au médecin traitant comme étant le signal d'une myélopathie débutante.

Selon Madame X, ce chirurgien lui aurait indiqué qu'il était dangereux de reprendre le travail et l'a renvoyée à la consultation de son médecin traitant, qui, le même jour, lui a délivré un avis d'arrêt de travail initial jusqu'au 31 juillet 2014.

Après en avoir informé sa hiérarchie par téléphone, Madame X a transmis cet avis d'arrêt de travail à la direction des ressources humaines de la mairie de Z, qui en accusera réception le 19 juillet 2014.

Par lettre datée du 18 juillet 2014 envoyée à Madame X le 29 juillet 2014, la direction des ressources humaines de la mairie de Z l'a informée que, au vu des résultats de la contre-visite et en l'absence de réception, sous pli confidentiel, du motif de ce nouvel arrêt de travail, il lui était infligé une retenue sur son traitement du 17 au 31 juillet 2014 pour absence de service fait.

Le médecin traitant de Madame X a alors adressé, le 31 juillet 2014, au docteur Y, médecin agréé, avec copie au docteur W, médecin de prévention de la mairie, une lettre expliquant la situation médicale de sa patiente et concluant que, dans l'attente d'un avis chirurgical urgent, il lui semblait dangereux que l'intéressée reprenne le travail au risque de cette myélopathie compressive.

Il était également précisé dans cette même lettre que la responsable administrative du dossier de Madame X au sein de la direction des ressources humaines de la mairie de Z était informée par téléphone de cette transmission.

Madame X a été hospitalisée le 10 août 2014 pour une intervention chirurgicale qui sera réalisée par le spécialiste du rachis précité puis a été transférée dans un centre de soins de suite et de réadaptation jusqu'au 16 septembre 2014. La mairie de Z ne contestera pas les arrêts de travail depuis le 1^{er} août 2014.

Par lettre du 5 septembre 2014, Madame X a formé un recours contre la retenue de la moitié de son traitement, qu'elle avait constatée sur son compte bancaire.

Par lettre du 12 novembre 2014, le directeur général des services de la mairie de Z a rejeté ce recours, en rappelant les demandes d'aménagement de poste qu'elle avait plusieurs fois formulées depuis son arrivée, ainsi que les nombreux arrêts de travail de l'intéressée depuis 2013. Il a considéré que la mesure prise par la direction des ressources humaines était justifiée, du fait qu'elle n'avait apporté aucun élément nouveau justifiant l'arrêt de travail survenu après la déclaration d'aptitude du médecin agréé.

Par lettre du 26 janvier 2015, Madame X a formé un nouveau recours, expliquant que le 4 août 2014, elle s'était rendue à la médecine du travail et avait remis son dossier médical en mains propres au docteur W, lequel avait informé par téléphone le docteur Y et la responsable administrative du dossier qu'au vu des éléments disponibles au 11 juillet 2014, la reprise du travail au 15 juillet 2014 n'était pas discutée, mais que, au vu des nouvelles données médicales fournies par le chirurgien du rachis, la situation de l'intéressée était grave et qu'en l'état actuel, elle ne pouvait reprendre le travail.

Par décision en date du 23 mars 2015, la direction des ressources humaines a rejeté ce dernier recours, au motif que Madame X avait fourni un arrêt de travail pour la période du 17 au 31 juillet 2014 sans faire état de circonstances nouvelles de nature à justifier ce nouvel arrêt postérieur à la déclaration d'aptitude à la reprise établie par le médecin statuaire chargé de la contre-visite médicale.

La tentative de règlement amiable du Défenseur des droits s'étant heurtée au même motif de rejet, Madame X a demandé au tribunal administratif de Z l'annulation de la décision du 18 juillet 2014 et de la décision confirmative du 23 mars 2015, ainsi que le remboursement des retenues opérées sur son traitement.

II – Analyse juridique

Conformément à l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, « *Le fonctionnaire en activité a droit : (...) 2° A des congés de maladie...* ».

Aux termes de l'article 15 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, dans la version en vigueur avant sa modification par le décret n° 2014-1133 du 3 octobre 2014, « *Pour bénéficier d'un congé de maladie ainsi que de son renouvellement, le fonctionnaire doit obligatoirement et au plus tard dans un délai de quarante-huit heures adresser à l'autorité dont il relève un certificat d'un médecin ou d'un chirurgien-dentiste. L'autorité territoriale peut faire procéder à tout moment à la contre-visite du demandeur par un médecin agréé ; le fonctionnaire doit se soumettre, sous peine d'interruption du versement de sa rémunération, à cette contre-visite.*

Le comité médical compétent peut être saisi, soit par l'autorité territoriale, soit par l'intéressé, des conclusions du médecin agréé».

Il ressort de ces dispositions que le congé de maladie est un droit, sous réserve, d'une part, de la production par le fonctionnaire, d'un certificat médical et, d'autre part, de sa soumission au contrôle médical éventuellement diligenté par l'administration.

La jurisprudence administrative citée par la mairie de Z dans son mémoire en défense nous renseigne sur les suites juridiques de l'avis d'aptitude à la reprise des fonctions émis par le médecin agréé.

Ainsi que le précise le Conseil d'Etat (30 décembre 2011, n° 343197) « lorsque le médecin agréé qui a procédé à la contre-visite du fonctionnaire placé en congé de maladie 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 ».

En l'espèce, il apparaît que Madame X, qui n'a pas contesté l'avis d'aptitude du médecin agréé, a bien repris son service le 15 juillet 2014, à l'issue de l'arrêt de travail précédent. Toutefois, le surlendemain, son médecin traitant a établi un nouvel avis d'arrêt de travail dont, semble-t-il, elle n'a transmis à son employeur que les volets 2 et 3 conformément à la réglementation protectrice du secret médical.

Cet avis d'arrêt de travail ne pouvait tenir lieu de certificat médical exigé par la réglementation. Néanmoins, à réception de la décision de suspension de son traitement, le médecin traitant de Madame X a adressé au médecin agréé ainsi qu'au médecin du travail, en informant l'employeur, un certificat médical circonstancié accompagné de pièces médicales nouvelles, ce dont l'employeur ne semble pas avoir tenu compte dans ses réponses aux deux recours formés par l'intéressée.

Or, si l'on peut comprendre que l'employeur qui, au moment où il a pris et notifié sa décision, ne disposait pas de l'ensemble des éléments médicaux mis aujourd'hui à la disposition du tribunal par Madame X, ait pu traiter ce nouvel arrêt de travail comme un certificat de complaisance, le maintien ultérieur de cette décision défavorable au seul motif de l'absence de circonstances nouvelles n'apparaît pas justifié.

En effet, informée de la transmission d'un dossier médical au médecin agréé, la direction des ressources humaines de la mairie de Z ne pouvait s'abstenir d'interroger ce dernier afin de vérifier si les éléments qui lui avaient été communiqués constituaient bien des éléments nouveaux dont il ne disposait pas au jour de la visite de contrôle et si au regard de ces éléments, il maintenait ou infirmait son avis d'aptitude.

Dans son mémoire en défense, la mairie de Z commente les pièces médicales produites par Madame X en remettant en cause le caractère utile de l'arrêt de travail et conteste en particulier le caractère dangereux d'une reprise du travail, sans produire aucun avis complémentaire du médecin agréé, seul compétent pour l'apprécier.

Il semble pourtant que, même en l'absence de cet avis médical, le seul fait que l'intéressée ait été hospitalisée à peine un mois après sa reprise du travail interrompue à la suite de sa consultation chez un chirurgien de la colonne vertébrale, pour subir une intervention chirurgicale qui a justifié un arrêt de travail à compter du 1^{er} août 2014, non contesté par l'administration, est de nature à infirmer la suspicion de certificat de complaisance implicitement soutenue par la mairie de Z.

On peut donc affirmer que le motif retenu par la mairie de Z pour maintenir sa décision de suspension de traitement entre les deux périodes de congé de maladie accordées à Madame X manque en fait.

Au surplus, il convient d'observer qu'aucune mise en demeure de reprendre ses fonctions en l'absence de certificat médical attestant l'existence de circonstances nouvelles n'a été adressée à Madame X, avant que celle-ci ne reçoive, le 30 juillet 2014, à la fin de l'arrêt de travail prescrit par son médecin, la décision attaquée l'avisant des retenues sur traitement opérées pour la période concernée.

Or, lorsqu'elle conteste un arrêt de travail en cours délivré par le médecin de l'agent, l'administration doit mettre celui-ci en demeure de reprendre son poste, faute de quoi les retenues sur traitement sont illégales (cour administrative d'appel de Douai, 5 juin 2002, n° 99DA01705).

Madame X n'a donc pas été mise en mesure de produire les justifications utiles avant la notification de la décision contestée, voire de reprendre le travail, sous la responsabilité de son employeur.

La décision notifiée le 29 juillet 2014 apparaît donc, en tout état de cause, entachée d'un vice de forme.

En conclusion, le Défenseur des droits n'entend pas discuter la légitimité des contrôles des arrêts de travail de ses agents par la mairie de Z, ni l'application de retenues sur traitement en cas d'abus de droits de la part de l'agent qui ne reprendrait pas ses fonctions malgré un avis d'aptitude à la reprise.

Toutefois, au regard de l'ensemble des éléments de fait et de droit rappelés ci-dessus, force est de constater que la mairie de Z n'a pas appliqué la réglementation avec toute la mesure qui s'imposait et ce faisant, a méconnu les droits que Madame X tient de l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984 précité.

Une telle méconnaissance de ses droits à rémunération pourrait être analysée comme une discrimination au sens de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires aux termes de laquelle « Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé (...) ».

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance et souhaite soumettre à l'appréciation du tribunal administratif de Z.

Jacques TOUBON