

Paris, le 19 décembre 2016

---

**Décision du Défenseur des droits n°MSP-2016-322**

---

**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° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

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

Vu le décret n°85-1054 du 30 septembre 1985 relatif au reclassement des fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions ;

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 Monsieur X qui estime que l'absence de versement d'un revenu de remplacement depuis le 9 décembre 2013, date à laquelle il a été placé en disponibilité d'office pour raisons de santé, soit depuis plus de trois ans, est contraire à ses droits statutaires,

Décide de recommander à Madame Y, maire de Z de verser à Monsieur X un demi-traitement rétroactivement depuis le 19 janvier 2016, lendemain de la séance du comité médical qui s'est prononcé sur l'inaptitude totale et définitive à toutes fonctions de ce fonctionnaire territorial.

Le Défenseur des droits demande à Madame Y de rendre compte des suites données à la recommandation ci-dessus dans un délai d'un mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

---

## **Recommandation**

---

Par courrier du 1<sup>er</sup> mars 2016, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X, par laquelle il appelait l'attention sur la situation de précarité dans laquelle il se trouvait, du fait du refus opposé par la maire de Z de lui verser un revenu de remplacement depuis le 9 décembre 2013, date à laquelle il a été placé en disponibilité d'office pour raisons de santé.

### **Rappel des faits et de la procédure**

Adjoint technique territorial exerçant les fonctions de jardinier à la mairie de Z, Monsieur X a bénéficié d'un congé de longue durée, du 9 décembre 2008 au 9 décembre 2013, à la suite d'un cancer.

Au regard du rapport d'expertise du médecin spécialiste agréé, le professeur W, le comité médical de la fonction publique territoriale du département a émis, dans sa séance du 26 novembre 2013, un avis favorable à l'octroi d'une disponibilité d'office pour une période de six mois à l'expiration des droits statutaires à congé de maladie rémunéré.

Monsieur X a été placé en disponibilité d'office pour raisons de santé pour la période du 9 décembre 2013 au 8 juin 2014, par un arrêté du maire de Z en date du 10 décembre 2013.

L'intéressé a alors formulé, le 22 janvier 2014, une demande d'allocation d'invalidité temporaire, sur laquelle la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) ne s'est pas immédiatement prononcée, se bornant à émettre, le 10 février 2014, un avis favorable à la justification de l'arrêt de travail et au bénéfice des prestations en espèce de l'assurance maladie.

Interprétant néanmoins cette réponse comme un avis favorable à l'octroi d'une allocation d'invalidité temporaire, le centre de gestion de la fonction publique territoriale a saisi la commission de réforme qui, au regard de l'expertise du professeur W diligentée le 2 avril 2014, a émis un avis favorable à l'octroi de l'allocation et a classé l'invalidité de Monsieur X en deuxième catégorie.

En juillet 2014, la commune de Z a sollicité la CPAM sur la situation médicale de Monsieur X, mais cette dernière lui a opposé le secret médical.

En l'absence d'avis de la CPAM sur les droits de l'agent à l'assurance invalidité, la commune de Z n'a jamais versé l'allocation d'invalidité temporaire à Monsieur X, tandis que sa disponibilité d'office était régulièrement prolongée de six mois en six mois jusqu'au 12 juin 2015.

Alertée sur la situation de Monsieur X par un journaliste de la presse locale, la CPAM a réexaminé la demande de janvier 2014 et, par lettre du 29 décembre 2015, a transmis à la mairie de Z un avis défavorable à l'attribution d'une pension d'invalidité, au motif que la réduction de la capacité de gain de l'assuré était inférieure aux deux tiers, précisant que la date d'effet de cet avis était le 10 décembre 2013.

Par arrêté du 2 février 2016, Monsieur X a été de nouveau placé en disponibilité d'office pour raison de santé pour une période d'un an, du 11 juin 2015 au 10 juin 2016, après avis favorable du comité médical de la fonction publique territoriale qui, dans sa séance du 19 janvier 2016, a considéré que l'agent était totalement et définitivement inapte à toutes fonctions et que la commission de réforme devait être saisie pour une mise en retraite pour invalidité.

N'ayant pu obtenir ni une allocation d'invalidité, ni une réintégration à temps partiel thérapeutique sur poste aménagé, Monsieur X a, par lettre du 27 mai 2016, sollicité son admission à la retraite pour invalidité à compter du 11 juin 2016.

Le 28 septembre 2016, la commission de réforme a émis un avis favorable à la retraite pour invalidité, considérant que l'agent était inapte totalement et définitivement à toutes fonctions.

A la mi-décembre 2016, le centre de gestion de la fonction publique territoriale était toujours en attente de la transmission, par la commune, du dossier revêtu de la signature de Monsieur X et de celle de la maire de Z et accompagné de toutes les pièces justificatives devant permettre à la Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales de commencer l'instruction de la demande de retraite.

Par note récapitulative du 19 octobre 2016, les services du Défenseur des droits ont demandé à la maire de Z de verser un demi-traitement à Monsieur X dans l'attente de la décision d'admission à la retraite.

Celle-ci n'ayant pas répondu à cette demande, le Défenseur des droits est amené à réexaminer le bien-fondé des demandes de Monsieur X.

## **Analyse juridique**

### **I) Sur le droit à une allocation d'invalidité temporaire**

Aux termes de l'article 6 du décret n° 60-58 du 11 janvier 1960 relatif au régime de sécurité sociale des agents permanents des départements, des communes et de leurs établissements publics n'ayant pas le caractère industriel ou commercial,

*« I - Les agents atteints d'une invalidité réduisant au moins des deux tiers leur capacité de travail et qui ne peuvent reprendre immédiatement leurs fonctions ni être mis ou admis à la retraite peuvent, sur leur demande, être reconnus en état d'invalidité temporaire.*

*II - La demande doit être adressée à la caisse primaire de sécurité sociale dans le délai d'un an suivant :*

*- Soit la date de l'expiration des droits statutaires à un traitement ou du service des prestations en espèces de l'assurance maladie prévues à l'article 4 ci-dessus ; (...).*

*La caisse primaire transmet cette demande, avec son avis, à la collectivité ou à l'établissement auquel appartient l'agent.*

*III - L'invalidité temporaire est appréciée par la commission de réforme prévue par le régime de retraites dont relève l'intéressé, compte tenu du barème indicatif prévu à l'article L. 28 (3ème alinéa) du code des pensions civiles et militaires de retraite, que l'état de l'intéressé lui interdise ou non d'exercer une activité rémunérée autre que son emploi.*

*La commission de réforme se prononce :*

*- En vue de l'attribution de l'allocation d'invalidité temporaire visée au paragraphe 5 ci-après,*

à compter de l'expiration des droits statutaires à un traitement ou du service des prestations en espèces de l'assurance maladie (...)».

Cet article précise par ailleurs que,

« IV - Le bénéficiaire de l'assurance invalidité est accordé, après avis de la commission de réforme, par périodes d'une durée maximum de six mois, renouvelables selon la procédure initiale.

*L'état d'invalidité temporaire est constaté par une décision de l'autorité qui a qualité pour procéder à la nomination, prise sur l'avis de la caisse primaire et de la commission de réforme (...) ».*

En l'espèce, même si l'on peut déplorer les erreurs successives de la CPAM et du centre de gestion, de même que l'absence de diligences utiles de son employeur, le droit de Monsieur X à percevoir une allocation d'invalidité temporaire n'apparaît pas établi.

## II) Sur le droit à un demi-traitement

### a) Avant le placement en disponibilité d'office

Dans une décision de principe en date du 7 juillet 2006 (CE, *Commune de Grandvilliers*, n° 272433), le Conseil d'Etat a considéré « qu'il résulte de la combinaison (...) des articles 57, 72 et 81 de la loi du 26 janvier 1984, de l'article 37 du décret du 30 juillet 1987 et de l'article 2 du décret du 30 septembre 1985, que lorsqu'un fonctionnaire a été, à l'issue de ses droits statutaires à congé de maladie, reconnu inapte à la reprise des fonctions qu'il occupait antérieurement et alors que, comme c'est le cas en l'espèce, le comité médical ne s'est pas prononcé sur sa capacité à occuper, par voie de réaffectation, de détachement ou de reclassement, un autre emploi, éventuellement dans un autre corps ou un autre grade, l'autorité hiérarchique ne peut placer cet agent en disponibilité d'office, sans l'avoir préalablement invité à présenter, s'il le souhaite, une demande de reclassement ; que la mise en disponibilité d'office peut ensuite être prononcée soit en l'absence d'une telle demande, soit si cette dernière ne peut être immédiatement satisfaite ».

Par ailleurs, il convient de rappeler les termes de l'article 37 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux, selon lesquels, « 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° 85-1054 du 30 septembre 1985 susvisé, soit mis en disponibilité, soit admis à la retraite après avis de la commission de réforme prévue par le décret n° 2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales.

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 ».

Avant de placer en disponibilité d'office Monsieur X, bénéficiaire, depuis 2011, de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, la commune de Z aurait donc dû rechercher la possibilité d'aménager son poste de travail, en lien avec le médecin de prévention du centre de gestion et sur avis du comité médical et, si cet aménagement s'était révélé impossible, l'inviter à présenter une demande de reclassement.

Dans l'attente d'une réintégration sur poste aménagé ou d'un reclassement, Monsieur X avait droit à percevoir un demi-traitement.

Aucun élément du dossier ne permet d'établir que Monsieur X a été invité à faire une demande de reclassement.

En plaçant ce fonctionnaire en disponibilité d'office, sans respecter les obligations ci-dessus décrites, la commune de Z a donc gravement préjudicié aux droits de ce fonctionnaire territorial.

En outre, un tel comportement pourrait être considéré 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 qui précise qu' « aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé, de leur handicap (...) ».

b) Dans l'attente de la mise à la retraite pour invalidité

En tout état de cause, depuis le 19 janvier 2016, date à laquelle devait être enclenchée la procédure d'admission à la retraite, d'office ou sur demande à la suite de l'avis d'inaptitude totale et définitive du comité médical, la commune de Z est tenue de verser un demi-traitement à Monsieur X, conformément à l'article 37 précité.

Dans une lettre aux services du Défenseur des droits en date du 4 août 2016, la maire de la commune a expliqué qu'elle ne pouvait verser une rémunération à Monsieur X, dès lors que celui-ci avait été vu régulièrement par elle-même et ses administrés en train de se livrer à des travaux paysagers et de rénovation chez des particuliers.

Monsieur X n'a certes pas caché que, lorsque son état de santé le lui permettait, il prêtait main-forte à des amis, qui le remerciaient comme ils pouvaient par un menu service ou par un secours.

Il faut toutefois rappeler qu'il était placé en position de disponibilité, c'est-à-dire dans une position qui n'ouvre pas de droits à l'avancement, à la retraite et à sa rémunération indiciaire.

Or, rien n'interdit à un fonctionnaire en disponibilité d'exercer une activité professionnelle (cour administrative d'appel de Nancy, 1<sup>er</sup> juillet 2013, n° 12NC01939). L'employeur qui verse des prestations sociales au fonctionnaire placé en disponibilité d'office pour raisons de santé est seulement autorisé, lorsque l'activité professionnelle ne lui a pas été déclarée, à demander le reversement des sommes perçues au titre de ladite activité (cour administrative d'appel de Nancy, 22 septembre 2016, n° 15NC00820).

De plus, il a été jugé qu'un fonctionnaire, même placé régulièrement en congé de maladie, ne commettait pas de faute en se livrant à des travaux non rémunérés (cour administrative d'appel de Bordeaux, 15 mai 2008, n° 06BX02464).

Or, il n'est pas établi que Monsieur X ait retiré un revenu de nature professionnelle des aides qu'il a pu apporter à des proches.

En tout état de cause, dès lors qu'elle n'a pas respecté son obligation de moyen de maintenir son agent dans l'emploi, la maire de Z n'est pas fondée à tirer argument de ces menues activités, comme elle l'a fait dans sa lettre du 4 août 2016 précitée, pour émettre un doute sur l'incapacité de Monsieur X à réintégrer son emploi et à lui refuser le versement du demi-traitement auquel il a droit depuis le 19 janvier 2016.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande à Madame la Maire de Z de verser à Monsieur X un demi-traitement à compter du 19 janvier 2016 jusqu'à la date à laquelle interviendra la décision d'admission à la retraite.

Jacques TOUBON