

Le cumul du versement d'une pension de retraite à effet rétroactif et du demi-traitement pour les fonctionnaires titulaires (>28h)

Résumé

Lorsqu'un fonctionnaire arrive en fin de droit de congés maladie (CMO, CLM, CLD) et envisage une mise en retraite pour invalidité, son dossier doit être traité par différentes instances. Pendant la durée de la procédure, l'agent **doit continuer à percevoir un demi-traitement**. L'accord du demi-traitement revêt un **caractère créateur de droit**, il a un **caractère définitif et acquis** à l'égard de l'agent qui en bénéficie et ce, quand bien même il sera placé rétroactivement en retraite pour invalidité.

Présentation

L'article 57 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 prévoit que le fonctionnaire en activité a droit à des congés maladie dont la durée totale peut atteindre un an pendant une période de douze mois consécutifs. Dans ce cas, l'agent conserve l'intégralité de son traitement pendant trois mois et un demi-traitement pendant neuf mois.

Le décret n°2011-1245 du 5 octobre 2011 a permis 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 pour les fonctionnaires en attente d'une décision de mise à la retraite pour invalidité (Circulaire d'application du décret du 5 octobre 2011 en date du 5 décembre 2011).

Ce décret traduit la volonté d'éviter de pénaliser des agents confrontés à la longueur du traitement des dossiers par les instances médicales et permet aux agents de ne pas demeurer privés de rémunération. En effet, en vertu de l'article 17 du décret n°87-602 du 30 juillet 1987 qui concerne le congé maladie ordinaire, après une période de douze mois de congés maladie, l'agent ne peut reprendre son service que sous réserve d'un avis favorable du comité médical, celui-ci peut également rendre un avis défavorable et l'agent peut être admis à la retraite après avis de la commission de réforme. L'article 17 prévoit que le **paiement du demi-traitement est maintenu jusqu'à la date d'admission à la retraite**. Concernant le congé de longue maladie ou un congé de longue durée, l'article 37 du décret dispose également que « *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 (...) d'admission à la retraite* ».

Alors, si la commission de réforme émet un avis favorable à une mise à la retraite, cette décision pourra avoir un effet rétroactif. En effet, après transmission de son avis à la caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL), celle-ci pourra accorder le paiement de la pension de retraite à compter du lendemain de l'avis favorable de la commission de réforme si l'employeur indique cette date. L'agent percevra dès lors sa retraite pour invalidité **rétroactivement avec comme point de référence le lendemain de l'avis de la commission de réforme**.

Ainsi, s'opère un **cumul** entre la pension de retraite versée rétroactivement et le demi-traitement versé en attente de la décision des instances.

La question se pose de savoir si le versement du demi-traitement à l'agent pendant la durée de la procédure est définitif ? Ainsi, il convient de s'interroger sur le point de savoir si la collectivité peut

Note d'information

Le cumul du versement d'une pension de retraite à effet rétroactif et du demi-traitement pour les fonctionnaires titulaires (>28h)

demander le remboursement de ce demi-traitement ? Le juge, à l'occasion de contentieux, a décidé d'une orientation préservant la situation du fonctionnaire.

Si la combinaison des articles 12 bis et 24 du statut général de la fonction publique (loi n°83-634 du 13 juillet 1983) rend impossible le fait qu'un fonctionnaire soit à la fois en position d'activité et radié des cadres, les textes restent globalement silencieux sur ce point. Ainsi, le juge est intervenu à plusieurs reprises. S'il est apparu qu'un tel cumul n'était pas accepté par le juge, la tendance jurisprudentielle actuelle est de considérer que le demi-traitement ainsi versé a un caractère définitif et qu'ainsi, le cumul des deux sommes s'avère possible.

En 2015, la cour administrative d'appel de Nantes (n°14NT02443) ainsi que la cour administrative d'appel de Marseille (n°14MA02992) ont estimé que l'agent ne pouvait prétendre à un tel cumul. Ces décisions s'inscrivent en opposition avec celle du tribunal administratif de Melun, qui, dans un arrêt du 15 avril 2015 (n°1400919) a pu considérer que le demi-traitement versé dans l'attente de l'avis des instances consultatives « *ne présente pas un caractère conservatoire, transitoire ou temporaire ; que cette somme est un dû, obligatoirement versé par la collectivité (..)* ». Par la suite, la cour administrative d'appel de Paris est venue confirmer cette position dans un arrêt du 30 mai 2017 (n°15PA02763).

Finalement, le Conseil d'Etat a pu trancher cette question dans un arrêt du 9 novembre 2018 (n°412684). Ainsi il a validé l'interprétation des dispositions telle qu'elle avait été opérée par le tribunal administratif de Melun et la cour administrative d'appel de Paris et précise donc que :

- le fait que la décision prononçant l'admission à la retraite rétroagisse n'a pas pour effet de retirer le caractère créateur de droit du maintien du demi-traitement ;
- ce maintien ne présente pas un caractère provisoire et reste acquis à l'agent.

Cet arrêt du Conseil d'Etat connaît déjà des applications puisqu'en effet, la cour administrative d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 13 février 2019 (n°17BX00710) a repris la même interprétation.

Cette interprétation se justifie par le **caractère créateur de droit de la décision** d'accorder le demi-traitement à l'agent pendant le déroulement de la procédure. En effet, il s'agit d'une décision pécuniaire et en vertu d'un arrêt du Conseil d'Etat en date du 6 novembre 2002 (Mme Soulier n°223041), les décisions pécuniaires sont créatrices de droit. En raison de ce caractère créateur de droit, **le retrait d'une telle décision est délicat**. En effet, l'article L.242-1 du code des relations entre le public et l'administration conditionne le retrait d'un acte créateur de droits à son caractère illégal et au respect d'un délai de quatre mois suivant la prise de décision.

La position récente du juge sur cette question s'explique également par **la nature du texte**. En effet, le rapporteur public Gilles Pellissier, dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 novembre 2018 (n°412684) précise que :

- le texte ne laisse pas penser que le paiement du demi-traitement aurait un caractère provisoire ou révoquant ;
- cette position adoptée par le juge serait fidèle à l'esprit du texte tel que modifié par le décret du 5 décembre 2011 qui vise à protéger les agents.

Il apparaît donc au vu de la jurisprudence récente et notamment au vu de la position du Conseil d'Etat, qu'une interprétation protectrice des agents est retenue.

Le demi-traitement dont les agents bénéficient au cours de la procédure d'instruction de leur dossier par les instances est un droit, il doit être versé par la collectivité. Cette somme n'est pas provisoire et résulte d'un **acte créateur de droit**, de ce fait, une collectivité ne peut plus en demander

Note d'information

Le cumul du versement d'une pension de retraite à effet rétroactif et du demi-traitement pour les fonctionnaires titulaires (>28h)

le remboursement à l'agent quand bien même il serait placé rétroactivement dans une position statutaire n'ouvrant pas droit au versement d'un demi-traitement.

Au regard de ce contexte, il convient pour les employeurs de s'attacher à anticiper les saisines du comité médical et de la commission de réforme avant l'échéance des droits pour éviter ce type de situation.

Pour une analyse de vos situations individuelles, vous pouvez saisir les services de gestion et de conseil concernés du Centre de Gestion :

- Service Commissions médicales
- Service Instances, carrières, retraites
- Pôle Juridique-Conseil Statutaire