

N° 375736

Commune de Breteuil-sur-Iton

3^{ème} et 8^{ème} sous-sections réunies

Séance du 23 novembre 2015

Lecture du 11 décembre 2015

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

La présente affaire vous conduira à préciser les conditions dans lesquelles un agent est susceptible d'être radié des cadres pour abandon de poste lorsqu'il peut se prévaloir, à la date à laquelle il est mis en demeure de reprendre le service, d'un certificat médical d'arrêt de travail pour cause de maladie.

A la suite d'un accident survenu pendant son service, M. A..., adjoint technique de la commune de Breteuil-sur-Iton (Eure), a été placé en congé de maladie à compter du 13 septembre 2009. L'intéressé a été convoqué successivement à deux contre-visites médicales auxquelles il ne s'est pas présenté. Par un courrier du 16 novembre 2009, le maire de la commune l'a informé qu'il considérait son absence comme irrégulière et que sa rémunération serait suspendue à compter du 1^{er} novembre 2009. Un second courrier a presque immédiatement suivi, en date du 19 novembre 2009, par lequel le maire mettait M. A... en demeure de reprendre ses fonctions le 24 novembre 2009, faute de quoi, et sans justification valable, il constaterait l'abandon de poste et prononcerait sa radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable. C'est ce que le maire a fait et ce dont il a informé l'agent par lettre du 25 novembre 2009.

Cette décision de radiation des cadres a été contestée par M. A... qui en a obtenu l'annulation devant le tribunal administratif de Rouen, annulation confirmée par la cour administrative d'appel de Douai. La commune de Breteuil-sur-Iton se pourvoit en cassation.

Avant de statuer sur ce pourvoi, rappelons brièvement dans quelles conditions, évidemment restrictives, un agent peut être radié des cadres pour abandon de poste. Vous avez synthétisé ces conditions, forgées progressivement par la jurisprudence, dans un considérant de principe (CE 10 octobre 2007, Centre hospitalier intercommunal André Grégoire, n° 271020, au Recueil). Il en ressort qu'une mesure de radiation des cadres pour abandon de poste ne peut être régulièrement prononcée que si l'agent concerné a, préalablement à cette décision, été mis en demeure de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai approprié qu'il appartient à l'administration de fixer. Une telle mise en demeure doit prendre la forme d'un document écrit, notifié à l'intéressé, l'informant du risque qu'il court d'une radiation des cadres sans procédure disciplinaire préalable. Enfin, lorsque l'agent ne s'est pas présenté et n'a fait connaître à l'administration aucune intention de

reprandre son service avant l'expiration du délai fixé par la mise en demeure, et en l'absence de toute justification d'ordre matériel ou médical, présentée par l'agent, de nature à expliquer le retard qu'il aurait eu à manifester une telle intention, l'administration est en droit d'estimer que le lien avec le service a été rompu du fait de l'intéressé.

Comment cette jurisprudence trouve-t-elle à s'appliquer lorsque l'agent a transmis à son administration un certificat médical d'arrêt de travail pour cause de maladie ?

L'envoi par l'agent à son administration d'un arrêt de travail établi par un médecin fait en principe échec à la procédure d'abandon de poste – puisqu'un tel arrêt de travail représente, *a priori*, une justification d'ordre médical à l'absence de l'agent qui interdit de considérer que celui-ci entend rompre tout lien avec le service (voyez par exemple CE 10 janvier 1968, Ministre des affaires sociales c/ C..., n° 72991, aux tables du Recueil p. 992 ; CE 19 avril 1989, Hospices civils de Lyon c/ Mme C..., n° 56491, inédite au Recueil).

Rappelons en effet que le congé de maladie est, dans la fonction publique, un droit statutaire reconnu aux fonctionnaires, qui leur est en principe acquis dès réception par l'administration d'un certificat médical d'arrêt de travail. Vous l'avez affirmé en des termes très nets en jugeant que « l'agent intéressé, placé de plein droit en congé de maladie dès la demande qu'il a formulée sur le fondement d'un certificat médical, demeure en situation régulière tant que l'administration n'a pas contesté le bien-fondé de ce congé » (CE 16 novembre 1992, Min. du budget c/ M. M..., n° 93928, aux tables du Recueil ; CE 12 juillet 1995. M. M..., n° 146230, inédite au Recueil).

Vous en déduisez, s'agissant de la procédure d'abandon de poste, que l'obligation de mise en demeure préalable n'est pas respectée lorsque la lettre de mise en demeure est envoyée à une date à laquelle l'agent est toujours placé en congé de maladie ; dans ce cas en effet, vous estimez qu'à cette date, l'agent ne peut être regardé comme ayant cessé d'exercer ses fonctions sans justification (CE 10 janvier 2000, M. B..., n° 197591, au Recueil).

L'administration n'est toutefois pas dépourvue de toute possibilité d'agir lorsqu'elle estime que les arrêts de travail produits sont des certificats de complaisance. Mais elle doit alors contester le bien-fondé du congé de maladie conformément aux procédures fixées par les textes – en l'occurrence, s'agissant d'un agent appartenant à la fonction publique territoriale, conformément aux dispositions du décret du 30 juillet 1987 relatif au régime des congés de maladie applicable aux fonctionnaires territoriaux¹ (voyez en ce sens CE 11 décembre 1991, Ministre des postes et télécommunications c/ M. R..., n° 81687 82858, au Recueil ; CE 24 novembre 2003, Commune de Laroque-d'Olmès, n° 242443, aux tables du Recueil). Dans la généralité des cas, l'administration devra recourir à une contre-visite réalisée auprès de l'agent par un médecin agréé – contre-visite prévue à l'article 15 du décret du 30 juillet 1987. Lorsque le médecin agréé conclut à l'aptitude de l'agent à reprendre son service, et que l'agent n'a pas saisi le comité médical compétent pour contester les conclusions de son avis, l'administration est en droit de refuser le bénéfice du congé de maladie – sous réserve, bien sûr, d'une évolution défavorable de l'état de santé de l'agent,

¹ 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.

postérieure à la contre-visite (voyez par exemple CE 30 décembre 2011, Mlle K..., n° 343197, aux tables du Recueil).

Votre jurisprudence tire les conséquences de cette remise en cause du bien-fondé du congé de maladie en admettant, dans une telle hypothèse, la mise en œuvre de la procédure d'abandon de poste (voyez par exemple CE 30 octobre 1987, Ville de Savigny-sur-Orge c/ M. H..., n° 67230, aux tables du Recueil p. 802 ; CE 15 novembre 1995, OPHLM de la ville de Soissons, n° 151640, aux tables du Recueil sur un point connexe ; CE 25 juin 2003, Office départemental d'HLM de la Haute-Vienne, n° 225347, aux tables du Recueil ; CE 7 mars 2008, M. C..., n° 292475, aux tables du Recueil sur un autre point). Il faut bien sûr, dans ce cas, que toutes les conditions posées par votre jurisprudence, notamment celle tenant à l'existence d'une mise en demeure de reprendre le travail et aux termes dans lesquels cette mise en demeure doit être formulée, soient respectées (CE 16 janvier 1976, Centre hospitalier de Toulon, n° 91526, aux tables du Recueil).

Lorsque l'agent bénéficie d'un arrêt de travail non remis en cause par l'administration et qu'il est ainsi, de droit, en congé de maladie ou lorsque l'administration, au contraire, a régulièrement remis en cause le bien-fondé du congé en obtenant un contre-avis médical qui conclut à l'aptitude à la reprise du travail, les choses sont donc claires : dans la première hypothèse, la procédure de radiation des cadres pour abandon de poste ne peut être mise en œuvre ; dans la seconde, elle peut l'être.

Qu'en est-il de l'hypothèse tierce dans laquelle l'agent fait échec à la contre-visite médicale en s'abstenant, sans justification, de se soumettre à l'examen du médecin agréé ? L'article 15 du décret du 30 juillet 1987 prévoit que le fonctionnaire doit se soumettre à la contre-visite « sous peine d'interruption du versement de sa rémunération ». Il découle de la lettre même de ce texte que l'administration peut cesser de verser sa rémunération à l'agent qui refuse ou évite la contre-visite sans pour autant reprendre son service (voyez pour un exemple CE 24 octobre 1990, Mme M..., n° 78592, aux tables du Recueil).

L'administration peut-elle également, dans une telle hypothèse, mettre en œuvre la procédure de radiation des cadres pour abandon de poste ? Votre jurisprudence n'est pas univoque sur ce point et mérite sans doute une clarification.

Plusieurs décisions relativement anciennes excluent d'assimiler le refus d'un contrôle médical à un abandon de poste. Vous avez ainsi jugé que si le fait pour un fonctionnaire de se soustraire de façon systématique aux contrôles médicaux prévus par la réglementation constitue une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire, il ne saurait être assimilé à un abandon de poste rompant le lien l'unissant à son administration ; et vous en avez déduit l'illégalité d'une lettre mettant le fonctionnaire en demeure de se soumettre à ces contrôles médicaux sous la menace de mettre en œuvre la procédure applicable en cas d'abandon de poste (CE 18 octobre 1978, M. C..., n° 96185 98978, aux tables du Recueil). Vous avez réitéré cette solution, encore qu'en des termes sensiblement plus prudents, en jugeant que « le refus de la part d'un fonctionnaire de se prêter à un contrôle médical ne saurait en principe être assimilé à un abandon de poste qui pourrait, après mise en demeure et en dehors de toute procédure disciplinaire, justifier (...) une radiation des cadres » (CE 15 juin 1979, Min. de l'éducation c/ M. A..., n° 85809, inédite au Recueil, décision mentionnée à la revue Droit administratif 1979 n° 250 – c'est nous qui soulignons). On trouve encore, dans le même ordre d'idées, une décision par laquelle vous relevez que la circonstance qu'un agent se soit

abstenu, alors qu'il avait été placé en congé de maladie, de donner suite à plusieurs lettres de son administration l'invitant à se présenter devant le médecin du travail ne saurait être regardée comme ayant entraîné la rupture de tout lien avec le service (CE 7^e sous-section jugeant seule, 2 mai 1994, Syndicat intercommunal du parc et centre nautique des Vauroux, n° 133694, inédite au Recueil). Enfin, de la même manière, vous avez jugé que la circonstance qu'un agent se soit volontairement soustrait, alors qu'il avait été placé en congé de maladie, aux contre-visites d'un médecin agréé, ordonnées par son administration, ne saurait être regardée comme ayant entraîné la rupture de tout lien avec le service (CE 12 avril 1995, Office national des forêts, n° 151517, inédite au Recueil).

Une décision postérieure semble faire entendre une tonalité différente : voyez CE 21 juin 2000, Commune de la Garde, n° 184716, inédite au Recueil. Dans cette décision, vous avez relevé que l'agent en cause avait été placé en congé de maladie jusqu'au 20 septembre 1992, sans rejoindre son poste à l'expiration de ce congé, et en se bornant à transmettre avec retard un certificat médical prescrivant un nouvel arrêt de travail d'une durée d'un mois. Vous avez également relevé que l'agent, dûment convoqué le 14 octobre 1992 devant le médecin expert désigné par l'administration, ne s'était pas présenté et s'était borné à transmettre, un mois plus tard, un nouveau certificat médical émanant de son médecin traitant et lui prescrivant un nouvel arrêt de travail d'un mois à compter du 22 octobre 1992. Vous avez enfin relevé que l'agent avait été mis en demeure par le maire de la commune, le 4 novembre 1992, de reprendre ses fonctions, à quoi l'agent n'avait pas obtempéré puisqu'il avait seulement écrit au maire en alléguant être dans l'impossibilité de reprendre le travail pour des raisons familiales et de santé. Vous avez conclu « que dans les circonstances particulières de l'espèce, et eu égard à l'ensemble du comportement de l'agent et notamment du refus de se soumettre à une expertise médicale, l'intéressé doit être regardé comme ayant en réalité abandonné son poste ». Ce précédent est tout empreint de l'examen très soigneux des circonstances qui sied aux décisions prenant position sur la qualification d'abandon de poste. Elle admet toutefois expressément, parmi les indices permettant de constater l'abandon de poste, la circonstance que l'agent s'est soustrait sans justification à l'expertise médicale demandée par l'administration.

Cette décision *Commune de la Garde* n'est pas radicalement incompatible avec la ligne jurisprudentielle issue de votre décision du 18 octobre 1978. Celle-ci peut en effet être lue comme se bornant à exclure d'assimiler à un abandon de poste le seul refus par un agent de se soumettre à un contrôle médical, sans pour autant fermer la voie, dans une telle hypothèse, à toute mise en œuvre de la procédure d'abandon de poste.

La présente affaire vous offre l'occasion de prendre clairement position sur la question. Encore que l'on puisse hésiter, il nous semble qu'il ne faut pas exclure que l'attitude de l'agent consistant à se soustraire au contrôle médical puisse donner lieu à une mise en demeure régulière de reprendre le travail, préalable au constat d'un éventuel abandon de poste.

Trois arguments viennent à l'appui de notre position.

Le premier s'appuie sur la lettre des textes. Nous vous disions tout à l'heure que le fonctionnaire qui transmet à son administration un certificat médical d'arrêt de travail est placé de plein droit en congé de maladie – du moins jusqu'à ce que son administration, le cas échéant, remette en cause le bien-fondé de ce congé. Les textes statutaires lui ouvrent alors

droit, au moins dans un premier temps, au maintien du versement de l'intégralité de son traitement, du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence : voyez, pour la fonction publique territoriale, les dispositions bien connues de l'article 57, 2° de la loi du 26 janvier 1984². Cependant, nous l'avons mentionné, les dispositions réglementaires prises pour l'application de ces textes statutaires précisent que lorsque l'agent refuse de se soumettre à une contre-visite par un médecin agréé, le versement de sa rémunération peut être suspendu : voyez, toujours pour la fonction publique territoriale, les dispositions précitées du décret du 30 juillet 1987³. Relevons que cette conséquence du refus de la contre-visite trouve des bases très solides dans la loi elle-même puisque l'article 58 de la loi du 26 janvier 1984 habilite expressément le pouvoir réglementaire à déterminer « les obligations auxquelles les fonctionnaires demandant le bénéfice ou bénéficiant des congés prévus aux 2°, 3° et 4° de l'article 57 sont tenus de se soumettre en vue, d'une part, de l'octroi ou du maintien de ces congés et, d'autre part, du rétablissement de leur santé, sous peine de voir réduire ou supprimer le traitement qui leur avait été conservé »⁴ (nous soulignons). Si le fonctionnaire placé en congé de maladie a droit au maintien de son traitement alors que celui qui refuse la contre-visite après avoir produit un certificat médical d'arrêt de travail, au contraire, peut voir le versement de son traitement interrompu, ce dernier peut-il encore être regardé comme régulièrement placé en congé de maladie ? Il nous semble que l'effort à faire pour répondre à cette question par la négative n'est pas grand. Et une fois admis que l'agent ne peut plus être regardé comme régulièrement placé en congé de maladie, il est aisé d'en déduire qu'il se trouve en situation d'absence injustifiée.

Un deuxième argument procède davantage de l'esprit des textes précités. Le congé de maladie est un droit statutaire qui s'impose à l'administration, assurément. Mais ce droit est assorti d'obligations qui s'imposent avec la même force aux agents, parmi lesquelles celle de se soumettre à la contre-visite éventuellement demandée par l'administration. En refusant d'y déférer, l'agent se place en quelque sorte de lui-même en dehors du système des droits et obligations découlant de sa situation statutaire. Tentons une analogie. Le contribuable en situation d'opposition à contrôle fiscal, parce qu'il fait obstruction aux pouvoirs de contrôle de l'administration fiscale, se place d'une certaine manière de lui-même en dehors du système déclaratif, dont les pouvoirs de contrôle de l'administration fiscale sont la contrepartie nécessaire. Il s'expose, de ce fait, à une évaluation d'office de ses bases d'imposition ne comportant aucune des garanties dont sont assorties les procédures de rectification organisées par les textes – qu'il s'agisse de la procédure de rectification contradictoire ou des procédures d'imposition d'office⁵. De même, le fonctionnaire qui s'oppose au contrôle médical doit s'attendre à ce que l'administration y voit un indice d'une volonté de se soustraire au cadre statutaire, susceptible de conduire, s'il persiste dans cette attitude sans manifester sa volonté de reprendre son service, à ce que l'administration en tire les conséquences en procédant à sa radiation des cadres en dehors des garanties applicables à la procédure disciplinaire.

² Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

³ Voir, pour les autres fonctions publiques, les dispositions similaires de l'article 25 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires et celles de l'article 15 du décret n° 88-386 du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière.

⁴ Voir, pour les autres fonctions publiques, les dispositions similaires de l'article 35 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat et celles de l'article 42 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.

⁵ Voyez pour une illustration particulièrement nette CE 6 octobre 2008, M. de C...et autres, n° 299933 et a., au Recueil et à la RJF 12/2008 n° 1363.

Un dernier argument, qui relève plus de l'opportunité administrative, nous le concédons, procède de considérations pratiques. L'agent absent du service en vertu d'un certificat médical d'arrêt de travail et qui refuse le contrôle médical demandé par l'administration peut voir le versement de sa rémunération suspendu, soit. Il peut également faire l'objet d'une sanction disciplinaire, vous l'avez jugé. Mais à supposer même que la procédure disciplinaire puisse conduire aux sanctions de mise à la retraite d'office ou de révocation – les plus graves, le fonctionnaire demeurera dans les cadres jusqu'au terme de cette procédure, qui peut durer plusieurs mois. L'administration devra, dans l'intervalle, pallier son absence à force d'expédients, c'est-à-dire, concrètement, en recourant aux services d'un agent contractuel, sans pouvoir procéder au recrutement d'un remplaçant titulaire, le poste n'étant pas vacant. Cette désorganisation du service nous semble difficilement admissible, mise au regard de l'attitude d'un agent qui refuse la règle élémentaire permettant à l'administration de vérifier que son absence est justifiée. Il nous paraît donc légitime que l'administration puisse mettre en œuvre, dans une telle situation, la procédure de radiation des cadres pour abandon de poste.

Pour ces raisons nous vous invitons, à l'occasion de la présente affaire, à confirmer la possibilité pour l'administration de mettre en œuvre la procédure d'abandon de poste à l'encontre d'un agent qui, initialement placé en congé de maladie au vu d'un certificat médical d'arrêt de travail, refuse sans justification de se soumettre au pouvoir de contrôle de l'administration.

Vous devrez cependant veiller à encadrer cette possibilité. Comme vous l'avez rappelé dans la décision du 10 janvier 2000 précitée, la mise en demeure de reprendre le service, préalable nécessaire à une éventuelle radiation, ne peut intervenir qu'en situation d'absence irrégulière de l'agent, ce qui n'est pas le cas lorsqu'à la date de la mise en demeure, il est en situation de congé de maladie. L'administration doit donc commencer, lorsqu'elle fait le constat qu'un agent s'est soustrait sans justification à un contrôle médical, par tirer les conséquences de cette obstruction en en déduisant qu'il ne peut plus être regardé comme régulièrement placé en situation de congé de maladie. Et elle doit, surtout, faire part à l'agent de cette analyse dans la mise en demeure qu'elle lui adresse – sans quoi l'agent pourrait, de manière légitime, estimer son absence justifiée au regard du certificat médical d'arrêt de travail qu'il a produit. Il faut donc que la mise en demeure indique expressément à l'agent qu'ayant refusé, sans justification, de se soumettre à une contre-visite, il n'est plus regardé comme régulièrement placé en congé de maladie. Si vous nous suivez, nous vous suggérons d'adapter le considérant de synthèse relatif à la procédure d'abandon de poste issu de votre décision *Centre hospitalier intercommunal André Grégoire* au cas particulier dans lequel l'agent, placé initialement en congé de maladie, élude les contre-visites demandées par l'administration, en y ajoutant cette obligation d'information. En outre – mais cela va presque sans dire, il faut aussi, conformément à cette jurisprudence bien établie, que l'administration annonce les conséquences qu'elle entend tirer si sa mise en demeure n'est pas suivie d'effet. Dans ces conditions, et si l'agent persiste à ne pas manifester son intention de renouer les liens avec le service, la radiation des cadres pourra être prononcée. Précisons à cet égard que si l'agent, dans le délai qui lui est imparti par la mise en demeure, indique qu'il se tient à la disposition de l'administration pour se soumettre à contre-visite, il doit selon nous être regardé comme n'ayant pas entendu rompre tout lien avec le service – et ce, alors même qu'il s'abstiendrait, à l'issue de ce délai, de reprendre le service.

Il ne restera plus, ensuite, qu'à tirer les conséquences dans le présent litige de la position de principe que nous vous proposons d'adopter.

Qu'a jugé la cour administrative d'appel dans l'arrêt attaqué ?

A l'appui de la solution confirmant l'annulation de la décision de radiation des cadres litigieuse, elle a relevé que M. A... avait été placé en congé de maladie par des arrêts de travail régulièrement renouvelés entre le 13 septembre et le 25 novembre 2009. Elle a également relevé qu'il s'était soustrait, sans justification, à deux contre-visites demandées par la commune. Enfin, que s'il n'avait pas déféré à la mise en demeure de reprendre son service le 24 novembre 2009, il était à cette date « en position régulière de congé de maladie ».

Eu égard à ce qui précède, et si bien sûr vous nous avez suivi, la cour aurait dû préalablement rechercher, pour juger en ce sens, si le maire n'avait pas, dans sa lettre de mise en demeure adressée à l'agent, indiqué qu'il cessait de le regarder comme régulièrement placé en congé de maladie, compte tenu de ses refus de se soumettre, sans justification, aux contre-visites demandées. La commune peut être regardée comme soulevant ce moyen d'erreur de droit, que nous vous proposons d'accueillir pour faire droit à son pourvoi.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation de l'arrêt attaqué.
2. Renvoi de l'affaire à la cour administrative d'appel.