

N° 405375

Département du Val-de-Marne

3^{ème} chambre jugeant seule

Séance du 16 mars 2017

Lecture du 23 mars 2017

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, Rapporteur public

Mme B... A..., née le 16 novembre 1950, est médecin territorial et employée par les services du conseil départemental du Val-de-Marne. Elle devait partir à la retraite à l'âge de 65 ans, soit le 17 novembre 2015, à l'atteinte de la limite d'âge¹. En application de l'article 1-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, dans sa rédaction modifiée par la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, elle a obtenu une prolongation d'activité d'un an. Elle a ensuite demandé une nouvelle prolongation d'activité, à compter du 17 novembre 2016 – toujours sur le même fondement –, qui lui a été refusée par décision du 22 avril 2016 du président du conseil départemental.

Le juge des référés du tribunal administratif de Melun a toutefois suspendu cette décision, par ordonnance du 4 août 2016, en jugeant que son absence de motivation était de nature à créer un doute sérieux sur sa légalité. A la suite de cette ordonnance, une nouvelle décision de refus a été prise le 21 octobre 2016, fondée sur l'état de santé de Mme A.... Par une décision distincte du 26 octobre 2016, le président du conseil départemental a par ailleurs admis Mme A... à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 17 novembre 2016 et l'a radiée des cadres à cette date.

Mme A... s'est de nouveau tournée vers le juge des référés du tribunal administratif de Melun. Elle a obtenu la suspension de la décision du 21 octobre 2016 refusant une nouvelle prolongation de son activité eu égard à son état de santé. Et le juge des référés a suspendu par voie de conséquence la décision l'admettant à faire valoir ses droits à la retraite et la radiant

¹ Par application, sans doute, de la jurisprudence issue de votre décision CE 22 mai 2013, M. K..., n° 351183, aux tables du Recueil ; le statut particulier du cadre d'emplois des médecins territoriaux (décret n° 92-851 du 28 août 1992) ne contient en effet aucune disposition relative à la limite d'âge. La prolongation de cette limite de 65 à 67 ans par l'article 28 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites ne s'applique pas aux personnes nées avant le 1^{er} juillet 1951 comme Mme A... : voir les dispositions combinées du II de cet article et de l'article 3 du décret n° 2011-754 du 28 juin 2011 portant relèvement des bornes d'âge de la retraite des fonctionnaires, des militaires et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat.

des cadres. Le département du Val-de-Marne se pourvoit en cassation contre l'ordonnance du juge des référés qui suspend la décision refusant la prolongation de son activité – et il envisage en cas de succès de saisir de nouveau le juge des référés du tribunal administratif pour qu'il soit mis fin à la seconde suspension qu'il a ordonnée.

1. Nous croyons fondé le moyen d'erreur de droit tiré de ce que le juge des référés a fait application d'un texte inapplicable au litige.

La loi du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public distingue, dans sa rédaction issue de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, différentes hypothèses dans lesquelles le fonctionnaire peut être autorisé à travailler au-delà de la limite d'âge qui lui est normalement applicable :

- son article 1-1, qui était au fondement de la demande de Mme A..., est applicable aux « fonctionnaires dont la durée des services liquidables est inférieure à celle définie à l'article L. 13 du code des pensions civiles et militaires de retraite » ; une prolongation d'activité peut leur être accordée, dans la limite notamment de 10 trimestres, et sous une double réserve tenant à l'intérêt du service et à leur aptitude physique ;

- l'article 1-3 de la loi est applicable aux fonctionnaires appartenant à des corps ou des cadres d'emplois dont la limite d'âge est inférieure à celle prévue au premier alinéa de son article 1^{er} – soit 67 ans ; une prolongation d'activité leur est accordée jusqu'à 67 ans sous la seule réserve de leur aptitude physique.

Après avoir admis l'urgence à suspendre la décision contestée, le juge des référés a commencé très logiquement par citer l'article 1-1 de la loi du 13 septembre 1984 puis, plus curieusement, les articles 2 et 3 du décret n° 2009-1744 du 30 septembre 1999 pris, comme l'indique son titre, pour l'application de l'article 1-3 de la loi du 13 septembre 1984. Ce décret du 30 décembre 2009 prévoit d'une part que la demande de prolongation d'activité est accompagnée d'un certificat médical appréciant, au regard du poste occupé, l'aptitude physique de l'intéressé, délivré par un médecin agréé ; il prévoit d'autre part que le demandeur et l'employeur public peuvent contester les conclusions du certificat médical devant le comité médical compétent – pour un agent de la fonction publique territoriale, il s'agit du comité médical départemental ou interdépartemental prévu à l'article 3 du décret n° 87-602 du 30 juillet 1987².

Le juge des référés a jugé que, dès lors que le président du conseil départemental souhaitait ne pas se conformer à l'avis du médecin agréé qui avait examiné Mme A... et refuser à celle-ci la prolongation d'activité qu'elle demandait, il devait saisir le comité médical en application des dispositions du décret du 30 décembre 2009. Constatant qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier que l'avis de ce comité médical ait été sollicité, le juge des référés a regardé comme sérieux le moyen tiré de l'absence de consultation du comité médical.

Mais comme le fait valoir le département dans son pourvoi, le décret du 30 décembre 2009 a vocation à régir les demandes de prolongation d'activité présentées sur le fondement de l'article 1-3 de la loi du 13 septembre 1984. Et aucune disposition n'a été prise pour le rendre applicable aux demandes de prolongation d'activité présentées sur le fondement de l'article 1-1 de cette même loi. Ces dernières ne paraissent pas avoir fait l'objet de dispositions réglementaires d'application spécifiques. Et les dispositions du décret de 1987

² Décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 modifié 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.

énumérant les compétences du comité médical départemental ou interdépartemental ne font aucune référence aux demandes de prolongation d'activité présentées sur le fondement de l'article 1-1 de la loi du 13 septembre 1984.

Nous croyons qu'en faisant application du décret du 30 décembre 2009, alors que ce texte n'était clairement pas applicable au litige, le juge des référés a commis une erreur de droit. Et contrairement à ce que soutient Mme A... dans ses observations en défense produites lundi dernier, nous croyons que cette erreur est suffisamment nette pour que vous la censuriez en cassation, même eu égard à l'office du juge des référés (CE section, 29 novembre 2002, Communauté d'agglomération de Saint-Etienne, n° 244727, au Recueil p. 421).

2. Après cassation de l'ordonnance attaquée, vous pourrez régler l'affaire au titre de la procédure engagée.

Nous vous invitons à juger qu'aucune urgence ne s'attache à la suspension de l'exécution de la décision attaquée.

Vous n'excluez pas par principe qu'il puisse exister une urgence à suspendre une décision, même lorsque celle-ci n'a qu'un objet ou des effets purement financiers et que ses conséquences pourraient par suite être effacées par une réparation pécuniaire (voyez CE section, 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, n° 228815, au Recueil). Il appartient dans ce cas au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de la décision sur sa situation sont de nature à caractériser une urgence (même décision).

En l'espèce, Mme A... se borne à soutenir que le refus de prolonger son activité l'empêcherait de percevoir une pension civile à taux plein. Mais elle n'apporte aucune précision quant au montant actuel de ses rémunérations ni quant à l'importance de ses charges. Au vu des pièces produites par le département, dont Mme A... n'a pas contesté la teneur, elle devrait percevoir une pension net minimum de 3 754 euros, alors que son traitement mensuel s'élève à un peu plus de 5 000 euros. Dans ces conditions, il nous paraît difficile d'estimer que la décision contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à sa situation.

C'est pourquoi nous sommes d'avis, en l'état de l'instruction, de rejeter la demande de suspension introduite par Mme A....

Dans les circonstances de l'espèce, nous proposons de ne pas faire droit aux conclusions du département présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation de l'ordonnance attaquée ;
2. Dans le cadre du règlement de l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, rejet de la demande présentée par Mme A... tendant à la suspension de l'exécution de la décision du 21 octobre 2016 ;

3. Rejet des conclusions présentées par le département au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.