

N°473733

Min. de la justice c. M. A...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 1^{er} mars 2024

Décision du 28 mars 2024

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

La majoration de traitement que le décret du 28 octobre 2013 octroie aux fonctionnaires en service dans le Département de Mayotte bénéficie-t-elle aux agents en congé de maladie qui ne résident plus sur le territoire de cette collectivité ?

Cet avantage, créé dans le cadre de la départementalisation de la collectivité, consiste en une majoration du traitement indiciaire de base, dont le taux initialement fixé à 5% en 2013 a été progressivement augmenté pour atteindre 40% depuis 2017.

M. A..., premier surveillant pénitentiaire affecté au centre pénitentiaire de Majicavo, en bénéficiait lorsqu'il a été placé en congé de maladie à partir du 30 septembre 2018 en raison d'une pathologie consécutive à un accident de service. Par plusieurs décisions successives, le directeur du centre pénitentiaire a suspendu son versement entre le 1^{er} décembre 2018 et le 31 juillet 2019, au motif que l'intéressé ne satisfaisait plus les deux conditions qui en subordonnaient selon lui l'octroi, à savoir l'exercice effectif des fonctions et la présence sur le territoire outre-mer.

M. A... a obtenu l'annulation de ces décisions, d'abord en partie devant le tribunal, puis en totalité devant la cour par un arrêt contre lequel le ministre se pourvoit en cassation.

En vertu du 2° de l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-53 du 19 janvier 2017, le fonctionnaire dont la maladie provient d'un accident de service bénéficie d'un congé de maladie ordinaire mais, à la différence du droit commun, conserve l'intégralité de son traitement jusqu'à ce qu'il soit en état de reprendre son service.

Ces dispositions étaient celles applicables au litige, s'agissant d'un congé maladie ayant débuté le 30 septembre 2018, soit avant l'entrée en vigueur des textes d'application de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'ordonnance qui institue désormais dans les trois versants de la fonction publique (article 21 *bis* de la loi du 13 juillet 1983, repris en substance, à l'article L. 822-21 du code général de la fonction publique) un congé pour invalidité temporaire imputable au service lorsque l'incapacité temporaire de travail est consécutive à un accident reconnu imputable au service, à un accident de trajet ou à une maladie contractée en service.

Le maintien de l'intégralité du traitement ne s'étend pas en revanche aux **majorations** de traitement réservées à certaines catégories d'agents, telles que celle en litige, qui sont regardées comme des indemnités distinctes et non comme une composante du traitement¹.

Or l'article 34 de la loi de 1984 ne garantit aux titulaires d'un congé de maladie ordinaire, outre leur traitement, que le maintien du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence.

Pris sur le fondement de l'habilitation donnée par l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983, l'article 37 du décret du 14 mars 1986² y ajoute encore les indemnités accessoires, mais à l'exclusion de celles qui sont attachées à l'exercice des fonctions ou qui ont le caractère de remboursement de frais ; ce dernier article ne s'applique qu'au congé de longue maladie et au congé de longue durée mais vous en avez étendu la portée au congé de maladie ordinaire (CE 28 décembre 2001, *Syndicat Lutte pénitentiaire de l'Union régionale Antilles-Guyane*, n°236161, aux tables).

Par cette même décision, vous avez jugé que devait être regardée comme une indemnité attachée à l'exercice des fonctions, au sens de ces dispositions, la majoration de traitement institué par la loi du 3 avril 1950 en faveur des fonctionnaires affectés dans les départements d'outre-mer, dès lors qu'elle est liée au lieu d'exercice de l'agent. Vous en avez déduit que les fonctionnaires placés en congés de maladie ordinaire ne pouvaient se prévaloir d'un droit au maintien de cette majoration de traitement et qu'il était donc loisible au ministre de la justice de rappeler par circulaire que son versement doit être suspendu pour les fonctionnaires qui quittent le DOM pendant leur congé maladie et, dans le cadre d'une simple mesure de bienveillance, de la maintenir pour ceux qui demeurent dans leur département d'affectation.

Cette solution a été réitérée au sujet de la circulaire du garde des sceaux de 2003 (CE 15 décembre 2004, *M. B... et autres*, n° 254182, inédit ; CE 6^e jjs 6 avril 2007, *M. C...* n°258736, inédite) puis d'une nouvelle circulaire de 2008 (CE 7^e jjs 14 novembre 2012, *Mme D...*, n°356171, inédit).

¹ Alors même qu'elles seraient soumises à retenue pour pension (CE 10 janvier 2003, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ M. E...*, n° 221334, aux tables, revenant sur la solution retenue antérieurement par la décision *Ministre c/ F...* du 19 juin 1992).

² Décret n°86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des conseils médicaux, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires.

Néanmoins toutes ces décisions ont été rendues dans l'état du droit antérieur au décret n° 2010-997 du 26 août 2010 relatif au régime de maintien des primes et indemnités des agents publics de l'Etat et des magistrats de l'ordre judiciaire dans certaines situations de congés.

C'est au regard de ce nouveau cadre qu'il vous appartient aujourd'hui de réexaminer la question.

Le 1° de l'article 1^{er} du décret énonce désormais la règle générale selon laquelle, lorsque l'agent bénéficie de l'un des congés mentionnés à cet article, notamment en cas de congé de maladie ordinaire mentionné au 2° de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984, le bénéfice des primes et indemnités est maintenu dans les mêmes proportions que le traitement.

Les 2° et 3° du même article assortissent la règle de deux réserves en maintenant applicables, d'une part, les dispositions des régimes indemnitaires qui prévoient leur modulation en fonction des résultats et de la manière de servir de l'agent et, d'autre part, les dispositions qui prévoient, pour certains régimes indemnitaires spécifiques rétribuant des sujétions particulières, leur suspension à compter du remplacement de l'agent dans ses fonctions. Or la majoration de traitement instituée pour les agents de Mayotte par le décret du 28 octobre 2013, est uniquement liée au lieu d'affectation et non aux résultats ou à la manière de servir ; et si elle répond manifestement à des sujétions particulières, elle ne comporte aucune règle de suspension en cas de remplacement.

Le congé maladie ordinaire n'est donc plus, par lui-même, une cause d'exclusion du versement de la majoration de traitement en litige.

Reste en revanche à vérifier si par ailleurs, au regard des conditions d'octroi propres à cet avantage, la circonstance que l'agent ne réside plus pendant la durée de ce congé sur le territoire du Département de Mayotte était susceptible d'avoir une incidence.

C'est inutilement que le ministre se prévaut, sur ce point, de votre décision *Mme G...* du 25 mai 2007 (n°290018), aux tables, rendue au sujet du coefficient de majoration applicable aux traitements des agents de l'Etat affectés en Nouvelle-Calédonie en vertu de l'article 2 du décret du 23 juillet 1967. Vous aviez jugé qu'il résultait de ces dispositions, en ce qu'elles prévoient que le fonctionnaire de l'Etat affecté dans un territoire d'outre-mer peut prétendre, lorsqu'il est en congé, à des émoluments « *calculés sur la base de la solde afférente à leur grade ou à leur emploi, affectée, le cas échéant, de l'index de correction applicable à cette solde dans le territoire de résidence* », que l'agent ne peut prétendre au coefficient de majoration que si, durant son congé, il réside effectivement dans l'un des territoires pour lesquels ce coefficient a été institué. Toutefois, le décret du 28 octobre 2013 ne comporte pour sa part aucune disposition de cet ordre : il ouvre en effet, sans autre condition, le bénéfice de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

la majoration du traitement à l'ensemble des fonctionnaires « *en service dans le Département de Mayotte* ».

Si le ministre soutient enfin que cette dernière mention impliquerait que le fonctionnaire réside effectivement à Mayotte durant la période de versement, nous ne partageons pas cette lecture.

A notre sens, la notion ne définit ni n'implique une condition de résidence mais se borne à désigner les agents affectés dans le département de Mayotte.

Le bénéfice du congé de maladie ordinaire ne modifie pas la position statutaire du fonctionnaire qui demeure, parmi les quatre positions prévues par la loi (art. 12 bis de la loi du 13 juillet 1983, désormais repris à l'article L. 512-1 CGFP), placé dans la position d'activité. Pendant la durée de son congé, l'agent doit donc être regardé comme demeurant « en service dans le Département de Mayotte », sans qu'il soit tenu compte de sa résidence effective pendant la période en cause.

Notons enfin, même si le pourvoi n'y revient plus et concentre toute son argumentation sur l'existence d'une condition liée à la résidence, que c'est à tort que le ministre avait soutenu devant les premiers juges que le versement de la majoration serait également conditionné à « *l'exercice effectif des fonctions* » ce qui ferait obstacle à son versement pendant une période de congé maladie. Aucune des dispositions du décret de 2013 ne prévoit une telle condition.

Par suite, aucune règle ni aucun principe ne faisaient obstacle à ce que M. A... conserve le bénéfice de la majoration de son traitement et c'est donc sans erreur de droit que la cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que l'administration en avait interrompu à tort le versement au titre de sa période de congé maladie.

PCMNC au rejet du pourvoi.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.