

Maladies imputables au service dans le droit de la fonction publique

intervention de Mr Gérard FERULLA
Président de la 1ère chambre
du tribunal administratif de Marseille

Mesdames, Messieurs,

Je vais donc avoir le plaisir de vous parler de la notion de maladie imputable au service dans le droit de la fonction publique.

Je soulignerai immédiatement le fait que les termes utilisés sont différents de ceux employés pour les salariés de droit privé, dans ce dernier cas on parle en effet plutôt de maladies professionnelles que de maladies imputables au service.

Il est possible de n'y voir qu'une coquetterie de vocabulaire, chose que l'on affectionne particulièrement dans notre pays, mais en réalité, ce n'est pas tout à fait le cas puisque les deux systèmes, privé et public, bien qu'étant très proches et ayant une philosophie commune, sont néanmoins différents sur bien des points, mais j'aurai l'occasion d'y revenir.

Je voudrais d'abord insister sur le rôle précurseur en la matière du juge administratif. En effet, au milieu du 19ème siècle, si l'on met à part les militaires, les fonctionnaires ne bénéficiaient grâce à la loi du 9 juin 1853 que de quelques facilités leur permettant d'avoir une retraite anticipée à un taux favorable en cas d'infirmités imputables au service, ce qui n'était même pas le cas des salariés de droit privé, et tous devaient, pour obtenir réparation de leur préjudice, prouver que l'employeur avait commis une faute et que celle-ci était directement la cause de leur préjudice, ce qui n'est jamais facile à démontrer. C'est dans ce contexte que le Conseil d'État est intervenu, en ce qui concerne les agents publics, par un arrêt *Sieur Cames* du 21 juin 1895 pour poser le principe selon lequel l'administration est responsable, même sans faute, et doit indemniser la victime d'un accident ou d'une maladie imputables au service. La théorie du risque professionnel a été à cette occasion développée par le commissaire du gouvernement ROMIEU qui est un peu au droit administratif ce que Keynes est pour la science économique.

Ce n'est que quelques années plus tard que le législateur a suivi cette voie et a instauré, pour les salariés de droit privé un système, d'ailleurs différent, par la loi du 9 avril 1898. Maintenant les règles gouvernant la réparation des risques professionnels figurent pour eux, dans le code de la sécurité sociale.

En ce qui concerne les agents publics ce droit figure dans leur statut, c'est à dire, respectivement, la loi du 11 janvier 1984 pour les fonctionnaires de l'État et de ses établissements publics à caractère administratif, la loi du 26 janvier 1984 pour les fonctionnaires territoriaux et ceux des établissements publics administratifs locaux, la loi du 9 janvier 1986, pour les fonctionnaires des hôpitaux, hospices et maisons de retraite publiques. Il y a enfin les militaires qui ont un statut spécial.

Encore faut-il préciser ici que tous les agents employés par une personne publique ne relèvent pas du système de réparation des risques professionnels prévus par les statuts que je viens de citer.

A titre d'exemple, on peut notamment indiquer que relèvent du régime général de la sécurité sociale :

- les agents des services publics à caractère industriel et commercial, à l'exception du directeur général et de l'agent comptable principal qui seuls sont des agents publics (jurisprudence Conseil d'État 26 janvier 1923, De Robert La Freyrière et Conseil d'État 8 mars 1957, Jalenques de Labeau).
- d'une manière générale, relèvent du régime de la sécurité sociale tous les agents de droit privé des administrations, par exemple, ceux employés par des contrats emploi solidarité (CES) et ceux employés en vertu de contrats passés avec des entreprises de travail intérimaire.

Mais même au sein de la catégorie des agents publics, certains relèvent pour les risques professionnels du régime général de la sécurité sociale.

On peut citer notamment, les agents contractuels des administrations.

Enfin, les collaborateurs occasionnels de l'administration ne relèvent, du moins en ce qui concerne cette collaboration, ni d'un régime statutaire public, ni de celui de la sécurité sociale et se voient appliquer le régime favorable de la jurisprudence CAMES : réparation intégrale sur le fondement de responsabilité sans faute de la puissance publique : Conseil d'État 22 novembre 1946 commune de St Priest La Plaine.

Le champ d'application de la réparation statutaire du risque professionnel étant défini quant aux agents publics qui en relèvent, il reste maintenant à définir ce que l'on entend par maladie imputable au service dans le droit de la fonction publique.

Disons immédiatement que cela n'est pas facile car si l'accident de service est un fait matériel facile à cerner et si son rattachement au service est, malgré quelques subtilités de la jurisprudence, finalement assez simple à définir, en revanche, la maladie imputable au service qui résulte par définition de l'exposition plus ou moins prolongée à un risque - ce mot étant pris au sens large - se rattache, le plus souvent, de manière beaucoup moins évidente à l'activité professionnelle.

Aussi, je commencerai par le plus simple, à savoir le lien juridique formel avec le service. Il est, en effet, nécessaire que la victime ait été, durant la période d'exposition au risque, effectivement en service, mais cela est assez facile à démontrer en cas de contestation par la production de divers actes et documents administratifs. Tels que les décisions de nomination, d'affectation, et aussi le cas échéant par la production de circulaires ou notes de service décrivant les conditions de travail en cause.

En revanche, le lien matériel établissant un rapport de cause à effet entre la maladie et l'activité exercée est beaucoup plus délicat à établir, que ce soit juridiquement et c'est ce dont on va parler, ou que ce soit médicalement et c'est là toute la difficulté de la tâche des médecins agréés.

Du point de vue juridique je préciserai d'abord qu'est ainsi visée la maladie, non seulement contractée en service, mais aussi celle qui est aggravée par le service et que les rechutes se rattachant à la maladie initiale sont également couvertes par le régime statutaire.

Pour le reste, excepté l'allocation temporaire d'invalidité dont je reparlerai, les dispositions des différents statuts renvoient à l'article L 27 du code des pensions civiles et militaires de retraite et, aucun de ces textes ne vise les tableaux annexés au code de la sécurité sociale s'agissant des décisions relatives à l'imputabilité au service pour le droit au maintien du traitement, pour le droit à la prise en charge des frais médicaux et pharmaceutiques, ainsi que pour le bénéfice d'un congé de longue durée bonifié ou encore l'allocation d'une rente viagère d'invalidité.

Nous verrons qu'en pratique l'usage de ces tableaux est bien utile, mais, je le répète au niveau des droits que je viens de citer la reconnaissance de l'imputabilité au service n'est pas subordonnée à l'inscription de la maladie en cause à l'un des tableaux du code de la sécurité sociale : voir en ce sens l'arrêt du Conseil d'État du 7 juillet 2000 Laffray - qui a d'ailleurs été publié au recueil Lebon p. 1060, recueil qui est une véritable « bible » du droit administratif -.

Cela étant dit, si, la victime souffre d'une maladie figurant à l'un de ces tableaux et satisfait aux conditions qui y sont prévues, l'administration de la preuve du lien de causalité existant entre la maladie et le service en sera, en pratique, grandement facilitée.

Mais, contrairement à ce que soutiennent certains auteurs et aux avancées jurisprudentielles tentées par certains tribunaux ou cours administratives d'appel, il ne me semble pas que, même dans le cas que je viens de citer, l'on puisse parler de présomption d'imputabilité pour les droits que j'ai énumérés il y a quelques instants.

J'ajoute qu'en revanche, c'est la solution inverse qui s'applique pour les salariés de droit privé relevant du régime général de la sécurité sociale.

A propos de cette absence de présomption je renvoie aux jurisprudences suivantes qui l'énoncent clairement :

- Conseil d'État, section, 25 février 1972 , Sieur Daydé
- Conseil d'État 21 mars 2001 , Mme Fayat
- Cour administrative d'appel de Nantes 30 octobre 2003, Le Tallec n' OO/NT00732.

Inversement, le fait qu'une maladie ne soit pas inscrite dans l'un des tableaux du code de la sécurité sociale ne fait pas obstacle à ce qu'elle soit considérée comme une maladie imputable au service si la preuve du lien de causalité avec le service est administrée. Voir par exemple à propos de dépressions nerveuses causées par de graves conflits dans le travail alors que la victime n'en souffrait pas avant et n'avait aucune prédisposition en la matière :

- Conseil d'État 2 juin 1993, Melle Ris.
- Conseil d'État 14 juin 1995, M. Lemarquis.

Il reste maintenant à préciser la manière dont cette preuve de l'imputabilité au service peut être apportée.

Comme dans d'autres domaines du droit administratif, c'est la méthode du faisceau d'indices qui est utilisée : on vient de le voir à propos d'états dépressifs liés directement à des conflits survenus à l'occasion du travail alors qu'aucun antécédent n'existait.

Ce dernier point est important car le juge refuse assez facilement d'admettre l'imputabilité au service en cas, par exemple, de maladie héréditaire : Conseil d'État 30 juin 1995 Lignot, ou encore, en cas de surdité due en réalité à une otospongiose évolutive antérieure à l'entrée en fonctions : le Conseil d'état a relevé que si l'aggravation de l'infirmité durant la période de service était établie, cette affection s'était manifestée trop rapidement après le début de l'activité pour n'être pas totalement imputable à la maladie préexistante : cf. Conseil d'état 5 février 1997 M. Densari.

Un autre exemple intéressant pour illustrer la technique de la preuve par un faisceau d'indices est l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 11 décembre 2001, Zabatta, qui est relatif à un cas d'exposition prolongée à l'ozone et au chlore que l'intéressé manipulait régulièrement. Alors même que cet asthme n'était pas inscrit aux tableaux du code de la sécurité sociale, les rapports d'expertises s'appuyant sur des publications médicales faisant autorité ont permis d'établir l'imputabilité au service, alors qu'il était au surplus démontré que les troubles étaient apparus après quelques années d'exposition au risque et que la maladie avait cessé de s'aggraver peu de temps après que cette exposition ait cessé.

Toujours à propos de la notion d'imputabilité au service, je voudrais maintenant traiter de manière plus spécifique l'allocation temporaire d'invalidité car pour elle les statuts de la fonction publique, après avoir fixé les principes, renvoient à des décrets qui prévoyaient que seules pouvaient être prises en compte les maladies figurant aux tableaux du code de la sécurité sociale. La jurisprudence en a tiré des conséquences radicales : en matière d'allocation temporaire d'invalidité seules pouvaient être prises en compte des maladies décrites aux tableaux du code de la sécurité sociale et, au surplus, uniquement si les conditions qui y sont prévues en matière de travaux exécutés et de risques encourus étaient satisfaites.

Cette jurisprudence sévère devrait maintenant s'assouplir car un nouveau décret n° 2000-832 du 29 août 2000 est venu, pour les fonctionnaires de l'État, permettre l'ouverture du droit à l'allocation temporaire d'invalidité même si certaines des conditions prévues au tableau ne sont pas remplies et aussi, même dans le cas où la maladie ne figure sur aucun tableau. Pour l'instant cela ne vaut que pour la fonction publique de l'État mais je pense que des dispositions semblables devraient être prochainement prises pour les fonctionnaires territoriaux et hospitaliers. Évidemment, dans ces deux nouveaux cas, la victime devra apporter très soigneusement la preuve du caractère imputable au service de sa maladie.

On peut d'ailleurs se poser une question à ce propos : est-ce que dans le premier cas, classique, celui où la maladie est inscrite au tableau et où les conditions qu'il pose sont satisfaites, il peut y avoir présomption d'imputabilité, compte tenu de la rédaction spéciale des textes relatifs à l'allocation temporaire d'invalidité ? Certaines cours administratives d'appel se sont prononcées en ce sens car les textes spécifiques à l'allocation temporaire d'invalidité renvoient au code de la sécurité sociale qui, si les conditions prévues aux tableaux sont satisfaites, admet pour les salariés de droit privé la présomption.

Je suis personnellement d'un avis contraire car ce renvoi vise les tableaux prévus par l'article L 461-1 du code de la sécurité sociale et non le texte même de cet article qui seul prévoit cette présomption. Donc nous retrouvons ici l'obligation d'apporter la preuve du lien de causalité, exactement comme nous l'avons vu tout à l'heure pour d'autres modalités de réparation du risque professionnel. La cour administrative d'appel de Nantes par un arrêt du 16 mai 2002 Fraioli a de manière très motivée pri partie en ce sens, mais d'autres cours ont pris la position inverse.

Enfin, pour en terminer avec la notion d'imputabilité, je préciserai qu'en cas de contentieux le contrôle du juge administratif est assez poussé, il ne s'agit pas du contrôle dit restreint, mais d'un contrôle qualifié de normal portant sur l'exactitude matérielle des faits, l'erreur de droit, le détournement de pouvoir et aussi sur l'exacte qualification juridique des faits.

Le champ d'application de la prise en charge des risques professionnels et l'appréciation de l'imputabilité au service étant ainsi définis, vous pourriez penser que mon exposé est terminé. Mais, au risque de vous décevoir, et, en essayant tout de même de ne pas trop abuser de votre attention, je voudrais vous dire quelques mots sur les particularités juridiques de la procédure administrative. Je serais très bref car le Docteur Massiani vous a décrit les procédures permettant la prise en charge des frais médicaux et pharmaceutiques, celles permettant de bénéficier de congés maladies et de congés de longue durée, de l'allocation temporaire d'invalidité et de la rente viagère d'invalidité etc ... Comme nous avons coordonné nos interventions je n'y reviendrai pas sauf pour évoquer quelques points communs à toutes ces procédures qui font intervenir des comités médicaux et, en l'espèce, surtout la commission de réforme. Il faut à cet égard préciser que les avis de ces commissions sont considérés comme des actes préparatoires à une décision finale qui est celle de l'autorité ayant pouvoir de nomination et que seule cette décision finale pourra être attaquée au contentieux et non les avis médicaux qui sont des actes ne faisant pas grief comme le disent les juristes, d'ailleurs ces avis ne lient pas l'autorité administrative qui peut prendre une décision contraire. En revanche, il faut bien préciser aussi que les vices et irrégularités entachant ces actes préparatoires peuvent être invoqués devant le juge pour obtenir l'annulation de la décision finale.

Ainsi il pourra par exemple être soutenu que la commission n'a pas été régulièrement convoquée, ne disposait pas des documents nécessaires, ou, du quorum pour siéger, ou encore, était irrégulièrement composée. Sont également des moyens d'annulation, le fait que le fonctionnaire n'ait pas été mis en mesure de consulter son dossier ou de présenter des observations écrites ou encore de faire présenter des observations orales par le médecin de son choix.

Mais le vice le plus fréquent est relatif à l'insuffisante motivation des avis de la commission de réforme ou de la décision finale qui elle aussi doit être motivée quant elle est défavorable au fonctionnaire.

A cet égard, selon une jurisprudence constante, l'avis de la commission et la décision finale doivent comporter deux sortes de motifs :

- des considérations de droit qui consistent en l'espèce à viser l'article du statut qui est applicable et, si possible, également le décret d'application correspondant,
- il faut aussi préciser les motifs de fait et les considérations médicales qui justifient le sens de l'avis ou de la décision, cela de manière détaillée et personnalisée, en fonction du cas individuel examiné. Les motivations stéréotypées non spécifiques au cas en cause ou la reprise pure et simple de l'un des motifs généraux énoncés par les textes ne sont pas suffisantes.

S'agissant de la décision finale elle peut aussi se borner à déclarer expressément reprendre l'avis de la commission à son compte mais à la condition que la copie de cet avis soit jointe à la décision et notifiée en même temps qu'elle.

Enfin, pour en terminer avec les actes pouvant être attaqués ou non, j'ajoute que dans certains cas comme pour l'allocation temporaire d'invalidité et la rente viagère d'invalidité, la décision de l'administration en cause doit être avalisée par le gestionnaire du régime de retraite dont il s'agit, c'est-à-dire par le ministre du budget pour la fonction publique de l'État et par la Caisse des dépôts et consignations qui gère la caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales, pour les fonctionnaires territoriaux ou hospitaliers.

Ces approbations sont parfois qualifiées d'avis conformes mais, en réalité, il s'agit de véritables décisions qui, elles aussi, peuvent être attaquées au contentieux.

En conclusion, je voudrais maintenant vous dire quelques mots sur le caractère exclusif ou non de ce mode de réparation statutaire des risques professionnels dans le droit de la fonction publique car des revirements jurisprudentiels récents se sont produits à propos de cette question qui présente une grande importance pratique et juridique.

Le problème vient de la réparation sous forme d'allocation temporaire d'invalidité et de rente viagère d'invalidité parce qu'il s'agit d'un système forfaitaire qui est aujourd'hui devenu moins avantageux que le droit commun, même pour les préjudices qu'il couvre, et, surtout, parce que ce système, que l'on appelle le forfait de pension, ne couvre pas tous les préjudices subis.

Ces critiques sont au surplus exacerbées par le caractère exclusif de forfait de pension posé par la jurisprudence depuis un avis du Conseil d'État du 1er juillet 1905 et un arrêt du conseil d'État du 12 janvier 1906. Ce caractère exclusif fait, en effet, obstacle à toute action en vue d'une indemnisation complémentaire en la matière. Cette règle jurisprudentielle a un fondement juridique solide car, selon les principes généraux du droit administratif, le système de réparation de droit commun, uniquement prévu par la jurisprudence et qui répare l'intégralité du préjudice, doit s'effacer devant un système différent et spécifique prévu par la loi elle-même.

Cependant cette situation est devenue injuste et constituait même dans certains cas une rupture du principe d'égalité rappelé par l'article 13 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Le législateur et le juge administratif avaient d'ailleurs précisé depuis longtemps que le caractère exclusif du forfait de pension ne pouvait être opposé aux jeunes faisant une préparation militaire ou leur service national, ni aux réservistes, ni, ce qui est logique, à ceux qui n'ont pas la qualité d'ayants droit au sens du code des pensions civiles et militaires de retraite, tels les frères et soeurs et une concubine, alors que l'épouse et les enfants du fonctionnaire étaient privés de toute réparation complémentaire s'agissant des préjudices physiques et du préjudice moral.

Il avait été aussi précisé que le caractère exclusif du forfait de pension n'est opposable que par l'employeur, si c'est lui qui est attaqué, mais tel n'est pas le cas si le responsable de la maladie ou de l'accident imputable au service est une autre collectivité. Ainsi pour prendre un exemple paradoxal, il vaut mieux, pour un fonctionnaire de l'État être victime d'un accident de trajet constituant également un dommage de travaux publics, sur une route départementale car il aura alors droit à une réparation complémentaire intégrale de ses préjudices par le département, alors que sur une route nationale sa réparation sera limitée au forfait précité que lui versera l'État employeur mais aussi responsable de cette route nationale.

S'agissant toujours des critiques faites à l'ancien système, on peut remarquer que, le fonctionnaire peut obtenir réparation intégrale de ses préjudices matériels car ils sont étrangers aux pensions, en revanche, le caractère exclusif du forfait de pension s'oppose à ce qu'il en aille de même pour, le *pretium doloris*, le préjudice esthétique et le préjudice d'agrément, tout cela ne pouvant pas donner lieu à une réparation suivant les règles de droit commun. De même, l'existence d'une faute, même grave, de l'administration ne faisait pas obstacle au caractère exclusif du forfait de pension, contrairement à ce qui existe en droit privé.

Ce système inéquitable et très critiqué, malgré les quelques assouplissements que je viens de citer, ne pouvait perdurer, d'autant que deux circonstances sont venues rendre l'injustice encore plus criante.

Je veux parler tout d'abord de la création de divers fonds spéciaux qui assurent la réparation intégrale du préjudice dans des cas où il peut s'agir également d'accidents ou de maladies imputables au service.

En second lieu, il y a l'inévitable comparaison avec les salariés de droit privé relevant du régime général de la sécurité sociale.

Certes, le code de la sécurité sociale prévoit l'interdiction pour le salarié bénéficiant d'une réparation au titre des maladies et accidents du travail, d'exercer d'autres actions contre son employeur, c'est le maintien de ce que les bons auteurs appellent le compromis de la loi du 8 avril 1898, mais le caractère exclusif de cette réparation souffre deux exceptions. En effet, en cas de faute intentionnelle de l'employeur et en cas de faute inexcusable de celui-ci, le salarié peut prétendre à une indemnisation complémentaire. Ces exceptions étaient limitées jusqu'à ce que, par une série d'arrêts, rendus à propos d'ailleurs des maladies liées à l'amiante, la Cour de cassation, le 28 février 2002, juge que les employeurs étaient tenus envers leurs salariés à une obligation de sécurité qui est une véritable obligation de résultat et non une simple obligation de moyens. Et surtout, la cour de cassation a jugé qu'un manquement à cette obligation de sécurité constituait une faute inexcusable si l'employeur pouvait en l'état des connaissances avoir conscience du danger et n'a pas pris les mesures qui s'imposaient. Le domaine de la faute inexcusable et du complément d'indemnisation s'en trouve donc radicalement modifié et très largement augmenté de même, par comparaison, que l'inéquité frappant les fonctionnaires.

Le Conseil d'État a donc réagi.

D'abord par deux arrêts CASTANET et BERNARD du 15 décembre 2000, le conseil d'État a jugé que le caractère exclusif du forfait de pension n'était pas opposable à la demande de réparation complémentaire présentée au titre des fautes commises par l'employeur dans les soins hospitaliers prodigués à la suite d'un accident de service par cet employeur lui-même, car dans ce dernier cas les agents n'étaient plus en service mais étaient des patients comme les autres, d'où cet assouplissement, non négligeable au demeurant, mais tout de même très limité.

Aussi par un arrêt MOYA-CAVILLE du 4 juillet 2003 le Conseil d'État, certes n'a pas abandonné la règle du caractère exclusif du forfait de pension, contrairement à ce qu'ont écrit certains, mais a limité la portée de ce principe en jugeant qu'il ne faisait plus obstacle à certaines autres indemnisations complémentaires.

Plus précisément, nous avons maintenant dans le droit de la fonction publique, un système à trois étages, certes complexe, mais plus équitable qu'avant :

Le 1er étage est celui de la réparation forfaitaire des seuls dommages relatifs à l'atteinte à l'intégrité physique proprement dite. Il n'y a pas de changement à ce niveau puisque cela est prévu par les statuts c'est-à-dire par la loi.

Mais le bouleversement vient de ce que cette réparation forfaitaire n'a plus un caractère exclusif.

En effet, le deuxième étage du système prévoit qu'une réparation complémentaire est possible pour des préjudices jusque-là exclus, je veux parler du *pretium doloris*, du préjudice esthétique, du préjudice moral et du préjudice d'agrément. Et surtout, cette réparation sera d'autant plus facile qu'il s'agit d'un système de responsabilité sans faute, ce qui est un retour à l'esprit de l'arrêt *Cames* du Conseil d'État du 21 juin 1895 dont j'ai parlé au début de mon exposé, du moins pour les préjudices précités et, aussi, nous allons le voir, si le préjudice provient d'un ouvrage public.

Enfin, le 3ème étage du nouveau système prévoit que des indemnisations complémentaires seront encore possibles dans deux cas :

- si l'accident ou la maladie imputables au service résultent d'une faute de l'administration étant précisé qu'une faute simple suffira pour engager la responsabilité de l'Administration.
- s'il s'agit d'un préjudice causé par l'état d'un ouvrage public dont l'entretien incombe à l'employeur (responsabilité sans faute avec réparation intégrale) ce qui est également très favorable à la victime.

En conclusion, on peut dire qu'ainsi, par des voies juridiques différentes, aussi bien le Conseil d'État que la Cour de cassation ont essayé de corriger les lacunes du système forfaitaire de réparation des risques professionnels et son caractère exagérément exclusif, auparavant, de toute autre action.

Mais on peut aussi se poser la question de la viabilité à long terme de ces fragiles équilibres, et en particulier se demander si l'extension en droit privé de la notion de faute inexcusable ne va pas conduire à des dérives. On peut aussi se demander si la différence de fondement juridique de la responsabilité et des indemnités complétant les réparations de base légalement prévues concernant, d'une part, les salariés de droit privé et, d'autre part, les fonctionnaires, ne va pas à l'usage léser exagérément l'une de ces deux catégories de personnes par rapport à l'autre.

Ces questions, ces différences de traitement et ces incertitudes, nous amènent à souhaiter, ainsi que l'ont fait récemment plusieurs rapports publics, une intervention du législateur en la matière, car son silence, pour reprendre une expression consacrée, devient assourdissant.

Je vous remercie de votre attention.