

La décision conservatoire comme mode de gestion des lenteurs de l'administration : le cas de la procédure de reconnaissance d'imputabilité au service

Le Conseil d'Etat, grand architecte de la notion d'imputabilité au service, privé, récemment, de cette prérogative par l'inscription dans le marbre législatif d'une définition des conditions de l'octroi du congé pour invalidité temporaire, qui est une quasi reprise de sa position, s'attaque maintenant à la procédure de reconnaissance de l'imputabilité au service¹.

Et comme toujours, il innove !

Pour bien saisir la portée de l'arrêt du 21 février 2018² en la matière, il est nécessaire de revenir sur l'histoire du congé imputable.

Comme souvent en droit de la Fonction publique, c'est l'histoire d'une décision ; une décision de reconnaissance ou de refus de reconnaissance de l'imputabilité au service.

Cette décision est cruciale puisqu'elle entraîne soit l'octroi d'un congé imputable au service rémunéré à plein traitement jusqu'à la reprise ou la radiation des cadres soit le maintien en congé non imputable et le passage, à plus ou moins brève échéance, à un demi-traitement.

Oui mais voilà, décider, ce n'est pas simple, c'est le résultat d'une réflexion.

Une réflexion qui s'appuie sur les éléments recueillis tout au long d'un processus décisionnel, qui est, dans le cas de l'imputabilité, structuré par des dispositions réglementaires précises³ et surveillé par un juge administratif tatillon qui n'hésite pas à dégainer la jurisprudence Danthony⁴.

Décision d'autant plus délicate qu'elle doit être motivée par les éléments administrativo-médicaux recueillis tout en respectant le secret médical⁵.

¹ L'ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017 portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique à notamment créer l'article 21bis de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui détermine les conditions d'octroi du congé pour invalidité temporaire imputable au service.

² Conseil d'Etat, n°396013, 21 février 2018

³ Décrets 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, 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 et 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.

⁴ L'agent, qui n'a pas été informé de son droit à être assisté par un médecin de son choix ou de son droit à être entendu par la commission de réforme, doit être considéré comme ayant été privé d'une garantie (CAA Lyon, 25 avril 2013, n° 12LY02057 ; CE, 7 mars 2014, n° 368200). Le courrier du secrétariat de la commission départementale de réforme se bornant à informer l'agent de ce que cette commission " est appelée à émettre un avis " et que l'intéressé dispose seulement de la possibilité de consulter son dossier administratif pour présenter des observations écrites et se faire représenter à la réunion par son médecin traitant ou une personne de son choix, sans indiquer explicitement qu'il a le droit d'être entendu est entaché d'irrégularité qui a privé l'agent d'une garantie (CE, n°368200, 7 mars 2014)

Décision d'autant plus compliquée que le lien direct et certain avec le service est difficile à démontrer notamment pour des pathologies émergentes telle que l'électrohypersensibilité, qui est concernée dans cet arrêt du 21 février. D'ailleurs, il est à noter que le juge ne se prononce sur la possibilité de l'imputabilité de cette pathologie.

Bref, un casse-tête pour les employeurs qui jouent gros, la reconnaissance de l'imputabilité ayant des conséquences financières non négligeables non seulement en termes de coût salarial mais aussi en termes de responsabilité.

Or la réflexion prend du temps, beaucoup de temps, apparemment, parfois, trop de temps, aux yeux du juge administratif.

Tout commence par une supplique de l'agent qui, armé d'un certificat médical constatant sa pathologie ou sa lésion et éventuellement d'une déclaration, demande à son employeur, la reconnaissance de l'imputabilité au service et le bénéficie d'un congé imputable au titre l'inaptitude temporaire qui en découle.

L'employeur doit répondre à cette demande en prenant une décision, fruit d'une procédure qui varie en fonction de sa position initiale et des difficultés d'appréciation du lien direct et certain et non nécessairement exclusif avec le service.

Par principe, la commission de réforme doit être saisie et, par exception, l'employeur peut se passer de son avis lorsqu'il reconnaît l'imputabilité. Il peut, par ailleurs, en cas de doute médical, s'éclairer de l'avis d'un médecin agréé.

En théorie, l'employeur doit saisir la commission de réforme dans un délai de 3 semaines et cette dernière doit se prononcer dans un délai d'un mois, voire de deux mois lorsqu'elle fait procéder à des mesures d'instructions, demande des enquêtes ou des expertises complémentaires qu'elle estime nécessaires⁵.

Par conséquent, toujours en théorie, la durée entre la demande de reconnaissance de l'imputabilité au service faite par l'agent et l'avis de la commission de réforme, éclairant la position de l'employeur et lui permettant de prendre une décision dans le respect du processus décisionnel, ne devrait pas dépasser un mois et trois semaines ou deux mois et trois semaines. Le juge administratif arrondit, en l'espèce, ces durées à respectivement deux et trois mois.

Pendant ce temps, l'agent, qui ne peut se prévaloir d'un droit à congé imputable au service à plein traitement tant qu'aucune décision n'a été prise en ce sens, est géré en congé maladie non imputable au service rémunéré à plein traitement pendant trois mois puis, à demi traitement.

Résumons, l'employeur a, en théorie, deux à trois mois pour se prononcer sur l'imputabilité au service, durée pendant laquelle, l'agent est maintenu en congé non imputable.

Que se passe-t-il si ce délai n'est pas respecté, si l'employeur ne prend pas de décision de reconnaissance ou de refus de reconnaissance de l'imputabilité au service avant l'expiration de ce délai ? Ce qui, parlons franchement, est très fréquent.

C'est à cette question que la haute juridiction a répondu le 21 février dernier.

⁵ Conseil d'État, n°371460, 23 juillet 2014

⁶ Articles 13 et 16 de l'arrêté du 4 août 2004 relatif aux commissions de réforme des agents de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière

Dans le cas d'espèce, un ingénieur territorial de la région d'Ile-de-France a demandé, le 2 décembre 2011, à bénéficier d'un congé de maladie à plein traitement, congé rendu nécessaire par l'électrohypersensibilité qu'elle considère comme étant imputable au service.

Durant le traitement de sa demande, l'agent a été placée en congé de maladie ordinaire à plein traitement à compter du 17 août 2011. Puis, par six arrêtés successifs en congé de maladie ordinaire à demi-traitement pour la période du 6 octobre 2011 au 15 mai 2012.

A noter que la Commission de réforme a fini par estimer, dans son avis du 22 mai 2012, ne pas disposer d'éléments suffisants pour se prononcer, l'agent ayant refusé de se rendre chez le médecin de prévention et répondre aux convocations devant le médecin agréé chargé de l'examiner en prévision de l'étude de son dossier.

Par un jugement du 12 mars 2014, le tribunal administratif de Paris a rejeté la demande de l'agent tendant à l'annulation de ces six arrêtés en tant qu'ils ne l'ont pas maintenue à plein traitement, qui méconnaissaient ainsi, selon l'intéressée, l'imputabilité au service de la pathologie d'électrohypersensibilité dont elle soutenait être atteinte.

L'agent se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 10 novembre 2015 de la cour administrative d'appel de Paris, en tant qu'il a rejeté, après avoir annulé ce jugement, ses conclusions tendant à l'annulation de ces six arrêtés.

Le Conseil d'Etat commence par qualifier la décision de maintien en congé maladie au-delà de trois mois, de refus de reconnaissance d'imputabilité au service, puis, crée l'obligation pour l'administration, à l'expiration du délai théorique de deux ou trois mois, de placer, à titre conservatoire, le fonctionnaire en position de congé maladie à plein traitement.

1. Une décision qui en révèle une autre

Le Conseil d'Etat considère que la décision du 6 janvier 2012 de placement de l'agent en congé maladie à demi-traitement à compter du 2 février 2012 doit être regardé comme **révélant** une décision par laquelle le président du conseil régional a refusé de reconnaître l'imputabilité au service de sa maladie.

Sur ce fondement, il annule l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris au motif d'une erreur de qualification juridique des faits, cette dernière ayant jugé que la région d'Ile-de-France n'avait pas pris position sur la demande de l'ingénieur.

Or, l'employeur ne peut refuser de reconnaître l'imputabilité au service d'une pathologie sans, au préalable, avoir saisi et obtenu l'avis de la Commission de réforme⁷ ce qui était le cas en l'espèce.

Cette position est surprenante dans la mesure où il est clair que la région n'entendait pas refuser de reconnaître l'imputabilité au service de l'électrohypersensibilité de l'agent mais simplement gérer sa situation administrative dans le cadre de ses droits statutaires dans l'attente de la décision qui sera prise après l'avis de la Commission de réforme.

Par ailleurs, il est légitime de se demander si le juge considère que cette décision de refus de reconnaissance est révélée par le passage à demi-traitement ou par le délai de deux mois écoulé au 2 février 2012 depuis la demande de reconnaissance de l'imputabilité qui, dans le cas d'espèce se superposent.

⁷ Conseil d'Etat, n°376083, 7 mai 2014

Enfin, quelle solution pour l'employeur qui ne peut ni maintenir l'agent en congé maladie au-delà de la durée théorique de gestion d'une demande de reconnaissance de l'imputabilité de deux, voire trois mois, ni refuser de reconnaître l'imputabilité au service faute d'avoir recueilli l'avis de la Commission de réforme ?

Le juge apporte une réponse en se prononçant, sur le fondement de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, au fond ; il propose de tempérer, il choisit la voie du conservatoire.

2. La solution conservatoire

Temporisons.

Certes, tant que le délai du processus décisionnel de deux ou trois mois n'est pas expiré, l'administration n'est pas tenue d'accorder au fonctionnaire le bénéfice de l'avantage qu'il demande.

Cependant, à l'échéance de ce délai théorique et en l'absence d'avis de la commission de réforme, l'administration ne peut ni légalement maintenir l'agent en congé de maladie ordinaire à demi-traitement, ni rejeter la demande d'imputabilité au service de la maladie dont il soutient être affecté.

Voilà une position bien délicate, une impasse.

Cependant, en bon père de famille, le juge laisse la possibilité à l'employeur de justifier de son retard dans sa prise de décision en établissant qu'il ne pouvait recueillir l'avis de la commission de réforme pour des raisons indépendantes de sa volonté.

En dehors de cette dernière hypothèse, il considère que l'employeur doit, passé le délai du processus décisionnel théorique, et en l'absence d'avis de la commission dans ce délai, placer, **à titre conservatoire**, le fonctionnaire en position de congé maladie à plein traitement.

Plusieurs questions émergent de ces solutions.

D'abord qu'entend le juge lorsqu'il permet à l'employeur de se justifier en prouvant qu'il ne pouvait recueillir l'avis de la commission de réforme pour des raisons indépendantes de sa volonté.

Dans le cas d'espèce, l'agent, rappelons-le, a été peu prompt à répondre aux convocations nécessaires à l'étude de sa demande devant le médecin de prévention et le médecin agréé, amenant la Commission de réforme, par un avis du 22 mai 2012, à reconnaître ne pas être en mesure de se prononcer sur son cas, faute " d'élément suffisant ".

Cependant, le juge considère que l'administration établit qu'elle ne pouvait recueillir l'avis de la commission de réforme pour des raisons indépendantes de sa volonté mais seulement qu'à compter du 22 mai 2012, date à laquelle la commission de réforme a rendu son avis.

La solution s'impose dans ce cas, le juge retient que l'absence d'avis de la Commission de réforme dans le délai décisionnel théorique n'est pas du fait de l'administration mais de l'agent.

Qu'en est-il lorsque le retard n'est imputable ni à l'agent, ni à l'employeur ni à ses interlocuteurs au sein même de l'administration ? Comme par exemple, à des dysfonctionnements de la Commission de réforme.

Jusqu'à présent, le juge administratif considère qu'employeur et commission de réforme ne font qu'un, quand bien même un dysfonctionnement ne serait pas imputable à l'employeur lui-même⁸.

Une solidarité administrative au détriment de l'employeur, démuni.

Qu'en serait-il lorsque la question du lien est médicalement si délicate qu'elle nécessite des expertises prolongées ?

Ce point ne manquera certainement pas d'être précisé dans les jurisprudences futures.

La deuxième interrogation concerne les conséquences du caractère conservatoire de la décision de congé maladie à plein traitement.

Par définition, une décision conservatoire est prise dans l'attente d'une décision définitive. Cette décision n'est donc pas, à proprement parlé, une décision de reconnaissance de l'imputabilité mais une décision, dans l'attente d'une décision formalisant la position définitive de l'employeur sur l'imputabilité au service de la pathologie.

Afin de clarifier ce point, il sera nécessaire de formaliser cette décision, de définir explicitement son caractère conservatoire en faisant référence à une future décision finale et de préciser qu'elle n'est pas une décision de reconnaissance de l'imputabilité.

Enfin, dans le cas où la pathologie n'est finalement pas reconnue comme imputable, l'agent sera, alors, remis dans la position statutaire qui aurait dû être la sienne, de congé maladie à demi-traitement, entraînant un trop perçu.

C'est d'ailleurs la solution retenue dans le cas d'espèce.

Le conseil d'Etat considère en effet que si les annulations prononcées ouvrent, pour l'ingénieur de la Région Ile de France, droit à une créance au titre des sommes qu'elle aurait dû percevoir à titre conservatoire, il appartient cependant à l'administration de compenser cette créance par l'émission d'un titre de recette correspondant, dès lors que l'imputabilité au service n'a pu, du propre fait de l'intéressée, être établie.

6 ans de procédure : match nul.

En tout état de cause, cette jurisprudence de principe n'est pas sans incidence sur les modalités de gestion des employeurs qui doivent être très vigilants et préciser leur processus décisionnel pour éviter tout risque de contentieux superflu.

Résumons-nous.

Durant le processus décisionnel de reconnaissance de l'imputabilité au service, qui ne peut dépasser deux à trois mois, l'agent demandeur est placé en congé maladie à plein ou à demi-traitement en fonction des périodes déjà utilisées durant l'année de référence mobile.

Si, à l'issue de ce délai théorique, la commission de réforme ne s'est pas prononcée, l'agent doit, par une décision formalisée, prise à titre conservatoire, être mis en congé ordinaire de maladie à plein traitement sauf à ce que ce retard soit notamment du fait de l'agent.

⁸ L'absence d'invitation du Médecin de prévention à l'occasion d'une réunion du comité médical l'empêche d'y faire valoir son avis, privant ainsi l'agent d'une garantie et entraînant l'annulation de la décision de l'employeur quand bien même ce dernier n'est pas responsable et ne peut intervenir dans le fonctionnement du comité médical CAA de Marseille, 18 mars 2016, M. A contre commune de Sorgues, n° 14MA05158

La décision finale viendra remplacer cette décision prise à titre conservatoire.

Si cet arrêt crée une garantie pour les agents qui subiraient des retards dans le traitement de leur demande de reconnaissance, il entraîne cependant des flux financiers et la multiplication des décisions qui complique la tâche des employeurs et risque de désorienter les agents.

En tout état de cause, le juge érige, quelque part, la décision conservatoire comme mode de gestion des lenteurs de l'administration.