

N° 431508

Mme H...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 9 novembre 2020

Lecture du 20 novembre 2020

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

Par votre décision C... du 9 octobre 2019¹, vous avez, malgré l'existence de règles distinctes applicables dans chacune des trois fonctions publiques, fait application du principe d'égalité s'agissant du bénéfice de la retraite anticipée, afin de tenir compte de la même façon des risques ou fatigues exceptionnelles liés aux services accomplis dans la catégorie dite active.

Le pourvoi qui vient d'être appelé pose également une question intéressante d'application transversale du principe d'égalité s'agissant, cette fois, du droit à l'allocation temporaire d'invalidité.

1. Mme H... a été militaire avant d'intégrer la fonction publique territoriale. Plus précisément, elle était élève officier sous contrat à compter de 2009. Elle a été victime d'un premier accident de service en décembre 2009. Elle a été radiée des contrôles à compter de février 2010. Elle a ensuite été recrutée en qualité de rédacteur territorial stagiaire au sein du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de la Seine –Maritime, puis titularisée à compter de mars 2013. En décembre 2013, elle a été victime d'un second accident de service.

Elle a sollicité le bénéfice de l'allocation temporaire d'invalidité (ATI) au titre des deux accidents dont elle a été victime, auprès du président du SDIS. Celui-ci a décidé de lui attribuer l'ATI, sous réserve de l'avis de la Caisse des dépôts et consignations. Mais cette dernière a délivré un avis non conforme.

Mme H... a saisi le tribunal administratif de Rouen en vue de l'annulation de cet avis et du rejet de son recours gracieux. Le tribunal administratif a rejeté sa requête, en estimant qu'elle ne pouvait se prévaloir des lésions occasionnées par son premier accident de service pour le calcul du taux d'invalidité. Autrement dit, le premier accident ne pourrait être pris en compte pour calculer le taux d'invalidité total, au motif qu'elle avait, entre les deux accidents de service, changé de fonction publique, et qu'elle était passée de militaire à membre de la fonction publique territoriale. Le tribunal administratif a estimé que ce faisant, l'administration n'avait pas méconnu le principe d'égalité.

¹ n° 416771, aux Tables

2. Comme votre jurisprudence le rappelle régulièrement, le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier².

S'agissant de la fonction publique, le principe d'égalité de traitement ne peut, en principe, être invoqué que pour des agents appartenant à un même corps ou à un même cadre d'emploi, qui sont placés dans une situation identique (par exemple : 21 mai 2008, *S...* et autres, n° 293567, aux Tables).

Toutefois, vous avez opportunément admis des exceptions à cette règle, lorsque l'objet de la norme est déconnecté de l'appartenance à un corps ou même à une des fonctions publiques.

Dès votre décision de Section *Sadin* (28 mai 1999, n° 167498, au Recueil, conclusions H. Savoie), vous avez censuré l'octroi d'avantages aux anciens élèves de l'école navale promus officiers alors que ceux de l'école de l'air n'en profitaient pas, malgré une formation identique.

Ensuite, par votre décision bien connue *Syndicat national unitaire et indépendant des officiers de police* (9 février 2005, n° 229547, au Recueil), vous avez estimé que des avantages versés en contrepartie de l'exercice des missions dans des quartiers urbains défavorisés devait s'appliquer à tous les fonctionnaires également concernés par cette circonstance, quel que soit leur corps. Vous avez relevé que n'était invoquée aucune considération d'intérêt général en rapport avec les dispositions législatives dont il était fait application, et qui avaient pour objet de mieux prendre en compte les sujétions particulières attachées au service dans ces quartiers et de favoriser la stabilité des fonctions des agents qui y sont affectés.

Vous avez poursuivi ce raisonnement par votre décision *SNES* (22 octobre 2010, SNES, n° 314825, aux Tables), en analysant la différence de traitement non pas au regard du corps d'appartenance, mais au regard des avantages attribués en compensation de l'affectation dans ces territoires. Ainsi, si d'autres mécanismes indemnitaires permettent la prise en compte des sujétions, la différence de traitement n'est pas manifestement disproportionnée. Vous avez donc, malgré des corps différents, retenu l'opérance du principe d'égalité et avez décliné le raisonnement applicable pour savoir s'il était méconnu en l'espèce.

Dans un autre registre, plus proche de notre affaire, vous avez retenu une méconnaissance du principe d'égalité à propos de la pension militaire d'invalidité dont l'indice différait, à grades équivalents, selon les corps d'appartenance des bénéficiaires eu égard à l'objet de cette pension (8 juin 2011, *M. X...*, n° 328631, au Recueil ; 8 juin 2011, *M. M...*, n° 324839).

² Assemblée, 11 avril 2012, GISTI, n° 322326

Dans ses conclusions sur cette dernière décision, Damien Botteghi évoquait ainsi « *la voie de la reconnaissance de l'application transversale du principe d'égalité* ».

Nous vous avons aussi proposé de l'emprunter pour la décision C... du 9 octobre 2019 (n° 416771, aux Tables). Vous y avez relevé que les dispositions de l'article R. 35 du code des pensions civiles et militaires de retraite avaient institué une différence de traitement entre les agents ayant effectué toute leur carrière au service de l'Etat et les agents ayant terminé leur carrière au service de l'Etat après avoir relevé du régime de la CNRACL, en excluant la prise en compte, pour ces derniers, des services effectués en catégorie active. Vous avez retenu que cette différence de traitement était sans rapport avec l'objet de la norme, à savoir la possibilité de liquidation anticipée de la pension en cas d'accomplissement d'un certain nombre d'années de services dans des emplois classés dans la catégorie active, en raison du risque particulier ou des fatigues exceptionnelles que présentent ces emplois. En l'absence de considérations d'intérêt général de nature à justifier cette différence, vous avez jugé qu'elle portait atteinte au principe d'égalité de traitement des agents publics.

Au total : même formation suivie, même lieu d'exercice dans des quartiers défavorisés, même invalidité compensée, même risque ou fatigue liées aux missions exercées, voilà au moins quatre champs dans lesquels votre jurisprudence a fait application du principe d'égalité en dérogeant à la règle de la comparaison intra-corps ou intra-fonction publique, du fait de l'objet de la norme.

3. Qu'en est-il s'agissant de l'allocation temporaire d'invalidité ?

Cette allocation est versée aux fonctionnaires qui justifient d'une invalidité permanente, résultant d'un accident de service, d'un taux au moins égal à 10 %. Créée au bénéfice des fonctionnaires de l'Etat en 1959, elle a ensuite été étendue aux fonctions publiques territoriale et hospitalière³.

S'agissant de la fonction publique d'Etat, l'article 65 de la loi du 11 janvier 1984⁴ dispose que « *Le fonctionnaire qui a été atteint d'une invalidité résultant d'un accident de service ayant entraîné une incapacité permanente d'au moins 10 % ou d'une maladie professionnelle peut prétendre à une allocation temporaire d'invalidité cumulable avec son traitement dont le montant est fixé à la fraction du traitement minimal de la grille mentionnée à l'article 15 du titre Ier du statut général, correspondant au pourcentage d'invalidité* ». Au niveau réglementaire, le dispositif est précisé par un décret du 6 octobre 1960⁵.

S'agissant de la fonction publique territoriale, le III de l'article 119 de la loi du 26 janvier 1984 ⁶ étend à l'ensemble des agents de cette fonction publique les dispositions de l'article

³ L'ATI a été instituée par la loi n° 59-1454 du 26 décembre 1959 de finances pour 1960 pour les fonctionnaires de l'Etat et par la loi n° 61-1393 du 21 décembre 1961 pour les agents des collectivités territoriales

⁴ portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat

⁵ portant règlement d'administration publique pour l'application des dispositions de l'article 23 bis de l'ordonnance n° 59-244 du 4 février 1959 relative au statut général des fonctionnaires

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. 417-8 du code des communes, aux termes desquelles : « *Les communes et les établissements publics communaux et intercommunaux sont tenus d'allouer aux agents qui ont été atteints d'une invalidité résultant d'un accident de service ayant entraîné une incapacité permanente au moins égale à un taux minimum déterminé par l'autorité supérieure ou d'une maladie professionnelle une allocation temporaire d'invalidité cumulable avec le traitement, dans les mêmes conditions que pour les fonctionnaires de l'Etat* ».

Le décret n° 2005-442 du 2 mai 2005 relatif à l'attribution de l'ATI aux fonctionnaires relevant de la FPT et de la FPH prévoit notamment que le taux d'incapacité permanente permettant de bénéficier de l'ATI doit être au moins de 10 %.

L'article L. 28 du code des pensions civiles et militaires de retraite prévoit que le taux d'invalidité est déterminé compte tenu d'un barème indicatif fixé par décret. Ce barème résulte de l'annexe au décret du 13 août 1968 pris en application de l'article L. 28. Il prévoit les conditions dans lesquelles il est tenu compte d'infirmités successives résultant d'événements différents imputables au service.

De plus, l'article 10 du décret du 2 mai 2005 prévoit, en cas de nouvel accident, un nouvel examen des droits, tenant compte de l'ensemble des infirmités. Ainsi, le taux minimum de 10 % peut être atteint en raison de la survenance d'un accident de service unique, mais il peut aussi l'être à l'issue de plusieurs accidents de service successifs.

L'ATI est accordée aux fonctionnaires maintenus en activité⁷. Elle est calculée en multipliant le taux d'invalidité par le traitement afférent à l'indice majoré 245⁸. A titre d'illustration, une invalidité de 10 % ouvre droit à une ATI d'environ 1 300 euros par an, soit 110 euros par mois.

S'agissant des militaires, les blessures reçues par suite d'événements de guerre ou d'accidents à l'occasion du service ouvrent droit, en application des dispositions du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, à une pension militaire d'invalidité (PMI).

L'article L. 2 de ce code, alors applicable, prévoit les différentes infirmités ouvrant droit à pension, parmi lesquelles les accidents intervenus à l'occasion du service, et l'article L. 4, alors applicable, précise que les pensions sont établies d'après le degré d'invalidité, en prenant en considération les infirmités entraînant une invalidité égale ou supérieure à 10 %.

Ainsi, les militaires, y compris sous contrat, bénéficient d'une PMI s'ils ont subi un accident de service conduisant à une infirmité avec incapacité égale ou supérieure à 10 %, mais ils ne bénéficient pas de l'ATI.

⁶ relative à la fonction publique territoriale

⁷ Article 2 du décret du 2 mai 2005

⁸ Article 7 du décret n° 85-1148 du 24 octobre 1985 relatif à la rémunération des personnels civils et militaires de l'Etat, des personnels des collectivités territoriales et des personnels des établissements publics d'hospitalisation

Comme l'ATI, la PMI est cumulable avec la solde ou le traitement. Ce sont donc deux allocations très différentes de l'allocation de cessation anticipée d'activité liée à l'exposition à l'amiante, que vous avez eu à connaître récemment (10 juin 2020, Ministre des armées c/ M. A..., n° 431003, aux Tables) et qui, supposant une cessation de l'activité, interdit le cumul avec la rémunération. En revanche, la PMI ne ressemble pas en tout point à l'ATI, notamment du fait des modalités de calcul.

4. Comment prendre alors en compte les changements d'employeur d'un agent public et plus exactement, que se passe-t-il si un agent subit deux accidents de service successifs dans deux fonctions publiques différentes ?

L'article 14 du décret du 2 mai 2005 traite le cas d'un agent qui perçoit déjà l'ATI et prévoit que lorsqu'un fonctionnaire passe de la FPE à la FPT ou FPH ou inversement, l'ATI continue de lui être servie dans les conditions du régime dont il était antérieurement bénéficiaire. Il précise ensuite que s'il subit un nouvel accident, il peut prétendre à une nouvelle ATI tenant compte de l'ensemble des infirmités. Elle est alors servie par le régime dont il dépend au moment où se produit ce nouvel accident et l'allocation antérieure est supprimée.

Cet article instaure ainsi une passerelle entre les trois fonctions publiques, mais il ne traite pas directement du cas d'un premier accident conduisant à une infirmité inférieure au taux de 10 %. Il nous semble toutefois que cette passerelle devrait aussi valoir dans cette hypothèse.

Vous avez déjà jugé que peuvent être pris en compte, pour le calcul du taux d'invalidité ouvrant droit au bénéfice de l'ATI, « les accidents survenus à des fonctionnaires ayant déjà cette qualité lors de ces accidents » (31 mars 1999, Babel, n° 184812, aux Tables), même si c'était alors surtout pour exclure la prise en compte d'un accident survenu lorsqu'un agent était auxiliaire et non fonctionnaire.

Eu égard à l'objet de la norme, qui est de compenser une infirmité résultant d'un accident de service, le taux résultant d'un premier accident nous paraît devoir être pris en compte pour la détermination du taux global, après un second accident, peu important à cet égard que l'agent soit passé d'une fonction publique à une autre. A défaut, il y aurait une atteinte au principe d'égalité entre deux agents, selon qu'ils ou non changé de fonction publique, au regard de l'absence de lien entre cette différence et l'objet de la norme.

Le III de l'article 119 de la loi du 26 janvier 1984 précité, qui établit un pont entre fonction publique territoriale et fonction publique d'Etat, en prévoyant que l'ATI est allouée dans les mêmes conditions aux fonctionnaires territoriaux et aux fonctionnaires de l'Etat, nous conduit également en ce sens.

4. Faut-il franchir un second pas en transposant ce raisonnement pour les militaires ?

L'obstacle est, en apparence, plus grand, et ce pour deux raisons, mais il nous paraît, à chaque fois, devoir être surmonté.

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 première raison est liée aux textes. Comme nous l'avons dit, les militaires, tant qu'ils le sont, ne bénéficient pas de l'ATI. Mais cela ne signifie pas qu'un accident de service subi alors qu'un agent était militaire ne devrait pas ensuite être pris en compte pour le bénéfice de l'ATI s'il change d'employeur.

Le législateur a, il est vrai, prévu que l'ATI bénéficie au « fonctionnaire » qui a été atteint d'une invalidité résultant d'un accident de service ayant entraîné une incapacité permanente d'au moins 10 %. Mais la mention de la qualité de fonctionnaire ne fait pas obstacle à la prise en compte d'une situation antérieure en qualité de militaire. Ces dispositions peuvent être interprétées comme conduisant à ce que l'ATI bénéficie au fonctionnaire qui subit en cette qualité un accident de service portant à au moins 10 % son incapacité en prenant en compte l'incapacité préexistante résultant d'un accident de service antérieur, subi alors qu'il était militaire.

Nous vous proposons de retenir cette interprétation des textes, car c'est, à vrai dire, la seule qui permet une conformité du droit applicable au principe d'égalité, dès lors que nous avons une conception transversale de celui-ci eu égard à l'objet de la norme.

Prenons l'exemple d'un militaire subissant un premier accident de service engendrant un taux inférieur à 10 % : il n'a donc pas droit à la PMI. Si après avoir intégré la fonction publique territoriale, il subit un second accident de service, conduisant aussi à un taux inférieur à 10 %, il n'aurait pas non plus droit à l'ATI. Et pourtant, le cumul des deux accidents conduirait à un taux supérieur à 10 %. Sans changement d'employeur, il aurait, en revanche, droit à l'ATI.

La seconde raison qui rend l'obstacle plus grand mais franchissable, est que votre jurisprudence n'a pas encore procédé à une application transversale du principe d'égalité entre militaires et autres fonctionnaires.

Vous avez mis en œuvre un principe d'équivalence entre militaires et fonctionnaires s'agissant du bénéfice d'une indemnité d'installation, mais la solution résultait de l'interprétation des textes et non de la mise en œuvre du principe d'égalité (9 mars 2007, *Durimel*, n° 283928, aux Tables).

Par ailleurs, vous avez jugé que le changement de statut d'un militaire n'est pas de nature à le priver de ses droits (31 mai 2000, L..., n° 176376, aux Tables, s'agissant d'un militaire qui bénéficiait de la PMI et est ensuite devenu magistrat, soit un enjeu de conservation de droits acquis).

Si vous n'avez pas reconnu une application transversale du principe d'égalité à l'égard des militaires, nous ne voyons pas de raison déterminante de l'exclure. Militaire ou fonctionnaire, l'agent reste sous l'autorité d'un employeur public. Admettre une forme de transversalité entre deux fonctions publiques, mais l'exclure pour les militaires, ne nous paraît ainsi ni évident, ni justifié. L'ATI vise à compenser une invalidité supérieure à 10 %, qu'elle soit due à un ou à plusieurs accidents de service. En conséquence, ne pas l'accorder à un fonctionnaire

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.

atteint d'une telle invalidité, au seul motif que le premier accident de service subi l'a été alors qu'il était militaire, revient à méconnaître le principe d'égalité.

Enfin, nous relevons, à titre seulement confortatif, qu'en opportunité, les évolutions générales applicables aux fonctionnaires comme aux militaires incitent à un développement de la mobilité. Lorsque l'objet de la norme, tel que la question des infirmités résultant d'accidents de service, n'est pas en lien avec les cadres statutaires, éviter ainsi de maintenir ce type de frontières constitue un facteur de développement de la mobilité entre fonctions publiques et de la fonction militaire vers la fonction civile, du moins une absence de frein.

Nous vous proposons donc de juger que le principe d'égalité impose la prise en compte de l'invalidité résultant d'un premier accident de service subi par un agent public, même s'il a ensuite changé d'employeur public - qu'il ait relevé auparavant d'une autre fonction publique ou qu'il ait eu la qualité de militaire - pour déterminer le taux d'invalidité ouvrant droit à l'ATI, y compris si le taux résultant du premier accident était inférieur à 10 %.

4. En l'espèce, le tribunal administratif de Rouen a donc commis une erreur de droit en jugeant que les infirmités survenues lorsque Mme H... était officier sous contrat, à la suite d'un premier accident de service – qualifié comme tel par le jugement - ne pouvaient être prises en compte pour le calcul du taux d'invalidité ouvrant droit à une ATI.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation du jugement attaqué,
- au renvoi de l'affaire au tribunal administratif de Rouen
- à ce que la Caisse des dépôts et consignations verse à Mme H... la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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.