

N° 452652

CONSEIL D'ETAT

Section du contentieux

MEMOIRE COMPLEMENTAIRE

POUR : **Mme Françoise Nicolas**

CONTRE : **Le ministre de l'Europe et des affaires étrangères**

Observations à l'appui du pourvoi en cassation formé contre l'arrêt n° 19NT03606 rendu le
16 mars 2021 par la cour administrative d'appel de Nantes

FAITS

I – Mme Nicolas, secrétaire de chancellerie, a été affectée en juillet 2008 à l’ambassade de France à Cotonou au Bénin.

Le 14 janvier 2010, elle a été victime d’une agression physique particulièrement brutale de la part de l’agent de droit local de l’ambassade qui partageait son bureau.

Contre toute attente, son agresseur ayant porté plainte à l’encontre de Mme Nicolas, l’ambassadeur de France a ordonné le retour en urgence de cette dernière en France dès le 22 janvier suivant.

Abandonnant sur place tous ses biens et effets personnels, Mme Nicolas a été affectée à compter de cette même date du 22 janvier 2010 sur des postes en administration centrale à Nantes sans véritables attributions et ne correspondant pas à ses compétences et ce, jusqu’en décembre 2015, date à laquelle elle a été victime d’un raptus suicidaire qui a nécessité son placement en arrêt maladie.

Durant les cinq années de son affectation à Nantes, Mme Nicolas a présenté, sans succès, sa candidature à soixante-seize postes correspondant à ses compétences et à sa formation.

II – Par une décision du 19 avril 2011, le ministre chargé des affaires étrangères a reconnu l’imputabilité au service des arrêts de travail de Mme Nicolas.

Sa demande de protection fonctionnelle a en revanche été rejetée à deux reprises.

Le 30 janvier 2018, la commission de réforme a estimé que l’état de santé de l’intéressée était consolidé au 4 octobre 2017, a fixé son taux d’incapacité partielle permanente (IPP) à 20 %, l’a déclarée définitivement inapte à toutes fonctions et a émis un avis favorable à son placement à la retraite pour invalidité.

Par un arrêté du 25 juillet 2018, le ministre de l’Europe et des affaires étrangères l’a placée en retraite pour invalidité.

Mme Nicolas a demandé au tribunal administratif de Nantes d'annuler cet arrêté.

Par un jugement du 9 juillet 2019, le tribunal a rejeté sa demande.

Mme Nicolas a fait appel.

Par un arrêt du 16 mars 2021, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté sa requête.

C'est l'arrêt attaqué.

DISCUSSION

III – **En premier lieu**, la cour a entaché sa décision d'une insuffisance de motivation, faute de répondre au moyen tiré de ce que le ministre ne pouvait prononcer la mise à la retraite pour inaptitude définitive et absolue de l'exposante sans s'être, au préalable, prononcé sur ses droits à un congé de longue durée que l'intéressée n'avait pas épuisés.

L'obligation de motiver implique, notamment, que les juges répondent explicitement à toutes les conclusions et moyens dont ils ont été saisis (CE 20 avril 1966, Ville de Marseille, rec. p. 266 ; 12 octobre 1994, Floresco, rec. T., 900 ; 29 octobre 1997, Rosenblum, rec. T., p. 1042).

En l'espèce, dans ses conclusions devant la cour, l'exposante faisait valoir qu'elle avait, par un courrier du 20 novembre 2017, sollicité le bénéfice d'un congé de longue durée, demande à laquelle son administration n'avait jamais répondu autrement que par la décision attaquée du 25 juillet 2018 (mémoire du 8 février 2021, p. 158 du dossier officiel de procédure et production n° 31 ; p. 171 du dossier officiel de procédure).

Ce faisant, l'exposante entendait expressément faire valoir que le ministre ne pouvait, alors même que n'avait pas été rendue la décision de la Commission de réforme, s'abstenir de se prononcer sur ses droits à un congé de longue maladie, sans entacher sa décision de mise à la retraite pour invalidité d'une erreur de droit.

Or, et alors même que ce moyen était opérant, la cour administrative d'appel s'est toutefois abstenue d'y répondre.

IV – Ce moyen était non seulement opérant, mais de surcroît fondé.

Aux termes de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 :

« Le fonctionnaire en activité a droit :

(...)

4° A un congé de longue durée, en cas de tuberculose, maladie mentale, affection cancéreuse, poliomyélite ou déficit immunitaire grave et acquis, de trois ans »

Ces dispositions sont complétées par celles de l'article 35 du décret n°86-442 du 14 mars 1986 aux termes duquel :

« Pour obtenir un congé de longue maladie ou de longue durée, les fonctionnaires en position d'activité ou leurs représentants légaux doivent adresser à leur chef de service une demande appuyée d'un certificat de leur médecin traitant (...).

Sur le vu de ces pièces, le secrétaire du comité médical fait procéder à la contre-visite du demandeur par un médecin agréé compétent pour l'affection en cause.

Le dossier est ensuite soumis au comité médical compétent. (...)

L'avis du comité médical est transmis au ministre qui le soumet pour avis, en cas de contestation par l'administration ou l'intéressé, au comité médical supérieur (...). ».

V – Au cas présent, par un courrier du 20 novembre 2017, Mme Nicolas a sollicité le bénéfice d'un congé de longue durée, demande à laquelle son administration n'avait jamais répondu autrement que par la décision attaquée du 25 juillet 2018 (mémoire du 8 février 2021, p. 158 du dossier officiel de procédure et production n° 31 ; p. 171 du dossier officiel de procédure).

Or à la date à laquelle est intervenue sa demande, la Commission de réforme n'avait pas encore rendu son avis constatant la prétendue « inaptitude totale et définitive à toutes fonctions », de sorte que le ministre ne pouvait s'abstenir de faire droit à la demande de congé longue durée sollicitée, ou à tout le moins, de saisir le comité médical de cette demande, d'autant que cette période de congé longue durée aurait probablement permis à Mme Nicolas de bénéficier d'un suivi psychiatrique de nature à envisager par la suite une reprise d'activité sur un poste correspondant à ses compétences.

La cour s'est non seulement abstenue de répondre à ce moyen, mais n'en a pas même fait état, y compris dans les visas de sa décision, alors même que la circonstance que Mme Nicolas ait été ultérieurement déclarée définitivement inapte ne permettait pas d'écarter ce moyen sans l'examiner.

Ce faisant, la cour a manifestement entaché son arrêt d'une insuffisance de motivation, exposant son arrêt à une censure certaine.

VI – En deuxième lieu, la cour a commis une erreur de droit et, en toute hypothèse, dénaturé les écritures de l'exposante, pour avoir écarté le moyen tiré de ce qu'il n'était pas établi que le ministre chargé du budget ait « émis un avis conforme conformément aux dispositions applicables ».

Aux termes de l'article R. 49 *bis* du code des pensions civiles et militaires de retraite, « la décision d'admission à la retraite pour invalidité (...) est subordonnée à l'avis conforme du ministre chargé du budget ».

Le Conseil d'Etat a jugé qu'il résultait de ces dispositions, combinées à celles des dispositions de l'article L. 31 du même code, R.*4, R. 38 et R. 65 du même code que « *la décision de procéder à la radiation des cadres en vue de l'admission à la retraite d'un fonctionnaire civil de l'Etat pour invalidité, qui énonce les circonstances susceptibles d'ouvrir droit à pension et vise les dispositions légales en cause, appartient au ministre dont relève l'agent et est subordonnée à l'avis conforme du ministre chargé du budget*. En application de cette décision, le ministre chargé du budget, qui dispose des informations portées par les administrations ou établissements de l'Etat ou tous autres organismes employeurs de fonctionnaires de l'Etat, magistrats et militaires, tout au long de la carrière des intéressés, à leur compte individuel de retraite, procède ensuite, par arrêté, à la liquidation et à la concession de la pension de l'intéressé ou de celle de ses ayants cause ou, le cas échéant, de la rente viagère d'invalidité » (CE 2 mars 2020, n° 417144, aux tables).

VII – **Au cas présent**, dans son mémoire en réplique du 30 novembre 2020, l'exposante, après avoir reproduit les dispositions applicables, et en particulier l'article R. 49 *bis* du code des pensions civiles et militaires de retraite, faisait valoir qu'il ne ressortait pas « *des pièces du dossier que le ministre chargé du budget ait émis un avis conforme conformément aux dispositions applicables* » (mémoire en réplique, p. 7 ; p. 125 du dossier officiel de procédure) et que l'arrêté du 25 juillet 2018 « *ne mentionne pas l'avis conforme émis en application de l'article R. 49 bis* » (mémoire en réplique, p. 9, dernier § ; p. 127 du dossier officiel de procédure) ; cet argument était repris dans la note en délibéré du 25 février 2021, p. 3 (p. 181 du dossier officiel de procédure).

Ce moyen, qui se suffisait à lui seul, faisait donc grief à la décision attaquée d'être entachée d'un vice de procédure, pour n'avoir pas été précédée de l'avis conforme du ministre chargé du budget conformément à l'article R. 49 *bis* précité, et imposait donc à la cour administrative d'appel de procéder à la recherche de l'émission de cet avis.

En se bornant à rejeter le moyen aux motifs qu'il n'aurait pas été « *assorti de précisions suffisantes afin de permettre au juge d'en apprécier le bien-fondé* », sans rechercher si le ministre du budget avait ou non émis un avis, et si la décision attaquée avait bien été prise sur cet avis conforme, la cour a commis une erreur de droit.

En toute hypothèse, la rédaction du moyen permettait sans ambiguïté d'identifier le vice de procédure dont l'exposante entendait se prévaloir ; de sorte qu'en jugeant que ce moyen n'était pas « *assorti de précisions suffisantes afin de permettre au juge d'en apprécier le bien-fondé* », la cour a, à tout le moins, dénaturé les écritures dont elle était saisie.

VIII – **En troisième lieu**, la cour a dénaturé les faits en considérant qu'il ressortait des pièces du dossier que Mme Nicolas était inapte à tout poste alors même que cette dernière a poursuivi ses activités professionnelles à la suite de l'agression dont elle a été victime, sans que sa prétendue inaptitude y fasse obstacle.

A la suite de l'agression dont elle a été victime le 14 janvier 2010, Mme Nicolas a été rapatriée dès le 22 janvier suivant, date à laquelle elle a été affectée en administration centrale à Nantes, où elle a pris ses fonctions le 21 juin suivant.

Dans ce poste, elle était plus particulièrement chargée de questions relatives aux pensions de retraite. Mme Nicolas y est demeurée jusqu'au 9 décembre 2015, date à laquelle a été victime d'un raptus suicidaire qui a justifié une hospitalisation ; elle a alors bénéficié d'un arrêt de travail et n'a ensuite pas repris son activité professionnelle jusqu'au 1^{er} juin 2018, date d'effet de la décision attaquée la mettant d'office à la retraite anticipée pour invalidité.

Durant ces cinq années de service, et malgré le traumatisme engendré par l'agression dont elle a été victime, Mme Nicolas n'a donc été placée en arrêt maladie qu'une seule fois, du 15 juillet au 31 août 2010, soit un mois et 17 jours au total.

A compter du 31 août 2010 et jusqu'au 9 décembre 2015, soit **durant cinq ans**, Mme Nicolas s'est donc acquittée, avec compétence et assiduité de ses obligations de service, et **son état de santé n'a nécessité aucun placement en arrêt maladie**, lequel n'est intervenu que le 9 décembre 2015, en conséquence de la placardisation dont elle a été victime durant ces années et de l'annonce de la suppression de son poste à compter de l'été 2016, alors même que toutes ses candidatures à d'autres postes étaient rejetées (productions n^{os} 14 et 15 devant la cour administrative d'appel ; pp. 57, 62, 68 du dossier officiel de procédure).

Pour le dire autrement, la chronologie des faits révèle que si l'arrêt de travail initial de six semaines en juillet 2010 est en lien exclusif avec l'agression dont elle a été victime cette même année, le raptus présenté par Mme Nicolas le 9 décembre 2015 procède de la conjonction de plusieurs facteurs, au nombre desquels figurent, outre le mépris dont le traitement de son agression a fait l'objet de la part de sa hiérarchie, son affectation et son maintien sur un poste dépourvu de toute attribution effective et voué à une prochaine disparition sans perspective de reclassement.

C'est d'ailleurs le sens du certificat établi par le docteur Lambert dès le 20 novembre 2017, lequel était en charge du suivi psychiatrique de l'exposante au CHU de Nantes depuis le 31 août 2010.

Ce dernier, qui suivait donc l'exposante depuis plus de sept ans, contrairement au docteur Nortier dont l'expertise a été expédiée en seulement quinze minutes, contredisait fermement les conclusions du docteur Nortier et faisait valoir que sa patiente était suivie pour « *un stress d'origine professionnelle dû à une mutation à Nantes, à une fonction qui lui déplait* » (production n° 31 devant la cour administrative d'appel ; p. 173 du dossier officiel de procédure).

L'état de santé de Mme Nicolas ne la rendait donc pas « *définitivement inapte à toutes fonctions* », mais justifiait seulement qu'une offre de reclassement lui fut proposée en adéquation avec ses compétences et son expérience, ainsi qu'elle l'a vainement sollicité à soixante-seize reprises durant cinq ans, et ainsi que le soulignait son responsable hiérarchique dans le compte rendu d'entretien professionnel pour l'année 2015, et à l'occasion de ses demandes de mutations (productions n^{os} 14 et 15 devant la cour administrative d'appel ; p. 55 et s. du dossier officiel de procédure).

Or pour écarter le moyen tiré de ce que la décision contestée était entachée d'erreur manifeste d'appréciation, la cour administrative d'appel s'est bornée au seul constat opéré par l'expertise réalisée par le docteur Nortier du 4 octobre 2017, qui concluait à cette inaptitude absolue et définitive, et aux arrêts de travail postérieurs au raptus survenu le 9 décembre 2015, sans s'interroger sur la concomitance de cette violente crise psychologique avec l'absence de perspective professionnelle qui avait nécessairement eu pour effet de plonger Mme Nicolas dans une profonde détresse, faisant ressurgir le stress post-traumatique en lien avec l'agression dont elle avait été victime.

IX – En cinquième lieu, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'une erreur de qualification juridique faute d'avoir retenu en l'espèce l'existence d'une sanction déguisée alors que les critères d'une telle sanction étaient remplis.

Selon la définition donnée par le Commissaire du gouvernement Bruno Genevois, dans ses conclusions sur l'arrêt Spire (CE 9 juin 1978, n^o 08397, Spire : rec. p. 237, Rev. adm. 1976, p. 631, concl. B. Genevois), une sanction disciplinaire déguisée est une mesure qui comporte un élément subjectif, l'intention de l'auteur de la mesure d'infliger une sanction à l'intéressé, et un élément objectif relatif à aux conséquences de la mesure pour l'agent qui est visé.

L'élément subjectif tient ainsi à la volonté de l'auteur de l'acte de sanctionner l'agent en raison de manquements, réels ou supposés, à ses obligations, tandis que l'élément objectif se rapporte aux conséquences de la mesure, laquelle doit porter atteinte à la situation professionnelle de l'agent.

L'intention répressive de l'autorité administrative peut suffire pour déterminer le caractère disciplinaire d'une mesure portant changement d'affectation (CE 27 février 1953, Gardien, Rec. p. 107). C'est le cas lorsque la décision est décidée en raison de faits reprochés au fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions (CE 3 juin 1998, Chahed, n^o 148720 ; 7 septembre 2007, Chevassu, n^o 298664).

Le critère subjectif est tributaire d'indices objectifs : le juge fait usage de la méthode du faisceau d'indices pour conclure à l'existence d'une sanction déguisée ; dans cette approche, tout élément mis à sa disposition peut participer à la reconnaissance de l'intention de sanctionner.

Selon une méthode inductive, le juge administratif tire des faits qui précèdent la sanction la justification de celle-ci. Il peut tout autant s'agir de propos tenus par l'autorité administrative, que de la motivation retenue par la décision (CE 21 juin 1995, Monrose, n° 104499, de l'existence de conflits, ou même simplement d'un différend, entre l'autorité et l'agent (CE 21 mars 1986, Ville de Bray-Dunes, n° 59110) ou encore du détournement d'une procédure de ses fins initiales pour parvenir à exclure l'agent (CE 18 décembre 1968, n° 73733, Brunne, rec. p. 658).

Enfin, lorsque la mesure prise fait suite à des plaintes relatives au comportement tant professionnel qu'humain de l'agent, le juge requalifie la décision prise en sanction disciplinaire déguisée (CAA Bordeaux 4 avril. 2006, M. Turpin, req. n° 04BX00302, AJFP 2006. 327).

Le critère objectif, se rapporte aux conséquences de la mesure, laquelle doit porter atteinte à la situation professionnelle de l'agent.

Cette atteinte est caractérisée lorsque la mesure entraîne une diminution de responsabilités entre la nouvelle affectation et l'ancienne (CE 2 mars 2005, Benichou, n° 268433 ; 22 juin 2006, n° 289070, Ministre de la santé et des solidarités), ou simplement une modification importante dans la nature des fonctions exercées par l'agent (CE 30 octobre 1987, Commune de Savigny-sur-Orge, n° 79608 ; 21 mars 1986, Ville de Bray-Dunes, préc.), un transfert vers les tâches moins valorisantes, la diminution de la rémunération (CE 11 juin 2004, n° 263957, Commune d'Apt) ou, plus généralement, des conséquences sur la carrière de l'agent (CE 27 avril 2012, n° 327732, Aubry, préc.).

Comme le souligne F. Mallol, président du tribunal administratif de Nice, *« l'auteur d'une sanction disciplinaire déguisée dissimule à travers une mesure en apparence neutre une décision aux intentions répressives (...) il travestit la réalité par des artifices de présentation (...). [Cette attitude] invite le juge à exercer scrupuleusement sa mission de dire le droit, plus précisément de le requalifier, lorsqu'il a été falsifié (...) de traduire en situation de droit (...) le camouflage plus ou moins habile de desseins dévoyés (...) en assurant aux intéressés un minimum de respect et de droits »* (F. Mallol, *La sanction disciplinaire déguisée en droit de la fonction publique*, AJDA 2011, p.1656).

Mérite ainsi la requalification toute mesure qui n'est pas justifiée par le seul intérêt du service, et qui pour objet ou pour effet de contourner les droits du fonctionnaire mis en cause.

L'examen de la jurisprudence du Conseil d'Etat révèle que, dans l'hypothèse où la décision individuelle est « *partiellement justifiée par l'intérêt du service* », cette circonstance ne fait pas obstacle à ce que le juge administratif la regarde comme fondée sur des motifs disciplinaires (CE 25 janvier 2006, Poussel, n° 272331).

Parce qu'il appartient au juge administratif de condamner des décisions qui portent atteinte à la situation professionnelle des intéressés sur le fondement de motifs opportunément tirés de prétendues nécessités de service, le juge administratif exerce un contrôle de la qualification juridique sur le point de savoir si un changement d'affectation a été décidé dans un but disciplinaire (CE 16 juillet 2010, Fons, n° 326700).

Outre l'erreur de droit et la dénaturation, le Conseil d'Etat contrôle si les juges du fond n'ont pas donné aux faits une qualification juridique erronée en retenant que la mutation d'office ne constituait pas une sanction déguisée (CE 25 février 2013, Sarrat, n° 348964 ; 28 novembre 2014, M. Mimun et syndicat de défense des policiers municipaux, n° 363365).

X – Au cas présent, la décision de placement de Mme Nicolas en administration centrale à Nantes, son maintien en fonctions sur un poste dépourvu de toute attribution effective puis son placement en retraite pour invalidité sur la foi du seul rapport du docteur Nortier, relèvent indiscutablement de la sanction déguisée.

1. Tout d'abord, il ressort des pièces produites que cette mutation imposée à Mme Nicolas a eu pour effet de **porter atteinte à sa situation professionnelle**, dès lors qu'il était dépourvu de toute consistance et, de l'aveu même du supérieur hiérarchique de Mme Nicolas, sous-dimensionné pour les compétences de cette dernière.

En outre, comme le faisait valoir l'exposante dans son mémoire d'appel, « *à compter du mois de mars 2013, son travail officiel ne l'a occupée que quinze minutes par mois* » (mémoire en réplique du 30 novembre 2020, p. 3 ; p. 121 du dossier officiel de procédure).

Et le placement d'office en retraite pour invalidité constitue bien l'apogée de la privation de toute attribution professionnelle.

De sorte que le critère objectif de la sanction déguisée est bien satisfait.

2. Ensuite, il ressort également des pièces produites que la mesure de mutation d'office dont elle a fait l'objet procède de la **volonté délibérée de la sanctionner** au motif, d'une part, de la « préservation » des relations franco-béninoises dans les suites de l'agression dont Mme Nicolas a pourtant été la victime et, d'autre part, des révélations faites par Mme Nicolas s'agissant des malversations financières qu'elle a découvertes au service des bourses de l'ambassade de France lorsqu'elle était en poste au Bénin.

Mme Nicolas n'ayant pas renoncé à faire état de ces malversations, son placement en retraite pour inaptitude définitive et absolue s'imposait donc comme le seul moyen de la priver de toute crédibilité à cet égard.

De l'ensemble de ces événements, et surtout de leur chronologie, il s'évince un faisceau d'indices suffisant pour imprimer à la mesure qui a frappé l'exposante une **intention manifeste de sanctionner les démarches entreprises par cette dernière pour dénoncer les dysfonctionnements** au sein de son service et faire reconnaître l'imputabilité au service de l'agression dont elle a été victime.

A cet égard, la circonstance que la commission de réforme, qui n'a jamais auditionné Mme Nicolas, a suivi les conclusions du seul docteur Nortier, ne suffisait à en déduire, comme l'a fait à tort la cour que « *plusieurs médecins* » auraient « *confirmé son incapacité définitive à toutes fonctions et la nécessité de la placer en retraite pour invalidité* » : de la même façon que la cour, dans son septième considérant, a écarté le rapport établi par le docteur Lopez au motif que ce dernier ne se serait prononcé « *que sur la base d'éléments de son dossier médical communiqués par l'intéressée* », les avis des médecins composant la Commission de réforme n'ont été donnés que sur la base du dossier constitué par le docteur Nortier, de sorte qu'à s'en tenir au raisonnement adopté par la cour pour écarter l'avis du docteur Lopez, les avis des médecins de la Commission de réforme n'étaient pas de nature à établir l'incapacité définitive et absolue de l'exposante.

Par conséquent, en jugeant, pour exclure que l'exposante ait fait l'objet d'une sanction déguisée, que « *plusieurs médecins ont confirmé son incapacité définitive à toutes fonctions et la nécessité de la placer en retraite pour invalidité* », alors que la chronologie des événements ayant précédé cette mesure faisait indiscutablement apparaître que l'exposante avait été victime d'une forme de représailles, fondées tant sur ses tentatives de dénonciation des malversations financières au sein de son ancien service, que sur le traitement dont elle avait fait l'objet dans les suites de son agression au Bénin, la cour a entaché d'une erreur de qualification juridique pour n'avoir pas regardée la mesure attaquée comme une sanction déguisée.

A tous égards, la cassation ne manquera pas d'être prononcée.

PAR CES MOTIFS, l'exposante persiste dans ses précédentes conclusions.

CABINET ROUSSEAU & TAPIE
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation