

N°1702333

Clermont Auvergne Métropole  
(Rapporteur : Mme Dorothee Merri)  
Audience du 4 juillet 2019

Conclusions  
Ph CHACOT

Mme Carole F. est agent territorial titulaire depuis 2004 au sein de Clermont-Communauté (aujourd'hui Clermont Auvergne Métropole), et affectée en tant que maître-nageur au centre nautique Coubertin à Clermont-Ferrand.

Depuis 2009 elle a connu de nombreuses et longues périodes de congés de maladie, pendant l'année 2009, puis du 24 décembre 2009 au 26 avril 2013, et du 8 novembre 2013 au 14 septembre 2014.

A la suite d'un malaise survenu le 30 septembre 2014, elle a été déclarée inapte aux fonctions de maître nageur par la commission de réforme dans un avis du 4 juin 2015, en raison d'une allergie à un produit chloré.

Plusieurs propositions de reclassement lui ont alors été faites (le 4 août 2015, le 22 juillet 2016 puis novembre 2016, après que la collectivité ait également financé un bilan de compétences en mars 2016).

Après avoir refusé plusieurs de ces propositions, Mme F. a finalement accepté un poste administratif au stade Gabriel Montpied et a été réintégrée à compter de novembre 2016.

Toutefois, l'administration a été informée que pendant ses congés maladie, Mme F. a participé à des compétitions sportives d'escrime de haut niveau, a dispensé des enseignements de gymnastique au sein d'une association à Veyre-Monton et a participé à des émissions de télé réalité, le tout, sans demande d'autorisation de cumul d'activités à la collectivité employeur.

Au regard de l'ensemble de ces fautes, l'administration a engagé une procédure disciplinaire à son encontre.

Par un arrêté du 11 mai 2017, après avis favorable du conseil de discipline du Puy-de-Dôme, le président de Clermont Auvergne Métropole a prononcé la révocation de Mme F.

Mme F. a alors saisi le conseil de discipline de recours, lequel a considéré, dans un avis du 11 septembre 2017, que la sanction d'exclusion temporaire de deux ans, dont un avec sursis, était davantage appropriée, et l'a substitué à la décision de révocation.

Par cette requête, Clermont Auvergne Métropole vous demande l'annulation de l'avis du 11 septembre 2017 du conseil de discipline de recours, qui lui fait grief, puisque comme vous le savez, cet avis interdit à la collectivité de prononcer une sanction plus élevée que celle recommandée.

La collectivité soutient que les fautes reprochées à Mme F., dont l'exactitude matérielle a été reconnue par l'intéressée, justifient pleinement sa révocation, et qu'ainsi la sanction d'exclusion temporaire recommandée par l'avis du conseil de discipline de recours est entachée d'une erreur d'appréciation.

Cette affaire que nous venons de vous présenter, nous a instantanément évoqué une série d'albums, que seuls les plus anciens connaissent, puisqu'il s'agit de la série des « Martine », albums de littérature enfantine créés en 1954 et qui raconte les aventures du quotidien d'une petite fille de 10 ans : « Martine à la ferme », qui est le 1<sup>er</sup> album ; « Martine fait du théâtre » ;

« Martine apprend à nager » ; « Martine est malade » ; etc...). C'est enfantin et délicieusement désuet, mais toujours éducatif et plein de bons sentiments, Martine étant une enfant modèle. Notre affaire pourrait, elle aussi, faire l'objet d'albums pour enfants, mais on serait à l'opposé des « Martine », car la série illustrerait les pires turpitudes et vilénies pouvant être commises par un fonctionnaire territorial et on serait donc à cent lieues de ce que doit être un fonctionnaire modèle : Il s'agirait donc d'une série des « Carole » dont les principaux albums seraient : « Carole fait de l'escrime », « Carole à la salle de sport », « Carole en Guyane », « Carole en Hongrie », « Carole à Koh Lanta », « Carole est malade ? » (Ce serait l'album le plus long) et « Carole à la piscine » (ce serait l'album le plus court). L'affaire que vous allez devoir juger est en effet à ce point caricaturale de tout ce qu'un fonctionnaire honnête, loyal et digne se doit de ne pas faire. (La série pourrait donc être sous-titrée « un fonctionnaire ne doit pas faire ça ! »).

La seule question que nous nous posons d'ailleurs c'est pourquoi la collectivité n'a pas sanctionné plus tôt la requérante, la légalité de la sanction de révocation envisagée par l'administration ne se posant en effet absolument pas, compte tenu de la multitude de fautes commises par l'agent, le tout, apparemment, sans l'ombre du moindre scrupule.

XX

Vous n'aurez strictement aucune difficulté à annuler, pour erreur d'appréciation, cet avis du conseil de discipline de recours, qui de notre point de vue a totalement dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis et s'est totalement éloigné de la jurisprudence applicable dans ce type de situation.

Néanmoins avant d'en venir au fond, vous devrez vous prononcer sur la fin de non recevoir opposée en défense par l'agent qui invoque la tardiveté de la requête compte tenu de la date à laquelle l'avis du conseil de discipline de recours a été notifié à la collectivité.

L'avis du conseil de discipline de recours, daté du 11 septembre 2017, a été notifié à Clermont Auvergne Métropole le 9 octobre 2017. Toutefois, cet avis du conseil de discipline, ne comporte pas la mention des voies et délais de recours, ce qui empêche le délai de recours de courir à l'encontre de Clermont Auvergne Métropole.

La fin de non-recevoir opposée en défense par Mme F. sera donc écartée.

Comme nous l'avons indiqué, la collectivité a parfaitement intérêt à agir et à contester un avis du conseil de discipline de recours, qui lui fait grief, car en application de l'article 91 de la loi du 26 janvier 1984 : « (...) *l'autorité territoriale ne peut prononcer de sanction plus sévère que celle proposée par la formation compétente du conseil supérieur* ».

Cet avis, qui est presque un avis conforme, lie donc l'autorité territoriale en lui fixant un plafond de sanction disciplinaire, qui peut être contraire à son intention première et c'est le cas en l'espèce, l'administration ayant pris un arrêté de révocation pure et simple (sanction du 4eme groupe).

Voir pour des confirmations jurisprudentielles de l'intérêt à agir :

CE, 26 octobre 2001, *Service départemental d'incendie et de secours du Nord*, n° 193306, en B, et CE, 29 décembre 1994, *ville de Toulouse c. Jourquet*, n° 148036, en B.

x

Nous en venons maintenant à l'examen de la légalité de l'avis du conseil de discipline de recours.

Jusqu'à une époque récente vous exerciez un contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation.

Désormais, depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 février 2015, *commune de Saint-Dié des Vosges*, n° 369831, en B, vous exercez un contrôle entier de l'erreur d'appréciation.

Clermont Auvergne Métropole ne développe qu'un seul moyen qui est justement celui de l'erreur d'appréciation commise par le conseil de discipline de recours, en faisant valoir la disproportion entre les diverses fautes reprochées à l'agent et la sanction recommandée par le conseil de discipline de recours c'est à dire une sanction du 3<sup>ème</sup> groupe, de deux ans d'exclusion temporaire dont un an avec sursis, en lieu et place d'une sanction du 4<sup>ème</sup> groupe la révocation.

L'article 89 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale prévoit : « *Les sanctions disciplinaires sont réparties en quatre groupes : Premier groupe : l'avertissement ; le blâme ; l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de trois jours ; Deuxième groupe : l'abaissement d'échelon ; l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de quatre à quinze jours ; Troisième groupe : la rétrogradation ; l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée de seize jours à deux ans ; Quatrième groupe : la mise à la retraite d'office ; la révocation.* ».

Aux termes de l'article 91 de la même loi : « *Les fonctionnaires qui ont fait l'objet d'une sanction des deuxième, troisième et quatrième groupes peuvent introduire un recours auprès du conseil de discipline départemental ou interdépartemental dans les cas et conditions fixés par un décret en Conseil d'Etat. / L'autorité territoriale ne peut prononcer de sanction plus sévère que celle proposée par le conseil de discipline de recours* ».

Selon nous l'unique moyen invoqué fait mouche et vous conduira à l'annulation tellement la situation et les fautes accumulées par l'agent sont caricaturales.

Il ressort des pièces du dossier que trois catégories de « fautes » sont reprochées à Mme F. :

- Sa participation à des compétitions sportives (d'escrime) pendant des périodes de congé de maladie, en octobre 2014 en Hongrie et en mai 2016 en Grande Bretagne ;
- Le fait d'avoir dispensé, auprès d'une association, à Veyre-Monton, des cours rémunérés de gymnastique d'entretien, sans autorisation de la collectivité employeur, et ce toujours pendant ses congés maladie ;
- Enfin, sa participation à des émissions de télé-réalité, dont Koh Lanta au printemps 2015, toujours pendant des périodes de congé de maladie, parfois rémunérée et toujours sans autorisation de cumul d'activité.

Mme F. a apparemment su trouver des médecins pour lui prescrire des arrêts maladie lui interdisant de travailler, mais sans que cela lui interdise de pratiquer par ailleurs des activités physiques intenses.

Nous ignorons si l'administration a saisi le conseil de l'ordre des médecins, mais l'ampleur des infractions constatées le mériterait.

Au total, l'agent aura enfreint plusieurs règles et ce sur une longue période.

Tout d'abord les règles sur le cumul d'emploi de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, qui prévoit que : « *I – Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. (...).*

L'article 4 du décret prévoit que « *le cumul d'une activité exercée à titre accessoire mentionnée aux articles 2 et 3 avec une activité exercée à titre principal est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent intéressé.* ».

Mais aussi les règles relatives aux congés maladie prévues par l'article 28 du décret du 30 juillet 1987 qui prévoient : « *le bénéficiaire d'un congé de longue maladie ou de longue durée doit cesser tout travail rémunéré, sauf les activités ordonnées et contrôlées médicalement au titre de la réadaptation.* »

Pour proposer de substituer une sanction d'exclusion temporaire d'une durée de deux ans, dont un an avec sursis, à la sanction de révocation envisagée par la collectivité, le conseil de discipline de recours a pris en compte plusieurs éléments : il a considéré que la participation de Mme F. à des compétitions sportives n'avait donné lieu à aucune rémunération ; par ailleurs, il a estimé que les faits reprochés à l'intéressée, dont la matérialité n'était au demeurant pas contestée, étaient intervenus dans un contexte particulier, Mme F. étant en attente d'un reclassement depuis septembre 2014, et n'ayant été effectivement reclassée qu'en novembre 2016.

Enfin, le conseil de discipline de recours a retenu que l'activité de cours de gymnastique se limitait à trois heures par semaine, et qu'il n'était pas établi que la participation de Mme F. à des émissions de télé-réalité aurait eu des répercussions négatives sur la considération de Clermont Auvergne Métropole dans le public.

Nous considérons, tout comme l'indique la collectivité requérante, que le conseil de discipline de recours a ainsi très grossièrement dénaturé les faits reprochés à l'agent et qu'il a ainsi émis un avis entaché d'une très grossière erreur d'appréciation, la sanction proposée par le conseil s'avérant beaucoup trop clémente eu égard à la gravité, au nombre des fautes reprochées ainsi qu'à leur étalement dans le temps.

Tout d'abord, s'agissant de la participation à des compétitions sportives de haut niveau, la circonstance qu'elle n'ait pas fait l'objet de rémunération, est totalement sans incidence sur le caractère fautif du comportement de l'agent, dès lors que la requérante était en congé de maladie, pour accident de service.

Voir :

CAA Paris, 7 juillet 2017 M Lyonnais n° 16PA02562 (La cour retient le manquement au devoir de probité du fonctionnaire en raison de sa participation à des compétitions de parapente pendant des congés maladie).

Pour ce qui concerne le cumul d'emploi non autorisé, c'est à dire les cours de gymnastique rémunérés assurés auprès d'une association à Veyre-Monton, il n'est pas contesté que Mme F. s'est totalement affranchie de toute autorisation préalable de Clermont Auvergne Métropole pour dispenser ces cours de gymnastique, ni qu'elle n'a jamais interrompu cette activité malgré les mises en garde de son employeur, ni même qu'elle ait sollicité une régularisation de sa situation au regard des dispositions du décret du 2 mai 2007 et ce alors qu'elle était en position de congé de maladie comportant des restrictions médicales aux activités physiques. La maladie

l'empêchait de travailler, mais pas de donner des cours de gymnastique moyennant rémunération ; le tribunal appréciera.

Par ailleurs, le conseil de discipline de recours a estimé que ce cumul d'emploi n'était que de trois heures par semaine et a semblé le minimiser. Cela constitue, selon nous, une nouvelle erreur d'appréciation, car cela représente un cumul d'emploi d'environ 10% d'un temps plein et ce sur une très longue période de plusieurs années et ce alors que l'agent était placée en arrêt maladie.

Le conseil de discipline de recours a également estimé qu'il n'était pas établi que la participation de Mme F. à des émissions de télé-réalité aurait eu des répercussions négatives sur l'image de la collectivité.

Cela nous semble plus que discutable eu égard à l'écho médiatique très important de ce type d'émission, suivie par des millions de spectateurs.

Mais en tout état de cause, il ressort en revanche des pièces du dossier que ces participations, au demeurant très médiatisées, ont entravé le bon fonctionnement du service, instaurant parmi les collègues de cet agent un sentiment d'injustice (compréhensible et légitime) et des difficultés managériales.

Enfin, le conseil de discipline de recours a pris en considération la circonstance que les faits reprochés à l'agent étaient intervenus dans un contexte particulier, Mme F. étant en attente d'un reclassement depuis septembre 2014, et n'ayant été effectivement reclassée qu'en novembre 2016.

Une nouvelle fois, le conseil de discipline de recours a dénaturé les pièces du dossier disciplinaire qui lui était soumis, comme l'indique l'administration.

En effet ce n'est qu'à partir du 4 juin 2015, date à laquelle la commission de réforme a prononcé l'inaptitude définitive au poste de maître nageur, que la collectivité pouvait proposer un reclassement à l'agent. Aussi, avant le 5 juin 2015 l'agent n'était pas en attente d'un reclassement.

Les faits reprochés à l'agent et relatifs à la participation à des compétitions sportives, à un cumul d'emploi non autorisé et à la participation à l'émission Koh Lanta, sont antérieurs à la reconnaissance de son inaptitude par l'avis du 4 juin 2015. Le seul contexte que l'on peut noter sur cette période antérieure à la reconnaissance de l'inaptitude, est celui d'une fraude caractérisée à l'assurance maladie de la part de l'agent.

Par ailleurs, vous constaterez que la collectivité a, dès le mois d'août 2015, proposé un poste de reclassement à l'agent qui l'a refusé. Si le reclassement a pris du temps (d'août 2015 à novembre 2016) ce n'est qu'en raison des refus réitérés de l'agent des différents postes qui lui ont été proposés.

Le conseil de discipline de recours ne pouvait donc retenir, comme il l'a fait, l'existence d'un soi-disant contexte particulier lié au reclassement et, ce faisant, il a à nouveau commis une erreur d'appréciation au prix d'une totale dénaturation des faits qui lui étaient soumis.

Au total il est évident que les agissements de l'agent, qui sont avérés, et reconnus par elle, sont gravement fautifs et que la sanction recommandée par le conseil de discipline de recours apparaît disproportionnée, car trop faible eu égard à la gravité des fautes, et à leur réitération dans le temps et ce sans même parler du manquement total à la loyauté et à la probité dont s'est rendue coupable l'agent envers son employeur.

Nous estimons même que chacune des fautes, même prise indépendamment des autres, justifiait à elle seule la révocation prise par la collectivité.

Pour vous convaincre de la trop grande clémence de la sanction proposée par le conseil de discipline de recours vous pourrez vous référer à quelques exemples de jurisprudences.

CE, 8 octobre 1990, *Ville de Toulouse c. Mirguet*, n° 107762 (arrêt qui juge légale la révocation d'un agent municipal exerçant l'activité – rémunérée – de photographe pendant un arrêt maladie)

CAA Marseille, 5 février 2019, Mme *Vicens* n° 18MA02182 (révocation d'un agent n'ayant jamais déclaré son activité accessoire, qu'elle a pu exercer alors qu'elle était en arrêt de maladie, alors que cette activité pouvait être connue du public et des usagers par l'ouverture d'une page Facebook ayant vocation à faire la publicité de cette activité accessoire.)

Vous retiendrez donc le moyen de l'erreur d'appréciation, qui est particulièrement grossière en l'espèce, qui nous semble la conséquence d'une dénaturation des pièces du dossier, ce qui conduira à annuler l'avis du conseil de discipline de recours.

En raison de la solution d'annulation, qui donne entière satisfaction à la collectivité, vous ne pourrez évidemment pas accorder de frais irrépétibles à Mme F., partie perdante.

Vous ne pourrez pas davantage en accorder à Clermont Auvergne Métropole qui a présenté de telles conclusions à l'égard du centre de gestion du Rhône.

Ces conclusions sont irrecevables, puisque le centre de gestion du Rhône, qui assure le secrétariat du conseil de discipline, n'est pas la personne publique au nom de laquelle la décision litigieuse a été prise.

cf. CE, 27 juin 2008, *Société Coating Industries*, n° 299284.

Par ces motifs, nous concluons :

À l'annulation (pour erreur d'appréciation) de l'avis du conseil de discipline de recours du 11 septembre 2017 ;

Et au rejet du surplus des conclusions des deux parties au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.