

N° 376598

La Poste

2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies

Séance du 11 février 2015

Lecture du 27 février 2015

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

1. Le contentieux des sanctions, envisagé dans un sens large, est sûrement l'un de ceux qui a connu, ces dernières années, les plus grands bouleversements jurisprudentiels, que ce soit :

- en ce qui concerne la distinction entre sanction et mesure de police dans certains domaines (voyez les décisions concernant mesures prise par l'Autorité de la concurrence dans le domaine des concentrations *Société Groupe Canal plus*, 21 décembre 2012, n° 353856, A) ;
- en ce qui concerne la définition du régime contentieux applicable (avec la consécration, par la décision d'Assemblée *Société ATOM*, (CE, Assemblée, 16 février 2009, *Société ATOM*, n° 274000, p. 25), d'un passage au plein contentieux pour la plupart des sanctions) ;
- en ce qui concerne enfin la détermination du degré de contrôle du juge, avec,
 - o pour ce qui est des juges du fond, l'important arrêt d'Assemblée *D...*, (CE, 13 novembre 2013, n° 347704, A) qui a entériné le passage, pour le juge, resté de l'excès de pouvoir, des sanctions infligées à un agent public, à un contrôle normal sur les questions de savoir si la sanction retenue est proportionnée à la gravité des fautes commises, abandonnant ainsi l'ancienne jurisprudence *M. L...* (CE, Section, 9 juin 1978, n° 5911, p. 245) ;
 - o pour ce qui est du juge de cassation d'un ordre infligeant une sanction, l'affirmation un peu intrigante, par la récente décision d'assemblée *B...* (CE, Assemblée, 30 décembre 2014, *M. B...*, n° 381245, A) d'un niveau de contrôle inhabituel, nous y reviendrons.

Si l'on peut se réjouir d'une telle effervescence jurisprudentielle, on peut également constater qu'elle pose peut-être quelques difficultés sinon de compréhension, du moins d'interprétation et d'articulation.

Ainsi en va-t-il du point de savoir ce qu'il en est aujourd'hui, soit après la décision *B...*, de votre contrôle comme juge de cassation des appréciations menées par les juges de

l'excès de pouvoir, dans le cadre d'examen dessiné par votre jurisprudence *D...*, n° 347704, du caractère proportionné ou non d'une sanction par rapport aux faits commis.

Vous aurez l'occasion, dans cette affaire, si cela vous semble à la fois possible et opportun, d'éclairer cette question et de poursuivre ainsi l'ouvrage qui est sur votre métier.

2. Il nous faut commencer par vous faire état des faits et des procédures du présent dossier qui en est l'occasion.

Fonctionnaire de la Poste depuis 1993, M. R... exerce les fonctions de facteur au centre courrier de Marseille 01 depuis l'an 2000. Il est militant du syndicat CNT PTT, mais n'exerce pas de responsabilité ou de mandat pour ce syndicat.

Au printemps 2008, ce centre a connu une situation sociale tendue, qui a conduit à plusieurs incidents l'impliquant.

Le 7 mars 2008, plusieurs agents, dont M. R..., entrent en conflit avec leur hiérarchie à propos du paiement d'heures supplémentaires liées à la distribution des courriers relatifs aux opérations électorales. M. R... tente de pénétrer dans un local sécurisé accessible aux seules personnes accréditées par le directeur de l'établissement afin d'y récupérer des plis recommandés. M. R... a alors une altercation avec sa supérieure hiérarchique qui entend s'opposer à cette intrusion. Ces faits donneront lieu à une enquête détaillée.

Le 21 mai suivant, alors que le tri général devait commencer M. R..., gréviste, a pris la parole dans l'établissement en méconnaissance de l'interdiction explicite du directeur pour informer les non grévistes de l'évolution du mouvement, et refusé, devant des huissiers présents, d'obtempérer à la demande de ses supérieurs.

Le 23 mai, un groupe de grévistes qui tentait d'être reçu par la direction a forcé manuellement l'ouverture de la seconde porte d'un sas pour accéder aux locaux de la direction, endommageant au passage cette porte. L'incident donnera lieu à un nouveau rapport d'enquête.

M. R... a été convoqué devant le conseil de discipline le 26 septembre 2008 et informé qu'une sanction de révocation était envisagée à son encontre. Les membres du conseil central de discipline se divisent sur son cas : ils écartent à l'unanimité la perspective d'une révocation, mais se divisent également sur celles d'une sanction d'exclusion temporaire de 2 ans d'une part, et d'une sanction plus légère, du deuxième groupe, d'autre part. Par une décision du 14 octobre 2008, le Président du conseil central de discipline décide d'infliger à M. R... une sanction d'exclusion pour une durée de deux ans.

M. R... a saisi le TA de Marseille d'une requête en excès de pouvoir assortie d'une demande en référé suspension, toutes deux rejetées par le tribunal. Mais sur appel de l'intéressé, la cour administrative d'appel de Marseille a, par un arrêt du 17 janvier 2014 annulé la décision d'exclusion pour deux ans au motif que la sanction n'était pas proportionnée aux faits. C'est l'arrêt attaqué par La Poste, seulement partiellement puisque la cour a rejeté comme irrecevables des conclusions indemnitaires de M. R..., cette partie de l'arrêt étant hors de cause en cassation. M. R... a aussi formé un sursis à exécution que vous réglerez en même temps que le pourvoi.

3. On peut en venir à la question de droit posée par l'affaire.

Après avoir longuement détaillé les faits à l'origine de la sanction et déterminé la part précise de responsabilité de M. R... dans la survenance de ces faits, la cour a jugé, que si M. R... avait adopté un comportement fautif les 7 mars et 23 mai, et dans une moindre mesure le 21 mai 2008, ces fautes n'étaient pas de nature, dans les circonstances de l'espèce, à justifier le prononcé d'une sanction d'exclusion temporaire de 2 ans, sanction qu'elle a jugée « disproportionnée à la gravité des fautes commises ».

Ce faisant, la cour a exercé son office dans le cadre tracé par vous dans la décision D..., lue un mois à peine avant l'audience qu'elle a tenue.

L'appréciation qu'elle a ainsi menée est critiquée en cassation, et le pourvoi pose la question de votre degré de contrôle sur ce point.

3.1 Avant l'intervention de la décision B..., nous n'aurions eu que peu de doutes pour vous inviter à abandonner, sur ce point, votre jurisprudence M... (CE 21 juin 2000 n° 179208, T. p. 1200) qui précisait que la question de l'adéquation entre la sanction infligée à un agent public et la gravité des faits reprochés relève de l'appréciation souveraine des juges du fond – et à adopter un contrôle de la qualification juridique des faits.

Nous n'ignorons certes, pas que, comme le rappellent les meilleurs auteurs, et notamment Julien Boucher et Edouard Crépey dans leur article aux Mélanges Labetoulle consacré au contrôle de qualification juridique des faits, il n'y rien d'automatique entre contrôle normal exercé par le juge du fond d'une part, et le contrôle de qualification ou de simple dénaturation, mené par le juge de cassation sur cette question. Mais, pas plus que Rémi Keller dans ses conclusions sur l'affaire D... ni qu'Aurélie Bretonneau et Jean Lessi dans leur chronique sur cette décision, malicieusement intitulée « M. Lebon sort du recueil », nous n'aurions vu de raison d'en rester à un contrôle ainsi restreint en cassation, au contraire même. Et nous vous aurions donc invités à faire des tranquilles pronostics que ces éminences émettaient dans leurs développements juridiques, une réalité jurisprudentielle, en adoptant ainsi pour tout le contentieux des sanctions aux agents publics le contrôle de qualification, que vous aviez du reste déjà adopté pour les seuls magistrats par la décision du 30 juin 2010, P..., n° 325319, T. p. 934. Tout en effet – l'existence de la brèche P... dans la jurisprudence, la novation D..., et les enjeux propres aux décisions en cause, concourrait vers cette évolution, comme dans un film au scénario déjà vu et dont on connaît la fin

3.2 Mais – comme dans les meilleurs films, ceux dont on croit connaître la fin et qui nous surprennent par un ultime rebondissement–, la décision B..., est venue troubler le cours de notre paisible histoire.

Dans cette décision en effet, l'Assemblée du contentieux, qui était saisie de la légalité d'une sanction disciplinaire infligée par un ordre, a jugé que « si le choix de la sanction relève de l'appréciation des juges du fond au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, il appartient au juge de cassation de vérifier que la sanction retenue n'est pas *hors de proportion* avec la faute commise et qu'elle a pu dès lors être légalement prise ».

A la lecture de ce motif, la première chose qui frappe est que le type de contrôle qu'il mentionne – « vérifier que la sanction retenue n'est pas *hors de proportion* avec la faute commise » – ne s'insère pas très facilement dans la grille habituelle de contrôle du juge de cassation, dont les catégories familières à ce type d'appréciation sont la dénaturation et l'erreur de qualification juridique.

Ce faisant, l'assemblée a apparemment entendu, comme cela se fait en musique, changer la mesure de sa partition de contrôle, pour passer du binaire au ternaire. Mais comme lorsqu'un tel changement intervient en musique, un petit temps d'adaptation de l'esprit est nécessaire pour prendre la mesure du changement ainsi opéré.

Ce que l'Assemblée a entendu indiquer c'est bien à notre sens que le contrôle ainsi opéré en cassation n'était ni tout-à-fait limité à la dénaturation, ni complètement assimilé à un contrôle de qualification.

Cette espèce de marche intermédiaire reste compliquée à situer : est-elle une marche « à mi hauteur » entre les deux échelons connus, s'apparente-t-elle plutôt à un « mini-contrôle de qualification » ou à un « super contrôle de dénaturation » ? Ce n'est pas évident à déterminer, notamment parce que cette novation n'est pas venue avec beaucoup d'explication, Rémi Keller vous ayant proposé un passage au contrôle de qualification sans envisager cette solution intermédiaire. La décision que vous rendrez sur l'affaire d'aujourd'hui permettra, espérons-le, de clarifier les choses.

La seconde chose qui frappe, lorsqu'on tente de mieux comprendre l'intention de l'assemblée du contentieux en consultant l'analyse ou le fichage de la décision *B...*, c'est que la portée de la décision dépasse largement le cadre du contentieux des sanctions disciplinaires dans lequel elle a été rendue, et dont sa rédaction reste cependant très empreinte. Selon les notes de rapprochement de cette analyse, la décision *B...*, rendue en matière de sanction ordinale, constitue un abandon de la solution *M...*, dont nous vous avons dit qu'elle avait été adoptée pour les sanctions infligées aux fonctionnaires, mais aussi une précision des modalités de contrôle du juge de cassation pour le cas particulier des sanctions infligées aux magistrats, alors que la décision *P...* employait le vocable de contrôle de qualification.

Autrement dit, alors que jusqu'à présent la jurisprudence concernant les sanctions était, en ce qui concerne le contrôle du juge de cassation, construit en « silos » ou en cercles concentriques en fonction des personnes sanctionnées, pour des motifs d'ailleurs solides tenant à la différence des configurations de pouvoir et des configurations de procédure à l'œuvre, la décision *B...* entend unifier le contrôle exercé en cassation sur la question de la proportion des sanctions autour de cette notion du « hors de proportion ».

On doit prendre acte donc de ces deux intentions : existence d'une sorte de niveau intermédiaire de contrôle de cassation, unification de ce contrôle à tous les contentieux de sanction.

Pour autant, il ne vous échappera pas que notre configuration n'est pas la même que celle de *B...* : là où, dans ce précédent, l'assemblée était saisie en cassation d'une décision ordinale prononçant une sanction, vous êtes saisis aujourd'hui d'un arrêt de cour annulant pour excès de pouvoir une sanction prise par l'administration. En un mot, la prise de cassation

est moins directe. Il n'est du coup, pas évident de formuler la logique du contrôle *B...* à notre hypothèse, car il vous exprimer l'idée, qui peut donner un peu le tournis, d'un contrôle de disproportion sur une appréciation de proportion menée par la cour.

3.3 Nous nous demandons si la meilleure formule pour rendre compte du contrôle de cassation particulier que la décision *B...* a consacrée, ne serait pas celle d'un contrôle de **l'erreur manifeste dans la qualification juridique des faits** opérée par les juges du fond.

Nous n'ignorons pas les objections qu'une telle formule peut susciter : en introduisant l'existence d'un contrôle de l'erreur manifeste en cassation, alors que ce vocable est réservé à l'erreur manifeste d'appréciation que manient les juges du fond en contrôle restreint, elle peut contribuer à brouiller les pistes.

Mais il ne faut pas oublier que contrôle de l'excès de pouvoir et contrôle de la cassation sont en réalité parents et qu'entre les deux les similitudes sont nombreuses, et les cousinages inévitables.

Il ne faut pas oublier non plus qu'en réalité, même sans le dire, vous êtes familiers des contrôles de cassation gradués puisque voilà plus de dix ans que, saisis comme juges de cassations d'ordonnances rendues sur des requêtes en référé suspension, vous maniez un contrôle particulier de l'erreur de droit, qui n'est rien d'autre en réalité qu'un contrôle de l'erreur de droit flagrante, ou manifeste. Et plus généralement, le contentieux des référés vous inspire des formules de contrôle allégé dérogeant à toutes vos habitudes. Vous faites aussi un contrôle de l'incompétence manifeste de la juridiction administrative en référé, et vous avez consacré l'existence de contrôle de l'EMA en plein contentieux, alors même qu'on disait souvent que l'un et l'autre s'excluaient.

Il est vrai que dans le cadre du contrôle particulier instauré par la décision Communauté d'agglomération de Saint-Etienne, vous n'employez pas le terme d'erreur de droit manifeste. Vous avez préféré indiquer que le contrôle de l'erreur de droit doit être fait « en tenant compte de la nature de l'office attribué au juge des référés par les articles L. 511-1 et L. 521-1 du code de justice administrative. » En référé, vous maniez aussi un contrôle allégé de la compétence, pour les mêmes raisons. Nous ne trouvons pas, pour la question qui nous occupe, un critère objectif équivalent auquel on pourrait s'attacher pour mieux caractériser le contrôle particulier qui doit être le vôtre.

Si vous souhaitiez toutefois rester plus proche du vocabulaire de la décision *B...*, dont l'encre est encore fraîche, vous pourriez juger la que l'appréciation du caractère proportionné de la sanction au regard de la gravité des fautes commises n'est susceptible d'être remise en cause par le juge de cassation que dans le cas où ce dernier juge la solution retenue par les juges du fond hors de proportion avec les fautes commises.

4. En élargissant un peu la focale, vous pourriez saisir l'occasion de ce litige pour synthétiser le nouveau cadre juridique du contrôle de cassation en matière de sanction.

C'est un contrôle de trois couches successives, ou de trois temps successifs, avec chacun leur saveur :

- la constatation et la caractérisation des faits reprochés à l'agent relèvent, dès lors qu'elles sont exemptes de dénaturation, du pouvoir souverain des juges du fond ;
- l'opération par laquelle les juges du fond estiment que les faits reprochés, souverainement appréciés, constituent des fautes de nature à justifier une sanction est susceptible de faire l'objet d'un contrôle de qualification juridique (CE 1999 S..., n° 179962 B, aux conclusions du président Stahl) ;
- enfin, l'appréciation du caractère proportionné de la sanction au regard de la gravité des fautes commises n'est susceptible d'être remise en cause par le juge de cassation que dans le cas où ce dernier juge la solution retenue par les juges du fond hors de proportion avec les fautes commises ;

Il en va de ce millefeuille de contrôle comme des milles feuilles en pâtisserie : pour qu'il reste digeste, il faut qu'il soit bien exécuté et que les couches successives soient bien montées pour que l'ensemble se tienne. Autrement dit, c'est bien intellectuellement et logiquement, un contrôle successif et ordonné par étapes qu'il vous revient de faire. La qualité de contrôle que vous menez à la dernière étape (appréciation de proportionnalité) n'a en effet de sens si précédemment les termes de ce contrôle de proportionnalité sont bien posés.

5. Ainsi en l'espèce, le contrôle que vous avez à porter sur l'appréciation retenue par la cour est rendu délicat par le fait que, ainsi que le soutient également le pourvoi, la cour a entaché son arrêt de dénaturation en appréciant et en caractérisant les faits reprochés à l'agent.

Pour faire droit à la requête de M. R..., la cour s'est en effet fondée sur le motif tiré de ce que si le comportement de ce dernier devait être considéré comme fautif, « ne sont établis ni l'existence d'une agression physique du supérieur hiérarchique, ni le caractère récurrent au delà des trois dates retenues des refus d'obéissance, ni le caractère volontaire de la dégradation de la porte d'accès à la direction. »

Cette appréciation nous semble vraiment critiquable.

En premier lieu, il ressort tout de même clairement des pièces du dossier qui était soumis à la cour que lors du premier incident, M. R... a, selon des témoignages concordants, eu un comportement verbalement et physiquement agressif envers sa supérieure hiérarchique qui tentait alors de s'interposer pour empêcher cette irruption. Au cours de cette altercation, il a violemment interpellé sa supérieure hiérarchique allant même jusqu'à proférer des menaces verbales et à la bousculer, au point que l'intervention directe d'autres agents présents sur place a été nécessaire pour mettre fin à l'incident.

En outre, il est pour le moins étrange de réfuter un caractère récurrent au refus d'obéissance de M. R... « au-delà des trois dates retenues » : si l'on met de côté toutes les fois qu'un comportement se répète, il y a peu de chances en effet qu'il soit récurrent.

En troisième lieu, lors de l'incident du 23 mai 2008, il ressort des pièces du dossier que M. R... a tenté, en compagnie d'autres manifestants, d'entrer par effraction dans les locaux réservés à la direction provoquant ainsi une forte bousculade et d'importantes dégradations matérielles. Rappelé à l'ordre par trois fois par différents membres de sa hiérarchie, M. R... a toujours refusé d'obtempérer. Nous avons du mal à considérer qu'il n'y a

pas eu là insubordination et dégradation intentionnelle. Certes M. R... ne voulait pas à titre principal casser la porte, mais il nous semble incontestable qu'avec ses comparses, il voulait pénétrer dans les locaux de la direction quitte à casser la porte.

Il nous semble donc que la lecture des d'événements par la cour, qui minimise à chaque fois les faits reprochés à l'agent, est entachée de dénaturation.

4.2 Si vous passiez cette première haie, et regardiez l'appréciation de la cour exempte de dénaturation sur cette première étape, il vous faudrait en venir à la troisième étape du contrôle de cassation (la deuxième étant ici hors de débat) : y a-t-il eu erreur manifeste dans la qualification juridique des faits ?

La question se discute plus.

Dans le cadre d'un contrôle de dénaturation à la M..., nous aurions eu tendance à vous préconiser de ne pas remettre en cause l'appréciation de la cour.

Dans le cadre d'un contrôle plein de qualification à la P..., nous aurions eu tendance à vous inviter à accueillir le moyen.

Dans le cadre du contrôle de l'erreur manifeste dans la qualification juridique des faits que vous devez mener depuis B..., nous serions à vrai dire hésitants. Vu les faits en cause en effet, souverainement appréciés par la cour, la sanction de révocation de 2 ans est incontestablement lourde. Est-elle disproportionnée ? Nous aurions eu tendance, en tant que juges du fond, à dire que non. Y a-t-il pour autant une erreur manifeste dans la qualification juridique des faits à dire qu'elle l'était ? C'est à vous de fixer le curseur de votre contrôle : si vous reteniez en l'espèce un tel moyen, ce serait le signe que votre contrôle est assez proche d'un contrôle de qualification, et vous comprenez donc eu égard à ce que nous avons dit précédemment que ce serait sans doute notre pente.

Mais encore une fois, pour notre part, nous pensons qu'en l'espèce c'est au premier stade du raisonnement, en amont, sur la caractérisation des faits reprochés à l'agent, que se niche le vice qu'il vous revient de censurer au titre de la dénaturation.

Et par ces motifs, nous concluons

- à l'annulation partielle de l'arrêt attaqué ;
- au renvoi de l'affaire dans cette mesure devant la CAA de Marseille ;
- au NLAS sur la demande de SAE ;
- et au rejet en l'espèce des demandes de frais présentée par la poste.