

Sanction disciplinaire et loi plus douce

Eric Kolbert, Commissaire du gouvernement

L'essentiel


Il n'est pas possible au juge d'appel du contentieux de pleine juridiction d'annuler le jugement annulant la suspension des droits à pension d'un fonctionnaire révoqué pour malversations dès lors que l'article prévoyant cette suspension a été abrogé par une loi postérieure aux faits mais antérieure au jugement d'appel.

Conclusions d'Eric Kolbert, commissaire du gouvernement

M. Jean-Pierre G., cadre de guichet à La Poste à Beaune, a été révoqué de ses fonctions par décision en date du 30 juillet 1997 pour avoir, à l'occasion de son service, détourné des correspondances, pris connaissance de leur contenu et, pour certaines, les avoir détruites ensuite. Il s'agissait d'envois à contenu pornographique ou liés à l'activité d'un club de rencontres, que le fonctionnaire parvenait à identifier par leur libellé et le nom du destinataire et il a d'ailleurs été condamné pour ces faits par le tribunal correctionnel de Dijon. Il avait néanmoins saisi le tribunal administratif de Dijon d'une demande d'annulation de cette sanction, mais, en cours d'instance, il a aussi fait l'objet d'une décision en date du 26 mars 1999, par laquelle La Poste, en regardant ses agissements comme des malversations, a suspendu ses droits à pension en application des dispositions de l'article L. 59 du code des pensions civiles et militaires de retraite alors en vigueur. Il a donc également présenté des conclusions contre cette décision.


Si, par jugement du 14 octobre 1999, le tribunal a rejeté les conclusions dirigées contre la révocation, il a, en revanche, annulé la décision de suspension des droits à pension en estimant que les faits reprochés à l'intéressé ne pouvaient recevoir la qualification de malversations relatives au service, au sens de l'article L. 59 du code des pensions.

C'est cette partie du jugement en date du 14 octobre 1999 qui seule était frappée d'appel par La Poste. Mais M. G. a, quant à lui, formé le 14 juin 2000 appel incident de l'autre partie du jugement qui a rejeté ses conclusions en annulation de sa révocation.








Vous devrez cependant, comme le rappelle La Poste, rejeter comme irrecevable l'appel de M. G. qui n'a rien d'incident : en effet, le litige relatif à la révocation est parfaitement distinct de celui lié à la suspension des droits à pension (CE 17 mai 1991, *Mascarel*, Lebon tables p. 1077 ). Autrement dit M. G., à qui le jugement du tribunal avait été notifié le 17 novembre 1999, et qui n'avait pas formé appel du jugement dans le délai d'appel ouvert par cette notification, ne pouvait plus le faire après l'expiration de ce délai en profitant de l'appel régulièrement interjeté par La Poste contre l'annulation de la suspension.




Sur l'appel de La Poste, la première question à se poser est celle des conséquences sur la suite de la procédure de l'abrogation, par la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 (art. 65) de l'article L. 59 du code des pensions.

Il faut en effet rappeler que les différentes mesures de suspension des droits à pension prévues, dans des hypothèses comparables à celle de l'espèce (condamnations, révocations pour certaines fautes, pertes de la nationalité française...), par les législations successives

relatives aux pensions civiles et militaires, ont toujours été regardées par la jurisprudence comme des sanctions administratives (CE 14 juin 1978, *Hutton*, Lebon tables p. 892 ; CE 24 mars 1995, *Pillet*, req. n° 138839), sanctions dont le Conseil constitutionnel a estimé que leur régime, comme celui des sanctions pénales, devait obéir à l'ensemble des principes issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (Cons. const. 17 janvier 1989, *Liberté de communication*, n° 88-248 DC, JO 18 janvier 1989, p. 754) et, en particulier, le principe de légalité des délits et des peines, le principe de personnalité et de proportionnalité des peines, le respect des droits de la défense, et le principe de non-rétroactivité de la loi répressive d'incrimination plus sévère (Cons. const. 30 décembre 1997, *Loi de finances pour 1998*, n° 97-395 DC, AJDA 1998, p. 173, comm. J.-E. Schoettl  ; JO 31 décembre 1997, p. 19313) : on sait que, depuis la décision *Sécurité et Liberté* (Cons. const. 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, JO 22 janvier 1981, p. 308), ce dernier principe comprend, en miroir, un corollaire qui est celui dit de la rétroactivité *in mitius*, c'est-à-dire l'application immédiate de la loi pénale plus douce aux infractions commises avant son entrée en vigueur et n'ayant pas déjà fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée, l'idée étant que serait méconnu le principe de nécessité, si le juge, au moment de statuer, pouvait prononcer des peines prévues par la loi ancienne et qui, selon l'appréciation même du législateur, ne sont, à cette date, plus nécessaires.

On ajoutera que, s'agissant d'un principe constitutionnel, du respect duquel toutes les juridictions sont comptables, le juge n'a pas besoin qu'une disposition spécifique de la loi nouvelle plus douce précise que cette dernière s'applique aux situations antérieures à son entrée en vigueur et non encore définitivement jugées ; il s'agit d'une règle d'interprétation que le juge, et notamment administratif, doit appliquer au besoin d'office, réserve faite des hypothèses dans lesquelles une disposition, alors inconstitutionnelle, prévoirait explicitement le contraire et interposerait ainsi son écran.







C'est en 1996 que le Conseil d'Etat a eu l'occasion de confirmer explicitement l'application de ces principes aux sanctions administratives, en l'occurrence les majorations pour mauvaise foi en matière fiscale (CE avis 5 avril 1996, *Houdmond*, Lebon p. 116  ; RFDA 1997, p. 1, chron. F. Moderne , et p. 843, comm. J. Petit  ; confirmé par CE 1er octobre 1999, *Association pour l'unification du christianisme mondial*, Lebon p. 286  ; et CE 28 octobre 2002, *SARL Lobelle*, Lebon tables p. 675  ; ou pour les sanctions pécuniaires prononcées par l'Office des migrations internationales, CE 17 mars 1997, *Office des migrations internationales c/ Ardouin*, Lebon p. 86 ). Il l'avait également fait, ce qui est cohérent, s'agissant des contraventions de grande voirie, pour lesquelles il intervient en qualité de juge répressif (CE avis 23 avril 1997, *Préfet de l'Isère c/ Société routière du midi*, Lebon p. 155 ).


La position adoptée par le Conseil d'Etat dans un arrêt *Guiton* (CE 8 novembre 1999, Lebon tables p. 1000 ) ne nous semble pas remettre en cause, en l'espèce, l'absolutisme de ce principe. Dans cette espèce, le Conseil a, en effet, à propos des sanctions disciplinaires infligées aux pharmaciens par la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre des pharmaciens, estimé que la circonstance que, entre le moment où est commise par le pharmacien la méconnaissance de la nomenclature qui lui est reprochée et celui où elle vient à être sanctionnée, la réglementation à laquelle il a été contrevenu a été modifiée ou même abrogée ne saurait, eu égard à la nature propre de la répression disciplinaire, faire échapper à cette dernière le manquement antérieurement commis ; le Conseil d'Etat est alors resté fidèle à l'idée que le droit public disciplinaire échappe aux règles qui gouvernent la répression pénale, même étendues aux sanctions administratives (v. Odent, Cours, Sur le contentieux disciplinaire, p. 2099 et s.) ; il a d'ailleurs ensuite fait une application de cette même règle en excluant, dans le cas d'une sanction infligée à un médecin, l'application du principe de la légalité des délits et des peines, qui exige normalement une définition extrêmement précise de toute incrimination, exigence évidemment impraticable lorsqu'il s'agit de sanctionner des manquements à des devoirs professionnels qui ne peuvent être énumérés de manière exhaustive (CE 21 décembre 2001, *Dio*, Lebon p. 668  ; AJDA 2002, p. 641, note C. Guettier ). A cet égard, et en l'espèce, en dépit du fait que la suspension des droits à pensions fasse suite à une procédure disciplinaire et fasse intervenir le conseil de discipline, elle n'est pas une nouvelle sanction disciplinaire (qui serait, d'ailleurs, pour le coup illégale en

vertu du seul principe du droit pénal applicable en la matière, la règle *non bis in idem*). En dépit des ambiguïtés liées à la situation du fonctionnaire concerné, et du lien possible (mais pas systématique) des manquements concernés avec les fonctions, cette sanction est propre à la législation des pensions : le dispositif n'avait pas été institué, comme la répression disciplinaire, dans l'intérêt du service dans lequel a pu évoluer l'agent concerné, mais dans le but de permettre de s'assurer que ne seraient pas pensionnées des personnes qui, dans le cas de l'article L. 59 du code des pensions, n'en étaient plus dignes.

En résumé, le principe de rétroactivité *in mitius* nous paraît donc bien applicable à la sanction administrative que constituaient les mesures de suspension des droits à pension prononcées en application de l'article L. 59.

Quelle conséquence en tirer ? L'abrogation de ce texte à compter du 1er janvier 2004, empêchait déjà, dès cette date, l'administration de prononcer des mesures de suspension pour des faits commis antérieurement ; elle ne l'obligeait pas toutefois à revenir sur des sanctions déjà prononcées et devenues définitives (à cet égard, on observera que le législateur avait au contraire prévu que les suspensions en cours, prononcées en application de l'article L. 87, visant les cumuls de rémunérations et de pensions, seraient automatiquement levées).

La question se pose donc de savoir quelle attitude doit adopter le juge dans l'hypothèse où c'est après sa saisine qu'intervient la loi supprimant l'incrimination. Il pourrait en effet superbement ignorer toute circonstance postérieure à la décision qu'il est chargé de contrôler, mais telle n'est pas l'orientation générale, éclairée par les conclusions du commissaire du gouvernement Jacques Arrighi de Casanova, et contenue dans l'avis *Houdmond* selon lequel, s'agissant des sanctions administratives, le principe n'est pas seulement opposable, comme il l'est en matière pénale, à la seule personne chargée d'infliger la peine, c'est-à-dire l'administration, mais également opposable au juge administratif à condition qu'il statue dans le cadre de sa plénitude de juridiction, ce qui était le cas des sanctions fiscales de l'affaire *Houdmond*. Certes le contentieux des sanctions administratives est un contentieux objectif de légalité, et il n'est pas évident que le Conseil d'Etat soit très enthousiaste à l'idée de faire, par principe, de la pleine juridiction du juge chargé du contrôle, un élément du régime des sanctions administratives, comme l'y inciteraient le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme (v., justement, CE 1er mars 1991, *Le Cun*, Lebon p. 70  ; AJDA 1991, p. 401, chron. R. Schwartz et C. Maugüé  ; RFDA 1991, p. 612, concl. M. de Saint Pulgent  ; et, CE 28 février 1997, *Monka*, Lebon tables p. 1032 , qui maintiennent le contrôle d'excès de pouvoir même élargi), mais on sait à tout le moins que le contentieux des pensions est, quant à lui, un contentieux de pleine juridiction, qu'il s'agisse pour le juge de statuer sur les droits proprement dits (CE 12 novembre 1969, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Boudjemar*, Lebon p. 904 ; CE 30 juillet 2003, *Mme Kadi*, Lebon tables p. 955 ) ou même sur les sanctions administratives, comme celles prévues à l'article L. 59 (CE 20 octobre 1995, *Ministre du budget c/ Anton*, Lebon tables p. 965  ; CE 7 janvier 2004, *M. Greselle*, Lebon tables p. 787).




Le juge de la pension dispose donc non seulement du pouvoir d'annuler les décisions administratives afférentes aux pensions, mais, appréciant les droits à la date à laquelle il statue, il dispose aussi du pouvoir de rétablir l'intéressé dans ses droits à pension (*Anton*, préc.), de fixer les éléments de nature à permettre la liquidation de la pension (CE 29 juillet 2002, *Griesmar*, Lebon p. 284 ; AJDA 2002, p. 823, concl. F. Lamy ) et même de fixer de manière prétorienne, pour veiller au respect du principe de proportionnalité issu des normes européennes, les droits à pension résultant d'une mesure de suspension trop radicale (v. *Greselle*, les fixant « à la moitié »).

Le juge de la suspension de la pension est donc un juge de plein contentieux qui, comme le juge pénal lui-même, doit donc tenir compte de l'abrogation de l'incrimination sur les procédures en cours, et la manière dont il le fera est conditionnée par l'idée que l'objet du litige qui lui est soumis n'est pas la décision en tant que telle, mais surtout les effets qui lui sont attachés ; de même que le contribuable demande la décharge des pénalités, ou que l'entreprise sanctionnée demande, à travers l'annulation d'un état exécutoire, la décharge des

pénalités mises à sa charge par exemple par l'Office des migrations internationales, de même l'agent sanctionné demande le rétablissement de ses droits à pensions à travers l'annulation de la suspension qui le frappe.

Cette approche pragmatique est fondamentale et permet, quelle que relative qu'elle soit, d'établir une analogie entre les effets sur les procédures en cours, d'une part, d'une loi d'amnistie, qui efface sur une période donnée le caractère punissable des faits ainsi que les condamnations (ou sanctions) prononcées et, d'autre part, de l'application *in mitius* de la loi abrogeant une incrimination, qui ne joue que sur le caractère punissable.

De quelle manière joue l'amnistie sur les procédures en cours ? Le commissaire du gouvernement Gilles Bachelier, sous un arrêt *Goudeau* du 30 novembre 1996 (Lebon p. 521) soulignait que le juge se déterminait en règle générale en comparant les effets respectifs de la loi d'amnistie à ceux d'un succès de l'action contentieuse de son éventuel bénéficiaire, cette comparaison reposant essentiellement sur l'exécution ou non de la sanction prononcée.

Pour illustrer ce propos, on peut noter déjà que dans le contentieux de l'excès de pouvoir, par exemple, les sanctions disciplinaires ou professionnelles, les litiges ne perdent effectivement leur objet, à quelque stade de la procédure que l'on soit, que pour autant que lesdites sanctions n'ont pas été exécutées ou n'ont eu aucun effet matériel, mais le non-lieu sera alors prononcé alors même que le caractère fautif des faits resterait contesté (CE 25 juillet 1975, *Ministre de l'Équipement c/ Richoux*, Lebon p. 429 ; CE 10 novembre 2004, *Kalfon*, AJDA 2005, p. 225 ); le même raisonnement se retrouve en matière d'autorisation administrative de licenciement (CE 11 octobre 1995, *Société Jalatte*, Lebon tables p. 1065 ; CE 4 février 2004, *Letang*, Lebon tables p. 898 ; AJDA 2004, p. 1103 ).


En matière pénale, les juridictions répressives, et jusqu'à la Cour de cassation, se prononcent également par un non lieu en cas d'amnistie, dans tous les cas de figure, qu'une condamnation ait ou non été prononcée, dès lors que, d'une part, elle est automatiquement effacée, sans intervention du juge, par l'effet de la loi et, d'autre part, qu'elle n'aura jamais été exécutée en raison du caractère suspensif des recours (Cass. crim. 13 et 30 mai 1996, Bull. crim. n° 201 et 225, p. 570 et 654). Notez cependant que le juge administratif statuant en matière pénale, c'est-à-dire sur les contraventions de grande voirie, ne peut adopter tel quel ce raisonnement car aucune disposition législative du code de justice administrative ne vient, en la matière, déroger au principe du caractère immédiatement exécutoire des jugements énoncé à l'article L. 11, même si jusqu'à présent seules les cours administratives d'appel ont osé écrire explicitement que les appels formés en la matière n'ont pas d'effet suspensif (CAA Nantes 8 juillet 1992, *Rousseau*, req. n° 91-910 ; CAA Lyon 10 juillet 2001, *Prestat*, req. n° 9721268) : l'arrêt *Goudeau*, précité, a parachevé sur ce point, en cassation, la construction déjà retenue en appel par un arrêt *Entreprise Jean Lefebvre* (CE 8 avril 1987, Lebon p. 138) qui admet le non-lieu à statuer, même si une condamnation a été prononcée, dès lors que l'intervention de la loi d'amnistie postérieure au jugement de condamnation implique la restitution intégrale des sommes versées en exécution du jugement. Le sort du requérant est donc identiquement préservé, que le juge statue ou non.

L'exploration des effets de l'amnistie sur les procédures en cours s'arrête là et peut d'ailleurs difficilement s'orienter dans le domaine de la suspension de pension dès lors que, d'une part, il n'est pas certain qu'on puisse inclure une telle mesure dans le champ d'application des différentes lois d'amnistie qui se sont succédé et que, d'autre part, en tout état de cause, les faits visés à l'article L. 59 constituent tous des manquements à la probité, traditionnellement exclus du bénéfice de l'amnistie.

Ce pragmatisme qui caractérise la jurisprudence sur l'amnistie pourrait sans doute inspirer le juge du plein contentieux lorsqu'il est amené à se poser la question de l'application de la loi pénale plus douce au litige pendant devant lui. Il est certes clair qu'il y aura pour lui toujours lieu de statuer lorsque la loi pénale nouvelle se contente, comme dans les affaires de pénalités fiscales, d'alléger les sanctions sans supprimer toute possibilité pour l'administration d'en prononcer.

Mais, dans le cas d'une suppression totale de l'incrimination, la question se pose et c'est encore la configuration du litige qui devrait commander le sort à réserver à ce dernier, à quelque étape de la procédure que l'on se trouve.

Le juge pénal ordinaire n'a, encore une fois, guère d'états d'âme puisqu'il est guidé par les dispositions des articles 112-1 et suivants du code pénal qui rappellent le principe d'application de la loi pénale plus douce, y compris à des faits antérieurs, même s'ils ont donné lieu à une condamnation, à condition qu'elle ne soit pas définitive : le juge doit d'office constater que l'incrimination n'existe plus et doit relaxer en l'absence d'élément légal de l'infraction ; si une condamnation a été prononcée par une juridiction inférieure, le juge d'appel ou de cassation devra préalablement annuler le jugement car, à la différence de l'amnistie, la loi plus douce n'a aucun effet direct sur lesdites annulations. (Cass. crim. 21 avril 1982, Bull. crim. n° 98 ; Cass. crim. 30 novembre 1994, Bull. crim. n° 391). On ajoutera pour information que le législateur a prévu à l'article 112-4 du code pénal, même lorsque la condamnation est devenue définitive, que la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale.

Le juge de la contravention de grande voirie doit, on l'a vu, également appliquer, s'agissant de l'action publique, la loi pénale plus douce aux litiges dont il est saisi, même pour des faits antérieurs (CE avis 23 avril 1997, *Préfet de l'Isère c/ Société routière du Midi*, Lebon p. 155 ) et il prononce une relaxe, le cas échéant, s'il est en appel, après avoir annulé pour ce motif le premier jugement de condamnation (CAA Bordeaux 27 décembre 2001, *Société DTP Terrassement*, req. n° 98-1289).

Quant à lui, le juge de la sanction administrative statuant en plein contentieux ne peut, lorsqu'il se prononce en premier ressort, faire application de la loi ancienne et doit donc annuler la sanction prononcée et statuer en faisant application de la loi nouvelle : il procédera, le cas échéant, par voie de substitution (en matière de sanctions fiscales, v. *Houdmond*, préc.), mais, si l'incrimination a entièrement été abrogée, il sera lui aussi contraint de prononcer directement l'annulation de la sanction et de rétablir l'intéressé dans sa situation antérieure. Il s'agit certes d'une prime à la procédure, qui pourrait paraître inéquitable au regard de la personne qui n'aurait pas empêché la sanction de devenir définitive par l'exercice d'un recours, mais il s'agit là de l'énoncé même du principe de rétroactivité *in mitius*.

En appel, la situation peut se présenter différemment selon que le premier juge a ou non donné satisfaction au requérant en annulant la sanction et qu'intervient ensuite la loi nouvelle.


S'il a rejeté la demande de première instance, il y a bien évidemment toujours lieu, pour le juge d'appel, de statuer, l'intervention de la loi n'ayant, on l'a dit, aucun effet sur la sanction elle-même, mais il ne pourra faire autrement qu'annuler ensemble le jugement et la sanction : dans l'affaire *Office des migrations internationales* le Conseil d'Etat, statuant au fond, sur le fondement de l'article 11 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1987 (devenu art. L. 821-2 du code de justice administrative), c'est-à-dire comme juge d'appel, a, sans même censurer les motifs retenus par les premiers juges qui avaient rejeté l'opposition à état exécutoire formée par un employeur de main-d'oeuvre étrangère, constaté que l'intervention postérieure de la loi plus douce rendait pour lui impossible la confirmation du prononcé d'une sanction sur le fondement de la loi ancienne et annulé ensemble le jugement du tribunal et l'état exécutoire.

L'hypothèse qui nous occupe, dans laquelle le juge d'appel devrait apprécier les conséquences de l'intervention de la loi plus douce sur un litige dans lequel le requérant a déjà obtenu satisfaction en première instance par l'annulation de la sanction, n'ayant à notre connaissance pas encore été abordée par la jurisprudence, c'est cette lacune que vous devrez combler.

Deux solutions semblent s'offrir au juge d'appel, saisi par le défendeur de première instance de conclusions dirigées contre un jugement qui lui fait grief et tendant au rejet des conclusions de première instance dirigées contre la sanction initiale : il peut, en tant que juge du jugement, apprécier d'abord la régularité et/ou le bien-fondé de la solution adoptée par les premiers juges pour, le cas échéant, infirmer cette solution et, seulement ensuite, apprécier le

mérite des conclusions de première instance, ne faisant jouer qu'à ce stade l'application de la loi nouvelle, ce qui le conduirait à annuler à son tour le jugement et la sanction. Il peut aussi directement faire jouer la loi nouvelle, en prononçant un non-lieu à statuer.

Plusieurs raisons devraient, selon nous, vous conduire à opter pour la seconde solution.

D'abord, parce qu'en réalité le juge d'appel adopte chronologiquement la démarche de vérifier d'abord qu'il n'existe aucune cause de non-lieu en appel, avant de s'interroger sur la régularité voire le bien-fondé du jugement de première instance : en matière fiscale, il tient ainsi compte du dégrèvement prononcé en cours d'instance d'appel et déclare les conclusions sans objet, sans avoir à se prononcer sur la régularité du jugement de première instance, y compris si le moyen concerne le chef de redressement correspondant à ce dégrèvement (CE 17 décembre 2003, *Association Set Club*, Lebon tables p. 939 ) , mais il est vrai que ce dégrèvement est le fait du défendeur.

Ensuite, et surtout, parce que, lorsque le juge d'appel est, en matière de sanction, juge de plein contentieux, et hormis le cas où se poserait une question de régularité du jugement, il doit apprécier la situation de fait et de droit dans laquelle se présente le litige à la date à laquelle il statue : ce litige se présente en fait sous les traits d'une personne qui, compte tenu des pouvoirs de plein contentieux du juge de première instance et du caractère non suspensif des recours, n'a pas seulement bénéficié d'une simple mesure d'annulation de la sanction, mais a été pleinement rétablie dans ses droits antérieurs avant l'intervention de la sanction ; ce litige se présente en droit dans le seul cadre juridique d'une absence d'incrimination, à la date à laquelle le juge d'appel statue, des faits toujours reprochés à l'intéressé par l'administration et tout autre positionnement du juge l'exposerait donc à raisonner sur le fondement d'une loi inapplicable à l'espèce.

Enfin parce qu'il n'est pas interdit d'adopter, en la matière, et dans cette configuration précise, une démarche tout aussi pragmatique que celle du Conseil d'Etat en matière d'amnistie. Certes, le Conseil d'Etat, statuant cette fois en cassation, n'est pas allé, sur l'application du principe de rétroactivité *in mitius*, aussi loin dans ce pragmatisme qu'il ne l'était allé pour l'amnistie en matière de contravention de grande voirie et, dans l'arrêt *Office des migrations internationales* déjà cité, il avait d'abord censuré en cassation, pour dénaturation des faits, l'arrêt de la cour administrative d'appel qui avait pourtant annulé le jugement de rejet et l'état exécutoire, et ce n'est qu'après qu'il avait pu statuer comme juge d'appel. Cela dit, le contrôle du juge de cassation est essentiellement, selon l'expression consacrée, « un contrôle de légalité du jugement », un contrôle qui n'est pas comparable, notamment sur la date à laquelle il se positionne, avec celui du juge d'appel statuant en plein contentieux, hormis le cas dans lequel ce dernier statue précisément sur la régularité du jugement.

Dans notre espèce, la suspension de la pension de M. G. ayant été annulée par les premiers juges, et l'intéressé rétabli *ipso facto* dans ses droits, ainsi d'ailleurs qu'il le demandait expressément en première instance, vous ne pourriez, selon nous, examiner le bien-fondé du jugement et notamment la qualification par le tribunal des faits qui ont motivé une telle sanction qu'en faisant application de la loi ancienne, ce qui restreint l'étendue de votre office, qui est un office de pleine juridiction vous imposant de tenir compte du droit applicable aujourd'hui, car, encore une fois, le contentieux de l'article L. 59 est un contentieux de pleine juridiction (v. *Greselle*, préc.).

Par parenthèse, l'honnêteté nous commande de vous signaler le *hiatus* chronologique qui concerne cet arrêt *Greselle* et qui pourrait susciter quelques interrogations : à la date à laquelle le commissaire du gouvernement Guillaume Goulard a prononcé ses conclusions, le 14 novembre 2003, la loi du 21 août 2003 n'était pas encore entrée en vigueur ; la question de son applicabilité immédiate au litige qu'il avait à examiner ne se posait donc pas à ce moment, et il ne l'a d'ailleurs pas examinée, proposant au contraire au Conseil d'Etat, statuant en premier ressort contre une décision du ministre de la Défense, de l'annuler pour méconnaissance du principe de proportionnalité pour lui substituer, sur le fondement de l'article L. 59, une décision de suspension portant seulement sur la moitié de la pension ; il ne

pouvait sans doute pas imaginer que l'arrêt ne serait lu que le 7 janvier 2004, soit après l'entrée en vigueur de la loi. Nous ne pensons donc pas qu'il faille interpréter cet arrêt comme prenant une position implicite sur le principe d'application immédiate de la loi plus douce...

Cela dit, un dernier argument pourrait faire hésiter sur la solution proposée, au regard de la nature particulière de la sanction prononcée sur le fondement de l'article L. 59 : il ne s'agit pas, en effet, d'une sanction pécuniaire ponctuelle dont l'exécution s'opère en une seule fois, pour laquelle le rétablissement de la situation antérieure s'opère également de manière normalement ponctuelle et à propos de laquelle on n'a donc pas le réflexe de raisonner par proratisation. La suspension de l'article L. 59 a un impact différent car, prononcée à une date déterminée, ses effets perdurent jusqu'à la levée de la mesure : il serait alors tentant de faire intervenir dans le débat qui nous occupe l'idée selon laquelle, la suspension prononcée en 1999 pourrait, nonobstant l'intervention de la loi de 2003, être maintenue au moins jusqu'à l'entrée en vigueur de cette loi ; il est en effet arrivé, dans l'affaire *Mme Kadi* (déjà citée), que le juge de la pension tienne compte en cours d'instance d'une nouvelle législation et ne prononce l'annulation de la décision attaquée qu'à compter de cette date d'entrée en vigueur, en fixant ainsi lui-même les droits du requérant, tout en maintenant les effets passés de la décision attaquée ; mais, dans cette affaire, la loi n'était pas une loi d'incrimination plus douce et n'avait donc pas constitutionnellement d'effet rétroactif.

Il convient donc d'éviter de raisonner comme si l'objet du litige était de consacrer la légalité de la suspension pour la période précédant le 1er janvier 2004 et à vous faire juger en quelque sorte que La Poste pourrait récupérer les pensions qu'elle a dû verser jusqu'à cette date, à la suite du jugement frappé d'appel ; vous n'avez pas ce pouvoir, qui contrarie directement l'effet nécessairement rétroactif de la loi de 2003, eu égard à la nature de cette dernière.

L'objet du litige reste donc toujours d'apprécier les faits à la date à laquelle ils ont été commis et de dire, aujourd'hui, s'ils pouvaient être sanctionnés par une suspension en 1999, alors que cette dernière a été annulée et ne pourrait en tout état de cause être rétablie du fait de la loi de 2003. Ce litige a perdu tout intérêt aujourd'hui et notre proposition principale est, à cet égard, celle d'un non-lieu à statuer sur l'appel de La Poste.

Par ces motifs nous concluons à titre principal à ce qu'il n'y ait plus lieu de statuer sur l'appel de La Poste, au rejet des conclusions d'appel de M. G., y compris celles présentées en l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, La Poste n'étant pas partie perdante sur ces dernières conclusions.

Mots clés :

FONCTION PUBLIQUE * Discipline * Sanction * Loi plus douce * Applicabilité
LOI * Application dans le temps * Loi plus douce * Sanction administrative