

N° 438057
M. Joseph K...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 7 mars 2022
Décision du 6 avril 2022

CONCLUSIONS

M. Raphaël CHAMBON, Rapporteur public

L'article L. 952-8 du code de l'éducation définit, à ses 1° à 7°, les sanctions disciplinaires pouvant être appliquées aux enseignants-chercheurs, du blâme à la révocation. Entre l'interdiction d'accéder à une classe, grade ou corps supérieurs pendant une période de deux ans au maximum (4°) et la mise à la retraite d'office (6°) figure un cinquième niveau de sanction ainsi défini : « *l'interdiction d'exercer toutes fonctions d'enseignement ou de recherche ou certaines d'entre elles dans l'établissement ou dans tout établissement public d'enseignement supérieur pendant cinq ans au maximum, avec privation de la moitié ou de la totalité du traitement* ».

Cette disposition comporte ainsi quatre aspects que le juge disciplinaire peut moduler :

- Le champ des fonctions sur lesquelles porte l'interdiction d'exercer : fonctions d'enseignement, fonctions de recherche ou les deux ?
- La portée de l'interdiction, qui peut valoir dans le seul établissement dans lequel l'agent est en service ou dans tout établissement public d'enseignement supérieur ;
- La durée de l'interdiction, plafonnée à cinq ans ;
- L'ampleur de la privation de traitement, qui peut être totale ou porter sur la moitié du traitement seulement.

Comment apprécier le respect par le juge disciplinaire de l'interdiction qui lui est faite d'aggraver le sort de la personne poursuivie sur son seul appel lorsque les juges d'appel modulent différemment des premiers juges le dosage de ces quatre aspects ?

Telle est la question posée par le présent pourvoi.

Ainsi que le relevait Rémi Keller à ce pupitre, si la doctrine indique généralement que la règle de la prohibition de la *reformatio in pejus* a été énoncée pour la première fois dans un avis du Conseil d'État du 12 novembre 1806, qui se fonde sur l'interdiction de statuer *ultra petita*, le président Genevois, dans ses conclusions – publiées au *Lebon* – sur votre arrêt de

Section *M...* du 16 mars 1984 (n° 41438, au Recueil), soulignait que la règle avait été consacrée dès l'an VIII par la section criminelle de la Cour de cassation.

En matière pénale, cette règle est désormais codifiée au deuxième alinéa de l'article 515 du code de procédure pénale. En matière administrative, le Conseil constitutionnel a jugé qu'elle constituait un principe général du droit (décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, cons. 31).

Devant les juridictions administratives, votre arrêt de Section du 16 mars 1984 *M...* (n° 41438, au Recueil, aux conclusions du président Genevois) a érigé en principe général du droit disciplinaire l'impossibilité pour le juge d'appel d'aggraver une sanction sur le seul recours de l'intéressé. Le principe a trouvé des illustrations dans de nombreux champs du droit disciplinaire, à titre principal dans le contentieux ordinal (voir notamment : Section, 6 février 1981, *L...*, n° 14331, au Recueil, à propos d'un chirurgien-dentiste ; 6/2 SSR, 6 juin 1984, *SCI Minet-Lechêne-Guerenneur*, n° 41610, aux Tables, à propos d'un géomètre expert, 4/1 SSR, 14 mars 1994, *Y...*, n° 115915, aux Tables, à propos d'un architecte), mais également à propos de sanctions infligées par le CNESER (4/5 SSR, 21 janvier 2015, *Bénichou*, n° 361529, aux Tables).

L'impossibilité d'aggraver la sanction sur le seul recours de la personne sanctionnée vaut y compris lorsque le juge d'appel statue par voie d'évocation après avoir annulé le jugement de première instance, alors même qu'il est censé juger entièrement le litige comme un premier juge sans être tenu par l'effet dévolutif de l'appel (décision *Y...* déjà mentionnée, 4/5 SSR, 17 juillet 2013, *D...*, n° 362481, au Recueil, qui juge par ailleurs que la méconnaissance de cette règle par le juge d'appel se relève d'office en cassation ; 4/5 SSR, 21 septembre 2015, *Mme X...*, n° 375016, aux Tables).

Votre jurisprudence est moins fournie s'agissant de la façon d'appréhender la notion d'aggravation de la sanction. Vous avez précisé dans votre décision *B...* déjà mentionnée que **la gravité d'une sanction d'interdiction s'apprécie au regard de son objet et de sa durée, indépendamment de ses modalités d'exécution**, dont notamment l'octroi d'un éventuel sursis, si bien que le juge d'appel infligeant à un étudiant une interdiction de subir tout examen pendant trois ans dont deux ans avec sursis aggrave illégalement la même sanction d'interdiction infligée en première instance mais dont la durée était de deux ans sans sursis¹. Ce n'est que lorsque le juge d'appel ne modifie pas la sanction prononcée en première instance que le sursis est pris en compte pour apprécier l'aggravation de la peine, le juge d'appel ne pouvant dans ce cas aggraver la situation du professionnel sur le seul appel de celui-ci en réduisant ou en supprimant un sursis accordé en première instance (4/1 CHR, 1^{er} février 2017, *P...*, n° 384483, aux Tables)².

¹ Solution identique à celle retenue par le juge pénal : Crim., 13 juin 1968, pourvoi n° 68-90.940, Bulletin Criminel Cour de Cassation Chambre criminelle N 193 ; Crim., 31 mars 1993, n° 91-84.172, Bull. crim. 1993 N° 137 (la cour d'appel a élevé la peine d'emprisonnement ferme prononcée par les premiers juges en l'assortissant du sursis avec mise à l'épreuve).

² Solution identique à celle retenue par le juge pénal : Crim., 9 avril 1991, n° 91-80.935, Bull. crim. 1991 N°

Vous avez jugé, dans un contentieux disciplinaire ordinal, que relevait également des modalités d'exécution de la sanction et non de son objet la fixation de son champ géographique d'application, si bien qu'une sanction de suspension temporaire d'exercice de la profession de vétérinaire, ramenée en appel de six à quatre mois, n'avait pas été aggravée malgré l'extension de son champ géographique d'application, qui passait du territoire du ressort de la chambre régionale de discipline à l'ensemble du territoire national (4/1 CHR, 29 mai 2020, *Société Bozet-Michaux*, n° 421569, aux Tables). Vous aviez en revanche précédemment jugé, dans une décision restée inédite, que la chambre supérieure de discipline de l'ordre des vétérinaires avait méconnu la prohibition de la *reformatio in pejus* en étendant à l'ensemble du territoire national la sanction de suspension temporaire d'exercice que la juridiction de première instance avait limitée à son ressort géographique, dès lors qu'elle n'en avait pas modifié la durée, et alors même qu'elle l'avait assortie d'un sursis (5/4 CHR, 9 décembre 2016, *Mme PX...*, n° 393414). Il n'est pas certain que votre décision *Société Bozet-Michaux* invalide la position adoptée précédemment par votre 4^{ème} chambre selon laquelle une telle solution ne vaut toutefois pas lorsque la juridiction disciplinaire, en étendant le champ d'application géographique de la sanction, prononce en réalité une sanction différente et plus sévère que celle prononcée par les premiers juges (4 CJS, 7 octobre 2016, *A...*, n° 393144 : à propos d'une décision du CNESER étendant à tout établissement d'enseignement supérieur la sanction d'exclusion d'une seule université infligée à un étudiant en première instance, ces deux sanctions étant prévues à deux alinéas distincts de l'article R. 811-11 du code de l'éducation).

Il est temps d'en venir au litige dont vous êtes saisis aujourd'hui.

M. K..., maître de conférences à l'université alors appelée Nice Sophia Antipolis s'est vu infliger par la section disciplinaire du conseil académique de son université, pour des faits de plagiat et de contrefaçon lors de la présentation de son dossier de candidature à la qualification de professeur des universités, la sanction de l'interdiction d'exercice des fonctions de recherche dans tout établissement public d'enseignement supérieur pour une durée de cinq ans, avec privation de la moitié du traitement.

Sur son seul appel, le CNESER statuant en matière disciplinaire, a annulé pour irrégularité la décision des premiers juges, et statuant par la voie de l'évocation, prononcé à l'encontre de l'enseignant-chercheur la sanction de l'interdiction d'exercer toute fonction d'enseignement et de recherche dans tout établissement public d'enseignement supérieur pour une durée de trois ans, assortie de la privation de la totalité du traitement.

A l'appui de son pourvoi en cassation, il soutient notamment que le CNESER a entaché sa décision d'erreur de droit en aggravant la sanction qui lui avait été infligée en première instance.

Sur les quatre curseurs ou éléments constitutifs de la sanction prévue au 5° de l'article L. 752-8 du code de l'éducation, les juges d'appel en ont aggravé deux, réduit un et laissé le dernier inchangé :

- Le champ professionnel de l'interdiction d'exercer, initialement restreint aux fonctions de recherche, a été étendu aux fonctions d'enseignement ;
- La privation du traitement, de partielle, est devenue totale ;
- En revanche, la durée de l'interdiction a été réduite de cinq à trois ans ;
- Quant à la portée de l'interdiction, elle est restée inchangée, valant dans tout établissement public d'enseignement supérieur.

Le cas d'espèce illustre bien la difficulté rencontrée pour apprécier l'aggravation de la sanction lorsqu'il est fait usage de la disposition en cause du code de l'éducation.

Il convient d'abord d'examiner si un ou plusieurs des curseurs déjà évoqués relève des modalités d'exécution de la sanction et non de son objet et de sa durée.

La nature des fonctions dont l'exercice est interdit relève sans nul doute de l'objet de la sanction. La durée est aussi intrinsèquement constitutive de la définition de la sanction.

Le sort à réserver à son périmètre, limité à un seul établissement ou étendu à tout établissement public d'enseignement supérieur, est plus délicat. Le rapprochement avec la question du champ d'application géographique de la sanction de suspension temporaire du droit d'exercer la profession de vétérinaire tranchée par votre décision *Société Bozet-Michaux* est bien sûr tentant. Nous sommes pour notre part néanmoins tenté de considérer que cela relève bien de l'objet de la sanction et dès lors que les dispositions du code rural et de la pêche maritime diffèrent de celles du code de l'éducation, il nous semble que vous pourriez adopter une telle solution cantonnée à l'interprétation de la seule disposition au cœur du présent litige, sans heurter frontalement cette jurisprudence récente.

Reste enfin la privation de traitement, totale ou à hauteur de la moitié. Le service des enseignants-chercheurs étant divisé à parts égales entre enseignement et recherche, on pourrait penser que le quantum de la privation de traitement est corrélé à l'objet de l'interdiction, le demi-traitement accompagnant une interdiction limitée aux seules fonctions de recherche ou au contraire aux seules fonctions d'enseignement, la privation totale de traitement étant le corollaire de l'interdiction de ces deux types de fonction. La privation de traitement serait alors étroitement liée à l'application de la règle du service fait. Mais la lettre de l'article L. 752-8 du code de l'éducation ne l'impose pas. Elle semble même imposer une privation au moins partielle de traitement alors même qu'une interdiction d'exercice limitée à un seul établissement n'exclut pas que le fonctionnaire exécute l'intégralité de son service dans un autre établissement. Il nous semble donc qu'il s'agit là d'une forme de sanction autonome, complémentaire à l'interdiction d'exercer.

Comment procéder quand le juge d'appel décide d'aggraver un ou plusieurs des quatre curseurs de la disposition législative et d'en atténuer ou plusieurs autres ?

Nous pensons que l'approche subjective consistant à essayer de soupeser l'effet global de la combinaison des quatre facteurs retenue respectivement par les premiers juges et les juges d'appel est trop incertaine et en réalité vouée à l'échec. Elle serait source d'obscurité pour le CNESER qui ne saurait déterminer par l'application d'une règle simple la sanction qu'il est en droit d'infliger sur appel de la seule personne sanctionnée et d'imprévisibilité, voire de piège, pour l'appelant.

L'interdiction de la *reformatio in pejus* ayant pour champ d'application principal la matière pénale il est utile d'examiner la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, même si la problématique de l'aggravation de la peine se pose de manière différente.

En matière pénale, la règle est interprétée strictement et l'approche de l'aggravation est purement objective et non subjective, au point qu'on a pu parler d'« interdiction de prononcer une aggravation juridique mais non réelle » (Pierre-Daniel de Boisvilliers, *La règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu*, RSC 1993, p. 694). Les juges d'appel ne peuvent augmenter « non pas seulement la condamnation prise dans son ensemble mais aussi chacune des peines dont elle se compose alors même qu'à l'augmentation d'une peine correspondrait la diminution d'une autre » : ils ne peuvent ainsi tout en réduisant une peine corporelle d'emprisonnement ajouter une peine pécuniaire (amende) non appliquée en première instance car cela constitue encore une aggravation de la situation du prévenu³. Ainsi un prévenu qui se réjouirait sans doute de voir sa peine d'emprisonnement réduite en appel de cinq ans à six mois tout en se voyant infliger pour la première fois en appel une amende de 1000 euros serait pourtant regardé comme ayant vu sa condamnation aggravée. L'approche subjective est donc résolument exclue, ce qui a pu être justifié ainsi : « Aucun tarif compensatoire n'existe entre les jours d'emprisonnement et les francs d'amende... ».

Nous vous proposons d'adopter une approche purement objective, consistant à interdire aux juges d'appel saisis par la seule personne sanctionnée en première instance d'aggraver l'un quelconque des quatre curseurs composant la sanction définie au 5° de l'article L. 752-8. Cette solution nous semble présenter l'avantage de la clarté pour les juges comme pour les justiciables et d'être cohérente avec l'approche retenue par la jurisprudence judiciaire.

Dès lors qu'il a étendu l'interdiction d'exercer infligée à M. Kouneheir aux fonctions d'enseignement et a rendu totale sa privation de traitement, le CNESER a aggravé la sanction prononcée par les premiers juges et ainsi entaché sa décision d'erreur de droit, qui s'expose à la censure, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur les autres moyens du pourvoi.

PCMNC à l'annulation de la décision attaquée, au renvoi de l'affaire au CNESER statuant en matière disciplinaire et à ce que vous mettiez à la charge de l'Université Côte

³ Crim. 5 juin 1962, Bull. crim. n° 217.

d'Azur, qui a succédé à l'Université Nice Sophia Antipolis, le versement à M. Kounheir de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.