

N° 389821
Université Lumière Lyon 2

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies
Séance du 23 mars 2016
Lecture du 6 avril 2016

CONCLUSIONS

Mme Gaëlle DUMORTIER, rapporteur public

Le président de l'université Lumière Lyon 2 a engagé en mai 2013 des poursuites disciplinaires à l'encontre de M. A...B..., maître de conférences dirigeant au sein de l'université l'Institut de la communication, à qui il reprochait notamment d'avoir mis en œuvre sans autorisation un partenariat pédagogique avec un organisme privé de formation en Guadeloupe, d'avoir dans cette mise en œuvre méconnu les règles d'inscription et de délivrance des diplômes de licence et de master, enfin d'avoir exercé une activité auprès de cet organisme privé sans autorisation de cumul. La sanction d'interdiction d'exercer toutes fonctions d'enseignement et de recherche à l'université Lyon 2 pendant une durée de trois mois, avec privation de la moitié du traitement, qui avait été prononcée en première instance, a, sur appel du président de l'université et de la rectrice de l'académie, été ramenée à un blâme par le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche statuant en matière disciplinaire. Le président de l'université se pourvoit régulièrement en cassation.

1- Il soutient que le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche aurait entaché sa décision d'irrégularité en accueillant l'appel incident que M. B... avait indiqué oralement vouloir introduire à l'audience.

1.1- Le moyen selon lequel cet appel incident aurait dû être rejeté comme tardif parce que postérieur à la clôture de l'instruction ne nous paraît pas pouvoir être accueilli.

Certes, l'instruction était close : vous avez jugé, par une décision du 8 juin 2015 O... n° 365205, qui est clairement fichée en sens, que la clôture de l'instruction devant le Conseil national de l'enseignement et de la recherche statuant en matière disciplinaire intervient au moment du dépôt du rapport de la commission d'instruction prévu par l'article R. 232-37 du code de l'éducation.

Le propre même des conclusions incidentes est cependant de n'être soumises à aucune condition de délai. Le président Odent dans son cours (p. 814) et le président Labetoulle, dans sa rubrique au répertoire contentieux Dalloz (n° 49), en déduisent qu'il peut être engagé jusqu'à la fin de l'instance, c'est-à-dire jusqu'au jugement.

Il est vrai qu'il vous est arrivé de qualifier d' « *irrecevables* » des conclusions présentées après la clôture de l'instruction (section 5 janvier 1966 H... n° 58623 p. 6). Mais il nous semble qu'il est plus exact de dire, comme vous l'avez également fait qu'il n'est « *pas tenu compte* » par le juge de telles conclusions. Cette formulation nous paraît plus conforme à

la ligne la plus récente de votre jurisprudence (section 5 décembre 2014 *L...* n° 340943 p. 369) comme à votre pratique, qui ne consiste pas à rejeter de telles conclusions comme irrecevables mais à ne pas y statuer, sauf à ce que l'instruction ait été rouverte.

1.2- Dans ces conditions, le seul sujet qui vaille est celui du second moyen soulevé par le président de l'université, consistant à reprocher à la décision d'avoir tenu compte d'un appel incident qui n'avait pas été soumis au contradictoire.

Si vous considérez que la décision du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche avait, en abaissant la sanction, fait droit à un appel incident engagé à l'audience, elle serait à l'évidence entachée d'irrégularité car l'audience ne suffisait pas au contradictoire pour s'exercer sur ces conclusions. Il aurait été nécessaire de rayer l'affaire pour que le contradictoire puisse être écrit car les observations à l'audience ne peuvent tenir lieu de contradictoire. Voyez, en ce sens, sur la façon dont le juge disciplinaire doit opérer s'agissant des prises de parole lors d'une audience disciplinaire, votre récente décision *D...* du 21 octobre 2015 n° 381754, qui sera publiée au Recueil.

Mais deux éléments suffisent, chacun à soi seul, à estimer qu'en l'espèce, le prétendu « appel incident » de M. B... n'a rien ajouté à la question du *quantum* de la sanction, qui avait déjà été suffisamment soumise à la discussion contradictoire.

Le premier élément est un élément de fait. Il tient à ce qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond M. B... avait déjà indiqué, dans un mémoire en défense, qu'il contestait la trop grande sévérité de la sanction prononcée en première instance. La nouveauté consistait donc seulement à « étiqueter » cette contestation du terme d'appel incident.

Le second élément est un élément de droit. Il tient à ce que le juge disciplinaire d'appel n'avait pas besoin de l'appel de M. B... pour pouvoir, au titre de l'effet dévolutif, réformer le *quantum* de la sanction aussi bien à la hausse qu'à la baisse.

Sans doute, vous appliquez en matière répressive le grand principe selon lequel le juge d'appel ne peut, sur le seul appel d'une partie, aggraver le sort de cette dernière.

Mais autant il est certain que ce principe interdit d'aggraver la sanction sur le seul appel de la personne poursuivie (vous jugez même que cette question est d'ordre public : 17 juillet 2013 *D...* n° 362481 p. 223, précisément s'agissant du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche statuant en matière disciplinaire). Autant on peut douter qu'il en aille de même de l'appelant dont le « sort » n'est pas en jeu dans le dispositif de la décision de première instance.

L'interdiction d'aggraver le sort de la seule partie qui fait appel ne saurait avoir de portée que pour autant que la décision de première instance affectait le sort de la partie qui fait appel. Elle n'est opérante qu'à l'égard des parties dont la décision de première instance règle le sort. Tel n'est pas le cas de l'appelant qui ne doit sa qualité qu'à la circonstance que les règles de procédure lui confient d'engager les poursuites (la qualité d'autorité de poursuite du président de l'université et du recteur résultaient à l'époque où les poursuites ont été engagées de l'article 23 du décret n° 92-657 du 13 juillet 1992, aujourd'hui codifié à l'article R. 712-29 du code de l'éducation).

Devant le juge pénal, le principe de l'interdiction d'aggravation *in pejus* est ainsi applicable à la partie civile qui fait seule appel mais n'a pas d'application lorsque c'est le ministère public qui fait seul appel. Sur le seul appel du ministère public, la cour peut soit confirmer le jugement, soit l'infirmer en aggravant ou en diminuant la peine ou même en relaxant le prévenu. Il en résulte que la peine prononcée peut être plus douce ou plus sévère sans même que les réquisitions du ministère public ne limitent les possibilités ouvertes à la juridiction du second degré (Cass. crim., 3 novembre 1964 Bull. crim. 1964, n° 284 ; Cass. crim., 11 juillet 1978).

Il est vrai qu'il existe un texte pour le prévoir, puisque l'article 515 du code de procédure pénale l'indique expressément.

Mais, comme le signalait le président Genevois dans ses conclusions, publiées au recueil, sur l'affaire de section du 16 mars 1984 *M...* n° 41438 p. 108, l'article 515 du code de procédure pénale n'a fait que codifier une jurisprudence consacrée dès l'an VIII par la section criminelle de la Cour de cassation avant d'être entérinée par un avis du Conseil d'Etat du 25 octobre 1806 (au recueil Duvergier). S'agissant de l'étendue de la dévolution faite au juge en cas d'appel du ministère public, l'article 515 du code de procédure pénale ne fait que tirer la conséquence du constat, qui nous paraît transposable aux poursuites disciplinaires, que celui qui engage les poursuites ne soumet pas à proprement parler de conclusions au juge répressif : il ne fait que le saisir du comportement d'une personne. En tranchant en faveur ou en défaveur de la personne poursuivie, le juge répressif ne tranche pas pour autant en faveur ou en défaveur de l'autorité qui engage les poursuites.

Dans ces conditions, dès lors que l'autorité de poursuite inclut dans le champ de son appel la partie du dispositif qui prononce une sanction, le juge d'appel s'en trouve entièrement saisi par l'effet dévolutif.

On pourrait davantage hésiter dans les contentieux, comme celui du contrôle technique, où le juge disciplinaire peut prononcer une sanction de reversement du trop-remboursé dont, sinon la nature, du moins les effets rapprochent la caisse primaire d'assurance maladie de la position d'une partie civile. Mais dans la configuration qui est la vôtre aujourd'hui, où la sanction prononcée ne produit en rien, même en apparence, les effets d'une réparation pour l'université, le sort de cet appelant n'était pas mis en jeu par son appel et la diminution de la sanction ne pouvait donc avoir pour portée de l'aggraver.

Nous sommes dès lors d'avis que le prétendu appel incident de M. B... ne modifiait pas l'étendue de ce qui était dévolu au juge d'appel et qui avait déjà été soumis au contradictoire. Dès lors, le moyen sera écarté.

1.3- Vous écarterez également le dernier moyen d'irrégularité. La décision n'avait pas à répondre davantage qu'elle ne l'a fait aux reproches que l'université faisait à M. B... sur son « défaut de sincérité » et sur sa délivrance de ce qu'elle considérait comme de « faux diplômes ».

2- Reste la question du choix de la sanction fait par le juge d'appel.

Le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche a retenu les trois griefs faits à M. B... comme établis et a admis que ce dernier n'avait manifestement pas

respecté les obligations déontologiques qui incombent à tout enseignant-chercheur. Mais il a ramené la sanction à un blâme au vu de trois considérations : d'une part l'existence de nombreux dysfonctionnements au sein de l'université ; d'autre part le fait que l'intéressé avait déjà été « *partiellement sanctionné par la perte des rémunérations reçues pour ses cours en Guadeloupe* » ; enfin l'absence d'enrichissement personnel de sa part.

2.1- Le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche n'a pas dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumises en relevant l'existence de nombreux dysfonctionnements au sein de l'université.

2.2- En revanche, l'université fait valoir à juste titre que la perte des rémunérations perçues sans autorisation de cumul n'est pas une sanction mais la seule conséquence mécanique et obligatoire du caractère indu des rémunérations perçues, prévue par l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (16 janvier 2006 *M. S...* n° 272648 p. 21). En l'absence d'une telle autorisation, l'enseignant n'a pas droit au versement de la rémunération correspondant aux enseignements complémentaires assurés dans un autre établissement que le sien (26 juillet 1996 *R...* n° 112314 aux Tables p. 927 concl. Schwartz).

L'article 18 du décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires précise que la violation des règles qu'il fixe – parmi lesquelles la nécessité d'une autorisation - expose l'agent à une sanction disciplinaire indépendamment de la retenue sur traitement prévue par l'article 25 de la loi de 1983. Le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche pouvait sans doute tenir compte de cet élément dans son appréciation de la gravité de la faute, mais il était pour le moins maladroit de le faire en usant d'une rédaction donnant à penser qu'il le prenait en compte comme une sanction déjà prononcée sur ce grief.

2.3- Quant à la sanction prononcée, même au vu des éléments d'atténuation ainsi relevés, elle apparaît hors de proportion avec les manquements retenus par le juge d'appel.

L'article L. 952-8 du code de l'éducation fixe, pour les enseignants-chercheurs, une échelle de sept sanctions qui vont du blâme à la révocation. Il y avait certainement une marge de choix dans cette échelle – c'est d'ailleurs cette marge souveraine que la décision d'assemblée *O...* du 30 décembre 2014, n° 381245, p. 443 avec les conclusions de Rémi Keller, a entendu préserver.

Mais la sanction du blâme est la plus faible de toutes et, même avec les atténuations retenues, les faits présentent un degré de gravité qui ne permet pas de la regarder comme figurant dans l'échelle des possibles qui demeuraient ouverts.

A titre de comparaison – et quoique la comparaison ait ses limites s'agissant d'une sanction prononcée à une époque où vous n'exerciez aucun contrôle -, dans une affaire *U...* du 24 septembre 2008 n° 308696 inédite au recueil, c'est une sanction d'interdiction d'exercer toute fonction d'enseignement et de recherche dans tout établissement d'enseignement supérieur pendant une durée de cinq ans avec privation de la totalité de son traitement qui avait été prononcée à l'encontre d'un enseignant chercheur qui avait signé, à trois reprises, des documents engageant financièrement cette université sans avoir reçu de l'autorité compétente délégation pour le faire.

Dans une affaire *Centre hospitalier de Cannes c/ Mme S...* n° 190229 du 15 février 1999, elle aussi inédite au recueil, vous avez annulé comme entachée d'erreur manifeste d'appréciation « *eu égard à la gravité de la faute* », l'avis émis par la Commission des recours du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière qui, s'agissant d'une infirmière ayant cumulé l'exercice d'une activité dans un établissement privé de convalescence avec ses fonctions d'infirmière au centre hospitalier, avait proposé de substituer à la sanction de révocation avec maintien des droits à pension, celle d'un abaissement de trois échelons. Enfin, en concluant sur une affaire *C...* n° 122479 du 4 mars 1994 inédite au recueil, Patrick Frydman qualifiait de « *relativement modérée* » une sanction de déplacement d'office prononcée à l'encontre d'un sous-brigadier de police qui donnait sans autorisation de cumul des cours de ski rémunérés au sein d'une association.

Dans ces conditions, le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche nous paraît avoir retenu une sanction hors de proportion avec les fautes qu'il a retenues.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation de la décision du 10 février 2015 du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche statuant en matière disciplinaire et au renvoi de l'affaire
- au rejet des conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.