

N° 432959

REPUBLIQUE FRANÇAISE

UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Marie Grosset
Rapporteuse

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies)

M. Frédéric Dieu
Rapporteur public

Sur le rapport de la 4^{ème} chambre
de la Section du contentieux

Séance du 14 février 2022
Décision du 2 mars 2022

Vu la procédure suivante :

Le président de l'université d'Aix-Marseille a engagé contre M. J... I..., maître de conférences, des poursuites disciplinaires devant la section disciplinaire de l'université. Par une décision du 23 mai 2014, la section disciplinaire a infligé à M. J... I..., la sanction de l'interdiction d'exercer toute fonction de recherche dans tout établissement public d'enseignement supérieur pour une durée de deux ans assortie de la privation de la moitié du traitement.

Par une décision du 12 septembre 2017, le Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER), statuant en matière disciplinaire, a, sur appel de M. I..., relaxé celui-ci.

Par décision n° 416649 du 12 septembre 2018, le Conseil d'Etat a annulé cette décision et renvoyé l'affaire au CNESER.

Par décision du 20 mai 2019, le CNESER, statuant en matière disciplinaire, après renvoi du Conseil d'Etat et sur appel de M. I..., a prononcé sa relaxe.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du Conseil d'Etat les 24 juillet et 24 octobre 2019, l'université d'Aix-Marseille demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette décision ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de M. I... ;

3°) de mettre à la charge de M. I... la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de l'éducation ;
- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, modifiée notamment par la loi n° 2009-972 du 3 août 2009 ;
- le décret n° 84-431 du 6 juin 1984 ;
- le décret n° 2007- 658 du 2 mai 2007 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Marie Grosset, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Frédéric Dieu, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la SARL Cabinet Briard, avocat de l'université d'Aix Marseille et à la SCP Sevaux, Mathonnet, avocat de M. I... ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le président de l'université d'Aix-Marseille a engagé, le 22 novembre 2013, des poursuites disciplinaires à l'encontre de M. I..., maître de conférences, au motif qu'il a travaillé, en plus de ses obligations d'enseignant-chercheur, auprès de plusieurs employeurs privés sans que ce cumul d'activités n'ait fait l'objet d'une demande de l'intéressé ni qu'il ait été autorisé par une décision de son employeur. Par une décision du 23 mai 2014, la section disciplinaire de l'université d'Aix-Marseille a prononcé contre M. I... une sanction d'interdiction d'exercice des fonctions de recherche dans tout établissement d'enseignement supérieur pendant deux ans avec privation de la moitié de son traitement. Par décision n° 416649 du 12 septembre 2018, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé la décision du 12 septembre 2017 par laquelle le Conseil

national de l'enseignement supérieur et de la recherche (CNESER), statuant en matière disciplinaire, a, sur appel de M. I..., relaxé celui-ci. L'université d'Aix-Marseille se pourvoit en cassation contre la décision du 20 mai 2019 par laquelle le CNESER, statuant en matière disciplinaire, après renvoi du Conseil d'Etat, a de nouveau relaxé M. I...

2. Aux termes de l'article 8 du décret du 6 juin 1984 fixant les dispositions statutaires communes applicables aux enseignants-chercheurs et portant statut particulier du corps des professeurs des universités et du corps des maîtres de conférences, dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce : « *Les enseignants chercheurs doivent la totalité de leur temps de service à la réalisation des différentes activités qu'impliquent leurs fonctions. / En matière de cumul d'activité, ils sont soumis aux dispositions législatives et réglementaires applicables à l'ensemble des agents de la fonction publique, notamment au statut général des fonctionnaires et au décret n° 2007-658 du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers d'établissements industriels de l'Etat. (...)* ».

3. Aux termes de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dans sa rédaction issue de la loi du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique : « *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. (...) Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public peuvent toutefois être autorisés à exercer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, à titre accessoire, une activité, lucrative ou non, auprès d'une personne ou d'un organisme public ou privé, dès lors que cette activité est compatible avec les fonctions qui leur sont confiées et n'affecte pas leur exercice. / (...) V.- Sans préjudice de l'application de l'article 432-12 du code pénal, la violation du présent article donne lieu au reversement des sommes indûment perçues, par voie de retenue sur le traitement. ».*

4. Aux termes de l'article 1^{er} du décret du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat dans sa rédaction applicable aux faits de l'espèce : « *(...) les fonctionnaires, les agents non titulaires de droit public (...) peuvent être autorisés à cumuler une activité accessoire à leur activité principale, sous réserve que cette activité ne porte pas atteinte au fonctionnement normal, à l'indépendance ou à la neutralité du service. Cette activité peut être exercée auprès d'une personne publique ou privée. Un même agent peut être autorisé à exercer plusieurs activités accessoires* ». Aux termes de l'article 2 du même décret : « *Les activités accessoires susceptibles d'être autorisées sont les suivantes : / I.- Dans les conditions prévues à l'article 1^{er} du présent décret : / 1° Expertise et consultation, sans préjudice des dispositions du 2° du I de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée et, le cas échéant, sans préjudice des dispositions des articles L. 413-8 et suivants du code de la recherche ; / 2° Enseignement et formation ; (...)* ». Aux termes de l'article 4 du même décret : « *Le cumul d'une activité exercée à titre accessoire (...) avec une activité exercée à titre principal est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité dont relève l'agent intéressé. / (...)* ». Aux termes de l'article 5 du même décret : « *Préalablement à l'exercice de toute activité soumise à autorisation et sous réserve des dispositions du troisième alinéa de l'article 4, l'intéressé adresse à l'autorité dont il relève qui lui en accuse réception, une demande écrite qui comprend les informations suivantes : / 1° Identité de l'employeur ou nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité envisagée ; / 2° Nature, durée, périodicité et conditions de rémunération de cette activité. / Toute autre information de nature à éclairer l'autorité mentionnée au premier alinéa sur l'activité accessoire envisagée peut figurer dans cette demande à l'initiative de l'agent. L'autorité peut lui*

demander des informations complémentaires. ». Enfin, aux termes de l'article 6 du même décret : « *L'autorité compétente notifie sa décision dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. / Lorsque l'autorité compétente estime ne pas disposer de toutes les informations lui permettant de statuer sur la demande, elle invite l'intéressé à la compléter dans un délai maximum de quinze jours à compter de la réception de sa demande. Le délai prévu au premier alinéa est alors porté à deux mois. / En l'absence de décision expresse écrite contraire dans le délai de réponse mentionné aux premier et deuxième alinéas, l'intéressé est réputé autorisé à exercer l'activité accessoire. (...)* ».

5. Il résulte des dispositions citées aux points 2 à 4, en particulier de celles du décret du 2 mai 2007 relatif au cumul d'activités des fonctionnaires, des agents non titulaires de droit public et des ouvriers des établissements industriels de l'Etat alors en vigueur et applicables aux enseignants-chercheurs, qu'un fonctionnaire ne peut cumuler son activité professionnelle qu'avec une activité accessoire et que, s'il souhaite cumuler une activité accessoire telle que mentionnée à l'article 2 de ce même décret avec son activité principale, il doit, préalablement à l'exercice de cette activité accessoire, solliciter une autorisation de l'autorité dont il relève. Si une autorisation implicite de cumul d'activités peut naître du silence gardé par cette autorité, c'est à la condition qu'une demande écrite, comprenant au moins l'identité de l'employeur ou la nature de l'organisme pour le compte duquel s'exercera l'activité envisagée, ainsi que la nature, la durée, la périodicité et les conditions de rémunération de cette activité et toute autre information de nature à éclairer l'autorité, lui ait été transmise.

6. Il ressort des termes mêmes de la décision attaquée que le CNESER, statuant en matière disciplinaire, après avoir relevé que l'université d'Aix-Marseille avait signé plusieurs contrats en vertu desquels M. I... devait participer à des activités de recherche avec des établissements d'enseignement et des entreprises, en a déduit que l'université d'Aix-Marseille était réputée avoir tacitement autorisé M. I... à cumuler ses activités d'enseignement auprès de l'école de management Audencia de Nantes et de l'école supérieure de commerce (ESC) de Rennes avec son activité principale de maître de conférences à l'université. En déduisant de ces seules circonstances que l'université d'Aix-Marseille devait être regardée comme ayant délivré à M. I... une autorisation tacite de cumul d'activités, alors qu'il résulte de ce qui a été dit au point 5 qu'une autorisation implicite de cumul d'activités délivrée par l'administration ne peut naître qu'à la suite d'une demande écrite et motivée du fonctionnaire en ce sens, le CNESER, statuant en matière disciplinaire, a entaché sa décision d'erreur de droit.

7. Il suit de là que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, l'université d'Aix-Marseille est fondée à solliciter l'annulation de la décision attaquée.

8. Aux termes du second alinéa de l'article L. 821-2 du code de justice administrative : « *Lorsque l'affaire fait l'objet d'un second pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat statue définitivement sur cette affaire.* » Le Conseil d'Etat étant saisi, en l'espèce, d'un second pourvoi, il lui incombe de régler définitivement l'affaire au fond.

Sur la régularité de la décision de la section disciplinaire du conseil d'administration de l'université d'Aix-Marseille compétente à l'égard des enseignants-chercheurs et enseignants :

9. D'une part, il résulte de l'instruction qu'à la demande de M. I... tant en première instance qu'en appel, ont été versées à la procédure la convention conclue entre plusieurs partenaires, dont la société Protisvalor, filiale de valorisation créée par l'université d'Aix-Marseille, et l'école Audencia de Nantes, notifiée le 29 novembre 2010, en vue d'un programme de recherche de modélisation de la performance durable de la « supply chain » et des relations fournisseurs, ainsi que la convention conclue entre la société Kaliterre, l'université d'Aix-Marseille et la société Protisvalor le 4 décembre 2010 en vue d'un programme de recherche analogue, pour lesquels M. I... représentait la société Protisvalor. Ont été également versés au dossier de procédure, à la demande de M. I..., le contrat conclu le 20 avril 2011 entre l'intéressé et la société Protisvalor portant sur une mission de conseil exercée par M. I... sous le statut d'auto-entrepreneur et relative à la validation d'un modèle de gestion des relations fournisseurs pour l'entreprise Airbus, ainsi que la convention du 12 janvier 2012 entre l'université d'Aix-Marseille et l'ESC de Rennes relative à un programme de recherche conduit par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, dans lequel M. I... était désigné « responsable scientifique laboratoire ». Partant, les pièces litigieuses ayant été versées à la procédure, le moyen tiré de la méconnaissance des droits de la défense à raison du défaut de production de ces éléments dans les pièces du dossier soumis à la juridiction disciplinaire manque en fait.

10. D'autre part, il résulte également de l'instruction qu'à la suite de la réunion de la commission d'instruction de la section disciplinaire de l'université d'Aix-Marseille le 10 janvier 2014, dont le rapport faisait état de la lettre du 3 juin 2013 du directeur des ressources humaines de l'ESC de Rennes et de la lettre du 10 juillet 2013 du directeur des ressources humaines de l'école de management Audencia de Nantes indiquant la nature de l'activité de M. I... auprès de ces établissements et le montant des rémunérations qu'il avait perçues à ce titre, ainsi d'ailleurs que de la demande de l'intéressé tendant à la production de « justificatifs des montants opposés et preuves du travail effectif », le président de l'université d'Aix-Marseille a demandé à l'ESC de Rennes la copie du contrat de travail de M. I... avec cet établissement et les bulletins de salaire de l'intéressé. Le fait pour le président de l'université d'avoir sollicité ces documents directement auprès de tiers étant sans incidence sur la régularité de la procédure, M. I... n'est pas fondé à soutenir que les droits de la défense auraient été méconnus de ce seul fait.

Sur le bien-fondé de la décision de la section disciplinaire du conseil d'administration de l'université d'Aix-Marseille compétente à l'égard des enseignants-chercheurs et enseignants :

11. Il résulte de l'instruction, en particulier de la plainte adressée par l'université d'Aix-Marseille à la section disciplinaire de son conseil d'administration, qu'il est reproché à M. I... d'avoir exercé des activités d'enseignement auprès de l'école Audencia de Nantes entre septembre 2009 et janvier 2011 et auprès de l'ESC de Rennes entre janvier 2011 et juin 2013 sans avoir adressé à l'université d'Aix-Marseille de demande écrite tendant à obtenir l'autorisation de cumuler ces activités d'enseignement avec son activité professionnelle d'enseignant-chercheur. Il résulte également de l'instruction, en particulier de la lettre du directeur des ressources humaines de l'ESC de Rennes du 3 juin 2013 et de la lettre du directeur des ressources humaines de l'école de management Audencia de Nantes du 10 juillet 2013 et il n'est d'ailleurs pas contesté, que M. I... a travaillé, entre le 2 septembre 2009 et janvier 2011, en tant qu'enseignant vacataire à temps partiel auprès de l'école de management Audencia de Nantes, dont il a perçu à ce titre des rémunérations brutes d'un montant de 193 856 euros, ainsi que, entre le 3 janvier 2011 et juin 2013, en tant qu'enseignant à temps complet auprès de l'Ecole supérieure de commerce de Rennes dont il a perçu des rémunérations pour un montant

global de 189 463,15 euros, sans avoir sollicité d'autorisation de cumul entre ces activités d'enseignement et son activité d'enseignant-chercheur auprès de l'université d'Aix-Marseille. Il s'ensuit que M. I... a exercé ses activités d'enseignement, distinctes de ses activités de recherche, auprès de l'école de management Audencia de Nantes et de l'ESC de Rennes sans autorisation de cumul d'activités, en méconnaissance des obligations rappelées aux points 2 à 5. Ces faits caractérisent à eux seuls une faute disciplinaire, sans que n'ait d'incidence à cet égard la circonstance que l'université d'Aix-Marseille était informée de la participation de M. I..., d'une part, à un programme de recherche résultant d'une convention conclue entre la société Protisvalor, filiale de valorisation créée par cette université, et l'école Audencia de Nantes, et d'autre part, à une mission confiée par cette même université à l'ESC de Rennes dans le cadre d'un programme de recherches conduit par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie.

12. Aux termes de l'article L. 952-8 du code de l'éducation : « (...) *les sanctions disciplinaires qui peuvent être appliquées aux enseignants-chercheurs et aux membres des corps des personnels enseignants de l'enseignement supérieur sont : / 1° Le blâme ; / 2° Le retard à l'avancement d'échelon pour une durée de deux ans au maximum ; / 3° L'abaissement d'échelon ; / 4° L'interdiction d'accéder à une classe, grade ou corps supérieurs pendant une période de deux ans au maximum ; / 5° 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 ; / 6° La mise à la retraite d'office ; / 7° La révocation (...)* ».

13. Il résulte de l'instruction que M. I... s'est abstenu de demander l'autorisation de cumuler son activité avec ses activités d'enseignement au sein de l'ESC de Rennes et de l'école Audencia de Nantes, lesquelles se sont déroulées pendant plusieurs années, pour une quotité horaire conséquente, excédant d'ailleurs pour l'une celle d'un emploi à temps plein, et des rémunérations très élevées, alors même qu'il avait par le passé sollicité une autorisation de cumul pour une activité accessoire d'enseignement très ponctuelle. Toutefois, il résulte également de l'instruction que durant la même période, l'université d'Aix-Marseille a bénéficié des liens entretenus par M. I... avec ces deux écoles, qu'elle ne pouvait, par suite, totalement ignorer et qu'elle a ainsi noué plusieurs partenariats avec ces écoles. Dans ces conditions, il y a lieu de réformer la sanction prononcée à l'égard de M. I... par la commission disciplinaire de première instance en ramenant la sanction d'interdiction d'exercer toute fonction de recherche dans tout établissement public d'enseignement supérieur à une période d'un an assortie de la privation de la moitié du traitement.

14. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre la charge de M. I... qui, dans la présente instance, n'est pas la partie perdante au principal. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'université d'Aix-Marseille la somme demandée par M. I... au titre de ces mêmes dispositions.

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision du 20 mai 2019 du Conseil national de l'enseignement supérieur de la recherche, statuant en formation disciplinaire, est annulée.

Article 2 : Il est infligé à M. I... la sanction de l'interdiction d'exercer toute fonction de recherche dans tout établissement public d'enseignement supérieur pour une durée d'un an assortie de la privation de la moitié du traitement.

Article 3 : La décision du 23 mai 2014 de la section disciplinaire de l'université d'Aix-Marseille est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 : Les conclusions présentées par M. I... et par l'université d'Aix-Marseille au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à l'université d'Aix-Marseille et à M. J... I...
Copie en sera adressée à la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation.

Délibéré à l'issue de la séance du 14 février 2022 où siégeaient :
M. Rémy Schwartz, président adjoint de la section du contentieux, président ; Mme A... P...,
Mme E... O..., présidentes de chambre ; M. M... H..., Mme L... N..., Mme B... G..., M. C... K...,
Mme Carine Chevrier, conseillers d'Etat et Mme Marie Grosset, maître des requêtes-rapporteuse.

Rendu le 2 mars 2022.

Le président :
Signé : M. Rémy Schwartz

La rapporteure :
Signé : Mme Marie Grosset

La secrétaire :
Signé : Mme D... F...