

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 189.703 du 21 janvier 2009

G./A.191.147/VI-18.077

En cause : **XXXX,**

ayant élu domicile chez
Me Myriam KAMINSKI, avocat,
Dieweg, n° 274,
1180 Bruxelles,

contre :

la commune de Woluwé-Saint-Pierre,
représentée par son Collège des
Bourgmestre et Echevins,

ayant élu domicile chez
Me Geoffroy GENERET, avocat
boulevard de la Cambre 27
1000 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la requête unique introduite le 21 janvier 2009 par XXXX, qui demande l'annulation ainsi que, selon la procédure d'extrême urgence, la suspension de l'exécution de "la décision qui aurait été prise le 20 janvier 2009 par le Collège des Bourgmestre et Echevins de la Commune de Woluwé-Saint-Pierre de suspendre le requérant «dans le cadre de sa participation sous forme d'accompagnement des élèves de XXXX de XXXX aux classes de neige organisées en XXXX du 21.01.2009 au 30.01.2009», décision notifiée par courrier (ne comprenant pas copie du procès-verbal de délibération) remis en main propres au requérant le 20 janvier 2009 à 15h20";

Vu l'ordonnance du 21 janvier 2009, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 21 janvier 2009 à 14.00 heures;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Myriam KAMINSKI avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Geoffroy GENERET, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire,, M^{me} BOLLY, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête, tels que présentés par le requérant, sont les suivants :

Le requérant est instituteur nommé, et enseigne à XXXX à Woluwe-Saint-Pierre depuis XXXX, soit depuis le début de sa carrière (il n'a jamais enseigné ailleurs).

Des difficultés relationnelles entre le requérant et sa direction seraient cependant apparues après quelques années.

Le requérant aurait cependant continué à bénéficier d'une excellente réputation, en gagnant plusieurs concours nationaux et internationaux avec ses élèves.

Dans le courant de l'année 2005-2006, le requérant aurait fait l'objet d'une plainte de quelques parents d'élèves, lui reprochant essentiellement de trop "mettre leurs enfants sous pression".

Le requérant affirme qu'il n'a bénéficié d'aucun soutien, tout au contraire, de la part de sa direction, l'inspectrice XXXX relevant que la difficulté n'a "pas été gérée, voire parce qu'elle a été prise comme outil d'expression d'un malaise plus général et plus profond de l'école ".

L'inspectrice XXXX relève dans son rapport une véritable stratégie manipulatoire, et une volonté de "détruire Monsieur XXXX".

Le requérant aurait ainsi appris que certains parents avaient, en 2007 déjà, essayé de faire circuler une pétition pour qu'il n'accompagne pas les enfants en classe de neige; ces mêmes personnes se seraient postées devant l'école pour manipuler les parents d'enfants de classes inférieures, en leur disant de ne pas accepter que leur enfant aille dans la classe de Monsieur XXXX.

Chez certains, ce harcèlement et cette violence seraient inspirés par l'homophobie: un parent aurait clairement dit qu'il retirait son enfant de la classe du requérant en raison de l'homosexualité de ce dernier, et un enseignant n'aurait pas hésité à exprimer des propos homophobes en public.

Le requérant a par ailleurs, fait l'objet d'une plainte pour faits de mœurs à la suite de laquelle il a, à son tour, déposé plainte, du chef de dénonciation calomnieuse.

De nombreuses tensions et provocations auraient également émaillé les années scolaires 2006/2007 et 2007/2008.

Le 9 janvier 2009, la directrice a établi à l'encontre du requérant un rapport qu'il a refusé de contresigner.

Le 3 janvier 2009, le requérant a été longuement entendu par la police locale de XXXX, dans le cadre de sa plainte pour dénonciation calomnieuse. Le requérant n'a ainsi pas caché son homosexualité, et a spontanément avoué avoir déjà eu des relations affectives avec des jeunes gens de 16 à 18 ans, soit des jeunes ayant atteint la majorité sexuelle.

Selon le requérant, le Substitut du Procureur du Roi en charge de son dossier aurait adressé le 15 janvier 2009 une télécopie, informant le pouvoir organisateur ou sa direction, du contenu de cette déclaration.

La partie adverse aurait alors annoncé, par téléphone, au requérant qu'il n'était pas concevable qu'il accompagne sa classe XXXX en classes de neige (départ le 21 janvier 2009), et l'aurait invité à se "faire porter pâle pour calmer les choses".

Le requérant, considérant ne rien avoir à se reprocher, n'aurait pas accepté cette "proposition", et aurait, insisté pour qu'une décision officielle lui soit notifiée le 16 janvier 2009 encore, afin de lui permettre de saisir le Conseil d'Etat d'un recours en suspension d'extrême urgence en temps utile.

Pour toute réponse, l'échevin aurait accusé réception de ce courriel et aurait dit par téléphone au requérant qu'il ne pensait pas être obligé de lui répondre et de lui communiquer la décision.

Le requérant n'aurait pas été invité à comparaître devant le collège, et n'aurait pas pu consulter son dossier, et notamment le courrier du Substitut.

Ce ne serait que le 20 janvier 2009 à 15h20 (soit 10 minutes avant la fin des cours et surtout à moins de 30 heures du départ en classe de neige) que la directrice de l'école a fait chercher le requérant dans sa classe, en l'avertissant de ce qu'un coursier de la Commune avait un pli à lui remettre en mains propres.

Le requérant affirme avoir alors reçu, contre accusé de réception, la notification de la décision attaquée, rédigée de la manière suivante :

" Monsieur,

Nous tenons par la présente à porter à votre connaissance que le Collège des Bourgmestre et Echevins en sa séance de ce 20.01.2009 a décidé, en application du décret du 06.06.1994 de la Communauté française portant fixation du statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné, notamment les articles 59bis à 63 du chapitre VIII relatif à la suspension préventive comme mesure administrative, et plus précisément l'article 60 § 4, de vous suspendre dans le cadre de votre participation sous forme d'accompagnement des élèves de XXXX XXXX aux classes de neige organisées en XXXX du 21.01.2009 au 30.01.2009.

Cette décision est justifiée par l'impossibilité affirmée par Mme XXXX, directrice de XXXX de XXXX, de se porter garante de vos qualités morales et professionnelles ainsi que le requiert la circulaire n/2523 du 05.11.2008 de la Communauté française relative aux classes de dépaysement et de découverte, en Belgique ou à l'étranger, et aux activités extérieures à l'établissement organisées dans le cadre des programmes d'études, notamment le point 8.1.5. relatif au rôle du chef d'établissement ou du directeur, impossibilité particulièrement grande après avoir reçu en télécopie le courrier du 15.01.2009 du Procureur du Roi précisant l'existence d'éléments nouveaux dans le cadre du dossier ouvert auprès du Parquet de Bruxelles et vous concernant.

Il s'agit de l'application d'un principe de précaution, en raison de la proximité permanente des accompagnateurs et des enfants, de jour et de nuit.";

Considérant que la requête a été introduite par télécopie le 21 janvier à 8h. 16; que, selon le requérant, la décision attaquée lui a été remise le 20 janvier à 15h20 et qu'elle doit prendre effet le 21 janvier à 20h.; que, dans ces conditions, l'extrême urgence est suffisamment établie;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973, "la suspension de l'exécution ne peut

être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant qu'en vue de justifier le risque de préjudice grave difficilement réparable, le requérant fait valoir, à juste titre, que la mise à exécution de la suspension préventive d'un enseignant, par l'atteinte à l'honneur et à la réputation et le climat de méfiance qu'elle entraîne, est constitutive d'un tel péril, que cette mesure risque en effet d'être interprétée par les élèves, collègues et parents d'élèves comme un indice sérieux de la réalité des manquements graves qui lui sont reprochés et, que, "provoquant une rumeur humiliante désastreuse, elle peut compromettre gravement l'honneur et la réputation de l'enseignant", que le préjudice grave et difficilement réparable que lui causerait la mise à exécution de la décision litigieuse serait, en l'espèce, d'autant plus grand qu'elle s'inscrit dans un contexte ancien de harcèlement, d'homophobie, et de plaintes injustifiées à son encontre; qu'ainsi, le risque de préjudice grave difficilement réparable paraît suffisamment établi;

Considérant que le requérant prend un premier moyen, tiré de la violation de l'article 60 du décret du 6 juin 1994 de la Communauté française portant fixation du statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné; qu'il fait valoir que la partie adverse fonde sa décision sur l'article 60, § 4, du décret précité,

sans indiquer sur laquelle des hypothèses visées à l'article 60, § 1^{er}, elle fonde sa décision de suspension préventive, que la partie adverse n'a pas respecté la procédure contradictoire prévue au § 3, qu'elle a, au contraire, pris la décision attaquée sans entendre le requérant, sans lui permettre de se défendre, de se faire assister d'un conseil, ni même de consulter le dossier, que la partie adverse vise, dans la notification de sa décision, l'article 60, § 4, du décret, sans justifier l'application de cette procédure, dérogatoire à la procédure contradictoire organisée par le § 3, qu'elle n'établit pas que serait remplie la condition de mise en œuvre de cette procédure exceptionnelle, à savoir que le requérant se soit rendu coupable d'une faute grave pour laquelle il y aurait flagrant délit, ou que les griefs qui lui sont reprochés revêtent un caractère de gravité tel qu'il serait souhaitable, dans l'intérêt de l'enseignement, que le membre du personnel ne soit plus présent à l'école;

Considérant que l'article 60 du décret du 6 juin 1994 est rédigé dans les termes suivants :

« Article 60. - § 1er. Lorsque l'intérêt du service ou de l'enseignement le requiert, une procédure de suspension préventive peut être entamée à l'égard d'un membre du personnel nommé à titre définitif :

1/ s'il fait l'objet de poursuites pénales;

2/ dès qu'une procédure disciplinaire est engagée contre lui par le pouvoir organisateur;

3/ dès que le pouvoir organisateur lui notifie, par lettre recommandée à la poste, la constatation d'une incompatibilité.

§ 2. La suspension préventive organisée par le présent chapitre est une mesure purement administrative n'ayant pas le caractère d'une sanction.

Elle est prononcée par le pouvoir organisateur et est motivée. Elle a pour effet d'écarter le membre du personnel de ses fonctions.

Pendant la durée de la suspension préventive, le membre du personnel reste dans la position administrative de l'activité de service.

§ 3. Avant toute mesure de suspension préventive, le membre du personnel doit avoir été invité à se faire entendre par le pouvoir organisateur.

La convocation à l'audition ainsi que les motifs justifiant la suspension préventive sont notifiés au membre du personnel trois jours ouvrables au moins avant l'audition, soit par lettre recommandée à la poste avec accusé de réception portant ses effets trois jours ouvrables après la date de son expédition, soit par la remise d'une lettre de la main à la main avec accusé de réception portant ses effets à la date figurant sur cet accusé de réception.

Au cours de l'audition, le membre du personnel peut se faire assister ou représenter par un avocat ou par un défenseur choisi parmi les membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné en service ou à la retraite, ou par un délégué d'une organisation syndicale représentative en vertu de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats relevant de ces autorités.

Dans les trois jours ouvrables qui suivent celui prévu pour l'audition et même si le membre du personnel ou son représentant ne se sont pas présentés à l'audition sans pouvoir faire valoir des circonstances de force majeure de nature à justifier leur absence à l'audition, le pouvoir organisateur communique à l'agent sa décision par lettre recommandée à la poste.

Si le membre du personnel ou son représentant peuvent faire valoir des circonstances de force majeure de nature à justifier leur absence à l'audition, le membre du personnel est convoqué à une nouvelle audition conformément à l'alinéa 2.

Dans ce cas, et même si le membre du personnel ou son représentant ne se sont pas présentés à l'audition, la décision est communiquée au membre du personnel par lettre recommandée à la poste dans les trois jours ouvrables qui suivent celui prévu pour l'audition.

Si cette décision conclut à la suspension préventive du membre du personnel, elle produit ses effets le troisième jour ouvrable suivant la date de son expédition.

§ 4. Par dérogation à l'alinéa 1^{er} du § 3, le membre du personnel peut être écarté de ses fonctions sur-le-champ en cas de faute grave pour laquelle il y a flagrant délit ou lorsque les griefs qui lui sont reprochés revêtent un caractère de gravité tel qu'il est souhaitable, dans l'intérêt de l'enseignement, que le membre du personnel ne soit plus présent à l'école.

Dans les dix jours ouvrables qui suivent le jour où la mesure d'écartement immédiat a été prise, le pouvoir organisateur est tenu d'engager la procédure de suspension préventive conformément aux dispositions du présent article. A défaut, la mesure d'écartement immédiat prendra fin au terme du délai précité et le membre du personnel ne pourra à nouveau être écarté de l'établissement pour la même faute grave ou les mêmes griefs que moyennant le respect de la procédure de suspension préventive telle que prévue notamment au § 3 du présent article.

Le membre du personnel écarté sur-le-champ reste dans la position administrative de l'activité de service.

§ 5. Dans le cadre d'une procédure disciplinaire ou dans le cadre de la constatation d'une incompatibilité, la durée de la suspension préventive ne peut dépasser un an et, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, expire en tout cas :

1/ quarante-cinq jours calendrier après la date prévue pour l'audition visée à l'article 70 si dans ce délai, le pouvoir organisateur n'a pas notifié au membre du personnel la décision visée à l'article 65, § 2;

2/ le troisième jour ouvrable qui suit la notification au membre du personnel de la décision visée à l'article 65, § 2, si cette décision est le rappel à l'ordre, le blâme ou la retenue sur traitement;

3/ le jour où la décision portant sanction disciplinaire sort ses effets.

Dans le cadre de poursuites pénales, la durée de la suspension préventive n'est pas limitée à un an.

Lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée ou poursuivie après une décision judiciaire de condamnation pénale définitive, le délai d'un an visé à l'alinéa 1^{er} ne commence à courir qu'à dater du prononcé de cette condamnation définitive.

§ 6. Dans le cadre d'une procédure disciplinaire, la suspension préventive doit faire l'objet d'une confirmation écrite par le pouvoir organisateur tous les trois mois à dater de sa prise d'effet.

Cette confirmation est notifiée à l'intéressé par lettre recommandée à la poste.

A défaut de confirmation de la suspension préventive dans les délais requis, le membre du personnel concerné peut réintégrer ses fonctions après en avoir informé le pouvoir organisateur, par lettre recommandée, au moins dix jours ouvrables avant la reprise effective du travail.

Après réception de cette notification le pouvoir organisateur peut confirmer le maintien en suspension préventive selon la procédure décrite à l'alinéa 2 ».

Considérant que la décision attaquée est une mesure de suspension visée par les §§ 2 et 3 de l'article 60 précité; qu'en règle, elle ne pouvait être prise sans que

le requérant eût été invité à se faire entendre par le pouvoir organisateur; que, toutefois, en application du § 4 du même article, le membre du personnel visé pouvait être écarté de ses fonctions sur-le-champ si les griefs reprochés revêtaient un caractère de gravité tel qu'il était souhaitable, dans l'intérêt de l'enseignement, qu'il ne fût plus présent à l'école; que, au terme d'un examen en extrême urgence, il apparaît que, compte tenu des faits reprochés au requérant, de sa qualité d'instituteur primaire et de la démarche du Substitut en charge de son dossier auprès de la direction de son institution, la partie adverse a pu faire application de l'article 60, § 4, du décret du 6 juin 1994 précité; que le moyen n'apparaît pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen, tiré du non-respect des droits de la défense, et du droit d'être entendu (principe Audi alteram partem); qu'il affirme que la partie adverse a pris sa décision sans l'entendre et sans lui permettre de consulter le dossier, sans aucune justification, que si la proximité du départ en classes de neige aurait pu justifier un raccourcissement des délais au regard de la procédure "ordinaire" de suspension préventive, rien ne justifiait cette atteinte aux droits de la défense, la partie adverse ayant pris quatre jours ouvrables pour réagir alors qu'elle avait tout loisir de le convoquer pour une audition, de lui permettre de consulter son dossier et de faire valoir ses moyens de défense, assisté de son conseil;

Considérant que la décision attaquée n'est pas de nature disciplinaire; qu'elle ne fait donc pas partie de celles qui exigent le respect des droits de la défense; que, par contre, elle apparaît comme une mesure grave prise en considération du comportement du requérant, soumise comme telle au principe Audi alteram partem, sauf cas d'urgence; qu'en l'espèce, comme établi par l'examen du premier moyen, la partie adverse a pu faire application de la disposition dérogatoire de l'article 60, § 4, du décret du 6 juin 1994, laquelle a valeur de loi; que le deuxième moyen n'apparaît pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen, tiré de la violation du secret professionnel, du secret de l'information, et de la vie privée; qu'il affirme que la décision attaquée se fonde sur un courrier, dont il n'a pas reçu copie et qu'il n'a pu consulter, adressé au pouvoir organisateur et/ou à la direction de l'école par le Substitut du procureur du Roi, en violation du secret professionnel de ce magistrat, du secret de l'information, et de la vie privée du requérant, telle que garantie, notamment, par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Considérant que la violation du secret professionnel est constitutive de l'infraction visée à l'article 458 du Code pénal; que le Conseil d'Etat est sans compétence pour se prononcer sur les éléments d'une telle infraction, qui relèvent en propre de l'appréciation des juridictions pénales; que, par ailleurs, le requérant reste en défaut d'établir en quoi le courrier incriminé serait contraire à la vie privée, telle que garantie par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; que le moyen ne peut être considéré comme sérieux;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs et en particulier son article 3; qu'il affirme que la motivation de l'acte entrepris n'est ni suffisante ni adéquate, que "cette exigence de motivation était, ici, d'autant plus grande que le requérant n'avait pas connaissance des griefs précis et des pièces sur lesquelles la partie adverse fonde sa décision", que " la lecture de la notification de la décision entreprise ne permet en rien de comprendre les motifs exacts (et adéquats au regard du prescrit légal) sur lesquels la partie adverse s'est fondée" et qu'il ignore "pourquoi et comment sa directrice a exprimé sa prétendue impossibilité de se porter garante de sa moralité, au regard du prescrit de l'article 8.1.5 de la circulaire n/ 2523 du 05.11.2008"; qu'il affirme qu'il n'a pu prendre connaissance du dossier et que la notification ne comporte pas de copie du procès-verbal de la réunion du collège, ni des documents sur lesquels celui-ci s'est fondé pour prendre la décision attaquée, de sorte qu'il n'est pas possible de compenser l'insuffisance de motivation par quelque autre information ou document qui permettrait de comprendre cette motivation; qu'il fait valoir que :

" l'aveu [...] de ce qu'il aurait déjà eu une relation affective avec des jeunes gens ayant atteint la majorité sexuelle ne peut justifier une telle interdiction d'accompagner ses élèves en classe de neige :

- Il ne s'agit pas d'une infraction ;
- Le requérant n'a jamais eu de relation sexuelle avec une personne non consentante, n'ayant pas atteint sa majorité sexuelle, ni avec un ancien élève ;
- Le requérant n'est pas attiré par les enfants, et ses élèves ont 11 ou 12 ans" ;

qu'il énonce que l'argument pris du principe de précaution, "concept flou et non autrement précisé", ne peut à l'évidence motiver de manière suffisante, et adéquate la décision litigieuse;

Considérant qu'il ressort des pièces de la procédure que, par un courrier du 15 janvier 2009, le Substitut du Procureur du Roi a porté à la connaissance de la partie adverse des éléments nouveaux dans le dossier en cause du requérant portant

notamment sur des informations données par le requérant lui-même; que la notification transmise au requérant fait ressortir que la décision attaquée se justifie par "l'impossibilité particulièrement grande après avoir reçu en télécopie le courrier du 15.01.2009 du Procureur du Roi précisant l'existence d'éléments nouveaux dans le cadre du dossier ouvert auprès du Parquet de Bruxelles et concernant le requérant"; que, prima facie, cette motivation, bien que laconique, n'est pas inadéquate, le requérant faisant état dans la requête même des faits qui lui étaient reprochés, qu'il reconnaît, tout en affirmant n'avoir commis ni avoué aucune infraction; que le quatrième moyen ne peut être considéré comme sérieux;

Considérant que faute de satisfaire à l'une des deux conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande de suspension en extrême urgence ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt et un janvier deux mille neuf par :

M. LEWALLE, Conseiller d'Etat, Président f.f.,

M^{me} LAUVAU, Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

K. LAUVAU.

P. LEWALLE.