

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 211.531 du 24 février 2011

G./A.199.082/VI-19.001

En cause : **GAMBUTAS FERREIRA** José David,

ayant élu domicile chez
Mes Michel KAISER et
Emmanuel GOURDIN, avocats,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles,

contre :

la commune de Forest,

ayant élu domicile chez
Me Jean-Paul LAGASSE, avocat,
place de Jamblinne de Meux, n° 41,
1030 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 8 février 2011 par José David GAMBUTAS FERREIRA, qui demande l'annulation et tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de "la décision de la partie adverse du 27 janvier 2011 de le suspendre préventivement";

Vu l'ordonnance du 9 février 2011, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 16 février 2011 à 11 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Entendu, en son rapport, M^{me} Odile DAURMONT, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Emmanuel GOURDIN, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Frédéric VAN DE GEJUCHTE, loco Me Jean-Paul LAGASSE, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis partiellement conforme, M. BOSQUET, 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 du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 210.699 du 26 janvier 2011; que depuis, les parties ont correspondu entre elles aux fins d'exécuter l'arrêt susvisé; qu'aux termes de cet arrêt, il a été jugé ce qui suit :

" Considérant que le requérant a cru, légitimement, que la décision de suspension préventive qu'il attaque a été prise par le collège le 20 décembre 2010 puisqu'il a reçu une lettre, datée du jour même et signée par le secrétaire communal f.f. et la bourgmestre, de, selon les termes mêmes de son objet, «notification de la décision du Collège des Bourgmestre et Echevins du 20/12/2010»; que cette notification contient notamment ce qui suit :

«Toutefois, nous vous informons que nous avons décidé de prendre une mesure de suspension préventive à votre égard.
Cette suspension sortira ses effets le troisième jour ouvrable suivant la date de l'expédition de la présente»;

que, cependant, malgré la demande de l'auditeur, chargé de l'instruction de l'affaire, la partie adverse n'a pas communiqué cette décision mais seulement un procès-verbal constatant l'absence du requérant à l'audition du 20 décembre 2010; que la décision de suspension préventive qu'attaque le requérant consiste dès lors dans la décision du 6 janvier 2011 du collège, seule décision qui porte la suspension préventive litigieuse, qu'elle est cependant postérieure à l'introduction du présent recours et a été produite la veille de l'audience; que dans ces conditions, il y a lieu d'une part, d'étendre d'office l'objet du recours à la décision susvisée du 6 janvier 2011 et d'autre part, en raison de l'irrégularité manifeste de la procédure de suspension préventive, puisque seule une décision inexistante a été notifiée au requérant le 20 décembre 2010, de suspendre l'exécution des décisions litigieuses; qu'en effet, pour les mêmes motifs que ceux qui viennent d'être énoncés, il y a lieu de tenir pour établi le risque de préjudice requis,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont suspendues les décisions de la partie adverse du 20 décembre 2010 de «non-comparution», et du 6 janvier 2011 de suspendre préventivement José David GAMBUTAS FERREIRA.

[...]"

que selon la requête, le requérant s'est rendu, le lundi 31 janvier 2011, à la piscine pour y donner ses cours de natation et ensuite, à l'école des Sept Bonniers; qu'il a reçu, toujours selon la requête, le même jour, de la déléguée syndicale, une lettre du 27 janvier 2011 indiquant qu'une nouvelle mesure de suspension avait été prise à son égard; qu'il a réceptionné cette nouvelle décision, envoyée par pli recommandé, le 31

janvier 2011; que cette décision, dont la motivation est développée, contient le dispositif suivant :

" Article 1^{er} : De retirer les décisions des 20 décembre 2010 et 6 janvier 2011, sauf en tant que cette dernière concerne le lancement d'une procédure disciplinaire à l'égard de Monsieur José GAMBUTAS FERREIRA;

Article 2 : Statuant à nouveau, de suspendre préventivement Monsieur José GAMBUTAS FERREIRA en application de l'article 60 du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné;

De maintenir le droit au traitement de l'intéressé, conformément à l'article 61, alinéa 1^{er} dudit décret;

De porter la mesure de suspension préventive à la connaissance du Gouvernement, conformément à l'article 63 du décret précité.";

que le requérant indique avoir "introduit en date du 7 février 2011 une requête en annulation contre la décision de la commune de Forest du 7 décembre 2010 de l'écarter sur le champ";

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité; qu'en substance, elle fait valoir que la mesure d'écartement provisoire a été prise le 7 décembre 2010 et que la procédure de suspension préventive a été entamée le 10 décembre 2010, soit dans le délai de dix jours ouvrables prévu par l'article 60, § 4, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné; qu'elle se réfère notamment à l'arrêt DUMONT, n° 203.058 du 19 avril 2010, pour conclure que l'exception soulevée a "une certaine évidence"; qu'elle relève entre autres, qu'une mesure d'écartement ne doit pas nécessairement précéder une mesure de suspension; qu'elle en conclut que la mesure d'écartement constitue bien une mesure autonome; qu'elle estime dès lors que le requérant n'a pas intérêt au présent recours;

Considérant qu'il est apparu à l'audience que les parties se réfèrent à des arrêts différents qu'elles opposent, soutiennent des thèses contraires quant à l'intérêt d'une partie qui attaque une mesure de suspension préventive alors qu'elle n'a pas introduit de recours contre la mesure antérieure d'écartement immédiat; qu'en procédure d'extrême urgence, la recevabilité ne fait l'objet que d'un examen prima facie; qu'à la suite de l'audience, il s'indique de rejeter, à titre conservatoire et dans l'intérêt de la sécurité juridique, l'exception soulevée, l'examen de celle-ci ne se prêtant qu'à un examen au fond;

Considérant que le requérant prend un moyen, le second de la requête, "de la violation du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidie de l'enseignement officiel subventionné et notamment de son article 60, de la

violation de l'autorité de chose jugée liée à l'arrêt de suspension du Conseil d'Etat n° 210.699 du 26 janvier 2011, de la violation du principe général du droit au retrait des actes administratifs, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation du principe audi alteram partem et de l'erreur manifeste d'appréciation"; qu'en une première branche, il fait valoir que la partie adverse n'a pas recommencé la procédure de suspension préventive ab initio et ne l'a par conséquent pas entendu; que selon lui, c'est l'ensemble de la procédure de suspension préventive qui est vicié; qu'il fait observer, qu'en toute hypothèse, entre le 20 décembre 2010 et le 6 janvier 2011, plus de trois jours se sont écoulés alors que ce délai prévu par l'article 60 du décret du 6 juin 1994, est de rigueur; qu'il étaye sa thèse notamment par de la jurisprudence;

Considérant que la partie adverse répond comme suit à cette argumentation :

" Contrairement à ce que soutient le requérant, il ne peut nullement être déduit de l'arrêt prononcé le 26 janvier 2011 que la procédure de suspension préventive devait être recommencée. L'élément essentiel qui a amené le Conseil d'Etat à suspendre l'exécution des deux actes visés dans cet arrêt était l'inexistence d'une décision du 20 décembre 2010 en vertu de laquelle une mesure de suspension préventive avait été appliquée à l'égard du requérant, la partie adverse n'ayant pas été en mesure d'établir l'existence d'une décision prise à cette date par le Collège des Bourgmestre et Echevins. Pour le surplus, l'arrêt ne précisait pas les règles de droit qui avaient été violées par la partie adverse en ce qui concerne plus particulièrement la délibération du 6 janvier 2011. Ainsi, l'arrêt ne relève nullement que cette décision aurait été prise en méconnaissance de l'article 60, § 3, alinéa 4 du décret du 6 juin 1994, ce que le Conseil d'Etat n'aurait pas manqué de faire s'il avait considéré que le délai de trois jours ouvrables prévu par cette disposition devait être considéré comme un délai de rigueur.

Le requérant ne peut être suivi lorsqu'il fait état d'un délai supérieur à un mois entre l'audition programmée le 20 décembre 2010 et la décision attaquée. Ce délai a en effet été suspendu entre le 30 décembre 2010, date d'introduction du précédent recours, et le 26 janvier 2011, date du prononcé de l'arrêt de suspension. Le temps a ainsi suspendu son vol pendant ce délai (pour un cas d'application, voyez C.E. «WAWALI», n° 126.441 du 8 janvier 2004).

D'autre part, le libellé de l'article 60, § 3, alinéa 4 du 6 juin 1994 ne permet nullement d'affirmer que le délai de trois jours ouvrables qui y est mentionné serait un délai de rigueur, la disposition ne prévoyant nullement les conséquences qui s'attacheraient au dépassement de ce délai. Il convient de rappeler qu'un vice de notification n'a d'incidence sur la légalité d'un acte que si cette conséquence est explicitement prévue par une disposition légale telle l'article 307 de la nouvelle loi communale, le Conseil d'Etat ayant jugé, à ce propos, que cette disposition déroge au principe jurisprudentiel selon lequel un vice de notification d'une décision administrative n'est pas susceptible d'entraîner son irrégularité (C.E. «DE BACKER», n° 127.876 du 6 février 2004). Il s'ensuit que le délai de trois jours ouvrables doit être considéré comme indicatif, le pouvoir organisateur étant toutefois tenu de respecter le principe général de droit du respect du délai raisonnable.

Il y a lieu de constater qu'en l'espèce, le délai prescrit par l'article 60, § 3, alinéa 4 a été respecté puisque le jour même, programmé pour l'audition du requérant, celui-ci s'est vu notifier une mesure de suspension préventive. D'autre part, à la

suite du retrait des décisions dont l'exécution a été suspendue par l'arrêt du 26 janvier 2011, les parties ont été replacées à un moment immédiatement antérieur à la notification de la mesure de suspension préventive intervenue le 20 décembre 2010. L'acte attaqué a été adopté le 27 janvier 2011, soit le lendemain de la notification par télécopie de l'arrêt de suspension. Dans ces conditions, il ne peut être considéré que le délai de trois jours ouvrables aurait été dépassé. Le souci du requérant d'être informé dans les plus brefs délais sur le sort de la procédure de suspension préventive a, en tout état de cause, été rencontré en l'espèce";

Considérant que l'arrêt n° 210.699 du 26 janvier 2011 est motivé par "l'irrégularité manifeste de la procédure de suspension préventive, puisque seule une décision inexistante a été notifiée au requérant le 20 décembre 2010"; qu'il suspend l'exécution de la seule décision existante du 20 décembre 2010 c'est-à-dire celle de "non comparution" du requérant à l'audience d'audition ainsi que de la décision du 6 janvier 2011 de suspension préventive du requérant; qu'en règle, le Conseil d'Etat n'indique pas aux parties la manière de se conformer à un arrêt et de l'exécuter, qu'il s'agisse d'un arrêt d'annulation ou d'un arrêt de suspension; que, cependant, en l'espèce, et en toute logique, il se déduit de l'arrêt susvisé que dès lors que la partie adverse choisirait de recommencer une procédure de suspension préventive, il lui incomberait de recommencer celle-ci ab initio; qu'elle a choisi de commencer une nouvelle procédure et a d'ailleurs, retiré les décisions suspendues du 20 décembre 2010 et du 6 janvier 2011 mais a limité ce retrait en maintenant "le lancement d'une procédure disciplinaire" à l'égard du requérant; qu'elle a pris, lors de la même délibération du 27 janvier 2011, également une nouvelle mesure de suspension préventive du requérant; qu'il se déduit de cette manière de procéder ainsi que de l'argumentation développée par la partie adverse devant le Conseil d'Etat, que celle-ci a, en réalité, voulu se dispenser de l'audition du requérant; qu'in concreto, le requérant n'a pas été entendu lors de la nouvelle procédure de suspension préventive; que c'est en vain que la partie adverse fait valoir que le requérant ne s'est pas présenté à l'audition du 20 décembre 2010; qu'en effet, d'une part, l'arrêt n° 210.699 susvisé a suspendu l'exécution de la décision du 20 décembre 2010 de "non comparution", et que dès lors, la partie adverse ne peut se fonder sur celle-ci tant qu'une solution au fond n'est pas intervenue et d'autre part, il s'agit, en l'espèce, d'une nouvelle procédure; que peu importe dès lors les bonnes ou mauvaises raisons avancées par le requérant pour justifier sa non comparution à l'audience du 20 décembre 2010; que le moyen est sérieux dans la mesure où la décision attaquée a été prise sans entendre au préalable le requérant; que le retrait des décisions suspendues par l'arrêt n° 210.699 est légal dans la mesure où il vise des décisions manifestement irrégulières; qu'il est cependant, illégal en ce qu'il maintient, sans fondement légal, un des effets de ce retrait à savoir "le lancement d'une procédure disciplinaire" ou en d'autres termes, en ce qu'il exclut qu'une nouvelle procédure ait lieu ab initio;

Considérant qu'en substance, le requérant fait valoir l'atteinte grave à son honneur et à sa réputation professionnelle pour établir le risque de préjudice requis pour ordonner une suspension; qu'il fait valoir plusieurs éléments de nature à étayer cette thèse et notamment le fait que la suspension préventive n'est pas limitée dans le temps; qu'il se réfère à ce qui a été dit à cet égard dans la procédure ayant abouti à l'arrêt n° 210.699 et estime que le préjudice reconnu alors est d'autant plus grave qu'il a été renforcé par le temps qui est passé;

Considérant que la partie adverse conteste ce risque de préjudice comme suit :

- " La partie adverse souligne qu'à supposer que l'atteinte grave à l'honneur et à la réputation du requérant soit avérée, une telle atteinte découlerait au premier chef de la mesure d'écartement sur le champ adoptée le 7 décembre 2010, mesure non visée par le présent recours.

La partie adverse ajoute qu'aucune publicité particulière n'a été donnée à la mesure de suspension préventive prise à l'égard du requérant. Si les élèves ainsi que leurs parents ont pu constater l'absence du requérant, aucun élément concret n'est avancé par le requérant qui laisserait croire que cette absence serait interprétée de la manière décrite dans sa requête.

D'autre part, il ressort des deux convocations adressées au requérant que les faits qui lui sont reprochés sont identifiés de manière précise et ne sont donc pas de nature à donner lieu à de multiples interprétations.

En dépit de ce qu'affirme le requérant, la suspension préventive dont il a fait l'objet n'est pas de nature à laisser croire qu'il se serait rendu coupable d'abus à l'égard d'élèves.

Par ailleurs, si la suspension préventive peut produire ses effets jusqu'à une année, il convient d'avoir égard à l'article 60, § 6 du décret du 6 juin 1994 en vertu duquel la suspension préventive doit, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, faire l'objet d'une confirmation écrite par le pouvoir organisateur tous les trois mois à dater de sa prise d'effet. Le requérant n'expose pas en quoi une telle durée serait constitutive d'un risque de préjudice grave difficilement réparable.

La partie adverse fait observer que des interruptions de cours intervenues les 6 et 7 décembre 2010 sont liées à la mesure d'écartement sur le champ qui a précédé la suspension préventive. Les deux interruptions du 6 décembre 2010 n'étaient pas de nature à susciter une réaction particulière de la part des élèves. Ces interruptions ont, à chaque fois, été très brèves, la première consistant en une communication orale, la seconde en une remise d'une convocation.

L'interruption du 7 décembre 2010 n'en est pas une. Les deux agents du service de l'Instruction publique ont attendu le requérant à la sortie des vestiaires alors que le cours de gymnastique était terminé. Seule une surveillante de garderie a pénétré dans la salle de gymnastique, à la fin du cours, afin d'amener les élèves au vestiaire.

La partie adverse souligne enfin que la suspension préventive décidée à l'égard du requérant ne porte aucunement atteinte au droit au traitement du requérant";

Considérant que pour les considérations déjà émises à l'occasion de l'examen du deuxième moyen, ci-dessus, les arguments de la partie adverse ne sont pas suffisants pour rejeter le risque de préjudice allégué; que celui-ci est établi;

Considérant que la partie adverse conteste le recours à la procédure d'extrême urgence comme suit :

- " 1. Le requérant fait valoir qu'il a fait preuve de la diligence requise dès lors que l'acte attaqué lui a été notifié le 31 janvier 2011 et qu'il a déposé sa requête le 8 février 2011.

Il ajoute que le péril imminent consiste essentiellement dans le fait qu'il ne peut plus enseigner. Il estime que la partie adverse ne pourrait pas se prévaloir du fait qu'il a été absent de facto depuis le 7 décembre 2010 dès lors que c'est illégalement, comme l'aurait relevé Votre Conseil dans son arrêt n° 210.699 du 26 janvier 2011, qu'il a été écarté jusqu'au 27 janvier 2011.

2. Selon une jurisprudence bien établie, le recours à la procédure d'extrême urgence qui réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause, doit rester exceptionnel et ne peut être admis qu'en cas d'imminence du péril que la procédure de suspension a pour objet de prévenir, et à la condition que la partie requérante ait fait toute diligence pour prévenir le dommage et saisir le Conseil d'Etat dès que possible. L'extrême urgence doit être appréciée non seulement en fonction de l'imminence de l'exécution effective de l'acte dont la suspension est demandée, mais aussi de la date de la notification ou, le cas échéant, de la prise de connaissance de cet acte, de son caractère exécutoire et de l'attitude de la partie requérante (C.E. «ROBERT», n° 131.424 du 13 mai 2004; C.E. «FINET», n° 130.268 du 13 avril 2004).

Si la partie adverse reconnaît que le requérant a fait toute diligence pour saisir le Conseil d'Etat, le caractère imminent du péril dont il se prévaut n'est, en revanche, pas établi. La partie adverse rappelle, en effet, que le requérant est sous le coup d'une mesure d'écartement sur le champ depuis le 7 décembre 2010. Contrairement à ce que prétend le requérant, l'illégalité de cette mesure n'a pas été constatée par l'arrêt n° 210.699 du 26 janvier 2011. Il est constant que la mesure d'écartement n'a fait l'objet d'aucune demande de suspension d'extrême urgence mais uniquement d'un recours en annulation.

Quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir au sujet de la légalité de ladite mesure d'écartement, il est indéniable que le requérant est absent de l'école des Sept Bonniers depuis le 7 décembre 2010. La partie adverse n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles la procédure de suspension ordinaire serait impuissante à prévenir le risque de préjudice grave difficilement réparable que fait valoir le requérant à l'appui de son recours";

Considérant que la persistance de l'écartement de ses fonctions, quelle que soit la mesure à l'origine de celui-ci, constitue un péril pour celui qui en fait l'objet et qui a intérêt à ce qu'il y soit mis fin le plus rapidement possible; que dans les circonstances de l'espèce, le risque est établi; que par ailleurs la partie requérante a fait diligence pour introduire la présente demande,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du 27 janvier 2011 en tant qu'elle prévoit ce qui suit en son article 1^{er} : "sauf en tant que cette dernière concerne le lancement d'une procédure disciplinaire à l'égard de Monsieur José GAMBUTAS FERREIRA";

Est suspendue l'exécution de l'article 2 de la décision du 27 janvier 2011;

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

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 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-quatre février deux mille onze par :

M ^{mes} Odile DAURMONT,	Président de chambre,
Katty LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Odile DAURMONT.