

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 216.665 du 2 décembre 2011

A.198.556/VIII-18.931

En cause : **LELEU Stéphane**,
ayant élu domicile chez
Me Vincent LETELLIER, avocat,
avenue Émile Verhaeren 15
1030 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 20 décembre 2010 par laquelle Stéphane LELEU demande l'annulation ainsi que la suspension de l'exécution, selon la procédure d'extrême urgence, de la décision du 10 décembre 2010 de la ministre du Gouvernement de la Communauté française ayant l'enseignement de promotion sociale dans ses attributions de le suspendre préventivement de ses fonctions de directeur et d'enseignement pour une durée de trois mois;

Vu l'arrêt n° 210.217 du 4 janvier 2011 ordonnant la suspension de l'exécution de cette décision;

Vu la notification de cet arrêt aux parties;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 5 janvier 2011 par la partie adverse;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. ERNOTTE, premier auditeur au Conseil d'État, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 5 octobre 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 9 novembre 2011, date à laquelle l'affaire a été remise sine die;

Vu la requête introduite le 9 novembre 2011 par la Communauté française, partie adverse, sollicitant la récusation de Monsieur le conseiller d'État Yves HOUYET, en tant qu'il serait appelé à connaître de la présente cause au contentieux de l'annulation;

Vu la déclaration de Monsieur le conseiller d'État Yves HOUYET sur la requête en récusation;

Vu l'article 29 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Vu les articles 61 à 65 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant le règlement de procédure devant la section d'administration du Conseil d'État, modifié par l'arrêté royal du 31 décembre 1968;

Vu l'ordonnance du 17 novembre 2011 renvoyant la cause à la VIII^{ème} chambre pour statuer sur la demande de récusation;

Vu l'ordonnance du même jour convoquant les parties à comparaître à l'audience publique du 30 novembre 2011;

Entendu, en son rapport, M^{me} DÉOM, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Vincent LETELLIER, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. ERNOTTE, premier auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la requête se présentent comme suit :

1. Par l'arrêt n° 210.217, du 4 janvier 2011, prononcé par Monsieur le conseiller d'État Yves HOUYET, le Conseil d'État a ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Rendu sur avis contraire de M. le premier auditeur chef de section Patrick HERBIGNAT, cet arrêt décide que le premier moyen de la requête apparaît sérieux.

2. Lors de l'audience du 9 novembre 2011, à laquelle l'affaire est appelée pour être tranchée quant au fond, la partie adverse sollicite sa remise et elle dépose le jour même la présente requête en récusation.

3. Monsieur le conseiller d'État Yves HOUYET établit le 11 novembre 2011 une note par laquelle il expose les raisons pour lesquelles il refuse de se récuser.

4. Par deux courriers des 14 et 17 novembre 2011, Madame la présidente de chambre Odile DAURMONT a informé les conseils des parties que l'affaire sera traitée lors de l'audience du 14 décembre 2011, par un siège dont Monsieur le conseiller d'État Yves HOUYET ne fera pas partie.

5. Monsieur Yves HOUYET a fait savoir qu'il ne souhaitait pas être entendu à l'audience, mais se référait à sa note écrite et confirmait son refus de se récuser;

Considérant que nonobstant les dispositions d'ordre intérieur adoptées entre-temps, il est nécessaire de statuer sur la requête en récusation, dont la partie adverse ne s'est pas désistée, selon la procédure légalement prévue à cet effet; qu'en effet, si l'organisation des chambres permet en pratique de donner satisfaction à la partie adverse en ce qui concerne l'audience du 14 décembre 2011, on ne peut exclure qu'un incident de procédure impose de savoir si Monsieur le conseiller d'État Yves HOUYET est ou non légalement habilité à siéger pour connaître de la cause;

Considérant que la partie adverse fait valoir à l'appui de sa requête que le fait que Monsieur le conseiller d'État Yves HOUYET connaisse de l'affaire dans le cadre de la procédure d'annulation, alors qu'il a déjà eu à connaître de la cause en suspension et a considéré que l'un des moyens de la requête était sérieux, moyen qui

est retenu par l'auditorat pour conclure à l'annulation de l'acte attaqué, viole son droit à un procès équitable garanti par les adages "nemo judex in causa sua" et "justice should not only be done, but should also be seen to be done", combinés à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; que, selon elle, ces dispositions sont applicables aux agents de la fonction publique et notamment aux procédures disciplinaires depuis l'arrêt VILHO ESKELINEN du 19 avril 2007; qu'elle précise se placer sur le plan de l'impartialité objective ou structurelle, qui a trait à l'apparence d'impartialité; qu'elle ajoute que l'article 828 du Code judiciaire précise que tout juge peut être récusé notamment s'il a concouru à un jugement ou à une sentence avant faire droit ou si le juge a pris part à un jugement en premier degré, et qu'il soit saisi du différend sur l'appel, hypothèse qui à son estime s'apparente au cas où le juge statue en référé administratif et au fond; qu'elle invoque en ce sens l'arrêt n° 91.644, du 14 décembre 2000;

Considérant qu'elle précise encore que l'arrêt n° 210.217 précité ne se prononce pas sur le premier moyen de la requête unique mais se fonde, en réalité, sur une réinterprétation de la violation alléguée des dispositions invoquées au moyen, retenant des éléments qui n'ont jamais été invoqués par le requérant; que, selon elle, ces éléments ont été soulevés d'office et retenus comme sérieux sans être soumis à la contradiction des parties; qu'elle considère donc avoir des raisons objectives de craindre que l'impartialité du magistrat qui s'est ainsi prononcé ne soit plus garantie; qu'enfin, elle considère que l'intervention du juge dans le cadre du référé administratif ne constitue pas une mesure avant dire droit, cette notion visant les décisions qui n'impliquent pas par elles-mêmes un examen du fond du litige;

Considérant qu'aux termes de l'article 62 de l'arrêté du Régent déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif, les causes de récusation applicables aux membres de cette section sont celles que prévoient les articles 828 et 830 du Code judiciaire; que les dispositions susceptibles d'être invoquées en l'espèce sont celles de l'article 828, 9° et 10°, de ce Code, qui prescrivent qu'un juge peut être récusé :

" (9°) si le juge a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend; s'il en a précédemment connu comme juge ou comme arbitre, sauf si, au même degré de juridiction:

1. il a concouru à un jugement ou à une sentence avant faire droit;
2. ayant statué par défaut, il connaît de l'affaire sur opposition;
3. ayant statué sur un pourvoi, il connaît ultérieurement de la même cause, chambres réunies;

(10°) si le juge a pris part à un jugement en premier degré, et qu'il soit saisi du différend sur l'appel;";

Considérant qu'aucune de ces dispositions ne permet en l'espèce de justifier la récusation; qu'en effet, lorsqu'il ordonne de suspendre l'exécution immédiate d'un acte administratif, le Conseil d'État adopte une mesure essentiellement provisoire qui ne porte pas atteinte à l'existence juridique de l'acte attaqué; qu'il ne statue donc pas sur le bien-fondé de la requête en annulation et prononce ainsi un jugement avant faire droit au sens de l'article 828, 9°, du Code précité; que l'arrêt statuant sur la demande de suspension ne peut être assimilé à une décision rendue en premier degré et susceptible d'appel;

Considérant que, comme l'a constaté la Cour constitutionnelle dans les arrêts n° 17/99, du 10 février 1999, et n° 48/99, du 20 avril 1999, la procédure de suspension est essentiellement liée à la procédure en annulation et elle a pour seul objectif d'éviter qu'un acte administratif par hypothèse litigieux, produise des effets de droit aux conséquences irréversibles alors même que des moyens sérieux d'annulation sont, dès l'introduction de la demande de suspension, invoqués et établis; que la décision de suspension provisoire est donc la première phase d'une procédure unique dont il y a lieu d'assurer la continuité; que la Cour constitutionnelle a décidé dans les arrêts précités que "le législateur a ménagé un juste équilibre entre, d'une part, l'exigence d'une protection juridique effective, en vue d'aboutir à une décision rapide concernant une demande de suspension et, en cas de suspension, concernant le recours en annulation, sans toutefois perdre de vue les intérêts de la partie défenderesse et de la partie intervenante et, d'autre part, le bon fonctionnement de la section d'administration du Conseil d'État, aux fins d'éviter qu'au cours des phases respectives d'une même procédure, le dossier doive à chaque fois être examiné par d'autres conseillers d'État et d'autres auditeurs, sauf le cas particulier mentionné à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 4.";

Considérant encore qu'à supposer même que l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soit considéré comme applicable à la présente cause, encore faudrait-il constater que cette disposition ne justifierait pas la récusation du magistrat dans la présente hypothèse;

Considérant en effet que, comme il a été dit dans les arrêts GRIJP, n° 132.060, du 4 juin 2004, et CHRISTIAENS, n° 139.883, du 27 janvier 2005, l'exigence selon laquelle toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial doit s'apprécier objectivement; que la règle de l'impartialité impose que la juridiction ne se forge d'opinion qu'au cours de l'examen de la cause sur laquelle elle est appelée à statuer; qu'il s'ensuit qu'un même juge ne peut statuer qu'une seule fois sur la question dont il a examiné les éléments de droit et de fait et qui a donné lieu à un débat contradictoire devant lui; qu'une telle exigence n'est pas

méconnue dans le cas où le juge qui a prononcé des mesures provisoires statue ensuite au fond, la question n'étant pas identique; qu'il en va ainsi notamment lorsque le ou les conseillers d'État qui ont connu d'une demande de suspension ou d'autres mesures provisoires sont ensuite appelés à statuer sur la requête en annulation; que ceci s'explique en raison non seulement de ce que l'objet de la demande est différent, mais aussi parce que lorsqu'il statue au fond, le Conseil d'État n'est aucunement lié par ce qui a été jugé au provisoire; qu'en particulier, les concepts de moyen sérieux et de moyen fondé ne se confondent nullement, un moyen tenu pour sérieux au provisoire pouvant être ensuite considéré comme non fondé tout comme un moyen jugé non sérieux peut être ensuite reconnu fondé; que ceci tient à la nature particulière des procédures en référé où il s'agit pour le juge de prendre dans l'urgence et en l'état, c'est-à-dire sur la base des informations souvent fragmentaires dont il dispose alors et parfois même exceptionnellement en l'absence de débat contradictoire, des mesures qui se veulent provisoires en ce sens précisément qu'elles ne lient en rien le juge du fond; que provisoires ces mesures le sont également en ce qu'elles cessent de produire leurs effets notamment en cas d'absence de recours en annulation et, en tout cas, dès qu'il a été statué sur ce dernier; que les articles 17 et 18 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, permettent ainsi aux magistrats qui ont siégé lors de l'examen de la demande de suspension de siéger également au fond;

Considérant que l'apparence d'impartialité peut être compromise lorsqu'un même juge est amené à statuer successivement sur la même question; que, dans l'arrêt MANCEL et BRANQUART c/ France, du 24 juin 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a clairement indiqué, à propos de magistrats de la Cour de cassation amenés à statuer sur deux pourvois successifs en la même cause, qu'il lui appartenait de décider si les magistrats avaient fait preuve, ou avaient pu légitimement apparaître comme ayant fait preuve, d'un parti pris quant à la décision qu'ils ont rendue lors du second pourvoi; qu'elle a précisé que "ce serait notamment le cas si les questions qu'ils avaient eu à traiter à l'occasion du second pourvoi avaient été analogues à celles sur lesquelles ils ont statué lors du premier"; que, dans l'arrêt CHRISTIAENS précité, le Conseil d'État a constaté que le magistrat était amené à se prononcer à deux reprises sur la même question, à savoir l'existence du risque de préjudice grave et difficilement réparable; qu'au contraire, dans le présent cas, le magistrat examine successivement la question de savoir si un moyen est sérieux, et, ensuite, s'il est fondé;

Considérant qu'en l'espèce, Monsieur le conseiller d'État Yves HOUYET n'a pas statué dès le stade de l'arrêt en suspension sur le bien-fondé du premier moyen; qu'il a seulement jugé que ce moyen était sérieux, et ordonné la

suspension provisoire de l'acte attaqué jusqu'à ce que le Conseil d'État puisse se prononcer sur le bien-fondé de la requête en annulation; qu'il n'appartient pas à la chambre de céans de se prononcer sur la manière dont la cause a été jugée dans le cadre de la procédure en extrême urgence; que par ailleurs, l'appréciation émise par ce magistrat ne le lie nullement; que le fait d'avoir statué sur avis contraire de l'auditorat ne modifie pas la nature du contentieux de la suspension; que la partie adverse expose elle-même que le moyen a été retenu comme sérieux sans que sa portée, telle qu'interprétée par l'arrêt, ait fait l'objet d'un débat entre les parties; que la procédure en annulation a précisément permis un tel débat, de sorte que le magistrat ainsi éclairé, de même que la chambre dont il fait partie, peut parfaitement l'apprécier différemment; qu'ainsi, Monsieur le conseiller d'État Yves HOUYET n'a perdu ni l'impartialité, ni l'apparence d'impartialité requises pour pouvoir connaître de l'affaire au fond dans le cadre de la procédure en annulation; qu'il y a lieu de rejeter la requête en récusation,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de récusation est rejetée.

Article 2.

La procédure sera poursuivie par la VI^{ème} chambre.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le deux décembre mille onze par :

M. GEUS,	président de chambre,
M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M ^{me} DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J.-Cl. GEUS.