

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 216.690 du 5 décembre 2011

G./A.192.858/VI-18.316

En cause : **DEGEE** François,

ayant élu domicile chez
Me Xavier DRION, avocat,
rue Hullos, n^{os} 103-105,
4000 Liège,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise, n° 149/22,
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 3 juin 2009, François DEGEE demande l'annulation de la décision du préfet des études de l'athénée royal de Vielsam-Manhay du 27 avril 2009 qui le licencie moyennant un préavis prenant cours le 1^{er} mai 2009 et se terminant le 31 août 2009.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 197.025 du 19 octobre 2009 a rejeté la demande de suspension.

La partie requérante a introduit le 3 novembre 2009 une demande de poursuite de la procédure.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Paul ERNOTTE, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 5 octobre 2011, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 9 novembre 2011.

M^{me} le Président de chambre, Odile DAURMONT, a exposé son rapport.

Me Xavier DRION, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier Auditeur, Paul ERNOTTE, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Du 28 août 1998 au 31 août 2004, le requérant a été, en vertu de plusieurs contrats de travail, occupé comme ouvrier dans l'enseignement secondaire organisé par la Communauté française. A la suite de l'entrée en vigueur du décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française, le requérant est, le 1^{er} septembre 2004, désigné à titre temporaire à l'athénée royal de Vielsalm-Manhay afin d'y exercer jusqu'au 31 août 2005 et à raison de trente-cinq heures par semaine, la fonction d'ouvrier qualifié. Par la suite, cette désignation est reconduite pour les quatre années scolaires suivantes.

Après avoir procédé à l'audition du requérant et à la consultation du comité de concertation de base PAPO de l'établissement, le préfet des études de l'athénée précité décide, le 15 janvier 2009, de licencier l'intéressé moyennant un préavis qui prend cours le 1^{er} février 2009 et se termine le 31 août 2009. Après que le requérant en ait contesté la légalité devant le Conseil d'Etat, cette décision est retirée par son auteur le 1^{er} avril 2009, ce que constate l'arrêt n° 195.804 du 7 septembre 2009.

Ainsi qu'il y a été invité par une lettre du 2 avril 2009, le requérant, assisté de son conseil et d'un délégué syndical, comparaît le 24 du même mois devant son chef d'établissement afin d'être entendu à propos d'une éventuelle réfection de la décision du 15 janvier 2009. Les faits sur lesquels le requérant est appelé à s'expliquer lors de cette audition sont les suivants :

" Lors de la soirée de Saint-Nicolas de la section préparatoire de l'entité de Manhay, le vendredi 28 novembre 2008, vous avez eu un comportement déplacé et dangereux à l'égard de plusieurs personnes : Madame Gobert, institutrice en chef, deux institutrices, Mesdames Franck et Maraite ainsi que Madame Chaplier, ouvrière de l'établissement. Certaines de ces personnes étaient accompagnées de leur conjoint et de leurs enfants.
Vous vous êtes mis au volant de la voiture de Madame Chaplier dans laquelle son enfant était assis et vous avez foncé sur le groupe de personnes citées ci-dessus. Par votre attitude inconsidérée, vous avez mis ces personnes en danger et nuit gravement à la réputation de l'école car des parents et leurs enfants ont assisté à la scène."

Ayant, le 27 avril 2009, obtenu du comité de concertation de base PAPO de l'établissement un avis favorable au licenciement, le préfet des études de l'athénée royal de Vielsalm-Manhay envoie le même jour au requérant une lettre qui contient l'acte attaqué et qui est libellée comme suit :

" Monsieur,

Attendu que vous avez fait preuve, le 28/11/08 lors de la soirée de la Saint-Nicolas, d'un comportement déplacé et particulièrement dangereux à l'encontre de plusieurs personnes en vous emparant du véhicule d'un tiers dans lequel se trouvait un enfant pour forcer le passage au travers de leur groupe,

Attendu que par votre comportement vous avez mis en péril l'intégrité physique et morale des personnes en question,

Attendu la gravité de l'acte posé, tant par l'acte lui-même que par les conséquences qu'il aurait pu avoir,

Attendu que, par un tel comportement vous avez nui à la réputation de l'établissement en posant l'acte devant des parents et leurs enfants,

Attendu que votre comportement a réduit considérablement la confiance indispensable des membres de l'équipe susceptibles d'avoir encore à travailler avec vous,

Attendu que si le nombre d'heures de travail prestées ce jour-là était élevé, il n'en reste pas moins que vous étiez en activité de service et que les heures ainsi prestées sont des heures pointées et récupérées,

Attendu que les membres du personnel enseignant ont eux, presté dans l'intérêt du service, le même nombre d'heures, et ce, sans récupération ni compensation d'aucune sorte,

Attendu que les différents témoignages ont été recueillis de manière contradictoire et dans le respect des droits de la défense,

Attendu que vous avez été auditionné en présence de vos défenseurs le vendredi 24/4/09,

Attendu l'avis rendu à la grande majorité par le Comité de concertation de base le 27/4/09,

Compte tenu des éléments à charge et à décharge, j'estime néanmoins que le grief vous reproché est tel qu'il justifie le licenciement

J'ai décidé par la présente de vous notifier ma décision de mettre fin à votre désignation à titre temporaire.

Ce licenciement moyennant préavis est pris en application de l'article 191 du Décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements de l'enseignement organisé par la Communauté française.

Conformément à l'article 191, § 1^{er}, du décret du 12 mai 2004 précité, je vous signifie qu'un préavis de 9 mois vous est accordé.

Ce préavis prend cours le 1^{er} mai 2009 et se termine le 31 août 2009, date de la fin de votre acte de désignation."

IV. TROISIEME MOYEN

IV. 1. Arguments des parties

A. Requête

Dans un troisième moyen qui est pris "de l'excès de pouvoir, de l'illégalité des motifs, de l'inexactitude des motifs en fait, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'article 191, § 1^{er}, du décret du 12 mai 2004 du conseil de la Communauté française fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française", le requérant adresse diverses critiques à la motivation de la décision litigieuse. Selon lui, les raisons pour lesquelles l'acte attaqué se livre à un rapprochement entre les nombreuses heures de travail que le demandeur et les membres du personnel enseignant ont fournies le 28 novembre 2008 n'apparaissent pas. En effet, une telle manière de s'exprimer est susceptible de poser plus de questions que d'en résoudre dans le chef du destinataire de la mesure contestée. De plus, le requérant estime également qu'en affirmant que "les différents témoignages ont été recueillis de manière contradictoire et dans le respect des droits de la défense", le préambule de la décision litigieuse met en avant un élément qui est tout à fait inexact puisque l'intéressé n'a pas été convié lors de l'audition des personnes qui ont témoigné à sa charge. Enfin, le requérant considère qu'à supposer même que contrairement à ce que

soutient le deuxième moyen, il ait disposé de la possibilité d'exercer ses droits à une défense utile, il convient de toute manière de constater que compte tenu des exigences formulées en la matière par la doctrine ainsi que par un arrêt Verstraete, n° 167.773 du 13 février 2007, la motivation de l'acte attaqué est tout à fait insuffisante. En effet, elle ne répond pas aux quelques arguments que le demandeur a pu présenter pour sa défense, ne tient pas non plus compte du témoignage d'un élève et néglige le fait que plusieurs des témoins avaient bu et que certaines des personnes présentes lors de l'incident du 28 novembre 2008 en ont dès le lendemain admis le caractère tout à fait bénin.

B. Mémoire en réponse

Selon la partie adverse, aucune des critiques formulées dans le moyen n'est fondée. Ainsi, le passage de la décision litigieuse qui est relatif aux prestations que les membres du personnel de l'athénée de Vielsalm-Manhay ont accomplies le 28 novembre 2008 se comprend parfaitement si on le replace dans son contexte. En effet, l'extrait en cause est précédé par des considérations qui rappellent les événements survenus lors de la soirée de Saint-Nicolas de l'établissement, insistent sur la gravité de l'acte posé par le requérant ainsi que sur ses conséquences négatives tant pour la réputation de l'école que pour les relations de l'intéressé avec les autres membres du personnel. De plus, le passage critiqué répond au requérant et à son délégué syndical lesquels ont, lors de la procédure d'élaboration de l'acte attaqué, fait valoir à titre d'excuse que l'incident qui est le point de départ de la présente affaire était survenu alors que l'intéressé avait déjà derrière lui une longue journée de travail et qu'il accomplissait des prestations qui ne relevaient pas vraiment de sa fonction.

De même, la partie adverse estime que contrairement à ce qu'affirme la requête, la motivation de la décision litigieuse ne contient aucune inexactitude : en affirmant que les témoignages ont été recueillis de manière contradictoire et dans le respect des droits de la défense, l'auteur de l'acte attaqué entend seulement montrer que dans le cadre de l'enquête préalable à l'action disciplinaire, des témoignages à charge et à décharge ont été recueillis, insérés au dossier, et, comme l'exigent les droits de la défense, soumis à la contradiction du demandeur. De plus, ce dernier a, lors de son audition, déposé d'autres attestations en sa faveur. En outre, après avoir rappelé que le présent moyen est pris, non pas de la violation des droits de la défense, mais uniquement de la méconnaissance de la législation relative à la motivation formelle des actes administratifs, la partie adverse en conclut qu'à supposer même que le motif mis ici en exergue par le requérant soit erroné, cela n'impliquerait pas pour autant que la décision attaquée serait viciée.

Quant à l'idée selon laquelle la motivation du licenciement litigieux est incomplète, la partie adverse considère qu'elle doit également être rejetée. Outre le fait qu'il mentionne la base légale (l'article 191, § 1^{er}, du décret du 12 mai 2004 précité) sur laquelle il s'appuie, l'acte attaqué permet au requérant de comprendre les motifs de fait qui ont conduit à son adoption. En effet, la mesure en cause indique les événements justifiant que le chef d'établissement concerné mette en œuvre son pouvoir de licenciement ainsi que les raisons pour lesquelles les faits reprochés au requérant sont graves. De plus, la décision contestée répond également aux arguments que le requérant a présentés pour sa défense, tout en faisant allusion au dossier de l'affaire, à l'audition de l'intéressé ainsi qu'à l'avis du comité de concertation de base de l'établissement.

Enfin, la partie adverse estime que contrairement à ce que soutient le requérant, il n'est pas, en l'espèce, pertinent de se référer à l'arrêt Verstraete, n° 167.773 du 13 février 2007 car cette affaire diffère complètement de celle dont il est question ici : alors que dans la procédure tranchée par l'arrêt précité, on peut constater que le chef d'établissement avait, suite aux faits, d'abord modifié l'affectation de la requérante pour ensuite la licencier, que l'acte attaqué ne faisait aucune référence à l'audition de la demanderesse et que l'imputabilité à cette dernière des faits qui lui étaient reprochés posait problème, on ne retrouve par contre aucun de ces éléments dans le cadre de la présente procédure.

C. Mémoire en réplique

Après avoir réaffirmé les critiques exposées dans la requête, le requérant ajoute que la motivation de la décision litigieuse est inadéquate : tout en reconnaissant que le demandeur devrait, conformément au statut qui lui est applicable, bénéficier d'un préavis de neuf mois, l'acte attaqué le réduit pourtant à quatre mois (du 1^{er} mai au 31 août 2009) sans exposer les raisons qui ont permis au chef d'établissement concerné de se dispenser d'appliquer l'article 191, § 1^{er}, du décret du 12 mai 2004.

Enfin, le requérant fait également valoir que la partie adverse a excédé ses pouvoirs : compte tenu de l'article 191, § 5, du décret précité, le préfet des études de l'athénée royal de Vielsalm-Manhay n'était pas habilité à procéder au licenciement litigieux ou du moins, ne pouvait poser un tel acte qu'en accordant à l'intéressé un préavis qui devait se terminer le 31 janvier 2010, soit neuf mois après le 1^{er} mai 2009.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse conteste la recevabilité du troisième moyen tel que complété dans le mémoire en réplique.

Elle fait valoir ce qui suit :

- " En effet, il n'est pas question ici d'un acte qui ne trouverait aucun fondement dans la hiérarchie des sources. On n'est pas ici en présence d'un acte pris sur le fondement d'une norme annulée, en telle sorte que la doctrine et la jurisprudence citée par Monsieur le Premier Auditeur sont hors de propos.

Il est ainsi question en l'espèce d'une mauvaise application de la loi, mais non d'un défaut de base juridique, dès lors qu'il n'est ni contesté, ni contestable, que l'acte attaqué trouve bien son fondement dans l'article 191 du décret du 12 mai 2004 précité.

Le moyen qui n'est pas d'ordre public n'est donc pas recevable, car invoqué tardivement dans le mémoire en réplique."

Elle rappelle ensuite l'article 191 du décret du 12 mai 2004 et soutient ce qui suit :

- " Pour la partie adverse, ce § 5 doit s'interpréter comme visant le calcul de la durée du préavis conformément au § 1^{er} du même article, à l'exception du dernier alinéa de ce § 1^{er}.

En effet, pour la partie adverse, il faut se garder de confondre la durée du préavis et sa réduction après calcul de celui-ci, pour éviter que l'agent licencié ne reste en fonction au-delà de la durée de sa désignation temporaire, les deux règles ressortissant à des objectifs différents.

La première règle relative à la durée du préavis est là pour garantir les droits de l'agent; la deuxième relative à la réduction du délai de préavis est là pour éviter un hiatus entre durée du préavis et durée de la désignation à titre temporaire.

A cet égard, il est constant que la dernière désignation du requérant, à durée déterminée prenait fin le 31 août 2009. Ceci est conforme à l'article 189, § 2 bis du décret du 12 mai 2004 :

[...].

Suivre le raisonnement de Monsieur le Premier Auditeur aboutit à rendre impossible, dans la plupart des cas, le licenciement d'un agent pour des motifs liés à son comportement.

En effet, les désignations à titre temporaire le sont généralement pour une année scolaire avec une fin de désignation qui est généralement le 30 juin ou le 31 août de l'année scolaire en cause, tenant compte de l'article 189, § 2bis précité.

Ceci signifie donc que pour les agents dont l'ancienneté justifie une durée de préavis importante, comme en l'espèce, il ne sera jamais possible de les licencier dès lors que la durée du préavis excédera la durée de leur désignation à titre

temporaire, laquelle prend fin nécessairement le 31 août, soit le même jour que la fin de l'interdiction contenue dans l'article 191, § 5 du décret du 12 mai 2004.

Une telle interprétation confine à l'absurde et prive de tout effet utile le droit de licencier moyennant préavis pour des motifs à des considérations liées à l'équilibre budgétaire de l'établissement.

Il faut donc comprendre la règle contenue dans l'article 191, § 1^{er}, dernier alinéa, non pas comme une règle liée au calcul du préavis, mais comme une règle rappelant que l'agent ne peut rester en fonction au-delà de la durée de sa désignation à titre temporaire.

Par voie de conséquence, le préavis du requérant expirant le 31 janvier 2010, soit neuf mois, à compter du 1^{er} mai 2009, celui-ci pouvait être licencié pour les motifs qui fondent l'acte attaqué."

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les conditions dans lesquelles un membre temporaire du personnel ouvrier d'un établissement d'enseignement organisé par la Communauté française peut être licencié moyennant un préavis sont fixées par l'article 191, § 5, du décret du 12 mai 2004 fixant le statut des membres du personnel administratif, du personnel de maîtrise, gens de métier et de service des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française lequel dispose comme suit :

- " § 5 A moins qu'il ne soit exclusivement justifié par des considérations liées à l'équilibre budgétaire de l'établissement, il ne peut être procédé au licenciement d'un membre du personnel ouvrier en application de la présente disposition si le préavis notifié au membre du personnel ouvrier et dont la durée est calculée conformément au § 1 s'achève entre le 30 juin et le 31 août."

Quant aux règles de calcul du préavis auxquelles se réfère la disposition qui vient d'être rappelée, elles sont établies par le paragraphe premier du même article lequel était, au moment de l'adoption de la décision contestée, libellé comme suit :

- " § 1^{er} Sans préjudice des dispositions du paragraphe 5, un membre du personnel ouvrier désigné à titre temporaire peut être licencié sur décision motivée du directeur, moyennant un préavis dont la durée est fixée conformément aux alinéas 2 à 4 et prenant cours le premier jour du mois qui suit sa notification.

Pour toute désignation à titre temporaire d'une durée égale ou supérieure à quinze semaines, la durée du préavis est de trois mois lorsque le membre du personnel ouvrier a rendu moins de 1 800 jours de services dans une fonction de membre du personnel ouvrier des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française.

Le délai de trois mois visé à l'alinéa précédent est augmenté de trois mois dès le commencement d'une nouvelle période de 1 800 jours de services rendus dans une fonction de membre du personnel ouvrier au sein des établissements d'enseignement organisé par la Communauté française.

Pour toute désignation à titre temporaire d'une durée inférieure à quinze semaines, la durée du préavis est de 15 jours ouvrables.

Pour le calcul du nombre de jours visé aux alinéas 2 et 3 :

1° sont seuls pris en considération les jours de services effectifs acquis dans les établissements d'enseignement organisé par la Communauté française dans une fonction de membre du personnel ouvrier;

2° le nombre de jours acquis dans une fonction à prestations complètes comprend tous les jours comptés du début à la fin des périodes ininterrompues d'activité de service, y compris, s'ils sont englobés dans ces périodes, les congés annuels, les congés de circonstances et de convenances personnelles, les congés de maternité et les congés d'accueil en vue de l'adoption et de la tutelle officieuse tels qu'ils sont prévus à l'article 285;

3° les services effectifs acquis dans une fonction à prestations incomplètes comportant au moins la moitié du nombre d'heures requis de la fonction à prestations complètes sont pris en considération au même titre que les services acquis dans une fonction à prestations complètes.

Le nombre de jours acquis dans une fonction à prestations incomplètes qui ne comporte pas ce nombre d'heures est réduit de moitié;

4° le nombre de jours acquis dans deux ou plusieurs fonctions, à prestations complètes ou incomplètes, exercées simultanément, ne peut jamais dépasser le nombre de jours acquis dans une fonction à prestations complètes exercée pendant la même période.

En aucun cas, la durée du préavis ne peut excéder la durée de la désignation à titre temporaire restant à courir."

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'ancienneté de service que le requérant comptait était, en cas de licenciement, susceptible de lui assurer, conformément à l'article 191, § 1^{er}, alinéas 2, 3 et 5, du décret précité du 12 mai 2004, le bénéfice d'un préavis de neuf mois. Toutefois, ce préavis qui commençait à courir le 1^{er} mai 2009 devait, en application de l'article 191, § 1^{er}, alinéa 6, du même décret, être réduit à quatre mois, et donc prendre fin le 31 août 2009.

Compte tenu des éléments qui précèdent, force est de constater que bien que l'acte attaqué soit fondé, non pas sur des considérations relatives à l'équilibre budgétaire de l'établissement concerné, mais uniquement sur une appréciation défavorable du comportement du requérant, la date (le 31 août 2009) à laquelle s'achève le préavis notifié au requérant ne fait toutefois pas partie de la période de l'année au cours de laquelle un membre temporaire du personnel ouvrier est, selon l'article 191, § 5, du décret, susceptible de perdre son emploi à la suite d'un licenciement moyennant préavis. En conséquence, c'est à juste titre que le requérant fait valoir que l'article 191, § 5, du décret du 12 mai 2004 ne permettait pas l'adoption de la décision litigieuse. De plus, comme un tel moyen qui met en cause le défaut de base juridique de l'acte attaqué est d'ordre public, sa recevabilité ne saurait être contestée au motif qu'il est formulé pour la première fois dans le mémoire en réplique.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du préfet des études de l'athénée royal de Vielsam-Manhay du 27 avril 2009 qui licencie François DEGEE moyennant un préavis prenant cours le 1^{er} mai 2009 et se terminant le 31 août 2009.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

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

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
Vincent DURIEUX,

Président de chambre,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Odile DAURMONT.