

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 217.253 du 17 janvier 2012

G./A.198.556/VI-18.931

En cause : **LELEU** Stéphane,

ayant élu domicile chez
Me Vincent LETELLIER, avocat,
avenue Emile Verhaeren, n° 15,
1030 Bruxelles,

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 20 décembre 2010, Stéphane LELEU demande l'annulation de l'arrêté de la ministre de l'Enseignement obligatoire et de Promotion sociale du 10 décembre 2010 qui le suspend préventivement de ses fonctions de directeur et d'enseignement pour une durée de trois mois.

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

L'arrêt n° 210.217 du 4 janvier 2011 a suspendu, selon la procédure d'extrême urgence, l'exécution de cette décision.

La partie adverse a introduit le 5 janvier 2011 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 et la partie adverse a demandé la poursuite de la procédure.

Une ordonnance du 5 octobre 2011, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 9 novembre 2011, date à laquelle l'affaire a été remise sine die.

Par une requête introduite le 9 novembre 2011, la partie adverse demande la récusation de Monsieur le Conseiller d'Etat Yves HOUYET.

Monsieur le Conseiller d'Etat, Yves HOUYET, a déposé, le 11 novembre 2011, ses observations en réponse à la requête en récusation précitée.

Par deux ordonnances du 17 novembre 2011 l'affaire est renvoyée à la VIII^{ème} chambre de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat pour statuer sur la requête en récusation et fixée à l'audience du 30 novembre 2011 à 10 heures.

Ces ordonnances ont été notifiées aux parties.

L'arrêt n° 216.665 du 2 décembre 2011, notifié aux parties, rejette la demande de récusation.

Une ordonnance du 14 novembre 2011, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 14 décembre 2011.

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

Me Vincent LETELLIER, 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

III. 1. L'exposé des faits figure dans l'arrêt n° 210.217 du 4 janvier 2011 auquel il est renvoyé.

III. 2. L'arrêt n° 215.646 du 7 octobre 2011 rendu dans le cadre de l'affaire inscrite sous le n° G./A.201.840/VI-19.258, a suspendu l'exécution de l'arrêté ministériel du 16 septembre 2011 portant la décision de mettre fin à la désignation, à titre temporaire, de directeur, moyennant un préavis de quinze jours, du requérant.

IV. PREMIER MOYEN

IV. 1. Arguments des parties

A. Requête

Le premier moyen qui comprend deux branches est pris de la violation "de l'article 157bis, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 [fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de l'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements] et des articles 4, 5, 7, 8, 10, 37, 38, 39, 40, 41, 42 et 43 du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs, ainsi que de l'excès de pouvoirs".

Dans une première branche, le requérant soutient que la partie adverse ne pouvait adopter l'acte attaqué que si elle engageait ou si elle envisageait de mener des poursuites disciplinaires à son encontre. Toutefois, selon le requérant, les griefs au regard desquels la décision entreprise a été adoptée ont trait à l'appréciation de sa compétence professionnelle mais non à des manquements disciplinaires. Il indique également que la Communauté française ne pourrait utiliser la voie disciplinaire pour sanctionner une prétendue incompétence professionnelle. Pour le demandeur, la seule procédure que la partie adverse pouvait mener était celle prévue par les articles 37 à 43 du décret du 2 février 2007 précité lesquels permettent de l'évaluer et le cas échéant, de mettre fin à sa désignation comme directeur. Enfin, le requérant estime que ce décret du 2 février 2007 constitue une législation spécifique qui exclut l'application de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité.

Dans une seconde branche, le requérant considère que comme le montre la motivation de l'acte attaqué, celui-ci constitue en réalité une sanction disciplinaire qui ne pouvait être prise en vertu de l'article 157bis de l'arrêté royal du 22 mars 1969. Il ajoute que la partie adverse n'a pas expliqué en quoi la décision litigieuse était nécessaire dans l'intérêt du service et que d'autres mesures, telle une évaluation ou un accompagnement, qu'il avait préconisées, auraient pu être prises.

B. Mémoire en réponse

Après avoir critiqué le fait que l'arrêt n° 210.217 du 4 janvier 2011 ait, sans que les parties aient eu l'occasion de s'expliquer sur ce point, considéré comme sérieux un moyen nouveau d'ordre public qui est fondé sur la compétence de l'auteur de l'acte attaqué, la partie adverse soutient, quant au fond, que la position prise à l'issue de la procédure en suspension se heurte, compte tenu des principes du droit de la fonction publique et des textes en cause, à une triple objection.

La première d'entre elles met l'accent sur les limites très étroites dans lesquelles l'arrêt précité enferme l'action disciplinaire. En effet, la partie adverse ne pourrait plus reprocher des faits disciplinaires à un membre de son personnel qui exerce des fonctions supérieures à titre temporaire alors qu'une telle possibilité subsiste par contre lorsque la même personne a commis des faits répréhensibles dans le cadre d'une fonction de recrutement dans laquelle elle a été nommée à titre définitif.

En deuxième lieu, la Communauté française fait valoir qu'alors que le pouvoir disciplinaire découle de l'essence de la fonction hiérarchique et qu'il trouve dès lors à s'exercer même là où aucune procédure n'aurait été organisée, l'interprétation retenue dans l'arrêt n° 210.217 du 4 janvier 2011 conduit au contraire à faire disparaître tout droit disciplinaire à l'égard de tout membre du personnel de l'enseignement de la Communauté qui, tout en étant nommé dans une fonction de recrutement, exerce à titre temporaire des fonctions supérieures. Or, une telle situation n'est, selon la partie adverse, pas compatible avec le principe de la hiérarchie des normes, dès lors que le pouvoir de nommer et donc d'exercer l'autorité hiérarchique ou de sanctionner découle de l'article 24, § 5, de la Constitution ainsi que de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat.

Enfin, après avoir rappelé que si l'enseignant temporaire peut être licencié en dehors de toute procédure disciplinaire sur la base de l'article 28 de l'arrêté royal du 22 mars 1969, l'agent qui est nommé à titre définitif ne peut par contre être révoqué qu'au terme d'une procédure disciplinaire, la partie adverse expose que cette

différence de régime quant à la fin de la relation de travail explique le fait que les articles 157bis et 157sexies de l'arrêté royal du 22 mars 1969 possèdent des champs d'applications bien distincts. Alors que la première de ces dispositions statutaires vise le membre du personnel nommé à titre définitif qui ne peut être révoqué qu'au terme d'une procédure disciplinaire, la seconde concerne par contre celui qui n'a pas encore été nommé à titre définitif et qui peut être licencié conformément à l'article 28 précité. Se fondant sur ces éléments ainsi que sur le fait que le demandeur est à la fois nommé à titre définitif en tant que professeur et désigné temporairement comme chef d'établissement, le mémoire en réponse en conclut que suivre le raisonnement de l'arrêt n° 210.217 du 4 janvier 2011 conduit à considérer que le requérant pourrait être licencié en vertu de l'article 28 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 alors que les seules fonctions auxquelles cette disposition permet de mettre fin sont pourtant celles qui sont exercées en vertu d'une désignation à titre temporaire et non celles que l'intéressé tient d'une nomination.

Toujours en ce qui concerne la première branche du moyen, la Communauté française insiste également sur le caractère disciplinaire des faits mis à charge du requérant. Prétendre, comme le fait ce dernier, que les comportements qui lui sont reprochés relèvent plutôt de l'incompétence professionnelle n'est pas crédible compte tenu de la teneur de la convocation du 24 novembre 2010 ainsi que de la formation que l'intéressé a au préalable reçue afin de pouvoir exercer la fonction de directeur. En toute hypothèse, la thèse défendue à cet égard dans la requête ne peut être admise puisqu'il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat que l'autorité peut sanctionner par la voie disciplinaire l'incompétence professionnelle d'un des ses agents.

Enfin, la partie adverse fait valoir que loin d'être une disposition dérogatoire au droit commun, l'article 43 du décret du 2 février 2007 ne fait que consacrer le pouvoir qu'a la partie adverse de mettre fin en tout temps à l'exercice de fonctions supérieures et que la mise en œuvre de cette compétence n'est nullement subordonnée à une évaluation préalable du membre du personnel concerné.

S'agissant de la seconde branche du moyen, la Communauté française souligne tout d'abord qu'elle n'est pas prise de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Elle insiste aussi sur le fait que l'acte attaqué qui a été adopté en dehors de tout contexte disciplinaire prend soin de montrer qu'au stade actuel de la procédure, les manquements reprochés au demandeur paraissent établis. Enfin, la partie adverse fait observer que compte tenu de la manière dont le décret du 2 février 2007 a conçu les missions des directeurs, tout

manquement grave à cet égard porte de facto atteinte au bon fonctionnement de l'établissement où il se produit.

C. Mémoire en réplique

Le requérant réplique que les griefs formulés à son encontre concernent exclusivement des manquements aux obligations spécifiques qui lui incombent en tant que directeur. A ce titre, il pouvait faire l'objet des mesures organisées par les articles 37 et suivants du décret du 2 février 2007, et plus particulièrement par l'article 43 lequel permet au gouvernement de la Communauté de mettre fin à sa désignation moyennant, notamment, le respect d'un préavis de quinze jours. A l'évidence, cette disposition décréte permet de rencontrer les préoccupations de la partie adverse en lui donnant la possibilité d'écarter dans l'intérêt du service, un directeur temporaire qui ne donnerait pas satisfaction, et ainsi d'éviter les conséquences négatives susceptibles de découler du fait que le régime disciplinaire organisé par les articles 122 et suivants de l'arrêté royal du 22 mars 1969 ne concerne que l'exercice de fonctions dans lesquelles les intéressés ont été nommés.

Quant aux conséquences de cette position, elles ne sont, contrairement à ce que soutient la partie adverse, nullement problématiques. A supposer que la Communauté française ne puisse s'accommoder d'une réintégration de l'intéressé comme enseignant, suite à la cessation de ses fonctions supérieures de directeur il lui appartiendrait soit de prononcer un déplacement par mesure d'ordre dans un autre établissement soit, si les manquements sont tels qu'ils appellent également une sanction en tant qu'enseignant, de prononcer une suspension préalable à des poursuites disciplinaires de la fonction d'enseignement exercée à titre définitif. En toute hypothèse, la partie adverse ne pouvait, selon le requérant, se fonder sur l'article 157bis de l'arrêté royal du 22 mars 1969 pour le suspendre préventivement de la fonction supérieure qu'il exerçait à titre temporaire.

A titre subsidiaire, le requérant conteste la pertinence de la jurisprudence que la Communauté française invoque afin d'établir que l'incompétence professionnelle qui lui est reprochée peut être sanctionnée disciplinairement. En effet, chacun des arrêts en cause concernaient des faits qui peuvent entrer dans le champ d'application de l'action disciplinaire, tel qu'il est défini par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 129/99 du 7 décembre 1999. De plus, la présente affaire se distingue des procédures tranchées par les arrêts cités par la partie adverse du fait qu'un décret spécifique du 2 février 2007 organise une évaluation des compétences professionnelles des directeurs à laquelle le requérant demande à pouvoir être soumis.

En ce qui concerne la seconde branche du moyen, le requérant reproduit les critiques figurant dans la requête tout en ajoutant que l'exigence de motivation formelle auquel il fait référence résulte, non pas de la loi du 29 juillet 1991, mais de l'article 157bis, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 mars 1969. En outre, il fait observer qu'en affirmant que tout manquement grave aux missions dévolues aux directeurs par le décret du 2 février 2007 porte de facto atteinte au bon fonctionnement de l'établissement, la partie adverse tente d'expliquer l'acte attaqué d'une manière qui, à supposer même qu'elle soit pertinente, est de toute manière tardive.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse développe sa thèse comme suit :

" Dans son rapport, Monsieur le Premier auditeur [...] se méprend sur la portée de l'argument invoqué par la partie adverse et pris de l'article 24 de la Constitution.

[...]

Lorsque la partie adverse a fait référence à l'article 24 de la Constitution, c'est pour rappeler que c'est dans cette disposition que le Gouvernement de la Communauté française tire la compétence d'organiser son enseignement, de nommer et de révoquer le personnel enseignant.

Cette compétence implique, comme cela a été exposé dans le mémoire en réponse, le pouvoir hiérarchique et donc le pouvoir de sanctionner.

Par voie de conséquence, toute dérogation à cette compétence constitutionnelle doit résulter d'un texte exprès. Autrement dit, l'exclusion de la compétence disciplinaire doit être expresse. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

C'est dans ce sens que la partie adverse considère que l'arrêté royal du 22 mars 1969 ne restreint en rien le pouvoir hiérarchique et donc la compétence disciplinaire du Gouvernement de la Communauté française à l'égard du personnel désigné à titre temporaire dans le cadre de l'exercice d'une fonction supérieure. Tout au contraire, cet arrêté royal doit être interprété à la lueur de cette disposition constitutionnelle.

Du reste, il faut observer que l'interprétation retenue par votre arrêt n° 210.217 du 4 janvier 2011 méconnaît le principe des articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors qu'une immunité disciplinaire est, selon cet arrêt, consentie aux membres du personnel enseignant désignés à titre temporaire dans l'exercice d'une fonction de recrutement sans qu'aucun critère objectif dans un rapport de proportionnalité par rapport au but poursuivi ne puisse être identifié.

Un même raisonnement vaut pour la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat qui habilite également le Roi à adopter notamment le statut disciplinaire du personnel enseignant.

Pour le surplus, force est de constater que Monsieur le Premier auditeur [...] ne rencontre pas l'interprétation qu'il convient, selon la partie adverse, de faire de l'arrêté royal du 22 mars 1969 quant aux articles 157 bis et 157sexies de cette disposition.

La partie adverse maintient donc qu'elle est en droit d'exercer sa compétence disciplinaire à l'égard d'un membre du personnel enseignant nommé dans une fonction de recrutement et désigné à titre temporaire dans le cadre de l'exercice de fonctions supérieures.

A cet égard, si la partie adverse prend bonne note que selon Monsieur le Premier auditeur [...] les articles 78 et 92 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et l'article 43 du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs permettent de retirer l'exercice de fonctions supérieures, il n'empêche que ces dispositions ne sauraient se confondre avec l'exercice de la discipline laquelle comme exposé dans le mémoire en réponse, poursuit un but particulier".

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'acte attaqué vise au titre de fondement légal les textes normatifs suivants :

- " Vu la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat;

Vu l'arrêté royal du 22 mars 1969 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de la Communauté française, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, tel qu'il a été modifié, notamment l'article 157bis;

Vu le décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs".

L'article 1^{er} de la loi du 22 juin 1964 relative au statut des membres du personnel de l'enseignement de l'Etat dispose comme suit :

- " Article 1^{er}. - Dans le cadre des dispositions prévues par la présente loi et par l'article 12bis, §§ 1^{er} et 2 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement, la Communauté française fixe le statut des membres du personnel :
1. des établissements d'enseignement préscolaire, primaire, secondaire et supérieur, à l'exclusion des Hautes écoles, des établissements d'enseignement universitaire et de la catégorie du personnel directeur et enseignant des Ecoles supérieures des Arts à l'exception des membres du personnel enseignant exerçant les fonctions de chef de bureau d'études, de chef de travaux ainsi que de professeur de pratique professionnelle et d'assistant dans l'enseignement des arts du spectacle et techniques de diffusion.
 2. [...]
 3. [...]
 4. [...]
- Elle détermine notamment :
1. [...]
 2. le régime disciplinaire;
 - 3 à 10 [...]."

Quant à l'article 43 du décret du 2 février 2007 fixant le statut des directeurs figurant dans la section IIIbis, "du retrait des fonctions supérieures de directeur à titre temporaire", insérée par le décret du 10 février 2011, il est rédigé en ces termes :

" Moyennant un préavis de 15 jours, le Gouvernement peut mettre fin à la désignation d'un membre du personnel désigné à titre temporaire dans une fonction de directeur.

Préalablement à toute décision du Gouvernement, le membre du personnel doit avoir été invité à se faire entendre par l'Administrateur général de l'Enseignement et de la Recherche scientifique ou son délégué.

La convocation à l'audition, ainsi que les motifs en raison desquels le Gouvernement envisage de mettre fin à la désignation du membre du personnel lui sont notifiés cinq jours ouvrables au moins avant l'audition, soit par lettre recommandée à la poste, soit par la remise d'une lettre de la main à la main avec accusé de réception. Lors de l'audition, le membre du personnel peut se faire assister ou représenter par un avocat, par un défenseur choisi parmi les membres du personnel en activité de service ou pensionnés de l'enseignement organisé par la Communauté française ou par un représentant d'une organisation syndicale représentant les membres du personnel de l'enseignement de la Communauté française affiliée à des organisations siégeant au Conseil national du Travail. L'audition fait l'objet d'un procès-verbal. La procédure se poursuit valablement lorsque le membre du personnel dûment convoqué ne se présente pas à l'audition ou n'y est pas représenté.

Le Gouvernement prend sa décision dans les 10 jours de la transmission du procès-verbal dressé par l'Administrateur général de l'Enseignement et de la Recherche scientifique ou son délégué."

L'article 157bis, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité, figurant dans la section 1^{ère}, "de la suspension préventive des membres du personnel nommés à titre définitif", prévoit ce qui suit :

" § 1^{er}. 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 définitif :

1^o s'il fait l'objet de poursuites pénales;

2^o avant l'exercice de poursuites disciplinaires ou s'il fait l'objet de poursuites disciplinaires;

3^o dès que le ministre lui notifie, par lettre recommandée à la poste, la constatation d'une incompatibilité."

Quant à l'article 157sexies, § 1^{er}, figurant dans la section 2, "de la suspension préventive des membres du personnel désignés à titre temporaire", il dispose comme suit :

" § 1^{er}. 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 temporaire :
1^o s'il fait l'objet de poursuites pénales;
2^o dès que le Gouvernement lui notifie, par lettre recommandée à la poste, la constatation d'une incompatibilité conformément aux articles 57 à 65."

En l'espèce, l'article 157bis de l'arrêté royal du 22 mars 1969 n'est pas applicable puisqu'il vise un membre du personnel nommé à titre définitif et que la mesure attaquée concerne le requérant en tant qu'il exerce des fonctions de directeur à titre temporaire. L'article 157sexies de cet arrêté vise, quant à lui le personnel temporaire mais il ne prévoit la mise en œuvre d'une procédure de suspension préventive que dans les deux hypothèses suivantes : faire l'objet de poursuites pénales ou d'une incompatibilité constatée selon des formes déterminées. Ces deux hypothèses sont étrangères à l'espèce. En effet, le requérant est suspendu préventivement en raison de griefs professionnels ou en d'autres termes, en raison de la manière dont il exerce les fonctions de directeur. Quant à l'article 43 du décret du 2 février 2007 précité, il prévoit une autre sanction que celle de la suspension préventive. Sur la base de cette disposition, il peut être mis fin aux fonctions supérieures d'un membre du personnel désigné à titre temporaire dans une fonction de directeur, selon des modalités fixées par le législateur décréteur. Dans ces conditions, on aperçoit mal sur quel fondement repose l'acte attaqué.

Le premier moyen en tant qu'il invoque la violation de l'article 157bis de l'arrêté royal du 22 mars 1969 et de l'article 43 du décret du 2 février 2007 est donc fondé.

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

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté ministériel du 10 décembre 2010 qui suspend préventivement Stéphane LELEU de ses fonctions de directeur et d'enseignement pour une durée de trois mois.

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
dix-sept janvier deux mille douze par :

M^{me} Odile DAURMONT,
MM. Paul LEWALLE,
David DE ROY,
M^{me} Caroline HUGÉ,

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

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Odile DAURMONT.