

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 238.273 du 22 mai 2017

A. 213.064/VIII-9328

En cause : **la commune de Saint-Gilles**,
représentée par son collègue
des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^{es} Marc UYTTENDAELE et
Joëlle SAUTOIS, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Marc NIHOUL, avocat,
avenue Reine Astrid 10
1330 Rixensart.

Partie intervenante :

DE BRUYCKER Jacques,
ayant élu domicile à la
Centrale générale des services publics,
place Fontainas 9-11
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 11 juillet 2014, la commune de Saint-Gilles demande l'annulation de "l'avis contraignant de la Chambre de recours de l'enseignement officiel subventionné du niveau secondaire et spécialisé, rendu le 5 mai 2014 (...)".

II. Procédure

Par une requête introduite le 29 août 2014, Jacques DE BRUYCKER demande à être reçu en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 17 septembre 2014.

Un arrêt n° 232.573 du 15 octobre 2015 a accueilli définitivement la requête en intervention introduite par Jacques DE BRUYCKER, a rouvert les débats et a chargé le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de rédiger un rapport complémentaire sur la question de la persistance de l'intérêt au recours en annulation et des conséquences sur la demande d'une indemnité réparatrice. Il a été notifié aux parties.

M^{me} Gabrielle JOTTRAND, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport complémentaire sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 13 avril 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 mai 2017.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Joëlle SAUTOIS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Esther ROMBAUX, *loco* M^e Marc NIHOUL, avocat, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Monique DETRY, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 232.573 du 15 octobre 2015 auquel il convient de se référer.

Pour rappel, la partie requérante a décidé, le 20 mars 2014, de licencier la partie intervenante. Sur le recours de cette dernière, la chambre de recours de l'enseignement officiel subventionné du niveau secondaire ordinaire et spécialisé a, le 5 mai 2014, dit ce recours fondé, n'estimant pas suffisants les motifs de licenciement. Faisant suite à cet avis contraignant, la partie requérante a, le 12 juin 2014, retiré sa décision du 20 mars 2014 et réintégré la partie intervenante comme membre du personnel enseignant subventionné. Celle-ci a ensuite été nommée définitivement, au 1^{er} avril 2014, en qualité de professeur de cours techniques et de pratique professionnelle au degré supérieur. À l'issue d'une procédure disciplinaire diligentée contre la partie intervenante, la partie requérante lui a, le 26 mars 2015, infligé la sanction de la démission disciplinaire. Cette décision, qui n'a pas été attaquée devant le Conseil d'État, est devenue définitive.

Dans ces circonstances, l'arrêt précité a rouvert les débats et chargé le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de rédiger un rapport complémentaire sur la question de la persistance de l'intérêt au recours en annulation et des conséquences sur la demande d'une indemnité réparatrice que la partie requérante formule dans son mémoire en réplique.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse des parties

La partie requérante justifie son intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué en faisant valoir que cette décision a eu pour effet de la contraindre à retirer sa décision de licencier la partie intervenante qui, par son attitude, avait rompu le lien de confiance devant caractériser son engagement auprès de la commune. Elle soutient que cet intérêt est d'autant plus flagrant que, sans l'avis négatif de la chambre de recours, elle n'aurait pas dû prendre l'ensemble des décisions qui ont dû être prises au mois de juin par son collègue et par son conseil communal afin de répondre dans l'urgence aux témoignages accablants, précis et concordants, délivrés fin mai-début juin par ses élèves et deux collègues manifestement soulagés par son licenciement.

Elle fait valoir, dans son mémoire en réplique, que ni le fait que l'annulation de l'acte attaqué ne lui apporterait plus la possibilité de licencier la partie intervenante au regard du fait qu'elle a dû la nommer après sa réintégration forcée - en raison du fait qu'elle remplissait toutes les conditions pour l'être -, ni le fait que la démission d'office de celle-ci devienne définitive, ne la privent de son intérêt à agir car d'une part, elle garde un intérêt à tout le moins moral à voir reconnaître que l'acte attaqué est illégal et que son fondement décretal est inconstitutionnel et d'autre part, elle entend dès à présent demander une indemnité réparatrice en cas d'annulation de l'acte attaqué, ce qui a pour conséquence que le Conseil d'État doive malgré tout examiner si l'acte qui subsiste dans l'ordonnancement juridique ne présente pas un vice qui justifie l'octroi de l'indemnité réparatrice.

Elle soutient, dans son dernier mémoire, que le seul fait qu'en vertu du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidés de l'enseignement officiel subventionné, un pouvoir organisateur ne puisse librement et pour de justes motifs s'écarter d'un avis défavorable au licenciement d'un de ses agents temporaires prioritaires, suffit à justifier son intérêt à faire dire pour droit que l'avis attaqué, émis sur le fondement d'une disposition décretalement inconstitutionnelle, doit être annulé ou à tout le moins déclaré illégal. Elle estime que ce qui pose problème en l'espèce, c'est bien le caractère contraignant de l'avis rendu par la chambre de recours et que si cet avis n'avait pas ce caractère, elle aurait d'ailleurs été irrecevable à en demander l'annulation. Elle considère que c'est donc bien sous l'angle des effets juridiques qui s'attachent légalement à cet avis qu'il y a lieu d'évaluer si celui-ci lui fait grief. Quant à l'incidence de la démission disciplinaire de la partie intervenante, sur l'avantage concret qu'elle retirerait d'un arrêt du Conseil d'État constatant, après saisine préjudicielle de la Cour constitutionnelle, le caractère discriminatoire du décret et de l'avis notifié sur son fondement, elle est d'avis qu'elle doit être appréciée en tenant compte de la demande d'indemnité réparatrice qu'elle a introduite. Elle soutient que dès lors qu'elle demande qu'une indemnité réparatrice lui soit allouée - demande dont les termes ne sont pas discutés par la partie adverse à ce stade de la procédure - son intérêt à agir est établi même si elle ne saurait recouvrer la possibilité juridique ou matérielle de licencier la partie intervenante puisqu'elle s'est séparée d'elle en sa qualité d'enseignant nommé à titre définitif. Elle estime en effet que, quand bien même elle aurait perdu un intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué, elle garde un intérêt à obtenir le constat de son illégalité aux fins d'entendre statuer ensuite sur sa demande d'indemnité réparatrice. Elle ajoute que si l'article 26, § 2, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit que la juridiction concernée n'est pas tenue de poser une

question préjudicielle qui lui serait suggérée si le recours dont elle est saisie est irrecevable, il ne s'en déduit pas qu'il serait interdit à cette juridiction de la poser dans cette circonstance. Elle estime que l'existence d'une demande d'indemnité réparatrice et la nécessité de vérifier si celle-ci est fondée au regard de l'illégalité de l'acte attaqué, constitue bien une raison pour que la question préjudicielle soit posée en tout état de cause, quand bien même il faudrait conclure au défaut d'intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué. Elle ajoute que s'il était toutefois considéré qu'existe en l'espèce un obstacle à ce que la Cour constitutionnelle soit invitée à trancher la question de la constitutionnalité de l'article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du décret du 6 juin 1994 précité, il y aurait lieu de l'inviter à statuer sur le caractère constitutionnel de cet obstacle.

Elle soutient, dans son dernier mémoire complémentaire que l'arrêt à rendre dans la présente affaire par le Conseil d'État n'est pas destiné à faire constater *in abstracto* qu'elle avait raison, mais qu'il est supposé lui permettre d'éviter de subir encore, à l'avenir et personnellement, les conséquences dommageables d'avis de la chambre de recours fondés sur un décret par hypothèse inconstitutionnel. Elle estime qu'elle reste recevable à obtenir la censure de l'acte attaqué, sans que la recevabilité de son recours ne doive être subordonnée au constat qu'elle a, en outre, introduit une demande d'indemnité réparatrice. En l'espèce, si elle ne conteste pas qu'une éventuelle annulation de l'acte attaqué n'aurait plus pour effet de lui permettre de décider de licencier la partie intervenante, au motif qu'elle ne fait plus partie de son personnel, l'arrêt à intervenir n'en conserve pas moins une utilité puisque c'est en raison de l'acte attaqué qu'elle a été contrainte de la nommer à titre définitif et de mettre en branle une procédure disciplinaire tellement justifiée qu'elle ne l'a pas contestée et, par voie de conséquence, de "perdre son intérêt à agir". Elle relève de plus que d'autres dommages en lien avec l'acte attaqué, identifiés à l'occasion de sa demande d'indemnité réparatrice, subsistent et n'ont pas été réparés. Elle estime enfin que rien n'interdit au Conseil d'État de considérer que l'existence d'une lésion permet de déclarer recevable le recours en annulation, renforcée dans sa conclusion par le constat que cette lésion n'est, de l'aveu même de la partie adverse, pas entièrement réparée. Elle ajoute qu'en application de l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, le droit de demander une indemnité réparatrice n'est pas réservé par la loi à la partie requérante ou intervenante qui aurait obtenu l'annulation qu'elle poursuivait, mais qu'un constat d'illégalité suffit, le législateur ayant expressément émis le souhait que la possibilité d'introduire une demande d'indemnité réparatrice pallie, le cas échéant, l'éventuelle perte d'intérêt d'un requérant en cours d'instance en faisant justement appel au concept de "lésion". Elle considère que si le Conseil d'État devait, dans la présente affaire, considérer que l'existence certaine de cette demande d'indemnité ne lui impose pas pour autant de

constater l'illégalité de l'acte attaqué, ceci au motif qu'elle aurait perdu intérêt à recouvrer le droit de licencier un agent qui ne fait plus partie de son personnel, il y aurait lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles qu'elle propose.

La partie adverse soutient que l'intérêt au recours fait défaut, la partie requérante ne démontrant pas, à la suite de la démission d'office prononcée à l'encontre de la partie intervenante, que l'annulation de l'acte attaqué puisse encore lui procurer un effet utile et actuel.

Elle rappelle, dans son dernier mémoire complémentaire, que la condition d'être actuel s'impose tant pour la "lésion" que pour l' "intérêt" visés à l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Elle en déduit qu'à supposer même que l'acte attaqué ait causé grief à la partie requérante à un moment qui peut être épinglé dans le temps, la démission d'office de la partie intervenante intervenue subséquemment a eu pour effet de neutraliser l'acte attaqué pour lui donner satisfaction de sorte qu'à ce jour et, *a fortiori*, au jour du prononcé de l'arrêt, l'acte attaqué ne causera plus grief à la partie requérante. Elle estime que les décisions que la partie requérante a été contrainte de prendre après que l'acte attaqué a été adopté ne suffisent pas, à elles seules, à justifier son intérêt. Elle ajoute que si "lésion" il y a, celle-ci n'est en tout cas pas imputable à l'acte attaqué, mais bien à l'article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du décret du 6 juin 1994 précité, qui rend l'avis de la chambre de recours contraignant. Elle en déduit que l'éventuelle annulation n'aura pas pour effet de faire disparaître ladite lésion de l'ordonnancement juridique. Elle conclut qu'indépendamment de la question de savoir si la demande d'indemnité réparatrice permet le maintien de son intérêt, la partie requérante n'a plus intérêt à son recours en annulation. Quant à l'absence d'effet de la demande d'indemnité réparatrice sur la recevabilité du recours, elle se réfère à l'avis de la section de législation du Conseil d'État donné sur la proposition de loi devenue la loi du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution (avis n° 53.933/AG du 27 août 2013, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p. 7) en soutenant qu'en l'état, l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne permet pas de statuer sur la demande d'indemnité réparatrice formulée dans le cadre d'un recours en annulation qui doit être déclaré irrecevable. Elle rappelle que le requérant qui poursuit l'annulation d'un acte administratif doit remplir la condition de l'intérêt jusqu'au prononcé de l'arrêt et qu'il n'est pas contesté que le contentieux de l'indemnité réparatrice est l'accessoire du contentieux de l'annulation. Elle en déduit que l'irrecevabilité du recours en annulation doit nécessairement engendrer l'irrecevabilité de la demande d'indemnité réparatrice et que cette demande, formulée par la partie requérante dans son

mémoire en réplique, n'a pas pour conséquence de maintenir l'intérêt nécessaire à ce que le Conseil d'État opère le constat d'illégalité qu'elle sollicite. Elle estime que la partie requérante n'ayant plus intérêt à son recours, les questions préjudicielles qu'elle propose de poser à la Cour constitutionnelle ne revêtent pas la moindre utilité pour la résolution du présent litige puisqu'il a été démontré que le Conseil d'État n'a pas vocation à se prononcer sur le fond de l'affaire, l'irrecevabilité du recours emportant l'irrecevabilité de la demande d'indemnité réparatrice formulée par la partie requérante. Quant à la demande d'indemnité réparatrice, elle observe, à titre subsidiaire, que si la Cour constitutionnelle devait constater que l'article 25, § 1^{er}, 2^o, du décret du 6 juin 1994 précité contient une différence de traitement discriminatoire, elle ne serait pas pour autant compétente, pas plus que le Conseil d'État, pour replacer les catégories discriminées sur un pied d'égalité et donc pour considérer que l'avis de la chambre de recours ne serait pas fondé à être contraignant de sorte que le lien de causalité qui doit exister entre le constat d'illégalité que pourrait poser le Conseil d'État sur la base de la réponse fournie par la Cour, d'une part, et le préjudice allégué par la partie requérante, d'autre part, n'est pas établi.

La partie intervenante rappelle, dans sa requête en intervention, que la partie requérante a décidé de la démettre d'office de ses fonctions. Elle estime que dans l'hypothèse où cette décision deviendrait définitive, la partie requérante perdrait tout intérêt à son recours contre l'avis contraignant donné par la chambre de recours contre son licenciement.

Elle fait valoir, dans son dernier mémoire, que l'objectif poursuivi par la partie requérante, à savoir se ménager une possibilité de la licencier, est atteint. En ce qui concerne l'intérêt moral évoqué par la partie requérante, elle n'aperçoit pas en quoi peut consister le préjudice moral dans le chef d'une personne morale de droit public dès lors que ni son objet, ni sa dignité, ni son image ne sont mis en cause. Elle estime que l'intérêt moral allégué est, au demeurant, illégitime dans la mesure où il consiste à se plaindre de devoir respecter la légalité. Elle relève, enfin, que cet intérêt n'est pas directement lié au fait que la chambre de recours a rendu un avis négatif sur son licenciement mais bien au fait que cet avis est contraignant et que, dans la mesure où la partie requérante entend de manière incidente faire statuer sur la constitutionnalité du décret, sans que celle-ci puisse avoir la moindre incidence sur la décision de la chambre de recours, il s'agit d'un recours populaire qui doit comme tel, être rejeté. Elle ajoute, quant au préjudice que la partie requérante aurait subi à la suite de l'acte attaqué, que celui-ci ne découle pas de l'acte attaqué lui-même mais de l'obligation qu'elle a eu de le suivre, que l'objet du recours vise l'avis de la chambre de recours et que l'annulation de l'acte attaqué ne saurait nullement

démontrer la faute que la partie requérante entend soulever pour justifier ce préjudice.

Elle maintient, dans son dernier mémoire complémentaire, que la partie requérante n'a plus d'intérêt à son recours.

V.2. Appréciation

L'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État dispose que les requérants doivent justifier d'un intérêt. Cet intérêt doit non seulement exister au jour de l'introduction du recours mais encore subsister jusqu'au prononcé de l'arrêt. L'intérêt au recours doit être personnel, en ce sens notamment que l'annulation de l'acte attaqué doit procurer un avantage à la partie requérante ou faire cesser un grief qui lui est causé par l'acte. En faisant de l'intérêt une condition de recevabilité du recours, le législateur a entendu exclure le recours populaire ou le recours intenté dans le seul intérêt de la loi.

En l'espèce, la partie requérante soutient, dans sa requête, que son intérêt "à obtenir l'annulation d'un avis qui a eu pour effet de la contraindre à retirer sa décision de licencier un enseignant qui, par son attitude, avait rompu le lien de confiance devant pourtant caractériser son engagement auprès de la commune, est évident" et que "cet intérêt est d'autant plus flagrant que, sans l'avis négatif de la chambre de recours, elle n'aurait pas dû prendre l'ensemble des décisions qui ont dû être prises au mois de juin par son collègue et par son conseil communal afin de répondre dans l'urgence aux témoignages accablants, précis et concordants, délivrés fin mai-début juin par ses élèves et deux collègues manifestement soulagés par son licenciement".

Comme indiqué dans le rappel des faits, la décision par laquelle la partie requérante a, le 26 mars 2015, infligé à la partie intervenante la sanction de la démission disciplinaire n'a pas été attaquée devant le Conseil d'État, de sorte qu'elle est devenue définitive. Il en résulte que la partie intervenante ne fait plus partie du personnel de la partie requérante et que l'annulation de la décision attaquée ne lui permettrait plus de reprendre la moindre décision à son égard.

La partie requérante considère cependant que d'autres dommages en lien avec l'acte attaqué subsistent et n'ont pas été réparés.

Elle soutient que le seul fait qu'en vertu du décret du 6 juin 1994 précité, un pouvoir organisateur ne puisse librement et pour de justes motifs s'écarter d'un

avis défavorable au licenciement d'un de ses agents temporaires prioritaires, suffit à justifier son intérêt à faire dire pour droit que l'avis attaqué, émis sur le fondement d'une disposition décrétable inconstitutionnelle, doit être annulé ou à tout le moins déclaré illégal.

Étant donné les circonstances particulières de la cause, l'annulation de la décision attaquée ne permettra pas à la partie requérante de modifier la situation de la partie intervenante, celle-ci ne faisait définitivement plus partie de son personnel.

Reste que la partie requérante fait valoir que, quand bien même elle aurait perdu un intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué, elle garde un intérêt à obtenir le constat de son illégalité aux fins d'entendre statuer ensuite sur sa demande d'indemnité réparatrice.

Force est à cet égard de constater que cette question n'a toujours pas été examinée par l'auditeur rapporteur dans le cadre de son rapport complémentaire. Il y a dès lors lieu d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre le dépôt d'un rapport complémentaire sur cette question et aux parties de déposer, à leur tour, un dernier mémoire complémentaire.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire sur la question de la persistance de l'intérêt au recours dans la seule perspective d'une demande d'indemnité réparatrice.

Article 3.

Sur la base des indications du rapport de l'auditorat, celui-ci sera notifié aux parties qui pourront, de manière successive, déposer dans un délai de quinze jours, un dernier mémoire complémentaire.

Article 4.

L'affaire sera ensuite fixée à l'audience sur la base des deniers mémoires complémentaires.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-deux mai deux mille dix-sept, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Anne-Françoise BOLLY,	conseiller d'État,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Jacques VANHAEVERBEEK.