

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 239.478 du 20 octobre 2017

A. 217.049/VIII-9828

En cause : **MAHI** Yacob,
ayant élu domicile chez
M^e Laure DEMEZ, avocat,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Vu la requête introduite le 13 novembre 2015 par Yacob MAHI tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 septembre 2015 en ce qu'il décide de lui infliger la sanction disciplinaire du déplacement disciplinaire conformément à l'article 122, 4° 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, spécialisé, moyen, technique, de promotion sociale et artistique de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

II. Procédure

Un arrêt n° 232.400 du 1^{er} octobre 2015 a rejeté la demande de suspension d'extrême urgence. Il a été notifié aux parties.

Un arrêt n° 234.432 du 19 avril 2016 a rejeté la demande de suspension. Il a été notifié aux parties.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Paul ERNOTTE, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 21 août 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 13 octobre 2017.

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

M^e Laure DEMEZ, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Marc UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Paul ERNOTTE, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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° 232.400 précité auquel il convient de se référer.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse des parties

Le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 32 et 37 de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religions catholique, protestante, israélite, orthodoxe et islamique des établissements d'enseignement de la Communauté française, des articles 122 à 157 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, de promotion sociale et artistique de l'État, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes généraux de bonne administration et d'équitable procédure, en ce compris le principe général de motivation celui des droits de la défense, de l'erreur, de l'insuffisance et de la contrariété dans les causes ou les motifs de fait et de droit soutenant l'acte attaqué, de la violation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité, de l'erreur manifeste d'appréciation, et de l'excès de pouvoir.

Il soutient qu'en se prévalant de la jurisprudence du Conseil d'État relative au retrait et à la réfection d'une décision qui méconnaît la législation relative à la motivation formelle des actes administratifs, le préambule de l'arrêté attaqué justifie d'une manière qui n'est nullement admissible, le remplacement, par un déplacement disciplinaire, d'une démission disciplinaire. Il fait valoir que le retrait de cette dernière décision se fonde sur l'irrégularité censurée par l'arrêt n° 232.189 du 15 septembre 2015, à savoir le fait qu'en violation de l'article 37, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 précité, il n'y avait aucun accord préalable du chef de culte concerné. Il estime qu'il ne s'agit donc pas d'une simple irrégularité qui entache la motivation formelle de l'acte, mais bien d'un vice de procédure qui ne pouvait être corrigé que par un accord du chef de culte sur le projet de sanction en cause et que ce constat s'impose d'autant plus qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de la simple réfection d'une décision, mais bien de l'adoption d'une sanction disciplinaire d'une autre nature. Il considère que la partie adverse ne pouvait donc pas se contenter de reprendre l'examen du dossier au stade ultime de la motivation formelle de l'acte et qu'en procédant ainsi, elle méconnaît également les droits de la défense ainsi que les règles procédurales figurant aux articles 122 à 157 de l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité. Il ajoute que la chronologie prévue par l'article 37, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 précité, n'a pas été respectée, le Gouvernement de

la Communauté française ayant pris sa décision, non pas avec l'accord du chef de culte, mais sur le désaccord que ce dernier avait exprimé par rapport à la démission disciplinaire qui a ensuite été retirée. Il soutient que le fait de suivre la proposition formulée par le chef de culte dans son désaccord n'autorise pas la partie adverse à se dispenser de demander son accord sur la nouvelle peine, sauf à inverser l'ordre des accords, des compétences. Il fait valoir que compte tenu de l'acharnement dont il a été victime de la part de la Communauté française ainsi que de l'arrêt n° 232.189 du 15 septembre 2015, il n'est pas certain que le chef de culte aurait marqué son accord sur une nouvelle sanction, et encore moins sur un déplacement disciplinaire à La Louvière. Il ajoute que loin de décider d'un commun accord avec la partie adverse de la sanction à infliger, le président de l'Exécutif des musulmans de Belgique s'est borné à émettre un avis favorable à un changement de milieu scolaire qui serait selon lui une solution plus équilibrée, et non une sanction. Il soutient enfin que si la théorie du retrait des actes administratifs permet à l'autorité de reprendre l'examen du dossier au stade préalable à l'illégalité commise, cela requerrait de sa part l'élaboration d'un projet de sanction dûment et adéquatement motivé au regard de la sanction de déplacement disciplinaire à soumettre au chef de culte, et ce quelle que soit la proposition formulée par celui-ci dans son désaccord sur la sanction retirée. Il estime qu'il en va d'autant plus ainsi que contrairement à ce qu'impliquent les droits de la défense, il n'a pas été entendu par le chef du culte concerné et n'a, à aucun moment, eu la possibilité de faire valoir ses observations sur un éventuel déplacement disciplinaire.

La partie adverse fait valoir, dans son mémoire en réponse, que dans l'arrêt n° 232.189 du 15 septembre 2015, la régularité de la procédure qui avait été suivie jusqu'à l'adoption de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 août 2015 n'a jamais été remise en cause, le vice reproché à la partie adverse étant de ne pas avoir pris sa décision avec l'accord du chef de culte. Elle relève, à cet égard qu'il ressort du courriel du 21 août 2015 que le chef de culte avait proposé - ce qui implique qu'il a marqué son accord sur sa proposition - "un changement d'établissement", soit un déplacement disciplinaire. Elle soutient qu'elle n'avait dès lors guère de raison de poser au chef de culte une question à laquelle il avait déjà répondu et devait se replacer dans les conditions dans lesquelles elle était au moment de la réception de cet avis. Elle estime que contrairement à ce qu'affirme le requérant, l'arrêté précité du 26 août 2015 était bien affecté d'un vice de motivation, soit le passage exposant les raisons pour lesquelles l'acte était pris sans l'accord du chef de culte et qu'il a, dans l'acte contre lequel est dirigé le présent recours, été remédié à cette irrégularité, avec les conséquences que cela implique sur la nature de la décision prise, et plus particulièrement sur le taux de la sanction prononcée. Elle fait par ailleurs valoir que le requérant a pu présenter ses moyens de défense tant

avant la proposition de peine disciplinaire que lors de l'examen de son dossier par la chambre de recours et que contrairement à ce que soutient la requête, le principe général des droits de la défense n'implique pas que le requérant soit entendu sur une sanction d'un niveau inférieur à celle préconisée dans la proposition de peine et dans l'avis de la chambre de recours puisqu'il s'est effectivement déjà défendu non seulement à propos d'une démission disciplinaire, mais également en ce qui concerne l'application de toute autre sanction. Elle soutient enfin qu'aucun texte légal ou réglementaire ne prévoit que le chef de culte doit procéder à l'audition préalable de l'enseignant mis en cause, question qui, de toute évidence, est étrangère à l'action de la partie adverse et qui ne peut se répercuter sur la validité des actes qu'elle pose et qu'il en va d'autant plus ainsi que le chef de culte disposait, dans le dossier qui lui a été transmis, des procès-verbaux des auditions dont le requérant a fait l'objet avant la formulation de la proposition de la sanction disciplinaire ainsi que devant la chambre de recours.

Se référant à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, elle rappelle, dans son dernier mémoire, que pour obtenir l'annulation d'un acte administratif, le requérant doit démontrer qu'il a un intérêt au moyen. Elle soutient, qu'en l'espèce, dès lors que l'autorité maintient solennellement aujourd'hui, comme hier, que le comportement adopté par le requérant justifie au minimum la sanction du déplacement disciplinaire et qu'elle n'aperçoit aucune raison de l'affecter dans un autre établissement que l'athénée royal de La Louvière, il y a lieu de constater qu'il n'a aucun intérêt au moyen. Elle fait valoir qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, elle n'aurait d'autre choix que de reprendre la procédure là où le prétendu vice s'est produit, soit au moment où elle a réceptionné l'avis de la chambre de recours et que, dans ce cas, c'est le droit actuel qui trouverait à s'appliquer, et non plus l'article 37 ancien de l'arrêté du 25 octobre 1971, précité, avec pour conséquence que le chef de culte ne doit plus être appelé à donner son accord sur la décision disciplinaire, mais doit simplement être consulté. Elle en déduit que l'autorité qui devrait reprendre la procédure pourrait choisir à nouveau la sanction du déplacement disciplinaire auquel elle a dû se résoudre contre son gré du fait de l'absence d'accord du chef de culte sur la décision de démettre disciplinairement le requérant, et cela quel que soit l'avis qu'il émettrait désormais. Elle estime que l'autorité pourrait également, dès lors qu'elle n'est plus liée par la position du chef de culte, en revenir à sa position initiale, soit prononcer à son encontre une démission disciplinaire, d'autant plus que le chef de culte avait déjà émis un avis favorable sur pareille proposition.

Le requérant rappelle dans son dernier mémoire que lors de l'adoption de l'acte attaqué, l'article 37, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971, précité

prescrivait que "Le Ministre prend sa décision avec l'accord du chef de culte" et que cette disposition a été modifiée par l'article 52 du décret du 4 février 2016 portant diverses dispositions en matière d'enseignement qui prescrit dorénavant que "les sanctions disciplinaires sont prononcées après consultation du chef de culte". Il soutient cependant que c'est l'article 37, alinéa 2, avant sa modification en 2016, qui est applicable. Il estime que, contrairement aux allégations de la partie adverse, l'irrégularité ici invoquée (défaut d'accord préalable du chef de culte) rencontre manifestement les conditions de l'exigence de l'intérêt au moyen et que le non-respect de cette formalité substantielle lui a bien fait grief. Il fait valoir que cette irrégularité a manifestement eu une incidence concrète sur sa situation, l'a privé d'une garantie et, qui plus est, a eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte dès lors que la partie adverse n'a pu régulièrement exercer sa compétence disciplinaire à défaut d'accord du chef de culte. Il rappelle, à cet égard que les moyens s'appuyant sur l'incompétence de l'auteur de l'acte sont toujours recevables au regard de la condition d'intérêt. Il ajoute que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle apprécie l'intérêt au regard, non pas de la formalité telle que prescrite par la législation en vigueur au jour de l'adoption de l'acte attaqué (accord préalable du chef de culte), mais bien au regard de la formalité prescrite par la législation entretemps modifiée et dorénavant en vigueur au jour où l'acte éventuellement refait serait adopté (consultation du chef de culte). Il ajoute que la question des conséquences éventuelles d'une modification de la législation ne peut pas remettre en cause son intérêt au moyen, ni interférer dans l'examen de celui-ci et qu'il en est d'autant plus ainsi que la modification de l'article 37 n'a eu d'autre fin que de rendre possible la répétition de l'acte annulé - et éviter à l'avenir le veto du chef de culte - en réaction des recours qu'il a introduit. Il fait encore valoir qu'à supposer même que l'intérêt au moyen doive être apprécié au regard de l'article 37, alinéa 2, nouveau - *quod non* - il ne peut pas non plus être contesté que le non-respect de cette formalité substantielle obligatoire soit également susceptible d'avoir une incidence concrète sur sa situation et de le priver d'une garantie, même si elle n'aurait plus pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte. Il estime que le contester reviendrait à nier tout effet utile à cette formalité dès lors que son accomplissement ne serait d'aucune manière susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision prise, ce qui ne peut être admis. Il relève également que la contestation de l'intérêt au moyen, telle que développée par la partie adverse dans son dernier mémoire, se fonde sur ses intentions futures déjà exprimées "solennellement", à savoir la réfection obligatoire de l'acte dans le sens d'une sanction de déplacement disciplinaire, voire même d'une démission disciplinaire. Il estime que se pose ainsi clairement la question de l'impartialité de la partie adverse pour laquelle la question de la réfection future de la sanction attaquée est d'ores et déjà tranchée et dont la nature de celle-ci est présentée comme étant dès aujourd'hui arrêtée (déplacement

disciplinaire ou démission disciplinaire), et ce avant même la correction de l'irrégularité entraînant l'annulation de la sanction attaquée et que se pose également, dans ces conditions, la question de l'effet utile de cette formalité, la partie adverse ne pouvant préjuger du nouvel avis qui serait rendu par le chef de culte et de sa propre position après consultation de celui-ci. Il ajoute qu'il n'appartient pas non plus au Conseil d'État de préjuger de ce que serait l'appréciation émise par l'autorité compétente en cas de réfection de l'acte attaqué, s'agissant de mettre en œuvre une compétence discrétionnaire.

IV.2. Appréciation

La légalité d'une décision doit s'apprécier sur la base des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur au moment où elle a été prise.

L'article 37, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 précité, tel qu'il était rédigé au moment de l'adoption de l'arrêté attaqué, disposait :

" Le ministre prend sa décision avec l'accord du chef de culte".

Saisi d'une proposition visant à infliger au requérant la peine de la démission disciplinaire, le président de l'Exécutif des musulmans de Belgique a, par un courrier électronique du 21 août 2015, répondu à la partie adverse de la manière suivante :

" Veuillez m'excuser de ne pas avoir répondu dans les délais à votre demande. Vu la complexité du dossier sensible en question, je vous prie de prendre en considération ma position :

- vu l'ancienneté de Monsieur MAHI dans la fonction.
- vu qu'il est nommé.
- vu qu'il a une expérience dans le domaine.
- vu la reconnaissance de la communauté musulmane à son encontre.
- vu la procédure judiciaire en cours.

Je propose, en tant que chef de culte, un changement d'établissement en lieu et place d'une demande de démission volontaire qui, selon moi, est une sanction disproportionnée et qui risquerait d'entamer l'avenir professionnel de Monsieur MAHI.

Je pense qu'un changement de milieu scolaire serait une solution plus équilibrée".

Cette réponse constitue, selon l'arrêté attaqué, l'accord requis par l'article 37, alinéa 2, précité.

Force est toutefois de constater que l'accord pris en considération est celui donné par les autorités cultuelles, le 21 août 2015, dans le cadre d'une précédente procédure disciplinaire à la suite de laquelle la partie adverse a, le

26 août 2015, décidé d'infliger au requérant la sanction disciplinaire de la démission disciplinaire, décision qui a été retirée le 16 septembre 2015, après qu'un arrêt n° 232.189 du 15 septembre 2015 en avait suspendu l'exécution. À aucun moment précédant l'adoption de l'arrêté attaqué, le chef du culte concerné n'a été saisi de la proposition d'infliger au requérant la sanction disciplinaire du déplacement disciplinaire.

Émise dans un contexte différent, l'opinion formulée par le chef du culte, le 21 août 2015, selon laquelle "un changement de milieu scolaire serait une solution plus équilibrée" ne peut être assimilée à un accord quant à l'adoption de l'acte attaqué puisque s'il s'est exprimé sur le type de sanction qu'il convenait d'appliquer au requérant, il ne s'est pas prononcé sur l'ampleur exacte de cette peine, celle-ci n'étant à l'époque pas envisagée. Cette abstention n'est pas sans conséquence puisque parmi les dispositions qui organisent le régime disciplinaire des maîtres et professeurs de religion, il n'en existe aucune qui détermine la nouvelle affectation que doit recevoir l'enseignant auquel il est envisagé d'infliger la peine visée à l'article 122, 4°, du statut organisé par l'arrêté royal du 22 mars 1969 précité, de sorte que la gravité d'une telle sanction peut varier assez fortement notamment quant à la distance qu'il devrait parcourir pour rejoindre sa nouvelle affectation. À cet égard, force est de constater qu'en l'espèce, à aucun moment précédant l'adoption de l'arrêté attaqué, le chef du culte n'a été informé de la nature de ce déplacement disciplinaire.

Il résulte de ce qui précède que le moyen est fondé.

La circonstance que l'article 37, alinéa 2, de l'arrêté royal du 25 octobre 1971, précité, a été modifié par l'article 52 du décret du 4 février 2016, précité en ce sens qu'à l'avenir "Les sanctions disciplinaires sont prononcées après consultation du chef de culte", ne fait pas perdre au requérant son intérêt à agir.

En effet, si la partie adverse décide, après annulation de procéder à la réfection de l'acte attaqué, elle devra faire application de l'article 37, alinéa 2, tel que modifié par le décret du 4 février 2016 précité, et donc consulter le chef du culte, mais également tenir compte des circonstances de fait telles qu'elles apparaissent au moment de prendre la décision. Dans un tel contexte, il appartiendra à l'autorité de réactualiser le dossier afin d'assurer la pertinence et l'adéquation des motifs de la nouvelle décision. De plus, il n'appartient pas au Conseil d'État de préjuger de ce que serait l'appréciation de ces éléments par la partie adverse, s'agissant de mettre en œuvre une compétence discrétionnaire.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

L'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 16 septembre 2015 qui inflige à Yacob MAHI la sanction disciplinaire du déplacement disciplinaire est annulé.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

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

Jacques VANHAEVERBEEK,
Pascale VANDERNACHT,
Frédéric GOSSELIN,
Florence VAN HOVE,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Jacques VANHAEVERBEEK.