CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 240.682 du 8 février 2018

A. 213.064/VIII-9328

En cause : **la commune de Saint-Gilles**,
représentée par son collège des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^es Marc UYTTENDAELE et Joëlle SAUTOIS, avocats,
avenue 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 (CGSP),
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, signé le 14 mai par le Président et adressé dans la foulée aux parties à la procédure".

II. Procédure

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.

Un arrêt n° 238.273 du 22 mai 2017 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 dans la seule perspective d'une demande d'indemnité réparatrice. Il a été notifié aux parties.

M^me^ Claudine MERTES, 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 21 décembre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 janvier 2018.

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

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

M^me^ Claudine MERTES, premier auditeur, 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 précité, auquel il convient de se référer.

L'arrêt n° 238.273 du 22 mai 2017 précité, précisait en outre ce qui suit :

" 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 1er 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".

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

Les arguments des parties ont été résumés comme suit par l'arrêt n° 238.273 du 22 mai 2017 précité :

" 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 collège 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 décrétal 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 subsidiés 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 décrétale 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, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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 11*bis* 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 1er, 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, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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 11*bis* 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, § 1er, 2°, 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".

Dans son second dernier mémoire complémentaire, la partie requérante fait valoir que l'objet des débats rouverts tel qu'il a été défini par l'arrêt précité du 22 mai 2017 porte, en substance, sur l'interprétation à réserver aux articles 11*bis* et 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, lus en combinaison. Elle relève que l'article 11*bis* précité permet à toute partie requérante ou intervenante qui "poursuit" l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1er ou § 3 des mêmes lois coordonnées, de demander une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle subit un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence. Elle en déduit que le droit de demander une indemnité réparatrice n'est donc pas réservé par la loi à la partie requérante ou intervenante qui aurait "obtenu" l'annulation qu'elle poursuivait et que le constat d'illégalité suffit. Elle estime que ceci découle de la volonté expresse du législateur (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p.8) :

" Il faut également prendre en considération le fait que lorsqu'une partie perd en cours de procédure l'intérêt à ce qu'un acte disparaisse de l'ordre juridique, notamment en raison d'une évolution de la situation personnelle, cela ne signifie pas qu'elle n'a pas subi un préjudice du fait de l'illégalité de cet acte et qu'elle ne

conserve pas un intérêt légitime à poursuivre son action. Dès lors que le Conseil d'État se voit investi de la compétence d'indemniser le préjudice subi du fait d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite illégal, il lui reviendra donc en toute hypothèse de statuer sur la légalité s'il est soutenu que le rejet [lire l'illégalité] alléguée aurait causé un préjudice susceptible de donner lieu à une telle indemnisation".

Elle relève qu'à la suite d'une remarque de la section de législation qui considérait que l'intention de permettre au Conseil d'État d'allouer une indemnité réparatrice dans ce cas n'était pas adéquatement exprimée dans le texte de loi proposé, le législateur a réaffirmé clairement sa volonté que la possibilité d'introduire une demande d'indemnité réparatrice pallie le cas échéant l'éventuelle perte d'intérêt à l'annulation d'un requérant en cours d'instance (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2232/5, pp. 358-359) :

" M. VERHERSTRAETEN, secrétaire d'État aux Réformes institutionnelles, renvoie à l'avis n° 53.933 du Conseil d'État, p. 7 : «4. Tel que le texte est rédigé, il ne permet pas d'allouer une indemnité à un requérant qui, en cours de procédure, perd son intérêt à agir en annulation, comme un agent irrégulièrement écarté d'une promotion qui est admis à la retraite en cours de procédure : son recours est rejeté pour défaut d'intérêt sans que l'arrêt établisse d'éventuelle illégalité de l'acte attaqué. L'intention de permettre au Conseil d'État d'allouer une indemnité dans ce cas, affirmé dans les développements de la proposition, n'est pas adéquatement exprimée dans le texte de loi proposé».

Les auteurs de la proposition considèrent que le Conseil d'État, en combinant, d'une part, les notions de «lésion» et/ou d' «intérêt» de l'article 19 précité des lois coordonnées sur la Conseil d'État, telles qu'elles sont interprétées actuellement, et, d'autre part, l'article 11*bis* proposé, tel qu'il a été commenté par les réactions et les discussions en cours, est effectivement en mesure d'apprécier la légalité d'un acte administratif contesté, même si une évolution s'est produite dans la situation personnelle concrète du requérant. Les termes «lésion» et «intérêt» peuvent être interprétés de telle sorte que, compte tenu du dommage subi pouvant donner lieu à une indemnité réparatrice en application de l'article 11*bis*, le Conseil pourra aussi apprécier effectivement la légalité de l'acte attaqué, même si l'annulation de cet acte ne procure aucun avantage direct au requérant. Il n'y a dès lors pas lieu de procéder à une adaptation législative supplémentaire".

Elle déduit de ce qui précède que l'argument selon lequel l'intérêt est une condition de recevabilité de la demande d'indemnité réparatrice et que sa perte en cours d'instance empêche tout examen au fond et, en conséquence, le constat d'une illégalité, est contraire à l'intention claire du législateur.

Elle estime 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 que la partie requérante aurait perdu intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué, il y aurait lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles qu'elle propose.

Elle sollicite enfin, eu égard au risque que la présente cause entraîne une césure dans l'unité de la jurisprudence, le renvoi vers l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, conformément à l'article 92 des lois coordonnées.

Elle soutient, à l'audience, que l'arrêt de la Cour de cassation N° C.15.0465F du 15 septembre 2017, qui annule l'arrêt n° 232.416 du 2 octobre 2015, ne remet pas en cause la position qu'elle a défendue dans ses écrits de procédure et, en particulier, dans son second dernier mémoire complémentaire. Elle fait valoir que ce que la Cour de cassation reproche, en réalité, au Conseil d'État, c'est d'avoir déclaré recevable une demande d'indemnité réparatrice alors qu'aucune appréciation au fond de la légalité de la décision attaquée n'avait été opérée par ses soins dans le cadre d'un recours en annulation. Elle en déduit qu'il n'y a pas d'interférence entre cette décision et la position qu'elle défend selon laquelle la perte d'intérêt à obtenir l'annulation d'un acte ne peut avoir d'incidence sur la recevabilité de la demande d'indemnité réparatrice. Elle s'en réfère, à cet égard, aux travaux parlementaires de la loi du 6 janvier 2014, qui a inséré l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État, lesquels précisent que lorsque la partie requérante a perdu intérêt à l'annulation, elle possède toujours un intérêt à ce que le Conseil d'État statue sur la légalité de l'acte afin, le cas échéant, qu'il se prononce sur une demande d'indemnité réparatrice. Elle en déduit que le Conseil d'État est habilité à prononcer des arrêts de "constatation d'illégalité" et que ces arrêts, bien que ne prononçant pas l'annulation de l'acte attaqué, sont bien des arrêts "statuant sur un recours en annulation visé à l'article 14, § 1er ou § 3, des lois coordonnées".

La partie adverse maintient ses arguments dans son second dernier mémoire complémentaire et ajoute que même s'ils sont clairs sur la volonté des auteurs de la loi, les travaux parlementaires ne supplantent pas le texte de la loi finalement adoptée qui, la section de législation l'a signalé dans son avis, ne traduit pas adéquatement ladite volonté. Elle se réfère également à l'arrêt de la Cour de cassation du 15 septembre 2017 précité. Elle estime enfin que les conditions d'un renvoi de la présente affaire devant l'assemblée générale ne sont pas réunies.

La partie intervenante, dans son second dernier mémoire, se rallie aux conclusions de l'auditeur-rapporteur.

IV.2. Appréciation

IV.2.1. Intérêt à l'annulation

L'arrêt n° 238.273 du 22 mai 2017 a jugé ce qui suit :

" L'article 19, alinéa 1er, 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 collège 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 décrétale 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".

La partie intervenante ne faisant plus partie du personnel de la partie requérante, l'annulation de l'acte attaqué ne procurerait à cette dernière aucun avantage, de sorte qu'elle ne justifie plus d'aucun intérêt à en obtenir l'annulation.

La finalité du contentieux de l'annulation est de faire disparaître rétroactivement un acte illégal de l'ordonnancement juridique. L'intérêt à entendre

déclarer un acte administratif illégal pour éviter de subir encore, à l'avenir, les conséquences dommageables d'actes similaires est sans relation avec cette finalité et n'est pas suffisant au sens de l'article 19 des lois sur le Conseil d'État.

IV.2.2. Intérêt au constat d'illégalité

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 introduite sur la base de l'article 11*bis* des lois coordonnées précitées.

L'article 11*bis* précité, introduit par 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, dispose comme suit :

"Toute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1er ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence.

La demande d'indemnité est introduite au plus tard dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité.

En cas d'application de l'article 38, la demande d'indemnité doit être introduite au plus tard soixante jours après la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours. Il est statué sur la demande d'indemnité dans les douze mois qui suivent la notification de l'arrêt qui clôt la procédure de recours.

La partie qui a introduit la demande d'indemnité ne peut plus intenter une action en responsabilité civile pour obtenir une réparation du même préjudice.

Toute partie qui intente ou a intenté une action en responsabilité civile ne peut plus demander à la section du contentieux administratif une indemnité pour le même préjudice".

L'article 25/3, du règlement général de procédure prévoit quant à lui :

" § 1er. Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée concomitamment avec le recours en annulation, elle peut être instruite et jugée en même temps que ce recours si le membre de l'auditorat désigné s'estime en possession de toutes les données utiles à cette fin.

Si ce n'est pas le cas, l'examen de cette demande est tenu en suspens jusqu'à l'arrêt qui statue définitivement sur le recours en annulation. Si cet arrêt constate une illégalité, il est procédé conformément au paragraphe 4.

§ 2. Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée au cours de la procédure en annulation, l'examen de cette demande est tenu en suspens jusqu'à l'arrêt qui statue définitivement sur le recours en annulation.

§ 3. Si aucune illégalité n'est constatée, l'arrêt qui clôt la procédure en annulation rejette aussi la demande d'indemnité réparatrice.

§ 4. Lorsque la demande d'indemnité réparatrice est formée dans les soixante jours qui suivent la notification de l'arrêt ayant constaté l'illégalité ou la correction de celle-ci par application de la boucle administrative, ou si cette demande a été tenue en suspens et n'a pas été rejetée conformément au paragraphe 3, le greffier en chef envoie une copie de la demande à la partie adverse. La partie adverse a soixante jours pour transmettre au greffe un mémoire en réponse. Le greffier en chef transmet une copie du mémoire en réponse à la partie demanderesse d'indemnité ou l'informe de l'absence de mémoire en réponse. La partie demanderesse d'indemnité a soixante jours pour faire parvenir au greffe un mémoire en réplique ou ampliatif. Une copie de celui-ci est transmise par le greffier en chef à la partie adverse.

Il est ensuite procédé conformément aux articles 11, 12 à 14*bis*, 14*sexies*, premier et deuxième tirets, 16, 17 et 19 à 25. Le rapport sur la demande d'indemnité réparatrice est transmis au greffe dans le mois du jour où le membre de l'auditorat désigné est en possession des mémoires et du dossier complet de l'affaire. La demande de poursuite de la procédure visée à l'article 14 n'est pas applicable à la procédure de demande d'indemnité réparatrice. Le dernier mémoire déposé après le délai de trente jours est écarté d'office des débats".

Les travaux préparatoires de la loi du 6 janvier 2014 précitée (*Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/1, p. 8) prévoient ce qui suit :

" Il faut également prendre en considération le fait que lorsqu'une partie perd en cours de procédure l'intérêt à ce qu'un acte disparaisse de l'ordre juridique, notamment en raison d'une évolution de sa situation personnelle, cela ne signifie pas qu'elle n'a pas subi un préjudice du fait de l'illégalité de cet acte et qu'elle ne conserve pas un intérêt légitime à poursuivre son action. Dès lors que le Conseil d'État se voit investi de la compétence d'indemniser le préjudice subi du fait d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite illégal, il lui reviendra donc en toute hypothèse de statuer sur sa légalité s'il est soutenu que le rejet alléguée aurait causé un préjudice susceptible de donner lieu à une telle indemnisation".

Ce point de vue n'a cependant pas été partagé par la section de législation qui, dans l'avis n° 53.933/AG, donné le 27 août 2013 (*Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p.7) a estimé :

" 3.3. La proposition fait référence, comme fait générateur du dommage, à un «arrêt ayant constaté l'illégalité» et non à un arrêt d'annulation. La formulation est heureuse car elle couvre aussi l'hypothèse où plusieurs recours tendent à l'annulation du même acte et où, une fois l'annulation prononcée au terme de celui qui a été examiné en premier lieu, les autres arrêts jugent qu'il n'y a plus lieu de statuer sur les autres recours, ceux-ci ayant perdu leur objet. Elle s'applique aussi au cas où l'illégalité d'un règlement est constatée par voie incidente en application de l'article 159 de la Constitution. On n'apercevrait pas de raison de priver les requérants qui ont introduit les recours aboutissant à un de ces résultats de la possibilité de demander l'indemnité réparatrice au Conseil d'État.

4. Tel que le texte est rédigé, il ne permet pas d'allouer une indemnité à un requérant qui, en cours de procédure, perd son intérêt à agir en annulation, comme un agent irrégulièrement écarté d'une promotion qui est admis à la retraite

en cours de procédure : son recours est rejeté pour défaut d'intérêt sans que l'arrêt établisse l'éventuelle illégalité de l'acte attaqué. L'intention de permettre au Conseil d'État d'allouer une indemnité dans ce cas, affirmée dans les développements de la proposition, n'est pas adéquatement exprimée dans le texte de loi proposé".

En réponse à ces observations, Servais VERHERSTRAETEN, secrétaire d'État aux Réformes institutionnelles a indiqué (*Doc. Parl.*, Sénat., sess. ord. 2012-2013, n° 5-2232/5, pp. 358-359) que "Les auteurs de la proposition considèrent que le Conseil d'État, en combinant, d'une part les notions de «lésion» et/ou d'«intérêt» de l'article 19 précité des lois coordonnées sur le Conseil d'État, telles qu'elles sont interprétées actuellement, et, d'autre part, l'article 11*bis* proposé, tel qu'il a été commenté par les réactions et les discussions en cours, est effectivement en mesure d'apprécier la légalité d'un acte administratif contesté, même si une évolution s'est produite dans la situation personnelle concrète du requérant. Les termes «lésion» et «intérêt» peuvent être interprétés de telle sorte que, compte tenu du dommage subi pouvant donner lieu à une indemnité réparatrice en application de l'article 11*bis*, le Conseil pourra aussi apprécier effectivement la légalité de l'acte attaqué, même si l'annulation de cet acte ne procure aucun avantage direct au requérant. Il n'y a dès lors pas lieu de procéder à une adaptation législative supplémentaire".

Depuis l'entrée en vigueur de l'article 11*bis* précité, le Conseil d'État a été amené, à de nombreuses reprises, à se pencher sur cette question.

Une jurisprudence majoritaire considère que la demande d'indemnité réparatrice est un accessoire du recours en annulation (arrêts n° 231.330 du 26 mai 2015, n° 233.360 du 23 décembre 2015, n° 233.381 du 5 janvier 2016, n° 237.036 du 16 janvier 2017, n° 237.808 du 28 mars 2017), qu'elle ne doit être examinée que si une illégalité est établie par l'arrêt qui se prononce sur le recours en annulation (arrêts n° 237.397 du 16 février 2017, n° 237.829 du 16 février 2016), et qu'elle doit être rejetée lorsque le recours en annulation est déclaré irrecevable (arrêts n° 232.767 du 29 octobre 2015, n° 235.603 du 9 août 2016).

D'autres arrêts (n° 237.732 du 21 mars 2017, n° 237.743 du 22 mars 2017) ont cependant admis que la volonté du législateur qui a inséré l'article 11*bis* dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État, a été de maintenir l'intérêt du requérant à un recours en annulation même s'il ne retire plus le bénéfice actuel et direct de l'annulation de l'acte attaqué.

Il se justifie, par conséquent, dans un souci d'assurer l'unité de la jurisprudence, de soumettre l'affaire au Premier Président du Conseil d'État qui est responsable de la section du contentieux administratif, afin qu'il ordonne

éventuellement, conformément à l'article 92, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le renvoi de l'affaire à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

L'affaire est soumise au Premier Président du Conseil d'État, qui est responsable de la section du contentieux administratif.

Article 3.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre, le huit février deux mille dix-huit, 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.