

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 251.055 du 24 juin 2021

A. 229.502/VIII-11.300

En cause : **CRÈVECŒUR** Gauthier,
ayant élu domicile chez
M^e Etienne VAUTHIER, avocat,
avenue Charles Schaller 54
1160 Bruxelles,

contre :

la commune de Watermael-Boitsfort,
représentée par son collège des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^{es} Michel KAISER et
Catherine JIMENEZ, avocats,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 5 novembre 2019, Gauthier Crèveœur demande l'annulation de « [...] la décision du Collège du [11 septembre 2019] de licencier le requérant sans préavis ni indemnité pour motif grave à la date du 13 mai 2019 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Claudine Mertes, 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.

La partie adverse a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 9 février 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 2 avril 2021. Elle a été remise *sine die* par un courriel du 24 mars 2021, le Premier Président du Conseil d'État ayant décidé de reporter toutes les affaires fixées entre le 25 mars et le 16 avril 2021. Par une ordonnance du 10 mai 2021, elle a été fixée à l'audience du 18 juin 2021.

M. Frédéric Gosselin, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Etienne Vauthier, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Catherine Jimenez, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus 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

1. Le 10 juillet 2018, la partie adverse désigne le requérant, en qualité d'« instituteur primaire temporaire (24/24) » du 3 septembre 2018 au 29 juin 2019.

2. À la suite d'une plainte adressée par les parents d'une élève de sa classe le 29 avril 2019 au sujet, notamment, de faits survenus lors de la dernière soirée du séjour de classes de neige organisé du 16 mars au 24 mars 2019, le secrétaire communal et la responsable du département de l'Enseignement entendent les accompagnateurs des classes de neige et les plaignants le lendemain et le requérant le 2 mai suivant.

3. Le 6 mai 2019, le collège des bourgmestre et échevins décide de convoquer le requérant à sa séance du 13 mai suivant pour une audition préalable à un éventuel licenciement pour faute grave, conformément à l'article 25, § 2, du décret du 6 juin 1994 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné'.

4. Le 13 mai 2019, le collège constate que bien que régulièrement convoqué, le requérant n'est ni présent ni représenté.

5. Le même jour, il décide de le licencier sans préavis pour faute grave. Un extrait conforme de cette décision lui est communiqué par un courrier recommandé avec accusé de réception daté du 14 mai 2019, qui mentionne que cette décision produit ses effets le 17 mai 2019.

6. Par une requête introduite le 28 juin 2019, le requérant demande l'annulation de cette décision, faisant notamment valoir que le courrier de convocation à l'audition du 13 mai 2019, après avoir été égaré par les services de la poste, lui a seulement été remis le 25 mai 2019.

7. Le 26 août 2019, le collège des bourgmestre et échevins retire sa décision de licenciement du 13 mai 2019 et décide de convoquer le requérant à sa séance du 9 septembre 2019 pour une nouvelle audition préalable à un éventuel licenciement pour faute grave pour les faits susvisés.

Un extrait conforme de cette délibération lui est adressé par courriers recommandé et ordinaire datés du 28 août 2019.

8. Le requérant est entendu en présence de son conseil le 9 septembre 2019, qui transmet ses remarques relatives au procès-verbal y afférent par un courriel du lendemain.

9. Par une délibération du 11 septembre 2019, le collège des bourgmestre et échevins décide notamment de « [...] le licencier, à dater du 13 mai 2019, sans préavis ni indemnité, sur base de l'article 25, § 2 du Statut ».

Il s'agit de l'acte attaqué, dont un extrait conforme accompagné du procès-verbal d'audition et des documents sociaux lui est adressé par un courrier recommandé du même jour.

10. Par un arrêt n° 246.846 du 27 janvier 2020, le Conseil d'État constate que le recours en annulation de la décision susvisée du 13 mai 2019 est devenu sans objet.

IV. Moyen soulevé d'office

Se fondant sur l'article 22, alinéa 1^{er}, 4°, du décret du 6 juin 1994 'fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné' et son application par un arrêt n° 229.555 du 16 décembre 2014, l'auditeur rapporteur soulève d'office un moyen pris de l'incompétence *ratione temporis* de l'auteur de l'acte attaqué, dans la mesure où celui-ci a été adopté alors que la désignation à titre temporaire du requérant avait pris fin d'office le 29 juin 2019.

IV.1. Réponse de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse répond que contrairement aux circonstances du présent recours, l'arrêt n° 229.555 susvisé a été prononcé en l'absence de retrait de l'acte attaqué et que celui-ci avait été adopté, pour la première fois, après la fin de l'année scolaire et donc à une date où la désignation de l'enseignant avait déjà pris fin. Elle fait valoir qu'en l'espèce, elle a pris une première décision de licenciement pour faute grave « le 25 mai 2019 » [lire : le 13 mai 2019] lorsqu'elle était pleinement compétente *ratione temporis* puisque la désignation du requérant n'avait pas encore pris fin. Elle explique que cette décision a dû être retirée en raison « d'un cas de force majeure indépendant de la volonté de toutes les parties puisque ce sont les services de la poste qui ont fautivement tardé à déposer au requérant sa convocation à l'audition préalable avant licenciement, ce qui l'a empêché de se présenter à cette audition », et que constatant cette irrégularité dont elle n'était pas responsable mais qui était de nature à vicier l'ensemble de la procédure de licenciement, elle n'avait d'autre possibilité que de retirer sa décision initiale. Elle estime que ce retrait l'a replacée à la date de l'envoi du courrier de convocation, « soit le 13 mai 2019 » [lire : 6 mai 2019] et que la nouvelle décision de licenciement, bien que datée du 11 septembre 2019, « est donc à replacer, par rétroactivité, à la fin de la procédure de licenciement du mois de mai » et ne peut être comparée avec la situation de l'arrêt précité. Elle observe que l'auditeur rapporteur « semble ne pas s'être attardée sur le retrait d'acte intervenu en l'espèce et ses conséquences, retrait auquel elle ne fait aucune référence dans son avis. Or, il s'agit d'un élément prépondérant dans la compréhension du dossier ». Elle rappelle les faits qui sont à la base de l'acte attaqué et indique que ce n'est qu'à la lecture de la requête en annulation notifiée début juillet 2019 qu'elle a réalisé que les services de la poste avaient tardé à remettre le courrier de convocation au requérant, qui, n'ayant reçu l'avis de l'envoi recommandé que le 24 [lire : 25] mai 2019, a été placé dans l'impossibilité de se présenter à l'audition du 13 mai 2019. Compte tenu de l'irrégularité de cette convocation pour force majeure, elle estime qu'une annulation était inévitable de sorte qu'une « décision de retrait-réfection » était justifiée et préconisée. Elle rappelle que le retrait produit les mêmes effets que l'annulation juridictionnelle et fait disparaître l'acte retiré *erga omnes* avec effet rétroactif comme le reconnaissent tant la doctrine que la jurisprudence. Elle observe que le principe selon lequel l'autorité qui retire un acte se trouve fictivement replongée à la veille de l'adoption de l'acte retiré a été remis en question par quelques arrêts du Conseil d'État, à propos, selon elle, de « situations dans lesquelles l'exercice de la compétence de l'autorité était enserré dans des délais de rigueur ». Elle estime que cette jurisprudence est inapplicable en l'espèce dans la mesure où l'adoption de la

décision de licenciement pour faute grave n'est « pas encadrée dans des délais de rigueur par le Statut », et que cette jurisprudence peut être remise « en question en ce que, comme souligné ci-avant, le retrait trouve son fondement dans la législation qui prévoit le pouvoir d'annulation du juge. Il faut donc privilégier au maximum l'équivalence entre les effets de l'annulation et ceux de retrait ». Elle ajoute que « cette interprétation particulièrement stricte des effets du retrait » se justifie par la crainte que les administrations ne puissent détourner le retrait de sa finalité pour s'octroyer à leur convenance de nouveaux délais pour agir en contrariété avec les réglementations, mais que « les conditions auxquelles est subordonnée l'opération de retrait et la faculté que celui-ci soit contesté devant [le Conseil d'État] sont autant de garanties qui permettent dans la majorité des cas d'éviter cette dérive redoutée ». Elle cite et invoque la doctrine selon laquelle, « à suivre cette tendance jurisprudentielle, “il ne serait guère satisfaisant qu'une autorité n'ait pas d'autre choix que de renoncer à la souplesse du retrait-réfection d'un acte, quand bien même elle serait convaincue de l'illégalité de celui-ci” ». Elle en conclut que le licenciement initial devait être retiré, qu'il n'a jamais été contesté par le requérant et qu'il est, partant, définitif, et qu'en opérant ce retrait, elle s'est replacée fictivement à la veille de l'envoi du courrier de convocation le 6 mai 2019 de sorte qu'elle pouvait reprendre le cours de la procédure de licenciement. Selon elle, à cette date, elle était effectivement compétente pour décider du licenciement du requérant sans être tenue par des délais de rigueur. Elle fait valoir qu'à aucun moment dans le processus de réfection conduisant à l'adoption de l'acte attaqué, elle n'a pris en compte un élément ou une circonstance qui seraient postérieurs à l'adoption de la première décision retirée. Elle considère que « ce raisonnement qui aboutit à reconnaître la portée rétroactive de la décision de réfection du 11 septembre 2019 (compte-tenu de la décision de retrait qui la précède) est le seul qui se justifie tant sur le plan de la légalité, le retrait trouvant son fondement dans la législation qui prévoit le pouvoir d'annulation du Conseil d'État, qu'au regard des impératifs de bonne administration et de sécurité juridique qui impliquent de ne pas laisser “vivre” une décision de licenciement illégale tout le temps de la procédure d'annulation ». Elle ajoute que cette décision est également la seule raisonnable puisqu'un arrêt d'annulation du premier licenciement l'aurait placée, un an et demi plus tard, devant les mêmes difficultés en termes de réfection et de rétroactivité.

IV.2. Appréciation

Si l'article 22, alinéa 1^{er}, 4^o, du décret du 6 juin 1994 stipule certes qu'« une désignation à titre temporaire dans une fonction de recrutement prend fin d'office [...] au plus tard, à la fin de l'année scolaire » de sorte qu'après cette échéance, l'autorité n'est plus compétente *ratione temporis* pour prononcer un

licenciement comme l'a constaté l'arrêt n° 229.555 susvisé, il convient d'observer que, comme l'objecte la partie adverse, les circonstances factuelles de cet arrêt diffèrent substantiellement du présent recours et ne peuvent, partant, être transposées par analogie. En effet, la partie adverse a en l'espèce convoqué le requérant le 6 mai 2019 pour être entendu préalablement à son licenciement le 13 mai suivant et, constatant son absence à cette date « bien que régulièrement convoqué », elle l'a licencié le même jour. Il apparaît toutefois que c'est en raison d'un fait qui n'est nullement imputable à la partie adverse, en l'occurrence la négligence des services postaux, que la convocation précitée n'est parvenue au requérant que le 25 mai 2019, qu'elle n'en a été avisée que par la notification du recours en annulation introduit contre ledit licenciement, que compte tenu de ce nouvel élément, elle a, le 26 août 2019, retiré la sanction initiale du 13 mai et convoqué le requérant à une nouvelle audition le 9 septembre 2019, et qu'après l'avoir été auditionné à cette date, elle a adopté l'acte attaqué le 11 septembre suivant. Comme le relèvent les arrêts cités dans le dernier mémoire, le retrait d'un acte administratif a pour principale finalité, à l'instar d'un arrêt d'annulation, de faire disparaître de l'ordonnancement juridique, avec effet rétroactif, un acte entaché d'illégalité de sorte que celui-ci est supposé n'avoir jamais existé, et, par l'effet de ce retrait, l'autorité est alors fictivement replacée dans la situation juridique qui existait la veille de la décision retirée, soit en l'espèce le 12 mai 2019. La possibilité, pour la partie adverse, d'adopter comme en l'espèce un acte rétroactif à l'occasion de cette réfection est une question distincte, qui relève également de l'ordre public, et qui a été évoquée oralement par l'auditeur rapporteur dans son avis à l'audience mais à propos de laquelle les parties n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer préalablement par écrit.

Les débats sont rouverts afin de permettre aux parties et à l'auditeur rapporteur de faire part de leurs observations à ce sujet.

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

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Les parties disposent chacune d'un délai de trente jours à dater de la notification du présent arrêt pour déposer un mémoire complémentaire.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général adjoint est chargé ensuite de poursuivre l'instruction.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé, le 24 juin 2021, par la VIII^e chambre composée de :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Florence Van Hove,

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

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux