

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE
A R R Ê T

n° 257.397 du 21 septembre 2023

A. 230.239/VIII-11.368

En cause : **MAHI** Yacob,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre-Paul Van Gehuchten, avocat,
boulevard Reyers 110
1030 Bruxelles,

contre :

- 1. la Communauté française**, représentée
par son Gouvernement,
- 2. Wallonie Bruxelles Enseignement (WBE),**

ayant tout deux élu domicile chez
M^e Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 17 février 2020, Yacob Mahi demande l'annulation de « la décision du Directeur général du 18 décembre 2019 décidant la suspension préventive de ses fonctions pour une période de 3 mois et la retenue de traitement de la moitié de son traitement d'activité conformément aux articles 157bis, § 2 et 157quater 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 du chef de violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir ».

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 à la partie adverse le 12 mai 2023.

M^{me} Claudine Mertes, premier auditeur, a rédigé une note le 26 juin 2023 demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 14^{quinq}ies de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Par une lettre du 29 juin 2023, le greffe a notifié à la partie adverse que la chambre allait statuer sur l'annulation de l'acte attaqué à moins qu'elle ne demande, dans un délai de quinze jours, à être entendue.

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. Identification de la partie adverse

Wallonie Bruxelles Enseignement (WBE), seconde partie adverse, est l'auteur de l'acte attaqué.

En vertu des articles 2, 60 et 84 du décret spécial du 7 février 2019 'portant création de l'organisme public chargé de la fonction de Pouvoir organisateur de l'Enseignement organisé par la Communauté française', WBE a succédé le 1^{er} septembre 2019 aux droits et obligations de la Communauté française relatifs aux compétences de pouvoir organisateur de l'enseignement que la Communauté française lui a délégué par décret, conformément à l'article 24, § 2, de la Constitution.

Par conséquent, la Communauté française doit être mise hors cause.

IV. Mise en œuvre de la procédure abrégée prévue à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État

L'article 30 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose, en son paragraphe 3, que la section du contentieux administratif peut annuler l'acte ou le règlement si la partie adverse ou celui qui a intérêt au règlement du litige n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification d'un rapport concluant à l'annulation.

La partie adverse n'a pas sollicité la poursuite de la procédure et aucune des parties n'a souhaité être entendue.

L'auditeur rapporteur a en conséquence demandé la mise en œuvre de l'article 14^{quinqies} du règlement général de procédure.

À la suite de l'arrêt de l'assemblée générale n° 243.249 du 14 décembre 2018, il revient dès lors d'apprécier si le quatrième moyen, qui a été considéré comme fondé par le rapport de l'auditeur rapporteur, justifie l'annulation de l'acte attaqué. Dans l'affirmative, celui-ci pourra être annulé *via* la procédure abrégée visée à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

V. Examen du quatrième moyen

Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 3 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 7 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 10, 11, 13, 23, 33, 144, 145, 159 et 160 de la Constitution, de l'article 37^{bis} de l'arrêté royal du 25 octobre 1971 'fixant le statut des maîtres de religion, des professeurs de religion et des inspecteurs de religion des religions catholique, protestante, israélite, orthodoxe et islamique des établissements d'enseignement de la Communauté française', de la violation de l'article 157^{quater} de l'arrêté royal du 22 mars 1969 'fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de la Communauté française, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements', de l'article 61^{bis} du Code d'instruction criminelle, 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 motivation et d'équitable procédure, en ce compris le principe général de motivation, le principe du raisonnable et de la proportionnalité, le principe d'égalité, le principe du droit à un recours effectif et les droits de la défense, de l'absence, l'erreur, l'insuffisance ou la contrariété dans les causes ou les motifs, et de l'erreur manifeste d'appréciation. Le requérant soutient que l'automaticité de la réduction de

traitement sacrifie de manière disproportionnée les droits fondamentaux de l'enseignant alors que la réduction de traitement ne peut être décidée que dans le respect des règles et principes visés au moyen.

Il s'interroge quant à la constitutionnalité de l'article 157^{quater}, 1°, disposition interprétée comme prescrivant une application automatique de la retenue de traitement de 50%. Il soutient que la question se pose de l'admissibilité d'une réduction de traitement de 50% qui exclurait tout pouvoir d'appréciation *in concreto* dans le chef de l'autorité au regard de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit tout traitement inhumain et dégradant et des autres règles et principes visés au moyen. Il poursuit en indiquant que, selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, lorsque l'autorité assortit une mesure de suspension préventive d'une retenue partielle de traitement, elle est tenue de justifier ce choix et constate qu'en l'espèce, la réduction de traitement de 50% n'est pas motivée.

Il observe que cette automaticité semble pourtant problématique pour la partie adverse elle-même qui, dans la convocation initiale à l'audition énonce que l'autorité doit s'interroger sur la question de savoir s'il convient d'accompagner la suspension préventive – si elle est ordonnée – d'une réduction de traitement au sens de l'article 157^{quater} précité alors que la motivation de l'acte querellé fait clairement apparaître qu'elle ne s'est finalement pas posé cette question, estimant *a priori* ne pas disposer de pouvoir d'appréciation quant à la retenue de traitement assortissant la suspension préventive.

Il rappelle que la Cour constitutionnelle a, d'ores et déjà, censuré « l'automaticité » de la mesure de suspension préventive visée par l'article 157^{ter} de l'arrêté royal du 22 mars 1969 dans son arrêt n° 2/2000 du 19 janvier 2000 selon lequel :

« B.4.5. La Cour doit encore vérifier si la mesure est dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec les objectifs poursuivis, compte tenu de l'atteinte aux droits fondamentaux.

Même si elle n'est pas une mesure pénale ni une mesure disciplinaire et même si elle se présente comme étant de nature purement administrative, une suspension préventive est une mesure grave pour la personne qui en est l'objet. Elle doit donc toujours être fondée sur des motifs qui sont appréciés *in concreto* au regard des intérêts supérieurs en cause, ici plus particulièrement les intérêts des enfants et de l'enseignement. Le contrôle du juge sur ces motifs – ainsi que sur la régularité de la procédure – est une garantie fondamentale pour l'intéressé.

Par les dispositions entreprises, le législateur s'est efforcé de déterminer de manière objective des faits et agissements particulièrement graves qui doivent justifier dès le moment où il y a inculpation ou mise en prévention une mesure

automatique de suspension. Il a supprimé tout pouvoir d'appréciation *in concreto* d'une autorité et notamment du pouvoir organisateur et a limité dès lors corrélativement de manière importante le contrôle qui pourrait être exercé par un juge quant aux motifs fondant la mesure administrative.

Les dispositions entreprises sacrifient de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi les droits fondamentaux de l'enseignant inculpé. »

Selon lui, cet enseignement est transposable en l'espèce puisqu'en supprimant tout pouvoir d'appréciation *in concreto* de l'autorité, en limitant corrélativement de manière importante le contrôle qui pourrait être exercé par un juge quant aux motifs de la réduction de traitement et la portée de la défense et en ne permettant pas à l'agent de se défendre utilement en faisant valoir ses observations au sujet de cette mesure, l'automatisme de la réduction de traitement sacrifie également et dans les mêmes conditions de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi les droits fondamentaux de l'enseignant inculpé.

Il estime qu'il en est d'autant plus ainsi qu'il bénéficie toujours de la présomption d'innocence.

Il postule dès lors que le Conseil d'État écarte l'application de l'article 157^{quater} de l'arrêté royal du 22 mars 1969, tel que modifié par voie décrétable, sur la base de l'article 159 de la Constitution ou, à tout le moins, pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

Dans son rapport, l'auditeur rapporteur considère que ce moyen est fondé dans les termes suivants :

« A la suite des questions préjudicielles posées par le Conseil d'État par les arrêts n° 249.695 et 249.696 du 2 février 2021, la Cour constitutionnelle a rendu l'arrêt n° 121/2022 le 13 octobre 2022.

Par cet arrêt, la Cour a tenu le raisonnement suivant :

“B.7.1. La suspension préventive avec réduction automatique de traitement constitue une des mesures par lesquelles le législateur décrétable de la Communauté française a entendu réagir aux situations dans lesquelles « un membre du personnel enseignant ou d'éducation est soupçonné de faits de pédophilie ou de mœurs ou d'autres délits ou crimes qui revêtent un caractère de gravité et qui sont commis à l'encontre de mineurs d'âge » (Doc. Parl., Parlement de la Communauté française, 1997-1998, n° 211/1, p. 2).

B.7.2. La mesure de suspension préventive peut être pertinente à la lumière des objectifs poursuivis qui consistent à protéger les enfants et à assurer la sérénité dans l'établissement scolaire dans les situations mentionnées en B.7.1 (voy. en ce sens l'arrêt n° 2/2000, B.4.4).

B.7.3. Il convient toutefois de relever que la réduction automatique de traitement s'applique à tout membre du personnel suspendu préventivement en

cas d'inculpation ou de prévention dans le cadre de poursuites pénales. La mesure en cause va donc au-delà des inculpations ou préventions qui sont en lien avec les objectifs qui consistent à protéger les enfants et à assurer la sérénité dans l'établissement scolaire. Il n'apparaît pas en quoi ces objectifs sont pertinents au regard des autres poursuites pénales. En pareils cas, ces objectifs ne peuvent dès lors justifier que les membres du personnel de l'enseignement organisé par le Gouvernement de la Communauté française bénéficient de moins de garanties que les autres membres du personnel qui relèvent de la compétence de la Communauté française.

B.7.4. Pour le surplus, la disposition en cause ne porte pas sur la suspension préventive en soi, mais elle fait naître une différence de traitement au détriment des membres du personnel de l'enseignement organisé par le Gouvernement de la Communauté française, en ce qui concerne le caractère automatique ou non de la réduction de traitement en cas de suspension préventive dans l'hypothèse d'une inculpation ou d'une prévention dans le cadre de poursuites pénales.

Bien qu'une différence de traitement relative aux conditions de suspension ou aux motifs de suspension puisse être pertinente à l'égard des membres du personnel qui sont en contact avec des personnes vulnérables afin de protéger pleinement ces personnes, tel n'est pas le cas pour une réduction automatique de traitement.

B.8.1. De surcroît, il ressort des travaux préparatoires cités en B.2 que le législateur décréteil a conçu la réduction du traitement comme l'accessoire nécessaire et automatique de la mesure de suspension préventive. Par ailleurs, le législateur décréteil a explicitement entendu exclure toute faculté d'appréciation de la part des pouvoirs organisateurs quant à l'existence et à l'étendue de la réduction de traitement dans une telle hypothèse, dans le but d'agir contre l'inertie de ceux-ci et d'éviter toute discussion qui ferait présumer la culpabilité de l'enseignant.

B.8.2. Bien qu'il s'agisse d'objectifs légitimes, ceux-ci ne justifient pas que seuls les membres du personnel de l'enseignement organisé par le Gouvernement de la Communauté française se voient imposer une réduction automatique de traitement en cas de suspension préventive dans les cas visés à l'article 157^{quater} de l'arrêté royal du 22 mars 1969. Il n'apparaît pas en quoi la différence objective que le Gouvernement de la Communauté française invoque justifierait qu'en cas de suspension préventive dans de telles hypothèses, la réduction du traitement des membres du personnel de l'enseignement organisé par le Gouvernement de la Communauté française s'opère avec moins de garanties que la réduction du traitement d'autres membres du personnel qui relèvent de la compétence de la Communauté française.

Des considérations de nature budgétaire ne sauraient davantage être avancées utilement pour justifier une différence de traitement entre des personnes qui se trouvent dans des situations identiques.

B.9. Il s'ensuit que la disposition en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

La Cour

Dit pour droit :

L'article 157^{quater}, alinéa 2, 1°, 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'Etat, des internats dépendant de ces établissements et des membres du personnel du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements », tel qu'il a été inséré par le décret de la Communauté française du 6 avril 1998 « portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement organisé et subventionné par la Communauté française » et tel qu'il a été modifié par le décret de la Communauté française du 30 avril 2009 « portant exécution du Protocole d'accord du 20 juin 2008 conclu pour la période 2009-2010 avec les organisations syndicales représentatives du secteur de l'enseignement », viole les articles 10 et 11 de la Constitution."

La Cour constitutionnelle a donc estimé que l'article 157^{quater}, alinéa 2, 1° de l'arrêté royal précité viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

En l'espèce, il convient de constater que la réduction de traitement de 50% a été infligée non plus sur la base de l'article 157^{quater}, alinéa 2, 1° mais sur la base de l'article 157^{quater}, alinéa 2, 2° de l'arrêté précité selon lequel :

"Tout membre du personnel suspendu préventivement maintient son droit au traitement.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, le traitement de tout membre du personnel suspendu préventivement, qui fait l'objet :

(...)

2° d'une condamnation pénale non définitive contre laquelle le membre du personnel a fait usage de ses droits de recours ordinaires ; (...)"

Même si, par l'arrêt n° 121/2022 du 13 octobre 2022, la Cour constitutionnelle n'a pas été amenée à se prononcer sur la conformité de l'article 157^{quater}, al. 2, 2° précité, il ressort des développements de l'arrêt que son enseignement peut également s'appliquer à l'hypothèse visée par l'article 157^{quater}, al. 2, 2°.

Par ailleurs, l'article 26, § 2, al. 2 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle permet à une juridiction de ne pas poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle lorsque celle-ci a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique. Tel est bien le cas en l'espèce puisque ce qui a été jugé discriminatoire par l'arrêt n° 121/2022 est la réduction automatique de traitement au détriment des membres du personnel de l'enseignement organisé par le Gouvernement de la Communauté française. Or, cette discrimination est présente quelle que soit l'hypothèse de l'article 157^{quater}, [...], al. 2 dans laquelle l'enseignant suspendu se trouve.

L'article 157^{quater}, [...], al. 2, 2° doit donc être écarté d'application sur la base de l'article 159 de la Constitution, de sorte que la réduction de traitement de 50% infligée au requérant est privée de base réglementaire.

Le quatrième moyen est, par conséquent, fondé. »

La partie adverse n'a pas demandé la poursuite de la procédure dans le délai imparti et s'est abstenue de déposer un dernier mémoire pour contester le point

de vue développé dans le rapport de l'auditeur. Elle n'a pas non plus demandé à être entendue.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de se rallier à la position exposée dans le rapport de l'auditeur rapporteur.

Le quatrième moyen est fondé. Il justifie l'annulation de l'acte attaqué en application des articles 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 14^{quinièmes} du règlement général de procédure.

VI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La Communauté française est mise hors cause.

Article 2.

La décision du 18 décembre 2019 du Directeur général de WBE suspendant préventivement Yacob Mahi pour une période de trois mois est annulée en ce qu'elle emporte une retenue automatique de la moitié de son traitement.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 21 septembre 2023 par la VIII^e chambre,
composée de :

Raphaël Born,
Valérie Vanderpère,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Valérie Vanderpère

Raphaël Born