

ROYAUME DE BELGIQUE

- - - - -

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

- - - - -

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre Présidente du Gouvernement de la Communauté française, le 12 novembre 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement obligatoire officiel et libre subventionnés, a donné le 17 décembre 1997 l'avis suivant :

Observations générales

I. La suspension automatique

1. L'avant-projet de décret portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement officiel et libre subventionnés a pour objet essentiel d'organiser la suspension préventive automatique du membre du personnel de l'enseignement, inculpé ou prévenu de certains crimes ou délits graves ayant principalement trait à des faits de pédophilie (article 60bis en projet du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidié de l'enseignement officiel subventionné et article 87bis en projet du décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné).

Attacher une conséquence automatique à l'inculpation d'une personne ne va pas sans poser de graves difficultés juridiques, quant à la compétence de la Communauté française (B) et, plus fondamentalement, quant au respect des droits fondamentaux de l'inculpé (C). Le respect du principe d'égalité doit également être assuré (D). Avant d'examiner ces questions, il est nécessaire de tenter de clarifier les notions d'"inculpé" et de "prévenu" sur lesquelles se fonde l'avant-projet (A).

A. Les notions d'"inculpé" et de "prévenu"

Comme le révèle D. VANDERMEERSCH, juge d'instruction à Bruxelles et maître de conférences à l'U.C.L., en l'état actuel du droit, l'inculpation ne fait l'objet

.../...

d'aucune définition légale (1). Le même auteur définit l'inculpé comme étant "la personne a charge de qui une instruction est en cours" (2). L'absence d'une définition plus précise a pour conséquence que l'on ne peut exclure qu'une personne, qui fait l'objet d'une plainte avec constitution de partie civile, soit qualifiée d'inculpée (3). En outre, il n'est guère possible de déterminer le moment exact où l'inculpation a lieu (4).

La seule certitude est que l'inculpation se produit au cours de l'instruction (5) et qu'elle est, dès lors, couverte par le secret de l'instruction.

-
- (1) "Vers une plus grande transparence de la phase préparatoire du procès pénal ?", dans le second avant-projet de la Commission droit de la procédure pénale, actes de la Journée d'études de l'Union belgo-luxembourgeoise de droit pénal du vendredi 13 décembre 1996, Gent, Mys & Breesch, 1997, p. 23.
- (2) D. VANDERMEERSCH, "Note sur l'application de l'article 8 de la loi sur la détention préventive et sur la notion d'inculpation en procédure pénale", Rev. dr., pén. 1990, p. 993.
- (3) D. VANDERMEERSCH, op. cit., p. 994.
- (4) D. VANDERMEERSCH relève que le "procès-verbal d'inculpation", c'est-à-dire le document par lequel le juge d'instruction informe l'intéressé des faits qui lui sont reprochés, est une formalité qui n'est pas généralisée dans la pratique de tous les tribunaux. ("Vers une plus grande transparence de la phase préparatoire du procès pénal ?", op. cit., p. 23).
- (5) D. VANDERMEERSCH, "Note sur l'application de l'article 8 de la loi sur la détention préventive et sur la notion d'inculpation en procédure pénale", op. cit., p. 994. Dans le même sens, M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, Liège, éd. Jeune Barreau de Liège, 1989, p. 50.

.../...

Le projet de loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction vise notamment à introduire, dans le Code d'instruction criminelle, un article 61bis rédigé comme suit : "Le juge d'instruction procède à l'inculpation de toute personne contre laquelle existent des indices sérieux de culpabilité. Cette inculpation est faite lors d'un interrogatoire ou par notification à l'intéressé" (1). Ce projet ne précise, toutefois, pas à quel moment doit intervenir l'inculpation (2).

Il est donc délicat de retenir comme moment de naissance d'une obligation un événement aussi peu défini dans le temps que l'inculpation (3).

(1) L'on cite ici la version du projet adoptée par la Chambre des représentants et transmise au Sénat, Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 857/21, p.9.

(2) D. VANDERMEERSCH, "Vers une plus grande transparence de la phase préparatoire du procès pénal ?", op. cit., p. 27.

(3) La suspension automatique de l'enseignant inculqué pourrait, en outre, avoir des effets pervers. Le projet de loi précité reconnaît tant à l'inculpé qu'à la partie civile certains droits, notamment de consultation du dossier (article 61ter, en projet, du code d'instruction criminelle), de demande d'actes d'instruction (article 61quinquies, en projet). Le juge d'instruction pourrait hésiter et donc tarder à inculper un enseignant si cela a pour conséquence automatique, comme le prévoit l'avant-projet de décret, de priver celui-ci de son travail et de la moitié de son traitement. La jouissance des droits précités par la partie civile serait d'autant retardée.

B. La compétence de la Communauté française

L'avant-projet ne précise pas comment le pouvoir organisateur pourrait avoir connaissance de l'inculpation d'un membre de son personnel.

La ministre présidente de la Communauté française propose de préciser, dans les deux dispositions examinées (articles 60bis et 87bis), "que le pouvoir organisateur a l'obligation de suspendre préventivement le membre du personnel dès qu'il a officiellement connaissance de l'inculpation ou de la prévention sur base d'un des articles précités".

A la question de savoir comment les pouvoirs organisateurs pourront obtenir pareille information officielle, la ministre présidente répond :

"Un projet de circulaire relative à la communication de certains jugements de condamnation ou avis de poursuite est actuellement en voie d'élaboration au sein du Ministère de la Justice.

L'élaboration de ce projet fait suite à la demande que j'ai formulée au ministre de la Justice d'être informée de manière plus systématique des jugements de condamnation et des procédures pénales en cours à charge des membres du personnel pour des faits de moeurs, de violence ou d'abus sexuels commis à l'encontre de mineurs ou d'élèves majeurs des établissements scolaires.

En cela, ce projet de circulaire rejoindrait les projets de texte qui vous sont soumis, à savoir assurer le plus efficacement possible la prévention des actes de violence ou d'abus sexuels commis à l'égard d'enfants."

.../...

Cette réponse doit être examinée de lege lata et de lege ferenda.

Selon M. FRANCHIMONT, e.a. "le secret de l'instruction empêche toute personne qui concourt à celle-ci, c'est-à-dire juge d'instruction, procureur du Roi, policier, gendarme, expert, etc., de révéler, à qui que ce soit, le moindre renseignement recueilli au cours de l'instruction ou ayant trait à celle-ci" (1).

Ces auteurs précisent, toutefois, que le principe est actuellement appliqué avec certaines nuances, notamment, la possibilité pour le ministère public de communiquer certaines informations à la presse lorsqu'il en est autorisé par des circulaires ministérielles (2).

Dans un arrêt n° 22.450 du 14 juillet 1982, Piraux c. Régie des postes, la section d'administration du Conseil d'Etat fonde cette possibilité de dérogation au secret d'instruction sur l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive. Selon cet arrêt, le procureur général

"apprécie dans quelle mesure, indépendamment de la délivrance d'expéditions ou de copies d'actes ou d'autres pièces, il peut faire part à certaines autorités ou à certaines personnes d'informations déterminées sur des procédures achevées ou même sur des procédures encore en cours; que le procureur général qui, comme détenteur des procédures criminelles, est seul à même de savoir s'il convient ou non de les communiquer aux parties ou à des tiers, détient en même temps, comme le

(1) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, op. cit., p. 272.

(2) Ibidem, p. 273.

confirme l'article 125 déjà cité du tarif criminel, le pouvoir d'accorder ou de refuser de telles communications; qu'on admet aujourd'hui que l'action pénale exige parfois une diffusion adéquate de certaines informations recueillies au cours de l'instruction" (1).

Il résulte de cet arrêt qu'une telle divulgation est admissible à la condition qu'elle soit décidée par le procureur général, qui en appréciera l'opportunité au regard des exigences de l'action publique. En outre, le procureur général devrait obtenir, selon les circulaires ministérielles actuellement en vigueur, l'accord du juge d'instruction (2).

On peut, néanmoins, s'interroger sur la légalité d'une exception au principe du secret de l'instruction prévue par une circulaire ministérielle fondée sur un arrêté royal, qui de plus est relatif aux frais de justice.

Ce doute est d'autant plus légitime que le Sénat examine actuellement un projet de loi, adopté par la Chambre des représentants, relatif à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction, qui

(1) R.A.C.E., 1982, p. 1240. Violerait par contre le secret de l'instruction la communication qui n'aurait pas été décidée par le procureur général (voir en ce sens Conseil d'Etat, arrêt n° 38.476 du 10 janvier 1992, Vanderstraeten). Sur ces questions, voir Ph. BOUVIER, "A propos de la suspension préventive dans le régime disciplinaire communal et de quelques aspects de celui-ci", dans : Droit et gestion communale, n° 2, Le régime disciplinaire communal, Bruges, La Charte, 1992, p. 40.

(2) J. LECLERCQ, "Magistrature-barreau-presse et conférences de presse", Rev. dr. pén., 1987, p. 887.

visé notamment à réintroduire dans le Code d'instruction criminelle un article 57 dont le paragraphe 1er dispose :

"Sauf les exceptions prévues par la loi, l'instruction est secrète".

Le même projet de loi insère dans le Code d'instruction criminelle un article 57, § 5, rédigé comme suit :

"Le ministère public peut, de l'accord du juge d'instruction, communiquer des informations à la presse en respectant les droits de la défense, la vie privée et la dignité des personnes. Dans la mesure du possible, l'identité des personnes citées dans le dossier ne sera pas communiquée.".

Si ce projet devait être adopté, une circulaire ministérielle ne suffirait manifestement plus pour permettre au procureur général de communiquer aux pouvoirs organisateurs une information relative à l'inculpation d'un membre du personnel enseignant. Une telle communication devrait, en effet, être prévue par la loi.

C. Prise en considération des droits fondamentaux de l'inculpé

Selon la ministre présidente, l'objectif premier du projet examiné est de :

"garantir et préserver autant que faire se peut la santé physique et morale des enfants. Dans ce sens, la mesure de suspension préventive d'office envisagée par les projets de texte n'ont pas seulement pour but d'assurer, dans la sérénité, la poursuite de l'enseignement et de l'éducation donnés dans l'établissement

.../...

scolaire où un enseignant est inculpé ou prévenu pour abus sexuels ou faits de violence à l'égard de mineurs ou d'élèves majeurs, mais aussi et surtout d'assurer la protection de la partie la plus faible de la communauté éducative, à savoir l'enfant."

En l'état actuel du droit, cette protection est assurée par deux types de mesures.

D'une part, le juge d'instruction qui inculpe un enseignant peut, s'il estime qu'il y a un risque sérieux de récidive, placer celui-ci en détention préventive, ou encore laisser l'enseignant en liberté, mais en lui imposant de respecter certaines conditions, par exemple en l'éloignant temporairement de ses victimes potentielles en l'affectant à des tâches administratives sous la surveillance des services de police ou des services sociaux près le tribunal (1).

D'autre part, le pouvoir organisateur peut suspendre préventivement, lorsque l'intérêt du service ou de l'enseignement le requiert, le membre du personnel qui fait l'objet de poursuites judiciaires.

Dans ces deux hypothèses, la mesure prise à l'égard de l'enseignant faisant l'objet de poursuites judiciaires est appréciée concrètement, au cas par cas.

Comme cela a été exposé plus haut, l'avant-projet examiné entend substituer à cette appréciation in concreto une mesure générale et d'office.

(1) Articles 16, 35 et 38 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Selon le commentaire des articles,

"L'introduction de cette nouvelle disposition a été rendue nécessaire par l'inertie de certains pouvoirs organisateurs à prendre une mesure de suspension préventive à l'égard d'un membre de leur personnel inculpé ou prévenu pour les fait précités".

Le caractère automatique de la suspension provisoire porte toutefois une atteinte disproportionnée aux droits de la défense et au droit à un recours effectif (1).

Certes, le pouvoir organisateur doit, sous peine de sanctions pécuniaires, d'une part, dès le jour où il a connaissance de l'inculpation du membre du personnel, prendre à son égard une mesure d'écartement et, d'autre part, engager la procédure de suspension préventive. La mesure d'écartement immédiat serait donc rapidement suivie d'une procédure de suspension préventive au cours de laquelle le membre du personnel serait entendu (article 60bis, § 1er, alinéas 2 et 3, en projet du décret du 6 juin 1994 et article 87bis, § 1er, alinéa 2, en projet, du

(1) La lecture des travaux préparatoires de l'avant-projet examiné révèle le risque de disproportion. On y lit tout d'abord que lorsqu'un membre du personnel enseignant ou d'éducation est soupçonné de faits de pédophilie ou de moeurs, "deux principes majeurs viennent alors en contradiction : d'une part la présomption d'innocence, qui ne peut souffrir d'exception, d'autre part, le devoir absolu de protection des enfants (...)". Ce conflit entre deux valeurs fondamentales est tranché de la manière suivante : "l'avant-projet établit en priorité absolue, l'emportant sur toute autre, la protection de la santé physique et morale des enfants dont l'enseignant a la charge".

décret du 1er février 1993). Une telle audition est, en effet, requise (1).

Mais, comme le confirme la ministre présidente, cette audition :

"ne permet toutefois pas au pouvoir organisateur de renoncer à la mesure de suspension préventive. Par contre, elle permettra de vérifier que les conditions légales d'application de la suspension préventive d'office sont réunies (par exemple que l'inculpation repose bien sur un des articles du Code pénal visés dans le projet, que la victime est bien, selon l'article du Code pénal concerné, un mineur ou un majeur de l'établissement scolaire ...)".

Le pouvoir organisateur n'aurait ainsi, lors de la procédure de suspension préventive, plus aucun pouvoir d'appréciation "in concreto", au regard de l'intérêt du service ou de l'enseignement.

De même, l'enseignant pourrait certes, introduire un recours contre la suspension préventive assortie d'une diminution du salaire, qui le frapperait. Mais le juge ne pourrait que vérifier si l'intéressé fait bien l'objet d'une inculpation pour les motifs visés par les deux dispositions examinées. Pour le reste, le juge serait, tout comme le pouvoir organisateur, lié par le prescrit du décret. Le recours ne serait dès lors pas effectif.

Dans ces conditions, les garanties attachées à la procédure de la suspension préventive, notamment l'audition

(1) Voir notamment C.E., n° 36.751, du 27 mars 1991, Zimmer, J.P., 1991, n° 193, pp. 28-30, et obs. N. MALMENDIER; n° 39.156, du 3 avril 1992, Reyniers.

préalable et le recours effectif, ne seraient respectées que d'un point de vue purement formel.

Si la mesure envisagée se soucie, à juste titre, de l'intégrité de l'enfant, elle sacrifie, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, les droits fondamentaux de l'enseignant inculpé. Il convient à cet égard de rappeler que si la suspension préventive n'est pas une sanction disciplinaire mais une mesure d'ordre, elle fait cependant grief à l'enseignant concerné et l'atteint gravement tant dans sa situation administrative que dans son patrimoine.

La section de législation est néanmoins sensible à l'observation faite dans l'exposé des motifs suivant laquelle certains pouvoirs organisateurs pourraient rester en défaut de prendre une mesure de suspension préventive.

Pour éviter une telle inertie, il conviendrait de concevoir un système de responsabilisation des pouvoirs organisateurs, par exemple l'obligation qui leur serait imposée d'entamer une procédure de suspension préventive qui ne serait pas purement formelle et, s'ils restent en défaut de respecter cette obligation, la faculté pour la Communauté française de leur infliger une sanction adéquate, notamment la suspension des subventions-traitements. Ces mesures devraient être prises dans le respect du principe d'égalité inscrit dans les articles 10 et 11 de la Constitution.

.../...

II. L'égalité dans les statuts

Selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage,

"Pour justifier, au regard de la règle d'égalité et de non-discrimination, une différence de traitement entre les membres du personnel des réseaux d'enseignement, il ne suffit pas d'indiquer l'existence de différences objectives entre ces membres du personnel. Il doit encore être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, la distinction alléguée est pertinente pour justifier raisonnablement une différence de traitement." (1).

La Cour d'arbitrage a ainsi déclaré contraire à l'article 24, § 4, de la Constitution, l'article 88 du décret de la Communauté française du 1er février 1993 en vertu duquel les membres du personnel de l'enseignement du réseau libre subventionné étaient traités différemment de ceux des deux réseaux officiels en matière de réduction de traitement consécutive à une suspension préventive.

Dans cette optique, l'auteur du projet devra veiller :

a) à respecter une structure identique dans la rédaction des dispositions de chacun des statuts; ainsi en est-il :

- de l'article 60, §§ 4, 5 et 6, dont les dispositions correspondantes pour le personnel de l'enseignement libre subventionné se retrouvent respectivement à l'article 87, §§ 6, 4 et 5 du projet;

(1) C.A., arrêt n° 38/96 du 27 juin 1996, Rec., pp. 505-506, considérant B.5.3.

b) à corriger des différences de rédaction injustifiées, qui, si elles étaient maintenues, risqueraient de créer des différences de traitement non voulues par le législateur décréteur; ainsi en est-il :

- de l'article 60, § 1er, et de l'article 87, § 1er, du projet;
- de l'article 60, § 2, alinéa 2, et de l'article 87, § 2, alinéa 2, du projet : l'adverbe "spécialement" ne se retrouve pas dans la version du décret du 1er février 1993;
- de l'article 60, § 3, alinéa 4, et de l'article 87, § 3, alinéa 4;
- de l'article 60, § 3, alinéa 5, et de l'article 87, § 3, alinéa 5 : à cet égard, les déléguées de la ministre présidente ont marqué leur accord pour que l'article 60, § 3, alinéa 5, soit rédigé dans les mêmes termes que l'article 87, § 3, alinéa 5;
- de l'article 60, § 4, alinéa 1er, et de l'article 87, § 6, alinéa 1er;
- de l'article 62, alinéa 1er, et de l'article 89, alinéa 1er;
- de l'article 62, alinéa 1er, 2°, et de l'article 89, alinéa 1er, 2° : à cet égard, de l'accord des déléguées de la ministre présidente, il sera également fait référence, en ce qui concerne l'enseignement

.../...

officiel subventionné, à l'article 58, 1^o, b), du décret du 6 juin 1994;

c) à expliquer dans l'exposé des motifs les différences de rédaction justifiées pour des raisons tenant aux caractéristiques propres de chaque statut; ainsi en est-il :

- de l'article 60, § 4, alinéa 2, et de l'article 87, § 6, alinéas 2 et 3;
- de l'article 60, § 5, et de l'article 87, § 4;
- de l'article 61, alinéa 2, 5^o, et de l'article 88, alinéa 2, 5^o;
- de l'article 61, alinéa 7, et de l'article 88, alinéa 7.

Observation finale

Selon les déléguées de la ministre présidente, l'article 63bis du décret du 6 juin 1994 en projet est calqué sur l'article 27bis du même décret. Cette disposition prévoit également ce qu'il y a lieu d'entendre par "pouvoir organisateur" dans les établissements d'enseignement relevant des Centres public d'aide sociale, de l'Office de la naissance et de l'enfant et des associations intercommunales.

Il appartient à l'auteur du projet d'apprécier si de facto l'article 63bis en projet ne devrait pas être

.../...

adapté dans le même sens que l'article 27bis du décret du
6 juin 1994.

La chambre était composée de

Messieurs	J.-J. STRYCKMANS,	président,
	Y. KREINS,	conseillers d'Etat,
	P. QUERTAINMONT,	
	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	J. GIELISSEN,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS