

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

A R R Ê T

n° 241.866 du 21 juin 2018

A. 213.064/AG-139

En cause : **la commune de Saint-Gilles**,
représentée par son collège des bourgmestre
et échevins,
ayant élu domicile chez
M^{es} Marc UYTENDAELE 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 [...]".

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.

Un arrêt n° 240.682 du 8 février 2018 a rouvert les débats et soumis l'affaire au Premier Président du Conseil d'État afin d'être éventuellement déférée à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif. Il a été notifié aux parties.

Par une ordonnance du 15 mars 2018, le Premier Président du Conseil d'État a déchargé la VIII^e chambre de l'affaire et l'a attribuée à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif.

Par une ordonnance du 22 mars 2018, l'affaire a été fixée à l'audience de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du 24 avril 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, comparaissant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État, 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 les arrêts n° 232.573 du 15 octobre 2015 et n° 238.273 du 22 mai 2017, auxquels il convient de se référer.

IV. Examen de l'intérêt

IV. 1. Exposé du problème

L'assemblée générale est appelée à statuer, en vue d'assurer l'unité de la jurisprudence, sur la question de savoir si une partie requérante, qui a perdu son intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué en cours d'instance mais a introduit une demande d'indemnité réparatrice avant l'arrêt constatant cette irrecevabilité, garde un intérêt à obtenir le constat de l'illégalité de cet acte aux fins d'entendre statuer ensuite sur sa demande d'indemnité réparatrice.

IV.2. Point de vue des parties

La partie requérante estime avoir subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte administratif dont elle poursuit l'annulation en ce qu'il est fondé sur une norme législative potentiellement contraire à la Constitution et demande au Conseil d'État, dans le cadre de l'examen de ses moyens, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

" L'article 25, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiaire de l'enseignement officiel subventionné, dans la mesure où il prévoit que l'avis de la Chambre de recours lie le pouvoir organisateur lorsqu'il est relatif au licenciement d'un enseignant temporaire prioritaire au sens de l'article 24, § 1^{er}, du même décret, viole-t-il les articles 10, 11 et 24 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 41 et 162 de la Constitution, ainsi qu'avec l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, en ce qu'il ferait ainsi peser sur un pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné une contrainte inappropriée et excessive, en lui imposant de retirer sa décision de licencier un enseignant temporaire prioritaire, alors que les pouvoirs organisateurs des autres réseaux ne sont pas soumis à un tel avis contraignant et alors que, dans l'hypothèse, par exemple, d'une sanction disciplinaire infligée à un enseignant nommé à titre définitif, en vertu des articles 64 et suivants du même décret, l'avis de la Chambre de recours peut être écarté ?".

Elle relève ensuite que l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, 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, § 1^{er} 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 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 [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 considérerait 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.

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 la question préjudicielle suivante :

" L'article 26, § 2, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, l'article 11bis et l'article 19 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 6.1. de la Convention européenne des droits de l'Homme et 13 de la Constitution, s'ils sont interprétés en ce sens que le Conseil d'État qui constaterait qu'un requérant n'a plus intérêt à obtenir l'annulation d'un acte administratif pourrait refuser de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle concernant la constitutionnalité de la norme législative fondant l'acte administratif attaqué, alors même que ce requérant, à la différence d'autres requérants placés dans une situation comparable, aurait déjà saisi la haute juridiction administrative d'une demande d'indemnité réparatrice au motif qu'il estime avoir subi un préjudice du fait de l'illégalité de cet acte administratif fondé sur une norme potentiellement contraire à la Constitution ?".

La partie adverse se réfère, quant à l'absence d'effet de la demande d'indemnité réparatrice sur la recevabilité du recours, à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, précité, en soutenant qu'en l'état, l'article 11bis 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.

IV.3. Appréciation

Il ressort des arrêts n^{os} 238.273 et 240.682 précités que la partie requérante ne justifie plus d'aucun intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué.

Reste que celle-ci 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 la demande d'indemnité réparatrice qu'elle a introduite, dans son mémoire en réplique, sur la base de l'article 11bis des lois coordonnées précitées.

Cette disposition, prise en vertu de l'article 144, alinéa 2 de la Constitution, est ainsi rédigée :

" Art. 11bis. 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, § 1^{er} 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 11*bis* prévoit, comme condition à l'obtention d'une indemnité réparatrice, un "arrêt ayant constaté l'illégalité" de l'acte attaqué.

La section de législation du Conseil d'État (avis n° 53.933/AG du 27 août 2013, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2233/2, p.7) relève que cette formulation couvre notamment "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 recours, ceux-ci ayant perdu leur objet" et qu'elle s'applique également "au cas où l'illégalité d'un règlement est constatée par voie incidente en application de l'article 159 de la Constitution" et n'aperçoit "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".

Elle a cependant considéré que, tel qu'il était rédigé, l'article 11*bis*, précité, ne permettait pas d'allouer une indemnité à un requérant qui, en cours de procédure, perdait son intérêt à agir en annulation.

En réponse à cette observation, le secrétaire d'État chargé des réformes institutionnelles a indiqué, dans le cadre des discussions à la Commission de l'Intérieur (*Doc. Parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, n° 5-2232/5, rapport, pp. 358-359) que "le Conseil d'État [...] 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".

Eu égard à cette *ratio legis*, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État juge, au vu du cas d'espèce qui lui a été soumis, que la circonstance que la partie requérante a perdu, en cours d'instance, son intérêt à l'annulation n'empêche pas le Conseil d'État, lorsqu'une illégalité est constatée, d'examiner la demande d'indemnité réparatrice, pour autant que les conditions de recevabilité du recours en annulation soient rencontrées au jour de son introduction.

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

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

L'affaire est renvoyée à la VIII^e chambre.

Article 3.

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

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du vingt et un juin deux mille dix-huit de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, composée comme suit :

MM.	Roger STEVENS,	Premier Président du Conseil d'État,
	Dierk VERBIEST,	président de chambre,
	Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
	Johan LUST,	président de chambre,
	Geert VAN HAEGENDOREN,	président de chambre,
	Geert DEBERSAQUES,	président de chambre,
M ^{mes}	Colette DEBROUX,	président de chambre,
	Simone GUFFENS,	président de chambre,
M.	Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
M ^{me}	Pascale VANDERNACHT,	président de chambre,

MM.	Johan BOVIN,	conseiller d'État,
	Carlo ADAMS,	conseiller d'État,
	Bruno SEUTIN,	conseiller d'État,
	Pierre LEFRANC,	conseiller d'État,
	Jan CLEMENT,	conseiller d'État,
	Michel PÂQUES,	conseiller d'État,
	Stephan DE TAEYE,	conseiller d'État,
	Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
	Bert THYS,	conseiller d'État,
M ^{me}	Diane DÉOM,	conseiller d'État,
MM.	Yves HOUYET,	conseiller d'État,
	David DE ROY,	conseiller d'État,
M ^{me}	Anne-Françoise BOLLY,	conseiller d'État,
M.	Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
assistés de		
M.	Gregory DELANNAY,	greffier en chef.

Le Greffier en chef,

Le Premier Président du Conseil d'État,

Gregory DELANNAY.

Roger STEVENS.