

33. En l'espèce, la Cour constate que le Conseil d'État, après avoir relevé que les propos tenus par le requérant dans sa lettre ne pouvaient être considérés comme dépourvus de lien avec sa qualité d'enseignant, les a jugés incompatibles avec les « devoirs et responsabilités » qui lui incombent en tant qu'enseignant et a considéré que ce dernier avait outrepassé l'obligation de réserve à laquelle il était astreint (paragraphe 13-15 ci-dessus).

34. La Cour admet qu'il résulte de l'avis émis par le Centre pour l'égalité des chances que les propos du requérant ne devaient pas nécessairement être regardés comme pénalement répréhensibles, à défaut d'incitation à la haine, à la xénophobie ou à la discrimination (paragraphe 6 ci-dessus). Il n'en demeure pas moins que, comme l'a jugé le Conseil d'État, ils pouvaient légitimement être regardés comme incompatibles avec le devoir de réserve qui s'appliquait à lui, en particulier dans le contexte de tension qui régnait au sein de l'établissement scolaire à la suite des attentats de Paris de janvier 2015.

35. La Cour prend note de l'argument du requérant tiré de la nécessité ressentie par lui de répondre à des accusations dirigées contre sa personne. Elle considère néanmoins que cette considération ne suffit pas à elle seule à écarter le devoir de réserve qui lui était applicable et l'obligation qui s'imposait à lui de faire preuve de modération dans l'exercice de sa liberté d'expression, compte tenu du contexte particulier dans lequel ses propos furent exprimés.

36. Il en va d'autant plus ainsi que les propos du requérant ne relevaient pas d'une réaction spontanée dans le cadre d'un échange oral mais qu'il s'agissait au contraire d'assertions écrites, lesquelles avaient été rendues largement publiques, et étaient donc accessibles aux élèves du requérant, ce qui était de nature à exacerber les tensions qui régnaient au sein de l'établissement scolaire concerné (voy., *mutatis mutandis*, *Palomo Sánchez et autres c. Espagne*, gr. ch., n^{os} 28955/06 et 3 autres, § 73, CEDH 2011).

37. Enfin, la Cour juge que, compte tenu de l'impact potentiel des propos du requérant sur ses élèves, la sanction du déplacement disciplinaire vers un autre établissement, situé à approximativement 50 kilomètres du premier, où le requérant pourrait disposer d'un horaire complet, n'était pas disproportionnée.

38. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que les autorités compétentes ont fourni des raisons pertinentes et suffisantes à l'appui de l'ingérence en cause, et que celle-ci n'était pas disproportionnée. Dès lors, l'ingérence peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique ».

E. Conclusion

39. Il s'ensuit que la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35, §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs :

la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

[...]

Observations

Le déplacement disciplinaire : une sanction proportionnée au manque de réserve d'un professeur de religion¹

Introduction

1. Après un rappel des faits et des griefs invoqués par le requérant dans l'affaire *Mahi c. Belgique* (I), l'on se penche sur la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme le 7 juillet 2020 (II) en la resituant dans son contexte législatif et jurisprudentiel (III).

I. Rappel des faits et des griefs

2. La décision *Mahi c. Belgique* concerne un professeur de religion islamique enseignant au sein d'un établissement de la Communauté française. En réaction aux attentats de *Charlie Hebdo* et aux troubles qui survinrent à leur suite dans cet établissement, Yacob Mahi communiqua à la presse une lettre ouverte dans laquelle il tenait « des propos tendant à disqualifier les médias dans leur ensemble, accusés de pratiquer de la désinformation, ainsi que les responsables politiques, sans les identifier ou préciser les attitudes qu'il entendait leur reprocher, et s'interrogeait sur les raisons ayant poussé les autorités judiciaires à ne rien faire pour empêcher le départ de jeunes Belges en Syrie. En outre, il exprimait des propos polémiques au sujet de l'homosexualité, qu'il disait considérer "contre nature" et dont il affirmait qu'elle lui "[posait] un souci" » (§ 5)².

À la suite de ces propos, la Communauté française tenta de sanctionner à deux reprises le requérant : une première fois par l'intermédiaire de la sanction de la démission disciplinaire, une deuxième fois par le biais d'un déplacement disciplinaire. Les deux arrêtés du gouvernement furent toutefois annulés par la section du contentieux administratif du Conseil d'État en raison de ce que les sanctions avaient été prises sans l'accord du chef de culte, à savoir l'Exécutif des musulmans de Belgique³.

Le 31 octobre 2017, le gouvernement de la Communauté française infligea à nouveau la sanction du déplacement disciplinaire, après avoir obtenu l'accord du chef du culte musulman. Le requérant fut débouté lorsqu'il contesta cette sanction auprès du Conseil d'État⁴.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant se plaignait de la violation des articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 10 (liberté d'expression) de la Convention. Selon lui, « la sanction disciplinaire qui lui a été infligée n'était pas prévue par la loi et ne constituait pas une mesure nécessaire à la protection d'un ou plusieurs buts légitimes visés au paragraphe 2 de ces deux dispositions » (§ 18).

(1) Voy. sur la même affaire : M. MERRIGAN, « Mensenrechtenhof wijst opnieuw op individuele plichten en verantwoordelijkheden », *Juristenkrant*, 2020/414, p. 3 ; R. BRAEKEN, « Professeur de religion islamique - Suspension préventive et mesure disciplinaire », note sous les arrêts du 18 juin 2015, n^o 231.676 et du 25 octobre 2016, n^o 236.260, *Scolanews*, 2017/1, pp. 1-4.

(2) Voy. Y. MAHI, « Lettre ouverte de Yacob Mahi face aux accusations mensongères d'adultes ingrats, irresponsables et utilitaristes, relayés dans les médias : les médias, l'antichambre qui pénalise et marginalise », *Le Soir*, 4 février 2014, disponible sur <http://blog.lesoir.be/docs/wp-content/uploads/sites/60/2015/02/Lettre-ouverte-de-Yacob-MAHI-face-aux-accusations-m%C3%A9diatiques-et-mensonges-d.pdf>.

(3) Pour la démission disciplinaire, voy. C.E., 15 septembre 2015, n^o 32.189 et C.E., 5 février 2016,

n^o 233.753. Pour le déplacement disciplinaire, voy. C.E., 1^{er} octobre 2015, n^o 232.400 du ; C.E., 19 avril 2016, n^o 234.432 et C.E., 20 octobre 2017, n^o 239.478. Monsieur Mahi a aussi fait l'objet d'une suspension préventive le 5 juin 2015 pour les mêmes faits, mesures ayant été suspendue, puis annulée par le Conseil d'État (voy. C.E., 18 juin 2015, n^o 231.676 et C.E., 25 octobre 2016, n^o 236.260). Par ailleurs, M. Mahi a fait l'objet d'autres procédures administratives pour des faits cependant différents : tout d'abord une mesure d'écartement sur le champ du 13 février 2014 au 18 mars 2014 en raison de suspicion de faits incitant un élève à la débauche (voy. C.E., 28 février 2014, n^o 226.594). Ensuite, une suspension préventive du 8 avril 2015 en raison de suspicion de faits de brutalisation à l'égard de certains élèves (voy. C.E., n^o 230.971, 24 avril 2015 et CE, 2 mai 2016, n^o 234.614). Enfin, une

suspension préventive avec retenue de traitement de moitié du 18 décembre 2017 et de sa confirmation à deux reprises (les 8 mars 2018 et 31 mai 2018) en raison des faits de mœurs et de violence susmentionnés (voy. C.E., 19 mars 2019, n^o 243.974 et C.E., 25 juin 2019, n^o 244.941). Il a aussi fait l'objet d'une condamnation à trois années d'emprisonnement avec un sursis de cinq ans, ainsi que d'une interdiction d'exercer son métier d'enseignant pendant une période de dix ans. Voy. An. H., « Yacob Mahi, professeur de religion islamique, condamné pour faits de mœurs et coups et blessures sur des élèves », *La Libre*, publié le 5 novembre 2019, disponible sur <https://www.lalibre.be/>. Par ailleurs, en droit belge, l'infliction d'une sanction disciplinaire à un professeur de religion présente une particularité liée à leur rattachement à un culte. À l'époque des faits, une sanction disciplinaire ne pouvait leur

être imposée — sous peine d'annulation par le Conseil d'État — qu'avec l'accord du chef du culte concerné, comme le prévoyait l'article 37, alinéa 2, 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, *M.B.*, 12 janvier 1972. L'article 52 du décret de la Communauté française portant diverses dispositions en matière d'enseignement, *M.B.*, 22 février 2016 a remplacé cette exigence d'accord du chef de culte par une simple consultation de ce dernier. Voy. aussi le projet de décret portant des dispositions diverses en matière d'enseignement, amendement n^o 1, *doc.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n^o 195/2, p. 4. (4) Voy. C.E., 16 mai 2019, n^o 244.520.

II. La décision (attendue) de la Cour

3. Sans surprise au regard de sa jurisprudence antérieure, dans sa décision *Mahi c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme donne tort au requérant. Elle constate que la sanction disciplinaire prononcée constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression du requérant, mais n'estime pas approprié d'examiner les griefs sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

Fidèle à son raisonnement habituel, la Cour note que la sanction du déplacement disciplinaire était « prévue par la loi » au sens strasbourgeois — à savoir par l'arrêt royal du 22 mars 1969⁵ — et qu'elle poursuivait « le but légitime de la défense de l'ordre au sein de l'établissement scolaire concerné et celui de la protection de la réputation et les droits d'autrui, à savoir l'établissement scolaire lui-même et, de façon plus générale, la Communauté française de Belgique » (§ 26).

S'agissant du caractère nécessaire dans une société démocratique, la Cour rappelle, dans la lignée de sa jurisprudence constante, que « la protection de l'article 10 s'étend à la sphère professionnelle en général et aux fonctionnaires en particulier », et ce, même « [s]'il apparaît légitime pour l'État de soumettre ses agents à une obligation de réserve » (§ 28).

La Cour affirme qu'il lui revient « en tenant compte des circonstances de chaque affaire, de rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté d'expression et l'intérêt légitime d'un État démocratique » (§ 31). Elle rappelle également que « dès l'instant où le droit à la liberté d'expression des fonctionnaires se trouve en jeu, les "devoirs et responsabilités" visés à l'article 10, § 2, revêtent un sens spécial qui justifie qu'on laisse aux autorités de l'État défendeur une certaine marge d'appréciation pour déterminer si oui ou non l'ingérence litigieuse est proportionnée au but énoncé », comme elle l'avait identiquement souligné dans son arrêt *Vogt c. Allemagne*⁶, qui concernait une enseignante ayant également le statut de fonctionnaire.

La Cour précise, comme dans les affaires *Vogt*, *Seurot*⁷ et *Gollnisch*⁸ qu'en ce qui concerne spécialement les enseignants, dans la mesure où ils constituent un symbole d'autorité dans le domaine de l'éducation, leurs devoirs et leurs responsabilités leur incombent aussi en dehors de leur activité de

professeur à l'école. En l'occurrence, la Cour note que le Conseil d'État belge a estimé que Monsieur Mahi avait tenu des propos incompatibles avec le devoir de réserve qui s'appliquait à lui, « en particulier dans le contexte de tension qui régnait au sein de l'établissement scolaire à la suite des attentats de Paris de janvier 2015 » (§ 35) et que les propos tenus dans sa lettre ouverte n'étaient pas sans lien avec ses fonctions d'enseignant. Ses propos étaient d'autant plus impactants qu'ils ont été formulés non pas dans un discours oral, mais par écrit, et qu'ils ont été largement rendus publics.

La Cour note enfin que la sanction infligée au requérant est celle du déplacement disciplinaire, dans un établissement situé à peu près à 50 kilomètres et dans lequel il pourra disposer d'un horaire complet. En ce sens, elle estime que la sanction n'est pas disproportionnée et juge la requête manifestement mal fondée.

III. Analyse et critique de la décision

4. C'est sur ce dernier point — à savoir le caractère mal fondé de la requête — que la décision *Mahi* diffère de l'arrêt *Vogt* et se rapproche des affaires *Seurot* et *Gollnisch*. En effet, dans l'arrêt *Vogt*, la Cour avait conclu à la violation de l'article 10 de la Convention en raison de ce que la sanction de la révocation imposée à la requérante à cause de ses activités au sein du parti communiste est une sanction très sévère qui nuit à sa réputation et engendre la perte de son traitement en plus de la quasi-impossibilité de retrouver une place similaire en Allemagne. Par ailleurs, aucun élément ne permettait de prouver que la requérante avait tenu des propos anticonstitutionnels ou qu'elle avait personnellement adopté une attitude anticonstitutionnelle. La Cour avait donc jugé la mesure de révocation disproportionnée⁹. Par contre, dans l'affaire *Seurot*, la Cour avait donné tort au requérant qui avait été condamné pour incitation à la haine en raison d'un texte publié dans une revue où il critiquait notamment les musulmans. La Cour avait jugé qu'il aurait dû, en sa qualité d'enseignant, « faire preuve de prudence et de discernement », surtout vu le risque avéré de diffusion d'un tel texte au sein de l'établissement. Elle avait dès lors estimé sa requête manifestement mal fondée. De même, dans l'affaire *Gollnisch*, la Cour avait donné tort au requérant qui avait été interdit d'exercer durant cinq ans dans son université

pour y avoir tenu des propos à connotation négationniste et révisionniste. Cette interdiction se limitant à son université, la Cour avait jugé la requête manifestement mal fondée.

5. Concernant plus particulièrement l'application de la Convention européenne des droits de l'homme aux fonctionnaires, il est établi depuis de nombreuses années que les fonctionnaires — en ce compris les enseignants — jouissent des droits et libertés consacrés par la Convention dans la mesure où celle-ci ne s'arrête pas « aux portes de l'administration »¹⁰. Néanmoins, « le fonctionnaire n'est pas un individu "comme un autre" »¹¹ et c'est ce que rappelle utilement la décision *Mahi c. Belgique* : si le fonctionnaire bénéficie de la liberté d'expression et des principes acquis en la matière depuis l'arrêt *Handyside*¹², il est toutefois tenu, au regard de l'article 10, § 2, de la Convention, à des obligations de réserve et de loyauté. À l'occasion de l'affaire *Mahi*, la Cour rappelle, dans la lignée de sa jurisprudence antérieure¹³ et dans le sillage du Conseil d'État belge, que ces obligations sont applicables aux enseignants (§ 13). Les concernant, la Cour insiste également sur le fait qu'ils sont tenus à des devoirs et responsabilités et qui dépassent le seul champ de l'école en raison du symbole d'autorité qu'ils représentent. Elle précise également que ces devoirs et responsabilités revêtent, pour les fonctionnaires, « un sens spécial »¹⁴, dont il découle concomitamment une marge d'appréciation plus importante pour les autorités de l'État défendeur devant la Cour quant à la détermination du caractère proportionné de l'ingérence par rapport aux buts poursuivis par la mesure adoptée¹⁵.

6. Concernant plus particulièrement le devoir ou l'obligation de réserve, la Cour de Strasbourg ne définit pas ce que recouvre cette notion. C'est vers la législation et la jurisprudence nationales qu'il convient de se tourner pour préciser le contenu de ce devoir.

Dans le cas d'espèce, l'article 7 de l'arrêt royal du 22 mars 1969 précité dispose que les enseignants, en ce compris les professeurs de religion islamique¹⁶, « doivent éviter tout ce qui pourrait compromettre l'honneur ou la dignité de leur fonction ».

Le Conseil d'État précise quant à lui que le devoir de réserve impose au fonctionnaire « de toujours s'exprimer avec prudence et modération à l'occasion des jugements qu'il entend porter sur la vie de son administration ». Il ajoute que « ce devoir, qui doit être apprécié

(5) 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, *M.B.*, 2 avril 1969.

(6) C.E.D.H., gr. ch., 26 septembre 1995, arrêt *Vogt c. Allemagne*, § 53.

(7) C.E.D.H., 18 mai 2004, déc. *Seurot c. France*.

(8) C.E.D.H., 7 juin 2011, déc. *Gollnisch c. France*.

(9) C.E.D.H., gr. ch., 26 septembre 1995, arrêt *Vogt c. Allemagne*, § 61.

(10) F. KRENC, « Le fonctionnaire et la Convention européenne des droits de l'homme : éléments de synthèse », *Ann. dr. L.*, 2005, p. 214.

(11) *Ibidem*.

(12) C.E.D.H., 7 décembre 1976, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*. La Cour européenne des droits de l'homme « répète inlassablement depuis cet arrêt que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, qu'elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui "heurtent,

choquent ou inquiètent" et, enfin, que les exceptions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite » (F. KRENC, *op. cit.*, p. 237, note 105).

(13) Voy. récemment C.E.D.H., 15 janvier 2019, arrêt *Çiftçi c. Turquie*. Pour le Conseil d'État, voy. not. C.E., 20 février 2018, *Tournay-Dufrenne*, n° 240.757 ; C.E., 25 octobre 2016, *Hugé*, n° 236.264 ; C.E., 13 octobre 2016, *Lejeune*, n° 236.090 ; C.E., 15 septembre 2004, *Pirotte*, n° 134.957.

(14) C.E.D.H., 9 janvier 2018, arrêt *Catalan c. Roumanie*, § 57 ; C.E.D.H., 9 juillet 2013, arrêt *di Giovanni c. Italie*, § 70 ; C.E.D.H., 7 juin 2011, déc. *Gollnisch c. France* ;

C.E.D.H., 18 mai 2004, déc. *Seurot c. France*.

(15) C.E.D.H., 9 janvier 2018, arrêt *Catalan c. Roumanie*, § 57 ; C.E.D.H., 9 juillet 2013, arrêt *di Giovanni c. Italie*, § 70 ; C.E.D.H., 7 juin 2011, déc. *Gollnisch c. France* ; C.E.D.H., 18 mai 2004, déc. *Seurot c. France*.

(16) L'article 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêt royal du 22 mars 1969 précité précise qu'il « ne s'applique toutefois pas aux maîtres de religion, aux professeurs de religion et aux inspecteurs de religion ». Néanmoins, l'article 2 de l'arrêt royal du 25 octobre 1971 précité rend ces dispositions applicables aux maîtres de religion et aux professeurs de religion.

dans chaque cas d'espèce, proscrit notamment les critiques systématiques, les insinuations, les expressions méprisantes ou injurieuses et interdit au fonctionnaire de porter atteinte à la confiance que le public doit avoir dans l'administration, à l'autorité et à la réputation de ses collègues et supérieurs, ou à jeter le discrédit sur ceux-ci »¹⁷. Trois remarques peuvent être formulées à la suite de ce considérant de principe.

Premièrement, le contexte et les circonstances concrètes de chaque cas d'espèce revêtent une importance particulière dans l'évaluation d'une violation ou non du devoir de réserve. Ainsi, dans la décision commentée, il a été tenu compte du fait qu'il s'agissait « d'assertions écrites » et non « d'une réaction spontanée dans le cadre d'un échange oral » — de surcroît rendues largement public et donc accessibles aux élèves du requérant — et du fait que la lettre avait été publiée moins d'un mois après les attentats de *Charlie hebdo* à un moment de hautes tensions au sein de l'établissement au sein duquel le requérant enseignait. Ces éléments ont été pris en considération par la Cour pour justifier le caractère proportionné de la sanction du déplacement disciplinaire au regard des objectifs poursuivis par cette sanction, à savoir la défense de l'ordre au sein de l'établissement concerné et la protection de la réputation de cet établissement ainsi que de façon plus générale, de la Communauté française¹⁸.

Deuxièmement, le devoir de réserve encadre « non pas tellement le contenu des idées exprimées, mais plutôt la manière dont elles sont exprimées »¹⁹. C'est pourquoi le Conseil d'État insiste sur le caractère prudent et modéré des jugements que peuvent porter les fonctionnaires sur leur propre service ainsi que sur la proscription de critiques qui présenteraient un caractère de systématisme, de mépris ou d'injure. Cela ressort clairement, entre autres, d'un arrêt *Hugé* du Conseil d'État du 25 octobre 2016²⁰. Dans cette affaire, le requérant, qui travaillait au sein de Hainaut Développement Territorial, avait critiqué la nomination du nouveau gouverneur de la province du Hainaut sur le réseau social Facebook en le traitant notamment de

« cumulard » et n'avait pas respecté les injonctions de sa direction de se conformer à son devoir de réserve en publiant sur le réseau social d'autres commentaires sur le même sujet. Le Conseil d'État précisa que « si le requérant est en droit de critiquer ce qu'il estime être une pratique de cumul des mandats à l'occasion de la nomination du gouverneur de la Province de Hainaut, il se devait toutefois, en sa qualité d'agent de cette province, d'exprimer ses opinions dans une forme compatible avec le devoir de réserve qui s'impose aux fonctionnaires ; que, même si les commentaires litigieux ne peuvent être appréhendés comme étant véritablement insultants, force est de constater qu'au vu du style et du ton utilisés, la partie adverse a raisonnablement pu estimer que tel n'était pas le cas et que le requérant « a réagi de manière inappropriée et provocatrice en publiant davantage de commentaires et en ne modifiant pas son profil selon les injonctions données » (nous soulignons).

Troisièmement, il n'est pas toujours aisé de faire la distinction entre le devoir de réserve et d'autres obligations qui s'imposent aux fonctionnaires, comme l'obligation de loyauté et le devoir de discrétion²¹. Ainsi, certains auteurs considèrent que l'obligation de loyauté comprend le devoir de réserve²², dont elle ne serait que la simple « héritière »²³. Or, l'obligation de loyauté comprend aussi un devoir d'obéissance du fonctionnaire à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques ainsi que l'existence d'un « loyalisme constitutionnel »²⁴, soit un devoir de loyauté à l'égard de l'institution elle-même²⁵. Autrement dit, « un État démocratique est en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers les principes constitutionnels sur lesquels il s'appuie » selon la formulation retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Vogt c. Allemagne*²⁶. Quant au devoir de discrétion, il interdit aux fonctionnaires de « révéler les faits dont ils auraient eu connaissance en raison de leurs fonctions et qui auraient un caractère secret »²⁷.

7. Une des questions posées par l'affaire *Mahi* concerne l'étendue du devoir de réserve : celui-ci s'applique-t-il uniquement

aux propos qui présenteraient un lien avec le service ou s'étend-il à des propos ou des opinions qui sont prononcés dans la sphère privée et donc en dehors de toute activité professionnelle ?

Devant le Conseil d'État, Monsieur Mahi estimait à titre principal que la sanction du déplacement disciplinaire était illégale en ce que les propos tenus dans la lettre ouverte n'avaient pas de lien avec ses fonctions d'enseignant, n'étaient donc pas couverts par le devoir de réserve et relevaient dès lors d'un usage proportionné de sa liberté d'expression²⁸. La section du contentieux administratif estima au contraire qu'un tel lien était établi — le requérant faisant état de sa qualité d'enseignant²⁹, de la manière dont il aborde son rôle d'enseignant³⁰ ainsi que du respect qui est dû aux étudiants³¹ — et qu'il était dès lors soumis à un devoir de réserve qu'il n'avait pas respecté en l'espèce.

L'on peut se demander si, en l'absence d'un tel lien, le requérant aurait été obligé de respecter un devoir de réserve. À l'époque des faits en effet, l'arrêt royal du 22 mars 1969 précité ne prévoyait pas explicitement une extension du devoir de réserve à des opinions émises sans lien avec les activités du service³². Cependant, le Conseil d'État avait déjà admis par le passé « qu'un agent [puisse] être poursuivi sur le plan disciplinaire pour avoir méconnu son devoir de réserve [...], par des faits extérieurs à son service — en fonction, il est vrai, de la place que l'agent occupe dans la hiérarchie, de la publicité que les faits ont reçue et du lien qu'ils peuvent ou non présenter avec le service »³³. De même et en ce qui concerne plus particulièrement les enseignants, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans la décision commentée que les enseignants « étant symbole d'autorité pour leurs élèves dans le domaine de l'éducation, les devoirs et responsabilités particuliers qui leur incombent valent aussi dans une certaine mesure pour leurs activités en dehors de l'école »³⁴.

Afin de dissiper tout doute, un décret de la Communauté française du 4 février 2016³⁵, adopté semble-t-il en réaction notamment à l'affaire *Mahi*³⁶, prévoit désormais explicitement

(17) C.E., 16 mai 2019, *Mahi*, n° 244.520 ; C.E., 25 octobre 2016, *Hugé*, n° 236.264. Dans une formulation quelque peu différente, voy. C.E., 9 octobre 2018, *Herry*, n° 242.558 ; C.E., 20 février 2018, *Tournay-Dufrenne*, n° 240.757.
(18) Voy. sa contribution à la revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles où il développe, certes dans un langage moins susceptible de controverses et à un moment moins sensible politiquement, les mêmes idées que dans la lettre ouverte publiée sur le site du soir le 4 février 2015 : Y. MAHI, « La liberté d'expression entre la critique constructive et l'arrogance dogmatiste », obs. sous T.G.I. de Paris, 2 mars 2007, *J.L.M.B.*, 2013/1, pp. 129-132.

(19) Voy. M. VERDUSSEN, « Le devoir de réserve au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le devoir de réserve : l'expression censurée ?*, pp. 12-13 de la table ronde du 17 octobre

2003 tenue à la maison du Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 21-31, spéc. p. 24 et les réfs. citées.

(20) C.E., 25 octobre 2016, *Hugé*, n° 236.264.

(21) Voy. pour un exposé éclairant F. BELLEFLAMME, « Le droit à la vie privée et le droit à la liberté d'expression des enseignants face aux contraintes de l'organisation du service », in X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 169-191, spéc. pp. 178-191.

(22) P. BOUVIER, R. BORN, B. CUVELIER et F. PIRET, *Éléments de droit administratif*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 196.

(23) P. BOUVIER, « Les droits et devoirs des agents communaux », *A.P.T.*, 2000/4, pp. 257-275, spéc. p. 265.

(24) F. GOSSELIN, *Droit de la fonction publique à l'aune du droit européen*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 225.

(25) Selon les termes de F. KRENC, « Le fonctionnaire et la Convention européenne des droits de l'homme : éléments de synthèse », *Ann. dr. L.*, 2005/3-4, pp. 213-258, spéc. p. 240.

(26) C.E.D.H., gr. ch., 26 septembre 1995, arrêt *Vogt c. Allemagne*, § 59.

(27) Article 10 de l'arrêt royal du 22 mars 1969 précité.

(28) C.E., 16 mai 2019, *Mahi*, n° 244.520.

(29) « Enseignant depuis de nombreuses années ».

(30) « mon souci de voir respecter des valeurs que l'enseignant a pour mission de défendre et de transmettre ».

(31) À la différence d'autres statuts de la fonction publique. Voy. par exemple l'article 8, § 2, de l'arrêt royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, *M.B.*, 8 octobre 1937 qui dispose que « même en dehors de l'exercice de ses fonctions, l'agent de l'État évite tout comportement contraire à la dignité de ses fonctions. Il évite aussi

toute situation où, même par personne interposée, il pourrait être associé à des occupations contraires à la dignité de ses fonctions ».

(32) F. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 174 et les réfs. citées note de bas de page 10. Voy. aussi C.E., 28 novembre 2017, *Bridoux*, n° 239.993 et le commentaire de E. LEMMENS et R. DEMEUSE, « Les droits fondamentaux des agents de la fonction publique à l'épreuve des réseaux sociaux », *Rev. trim. dr. h.*, 2019/117, pp. 129-146.

(33) Nous soulignons. La décision *Mahi* cite l'arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, § 60 et les décisions *Dahlb c. Suisse* du 15 février 2001, *Seurot c. France* du 18 mai 2014 et *Gollnisch c. France* du 7 juin 2011 à l'appui de son raisonnement.

(34) Décret de la Communauté française du 4 février 2016 portant diverses dispositions en matière d'enseignement, *M.B.*, 22 février 2016.

(35) Voy. sur ce point F. BELLEFLAMME, *op. cit.*, pp. 175-176 et pp. 184-186.

ment que les enseignants de tous les réseaux confondus doivent s'abstenir « tant dans l'exercice de leurs fonctions qu'en dehors de celles-ci, [...] de tout comportement ou propos qui entre en contradiction manifeste avec l'un des principes essentiels du régime démocratique, ainsi que de tout comportement ou propos qui pourrait porter gravement atteinte à la confiance du public dans l'enseignement dispensé en Communauté française »³⁷. Les principes essentiels du régime démocratique sont énoncés dans le décret lui-même et reprennent les textes fondamentaux en matière de protection des droits de l'homme, de lutte contre les actes inspirés par le racisme et la xénophobie et de lutte contre les discriminations. Pas plus qu'auparavant ces dispositions n'imposent cependant que le fonctionnaire fasse l'objet d'une condamnation pénale sur la base de ces législations pour considérer qu'il aurait enfreint son devoir de réserve. Ainsi, dans l'affaire *Mahi*, antérieure à l'adoption dudit décret, le fait que le Centre inter fédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations estimait que les propos du requérant ne pouvaient être regardés comme pénalement répréhensibles n'a pas empêché l'autorité disciplinaire de considérer que ces mêmes propos dépassaient les limites acceptables de la liberté d'expression d'un enseignant soumis au devoir de réserve, particulièrement « compte tenu du contexte particulier dans lequel ses propos furent exprimés »³⁸.

Un arrêt du Conseil d'État a d'ailleurs fait application des nouvelles dispositions issues du décret précité du 4 février 2016³⁹. En l'espèce, le requérant était maître spécial d'éducation physique dans l'enseignement organisé par la commune de Tubize et par ailleurs administrateur chargé en partie de la gestion journalière d'une a.s.b.l. de sport et d'éducation. À la suite de la désignation d'un nouvel opérateur pour les stages sportifs effectués au sein de la commune, le requérant envoya une lettre à l'attention du collège communal dans laquelle il faisait part de son étonnement du fait que son a.s.b.l. n'avait pas été retenue. Tenant des propos considérés comme méprisants à l'égard d'une échevine, dénigrants et injurieux du travail effectué par la commune, le collège communal décida de lui infliger la sanction du rappel à l'ordre. Concernant l'absence de lien entre les propos tenus et l'activité professionnelle du requérant, le Conseil d'État considéra que « le devoir de loyauté, qui fonde explicitement l'acte attaqué, doit [...] être respecté par l'agent dans l'exercice des fonctions, mais aussi en dehors de celles-ci » (nous soulignons). Il ajouta qu'en l'espèce, « c'est dans le respect de ces dispositions et de leur portée que la partie adverse a poursuivi le requérant pour des propos tenus en dehors de l'exercice de ses fonctions, celui-ci n'étant pas mis en cause par l'acte attaqué ». Pour en conclure que « c'est régu-

lièrement que l'acte attaqué [...] relève que "bien que les membres du personnel bénéficient d'une liberté d'expression, celle-ci n'est pas absolue ; qu'ils sont, en effet, tenus à un devoir de loyauté et à un devoir de réserve ; qu'en outre [...] ces devoirs s'appliquent également aux membres du personnel dans le cadre de leur vie privée" et que les "critiques [du requérant] sur le fonctionnement de la commune de Tubize sont irrespectueuses" » (nous soulignons).

Conclusion

8. Le hasard du calendrier a voulu que la décision *Mahi c. Belgique* soit rendue le lendemain du premier jour du procès des attentats de *Charlie Hebdo*. Comme l'on a pu le constater lors de la présente analyse, cette décision de la Cour de Strasbourg ne surprend guère au regard de sa jurisprudence antérieure. Elle y confirme que, si les fonctionnaires enseignants bénéficient de la liberté d'expression, ils doivent, en raison du symbole d'autorité qu'ils représentent, faire preuve de réserve, en ce compris en dehors de l'école. En ce sens, selon la Cour, une sanction comme le déplacement disciplinaire est proportionnée au manque de réserve d'un professeur de religion.

Pour sa part, la Communauté française a entendu clarifier l'application du devoir de réserve aux enseignants même dans le cadre de leur vie privée. Un décret du 4 février 2016 interdit désormais aux enseignants de tenir des propos qui enteraient manifestement en contradiction avec l'un des principes essentiels du régime démocratique, même s'ils sont prononcés en dehors de l'exercice de leur fonction. La portée de cette disposition n'est pourtant pas claire. Les travaux préparatoires soulignaient certes que l'objectif était de « préciser des obligations déjà existantes » et qu'il s'agissait simplement de rappeler « en des termes identiques dans l'ensemble des statuts applicables au personnel enseignant » des principes qui étaient « déjà d'application aujourd'hui »⁴⁰. Il est néanmoins permis d'en douter, tant « compte tenu du caractère général et systématique de l'interdiction aujourd'hui formulée »⁴¹, que de la jurisprudence déjà rendue au regard de la nouvelle disposition et faisant une application relativement large du devoir de réserve⁴².

Stéphanie WATTIER

Professeure à la Faculté de droit de l'UNamur
Directrice adjointe du Centre Vulnérabilités
et Sociétés

François XAVIER

Assistant et doctorant à la Faculté de droit
de l'UNamur
Membre du Centre Vulnérabilités et Sociétés

ARTICLE 619 DU CODE JUDICIAIRE

- Détermination de la valeur du litige
- Montant provisionnel et réserve à statuer sur le surplus

Cass., 3 septembre 2020

Siég. : M. Delange (prés. sect.), M. Lemal, A. Jacquemin, M. Marchandise et M. Moris (cons.).

Plaid. : MM^{es} M. Grégoire et G. de Foestraets.

(R. c. AXA Belgium).

La demande d'un montant provisionnel et de réserver à statuer sur le surplus du dommage n'offre pas, en règle, les bases de détermination de la valeur du litige de sorte que la contestation est jugée en premier ressort.

(Extraits)

[...]

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen.

Quant à la quatrième branche.

Aux termes de l'article 619 du Code judiciaire, lorsque les bases de détermination de la valeur du litige, telles qu'elles sont précisées aux articles 557 à 562 dudit code, font défaut, la contestation est jugée en premier ressort.

La demande d'un montant provisionnel et de réserver à statuer sur le surplus du dommage n'offre pas, en règle, les bases de détermination de la valeur du litige de sorte que la contestation est jugée en premier ressort.

Le jugement attaqué constate que le demandeur demandait « un euro provisionnel et qu'il soit réservé à statuer pour le surplus ».

En décidant que le jugement du premier juge a été rendu en dernier ressort au motif qu'« une condamnation au paiement d'une somme d'argent était [...] demandée » et que cette demande « a une valeur [dont] seul [le] montant définitif n'est pas connu » et « doit être considérée comme [étant] limitée à un euro », le jugement attaqué viole l'article 619 du Code judiciaire.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

[...]

(37) Articles 12 à 29 du décret du 4 février 2016 précité.

(38) C.E.D.H., 7 juillet 2020, déc. *Mahi c. Belgique*.

(39) C.E., 5 mars 2019, *Grégoire*, n° 243.880.

(40) Projet de décret portant des dispositions diverses en matière d'ensei-

gnement, exposé des motifs, *doc.*, Parl. Comm. fr., 2015-2016, n° 195/1, p. 10.

(41) F. BELLEFLAMME, *op. cit.*, p. 286.

(42) C.E., 5 mars 2019, *Grégoire*, n° 243.880.

