

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 155.583 du 24 février 2006

A.165.339/VIII-5152

En cause : **THUNUS Marc**,
ayant élu domicile chez
Mes Jean-Paul LAGASSE et
Frédéric VAN de GEJUCHTE, avocats,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre des Affaires étrangères,

ayant élu domicile chez
Mes Alain VERRIEST et
Michel KAISER, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 22 août 2005 par Marc THUNUS tendant à la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du 15 juin 2005 lui infligeant la peine disciplinaire de la rétrogradation;

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande l'annulation du même acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 11 janvier 2006 fixant l'affaire à l'audience publique du 1^{er} février 2006;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me VAN de GEJUCHTE, avocat, comparaisant pour le requérant, et Me VERRIEST, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le requérant, qui est dans la carrière diplomatique depuis 1976, a été désigné par un arrêté ministériel du 15 janvier 2003 en qualité de conseiller de la représentation permanente de la Belgique auprès de l'O.N.U. à Genève; que dès le 27 mai 2003, la question de la résidence qu'occupera le requérant fait l'objet de correspondances avec le département; que le "verbatim" de l'audition du requérant, le 13 novembre 2003, par le comité de direction, relate ce qui suit :

" A l'occasion de la recherche, puis de la location d'un appartement de fonction pour vous-même, en vue de l'exercice des fonctions d'ambassadeur pour le désarmement à Genève, vous avez négligé de signaler que cet appartement (...) vous appartenait.

Or, les circonstances invoquées ici, c'est-à-dire les absences répétées du chef de poste, l'absence de bonnes relations avec d'autres collègues, n'étaient certainement pas de nature à empêcher la communication de cette information à l'ambassadeur ADAM, au consul RUTTENS ou, à tout moment et directement, au département.

A partir du moment où vous avez signalé cet appartement comme choix possible à l'attention du département, vous avez sciemment induit celui-ci en erreur sur votre lien juridique avec ce bien immobilier.

(...)

Nous nous trouvons, depuis près de trois mois, dans une situation où :

- soit vous avez caché à vos supérieurs un élément d'évaluation essentiel avant une prise de décision emportant des conséquences juridiques et économiques non négligeables. Je pense notamment à la conformité à la législation locale et à l'importance d'un débours d'au moins 312.000 francs suisses en quatre ans.
- soit vous leur avez donné des explications dont aucune n'est objectivement satisfaisante.

Je ne peux qu'observer que la relation de confiance devant exister entre vous-même d'une part, votre chef de poste et vos collègues d'autre part, a été détruite : il ne s'agit pas entre vous d'un simple malentendu ou d'un litige ordinaire, mais d'une situation prolongée, au cours de laquelle un agent induit systématiquement en erreur ses collègues, rendant toute réelle coopération impossible pour l'avenir.

Il va de soi que la relation de confiance avec notre Service public fédéral est, pour les mêmes raisons, également affectée.

L'enquête décidée vis-à-vis des autorités suisses est un élément supplémentaire qui plaide, au moins temporairement, contre votre maintien en fonction à Genève.

En conséquence, je proposerai à notre Ministre, la mesure d'ordre tendant à mettre fin à vos actuelles fonctions et à vous rappeler à l'administration centrale.

Cette mesure interviendrait sans préjudice d'une mesure disciplinaire éventuelle";

que l'arrêté ministériel du 14 novembre 2003 qui prend les mesures proposées fait l'objet d'un recours en annulation - enrôlé sous le n° A. 144.242/XI-15.891 - actuellement pendant; que le 18 décembre 2003, "une enquête pouvant mener à une peine disciplinaire" est commencée; que le 12 mai 2005, la chambre de recours interdépartementale émet l'avis qu'il y a lieu d'infliger au requérant la peine disciplinaire de la rétrogradation à la quatrième classe administrative, conformément à la proposition définitive émise le 30 novembre 2004 par la commission disciplinaire; que l'arrêté royal attaqué du 15 juin 2005 inflige cette peine au requérant;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation du principe général d'impartialité et de l'article 34, § 4, de l'arrêté royal du 25 avril 1956 fixant le statut des agents du Ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur; qu'il expose que la commission disciplinaire était présidée par le président du comité de direction, alors que celui avait examiné les faits à l'occasion de la procédure qui a abouti à la décision de le rappeler à l'administration centrale; que selon lui, il ressort de la communication que ledit président lui a faite le 13 novembre 2003 que celui-ci s'était déjà forgé une opinion au sujet des faits, puisqu'il mentionnait ce qui suit :

- "A partir du moment où vous avez signalé cet appartement comme choix possible à l'attention du département, vous avez sciemment induit celui-ci en erreur sur votre lien juridique avec ce bien immobilier";
- "Nous nous trouvons, depuis près de trois mois, dans une situation où :
 - soit vous avez caché à vos supérieurs un élément d'évaluation essentiel avant une prise de décision emportant des conséquences juridiques et économiques non négligeables. Je pense notamment à la conformité à la législation locale et à l'importance d'un débours d'au moins 312.000 francs suisses en quatre ans.
 - soit vous leur avez donné des explications dont aucune n'est objectivement satisfaisante";

- "il ne s'agit plus entre vous d'un simple malentendu ou d'un litige ordinaire, mais d'une situation prolongée, au cours de laquelle un agent induit systématiquement en erreur ses collègues, rendant toute réelle coopération impossible pour l'avenir";
- "Il va de soi que la relation de confiance avec notre Service public fédéral est, pour les mêmes raisons, également affectée";

qu'il soutient que ces extraits et le mode affirmatif employé démontrent clairement que les faits étaient tenus pour acquis et incontestables; qu'il en conclut qu'il ne peut être considéré que le président du comité de direction a présidé la commission disciplinaire avec l'impartialité requise; qu'il ajoute que celui-ci doit aussi être considéré comme un fonctionnaire ayant participé à l'exercice de l'action disciplinaire ou ayant pris part, à quelque titre que ce soit, à la procédure disciplinaire au sens de l'article 34, § 4, de l'arrêté royal précité du 25 avril 1956, de sorte qu'il ne pouvait participer à la délibération de la commission disciplinaire; qu'il critique encore le fait que la commission disciplinaire comprenait deux directeurs généraux dont le requérant a contesté la nomination par les recours au Conseil d'Etat A. 135.388/VIII-3535 et 135.326/VIII-3532, toujours pendants; qu'il estime qu'il est légitime de penser que ces deux agents ont pu développer une certaine forme d'animosité à son égard, de nature à influencer leur jugement défavorablement; qu'il fait valoir que le principe d'impartialité étant d'ordre public, il importe peu qu'il n'ait pas demandé la récusation du président ou de ces deux agents d'autant plus que la procédure applicable ne prévoit pas de possibilité expresse de récusation;

Considérant que la partie adverse rappelle que le principe d'impartialité objective est repris expressément à l'article 34, § 4, de l'arrêté royal précité du 25 avril 1956, qui dispose comme suit : "ne peut ni siéger, ni participer à la délibération (...) de la commission disciplinaire, (...) les fonctionnaires qui ont participé à l'exercice de l'action disciplinaire ou qui ont pris part, à quelque titre que ce soit, à la procédure disciplinaire"; que selon elle, c'est en toute objectivité que le président du comité de direction a pu constater que la relation de confiance devant exister entre le requérant d'une part, et son chef de poste et ses collègues, d'autre part, était gravement mise en péril; qu'elle insiste sur le fait que cette appréciation a été faite dans le cadre strict de la mise en oeuvre d'une mesure d'ordre; qu'elle ajoute que le requérant a expressément reconnu avoir caché à ses collègues et au département le fait qu'il était copropriétaire d'un bien proposé par lui à la location à l'Etat belge; qu'elle indique en effet qu'au cours de l'entretien du 24 octobre 2003, le requérant a avoué qu'il avait eu tort de ne pas avertir le département; qu'en ce qui concerne les deux directeurs généraux visés par le requérant, elle est d'avis qu'aucun élément du dossier ne démontre qu'ils ont pu avoir une certaine animosité de nature à influencer leur appréciation à l'égard du requérant; qu'elle fait valoir que lorsque l'autorité disciplinaire est un organe collégial, il y a lieu d'invoquer

des faits précis de nature à faire raisonnablement planer le soupçon de partialité dans le chef d'un ou de plusieurs membres du collège et qu'à cet égard, la simple circonstance que des membres de la commission disciplinaire ont vu leur nomination attaquée par le requérant ne suffit pas; qu'elle considère que l'indication dans le recours adressé à la chambre de recours interdépartementale qu'un de ces directeurs aurait fait preuve d'agressivité n'est pas étayée par des éléments probants; qu'en effet, elle relève que le requérant a formulé ses commentaires les 17 septembre et 14 octobre 2004 sur les procès-verbaux des auditions devant la commission disciplinaire des 25 août et 16 septembre 2004 et n'a nullement mentionné l'existence d'une agressivité d'un ou de plusieurs membres de la commission; qu'elle soutient qu'en ce qui concerne l'administration active, le principe d'impartialité ne trouve à s'appliquer que s'il est compatible avec la nature et la structure propre de l'organe et avec les exigences de l'administration active; qu'elle observe qu'en l'espèce, ni le président du comité de direction des agents de la carrière du service extérieur ni les membres de ce comité de direction ne disposent de suppléant et qu'ainsi, si le requérant avait formulé une demande de récusation de ceux-ci, la commission disciplinaire aurait été dans l'impossibilité de délibérer valablement; qu'en termes de plaidoiries, la partie adverse a avancé un nouvel argument qu'elle a longuement développé; qu'en substance, elle reproche au requérant d'une part, de n'avoir pas récusé le président du comité de direction au moment de la composition de la commission disciplinaire alors qu'il savait que celle-ci est notamment constituée des membres du comité de direction et d'autre part, d'avoir évoqué la question de la partialité de deux directeurs généraux, pour la première fois, devant la chambre interdépartementale de recours; que selon la partie adverse, en raison de ces défauts, le moyen pris de l'impartialité serait irrecevable; que par ailleurs, elle soutient que la récusation était en quelque sorte fonctionnellement impossible car visant des membres du comité de direction devant faire partie de la commission disciplinaire;

Considérant qu'ainsi que l'a invoqué le requérant, la nouvelle argumentation de la partie adverse quant à l'application du principe d'impartialité ne respecte pas la règle de la procédure contradictoire; que cette argumentation, qui pouvait être développée dans le mémoire en réponse, a en effet été présentée pour la première fois à l'audience en termes de plaidoiries extrêmement construites s'appuyant sur des références à la jurisprudence et à la doctrine; que la qualification "d'ordre public" d'un moyen, tel celui pris de la violation des droits de la défense, dont le respect de l'impartialité est un constituant, vise à protéger le requérant, c'est-à-dire celui qui se dit victime de la violation dénoncée; qu'en aucun cas, la circonstance qu'un moyen soit d'ordre public n'autorise la partie adverse, auteur prétendu de la violation, à arguer de cette qualification du moyen pour présenter, pour la première fois à l'audience, une nouvelle argumentation;

Considérant qu'à supposer même qu'il faille considérer cette nouvelle argumentation de la partie adverse recevable, au motif que le requérant a pu partiellement y répliquer, il y aurait cependant lieu de la rejeter; qu'en effet, le droit de récusation contribue à garantir le respect des droits de la défense, principe d'ordre public; que, dès lors il peut être invoqué à tout moment; qu'au surplus, pour ce qui concerne le moment où le requérant a exercé son droit de récusation, il faut constater, comme l'a soutenu ce dernier, que tous les membres de la commission disciplinaire mis en cause l'ont été avant l'introduction du recours devant le Conseil d'Etat; qu'il y a d'autant moins de raisons de suivre l'argumentation de la partie adverse qu'elle même connaissait les causes de récusation bien avant l'introduction du présent recours mais n'a manifestement pas tenu compte de celles-ci; que pour ce qui concerne la prétendue impossibilité fonctionnelle pour les agents mis en cause de s'abstenir de participer à la commission disciplinaire, la partie adverse n'établit pas - et ne tente même pas de le faire, tenant pour acquise l'impossibilité d'abstention - que le quorum requis pour proposer la peine disciplinaire n'aurait pu être atteint en cas d'abstention des trois agents dont la récusation était demandée; que l'objection de la partie adverse manque en fait et en droit;

Considérant que l'autorité administrative qui décide d'une sanction disciplinaire ne fait pas oeuvre juridictionnelle; qu'en matière disciplinaire, les principes du contradictoire, du respect des droits de la défense et de l'impartialité s'imposent cependant à elle; que le principe d'impartialité s'oppose à ce qu'une personne soit à la fois juge et partie dans l'action disciplinaire, notamment parce qu'elle aurait, dans une même affaire, joué un rôle d'accusation et d'instruction ou parce qu'elle aurait un intérêt personnel à l'orientation de la décision; qu'en vertu du principe d'impartialité, l'autorité doit veiller à ne pas donner prise à un soupçon de partialité, étant entendu que, pour être retenu, le soupçon ne peut être fantaisiste et doit être raisonnablement étayé; que lorsque l'action disciplinaire est exercée par un organe collégial et que la loi permet à cet organe de statuer valablement en l'absence de membres sur lesquels pèse un soupçon raisonnable de partialité, ce ou ces membres doivent s'abstenir de participer de quelque façon que ce soit à la prise de décision;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort de la communication du président de la commission disciplinaire du 13 novembre 2003, particulièrement des extraits cités par le requérant, que le président a tenu les faits reprochés au requérant pour acquis et reprochables; que cette position est susceptible d'avoir influencé la commission disciplinaire dont il a rédigé les débats; que dès lors, le moyen est sérieux;

Considérant que le requérant, âgé de 54 ans, soutient qu'il se voit imposer un frein important à sa carrière, se voyant rétrogradé après trente ans de service dans

une position équivalente à celle qu'il occupait au début de sa carrière; qu'il estime subir de ce fait un préjudice moral grave sur le plan personnel, de même que dans ses rapports avec les tiers, en particulier ses collègues; qu'il souligne que les motifs de la sanction mettent directement en cause son honnêteté et sa réputation;

Considérant que le risque décrit par le requérant constitue le risque de préjudice grave et difficilement réparable légalement requis;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de l'arrêté royal du 15 juin 2005 infligeant à Marc THUNUS la peine disciplinaire de la rétrogradation.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-quatre février deux mille six par :

M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

O. DAURMONT.