

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 164.882 du 17 novembre 2006

A.91.107/VIII-1775

En cause : **VAN MALCOTE de KESSEL** Thierry,
avenue Docteur Zamenhof 2 bte 225
1070 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de l'Intérieur.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 avril 2000 par Thierry VAN MALCOTE de KESSEL qui demande l'annulation de l'arrêté du Secrétaire général du ministère de l'Intérieur prononçant à son égard, en date du 25 février 2000, la peine disciplinaire de la révocation;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 28 avril 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 18 novembre 2006 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 20 octobre 2006;

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

Entendu, en leurs observations, le requérant et M^{me} BUSHU, attachée, comparaissant 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 les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le requérant était assistant administratif à titre définitif auprès de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale.

2. Par une lettre recommandée à la poste le 18 octobre 1999, dont le requérant a signé l'accusé de réception le 25 octobre 1999, le Gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale a convoqué le requérant à se présenter le 8 novembre 1999 chez Madame VANDERSTEEN-DEKONINCK, conseiller, afin d'y être entendu dans le cadre d'une procédure disciplinaire, en application de l'article 78 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'Etat.

3. Par une lettre recommandée à la poste le 26 octobre 1999, dont le requérant a signé l'accusé de réception le 29 octobre 1999, le Gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale a convoqué le requérant à se présenter le 8 décembre 1999 chez Madame VANDERSTEEN-DEKONINCK, conseiller, afin d'y être entendu dans le cadre d'une procédure disciplinaire, en application de l'article 78 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'Etat.

4. Par une lettre recommandée à la poste le 8 décembre 1999, Madame VANDERSTEEN-DEKONINCK, conseiller- chef de cabinet, a transmis au requérant le procès-verbal de non-comparution établi le 8 décembre 1999, conformément à l'article 78, § 2, alinéa 1er et § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, en lui demandant de viser ce procès-verbal et de le lui restituer dans les sept jours, accompagné éventuellement d'une note présentant ses objections. Le pli est revenu non réclamé.

5. Par une lettre recommandée à la poste le 7 janvier 2000, dont le requérant a signé l'accusé de réception le 17 janvier 2000, Madame VANDERSTEEN-DEKONINCK, conseiller, l'a informé, conformément à l'article 78, § 4, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, qu'elle entendait proposer au conseil de direction que lui soit appliquée la peine disciplinaire de la révocation.

6. Par une lettre recommandée du 7 janvier 2000, Madame VANDERSTEEN-DEKONINCK, conseiller, a transmis au Secrétaire général, conformément à l'article 78, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, le dossier disciplinaire établi à l'encontre du requérant, proposant au conseil de direction que soit appliquée à son égard la peine disciplinaire de la révocation.

7. Par une lettre recommandée à la poste le 12 janvier 2000, dont le requérant a signé l'accusé de réception le 17 janvier 2000, le Secrétaire général a convoqué le requérant, en application de l'article 79, §1er, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, à se présenter devant le conseil de direction le 1er février 2000, afin d'y être entendu au sujet de la proposition provisoire de sanction disciplinaire notifiée le 7 janvier 2000 par Madame VANDERSTEEN-DEKONINCK. Le Secrétaire général attirait l'attention sur le fait que si le requérant ou son défenseur s'abstenait de comparaître, sans excuse valable, la proposition provisoire vaudrait proposition définitive.

8. Le 25 janvier 2000, le requérant a adressé la lettre suivante au Secrétaire général :

" (...) J'accuse réception de votre lettre du 12 janvier 2000, par laquelle vous me convoquez devant le conseil de direction le 1er février 2000 à 10 H. 00.

Je vous informe que je ne me présenterai pas à ce conseil de direction au moins pour le motif de l'existence de ma lettre du 30 juin 1999 vous envoyée par fax à 10 hrs.17 le même jour.

(...) Je tiens également à vous signaler que j'ai introduit deux plaintes contre Madame VANDERSTEEN- DEKONINCK en date du 10-12-99 et une plainte contre M. ANTOINE, le 10-12-99. (...)"

9. Le 26 janvier 2000, le requérant a adressé la lettre suivante au Secrétaire général :

" (...) Veuillez recevoir par la présente ainsi qu'en annexe un complément d'information à ma lettre du 25 janvier 2000, même objet.

Ainsi que vous le constaterez à la lecture de la copie de la lettre (note) de Madame le Gouverneur Véronique PAULUS de CHATELET, les plaintes que j'ai introduites contre Mme BONNET (abus de pouvoir), M. ANTOINE et Mme VANDERSTEEN

(faits de duplicité) ont été classées sans suite. Je conteste la teneur de cette note et vous prie de tenir compte de cette contestation dans votre décision de reporter ou d'analyser mon absence lors du conseil de direction du 1er février 2000.

Je vous saurais également gré de me faire savoir quelle est la procédure à suivre en cas de contestations similaires. (...)".

10. Par une lettre recommandée à la poste le 26 janvier 2000, le Secrétaire général a répondu au requérant:

"Concerne : Procédure disciplinaire à votre rencontre - Conseil de direction du 1^{er} février 2000.

Monsieur,

J'ai bien reçu vos courriers des 25 et 26 janvier 2000 par lesquels vous m'informez que vous ne vous présenterez pas devant le conseil de direction ce mardi 1er février 2000.

Je constate cependant que vous n'avancez aucune excuse susceptible de justifier votre absence. Ces deux courriers, ainsi que la lettre du 30 juin 1999 à laquelle vous faites référence, ne contiennent aucun élément justificatif. En effet, les différentes plaintes déposées ne vous dispensent pas d'assister à votre audience disciplinaire, que du contraire.

L'audience du 1^{er} février 2000 ne sera donc pas reportée. Je tenais à vous en avertir. (...)".

11. Le procès-verbal de la réunion du Conseil de direction du 1er février 2000 indique :

"(...) Les membres du conseil de direction constatent que, bien que dûment convoqué, Monsieur VAN MALCOTE DE KESSEL ne s'est pas présenté au conseil de direction.

Le président attire ensuite l'attention des membres du conseil de direction sur l'article 79, §1^{er}, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 qui stipule dans son dernier alinéa que si, bien que régulièrement convoqué, l'agent ou son défenseur s'abstient, sans excuse valable, de comparaître, la proposition provisoire de Madame VANDERSTEEN- DEKONINCK, à savoir la révocation, vaut automatiquement proposition définitive".

12. Par une lettre confiée à la recommandation postale le 7 février 2000, le Secrétaire général a adressé au requérant la proposition définitive de sanction disciplinaire suivante :

" Monsieur,

En application de l'article 79, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, j'ai l'honneur de vous notifier, par la présente, la proposition définitive de sanction disciplinaire que le conseil de direction a émise à votre égard en sa séance du 1^{er} février 2000 : la révocation.

Le conseil de direction a motivé sa proposition définitive par les motifs suivants :

Par courrier recommandé du 12 janvier 2000, vous avez été convoqué le 1er février 2000 devant le conseil de direction aux fins d'y être entendu à propos de la proposition provisoire de sanction disciplinaire que Madame le conseiller M. VANDERSTEEN- DEKONINCK vous a notifiée le 7 janvier 2000, dans le cadre d'une procédure disciplinaire pour les faits suivants:

- obstruction aux procédures administratives;
- refus réitérés d'obtempérer aux demandes qui lui sont faites;
- refus de viser certaines pièces;
- refus de répondre aux questions qui lui sont posées;
- absences injustifiées;
- présence dans les bureaux en-dehors des heures de service;
- refus de remettre sa fiche individuelle;
- tous faits mentionnés sur sa fiche individuelle se rapportant à la période de référence.

Cette audience s'est tenue comme prévu, le mardi 1er février 2000. Bien que régulièrement convoqué par cet envoi recommandé, réceptionné le 17 janvier 2000, vous étiez absent à cette audience et n'avez fourni aucune excuse susceptible de vous justifier.

En conséquence, la proposition provisoire de sanction disciplinaire vaut proposition définitive, en application de l'article 79, §1er, alinéa 4, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat.

En vertu de l'article 79, § 5, de ce même arrêté royal, vous pouvez introduire, dans un délai de 10 jours qui suivent la présente notification, un recours contre cette proposition définitive de sanction disciplinaire auprès du président de la chambre départementale de recours du Ministère de l'Intérieur (à adresser au Ministère de l'Intérieur, service du personnel, rue Royale, 66, à 1000 Bruxelles). (...)"

La lettre précitée est revenue le 25 février 2000, non réclamée.

13. Le 8 février 2000, le requérant a adressé, par la voie hiérarchique, la lettre suivante au Secrétaire général :

" Monsieur le Secrétaire général,

J'accuse réception ce 07 février 2000 de votre courrier non daté ayant pour objet le conseil de direction du 1er février 2000.

Je suis surpris par le contenu de ce courrier. En effet, mon courrier du 30 juin 1999 n'avait soulevé aucune objection et fait donc à mes yeux jurisprudence. A fortiori, des éléments du même type sont venus s'ajouter et étayent ainsi de façon significative mes demandes de postposer ou d'excuser mes absences auxdits conseils. Je vous informe qu'il en ira de même pour n'importe quel conseil de direction auquel je serais convoqué pour des faits dont l'instruction serait conduite ou commanditée par Madame PAULUS DE CHÂTELET, Madame VANDERSTEEN ou M. ANTOINE et ce tant qu'il n'aura pas été statué sur le bien fondé de mes plaintes ou remarques à leur égard. En effet, en ce qui concerne Madame le Gouverneur, celle-ci a classé sans suite une plainte que j'ai introduite contre M. ANTOINE, membre de votre administration, et qui figure dans votre convocation pour le conseil de direction. Cette ingérence dans les affaires de votre département ainsi que cette présence dérangeante d'une personne, contre laquelle j'ai introduit une plainte, dans le processus d'une procédure disciplinaire me font poser quelques questions.

Au moins pour toutes ces raisons évoquées ici et dans mes précédents courriers, je ne me suis pas rendu aux deux conseils de direction (en tenant compte de la chronologie des faits): il s'agit d'une question de respect des droits élémentaires de la défense, de la dignité humaine et de l'intégrité psychologique, qui à mes yeux, n'ont jamais été de mise dans les affaires qui nous occupent, ce qui m'a empêché de me rendre aux conseils de direction susmentionnés en étant muni de tous les moyens légitimes auxquels chaque citoyen d'un état démocratique comme la Belgique a le droit de pouvoir prétendre.

Je tiens à vous signaler avec fermeté que les plaintes et remarques que j'ai évoqués ne constituent pas des artifices utilisés aux simples fins d'allonger des procédures mais qu'au contraire elles s'inscrivent dans un processus de défense qui jusqu'à présent n'a fait qu'effleurer ce que j'ai le sentiment de pouvoir appeler la partie émergée de l'iceberg.

J'espère que cette lettre vous aura convaincu du bien fondé de mes doléances et que vous y serez sensible. Dans le cas contraire, je vous saurais gré de bien vouloir me le faire savoir, afin que je puisse prendre les dispositions adéquates pour répondre à vos arguments.

Je vous demande également de bien vouloir m'informer sur la procédure à suivre en vue d'introduire une plainte contre M. le Gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles- Capitale. (...)"

14. Par un arrêté du 25 février 2000, le Secrétaire général a décidé de prononcer la peine disciplinaire de la révocation, après avoir constaté que le requérant n'a pas introduit de recours contre la proposition définitive de sanction disciplinaire dans le délai légal.

L'arrêté précité, qui a été signifié au requérant par huissier de justice le 29 février 2000, constitue l'acte attaqué;

Considérant que le requérant, qui demande l'annulation de la sanction disciplinaire de la révocation prononcée à son encontre, n'a pas exercé auprès de la chambre de recours le recours prévu par l'article 78, § 4, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat contre la proposition définitive de sanction; que la question de la recevabilité du recours en annulation est liée à l'examen du troisième moyen de ce recours;

Considérant que dans ce troisième moyen, le requérant invoque la violation de l'article 88 de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937; qu'il expose que la proposition définitive de sanction lui a été notifiée par un simple envoi recommandé sans qu'aucune démarche soit entreprise pour obtenir son visa, alors qu'il était présent au travail, et en déduit que le délai de recours auprès de la chambre de recours n'a pas commencé à courir; qu'il souligne que toutes les autres pièces lui avaient été notifiées par

recommandé avec accusé de réception et ajoute que la sanction proposée était suffisamment grave pour que tout soit mis en oeuvre afin d'obtenir son visa;

Considérant que la partie adverse répond que la proposition définitive de sanction a été notifiée au requérant par un envoi recommandé avec accusé de réception daté du 7 février 2000; qu'elle précise qu'en application de l'article 79, § 5, de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937, cette notification a fait courir le délai de recours auprès de la chambre de recours; qu'elle explique que cette disposition constitue une application particulière du principe énoncé à l'article 88 du même arrêté; que, selon elle, le requérant n'est pas recevable à invoquer le défaut d'application d'une disposition dès lors que ce défaut d'application résulte de son propre comportement;

Considérant que le requérant réplique que la proposition définitive de sanction lui a été notifiée par une lettre recommandée avec accusé de réception qui n'a cependant pas été réceptionnée par lui; qu'il persiste à soutenir que le visa aurait dû lui être demandé puisqu'il était présent sur son lieu de travail et affirme que "l'article 88 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat stipule bien qu'il doit y avoir notification et l'obtention du visa de l'agent"; que, dans son dernier mémoire, il fait valoir que lorsque l'autorité a le choix du mode de communication, comme c'est le cas pour l'application de l'article 79, § 5, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, c'est à ses risques et qu'il lui appartient de prouver que la communication a bien été reçue par le destinataire; qu'il affirme que l'on ne peut pas douter de sa propre bonne foi et fait valoir qu'il ne lui est pas possible de prouver un fait négatif, en l'occurrence l'absence de réception de la lettre recommandée du 7 février 2000; qu'il conteste d'autre part, et pour la première fois, que le recours auprès de la chambre de recours constitue un recours préalable qu'il avait l'obligation d'exercer avant de s'adresser au Conseil d'Etat; qu'à l'appui de cette contestation, il fait valoir que la chambre de recours n'émet qu'un avis qui ne lie pas l'autorité disciplinaire;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse argumente dans le sens de l'irrecevabilité du recours faute d'exercice du recours préalable organisé; que, selon elle, ni l'article 79, § 5, ni l'article 88 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 ne posent comme condition à la prise de cours du délai pour saisir la chambre de recours compétente que la proposition définitive de peine disciplinaire soit communiquée par la voie administrative ou que le visa de l'agent poursuivi disciplinairement soit obtenu;

Considérant qu'il résulte d'une jurisprudence constante du Conseil d'Etat que lorsqu'un agent a la possibilité d'introduire un recours contre une proposition de

sanction disciplinaire, l'exercice effectif de ce recours, celui-ci fut-il facultatif, est une condition de recevabilité de recours au Conseil d'Etat; que la justification en est que celui qui décide d'introduire un recours juridictionnel doit mettre en oeuvre tous les moyens nécessaires à la préservation de ce qu'il considère comme ses droits; que la circonstance que le recours préalable donne lieu, dans un premier temps, à un avis, ne change rien à cette constatation; qu'il est établi que le requérant n'a pas fait usage de son droit de recours auprès de la chambre de recours compétente; qu'il convient de vérifier s'il a effectivement été mis en mesure de le faire;

Considérant que, sous le titre "Des peines disciplinaires", l'article 79, § 5, de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937 dispose comme suit :

" Dans les dix jours qui suivent la notification de la proposition définitive, l'agent peut introduire un recours contre cette proposition devant la chambre de recours compétente";

Que, sous le titre "Des chambres de recours", l'article 88 du même arrêté royal énonce :

" En toute circonstance, l'agent dispose, pour manifester son intention de saisir de son recours la chambre de recours compétente, d'un délai de dix jours prenant cours à la date à laquelle il a visé la proposition de mesure ou de peine";

Considérant que l'arrêté royal du 2 octobre 1937 ne définit pas ce qu'il faut entendre par "notification" ou "visa"; que la notification d'un acte est, selon les cas son envoi ou sa réception par son destinataire; que le visa est la formule par laquelle quelqu'un certifie qu'un acte lui a été présenté; que la signature de l'accusé de réception d'un envoi recommandé est l'équivalent d'un visa, dans la mesure où elle atteste que l'envoi a bien été présenté, à cette nuance près que l'attestation ne porte pas sur le contenu de l'envoi; que lorsque la notification fait courir un délai, il faut, pour éviter toute insécurité juridique, que ce soit à partir d'une date qui ne soit pas tributaire du comportement des parties; qu'aucune incertitude ne peut naître lorsque l'acte susceptible de recours est soumis au visa de son destinataire; qu'il est néanmoins admis que l'objectif d'éviter l'insécurité juridique peut être atteint lorsque le délai commence à courir le jour où le destinataire de la notification a pu en avoir connaissance, c'est-à-dire, pour reprendre les termes utilisés par la Cour d'arbitrage, "à la date, aisément vérifiable, où le pli a été présenté [au domicile du destinataire], sans avoir égard à la date à laquelle, le cas échéant, il a retiré le pli à la poste" (arrêt n/ 170/2003, B.6);

Considérant qu'en l'espèce, la proposition définitive de sanction a été communiquée au requérant par un envoi recommandé du 7 février 2000; que le pli est revenu à son destinataire le 25 février 2000, avec la mention "non retiré"; que l'acte

attaqué a été signé le même jour et, donc, préparé avant cette date; que son auteur ne s'est pas préoccupé de ce qui était advenu de l'envoi du 7 février 2000, ni du point de savoir si le délai de recours à la chambre de recours était en cours ou avait commencé à courir; que l'acte attaqué a été signé de manière prématurée; que le recours est recevable; qu'il y a lieu de rouvrir les débats pour que l'instruction soit poursuivie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport sur l'examen des moyens.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-sept novembre deux mille six par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.