

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 186.919 du 8 octobre 2008

G./A.144.242/VIII-6324

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 Etrangères,
ayant élu domicile chez
Mes Alain VERRIEST et Michel KAISER, avocats,
avenue Tedesco 7
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 21 novembre 2003 par Marc THUNUS qui demande l'annulation de l'arrêté du Ministre des Affaires étrangères du 14 novembre 2003 par lequel il est déchargé de ses fonctions de Conseiller à la Représentation permanente de la Belgique auprès de l'Office des Nations-Unies à Genève et est adjoint à l'Administration centrale;

Vu l'arrêt n° 125.938 du 2 décembre 2003 rejetant la demande de suspension d'extrême urgence;

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 la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 22 mai 2008 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 20 juin 2008, date à laquelle l'affaire a été remise à l'audience publique du 3 octobre 2008;

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me VAN de GEJUCHTE, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me VERRIEST, avocat, 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 faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le requérant est agent de la troisième classe administrative de la carrière du service extérieur.

2. Par un arrêté ministériel du 15 janvier 2003, le requérant est désigné comme conseiller d'ambassade auprès de la représentation permanente de la Belgique auprès de l'O.N.U. à Genève, avec effet le 8 juillet 2002.

3. Le 22 août 2003, le télégramme suivant est adressé au département :

" (...) Urgent
Objet : location résidence Ambassadeur Désarmement.

1. Partant du principe que Marc THUNUS bénéficiera du même statut personnel qu'actuel ambassadeur pour le désarmement (J. LINT) et que représentant permanent adjoint actuel (L. MERCKX), ce que vous voudrez bien me confirmer le plus rapidement possible, l'intéressé a, après de longues recherches, trouvé un appartement fonctionnel neuf de 183 m², situé dans le quartier diplomatique (...) et à 700 m de la chancellerie (...) pour un loyer de 6.000 CHF/mois. Il convient d'y ajouter 2 box fermés dans un garage souterrain (500 CHF/mois pour les 2 box) et les charges : 400 CHF/mois (...), soit un total de 6.900 CHF. Ceci est notablement inférieur au loyer de l'actuelle résidence de l'ambassadeur LINT (7.950 CHF) et similaire au loyer que paye actuellement M. THUNUS (6.500 CHF) (...)

Des opportunités de ce type ne restent pas longtemps sur le marché.

2. Souhaiterais recevoir votre accord de principe rapidement de location de cet appartement aux conditions suivantes : (...)

bail : - période de 4 ans commençant le 1^{er} septembre (d'autres candidats se pressent pour le prendre immédiatement)

- caution usuelle: (...)

- clause diplomatique usuelle (...)"

4. Le 27 août 2003, le département marque son accord de principe et demande de lui transmettre le projet de contrat de bail, précisant que l'autorisation de le signer ne sera donnée que s'il n'y a pas d'observations.

5. Le 21 octobre 2003, Monsieur l'ambassadeur ADAM adresse le courriel suivant au département:

" Objet : Marc Thunus.

(...) Je tiens à vous aviser des faits suivants :

(...) un nouveau bail fut préparé et je le signai, en date du 25 septembre, en tant que chef de poste et ordonnateur des dépenses relatives à cette location. Le bail fut ensuite contresigné par le "bailleur", à savoir M. MERCANTON, pour la société UNITECIMMO, rue du Rhône à Genève et retourné à notre chancellerie.

Par lettre datée du 25.09.03 mais remise personnellement par M. THUNUS à M. RUTTENS le vendredi 17.10.03, cette même personne, agissant toujours pour UNITECIMMO, demanda par lettre (...) le versement de la garantie locative, soit 3 mois de loyer: 19.500 CHF au crédit du compte bancaire 243-42347701 N.

Le chancelier et comptable du poste, M. Daniel RUTTENS, me signala lundi 20 octobre 2003 que cette demande lui paraissait suspecte tant par la forme (pas de numéro de téléphone, ni d'en tête professionnelle) que par le fond, car elle ne proposait pas l'ouverture d'un compte séparé, accessible grâce à la double signature du locataire et du bailleur, ainsi que le veut l'usage en cette matière (...) en Suisse (...). Il prit contact avec M. MERCANTON pour lui faire part de son étonnement. Son interlocuteur parut être peu au courant des pratiques en matière de location, mais accepta sans difficultés l'ouverture d'un compte spécial.

A des questions précises, il répondit en outre:

- que la firme UNITECIMMO - en fait agence fiduciaire et non immobilière- n'est pas le propriétaire du bien

- que lui-même "ignorait" l'identité du propriétaire et n'estimait "pas nécessaire" qu'il en soit fait mention dans le bail.

Dès que je fus en possession de ces informations, je donnai instruction à M. RUTTENS de surseoir à tout paiement jusqu'à ce que nous soyons en possession de l'identité du propriétaire, ou tout au moins d'un mandataire crédible. Il fut décidé de demander les informations sur la propriété du bien au cadastre (registre foncier) (...).

Au service du registre foncier de Genève, consulté dans la matinée du 21 octobre par M. RUTTENS, il apparut que les co-propriétaires du bien loué sont M. Marc THUNUS et son épouse, Mme Doris HIMMEL (...)

OBSERVATIONS : à aucun moment, M. THUNUS n'a mentionné, ni dans la présentation du dossier au sein de cette mission, ni auprès de vos services, le fait

qu'il était propriétaire de l'appartement dont il recommandait la location. Au contraire, il semble avoir tenté de dissimuler ce fait:

- en évitant la mention de l'identité du propriétaire dans le contrat de bail,
- en évoquant l'urgence, voire la possibilité de se voir évincer par un autre locataire,
- en indiquant dans un rapport (MM 03/1086 du 17 09 03) évoquant l'exécution, aux frais de l'Etat belge, de travaux de transformation de la cuisine, qu'il allait demander l'accord du propriétaire, mais qu'il espérait bien l'obtenir; (...)

En créant de la sorte une confusion entre ses intérêts privés et des actes de gestion des deniers publics relatifs à sa mission, et en trompant dans ce but son chef de poste et l'administration du département, j'estime que M. Marc THUNUS a rompu le lien de confiance réciproque que suppose toute relation hiérarchique et je demande que les conséquences en soient tirées en ce qui concerne la bonne administration de la mission permanente que je dirige (...)"

6. Le 24 octobre 2003, le requérant est entendu, assisté de son avocat, par Monsieur J. GRAULS, président du comité de direction et Monsieur J. DEVADDER, directeur général, juriconsulte, à propos du rapport fait par l'ambassadeur ADAM concernant la location de l'appartement loué à Genève.

Le rapport de l'entretien indique ce qui suit:

- " Monsieur GRAULS explique que le but de la réunion est d'obtenir des informations de Monsieur THUNUS à propos d'un rapport fait par notre ambassadeur à Genève. Ce rapport concerne le bail d'un appartement pour la résidence de Monsieur THUNUS, appartement dont Monsieur THUNUS est propriétaire. Les informations seront portées à la connaissance du comité de direction et à Monsieur le Ministre. Il leur appartient de prendre éventuellement les décisions qui s'imposent.

La réglementation ne prévoit pas d'interdiction formelle à ce que l'Etat (...) conclue un contrat de bail concernant un immeuble appartenant à un de ses fonctionnaires. Néanmoins se pose la question de savoir pourquoi Monsieur THUNUS n'a pas jugé utile d'en informer le département, ce qui s'impose du point de vue déontologique, dans le cadre des relations de loyauté et de confiance qui doivent régner entre l'autorité et son agent.

(...)Monsieur THUNUS explique les difficultés qu'il a eues pour avoir accès à la résidence occupée par Monsieur LINT, son prédécesseur ou pour obtenir copie des plans afin de voir si cet appartement pouvait lui convenir. Ces difficultés l'ont obligé à prospecter le marché depuis le mois d'avril, après avoir été désigné au mois de mars comme ambassadeur pour le désarmement. Etant lui-même propriétaire d'un appartement, qu'il aurait essayé de mettre en location depuis janvier 2003, il a finalement pensé que cet appartement pouvait lui convenir comme résidence. La firme UNITECIMMO devait soit gérer, soit vendre cet appartement. Depuis août 2003, Monsieur THUNUS a cédé la jouissance du bien à cette firme (Monsieur THUNUS transmettra un document à ce sujet).

Il avoue qu'il a eu tort de ne pas en avertir le département, mais c'était par méfiance, vu l'attitude malsaine qui régnait.

Les documents suivants ont été transmis à Monsieur THUNUS :

- copie du mail de Genève à J. VERBEKE du 21 octobre 2003 (...) ainsi que les annexes (lettre d'UNITECIMMO du 25 sept. 2003, extrait cadastre).
- copie du mail de Genève à J. GRAULS du 22 oct. 2003 (...).

- copie du mail du dep. à NY-ONU du 21 oct. 2003.

Il est demandé à Monsieur THUNUS, s'il l'estime nécessaire, de faire parvenir ses observations écrites au président du comité de direction pour vendredi 31 octobre au plus tard".

7. Le 30 octobre 2003, le requérant adresse ses observations au président du comité de direction.

Le requérant fait valoir, en substance, ce qui suit :

- le problème ne serait pas apparu si son prédécesseur, l'ambassadeur LINT, n'avait pas adopté une attitude de boycott total à son égard dès le 21 mars 2003, lui refusant notamment de lui permettre de visiter sa résidence;
- avoir recherché systématiquement une résidence adéquate pour lui-même et sa famille, sans aucune aide, ainsi qu'en attestent divers annonces et documents relatifs à ses recherches en avril, mai, juin, juillet, septembre et octobre 2003;
- alors que lui-même et son épouse avaient fait de nombreuses démarches pour louer un appartement qu'ils avaient acquis, avoir cherché à se débarrasser de ce bien;
- la société UNITECIMMO les a contactés en vue d'acquérir ce bien et les a convaincus de lui en céder la jouissance dès le 1^{er} août 2003;
- n'avoir eu à aucun moment l'intention d'occuper eux-mêmes cet appartement ni de le donner en location à l'Etat belge, s'agissant d'un placement, vu le prix attractif et les taux d'intérêts très bas;
- avoir essayé de donner le bien en location à des tiers, ainsi qu'en attestent divers documents, mais n'avoir pu donner suite aux nombreuses marques d'intérêt, n'étant pas encore pleinement propriétaires du bien, l'acte notarié n'ayant pas encore été signé;
- avoir eu la volonté de se débarrasser de ce bien, après avoir constaté qu'il n'était pas facile de gérer sa mise en location par manque de temps et de professionnalisme et suite à des problèmes de santé de son épouse;
- des facteurs objectifs et conjoncturels et des absences fréquentes des personnes travaillant dans le poste ont empêché plus de communication.

8. Le requérant est entendu le 12 novembre 2003 par Monsieur M. DELFOSSE, inspecteur des postes diplomatiques et consulaires.

Il remet les documents suivants :

- promesse d'achat de l'appartement du Chemin des Fins par son conjoint et lui-même le 29 mai 2002;

- emprunt hypothécaire lié à cet achat, daté du 1^{er} mai 2003;
- contrat d'achat de l'appartement du 1^{er} mai 2003;
- convention de vente immobilière (sous seing privé) de l'appartement, à la société UNITECIMMO ("en transformation") le 4 août 2003, signée par Monsieur THUNUS et non par son épouse.

9. Le 12 novembre 2003, le requérant reçoit une convocation à se présenter le 13 novembre 2003 à 18 heures, chez le président du comité de direction, assisté de la personne de son choix, en vue d'un entretien qui portera sur les circonstances de la location de l'appartement situé n°6, Chemin des Fins au Grand-Saconnex, à Genève. La convocation indique que l'entretien pourrait éventuellement déboucher sur une décision de rappel à l'administration centrale, en application de l'arrêté royal du 1^{er} juin 1964 relatif à la suspension des agents de l'Etat dans l'intérêt du service.

10. Le 13 novembre 2003, le requérant est entendu par Monsieur GRAULS, président du comité de direction, en présence de Monsieur DE VADDER.

Le "verbatim" rédigé à l'occasion de cette audition relate notamment que Monsieur GRAULS fait la communication suivante au requérant :

" J'ai une communication à vous faire et je vais tout simplement vous lire le texte.

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.

Ceci découle de plusieurs expressions utilisées dans les mails que vous avez vous-même minutés: vous auriez apparemment trouvé cet appartement, je cite : "après de longues recherches", fin de citation. Vous l'avez présenté comme une occasion, je cite : "à saisir très rapidement", fin de citation, etc., ce qu'on ne peut pas qualifier de comportement sincère ou loyal de la part d'un agent qui est censé intervenir pour le compte du département.

Depuis que la mission permanente à Genève a découvert que vous êtes, de façon irréfutable, avec votre conjoint, le co-propriétaire de cet appartement, vous avez reconnu un lien effectif avec ce bien, mais en assurant vos supérieurs et collègues qu'il avait déjà été revendu.

Les éléments d'information recueillis depuis lors sont cependant loin de permettre une évaluation claire et complète de la situation. J'ai notamment tenu compte à ce jour:

- des documents que vous m'avez fait parvenir;
- des mails envoyés par le poste, dont un certain nombre minutés par vous-même;
- de notre entretien du 24 octobre dernier;
- des implications juridiques que cette propriété d'un bien immobilier acquise par un diplomate étranger, pourrait avoir au regard du canton de Genève.

Loin de dissiper les doutes qu'avait provoqué votre attitude dans la première phase de cette opération de location, les arguments invoqués par la suite n'ont fait que les accentuer.

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 le 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 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.

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.

Voilà la communication que j'avais à vous faire, Monsieur THUNUS".

Le document relate ensuite les explications du requérant, qui expose, en substance, qu'il se plaint des conditions de convocation à l'entretien, n'ayant pas été prévenu par l'inspecteur des postes qu'il serait retenu à Bruxelles le 13 novembre et qu'il lui serait demandé de venir signer le "verbatim" le lendemain, alors qu'il devrait rentrer à Genève pour raison de santé; il n'a jamais rien caché délibérément; il n'était plus propriétaire depuis fin août; il ne sentait pas l'obligation de révéler des choses qui relèvent de sa vie privée; il savait bien qu'en Suisse, le registre foncier indique le nom du propriétaire; s'il avait voulu le cacher, il aurait pu instituer un "fidei comi"; il n'a pas voulu dissimuler, ce qui plaide pour sa bonne foi.

11. Par une lettre recommandée du 14 novembre 2003, le président du comité de direction envoie au domicile du requérant une copie du “verbatim” de l’entretien du 13 novembre 2003 et de l’arrêté ministériel adopté le 14 novembre 2003 rappelant le requérant au département dans l’intérêt du service.

L’arrêté ministériel précité du 14 novembre 2003, qui constitue l’acte attaqué, est motivé par les considérations suivantes :

" (...) Considérant qu’il appert que l’attitude de l’intéressé dans les opérations de location de cet appartement a créé une situation dans laquelle, depuis trois mois, soit il a caché à ses supérieurs un élément d’évaluation essentiel concernant une décision à la portée économique non négligeable (au moins 312.000 francs suisses en quatre ans), soit il leur a donné des explications dont aucune n’est satisfaisante; qu’il en résulte que la relation de confiance devant exister entre lui-même d’une part, et son chef de poste et ses collègues d’autre part, a été détruite; qu’il ne s’agit plus 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; qu’il s’ensuit que dans l’intérêt du service une mesure d’ordre tendant à mettre fin à ses fonctions actuelles et à le rappeler à l’administration centrale s’impose (...);

Considérant que le requérant prend un moyen, le premier de la requête, de la violation des principes généraux de droit consacrant les droits de la défense, l’obligation d’impartialité et enfin du principe audi alteram partem; que le requérant fait valoir qu’il n’aurait pas été en mesure de préparer adéquatement sa défense préalablement à ses auditions des 24 octobre et 13 novembre 2003; que de manière générale il dénonce le fait qu’il n’ait pas eu accès à l’intégralité du dossier et que la nature de la mesure envisagée ne lui a pas été communiquée; qu’il invoque par ailleurs le délai trop bref qui lui a été donné avant son audition du 13 novembre 2003; que le requérant en déduit qu’il n’aurait pas été à même de présenter sa défense en connaissance de cause; qu’en réplique, le requérant insiste sur la gravité de la mesure prise à son encontre ce qui confirmerait le caractère quasi disciplinaire de celle-ci et par voie de conséquence l’obligation du respect strict des garanties procédurales liées au respect des droits de la défense;

Considérant que la partie adverse répond que l’acte attaqué n’est pas une mesure disciplinaire de sorte qu’elle n’était pas tenue au respect des droits de la défense mais seulement du principe audi alteram partem; que selon la partie adverse, l’audition du requérant du 13 novembre 2003 s’est déroulée de manière parfaitement correcte; que le requérant avait été dûment avisé du reproche qui lui était fait ainsi que de la nature de la mesure d’ordre envisagée à son encontre;

Considérant que l'acte attaqué est une mesure d'ordre prise dans l'intérêt du service; que cette décision a été prise en raison de faits reprochés au requérant; que dans ces conditions, les droits de la défense ne sont pas de stricte application mais bien le principe audi alteram partem; que le respect de ce principe implique que le requérant puisse faire valoir ses observations après avoir été avisé de la mesure envisagée, puisse avoir accès à son dossier et dispose d'un délai raisonnable pour préparer son audition; qu'en l'espèce, le requérant a été entendu à deux reprises au sujet des faits litigieux une première fois le 24 octobre 2003 assisté de son conseil et à une seconde reprise le 13 novembre 2003; que l'adoption d'aucune mesure n'avait été annoncée dans le cadre de l'audition du 24 octobre 2003 qui était destinée exclusivement à permettre à la partie adverse d'être éclairée sur les faits litigieux; que cette audition au terme de laquelle aucune mesure individuelle n'a été prise à l'encontre du requérant correspond à une simple mesure d'instruction; que c'est pour la première fois dans la lettre de convocation du 12 novembre 2003 communiquée la veille de l'audition que le requérant a été avisé de la nature de la mesure d'ordre dont l'adoption était envisagée; que le délai de 24 heures laissé au requérant avant son audition était insuffisant que pour lui permettre de faire valoir ses observations; que par ailleurs et même si le dossier administratif était composé pour l'essentiel des pièces communiquées par le requérant au sujet du titre de propriété de l'appartement litigieux, il appartenait à la partie adverse d'assurer un accès effectif et complet au dossier;

Considérant que le premier moyen est fondé; qu'il n'y a pas de lieu de procéder à l'examen des autres moyens qui, même à les supposer fondés, ne pourraient conduire à une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté du Ministre des Affaires étrangères du 14 novembre 2003 par lequel le requérant est déchargé de ses fonctions de Conseiller à la Représentation permanente de la Belgique auprès de l'Office des Nations-Unies à Genève et est adjoint à l'Administration centrale

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le huit octobre deux mille huit par :

M. NIHOUL, président de chambre f.f.,
M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'Etat,
M. CAMBIER, conseiller d'Etat,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

P. NIHOUL.