CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 216.765 du 8 décembre 2011

A. 195.955/VIII-7248

En cause : **SCHOTTE** Didier,
ayant élu domicile chez
Me Fabien FRÉROTTE, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,

contre :

la commune d'Auderghem,
représentée par son collège communal.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 mars 2010 par Didier SCHOTTE qui demande l'annulation de "la délibération du 19 janvier 2010 du Collège des Bourgmestre et Échevins de la Commune d'Auderghem, lui infligeant la peine disciplinaire de la retenue de traitement de 5 jours";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le dossier administratif;

Vu le rapport de M. CUVELIER, premier auditeur au Conseil d'État, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 26 octobre 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 2 décembre 2011;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Diego GUTIERREZ CACERES, loco Me Fabien FRÉROTTE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M. Étienne SCHOONBROODT, secrétaire communal, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. CUVELIER, premier auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause peuvent être résumés comme il suit:

1. Le requérant est nommé en qualité d'assistant technique-coordinateur de chantier au service de la commune d'Auderghem.

Depuis le 6 novembre 2003, il exerce la fonction de conseiller en prévention à mi-temps.

2. Le 24 mars 2009, l'inspectrice sociale du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, a envoyé un courrier au bourgmestre de la partie adverse l'informant de ce que lors de sa visite du 4 mars 2009, dans le cadre de la vérification du respect des prescriptions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, dans les bureaux de la rue E. Idiers, n°12, elle avait relevé des infractions communiquées au conseiller en prévention, le requérant. Elle a demandé à ce qu'il soit remédié aux dites infractions dans les plus brefs délais et sollicité qu'une réponse écrite, en rapport avec les mesures correctives prises, lui soit envoyée. Dans ce même courrier, elle précise qu'une nouvelle visite d'inspection est prévue le 15 avril 2009. Elle a également demandé la présence des membres du comité de prévention et de protection au travail.

3. Le 16 juin 2009, cette inspectrice a envoyé un autre courrier au bourgmestre l'informant de ce que lors de sa visite du 13 mai 2009, au sein de l'école "Blankedelle" et de la crèche "Les Chatons", elle avait relevé des infractions et convenu d'actions à prendre pour y remédier. Dans ce même courrier, elle précise que des délais ont été convenus en vue de la régularisation de ces infractions et rappelle que celles-ci sont punissables. Elle termine en précisant que ce courrier doit être communiqué à l'organe de concertation compétent en matière de prévention et de protection du travail au sein de l'entreprise.

4. Le 25 juin 2009, le requérant a adressé à "l'ensemble des directions de services" de la partie adverse un courrier électronique relatif à l'analyse des risques des différents postes de travail que la ligne hiérarchique, en collaboration avec le service interne de prévention, se doit de réaliser. Dans ce courrier, il a fixé les dates des réunions de travail, annexé des exemples de fiches et précisé qu'il sera absent du 26 juin 2009 au 14 juillet 2009.

5. Le 5 août 2009, le secrétaire communal de la partie adverse a établi un rapport concernant le requérant à l'intention de l'autorité disciplinaire.

Dans ce rapport, il a présenté la carrière du requérant, les dispositions légales ou réglementaires appliquées et précisé les faits mis à sa charge.

Les faits sont précisés comme il suit :

" Le 16 juin 2009, l'Inspection sociale a envoyé une mise en demeure à la commune concernant diverses infractions à la loi sur le bien-être au travail et son arrêté d'exécution à l'Ecole du Blankedelle et à la crèche «Les Chatons». Des échéances de transmission de documents pour le 1er août 2009 étaient fixées.

M. SCHOTTE n'avait pas préparé un dossier contenant les informations requises par l'Inspection sociale à lui transmettre le 1er août 2009. J'ai dû, en son absence et avec la collaboration de Noéline BREPSANT, Cédric SCHLUEPPMANN et Luc DEPELCHIN préparer les fiches d'analyse de risque, poste par poste, collationner les rapports des services externes de contrôle technique et de leurs attestations, veiller à transmettre à l'Inspection sociale la preuve de la signalisation des sorties de secours, plan d'évacuation, toilettes hommes-femmes,…

Le 24 mars 2009, l'Inspection sociale a expédié une mise en demeure à l'administration communale pour diverses infractions à la loi sur le bien-être et son arrêté d'exécution avec des échéances précises pour la régularisation. M. SCHOTTE n'a rien entrepris pour pouvoir rencontrer l'échéance du 30 mai 2009 pour transmettre l'analyse des risques réclamée.

Le 4 août 2009, M. SCHOTTE a tenu une réunion avec les chefs de services pour les informer de la nécessité de réaliser une analyse de risques postes par postes. Il n'a pas fourni d'assistance aux chefs de service en leur transmettant des fiches types d'évaluation pour les postes de travail existant à la commune alors que de telles fiches sont accessibles dans d'autres communes, sur internet (le Service juridique se les est procurées et que le Secrétariat avait mis à sa disposition, à deux reprises, les fiches d'analyses de risques réalisées pour de nombreux postes de travail d'ouvriers régionaux (fiches communiquées par M. LEFEBVRE à la commune).

Il a ainsi manqué de conscience professionnelle et a contribué à participer ou à maintenir des infractions à la loi sur le bien-être et à son arrêté d'exécution".

Le secrétaire communal a conclu ce rapport en proposant à la partie adverse d'entamer la procédure disciplinaire en vue de déterminer s'il est possible et opportun d'appliquer la sanction majeure de la retenue de traitement d'un mois au requérant.

6. Par une décision du 25 août 2009, la partie adverse a décidé d'entendre le requérant le 6 octobre 2009.

7. Par un courrier du 31 août 2009, la partie adverse a informé le requérant des faits mis à sa charge et l'a convoqué à comparaître dans le cadre d'une procédure disciplinaire devant le collège des bourgmestre et échevins le 6 octobre 2009.

Les faits reprochés au requérant sont précisés dans le rapport établi par le secrétaire communal annexé au courrier.

Dans ce même courrier, il a été précisé au requérant qu'il lui était loisible de consulter le dossier disciplinaire et administratif dressé à sa charge, qu'il avait le droit de demander l'audition de témoins, qu'il pouvait se faire assister par une personne de son choix et qu'il pouvait communiquer, par écrit, ses moyens de défense.

8. Le 26 août 2009, l'inspectrice sociale du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, a, à nouveau, envoyé un courrier au bourgmestre de la partie adverse l'informant de ce que lors de sa visite du 30 juillet 2009 dans le cadre de la vérification du respect des prescriptions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail dans les bureaux de la rue E. Idiers, n° 12, elle avait constaté, une nouvelle fois des infractions et convenu d'actions à prendre pour y remédier. Dans ce même courrier, elle précise que des délais ont été convenus avec E. SCHOONBROODT, secrétaire communal, en vue de la régularisation de ces infractions et rappelle que celles-ci sont punissables. Elle termine en précisant que ce courrier doit être communiqué à l'organe de concertation compétent en matière de prévention et de protection du travail au sein de l'entreprise.

9. Le 10 septembre 2009, une réunion "analyse des risques" s'est tenue entre le requérant et les responsables des différents services.

10. L'audition disciplinaire s'est déroulée le jour fixé. Lors de celle-ci, il a été constaté ce qui suit :

" (…)

Le représentant de M. SCHOTTE évoque la législation relative au bien-être du travail : la procédure est contraire à la loi du 20.12.2002 (qui) ne prévoit pas de compétence du Collège. Lorsque l'employeur constate des manquements, cela doit passer par le comité de concertation de base qui, pour autant que les faits soient avérés, prend une décision.

Les éléments de réponse seront apportés lors de ce comité de concertation de base".

11. Par un courrier du 9 octobre 2009, la partie adverse a transmis le procès-verbal de son audition au requérant et lui a expliqué les raisons pour lesquelles son argumentation développée lors de celle-ci pour contester la compétence du collège des bourgmestre et échevins est erronée. Elle l'invite, dès lors, à répondre sur le fond aux arguments développés dans le rapport qui a justifié l'engagement de la procédure disciplinaire, par écrit ou dans le cadre d'une nouvelle audition.

12. Par un courrier du 20 octobre 2009, le requérant a sollicité, après avoir pris connaissance du contenu du courrier du 9 octobre 2009, une nouvelle audition.

13. Par un message électronique du 4 novembre 2009, le représentant syndical du requérant, Marc GILLARD, a interpellé le Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale afin de connaître leur avis quant à l'interprétation de la législation du 20 décembre 2002 portant protection des conseillers en prévention dans le cadre de la procédure disciplinaire intentée à l'encontre du requérant.

14. Par un courrier du 19 novembre 2009, la partie adverse a convoqué le requérant à comparaître le 8 décembre 2009 conformément au souhait qu'il a émis d'être à nouveau entendu par le collège des bourgmestre et échevins.

Dans ce même courrier, il a été rappelé au requérant qu'il lui était loisible de consulter le dossier disciplinaire et administratif dressé à sa charge, qu'il avait le droit de demander l'audition de témoins, qu'il pouvait se faire assister par une personne de son choix et qu'il pouvait communiquer, par écrit, ses moyens de défense.

15. Par un courrier du 25 novembre 2009, le requérant a sollicité auprès de la partie adverse l'audition de plusieurs témoins dans le cadre de sa défense.

16. Par un courrier du 30 novembre 2009, le Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale a, en réponse aux courriers électroniques envoyés par le représentant syndical du requérant, précisé ce qui suit :

" - en conformité aux articles 5 et 7 de l'A.R. du 27 mars 1998 relatif au Service interne pour la Prévention et la Protection au Travail (S.I.P.P.), les faits reprochés au conseiller en prévention, Monsieur Didier SCHOTTE ne font pas partie des tâches et misions confiées au S.I.P.P.

En conformité à l'article 4 du même arrêté, la mission générale du S.I.P.P. «Le service interne assiste l'employeur, les membres de la ligne hiérarchique et les travailleurs pour l'application des dispositions légales et réglementaires relatives au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et de toutes les autres mesures et activités de prévention…».

Par conséquent, les tâches reprochées au conseiller en prévention sont plutôt les tâches de l'employeur, c'est-à-dire de la personne qui assume la gestion journalière de l'administration. Cette personne ne peut pas déléguer ses tâches et responsabilités concernant la loi sur le bien-être au travail et ses arrêtés d'exécution".

17. L'audition s'est déroulée le jour fixé. Lors de celle-ci, le représentant syndical du requérant a déposé une note de défense et a sollicité, comme annoncé dans le courrier du 25 novembre 2009, l'audition de plusieurs témoins pouvant confirmer les dires du requérant.

Lors de cette audition, celui-ci a rappelé ce qui suit :

" (…)

… seul le comité de concertation de base peut porter un jugement sur la mission de conseiller en prévention et le Collège ne peut sanctionner que pour des tâches et missions étrangères à celle du SIPP.

M. GILLARD estime que la procédure est nulle et non avenue …".

18. Par un courrier du 10 décembre 2009, la partie adverse a transmis le procès-verbal de son audition au requérant et lui a demandé de bien vouloir le lui retourner, dûment signé.

19. Par un courrier du 20 décembre 2009, le requérant a demandé à la partie adverse d'ajouter des précisions au procès-verbal d'audition.

Les précisions sont mentionnées comme il suit :

" - Monsieur GILLARD propose d'entendre les témoignages des personnes présentes pouvant confirmer ses propos. Monsieur le Bourgmestre ne souhaite pas les entendre;

- Monsieur GILLARD lit la lettre de l'inspection sociale qui précise que Monsieur SCHOTTE ne peut être tenu responsable des faits qui lui sont reprochés".

20. Le 23 décembre 2009, le secrétaire communal de la partie adverse a établi un rapport rappelant les faits, les dispositions légales et réglementaires appliquées, les auditions du requérant, sa note de défense et la sanction proposée dans son rapport initial. Il a également donné son avis concernant les arguments

développés par le requérant, les raisons pour lesquelles les témoins sollicités par le requérant n'ont pas été entendus et a proposé une sanction réduite par rapport à celle qu'il avait proposée dans son rapport initial.

21. Par un courrier du 21 janvier 2010, la partie adverse a fait part au requérant de sa décision, prise lors de la séance du 19 janvier 2010, de lui appliquer la sanction disciplinaire de la privation de traitement pendant 5 jours.

Cette décision constitue l'acte attaqué.

22. Par un courrier du 20 janvier 2010, la partie adverse a prié le receveur communal d'effectuer une retenue sur salaire de 5 jours en février au requérant, conseiller en prévention.

23. Le 21 janvier 2010, le dossier disciplinaire du requérant a été transmis à l'autorité de tutelle qui, par un courrier du 9 mars 2010, a donné son approbation à la délibération du collège des bourgmestre et échevins décidant d'infliger la sanction disciplinaire de la privation de traitement pendant 5 jours au requérant;

Considérant que le requérant prend, dans son mémoire en réplique, un moyen nouveau, pris de « la violation des articles 287, 288, 299 et 300, de la Nouvelle loi communale, du principe du respect des droits de la défense et de l'excès de pouvoir»; qu'il rappelle que, dans le cadre de la procédure disciplinaire engagée à son encontre, il a été entendu le 8 décembre 2009, précise que le procès-verbal de son audition lui a été communiqué dans les jours qui ont suivi et ajoute que par un courrier du 20 décembre 2009, il a émis des remarques quant à celui-ci; qu'il constate qu'il ressort du mémoire en réponse et du dossier administratif de la partie adverse que le secrétaire communal de cette dernière a émis, à son attention, un nouveau rapport en date du 23 décembre 2009, répondant aux arguments qu'il avait avancés lors de l'audition disciplinaire; qu'il précise que ce rapport n'est pas prévu par les dispositions de la nouvelle loi communale réglant la procédure disciplinaire applicable aux agents des communes de la Région de Bruxelles-Capitale et fait valoir que ce rapport constitue une nouvelle pièce du dossier disciplinaire, ajouté après le rapport initial du secrétaire communal et après l'audition disciplinaire; qu'il explique qu'ajouter cette pièce à un dossier disciplinaire en cours de procédure, sans lui permettre d'en prendre connaissance et d'en contester le contenu n'est pas respectueux des droits de la défense; qu'il rappelle aussi le contenu des articles 287, 288, 299 et 300 de la nouvelle loi communale précitée et cite un arrêt du Conseil d'État (C.E., n° 126.569 du 18 décembre 2003, Parent) dans lequel il a déjà été décidé qu'un rapport du secrétaire communal rédigé postérieurement à l'audition

disciplinaire, l'est en violation de l'article 287, § 1er, alinéa 1er, de la nouvelle loi communale et en conclut que les articles 287 et 288 précités excluent clairement toute intervention ultérieure du secrétaire communal une fois que l'autorité disciplinaire est saisie des poursuites; qu'il termine en précisant que le principe du respect des droits de la défense impose à l'administration de donner à l'agent accès à l'ensemble du dossier fondant les poursuites et de lui permettre de faire valoir utilement ses moyens de défense sur la base du dossier communiqué;

Considérant que c'est en vain que, dans son dernier mémoire, la partie adverse conteste la recevabilité du moyen; que les droits de la défense sont d'ordre public si bien que le moyen portant sur la méconnaissance de ces droits peut être invoquée à tout stade de la procédure et aurait pu être soulevé d'office par le Conseil d'État;

Considérant que le requérant a eu connaissance de l'ensemble du dossier disciplinaire et a pu présenter ses moyens de défense au cours de son audition; qu'après celle-ci, le 23 décembre 2009, le secrétaire communal a rédigé un second rapport dans lequel il réfute l'argumentation du requérant, en minimisant toutefois un des manquements reprochés à celui-ci; que les modifications apportées à la Nouvelle loi communale par l'ordonnance du 5 mars 2009 ne permettent pas au secrétaire communal, qui prend une part active dans l'instruction des dossiers disciplinaires, d'intervenir en outre au stade de la délibération sur la sanction en déposant un rapport complémentaire qui méconnaît le principe du débat contradictoire; que le moyen est fondé,

D É C I D E :

Article 1er.

Est annulée la délibération du 19 janvier 2010 du collège des bourgmestre et échevins de la commune d'Auderghem, infligeant à Didier SCHOTTE la peine disciplinaire de la retenue de traitement de cinq jours.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII[e] chambre, le huit décembre deux mille onze par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M.	CAMBIER,	conseiller d'État,
M[me]	DÉOM,	conseiller d'État,
M.	DUPONT,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

X. DUPONT. J.-Cl. GEUS.