

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.048 du 16 octobre 2012

A. 205.090/VIII-8056

En cause : **VARENDONCK** Serge,
ayant élu domicile chez
M^e Ronald FONTEYN, avocat,
rue de Florence 13
1000 Bruxelles,

contre :

la commune de Saint-Josse-ten-Noode,
représentée par le collège communal,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre 27
1000 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 4 juin 2012 par Serge VARENDONCK tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision du conseil communal de Saint-Josse-ten-Noode datée du 28 mars 2012 lui infligeant la sanction disciplinaire de la démission d'office" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M^{me} BOLLY, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 5 septembre 2012 fixant l'affaire à l'audience publique du 25 septembre 2012;

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

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

Entendu, en leurs observations, M^e Anne-Sophie VERRIEST, loco M^e Ronald FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Ludovic BURNON, loco M^e Philippe COENRAETS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BOLLY, 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 du recours se présentent comme suit :

1. Le requérant est entré en fonction le 1^{er} juin 1993 en qualité d'ouvrier communal auxiliaire et a été nommé définitivement en qualité d'ouvrier le 1^{er} novembre 2007.

2. Le 6 décembre 2010, il a réussi l'examen de promotion au grade d'ouvrier-chef (D4) mais n'a jamais été promu.

3. Le 9 mars 2011, son supérieur hiérarchique, Giuseppe CAVALIERE établit un rapport dans lequel il fait état de plusieurs manquements du requérant à ses devoirs professionnels, absences injustifiées au travail, critiques et contestations des directives et des décisions de son supérieur, mauvais esprit. Il mentionne également l'isolement grandissant du requérant par rapport au reste de l'équipe, notamment après son retour de congé de maladie (du 1^{er} juin au 1^{er} octobre 2010).

4. Dans un courrier du 1^{er} avril 2011, le collège communal informe le requérant que ses absences du 10 mars au 12 mars 2011, du 15 mars au 29 mars 2011 ainsi que du 31 mars 2011 sont considérées comme injustifiées et lui enjoint de fournir un certificat médical dans les dix jours, sous peine de le considérer comme démissionnaire d'office.

5. Dans un courrier du 28 avril 2011, le requérant expose ne recevoir aucune directive relative à son travail.

6. Celui-ci souffre d'une maladie sévère, une discopathie dégénérative qui l'empêche de porter des charges lourdes et de prolonger la station debout. Un rapport de la médecine du travail du 11 janvier 2011 propose de le muter.

7. Par un courrier du 12 mai 2011, le requérant est convoqué par le collège communal dans le cadre d'une première procédure disciplinaire.

Il lui est reproché :

- " - vos nombreuses absences injustifiées;
- un dysfonctionnement dans votre manière de prêter".

8. Le 31 mai 2011, il est auditionné par ledit collège communal.

9. Le 19 juillet 2011, celui-ci lui inflige la sanction disciplinaire de la réprimande pour les faits qui lui sont reprochés. Le requérant, non contredit à ce propos par la partie adverse, fait valoir que cette décision ne lui a jamais été notifiée.

10. Le 25 juillet 2011, Giuseppe CAVALIERE dresse un nouveau rapport relatif aux absences et au comportement du requérant.

11. Le 30 août 2011, le collège communal décide d'entamer une procédure disciplinaire à charge du requérant et de le convoquer en vue de son audition, sur la base du rapport du 25 juillet 2011, eu égard à la notification des nouvelles absences injustifiées après le 31 mai 2011 et de la description de son comportement. Le collège communal relève que le requérant a enfreint les règles déontologiques et qu'il "n'exerce pas sa fonction; s'absente durant les heures de service, sans justification ni autorisation; se soustrait à l'autorité de son supérieur hiérarchique; ne communique pas avec son supérieur hiérarchique".

12. Par un courrier daté du 2 septembre 2011, le requérant est convoqué disciplinairement, cette fois devant le conseil communal. Cette convocation mentionne comme griefs :

- " - vos nombreuses absences injustifiées;
- un dysfonctionnement dans votre manière de prêter".

13. Le 23 septembre 2011, l'avocat du requérant adresse à la partie adverse un courrier rédigé comme suit :

- " (...)
Ayant consulté son dossier accompagné de son délégué syndical, mon client n'a pu que constater que ce dossier :
Primo, ne comportait que sa convocation et un document établi à charge par son supérieur hiérarchique;
Secundo, ne comprenait aucun des certificats médicaux adressés par M. VARENDONCK pour justifier ses absences.
Dans cette mesure, ce dossier pourrait être entaché de graves irrégularités.
Suite à l'agréable entretien téléphonique de ce jour que ma collaboratrice, M^e VERRIEST, a eu avec M^{me} STORCKEL, gestionnaire du dossier, je vous remercie de mettre comme convenu à sa disposition la copie du dossier en cause ce lundi matin.

Entre-temps, mon client sollicite par la présente de votre conseil communal qu'il autorise le report de son audition à une date ultérieure lui permettant l'exercice effectif de ses droits de la défense.
(...)"

14. Ultérieurement, une pièce (un courriel daté du 11 juillet 2011, retransmis le 26 septembre 2011 par Tom COOLE à Mirella FISCHETTI) est jointe au dossier disciplinaire.

15. Par un courrier du 6 octobre 2011, le requérant reçoit une nouvelle convocation à l'audition du conseil communal du 26 octobre 2011. Les faits reprochés sont, cette fois, libellés comme suit :

- " - vos nombreuses absences injustifiées;
- un dysfonctionnement de [dans] votre manière de prêter :
- ne pas exercer votre fonction;
- vous soustraire à l'autorité de votre supérieur hiérarchique;
- ne pas communiquer avec votre supérieur hiérarchique".

16. Le 7 octobre 2011, l'avocat du requérant adresse au collège communal un courrier rédigé comme suit :

- " (...)
Comme suite à mon courrier du 23 septembre dito et au report sine die de l'audition disciplinaire de mon client, auriez-vous l'obligeance de lui communiquer par mon intermédiaire, comme convenu, ou de mettre à sa disposition le dossier dûment inventorié afférent à cette procédure ?
(...)"

17. Le collège communal adresse au requérant un courrier, daté du 10 octobre 2011, dans lequel il est précisé que "les faits reprochés concernent la période du 1^{er} juin au 25 juillet 2011, date du rapport établi par M. CAVALIERE, supérieur hiérarchique".

18. Le 26 octobre 2011, le conseil du requérant communique, au conseil communal, une note de défense. Lors de l'audition du même jour, le requérant réexpose ne pas avoir eu accès à son dossier administratif.

19. Par une décision du 21 décembre 2011, le collège communal décide de retirer tous les actes de procédure pris après sa décision du 30 août 2011 d'entamer une procédure disciplinaire à l'encontre du requérant mais maintient cette dernière. Cette décision est notifiée le même jour au requérant par un courrier recommandé.

La décision du 30 août 2011 étant maintenue, le requérant est convoqué à une nouvelle audition, devant le conseil communal, le 11 janvier 2012, afin d'y être entendu relativement aux griefs suivants :

- " - vos nombreuses absences injustifiées;
- un dysfonctionnement de votre manière de prêter :
- ne pas exercer votre fonction;

- vous soustraire à l'autorité de votre supérieur hiérarchique;
- ne pas communiquer avec votre supérieur hiérarchique."

20. Par un courrier du 4 janvier 2011, le collège communal transmet, au requérant, le dossier disciplinaire composé de vingt-trois pièces.

21. Le 11 janvier 2012, ce dernier est entendu et dépose une note de défense.

22. Par un envoi recommandé du 17 janvier 2012, le collège communal communique, au requérant, le procès-verbal de l'audition.

23. Par un courrier du 7 février 2012, celui-ci demande au collège communal d'apporter certaines modifications au projet de procès-verbal communiqué.

24. Par une décision du 29 février 2012, le conseil communal met le requérant en disponibilité pour maladie du 20 septembre 2011 jusqu'à sa reprise de travail et lui accorde un traitement équivalent à 60 % de son dernier traitement.

25. Le 20 mars 2012, le secrétaire communal rédige un rapport sur la sanction à infliger au requérant.

26. Par une décision du 28 mars 2012, le conseil communal décide de lui infliger la peine disciplinaire de la démission d'office.

Il s'agit de la décision attaquée, laquelle est libellée comme il suit :

- " Vu la Nouvelle loi communale, notamment son titre XIV («Du régime disciplinaire»);
 Vu la décision d'entamer une procédure disciplinaire à charge de M. Serge VARENDONCK prise en date du 30 août 2011 par le Collège des Bourgmestre et Échevins au vu du rapport établi le 25 juillet 2011;
 Vu le courrier par recommandé contre accusé de réception du 2 septembre 2011 convoquant l'intéressé pour son audition devant le Conseil communal du 28 septembre 2011, dans le cadre de la procédure disciplinaire engagée à son encontre;
 Vu le courrier par recommandé contre accusé de réception du 23 septembre 2011 informant l'intéressé que l'audition devant le Conseil communal du 28 septembre 2011 est reportée à une date ultérieure;
 Vu le courrier par recommandé contre accusé de réception du 6 octobre 2011 convoquant l'intéressé pour son audition devant le Conseil communal, le 26 octobre 2011 à 20H15, dans le cadre d'une procédure disciplinaire engagée à son encontre; Vu la décision du 21 décembre 2011 du collège des Bourgmestre et Échevins de retirer tous les actes de procédure pris après sa décision du 30 août 2011;
 Vu le courrier par recommandé contre accusé de réception du 21 décembre 2011 convoquant l'intéressé pour son audition devant le Conseil communal, le 11 janvier 2012 à 20H15, dans le cadre de la procédure disciplinaire engagée à son encontre;
 Considérant que cette dite convocation mentionnait :
 1° tous les faits mis à charge;

- 2° le fait qu'une sanction disciplinaire est envisagée et qu'un dossier disciplinaire est constitué;
- 3° le lieu, le jour et l'heure de l'audition;
- 4° le droit de l'intéressé de se faire assister par un défenseur de son choix;
- 5° le lieu où et le délai dans lequel le dossier disciplinaire peut être consulté;
- 6° le droit de l'intéressé de demander la publicité de l'audition, l'audition de témoins et/ou experts;

Vu le courrier envoyé en date du 23 décembre 2011 par les soins de Maître FONTEYN à l'attention de l'Administration Communale de Saint-Josse-ten-Noode et requérant que lui soit communiqué copie du dossier disciplinaire de M. VARENDONCK;

Vu le courrier par recommandé avec accusé de réception envoyé en date du 04 janvier 2012 par l'Administration Communale de Saint-Josse-ten-Noode à Maître FONTEYN lui communiquant copie dudit dossier disciplinaire;

Attendu que ledit dossier disciplinaire a également été communiqué à Maître FONTEYN à cette même date via porteur;

Que la secrétaire de Maître FONTEYN en a accusé réception en date du 05 janvier 2012, Maître FONTEYN étant absent à cette date;

Vu l'ordre du jour;

Vu le dossier disciplinaire;

Vu la note de défense disciplinaire envoyée par les soins de Maître FONTEYN en date du 11 janvier 2012;

Entendu M. VARENDONCK, assisté de Maître FONTEYN, en ses explications, lors de la séance du Conseil communal du 11 janvier 2012 à 20h15;

Considérant que M. VARENDONCK Serge a été entendu en présence de M. DEMANNEZ, Bourgmestre-Président; MM. JASSIN, JABOUR, MEDHOUNE, M^{mes} MEULEMANS, ARDICLIK, NAMLI, Échevins; M^{me} MOUZON, MM. KIR, ERKAN, M^{mes} DESMET, AZMANI-MATAR, NYANGALUMBALA, ILUNGA KABULU, MM. ÖZKONAKCI, KESSAS, M^{me} LAARAJ, MM. YILDIZ, ROEKENS, KADIMA WELO, MOHAMMAD, Conseillers communaux; M. NEVE, Secrétaire communal; que MM. AZZOUZI, échevin, et M^{mes} BEN ABDELKADER et DOGRU, MM. SMAHI, CLERCKX, SARIGOZ, conseillers communaux, étaient absents;

Vu le procès-verbal de cette audition, envoyé par courrier recommandé contre accusé de réception daté du 17 janvier 2012 à M. VARENDONCK et à son conseil, Maître FONTEYN et que ce dernier par lettre recommandée du 7 février 2012 y a apporté des précisions et des corrections;

Attendu que Maître FONTEYN affirme que M. VARENDONCK exerce ses fonctions à la satisfaction de la Commune et du service public depuis 1993 et qu'il a, par ailleurs, été qualifié d'excellent ouvrier par son supérieur en titre, M. CAVALIERE;

Que pareille affirmation est sans doute exacte, mais occulte le fait que M. VARENDONCK a déjà dû être déplacé de service dans le passé suite à de vives tensions nées entre ce dernier et son supérieur hiérarchique de l'époque, M. STRASSER;

Que, selon le rapport établi en date du 27 février 2003 par M^{me} MERCKX responsable de la deuxième direction qui inclut le cimetière communal, les problèmes majeurs existants au cimetière en matière de présence et de travail des fossoyeurs ne se rencontrèrent plus guère durant les 3 mois d'absence pour raisons médicales de M. VARENDONCK;

Que, selon une analyse succincte de l'affaire établie en date du 7 mai 2003, M. VARENDONCK, pour rappel absent pour raisons médicales, «redemande s'il est possible d'obtenir son transfert afin qu'il puisse reprendre le travail»;

Que M^{me} MERCKX relève, dans un rapport daté du 28 mai 2003, que M. VARENDONCK serait «selon toute vraisemblance et par vengeance vis-à-vis de M. STRASSER, à la base du climat de paresse et de terreur» y existant;

Que le terme élogieux «d'excellent ouvrier» a été attribué à M. VARENDONCK sous réserve de la présence de celui-ci et de sa volonté de «travailler sans créer de problèmes» et, ce, au terme d'un rapport établi par M. CAVALIERE et annoté par

les soins de M. VARENDONCK; où il est affirmé, entre autres nombreux griefs et sans contredit de la part de M. VARENDONCK, que ce dernier:

- déblatère, critique et conteste continuellement les décisions de M. CAVALIERE devant les autres ouvriers du stade;
- affirme attendre la réalisation d'un rapport par M. CAVALIERE à son encounter afin de pouvoir utiliser ledit rapport comme «preuve» de tentative de «barrage dans sa progression professionnelle»;
- a adopté telle attitude arrogante envers les autres membres de l'équipe dont il faisait partie qu'une altercation entre un de ceux-ci et lui-même en a résulté;
- vide son casier à la veille d'une mise sous certificat;
- passe du temps dans sa voiture plutôt qu'avec les autres ouvriers;
- conformément aux feuilles de pointage, se présente au travail avec un fort retard;
- s'absente de son emploi sans guère d'autorisation de sortir;
- en arrivant le matin, pointe et sort de façon immédiate sans guère s'enquérir de ses tâches;
- réalise l'ouvrage qu'il a décidé sans se concerter avec son supérieur ni faire équipe avec les autres ouvriers;
- avait déjà adopté tel comportement auparavant en refusant de se soumettre aux ordres de son supérieur de l'époque, M. STRASSER en l'occurrence;

Attendu que Maître FONTEYN formule le grief d'une absence de promotion dans le chef de M. VARENDONCK et attribue cette dernière au refus de M. CAVALIERE d'établir une évaluation de M. VARENDONCK;

Que cet argument est hors propos quant à l'actuelle procédure disciplinaire;

Que, par ailleurs, force est de constater que M. CAVALIERE n'était effectivement pas à même d'établir ladite évaluation, étant le seul habilité à rendre une évaluation sur M. VARENDONCK mais ne pouvant techniquement le faire, étant de grade inférieur;

Attendu que Maître FONTEYN évoque un véritable ostracisme à l'encontre de son client, un harcèlement, et affirme qu'il ne lui est plus adressé la parole, ni donné une instruction quelconque alors qu'il ne veut pas prendre d'initiatives pour ne pas que lui soit[soient] fait[es] des réflexions et qu'il serait soi-disant dénigré devant ses collègues, ce dont il se serait plaint à diverses reprises;

Que ce dernier n'a jamais déposé plainte à ce sujet;

Qu'en outre, cet argument «d'ostracisme», de «harcèlement» n'est guère sérieux en ce que M. CAVALIERE n'est point le seul à reprocher maints comportements non professionnels à M. VARENDONCK, en atteste[nt] les notes et constatations de M^{me} MERCKK, susmentionnée, et M^{me} ASTI, responsable du département des sports;

Que le professionnalisme de M. CAVALIERE peut être supposé de ce que celui-ci, du propre aveu de M. VARENDONCK, n'a jamais imposé à M. VARENDONCK des travaux que ce dernier ne pouvait faire, concède, ainsi que l'a relevé supra Maître FONTEYN, que M. VARENDONCK peut être un «excellent ouvrier» quand il s'en donne la peine et ne s'oppose pas à ce que soient «passées les commandes» à ce dernier;

Que, par ailleurs, M. CAVALIERE, tout en rendant une évaluation favorable à l'égard de M. VARENDONCK, soulignait déjà en date du 15 octobre 2007 que les prestations de celui-ci étaient en «dents de scie» et qu'il pouvait être un bon élément «s'il y mettait du sien»;

Que dans cette même fiche d'évaluation ainsi que dans une fiche d'évaluation datée du 05 janvier 2007, il apparaît qu'est défini comme «moyen» le comportement de M. VARENDONCK en ce qui concerne le dynamisme et la motivation, la collaboration et l'esprit de groupe ainsi que la communication avec le supérieur hiérarchique, les collègues et le public;

Que M. VARENDONCK n'adopte guère quant à lui un comportement professionnel en retour puisque lui-même affirme lors de son audition du 11 janvier 2012 ne pas parler à M. CAVALIERE (en contradiction avec des propos tenus lors de cette même audition par lesquels M. VARENDONCK affirme donner une explication à son supérieur hiérarchique lorsqu'il s'absente en cours de journée); que tel était déjà démontré de par les allégations non réfutées sus-évoquées et le fait que, de son propre aveu, dans un courrier adressé à

Monsieur le Secrétaire Communal en date du 28 avril 2011, M. VARENDONCK avait «déjà pris des congés sans demande préalable auparavant»

Que, quant au fait qu'il ne recevrait aucune directive, il ressort du rapport établi par M. CAVALIERE en date du 09 mars 2011, annoté par les soins de M. VARENDONCK, sans contredit à ce sujet, que M. VARENDONCK pointe en arrivant le matin et sort de façon immédiate sans guère s'enquérir de ses tâches et réalise l'ouvrage qu'il a décidé sans se concerter avec son supérieur ni faire équipe avec les autres; qu'il n'y a pas de raison de remettre en cause les dires de M. CAVALIERE ainsi que démontré supra;

Que M. VARENDONCK dit lui-même lors de son audition du 11 janvier 2012 n'avoir été sujet à une réflexion qu'une seule fois lors d'une prise d'initiative; que son refus de prendre des initiatives semble davantage relever de la mauvaise volonté;

Que M. VARENDONCK déclare par ailleurs lors de cette même audition que M. CAVALIERE «déposait les clefs en disant 'voilà, vous savez ce que vous avez à faire' et repartait sans revenir de la journée», qu'il affirme par là qu'il ne lui était pas donné auparavant de directives, qu'il semble dès lors étrange que ces dernières lui soient maintenant nécessaires;

Que, quant au fait qu'il serait soi-disant dénigré, il n'existe aucune preuve de ces allégations;

Attendu que Maître FONTEYN allègue que «M. VARENDONCK a en outre le tort, apparemment, de souffrir d'une maladie sévère» et que cette dite maladie justifie les absences de M. VARENDONCK, dûment couvertes par des certificats médicaux;

Que personne n'a jamais fait reproche à M. VARENDONCK de ses problèmes médicaux ni contesté de quelques façons que ce soit son absence durant les périodes couvertes par certificats médicaux;

Que les absences litigieuses sont notamment celles où M. VARENDONCK s'est absenté durant les heures de travail et pour lesquelles il a affirmé avoir été en mission auprès du service GRH ou du syndicat, soit les 14 et 15 juin 2011 et le 13 juillet 2011;

Qu'il n'a pas été apporté confirmation de cette allégation, notamment par le service GRH; que les absences ne sont donc pas justifiées;

Qu'il est également reproché à M. VARENDONCK de s'être absenté entre 14H30 et 15H55 en date du 5 juillet 2011; que M. VARENDONCK n'apporte aucune explication quant à cette absence;

Que, par ailleurs, il incombe à l'agent de justifier son absence en faisant connaître les motifs de celle-ci en temps utile (CE, 124.006,8 octobre 2003);

Que tel n'a pas été le cas en l'espèce;

Attendu que Maître FONTEYN reproche aux convocations des 12 mai et 21 décembre 2011 adressées à M. VARENDONCK de manquer de précisions, notamment quant aux dates des absences reprochées à M. VARENDONCK, quant aux dysfonctionnements de sa façon de prêter et quant aux soustractions à l'autorité de son supérieur hiérarchique;

Que la convocation datée du 12 mai ne concerne nullement la présente procédure;

Que la convocation du 21 décembre 2011 est conforme à l'article 301 de la Nouvelle Loi Communale qui stipule que toute convocation doit mentionner :

- 1° tous les faits mis à charge;
- 2° le fait qu'une sanction disciplinaire est envisagée et qu'un dossier disciplinaire est constitué;
- 3° le lieu, le jour et l'heure de l'audition;
- 4° le droit de l'intéressé de se faire assister par un défenseur de son choix;
- 5° le lieu où et le délai dans lequel le dossier disciplinaire peut être consulté;
- 6° le droit de l'intéressé de demander la publicité de l'audition, l'audition de témoins et/ou experts;

Que les faits mis à charge de M. VARENDONCK sont ainsi mentionnés de manière concrète, précise et intelligible, notamment en ce que les dysfonctionnements de la manière de prêter de M. VARENDONCK sont précisés de la manière suivante : «ne pas exercer votre fonction, vous soustraire à l'autorité

de votre supérieur hiérarchique, ne pas communiquer avec votre supérieur hiérarchique»;

Que, par ailleurs, l'article 301 susmentionné requiert que soient mentionnés lesdits faits mis à charge mais non pas que ces derniers soient repris en détail;

Attendu que Maître FONTEYN soulève qu'aucune pièce n'était jointe au courrier du 10 octobre 2011 lui adressé;

Que la décision de retrait des actes de procédure accomplis prise en date du 21 décembre 2011 par le Collège des Bourgmestre et Échevins a précisément pour visée de faire disparaître toute irrégularité survenue postérieurement à cette date;

Attendu que Maître FONTEYN argue que le procès-verbal dressé suite à l'audition de M. VARENDONCK du 26 octobre 2011, dans lequel ce dernier expose ne pas avoir eu accès à son dossier administratif ne figure pas au présent dossier administratif

Que, suite au retrait des actes de procédure postérieurs au 30 août 2011 décidé par le Collège des Bourgmestre et Échevins en date du 21 décembre 2011, cet argument est de même hors propos;

Attendu que Maître FONTEYN soulève que lui a été communiqué en date du 4 janvier 2012 un dossier disciplinaire non inventorié;

Que, selon un arrêt du Conseil d'État du 28 février 1994 (C.E. N° 46.316), il n'y a aucune raison d'écarter des débats des pièces au sujet desquelles aucun inventaire n'a été dressé lorsque la partie requérante a eu la possibilité de prendre connaissance de ces pièces et de formuler à leur sujet les remarques qu'elle juge appropriées, en sorte que le défaut d'inventaire n'a pas porté atteinte à ses droits de la défense;

Qu'il y a lieu de considérer qu'il y a application au cas d'espèce étant donné que l'intéressé a eu la possibilité de consulter son dossier et en a reçu copie;

Attendu que Maître FONTEYN argue que le dossier disciplinaire lui communiqué ne comporte pas l'ensemble des pièces utiles à l'examen de la cause et à la défense de M. VARENDONCK et reprend à l'appui de cette affirmation une liste de 15 documents et 4 points arguant l'absence de précision au sein du dossier disciplinaire quant aux dates des absences reprochées à M. VARENDONCK, quant aux dysfonctionnements de sa façon de prêter et quant aux soustractions à l'autorité de son supérieur hiérarchique;

Que la première pièce dont l'absence est arguée, soit le courriel du 9 mars 2011 de M. CAVALIERE est en fait repris en tant que pièce n° 14;

Que les 10 pièces suivantes dont l'absence est évoquée par Maître FONTEYN font partie intégrante des actes de procédure dont le retrait a été décidé par le collège des Bourgmestre et Échevins en date du 21 décembre 2011; qu'elles sont dès lors hors propos;

Que le manque de précision allégué quant aux dates des absences reprochées à M. VARENDONCK, quant aux dysfonctionnements de sa façon de prêter et quant aux soustractions à l'autorité de son supérieur hiérarchique ne peut être concédé en ce que lesdites précisions ressortent à suffisance des pièces contenues dans le dossier disciplinaire communiqué à Maître FONTEYN, notamment de par le courriel de M. CAVALIERE du 09 mars 2011 et la décision d'entamer une procédure disciplinaire à charge de M. VARENDONCK prise en date du 30 août 2011 par le Collège des Bourgmestre et Échevins;

Que l'absence reprochée du rapport du Secrétaire Communal visé à l'article 287 de la Nouvelle Loi Communale ne peut être retenue en ce que ledit rapport a pour but essentiel de fournir au Collège ou au Conseil des informations objectives et complètes (arrêts n° 63.382 du 29 novembre 1996 et n° 188.454 du 03 décembre 2008); que l'article 287 de la Nouvelle Loi Communale arguée établit que le rapport est nécessaire pour infliger la sanction et non pas pour ouvrir et poursuivre la procédure disciplinaire;

Attendu que Maître FONTEYN réclame que soit appliqué à son client l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, reprenant les droits de la défense, notamment de par le droit de M. VARENDONCK d'être entendu en ses moyens de défense afin d'apporter contradiction aux faits reprochés et de disposer d'un dossier disciplinaire inventorié reprenant toutes les pièces relatives aux faits

mis à charge servant de base aux poursuites, dont le rapport de Monsieur le Secrétaire Communal, ainsi que les circonstances entourant les faits reprochés;
 Que personne ne conteste ce droit à M. VARENDONCK;
 Que M. VARENDONCK a été auditionné et entendu en ses moyens de défense en date du 11 janvier 2011, assisté en cela de Maître FONTEYN;
 Que les arguments soulevés ont déjà été rencontrés supra;
 Que, par ailleurs, selon un arrêt du Conseil d'État n° 81.200 du 23 juin 1999, il n'y a point atteinte aux droits de la défense dès lors que l'agent aura eu accès au dit dossier pendant un délai suffisant pour préparer sa défense et qu'il a par ailleurs usé de cette prérogative; que tel est le cas en l'espèce en ce que l'intéressé a eu la possibilité de consulter son dossier et en a reçu copie;
 Attendu que Maître FONTEYN dit suspecter «l'absence d'autres pièces d'importance»;
 Que le dossier communiqué à Maître FONTEYN contient l'ensemble des pièces relatives aux faits mis à charge;
 Que rien ne permet d'appuyer la thèse d'une quelconque manipulation des pièces du dossier de M. VARENDONCK, ni de mettre en doute de quelque façon que ce soit la probité et le sérieux des agents en charge dudit dossier;
 Attendu que Maître FONTEYN affirme que seul le Conseil communal pouvait, en sa qualité d'autorité disciplinaire, retirer les actes de procédure en cause;
 Que la décision d'entamer une procédure disciplinaire ayant été prise par le collège, il revient à ce dernier la prérogative de retirer les actes de procédure en découlant;
 Qu'en outre, si l'on considère que le dit retrait constitue une étape de la procédure disciplinaire, on peut affirmer qu'il s'agit bel et bien d'une prérogative du collège des Bourgmestre et Échevins en ce qu'il incombe à ce dernier d'instruire le dossier disciplinaire (arrêts n^{os} 78.374 du 27 janvier 1999 et 79.310 du 17 mars 1999); étant établi que, si le Conseil communal a compétence quant à infliger les sanctions disciplinaires envisagées, il ne ressort cependant pas de cette compétence disciplinaire exclusive qu'il «appartiendrait également au Conseil communal d'intenter les poursuites et de constituer le dossier disciplinaire» (arrêts n^{os} 78.374 du 27 janvier 1999 et 87.089 du 8 mai 2000);
 Qu'en outre, en vertu de la théorie du retrait, les actes non créateurs de droit peuvent être retirés sans être attaqués et, ce, sans condition de délai, pour des motifs tant de légalité que d'opportunité;
 Attendu que Maître FONTEYN affirme que, ni la convocation du 21 décembre 2011, ni aucune pièce quelconque du dossier administratif ne permettent de discerner le motif du choix de la saisine du Conseil communal en lieu et place du collège, que ce manque de motivation, selon Maître FONTEYN, viole l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le principe du respect des droits de la défense, les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et les articles 283 et 299 de la Nouvelle loi communale; que ces principes et dispositions imposaient que les motifs de ce choix ressortissent clairement du dossier, quod non;
 Alors que le Conseil communal est une autorité disciplinaire comme le Collège des Bourgmestre et Échevins et le secrétaire communal;
 Que l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit le droit à un procès équitable, qu'en l'espèce, Monsieur VARENDONCK a été entendu devant le Conseil communal, d'une manière équitable, à huis clos selon sa propre volonté et dans un délai raisonnable;
 Que les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs stipulent que «Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article premier doivent faire l'objet d'une motivation formelle. La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate», que le motif de la convocation devant le Conseil communal est indiquée dans la décision du 30 août 2011 prise par le Collège des Bourgmestre et Échevins;
 Que la Nouvelle loi communale en son article 283 stipule que «Les sanctions disciplinaires suivantes peuvent être infligées aux membres du personnel communal :

1° sanctions mineures: - l'avertissement; - la réprimande;

2° sanctions majeures: - la retenue de traitement; - la suspension; - la rétrogradation;

3° sanctions maximales: - la démission d'office; - [...] (Ord. 12.6.2008, MB. 20.6.2008)]»;

Que cet article énumère simplement les types de sanctions qui peuvent être infligées aux membres du personnel, et ne mentionne rien quant à la motivation de la saisine du Conseil communal;

Que l'article 299 de la Nouvelle loi communale stipule, quant à lui que, «Le secrétaire communal peut infliger aux membres du personnel rémunérés par la commune et dont la nomination est attribuée aux autorités communales les sanctions disciplinaires de l'avertissement et de la réprimande. Le premier alinéa ne s'applique pas au secrétaire adjoint et au receveur communal. Le secrétaire communal informe le Collège de son intention d'entamer une procédure disciplinaire telle que prévue au premier alinéa. La procédure ne peut être entamée par le secrétaire communal qu'après que le collège ait pris acte de l'intention du secrétaire communal. Le Collège peut ainsi, le cas échéant, faire usage de la procédure prévue à l'art. 288. Les décisions du secrétaire communal visées au premier alinéa sont motivées formellement et immédiatement portées à la connaissance du Collège (Ord. 5.3.2009, M.B. 13.3.2009)»;

Que cet article fixe le principe de l'audition de l'intéressé avant la prononciation d'une sanction disciplinaire et donne la possibilité à l'intéressé de se faire assister d'un défenseur de son choix;

Que ce moyen n'est pas fondé;

Attendu que Maître FONTEYN invoque la violation de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe du respect des droits de la défense, de la violation du principe non bis in idem et de l'excès de pouvoir en ce que ni la convocation du 21 décembre 2011 ni aucune pièce quelconque du dossier administratif ne permettent de vérifier si les prétendus reproches adressés au requérant -et notamment ses absences prétendument injustifiées- n'ont pas fait l'objet d'une poursuite disciplinaire antérieure, étant celle de la réprimande initiée et jamais aboutie dont question au point 9 de sa note de défense, que ces principes et dispositions visés au moyen interdisent qu'un agent soit poursuivi et sanctionné deux fois pour les mêmes faits; Alors que les faits faisant l'objet de la présente procédure disciplinaire n'ont fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire valablement notifiée;

Attendu que Maître FONTEYN soutient qu'il pourrait y avoir prescription des poursuites disciplinaires en ce que on ne connaît pas précisément les actes reprochés à M. VARENDONCK à partir du moment où le rapport de M. CAVALIERE reprend des absences dites injustifiées depuis février 2011;

Que cet argument ne peut être accueilli en ce que l'article 317, al 1^{er} de la Nouvelle Loi Communale établit que le délai de prescription débute à la date de six mois après la date à laquelle l'autorité disciplinaire a constaté les faits répréhensibles ou en a pris connaissance;

Qu'en outre, selon un arrêt n° 79.310 du 17 mars 1999, il est établi qu'il importe peu qu'une partie de la procédure se déroule après l'expiration du délai concédé pour autant qu'elle soit intentée dans les six mois de la prise de connaissance des faits, la notion de connaissances des faits impliquant que l'autorité puisse procéder à des devoirs pour avoir une connaissance certaine de ceux-ci; que, dans pareil cas, la prescription commencera à courir à compter de cette connaissance certaine. (C.E., arrêts THUNUS, n° 41.995, du 17 février 1993; LUMEN, n° 121.287, du 2 juillet 2003; COOL, n° 126.564, du 18 décembre 2003; DAUE, n° 126.792, du 29 décembre 2003);

Qu'en l'espèce, la décision d'entamer une procédure disciplinaire à charge de M. VARENDONCK prise en date du 30 août 2011 par le Collège des Bourgmestre et Échevins stipule que cette dernière a été adoptée sur base d'un rapport du 25 juillet 2011, repris en pièce 4;

Que, par ailleurs, selon les arrêts LAEMONT, n° 62.727, du 25 octobre 1996; THUNUS, o.c.; et WAWALII, n° 126.941, du 8 janvier 2004, «le point de départ du délai de prescription de l'action disciplinaire (...) est la date du dernier fait

commis»; que, dans le cas présent, le dernier fait connu repris dans le rapport de M. CAVALIERE est le 25 juillet 2011;
 Qu'il n'y a dès lors aucunement prescription;
 Attendu que Maître FONTEYN affirme qu'il ne peut être produit un seul exemple de directive non suivie par M. VARENDONCK;
 Que la convocation envoyée à M. VARENDONCK en date du 21 décembre 2011 détaille les faits mis à charge de ce dernier comme suit :
 - vos nombreuses absences injustifiées;
 - un dysfonctionnement de votre manière de prêter;
 - ne pas exercer votre fonction;
 - vous soustraire à l'autorité de votre supérieur hiérarchique;
 - ne pas communiquer avec votre supérieur hiérarchique;
 Qu'il n'est nulle part fait mention de directives non suivies car M. VARENDONCK occupe ses journées comme il l'entend;
 Attendu que Maître FONTEYN affirme que M. VARENDONCK reste durant la journée dans sa voiture en attente d'instructions, qu'il ne s'agit pas là d'absences injustifiées et que, d'après un arrêt du Conseil d'État n° 213.776 du 9 juin 2011, tel comportement n'est pas constitutif d'une faute dans son chef;
 Que si passer ses journées dans sa voiture au lieu de travailler n'est pas un motif d'absence injustifiée, il s'agit bien d'un manquement professionnel;
 Qu'en agissant de la sorte, il n'exerce pas sa fonction et se soustrait à l'autorité de son supérieur hiérarchique avec lequel il ne communique pas, ainsi que mentionné dans la convocation du 21 décembre 2011 adressée à M. VARENDONCK;
 Que, par ailleurs, les faits ayant donné lieu à l'arrêt évoqué par Maître FONTEYN ne sont pas similaires au cas d'espèce, que dans cet arrêt, l'agent est resté chez lui pendant 5 ans dans l'attente des nouvelles tâches, que pendant ces cinq ans, la commune d'Anvers ne l'a pas contacté et a engagé, par la suite, une procédure disciplinaire à son encontre et a finalement opté pour une démission d'office en vertu de l'article 65, 1 du statut de base en invoquant une absence injustifiée de dix jours;
 Que, par ailleurs, ainsi que l'a énoncé le Conseil d'État dans un arrêt n° 124.006 du 8 octobre 2003, l'agent n'est pas à même de juger si les faits allégués supra, si tant est qu'ils soient avérés, constituaient une cause d'excuse valable à ses manquements;
 Attendu que Maître FONTEYN évoque une sanction qui aurait été prise précédemment à l'encontre de son client, vis-à-vis de laquelle un procès-verbal aurait été dressé, pour arguer qu'il n'y pourrait actuellement être poursuivi pour les mêmes faits;
 Que Maître FONTEYN concède lui-même par la suite que «ce qui n'est pas dans le dossier n'existe pas» et que «ces faits (...) ne sont pas visés par votre procédure»;
 Que cette affirmation n'a dès lors pas lieu d'être;
 Attendu que Maître FONTEYN affirme qu'il s'agit dans le cas présent d'une relation unilatérale des faits et des reproches qui sont adressés à M. VARENDONCK, notamment de par l'absence de comparution en personne de M. CAVALIERE et de production au dossier du compte-rendu de la confrontation ayant eu lieu entre M. VARENDONCK et M. CAVALIERE lors d'une première procédure;
 Que le rapport établi par M. CAVALIERE expose avec suffisance les griefs reprochés à M. VARENDONCK sans que besoin soit de les expliciter davantage en personne;
 Que M. VARENDONCK, assisté de son avocat, s'est expliqué des griefs qui lui sont reprochés lors de l'audition du 11 janvier 2012;
 Qu'il a été pris en compte les éléments apportés par M. VARENDONCK, notamment les certificats médicaux;
 Qu'on ne peut dès lors décemment affirmer qu'il s'agit d'une relation unilatérale des faits;
 Que, par ailleurs, la confrontation entre M. VARENDONCK et M. CAVALIERE ne concerne nullement la présente procédure; que cet argument est hors-propos;
 Attendu que «l'autorité communale a pu trouver dans le dossier administratif des éléments, non contredits par les allégations non prouvées du requérant, lui

permettant de conclure, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, au caractère injustifié des absences de l'intéressé» (CE, n° 124.006, 8 octobre 2003); Attendu le caractère répétitif des absences, de M. VARENDONCK, soit pendant la journée, soit toute une journée entière, lequel ne peut s'autoriser d'aucun motif admissible;

Attendu que l'article 14 du règlement de travail du 12 octobre 2005 s'appliquant à tous les membres du personnel stipule que «sans préjudice du pouvoir d'appréciation souverain du juge, les absences injustifiées répétées après avertissement sont notamment considérées comme faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle»; qu'en l'espèce les absences injustifiées de M. VARENDONCK constitue ainsi une faute grave;

Que ces absences injustifiées ont déjà été évoquées lors de la précédente audition du 31 mai 2011; Que dans les faits qui nous occupent présentement, les absences injustifiées de M. VARENDONCK subsistent;

Attendu qu'en outre les faits commis par M. VARENDONCK constituent un manquement à ses devoirs professionnels et sont de nature à ébranler la confiance de l'Administration en sa personne; qu'il convient de tirer les conséquences de son omission persistante d'assurer son service;

Attendu qu'en raison du défaut de confiance, une mesure disciplinaire se justifie; Que dès lors, la sanction disciplinaire, proposée par M. le Secrétaire communal, de la démission d'office, s'impose".

27. Par un arrêté du 23 mai 2012, le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, autorité de tutelle, approuve la décision du 28 mars 2012 de la partie adverse en ces termes : "considérant que les faits mis à charge sont établis et justifient la sanction disciplinaire; considérant que la procédure a été régulièrement suivie et que les droits de la défense ont été observés";

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), du principe du respect des droits de la défense, du principe audi alteram partem, du principe général du respect de l'obligation de loyauté dans l'administration de la preuve en matière disciplinaire, des articles 299 et 300 de la Nouvelle loi communale et de l'excès de pouvoir; qu'il fait valoir que le dossier qui lui a été soumis était incomplet;

Considérant que le requérant prend un onzième moyen de la violation de l'article 6 CEDH, du principe du respect des droits de la défense, du principe audi alteram partem, du principe général du respect de l'obligation de loyauté dans l'administration de la preuve en matière disciplinaire, des articles 287, 299 et 300 de la Nouvelle loi communale et de l'excès de pouvoir; que, dans une première branche, il fait valoir que l'acte attaqué a été pris sans la formalité préalable du rapport du secrétaire communal; que, dans une seconde branche, il soutient que, si un tel rapport a été établi, la procédure a été viciée dès lors qu'il n'en a pas eu connaissance;

Considérant que la partie adverse observe que le dossier disciplinaire, communiqué au requérant par un courrier du 4 janvier 2012, était complet et qu'il

reprenait les différentes pièces citées par ce dernier comme utiles à sa défense; qu'en ce qui concerne la formalité du rapport du secrétaire communal, elle souligne qu'un tel rapport a bien été établi en date du 25 juillet 2011 et que sa non communication au requérant n'est pas de nature à léser ses droits dès lors qu'il ne faisait que rappeler les faits mis à sa charge pour proposer la sanction de la démission d'office sur la base des considérations suivantes : "Vu la gravité des faits, la récidive des absences injustifiées, l'attitude passive de l'intéressé au travail, il y a rupture totale de confiance en M. VARENDONCK"; que la partie adverse soutient que le rapport du secrétaire communal est une formalité nécessaire pour infliger la sanction et non pour ouvrir la procédure disciplinaire; qu'elle relève que ce rapport a été rédigé postérieurement au moment où le dossier disciplinaire a été transmis au requérant, ce qui expliquerait pourquoi il n'en a pas été avisé;

Considérant, sur la base d'un examen des deux moyens réunis, que le principe général de droit, qui accorde à tout membre du personnel d'un service public la faculté de se défendre utilement et librement contre les reproches qui lui sont faits, implique notamment qu'il ait eu, avant son audition, la possibilité de consulter l'ensemble du dossier sur la base duquel l'autorité s'est fondée pour lui adresser des reproches et envisager de prendre à son égard une sanction disciplinaire; que le rapport du secrétaire communal, établi postérieurement à l'audition du requérant, et qui, dès lors, n'a pas été soumis à la contradiction, reprend l'intitulé des griefs, tels qu'ils figuraient dans la convocation à l'audition, les étapes de la procédure d'audition et la proposition de sanction, rédigée comme suit : "Vu la gravité des faits, la récidive des absences injustifiées, l'attitude passive de l'intéressé au travail, il y a rupture totale de confiance en M. VARENDONCK. Je vous propose dès lors, Mesdames, Messieurs, de lui infliger la peine disciplinaire de la démission d'office"; que, faisant écho à ce rapport, la décision litigieuse vise le caractère répétitif des absences reprochées et se réfère au fait que "ces absences injustifiées ont déjà été évoquées lors de la précédente audition du 31 mai 2011"; que, cependant la "récidive" des absences injustifiées du requérant n'a pas fait l'objet de l'audition préalable de celui-ci; qu'au contraire, lorsque le conseil du requérant a invoqué des faits antérieurs au mois de juin 2011, qui auraient donné lieu à une sanction, il lui a été répondu par le bourgmestre-président ce qui suit : "ce qui n'est pas dans le dossier n'existe pas. Cela me paraît clair"; qu'en conséquence, et dès lors que le rapport du secrétaire communal se fonde notamment sur la "récidive des absences injustifiées" pour proposer à l'autorité disciplinaire la sanction de la démission d'office et que ce motif se retrouve dans la décision du conseil communal, il y a lieu de conclure qu'il devait être soumis à la contradiction en application de l'article 287, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la Nouvelle loi communale et ce d'autant plus que la décision du 19 juillet 2011, qui l'a sanctionné pour les absences qualifiées d'injustifiées de février à mai 2011, est rapportée de plein droit par application de l'article 307 de la Nouvelle loi communale, lequel dispose

qu' "À défaut de notification de la décision dans les dix jours ouvrables, elle est réputée rapportée. Des poursuites disciplinaires pour les mêmes faits ne peuvent être engagées"; qu'il en résulte que l'autorité disciplinaire ne pouvait, dans le cadre de la présente procédure disciplinaire, et en dehors de tout débat contradictoire, se référer à des absences antérieures, en les qualifiant d'injustifiées, pour apprécier la "persistance" du comportement, jugé fautif, du requérant;

Considérant que les deuxièmes et onzième moyen sont dès lors sérieux;

Considérant qu'en ce qui concerne le risque de préjudice grave et difficilement réparable, le requérant expose que l'exécution immédiate de l'acte attaqué serait de nature à atteindre de manière difficilement réparable son honneur et sa réputation, dès lors qu'on lui reproche des manquements injustifiés;

Considérant que la partie adverse admet que la sanction disciplinaire de la démission d'office, par l'opprobre qu'elle entraîne, les difficultés financières qu'elle suscite, ainsi que le déclassement social et moral infligé à la famille de la personne sanctionnée, risque, sauf circonstances exceptionnelles, de causer un préjudice grave et difficilement réparable; qu'elle s'en remet donc à la sagesse du Conseil d'État;

Considérant qu'en l'occurrence, aucune circonstance exceptionnelle ne permet de remettre en cause le caractère grave et difficilement réparable du préjudice professionnel, moral et matériel résultant de la sanction disciplinaire majeure de la démission d'office;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du conseil communal de Saint-Josse-ten-Noode, du 28 mars 2012, infligeant à Serge VARENDONCK la sanction disciplinaire de la démission d'office.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le seize octobre deux mille douze par :

M. CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

L. CAMBIER.