CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 226.279 du 30 janvier 2014

A. 210.437/VIII-8970

En cause : **FONDAIRE** Bernard,
ayant élu domicile chez
M^e^ Jean-Philippe DEVALCK, avocat,
rue Ferme d'en Haut 14
5170 Profondeville,

contre :

la province de Namur,
représentée par le collège provincial,
ayant élu domicile chez
M^e^ Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1040 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 15 octobre 2013 par Bernard FONDAIRE tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution des "deux décisions du collège provincial de Namur du 12 septembre 2013 arrêtant la démission d'office de Monsieur Bernard FONDAIRE" et, d'autre part, à l'annulation de ces décisions;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. OSWALD, 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 12 décembre 2013 fixant l'affaire à l'audience publique du 7 janvier 2014;

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

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

Entendu, en leurs observations, M^e^ Laura VARRETTA, loco M^e^ Jean-Philippe DEVALCK, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Mathieu CLÉMENT DE CLÉTY, loco M^e^ Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. OSWALD, 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 ouvrier à l'Institut provincial d'enseignement secondaire (IPES) de Seilles.

2. Le 10 octobre 2012, les parents d'une élève portent à la connaissance de l'école les faits suivants : le requérant a offert divers cadeaux à leur fille, élève de première année différenciée. Il lui a également transmis son numéro de téléphone, accompagné du prénom "Bernadette" et l'a raccompagnée à proximité de son domicile à diverses reprises. Il a enfin demandé à cette élève si elle était amoureuse de lui.

3. Le 23 octobre 2012, la directrice de l'IPES, Marylène REMONT, consigne dans un rapport les faits reprochés au requérant, lequel reconnaît avoir acheté à cette élève une jupe et du vernis à ongles, au motif que ses parents ne se préoccuperaient pas assez de son habillement.

4. Le 25 octobre 2012, la directrice de l'IPES et l'inspecteur général à l'administration provinciale de l'enseignement et de la formation, Marie-France MARLIERE, entendent le requérant. Celui-ci, sans contester les faits, explique que son intention était de se débarrasser d'une élève perturbée et "pot de colle".

5. Le 31 octobre 2012, la partie adverse informe le requérant qu'elle le suspend de ses fonctions dès cette date.

6. Le requérant est convoqué à une audition disciplinaire le 29 novembre 2012, à laquelle il ne se rend pas. Entendu finalement par le collège provincial le 13 décembre 2012, le requérant reconnaît à nouveau les faits qui lui sont reprochés.

7. Le 18 décembre 2012, le collège provincial de Namur suspend le requérant préventivement, avec maintien de sa rémunération pour une durée de six mois maximum.

8. Le 28 février 2013, il décide de le démettre d'office.

9. Cette décision de démission d'office a fait l'objet d'un recours enrôlé sous le n° A. 208.728/VIII-8604. Un arrêt n° 224.164 du 27 juin 2013 a ordonné la réouverture des débats.

10. Le 12 septembre 2013, le collège provincial retire l'acte alors attaqué, ce que constate le Conseil d'État dans son arrêt n° 224.758 du 20 septembre 2013.

11. Le même jour, le collège provincial décide à nouveau de démettre d'office le requérant. Cette délibération constitue le premier acte attaqué dans le présent recours.

Elle est rédigée en ces termes :

" Vu les articles 11 et 26 à 30 du Statut organique des agents provinciaux ainsi que l'annexe 3 dudit Statut relatif au prononcé des peines disciplinaires;
Vu le rapport du 23 octobre 2012 établi par Madame Marylène REMONT, Directrice de l'Institut Provincial d'Enseignement Secondaire de SEILLES, dans lequel cette dernière rapporte le comportement inadéquat dont aurait fait preuve Monsieur Bernard FONDAIRE, ouvrier à l'I.P.E.S. à l'égard d'une élève de son école inscrite en 1ère différenciée;
Vu le rapport d'audition de l'intéressé par Madame Marie-France MARLIERE, Inspectrice Générale, en présence de Madame Marylène REMONT, Directrice, établi en date du 25 octobre 2012;
Vu le procès-verbal de la rencontre du 5 novembre 2012 entre Monsieur Bernard FONDAIRE et Monsieur le Greffier provincial, rencontre faisant suite à la décision prise par ce dernier de suspendre l'intéressé pour une période d'un mois à dater du 31 octobre 2013, et ce, dans l'intérêt du service, conformément à l'article 34 du Statut organique des agents provinciaux;
Vu la décision du Collège du 14 novembre 2012 d'entamer, sur base de ces rapports, une procédure disciplinaire à l'encontre de l'intéressé, d'envisager une mesure de suspension préventive et de procéder à son audition afin de lui permettre de faire valoir ses moyens de défense;
Vu le procès-verbal de l'audition disciplinaire du 13 décembre 2012 ainsi que les remarques y apportées par Monsieur Bernard FONDAIRE;
Vu l'arrêté du Collège du 13 décembre 2012 décidant de suspendre préventivement Monsieur Bernard FONDAIRE de l'exercice de ses fonctions;
Attendu que les faits qui sont reprochés à Monsieur Bernard FONDAIRE sont les suivants :
- avoir offert des cadeaux à l'élève (une mini-jupe, un vernis à ongle et une carte de téléphone);
- avoir donné à l'élève un numéro de téléphone, non connu de l'école, avec la mention «Bernadette» alors que ce numéro permettait de le joindre;
- à 3 reprises, avoir raccompagné l'élève chez elle avec sa voiture;
- avoir demandé à l'élève si elle était amoureuse de lui.

Attendu que, lors de l'audition du 13 décembre 2012, Monsieur Bernard FONDAIRE a reconnu la matérialité des faits qui lui sont reprochés.

Attendu que les explications qu'il a fournies pour justifier son comportement ne sont guère plausibles ni suffisantes.
Attendu qu'il a notamment invoqué vouloir rencontrer les parents de l'élève. Toutefois, au lieu de la reconduire jusque chez elle, il la déposait seulement à proximité de son domicile. Or, s'il avait réellement voulu rencontré les parents de l'élève, Monsieur Bernard FONDAIRE n'aurait pas manqué de la reconduire jusque chez elle et de demander à voir ses parents.
Attendu qu'il a reconnu avoir donné son numéro de GSM à l'élève «afin d'alerter les parents» mais il n'explique pas pour quelle raison il voulait alerter les parents et pourquoi il a fourni un faux prénom avec le n° de GSM. En outre, il a offert une carte téléphone à l'élève.
Attendu qu'il n'est pas contestable qu'à maints égards, l'attitude de Monsieur Bernard FONDAIRE était tout à fait inappropriée :

- Offrir des cadeaux à une élève n'est pas un comportement habituel dans le chef d'un membre du personnel d'un établissement scolaire. En outre, en l'espèce, le choix des cadeaux (une mini-jupe et du vernis à ongles) n'est pas particulièrement judicieux.
- Au motif que l'élève ne «cessait de lui sauter au cou», ce qui n'est nullement établi, Monsieur Bernard FONDAIRE lui a demandé si elle était amoureuse de lui. Il s'agit d'une réaction pour le moins troublante vis-à-vis d'une élève de 1ère différenciée. En effet, tout agent raisonnable placé dans une situation similaire n'aurait pas manqué d'avertir son supérieur hiérarchique ou le titulaire de classe de l'élève. Or, lors de son audition, Monsieur Bernard FONDAIRE a déclaré qu'il s'est abstenu d'informer qui que ce soit au motif qu'il ne voulait pas «déranger» et que d'autres faits seraient restés sans suite par le passé. Mais, il ne cite aucun autre fait qui serait resté sans suite,

Attendu qu'un tel comportement et l'absence d'explications sérieuses justifiant ce comportement constituent une faute grave et un manquement sérieux à l'obligation de loyauté inscrite à l'article 11 du Statut organique des agents provinciaux.
Attendu que le caractère grave des manquements commis engendre inévitablement une rupture de confiance complète à l'égard de Monsieur Bernard FONDAIRE et cette rupture de confiance implique l'impossibilité dans le chef de l'autorité provinciale de maintenir Monsieur Bernard FONDAIRE en service.
Attendu qu'étant donné l'impossibilité pour l'autorité provinciale de maintenir Monsieur Bernard FONDAIRE en service, la sanction retenue par le Collège est la démission d'office.
Attendu qu'en l'absence d'antécédents disciplinaires et eu égard à l'ancienneté de service de l'intéressé, le Collège estime que la révocation qui implique la perte du droit à la pension dans le régime du secteur public constitue, en l'espèce, une sanction disproportionnée.
OUÏ, en son rapport, Monsieur le Député Philippe BULTOT,
(…)
ARRÊTE :
Article 1er - Monsieur Bernard FONDAIRE, ouvrier à l'I.P.E.S. de Seilles est démis d'office de ces fonctions. Cette démission d'office prend effet le 3ème jour suivant la notification du présent arrêté.

(…)".

12. À la même date, le collège provincial décide que la sanction prononcée prend effet le 8 mars 2013. Il s'agit du second acte attaqué.

13. Les trois décisions du 12 septembre 2013 sont notifiées au requérant le 13 septembre 2013;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la "nullité de l'acte en raison de ce que tous les membres du Collège ayant pris la décision querellée n'ont pas assisté à toutes les audiences"; qu'il relève que Jean-Marc VAN ESPEN, député-président, a participé à la prise des décisions du 12 septembre 2013, mais pas à celle du 28 février 2013 et que dès lors que le retrait de cette dernière précisait que la procédure devait être reprise au stade du vote, en conclut que Jean-Marc VAN ESPEN n'a pu participer aux débats, ni assister à l'élaboration de la motivation, ni au rapport du député Philippe BULTOT; que, citant un arrêt n° 212.557 du 7 avril 2011 du Conseil d'État, il conclut à la violation de l'article 779 du Code judiciaire et de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il soutient que toute personne ayant pris part à la décision disciplinaire doit avoir assisté à toutes les phases de la procédure, quod non en l'espèce;

Considérant que l'article 779 du Code judiciaire, tel qu'il doit être appliqué par les autorités administratives, impose qu'une sanction disciplinaire soit prononcée par les mêmes personnes que celles qui ont entendu l'intéressé; que tel est bien le cas en l'espèce, Jean-Marc VAN ESPEN ayant participé tant à l'audition du requérant le 13 décembre 2012, qu'à la séance du 12 septembre 2013, au cours de laquelle ont été adoptés les actes querellés; que le requérant ne démontre par ailleurs pas en quoi l'absence de Jean-Marc VAN ESPEN lors de la séance du collège provincial du 28 février 2013 aurait affecté le caractère équitable de la procédure disciplinaire; que la décision prise ce jour-là a, en effet, été retirée; que ce retrait opère rétroactivement, de sorte que cette décision est censée n'avoir jamais existé; que de plus, nonobstant la mention contenue dans la décision de retrait, selon laquelle "la procédure disciplinaire (…) est reprise au stade du vote (…)", le premier acte attaqué contient une longue motivation justifiant la sanction infligée, à laquelle Jean-Marc VAN ESPEN a souscrit; que cette même délibération précise en outre expressément que Philippe BULTOT a été ouï en son rapport; que le moyen n'est donc pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de l'excès de pouvoir et de l'incompétence du collège provincial, de la violation des articles 22 et 63 du règlement d'ordre intérieur du conseil provincial, des articles 27 et 30, § 4, du statut organique des agents provinciaux et de l'article 3, § 2, de l'annexe 3 de ce statut; qu'il soutient, dans une première branche, que le collège provincial n'a pas reçu délégation

pour prononcer la démission d'office des agents et qu'en tout état de cause, les dispositions visées au moyen empêchent une telle délégation; qu'il fait valoir, dans une seconde branche, que dès lors qu'une information répressive a été ouverte, la procédure disciplinaire aurait dû être suspendue;

Considérant, quant à la première branche du moyen, que l'article 63 du règlement d'ordre intérieur du conseil provincial dispose que "le collège provincial peut recevoir délégation du conseil provincial pour la nomination, la suspension et la révocation des agents, jusqu'au grade de directeur y compris"; que l'article 3, § 2, de l'annexe 3 au statut organique des agents provinciaux prévoit, lui, que "sauf délégation accordée au collège provincial, les peines prévues aux points 5 et 6 de l'article 27 du même statut - soit la rétrogradation ou la démission d'office - sont prononcées par le conseil provincial sur proposition du collège provincial"; que l'article 63, précité, rappelle le prescrit de l'article L2212-32, § 4, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, selon lequel "le conseil provincial nomme, suspend et révoque tous les agents de l'administration provinciale" et qu' "il peut déléguer au collège provincial, la nomination, la suspension et la révocation des agents, jusqu'au grade de directeur y compris"; qu'il ressort de cette disposition que le conseil provincial dispose de la compétence de prononcer toute peine disciplinaire, quelle qu'elle soit, mais qu'il peut déléguer intégralement cette compétence au collège, moyennant une restriction qui ne s'applique pas en l'espèce; qu'il apparaît de la pièce 16 versée au dossier administratif que le conseil provincial a régulièrement délégué sa compétence disciplinaire au collège, lequel était donc compétent pour infliger la sanction de la démission d'office, conformément à l'article 3, § 2, de l'annexe 3, précité; que de surcroît, le conseil provincial a, le 6 septembre 2013, expressément délégué au collège provincial le pouvoir de prononcer la peine disciplinaire de la démission d'office à l'encontre de certaines catégories de personnel dont le requérant fait partie; que, quant à la seconde branche, il y a lieu de rappeler qu'il appartient à l'autorité disciplinaire, en vertu du principe du délai raisonnable, de faire toute diligence et notamment de poursuivre la procédure disciplinaire dans les meilleurs délais et sans attendre l'issue de la procédure pénale, par exemple, lorsque l'agent a reconnu les faits ou encore lorsque les moyens d'investigation dont elle dispose sont suffisants pour lui permettre d'apprécier les faits; que sauf disposition contraire, l'autorité ne peut donc, alors qu'elle dispose des moyens de poursuivre la procédure, laisser l'agent menacé d'une action disciplinaire trop longtemps dans l'incertitude sur son sort; que ces principes, applicables en cas de poursuites pénales, s'appliquent a fortiori en l'espèce où aucune action publique n'est engagée; que le moyen n'est sérieux en aucune de ses branches;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation du principe de proportionnalité, de

l'inexactitude des motifs de l'acte attaqué, de l'erreur dans les motifs de l'acte, de l'erreur manifeste de qualification des faits, de l'appréciation illégale des faits, de l'absence d'examen particulier des circonstances de l'affaire et de la violation des articles 1er à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'il soutient, dans une première branche, qu'il a expliqué, contrairement à ce que retient le premier acte attaqué, qu'il souhaitait démontrer que c'était l'élève qui le harcelait et non l'inverse; qu'il reproche à la partie adverse de ne pas tenir compte du rapport établi par la directrice de l'IPES, lequel, selon lui, corrobore sa version des faits et relève les mensonges de l'élève; qu'il fait valoir que ses éléments d'explication n'ont pas été examinés; que, dans une deuxième branche, il reproche à nouveau à la partie adverse de ne pas tenir compte de ses explications et de ne se fonder que sur des éléments à sa charge; qu'il dénonce, dans une troisième branche, la disproportion de la sanction infligée; qu'il rappelle, à cet égard, son ancienneté de service et son absence d'antécédents et soutient qu'il aurait pu, comme il l'a suggéré, être muté;

Considérant, sur la première branche du moyen, que le requérant ne convainc pas quand il justifie ses agissements, par ailleurs non contestés, par le souci de mettre fin au harcèlement dont il aurait fait l'objet; qu'en tout état de cause, ni le comportement de la jeune élève, quel qu'il soit, ni les mensonges qu'elle aurait proférés, ne permettent d'expliquer l'attitude du requérant; qu'en ce qui concerne la deuxième branche, le premier acte attaqué reprend les justifications fournies par le requérant et explique longuement pourquoi celles-ci ne paraissent "guère plausibles ni suffisantes"; que la partie adverse considère ainsi que si le requérant avait voulu rencontrer les parents de l'élève, il l'aurait raccompagnée directement chez elle et non à proximité de son domicile; qu'elle souligne également avec pertinence qu'offrir des cadeaux "n'est pas un comportement habituel" et que constitue une "réaction pour le moins troublante" le fait d'interroger l'élève sur ses sentiments; qu'enfin, quant à la troisième branche, les faits repris dans le premier acte attaqué dont le requérant n'a pas contesté la matérialité et dont la gravité a été soulignée par la partie adverse, sont de nature à engendrer une rupture de confiance complète avec le requérant, laquelle empêche de maintenir ce dernier en service; qu'en prononçant la sanction de la démission d'office, la partie adverse n'a donc pas commis d'erreur manifeste d'appréciation; que le moyen n'est sérieux en aucune de ses branches;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que ce dernier puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre des référés, le trente janvier deux mille quatorze par :

M. VANHAEVERBEEK, président de chambre,
M. DELANNAY, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Gr. DELANNAY. J. VANHAEVERBEEK.