

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 226.289 du 30 janvier 2014

A. 204.928/VIII-8027

En cause : **GENS** Josiane,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
Nathalie FORTEMPS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la ville de Bruxelles, représentée par
le collège des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean-Paul LAGASSE et
Frédéric VAN DE GEJUCHTE, avocats,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 21 mai 2012 par Josiane GENS tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'arrêté du Conseil communal de la Ville de Bruxelles du 12 mars 2012 [lui] infligeant la sanction disciplinaire de la démission d'office (...) avec effet au 20 juillet 2011, notifié par courrier recommandé le 20 mars 2012" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu l'arrêt n° 221.906 du 21 décembre 2012 ordonnant la suspension de l'exécution de l'acte attaqué;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par la partie adverse;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. OSWALD, auditeur au Conseil d'État, rédigé 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 3 décembre 2013 fixant l'affaire à l'audience publique du 17 janvier 2014;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Nathalie FORTEMPS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Frédéric VAN DE GEJUCHTE, 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 ont été exposés dans l'arrêt n° 221.906 précité et qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que la requérante prend un moyen, le deuxième de la requête, de "la violation des principes de bonne administration, spécialement le principe de précaution, du défaut de motivation, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'article 6, 2°, de la Convention européenne des droits de l'homme consacrant le principe de la présomption d'innocence, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir"; qu'elle reproche à la partie adverse de s'être prononcée, dans l'acte attaqué, sur des faits visés par des poursuites pénales, sans attendre la décision de la juridiction répressive au motif qu'elle disposerait de suffisamment d'éléments de preuve pour statuer définitivement, tels que l'analyse du bureau externe du 28 juin 2011, complétée par des mesures d'instruction; qu'elle souligne qu'elle a toujours contesté la matérialité des faits qui lui étaient reprochés ainsi que leur imputabilité, arguant, notamment, d'éléments qui figurent au dossier pénal; qu'elle soutient qu'il est inexact de prétendre que l'action disciplinaire viserait des manquements professionnels différents de ceux faisant l'objet des poursuites pénales; qu'elle fait valoir que les faits qui lui sont reprochés ne sont établis ni par l'analyse du bureau externe ni par les mesures d'instruction réalisées par la partie adverse, de sorte que celle-ci ne pouvait se substituer aux juridictions pénales pour considérer lesdits faits comme

établis; qu'elle souligne que le grief disciplinaire porte bien sur un détournement de fonds publics puisqu'il justifie la gravité des faits par l'existence d'un "enrichissement personnel au détriment de la Ville"; qu'elle précise encore qu'en visant des faits par lesquels elle aurait pu s'enrichir et qui ne seraient donc pas des erreurs, l'acte attaqué lui impute bien des détournement de fonds et que ne sont donc pas en cause des manquements professionnels étrangers à une qualification pénale; qu'elle ajoute qu'aucune pièce du dossier disciplinaire ne démontre cet enrichissement personnel lié au prétendu détournement de fonds; qu'elle fait encore valoir que ce n'est que parce qu'il aurait été impossible de vérifier le travail de tous les agents sur une période de deux ans que la partie adverse a choisi d'examiner un échantillon de travail de chacun des cinquante-sept guichetiers, l'acte attaqué soulignant qu'il aurait été fait choix d'un échantillon "représentatif du travail de chaque guichetier"; qu'elle poursuit que ce n'est qu'après examen de cet échantillon représentatif, que la partie adverse a, lorsque des différences négatives, qualifiées par l'acte attaqué de "significatives" et pour lesquelles aucune explication n'a pu être donnée, choisi d'entamer des poursuites disciplinaires; qu'elle estime enfin que le rapport de la société KPMG ne peut justifier sa culpabilité dès lors qu'il se fonde sur divers documents invérifiables provenant du logiciel Belpic, soit des documents-textes reprenant une succession de chiffres et de lettres traduisant divers codes informatiques afférents aux manipulations effectuées par l'utilisateur du programme;

Considérant que la partie adverse répond que la décision attaquée du 12 mars 2012 est amplement motivée, rencontre les arguments qui ont été invoqués par la requérante, expose les raisons pour lesquelles les faits ont pu être déclarés établis et imputés à la requérante et justifie le choix de la sanction; qu'elle soutient avoir constaté, à plusieurs reprises en ce qui concerne la requérante, une non concordance entre, d'une part, les timbres fiscaux réellement consommés et l'argent réellement mis en caisse sur la base des procès-verbaux de caisse et, d'autre part, la recette attendue en fonction des opérations de commandes de cartes d'identité électroniques au guichet sur la base des analyses des logs Belpic; qu'elle considère que le manque à gagner constaté pour plusieurs périodes de travail effectuées par la requérante ne peut être le fruit d'une erreur et cite à cet égard le passage suivant de l'acte attaqué : "lorsqu'un guichetier colle trop peu de timbres sur un récépissé mais encaisse correctement l'argent, cela provoque une différence positive dans son P.V. de caisse - trop de timbres demeurent dans la caisse par rapport à l'argent encaissé -; que les différences négatives reprochées à Madame GENS peuvent être constatées tant au niveau des timbres qu'au niveau du cash; qu'en vue d'écarter toutes les situations qui pourraient résulter d'erreurs de manipulation soit en timbres soit en argent, le secrétaire a décidé d'emblée de ne proposer des poursuites disciplinaires que pour les cas où la différence négative est constatée tant en timbres qu'en argent liquide"; qu'elle estime avoir pu raisonnablement en déduire que la requérante avait

conservé par devers elle les sommes d'argent remises par les citoyens ayant effectué une commande de carte d'identité sans que cette commande n'ait donné lieu à l'apposition de timbres fiscaux sur le récépissé remis aux citoyens, et elle n'aperçoit pas, du reste, qui d'autre que la requérante aurait pu être en possession de cet argent; qu'elle estime que la requérante est parfaitement à même de comprendre les raisons pour lesquelles il a été estimé qu'elle s'était enrichie à ses dépens; qu'elle évoque encore l'arrêt n° 221.906 précité qui a ordonné la suspension de l'exécution de l'acte attaqué et soutient que, contrairement à ce qui a été jugé, la preuve d'un enrichissement ne doit pas résulter des pièces du dossier répressif et qu'il suffit que la sanction repose sur des faits avérés et certains dont la preuve incombe à l'autorité, sans qu'il faille nécessairement fournir des preuves matérielles irréfutables; qu'elle rappelle que le recours à des présomptions "graves, précises et concordantes" constitue d'ailleurs un mode de preuve prévu par l'article 1349 du Code civil; qu'elle conclut que la méthodologie et les vérifications minutieuses ont établi, "au-delà de tout doute raisonnable" que le manque à gagner de 125 € sur un total de 425 € était le fruit d'irrégularités imputables à la requérante et non une erreur; qu'elle fait également valoir, quant à l'établissement de l'enrichissement, qu'elle a raisonnablement pu considérer, sans commettre d'erreur d'appréciation, que la requérante s'était enrichie à son détriment et que toutes les hypothèses et les justifications données par la requérante ont été analysées et écartées; que s'agissant de la signification des codes, elle soutient que la requérante connaissait les codes qui apparaissent sur les fichiers Belpic puisqu'elle les utilisait quotidiennement; qu'elle rappelle ensuite que le travail d'identification et de vérification de ces codes par la société KPMG a fait l'objet de toute la prudence nécessaire; qu'elle se réfère enfin à l'arrêt n° 212.874 du 29 avril 2011, prononcé à l'égard d'un agent néerlandophone dans les mêmes faits que la présente affaire, dans lequel le Conseil d'État s'est montré moins exigeant en termes de preuves, estimant que l'enrichissement personnel était établi; qu'elle fait encore valoir, dans son dernier mémoire, qu'à aucun moment la requérante ne soutient qu'à supposer établies les irrégularités qui lui sont reprochées, de telles irrégularités ne démontreraient pas l'existence d'un enrichissement personnel dans son chef; qu'elle relève que tant l'arrêt de suspension du Conseil d'État prononcé le 21 décembre 2012 que le rapport de l'auditorat limitent leur examen à la question de savoir si la requérante s'est enrichie personnellement, qu'à aucun moment, la matérialité des faits n'est discutée et qu'il s'ensuit que tant l'arrêt de suspension que le rapport de l'auditorat se prononcent sur des critiques qui n'ont pas été formulées par la requérante; qu'elle tient enfin à faire part de son malaise par rapport aux conclusions diamétralement opposées auxquelles ont abouti les auditeurs en charge du dossier dans leurs rapports sur la demande de suspension et sur la requête en annulation;

Considérant, d'une part, qu'une autorité disciplinaire ne peut fonder la sanction qu'elle inflige que sur des faits avérés et certains; que la charge de la preuve repose sur cette autorité en sorte qu'il lui appartient d'établir à suffisance les faits imputés à son agent; que le Conseil d'État ne peut, d'autre part, se substituer à l'autorité compétente pour apprécier la nature ou la gravité des faits qui ont motivé la sanction; qu'il lui revient cependant d'en contrôler la matérialité, leur qualification et leur imputabilité ainsi que la proportionnalité de la sanction;

Considérant que sur les cinquante-sept guichetiers contrôlés, la partie adverse a constaté, sur la base du rapport établi par la société KPMG, que trente-cinq agents présentaient, dans leur comptabilité, des différences négatives, dont sept des différences négatives "significatives" pour lesquelles aucune explication n'a pu être trouvée; que comme le relève la requérante, aucun élément du dossier administratif ne permet de déterminer ce que la partie adverse a entendu comme différence négative "significative" justifiant la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire; qu'interrogé à l'audience sur les intentions de sa cliente, le conseil de la partie adverse a mis l'accent sur l'importance des erreurs commises et des montants concernés eu égard à la circonstance que l'enquête n'a porté que sur une période limitée dans le temps; que toutefois, cette justification ne permet pas de discerner clairement à partir de quel moment les erreurs ou les négligences commises par certains guichetiers ont conduit la partie adverse à considérer que celles-ci relevaient d'un manquement disciplinaire grave justifiant notamment la démission d'office de la requérante; que si la partie adverse est en droit de diligenter la procédure disciplinaire sans attendre la suite de la procédure pénale, encore faut-il qu'elle puisse se fonder sur des critères objectifs démontrant qu'elle était bien en mesure d'agir de la sorte et d'apporter la preuve concrète que dans le chef de certains agents, les erreurs imputées ne pouvaient pas être qualifiées de simples erreurs mais relevaient d'une volonté de méconnaître les règles d'organisation du service ou qu'ayant fait preuve d'une telle négligence, il ne pouvait plus être question de simples inadvertances dans leur chef;

Considérant que la partie adverse justifie, par ailleurs, la décision de démission d'office prise à l'encontre de la requérante par la circonstance que "les faits sont suffisamment graves que pour mériter la sanction maximale" et qu' "un enrichissement personnel au détriment de son employeur constitue une faute grave, indépendamment du montant du préjudice"; qu'en ce qui concerne l'appréciation de la gravité des faits au vu du montant du manque à gagner pour la ville, la décision attaquée précise que "seul un échantillon du travail a été analysé et que le montant du manque à gagner doit être apprécié en fonction de la recette attendue sur les prestations analysées et non sur le préjudice global que la Ville aurait subi sur deux ans" et qu' "il s'agit dans le cas d'espèce d'un manque à gagner de 125 EUR sur une

recette attendue de 425 EUR, soit 29,4 %"; que contrairement à ce que fait valoir la partie adverse, la requérante soutient bien, dans sa requête, que celle-ci ne disposait pas des éléments permettant d'établir la matérialité des faits et leur imputabilité et qu'aucune pièce du dossier disciplinaire ne démontre cet enrichissement personnel lié au prétendu détournement de fonds; que, quand bien même le décodage des codes chiffrés du logiciel Belpic ne souffrirait aucune contestation, l'échantillon retenu par la partie adverse, s'il fait apparaître que des irrégularités sont survenues, pendant des périodes de travail très limitées, dans les opérations de délivrance des cartes d'identité, n'établit pas avec certitude que la requérante aurait conservé par devers elle des sommes d'argent destinées à la ville; qu'en dépit de toutes les précautions prises par la partie adverse et la minutie dont elle a fait preuve lors de son enquête, aucune pièce du dossier n'établit l'enrichissement personnel de la requérante; que le fait que des soupçons pèsent sur elle ne peut justifier, à lui seul, la sanction disciplinaire, sauf à méconnaître le principe fondamental de la présomption d'innocence; qu'enfin, toute référence à l'arrêt n° 212.874 précité, rendu en néerlandais, est en l'espèce sans pertinence, l'acte attaqué, dans cette affaire, n'étant pas fondé sur un échantillon de travail analysé par la société KPMG - ce rapport a été commandé par la ville suite à cette affaire - mais repose sur d'autres éléments de preuve, notamment le témoignage de deux citoyens; qu'il résulte de ces éléments que le deuxième moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens de la requête qui, à les supposer fondés, ne pourraient conduire à une annulation plus étendue,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté du conseil communal de la ville de Bruxelles du 12 mars 2012 infligeant à Josiane GENS la sanction disciplinaire de la démission d'office avec effet au 20 juillet 2011.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le trente janvier deux mille quatorze par :

M. VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M. CAMBIER,	conseiller d'État,
M. DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Gr. DELANNAY.

J. VANHAEVERBEEK.