

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 235.259 du 28 juin 2016

A. 218.757/VIII-10.066

En cause : **VAN DAELEN** Eric,
ayant élu domicile chez
M^e Patricia MINSIER, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

la zone de police 5340 Bruxelles-Ouest,
représentée par son collègue de police,
ayant élu domicile chez
M^e Frédéric VAN DE GEJUCHTE, avocat,
place de Jamblinne de Meux 41
1030 Bruxelles.

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

Vu la requête introduite le 6 avril 2016 par Eric VAN DAELEN tendant à la suspension de l'exécution de "la décision de la partie adverse [du] 9 mars 2016 de lui infliger la sanction disciplinaire de la démission d'office";

Vu l'arrêt n° 234.278 du 25 mars 2016 rejetant la demande de suspension d'extrême urgence;

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

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport d'Edward LANGOHR, 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 27 mai 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 24 juin 2016, date à laquelle l'affaire a été remise à l'audience publique du 28 juin 2016;

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

Entendu, en son rapport, Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Marc UYTTENDAELE, loco M^e Patricia MINSIER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Frédéric VAN DE GEJUCHTE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, Edward LANGOHR, 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° 234.278 du 25 mars 2016; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant qu'au regard de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1° des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation; que l'urgence ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendra dans un avenir plus ou moins lointain; qu'une certaine durée est en effet inhérente à la procédure en annulation et à l'exercice concret et complet des droits de la défense des parties; que l'urgence ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit que la mise en œuvre de l'acte attaqué présente des inconvénients d'une gravité suffisante pour que l'on ne puisse laisser ceux-ci se produire en attendant l'issue de la procédure au fond;

Considérant que le requérant fait tout d'abord valoir qu'il n'a pas accès au chômage, que la partie adverse n'a pas cotisé à l'assurance chômage et qu'il est donc tenu de faire un stage pour obtenir une telle allocation; qu'il souligne que, eu égard à son âge et à sa formation de policier, il ne pourra pas facilement retrouver un emploi; qu'il constate en outre que l'acte attaqué rétroagit au 8 octobre 2015 de sorte qu'il sera contraint de rembourser cinq mois de rémunération, ce qui accentue, selon lui, un risque d'exclusion sociale; qu'il indique encore qu'il doit supporter d'importantes charges mensuelles, qu'il assure la garde alternée de son fils de quinze ans et qu'il a un loyer mensuel de 1.350 euros; qu'il fait encore valoir qu'il est propriétaire d'un immeuble pour lequel il paie un prêt hypothécaire de 1.764,2 euros et qui lui rapporte

des loyers de 1.193 euros et 712,18 euros soit un montant de 1.905,18 euros; qu'il souligne également qu'il est en instance de séparation de sa seconde compagne qui ne pourra plus contribuer aux charges du ménage; qu'il relève que depuis l'arrêt n° 234.278, précité, la partie adverse ne lui a toujours pas remboursé les traitements retenus depuis le mois de novembre 2006 jusqu'au mois de mai 2015; qu'au vu de ces différents éléments, il est d'avis que sa situation financière est préoccupante et risque de se dégrader au point d'être en situation d'exclusion sociale; qu'il invoque également un préjudice médical et produit un certificat de son psychiatre; que, selon lui, l'acte attaqué est de nature à le faire basculer d'un état dépressif débutant préexistant à un véritable effondrement psychique justifiant le recours à la présente procédure; qu'il est possible, au regard des constats médicaux posés à son sujet que son état dépressif ne s'aggrave compte tenu de sa situation financière difficile et de l'absence de perspectives professionnelles immédiates; qu'enfin, il soutient que l'atteinte à sa réputation ne résulte pas de sa condamnation pénale dès lors que celle-ci n'a fait l'objet d'aucune publicité; qu'il ajoute que l'absence de sanction ou l'infliction d'une sanction proportionnée au manquement reproché n'aurait pas porté atteinte à son honneur et à sa réputation aussi gravement que l'acte attaqué;

Considérant que par un courriel du 23 juin 2016, le conseil du requérant a transmis au Conseil d'État deux nouveaux documents; que le premier atteste de démarches entreprises par le requérant pour accéder au chômage et que le second est relatif à un courrier du secrétariat de la police intégrée du 15 avril 2016 qui lui réclame le remboursement de rémunérations qu'il aurait perçues indument en raison de la rétroactivité de la sanction disciplinaire qui lui a été infligée à partir du 8 octobre 2015, ce montant étant évalué à 8.414,27 euros

Considérant que la partie adverse estime que le requérant n'établit pas qu'il n'aurait pas droit à des allocations de chômage dès lors que le document déposé ne fait état que d'une simple demande d'information; qu'elle met en doute le montant de 1.764,20 euros correspondant aux mensualités d'un emprunt hypothécaire dès lors que le contrat n'est pas produit, qu'elle fait de même pour l'état du compte bancaire du requérant, jugeant que son préjudice financier n'est pas suffisamment démontré; qu'elle insiste également sur la circonstance que la rétroactivité de l'acte attaqué n'aura pas pour effet de contraindre le requérant au remboursement des traitements payés entre le 8 octobre 2015 et la date d'adoption de l'acte attaqué en se prévalant de l'article 65 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police; que quant au préjudice médical, elle s'en réfère à l'arrêt n° 234.278 du 25 mars 2016; qu'elle explique que l'atteinte à la réputation professionnelle du requérant découle, selon elle, des condamnations pénales intervenues en octobre 2014 et en janvier 2015 tout en précisant qu'il ne peut être question en l'espèce de viser un "co-auteur" dès lors que l'agent visé par le requérant

n'a pas été condamné pénalement mais a bien été manipulé par lui; qu'enfin, elle indique que les conséquences de la sanction de la démission d'office doivent être relativisées dès lors que le requérant est écarté du corps de police depuis le mois de novembre 2006 et que cela ne va pas changer grand chose dans la perception de ses collègues;

Considérant qu'à l'audience du 24 juin 2016, le conseil de la partie adverse a fait valoir qu'il n'avait pas disposé du temps nécessaire pour consulter sa cliente notamment quant au courrier du 15 avril 2016 exigeant le remboursement de rémunérations versées au requérant;

Considérant qu'une remise de l'audience a ainsi été accordée au 28 juin 2016;

Considérant que le conseil de la partie adverse a communiqué au Conseil d'État, par un courriel du 27 juin 2016, une note interne de la direction générale de la gestion des ressources humaines et de l'information du 24 juin 2016 de laquelle il ressort qu'un agent de police qui a été suspendu provisoirement et qui est ensuite démis de ses fonctions avec effet rétroactif ne doit pas rembourser les traitements perçus pendant la période de suspension, ainsi qu'en attestent les travaux préparatoires de la loi disciplinaire;

Considérant que pour ce qui concerne le préjudice moral et l'atteinte à sa réputation, il n'est pas démontré concrètement, en l'espèce, que ce type de préjudice découle directement de l'acte attaqué, le requérant ayant d'abord été condamné pénalement pour les faits qui lui sont ici reprochés; que cette condamnation est la principale source de l'atteinte à son honneur professionnel et n'est pas restée inconnue de ses collègues; que, pour ce qui a trait au préjudice médical, il ressort du certificat établi par son médecin-psychiatre que le requérant manifestait déjà une dépression avant même que ne soit adopté l'acte attaqué; que si sa démission d'office est susceptible d'influencer son état de santé psychique, il y a lieu toutefois de relever que ce n'est pas l'acte attaqué qui est directement à l'origine de cet état dépressif mais bien les condamnations pénales qui sont intervenues en 2014 et 2015; que les seuls éléments véritablement concrets avancés dans le certificat médical qui sont de nature à aggraver la situation psychique du requérant, seraient d'éventuelles difficultés financières à venir;

Considérant que, pour ce qui concerne le préjudice financier, il ressort du dossier que le requérant a, le 22 novembre 2006, fait l'objet d'une suspension provisoire avec une privation de vingt-cinq pour cent de son traitement brut et que cette suspension a, de fait, été maintenue jusqu'à ce qu'une nouvelle décision de

suspension lui soit notifiée, le 27 mai 2015, justifiée par la proposition de démission d'office émise le 8 mai 2015; que si les faits commis par le requérant en 2005, et pour lesquels il a été suspendu provisoirement le 22 novembre 2006, ont été initialement retenus par l'autorité disciplinaire dans le cadre de la présente procédure, ils n'en ont pas moins été, à la suite de l'avis du conseil de discipline du 13 janvier 2016, écartés de la décision attaquée; qu'il en résulte qu'aucune sanction disciplinaire n'a été prononcée à l'égard des faits pour lesquels le requérant a fait l'objet d'une suspension provisoire, le 22 novembre 2006; que l'article 65 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police prévoit à cet égard ce qui suit :

" Si, à la suite d'une suspension provisoire, la sanction disciplinaire de l'avertissement et du blâme est infligée, celle-ci entre en vigueur le jour où elle est prononcée; dans ce cas ainsi que lorsque aucune sanction disciplinaire n'est prononcée, la suspension provisoire est réputée rapportée et l'autorité rembourse le traitement éventuellement retenu à l'intéressé. (...).";

qu'en application de cette disposition, le requérant est donc en droit d'être remboursé du traitement retenu par la partie adverse depuis le 22 novembre 2006 jusqu'au 27 mai 2015; que cette créance que le requérant détient contre la partie adverse devrait lui permettre, sans risque d'exclusion sociale, de voir sa requête être examinée par le Conseil d'État, dans le cadre de la procédure en annulation;

Considérant qu'interrogée sur l'état du remboursement précité, la partie adverse a cependant fait savoir qu'elle n'avait pas encore pu y procéder, le calcul à effectuer étant particulièrement important vu la longue période concernée; que, quant au remboursement des traitements perçus pendant la période de suspension, il ressort de la note interne du 24 juin 2016, précitée que celui-ci ne devrait pas intervenir; qu'à l'audience, la partie adverse a confirmé que le requérant, en l'espèce, ne serait pas tenu à pareil remboursement;

Considérant toutefois qu'il ressort des circonstances de la cause que les effets de l'acte attaqué présentent une gravité suffisante pour que l'urgence soit établie; que le requérant risque, en effet, sur le plan financier, de se trouver dans une situation proche de l'exclusion sociale s'il doit attendre le remboursement des retenues de traitement auquel la partie adverse est tenue dès lors que celle-ci n'avance aucun délai précis pour s'exécuter et qu'il a, à sa charge, un enfant mineur, qu'il doit rembourser un prêt hypothécaire de 1.764,2 euros et assumer un loyer mensuel de 1.350 euros et que depuis le mois d'avril 2016, il est seul à devoir subvenir aux charges du ménage s'étant séparé de sa seconde compagne; que bien que propriétaire d'un immeuble et bénéficiant de revenus locatifs de l'ordre de 1.905,18 euros, il y a lieu de constater que ces revenus couvrent à peine l'emprunt hypothécaire, précité et que la vente d'un immeuble nécessite, aujourd'hui, généralement plusieurs mois; qu'enfin, le requérant ne bénéficie pas d'allocations de chômage dès lors que la partie

adverse ne semble pas avoir cotisé pour ce faire; que cette situation n'est donc pas due au manque de diligence du requérant pour obtenir pareille allocation mais à un choix opéré par la partie adverse; que ces différents éléments sont de nature à avoir une incidence grave sur ses moyens de subsistance et ceux de son fils mineur; que dans cette mesure et au vu des éléments propres au cas d'espèce, le recours à la procédure de l'urgence se justifie;

Considérant que le deuxième moyen est pris "de la violation du principe des droits de la défense et d'équitable procédure, de l'article 29 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police, du principe de bonne administration, du devoir de minutie, des articles 2 et 3 de la loi sur la motivation formelle des actes administratifs, du principe de motivation interne des actes administratifs et de l'excès de pouvoir"; que le requérant affirme qu'il n'a jamais été invité à être entendu dans le cadre de la procédure disciplinaire ouverte à son encontre alors qu'au regard du principe du respect des droits de la défense et de l'article 29, alinéa 2, de la loi du 13 mai 1999, précitée, "Aucune sanction ne peut être prononcée sans que l'intéressé n'ait été préalablement informé de son droit d'être entendu oralement" et qu'il avait fait part, à l'autorité, de sa volonté d'être entendu; qu'il expose que l'autorité estime l'avoir valablement convoqué pour une audition disciplinaire, une première fois par un courrier du 19 mai 2015 pour une audition le 26 mai 2015, et une seconde fois par des courriers des 5 juin 2015 et 8 juin 2015 pour une audition fixée le 15 juin 2015; qu'il ajoute qu'il ne s'est pas présenté aux auditions et a déposé deux certificats, qui, selon la partie adverse, ne précisaient pas qu'il était dans l'incapacité de participer à une audition :

- un certificat médical du 13 mai 2015, relatif à une incapacité de travail entre le 13 mai et le 15 juin 2015 inclus, avec sorties autorisées;
- un certificat médical daté du 12 juin 2015, relatif à une incapacité de travail entre le 16 juin 2015 et le 13 juillet inclus, avec sorties autorisées;

qu'il relève que la partie adverse lui reproche de ne pas avoir demandé la remise de ces auditions et qu'elle en déduit que, dans ces conditions, elle se devait, pour respecter le délai visé à l'article 38sexies de la loi du 13 mai 1999, précitée, de continuer la procédure disciplinaire sans l'entendre; qu'il fait cependant valoir qu'il n'a pas été régulièrement convoqué à une audition disciplinaire car comme le souligne le conseil de discipline, les convocations précisaient en effet qu'il était invité à être entendu dans la mesure où "le Collège de police de la zone de Bruxelles-Ouest envisage de prononcer à votre égard une mesure d'ordre (suspension provisoire)"; qu'il cite ainsi différents passages de la décision du conseil de discipline :

" (...)

En outre, cette autorité disciplinaire n'a pas fait usage (à tout le moins à partir du 15 juin 2015) de son droit d'ordonner la comparution personnelle de l'intéressé,

pourtant prévue expressis verbis à l'alinéa 3 de l'article précité, ni de la faculté de se déplacer au domicile du requérant ou encore de mandater un médecin à cette fin pour s'enquérir de la réelle impossibilité psychologique du fonctionnaire poursuivi à être auditionné. Cette lacune, qui nuit gravement aux droits de la défense, est légalement devenue irrémédiable, eu égard au prescrit de l'article 9, 2° de l'arrêté royal du 26 novembre 2001 (portant exécution de la loi du 13 mai 1999) : «l'audition (...) doit : (...) 2° avoir lieu (...) avant la proposition de sanction disciplinaire lourde».

À tort l'autorité disciplinaire supérieure invoque-t-elle à ce sujet la théorie de la force majeure : en n'ayant pas épuisé tous les moyens légaux qui lui permettaient d'obvier après le 15 juin 2015 à l'indisponibilité apparente du requérant, ladite autorité a, en effet, commis une négligence fautive qui l'empêche aujourd'hui de tirer bénéfice de cette exception juridique.

Il suit que les droits de la défense, et notamment l'un des aspects de ceux-ci consacré par l'adage *Audi alteram partem* autant que par les dispositions légales précitées, ont été méconnus par l'autorité disciplinaire supérieure; celle-ci n'a donc pu prendre sa décision et formuler sa proposition de sanction en connaissance de cause, et ce, dans le respect du principe d'impartialité, de sorte que la procédure soumise au Conseil de discipline est irrégulière.

"En conséquence aucune sanction ne pourra valablement être prononcée à charge du requérant";

que, selon lui, le fait que ces convocations fassent état de l'existence du rapport introductif de la procédure disciplinaire n'est pas de nature à démontrer qu'il s'agissait de convocations à une audition disciplinaire puisque la "nouvelle" mesure de suspension préventive adoptée le 27 mai 2015 était précisément justifiée par l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre; qu'il indique que le fait que la convocation du 19 mai 2015 portait bien sur une audition prévue dans le cadre de la procédure de suspension préventive ressort de la mesure de suspension préventive du 27 mai 2015; qu'il précise qu'il en va de même en ce qui concerne les convocations des 5 et 8 juin 2015; qu'il ajoute que ses certificats médicaux ne dispensaient pas la partie adverse de le convoquer à une audition disciplinaire et que ce n'est pas parce qu'il n'était pas en mesure de se rendre aux auditions relatives à la mesure de suspension préventive qui durait depuis près de dix ans qu'il ne pouvait se rendre également à une audition disciplinaire qu'il avait lui-même réclamée; qu'il fait aussi valoir que son audition devant le conseil de discipline n'est pas susceptible de couvrir son défaut d'audition devant l'autorité disciplinaire elle-même;

Considérant que la partie adverse expose, dans sa note d'observations, qu'en vertu de l'article 38sexies de la loi du 13 mai 1999, précitée, elle était tenue d'adopter sa proposition de sanction disciplinaire dans un délai déterminé faute de quoi elle n'aurait plus pu agir; qu'elle ajoute que selon elle, le requérant ne justifie pas d'un intérêt à invoquer une violation de l'article 29 de la loi précitée dès lors:

- qu'il a décidé de ne pas prendre part aux auditions fixées le 26 mai et le 15 juin 2015;

- qu'il ne conteste pas que la partie adverse était tenue de statuer dans un délai de quinze jours conformément à l'article 38sexies précité sous peine de devoir renoncer à le poursuivre disciplinairement;
- qu'il ne conteste pas que ce délai de quinze jours expirait bien avant la fin de son incapacité médicale;
- qu'il ne prétend pas qu'un cas de force majeure autorisait la partie adverse à se prononcer hors délai;
- qu'il ne soutient pas que les conditions de la force majeure, à la supposer admissible, étaient réunies;

qu'au vu de ces éléments, elle est convaincue que l'indication d'une convocation pour une mesure de suspension provisoire est sans incidence dès lors que le requérant se serait de toute façon abstenu de se présenter et que son certificat médical du 5 novembre 2015 insistait particulièrement sur le fait qu'il était dans l'incapacité de "subir une audition jugée psychologiquement lourde pour un état de santé mental du moment"; qu'elle estime qu'il est inadmissible que le requérant puisse faire état d'une maladie en fonction du type d'audition à laquelle il doit se présenter; qu'elle considère qu'il a aussi fait preuve de légèreté en ne s'assurant pas de la transmission en temps utile de ses certificats médicaux et qu'il n'a pas relevé devant le conseil de discipline ce défaut de convocation pour une audition disciplinaire; qu'elle prétend en se fondant sur certains arrêts, que ce défaut d'audition a en tout état de cause été réparé à l'occasion de la procédure devant le conseil précité, cette audition ayant eu lieu avant l'adoption de la décision finale;

Considérant que le droit d'être entendu préalablement dans le cadre d'une procédure disciplinaire participe du respect des droits de la défense; que l'agent poursuivi doit être en mesure de faire valoir son point de vue tant par rapport aux faits qui lui sont reprochés que par rapport à la sanction qu'il est éventuellement envisagé de lui infliger; qu'il ressort des pièces du dossier que le rapport introductif du 7 mai 2015 a donné lieu à un mémoire en défense du requérant du 27 mai 2015; que dans ce mémoire, le requérant sollicite son audition mais que vu son état de santé, il souhaiterait que celle-ci puisse avoir lieu plus tard; que par la suite, le requérant sera convoqué à des auditions mais relatives à une mesure de suspension préventive découlant des poursuites disciplinaires entamées en mai 2015; que du mois de mai 2015 au mois de février 2016, le requérant a été informé et entendu par l'autorité mais uniquement à propos des prolongations de la mesure de suspension préventive; que les courriers des 5 et 8 juin 2015 sont rédigés comme suit :

" Suite au courrier du parquet du 31.03.2015 et du rapport introductif, le Collège de police de la zone Bruxelles-Ouest envisage de prononcer à votre égard une mesure d'ordre (suspension provisoire).

En sa séance du 7 mai 2015, le Collège de Police a désigné le service des enquêtes individuelles aux fins de vous entendre préalablement au prononcé éventuel de cette mesure.

Vous êtes invité à vous présenter en date du 16.06.2015 à 10h00 au bâtiment «Lavoisier» à Molenbeek-Saint-Jean, rue de Koninck n° 40, au service des enquêtes individuelles (SEI), 2^{ème} étage, aux fins d'audition.

Il vous est loisible de vous faire assister par un avocat";

qu'il est donc bien question que le requérant soit entendu à propos d'une mesure de suspension provisoire et non dans le cadre de la procédure disciplinaire; qu'au vu de ces différents constats, les droits de la défense du requérant n'ont pas été respectés, n'ayant pas eu l'occasion d'être entendu dans le cadre des poursuites disciplinaires entamées à son encontre; que même si le requérant ne s'est pas rendu à des convocations dans le cadre de la procédure mise en œuvre pour la suspension provisoire, cela n'implique pas qu'il aurait fait le même choix pour une convocation à une audition disciplinaire relative, de surcroît, à une sanction lourde; que si les certificats médicaux fournis par le requérant le reconnaissent incapable de travailler et de subir une audition qui pourrait être "lourde psychologiquement", encore faut-il relever que l'un des certificats l'autorise à sortir; que dans ces conditions, il revenait au requérant d'apprécier lui-même, au moment de la convocation disciplinaire, s'il souhaitait pouvoir se défendre lors d'une audition ou s'il souhaitait, au contraire, en demander le report; qu'enfin, l'audition du requérant devant le conseil de discipline n'a pas eu pour effet de couvrir le défaut d'audition devant l'autorité disciplinaire elle-même; qu'il s'agit d'autorités distinctes qui doivent chacune prendre attitude sur le dossier disciplinaire en ayant connaissance des moyens de défense de l'agent; qu'au vu de ces éléments, le deuxième moyen est jugé, *prima facie*, sérieux; que les conditions sont ainsi remplies pour ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du collège de police de la zone de police Bruxelles-Ouest du 9 mars 2016 infligeant à Eric VAN DAELEN 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 vingt-huit juin deux mille seize par :

Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f.,
Florence VAN HOVE, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

P. VANDERNACHT.