

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 238.628 du 27 juin 2017

A. 219.846/VIII-10.178

En cause :

JOLLY Fabian,
ayant élu domicile chez
M^e Anne FEYT, avocat,
avenue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

la commune d'Anderlecht, représentée
par son collègue des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^e Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 25 juillet 2016, Fabian JOLLY demande l'annulation de "la décision du Conseil communal d'Anderlecht du 26 mai 2016 lui infligeant la sanction disciplinaire maximale de la démission d'office".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Laurence LEJEUNE, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 22 mai 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 22 juin 2017.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Martin JOACHIM, *loco* M^e Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Margot CELLI, *loco* M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le requérant est entré au service de la partie adverse le 1^{er} août 1994. Avant l'adoption de l'acte attaqué, il était agent statutaire D2 (assistant administratif).

2. En 2012, il se voit proposer de remplacer l'agent qui s'occupait, jusque-là, des stages pour enfants organisés par la commune, durant les congés scolaires, ce qu'il accepte.

3. En 2015, durant le congé de la Toussaint, le receveur communal procède à un contrôle sur les lieux de stage "P12" (école fondamentale "Le Tilleul") et "P22" (école "Maurice Carême"). Il découvre que des enfants sont autorisés à s'inscrire le premier jour du stage et que l'argent liquide perçu pour ces inscriptions tardives, et non autorisées, n'est pas remis à la caisse communale. Le 10 novembre 2015, il établit un rapport à l'attention du secrétaire communal qu'il conclut comme suit : "je soupçonne F. JOLLY de détourner une partie des recettes des stages, et ce depuis plusieurs années".

4. Par un courrier du 12 novembre 2015, le requérant est convoqué à comparaître devant le secrétaire communal, le 19 novembre 2015, dans le cadre d'une procédure de suspension préventive, "suite au rapport [...] faisant état de suspicion de détournement de la recette des stages des écoles communales".

5. Cette audition est finalement reportée au 27 novembre 2015, à la demande du requérant.

6. Le jour de l'audition, le requérant, assisté de son avocat, explique en substance que "Depuis un an, il a admis que les parents puissent payer cash le premier jour du stage. En toute bonne foi, il ajoutait le nom des enfants dont les parents payaient cash à la main. Cette «caisse-noire» servait à faire les crêpes pour les enfants, à acheter du matériel (multiprises, des piles, de la nourriture pour les enfants qui se rendaient au stage sans collation, etc). Il admet qu'il s'est laissé aller à l'engrenage de la facilité, il ne savait [pas] qu'il violait la réglementation, il n'y avait aucun but d'enrichissement personnel. Cela faisait 100 à 150EUR par période de stage, il précise qu'il lui reste 68EUR de l'organisation du dernier stage". Pour appuyer ses dires, il dépose des témoignages écrits de moniteurs de stage attestant qu'il leur remettait de l'argent pour l'achat de nourriture et de petit matériel pour les stages.

7. Le requérant se trouvant en incapacité de travail à la suite d'une opération, la partie adverse décide de ne pas le suspendre préventivement, ce dont elle l'informe par un courrier du 4 décembre 2015.

8. Le 9 décembre suivant, plainte est déposée par le receveur communal à la police locale à l'encontre du requérant, du chef de détournements.

9. Les 16 décembre 2015 et 24 février 2016, le secrétaire communal procède à l'audition de six agents ayant travaillé avec le requérant, lors des stages, en vue de parfaire son information concernant les faits dont ce dernier est soupçonné.

10. Le 29 février 2016, il établit le rapport préalable à l'intentement d'une procédure disciplinaire par l'autorité communale, prévu par les articles 287, § 1^{er} et 288 de la Nouvelle loi communale. La conclusion de ce rapport se lit ainsi qu'il suit :

" Conclusions.

Vu que Mr JOLLY a avoué avoir constitué une caisse noire et qu'il n'apporte que la preuve d'un montant de 44,74 € dépensé dans le cadre des stages, que la commune n'a pas été informée de la tenue de cette caisse noire.

Vu que le préjudice serait actuellement évalué à 15.367,4 €.

J'estime que le comportement de Mr JOLLY constitue un manquement aux devoirs professionnels et compromet la dignité de la fonction conformément à l'article 283 de la Nouvelle Loi Communale.

Que sur base du principe de la gradation des peines disciplinaires, l'intéressé est susceptible d'encourir une sanction disciplinaire maximale conformément à la Nouvelle Loi Communale.

Afin de respecter les droits de la défense, je propose de convoquer Mr JOLLY devant le Conseil communal pour une audition en sa séance du 21 avril 2016.

Je propose également que la commune se constitue partie civile dans le cadre de ce dossier contre Mr Fabian JOLLY pour abus de confiance et vol, ce qui permettra au Procureur du Roi d'établir les préjudices causés incontestablement à la commune d'Anderlecht, dont le préjudice matériel qui, à ce stade, peut être évalué à 15.367,4 €, sous réserve d'éléments ultérieurs permettant de circonscrire clairement le matériel effectivement détourné en l'espèce [...]"

11. Par un courrier recommandé du 25 mars 2016, le requérant est convoqué à comparaître devant le conseil communal le 21 avril suivant, dans le cadre de la procédure disciplinaire ouverte à son encontre. Ce courrier précise qu'une sanction disciplinaire maximale est très sérieusement envisagée.

12. Le 19 avril 2016, l'avocat qui avait assisté le requérant lors de l'audition par le secrétaire communal sollicite l'audition de "Monsieur Kevin DE DOBBELEER en sa qualité d'employé communal ayant participé à l'entièreté des stages dirigés par Monsieur JOLLY".

13. En sa séance du 21 avril 2016, le conseil communal de la partie adverse entend, à huis clos, le requérant, assisté de son avocat, et Kevin DE DOBBELEER. Le 28 avril 2016, le procès-verbal de l'audition disciplinaire est adressé au requérant qui ne formulera aucune réserve.

14. En sa séance du 26 mai 2015, le conseil communal décide d'infliger au requérant la sanction disciplinaire de la démission d'office.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Cette décision est notifiée au requérant par une lettre envoyée par un pli postal recommandé, du 27 mai 2016.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant prend un premier moyen de l'absence de motif matériel, de l'erreur dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur de fait et de droit, de la violation du principe de proportionnalité, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe d'impartialité, de la présomption d'innocence, du principe du contradictoire, ainsi que de l'excès de pouvoir.

Il soutient qu'en violation de l'obligation de motivation prescrite par la loi du 29 juillet 1991, précitée, rien dans la motivation de la décision attaquée ne révèle la prise en considération de la défense qu'il a présentée, étant qu'il ne disposait pas, comme agent D2, du niveau adéquat pour exercer la fonction de gestionnaire de stages. Il est d'avis qu'en décidant de le sanctionner de la démission d'office pour ce qui n'est, *in fine*, qu'une erreur administrative ou comptable, la partie adverse a adopté une sanction hors de proportion avec les faits commis qu'aucune autre autorité placée dans la même situation n'aurait adoptée. Il fait grief à l'acte attaqué de rester en défaut d'établir qu'il se serait approprié l'argent liquide perçu lors des stages et l'aurait "volé". Il dit avoir apporté la preuve "via témoins, que cet argent a été utilisé au bénéfice des enfants et donc de la partie adverse". Il excipe encore du fait qu'il n'aurait jamais dissimulé aux membres de son équipe que l'argent perçu, sur les lieux de stage, n'était pas remis à la caisse communale. Il reproche à la partie adverse de ne pas avoir indiqué la méthode de calcul utilisée pour la détermination des montants qu'il lui est reproché d'avoir détournés, et d'avoir maintenu, dans l'acte attaqué, des montants non justifiés pour grossir les reproches qui lui sont faits. Il est d'avis qu'en décidant qu'il mérite d'être démis d'office quels que soient les montants perçus, la partie adverse a violé le principe de proportionnalité qui exige que soient prises en compte les circonstances concrètes et individualisées dans lesquelles les faits ont été commis. Enfin, il soutient qu'en qualifiant les faits reprochés de "vol", alors même qu'il a développé une argumentation "sérieuse" indiquant clairement que l'argent perçu n'était pas destiné à couvrir ses frais personnels mais bien ceux inhérents à l'organisation des stages, la partie adverse a violé tant la présomption d'innocence que le principe de motivation matérielle et l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Le requérant réplique que la partie adverse tente de motiver sa décision *a posteriori* lorsqu'elle affirme, sans le prouver, qu'il aurait déclaré se sentir capable d'exercer les responsabilités liées à l'organisation des stages, ce qu'en tout état de cause il aurait été bien incapable de pouvoir évaluer *a priori*. Il fait aussi valoir que c'est à la partie adverse, qui retient une qualification pénale, qu'il incombait de démontrer l'existence d'un vol. Il soutient que, dans la mesure où des témoignages écrits corroborent ce qu'il a déclaré pour sa défense, étant que les sommes perçues l'ont été pour effectuer des dépenses pour les stages, et où, faute de preuve matérielle, il n'a pas été en mesure de démontrer que chaque euro a bien été dépensé pour faire face au paiement de matériel et de menues dépenses pour les stages, une obligation de motivation accrue pesait sur l'autorité disciplinaire en ce qui concerne l'établissement des faits reprochés. Enfin, il est d'avis que celle-ci ne parvient pas, dans son mémoire en réponse, à renverser l'argument selon lequel elle ne pouvait

attribuer aux faits reprochés la qualification de vol sans violer la présomption d'innocence.

Dans son dernier mémoire, citant des passages de l'acte attaqué, il souligne que ce qui lui est reproché ne se limite pas à la constitution d'une caisse noire mais bien d'avoir détourné de l'argent en vue d'une utilisation à des fins personnelles. Il considère que la partie adverse met en cause la réalité des dépenses qu'il affirme avoir effectuées pour le bon fonctionnement des stages alors que celles-ci sont confirmées par divers témoignages. Par ailleurs, la partie adverse l'accuse de vol alors qu'il n'a jamais eu une intention frauduleuse de soustraire de l'argent public à des fins privées. Il note cependant que la partie adverse n'établit pas qu'il se serait approprié l'argent perçu lors des inscriptions tardives aux stages et qu'elle n'a pas cherché à évaluer les montants ainsi détournés. Enfin, se référant à l'arrêt n° 216.372 du 21 novembre 2011, il est d'avis qu'en tenant pour acquis qu'il s'est rendu coupable de vol, la partie adverse a donné au grief une qualification pénale qui viole le principe de la présomption d'innocence.

IV.2. Appréciation

Une autorité disciplinaire ne peut fonder la sanction qu'elle inflige que sur des faits avérés et certains. 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. Le Conseil d'État ne peut se substituer à l'autorité compétente pour apprécier la nature ou la gravité des faits qui ont motivé la sanction. Il lui revient cependant d'en contrôler la matérialité, leur qualification et leur imputabilité ainsi que la proportionnalité de la sanction.

En l'espèce, les faits pour lesquels le requérant a été entendu, puis sanctionné, sont d'avoir constitué, sans en avertir sa hiérarchie, "une caisse noire" avec l'argent des stages pour enfants qu'il avait la responsabilité d'organiser. Ces faits n'ont comme tels jamais été contestés, la défense du requérant ayant consisté à nier une quelconque intention de tirer personnellement profit de ce système de "caisse noire".

En décidant que le requérant n'a "pas respecté les procédures existant dans sa gestion des stages communaux" alors qu' "il ressort de l'audition que [la] procédure était parfaitement connue de l'intéressé", la partie adverse a rejeté la thèse, défendue par le requérant, d'une simple erreur pouvant s'expliquer par le fait qu'il "est de niveau D2," ce qui "n'est normalement pas le niveau qui est considéré comme satisfaisant" pour exercer les responsabilités liées à l'organisation des stages.

Il ressort de la motivation de l'acte attaqué que c'est le principe même de la constitution d'une "caisse noire", à l'insu de l'autorité, qui est jugé comme une faute à ce point grave qu'il n'est définitivement plus possible de faire confiance à l'agent. Celle-ci retient en effet que "quelles que soient les raisons du geste de Monsieur JOLLY" de l'argent a été détourné à la commune et que "Même si le préjudice n'était que d'un euro, il est indéniable que l'intention de détourner le système [est] déjà un préjudice à la relation de confiance que doit avoir l'administration en ses agents".

Il s'ensuit que c'est en vain que le requérant reproche à l'acte attaqué de rester en défaut d'établir qu'il se serait approprié l'argent perçu pour les inscriptions tardives aux stages ou encore de ne pas avoir cherché à établir les montants qu'il aurait perçus. Il ressort, en effet, d'une lecture de l'ensemble des motifs de l'acte attaqué que l'autorité a estimé que de telles considérations n'étaient manifestement pas de nature à donner lieu à une autre conclusion que celle de la rupture définitive du lien de confiance avec son agent.

En ce qui concerne le rapport de proportionnalité qui doit exister entre les faits commis et la sanction infligée, une autorité normalement prudente est en droit d'exiger de ses agents qu'ils agissent dans la transparence, dans le respect des règles comptables et avec la plus grande probité, lorsqu'ils manipulent de l'argent public. Le constat, non contesté, selon lequel le requérant a fait preuve d'un manque total de "transparence dans la gestion des biens de la collectivité publique", pouvait justifier une sanction sévère. Dès lors que la partie adverse a raisonnablement pu considérer qu' "il ne sera plus possible de confier quelque responsabilité que ce soit à l'intéressé", le choix de la sanction de la démission d'office ne révèle aucune erreur d'appréciation qui serait manifeste, c'est-à-dire telle qu'il est impensable qu'une autre autorité placée dans les mêmes circonstances, n'aurait adopté la même mesure.

En tant que le requérant reproche à la partie adverse d'avoir violé le principe de la présomption d'innocence en retenant la qualification pénale de vol, on observera qu'à l'instar du terme détournement, dans le cas présent, le terme vol est manifestement utilisé par l'autorité dans son sens commun. Il ressort clairement de l'acte attaqué que la partie adverse a fait la part des choses entre le volet pénal du dossier et le volet disciplinaire et qu'elle n'a pas cherché à qualifier les faits reprochés au requérant sur le plan pénal, n'étant pas compétente pour ce faire.

La partie adverse a ainsi pu constater que de l'argent public - celui des stages pour enfants - a été détourné par le requérant de sa destination - la caisse

communale. Le requérant a admis qu'il restait soixante-huit euros du dernier stage et que cette somme n'a toujours pas été reversée à la recette communale, constat qui implique nécessairement qu'il a conservé cet argent par devers lui, ce qui, dans le langage courant s'appelle un vol.

Enfin, le requérant n'a pas été sanctionné pour d'autres faits que ceux qu'il a reconnus.

Le moyen est dès lors non fondé en ce qu'il invoque la violation du principe de la présomption d'innocence.

Le premier moyen n'est en conséquence pas fondé.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant prend un deuxième moyen de la violation du principe général d'impartialité, de la règle exprimée par l'adage "*Justice must not only be done, it also must be seen to be done*", de la présomption d'innocence, des principes de bonne administration dont le principe du raisonnable, du respect des droits de la défense, de l'article 301, alinéa 2, 2°, de la Nouvelle loi communale et de l'excès pouvoir.

Il reproche au bourgmestre d'avoir, à plusieurs reprises, donné des indices sérieux d'un parti pris à son égard. Il fustige le fait que la lettre de convocation pour l'audition disciplinaire signée par ce dernier annonçait "qu'une sanction disciplinaire maximale est très sérieusement envisagée". Il voit encore l'indice d'un manque d'impartialité dans le fait que, lors de l'audition disciplinaire, le bourgmestre aurait dit : "Oui, c'est une sanction qui sera prise par le Conseil communal". Il fait également grief à ce dernier d'avoir exclu toute possibilité de discuter de l'éventualité d'une sanction autre que maximale alors que le conseiller communal Louis BOGGEMANS avait pourtant émis l'opinion que les faits reprochés, s'ils s'avéraient établis, ne méritaient qu'une "réprimande sérieuse". Il reproche au bourgmestre d'avoir systématiquement adopté une attitude négative à l'égard de l'argumentation développée par son conseil, lors de l'audition et d'avoir manifesté un parti pris évident par ses questions incisives voire ironiques.

Le requérant réplique que sa requête met en avant une série de faits précis de nature à faire planer un soupçon de partialité dans le chef du bourgmestre.

S'appuyant sur l'enseignement des arrêts n^{os} 162.274 du 5 septembre 2006 et 231.604 du 16 juin 2015, il fait valoir que le bourgmestre, en sa qualité de plus haut magistrat communal, est incontestablement susceptible d'avoir pu influencer la position des autres membres de l'organe disciplinaire.

Dans son dernier mémoire, il souligne que dans le courrier du 25 mars 2016 le convoquant à son audition disciplinaire, le bourgmestre a fait bien plus que simplement notifier la proposition de sanction du secrétaire communal en insistant sur la circonstance qu'une "sanction disciplinaire maximale est très sérieusement envisagée". Selon lui, cette mention témoigne de la volonté du bourgmestre d'aboutir au prononcé de sa démission d'office. Il est d'avis qu'il n'est ainsi pas normal qu'un membre de l'autorité collégiale disciplinaire aussi éminent que le bourgmestre manifeste déjà son point de vue sur le taux de la sanction à infliger et qu'en agissant de la sorte, il a mis à mal le principe de l'impartialité. Par ailleurs, il souligne que son conseil, lors de l'audition disciplinaire a relevé cette prise de position du bourgmestre et l'a interpellé sur le sujet pour lui faire remarquer que celle-ci laisse clairement entendre qu'il ne sera pas question de lui infliger une sanction mineure. En outre, il n'a jamais été question, selon lui, d'approuver ce choix d'une sanction lourde. Même si c'est bien le conseil communal qui doit déterminer la sanction finale à infliger, il constate, qu'en l'espèce, ce choix a été volontairement limité par la prise de position du bourgmestre lui-même.

V.2. Appréciation

La mention "une sanction disciplinaire maximale est très sérieusement envisagée" est la reproduction, mot pour mot, d'une formulation suggérée par le secrétaire communal, dans son rapport du 29 février 2016. On ne peut donc y voir la preuve ni même l'indice d'un parti pris du bourgmestre défavorable au requérant. Une telle mention, qui n'est rien d'autre que la notification à l'intéressé de la proposition de peine formulée par le secrétaire communal, était au contraire de nature à servir les droits de la défense.

La lecture du procès-verbal d'audition ne permet pas de déceler, dans les interventions du bourgmestre, l'ironie ou le sarcasme dénoncé par le requérant ni une attitude générale hostile à l'égard de ce dernier. Il n'apparaît pas des questions posées que le bourgmestre aurait eu une autre intention que celle de tenter de faire toute la lumière sur les faits.

Le principe d'impartialité commande que le bourgmestre s'abstienne d'émettre, durant l'audition disciplinaire, un jugement personnel sur les faits et la

sanction qu'ils appellent. Il ressort du procès-verbal d'audition versé au dossier que dans le cadre d'un échange avec l'avocat du requérant concernant le contenu de la convocation pour l'audition, le bourgmestre a effectivement dit : "Oui, c'est une sanction qui sera prise par le Conseil communal", ce qui a suscité l'approbation immédiate de l'avocat du requérant qui lui a répondu "Sur ce point on est d'accord. Une telle réponse témoigne du fait que le requérant était parfaitement conscient qu'il était inconcevable qu'il échappe à toute sanction. Remis dans leur contexte, les propos que stigmatise la requête ne permettent pas de soupçonner un manque d'impartialité dans le chef du bourgmestre.

En tant qu'il reproche au bourgmestre d'avoir empêché que se noue un débat sur le choix de la peine, le requérant perd de vue que l'audition disciplinaire n'est pas le lieu du délibéré. La comparution devant l'autorité disciplinaire a pour objet de permettre à l'agent poursuivi de se défendre des faits qui lui sont reprochés et, le cas échéant, d'exposer son point de vue concernant la sanction qu'il est susceptible d'encourir, afin que l'autorité puisse statuer en toute connaissance de cause. Le choix de la peine ne peut être discuté que lors du délibéré, lequel n'a pas lieu en présence de l'agent. Le bourgmestre n'a fait que rappeler ce principe lorsqu'il a déclaré que "L. BOGGEMANS [qui avait émis l'opinion que la sanction devrait se limiter à une réprimande sérieuse] anticipe sur la procédure à venir. Après les auditions, les plaidoiries et le procès-verbal de l'audition, le Conseil sera amené à décider si une sanction doit-elle [sic] être appliquée et si oui, quelle sanction appliquer".

Le second moyen n'est également pas fondé.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-sept juin deux mille dix-sept, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Yves HOUYET,	conseiller d'État,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Jacques VANHAEVERBEEK.