

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.208 du 11 décembre 2018

A. 217.480/VIII-9874

En cause :

DUFRASNE Arnaud,
ayant élu domicile chez
M^e Natasha CASTIAUX-GRITTEN, avocat,
drève du Sénéchal 19
1180 Bruxelles,

contre :

la commune de Molenbeek-Saint-Jean,
représentée par son collègue des bourgmestre et échevins,
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuel GOURDIN, avocat,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 6 novembre 2015, Arnaud DUFRASNE demande, d'une part, la suspension de l'exécution de "la décision du Conseil communal de Molenbeek du 21 octobre 2015 [de lui] infliger la sanction disciplinaire de la démission" et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Un arrêt n° 234.241 du 24 mars 2016 a rejeté la demande de suspension, pour défaut d'urgence. Il a été notifié aux parties.

Un arrêt n° 239.992 du 28 novembre 2017 a rouvert les débats et chargé le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de poursuivre l'instruction. Il a été notifié aux parties.

Le dossier administratif a été déposé.

M. Edward LANGOHR, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport complémentaire sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport complémentaire a été notifié aux parties, qui n'ont pas déposé de dernier mémoire. La partie requérante a toutefois déposé une lettre valant demande de poursuite de la procédure.

Par une ordonnance du 21 septembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 décembre 2018.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Emmanuel GOURDIN, avocat, comparaisant pour la partie adverse, a été entendu en ses observations.

M. Patrick HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a été entendu 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

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 234.241, précité. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen est "pris de la violation du principe *ne bis in idem*". Le requérant fait valoir qu'il a déjà été puni pour les mêmes faits par la commune de Watermael-Boitsfort qui lui a infligé une suspension de trois ans. Il estime qu'il s'agit de faits identiques "puisque le harcèlement téléphonique [lui] reproché à l'égard de Mademoiselle W. faisait partie des faits de harcèlements déjà jugés par Watermael (en même temps que des faits de harcèlement sur trois autres personnes)". Il conteste la motivation de la chambre de recours, reprise dans l'acte attaqué, selon laquelle dès le moment où il relève de deux pouvoirs organisateurs, il

peut faire l'objet de poursuites disciplinaires distinctes menées par chacun d'eux. Il explique qu'en matière pénale, deux tribunaux correctionnels ne pourraient pas condamner deux fois un prévenu pour la même infraction même s'il a causé des dommages dans deux arrondissements judiciaires différents. Il relève que la partie adverse "plaide" que son comportement constitue non seulement une violation de ses devoirs à l'égard de ladite commune mais également une violation de ses devoirs dans le cadre de sa relation de travail avec elle, et qu'elle estime dès lors que le même fait constitue deux infractions disciplinaires distinctes et peut être qualifié différemment, mais il estime qu'une telle conception n'est admise ni par la Cour de cassation ni par la Cour européenne des droits de l'homme. Il ajoute que si le législateur n'a pas envisagé la situation de l'agent nommé à titre définitif au sein de deux communes, il a envisagé une situation comparable "au sein de l'article 65 du décret" en veillant à ce qu'un seul pouvoir organisateur puisse prononcer une sanction disciplinaire, ou que la procédure soit engagée de façon conjointe et que les pouvoirs organisateurs s'entendent pour ne prononcer qu'une seule sanction disciplinaire afin d'éviter qu'une personne puisse être condamnée deux fois pour le même fait. Il estime que rien ne justifie qu'il en aille autrement dans une situation que le législateur n'a pas prévue. Il considère que sa situation est d'autant plus particulière que le reproche est lié à sa vie privée dès lors que la victime suivait des cours particuliers chez lui et non dans un établissement de la partie adverse ou de la commune de Watermael-Boitsfort. Il affirme que si le comportement reproché avait été commis au sein d'une académie d'un pouvoir organisateur, seul ce dernier aurait intenté des poursuites. Il critique "le raisonnement de la chambre de recours repris par l'autorité disciplinaire" parce qu'il est, selon lui, illogique d'admettre une double punition lorsque le comportement ressort de la sphère privée, alors qu'en principe, un comportement qui ressort de la sphère privée doit être apprécié avec moins de sévérité qu'un comportement qui ressort de la sphère professionnelle.

Il reproduit cette argumentation dans son mémoire en réplique et ne dépose pas de dernier mémoire.

IV.2. Appréciation

Le principe *non bis in idem* s'oppose à ce qu'une personne soit sanctionnée deux fois pour des faits identiques. Cette interdiction est garantie, en matière pénale, notamment par l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 14, § 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et, en matière disciplinaire, par le principe général de droit administratif *non bis in idem*.

La question posée en l'espèce consiste à savoir si ce principe général s'oppose à ce qu'un agent déjà sanctionné disciplinairement par une autorité administrative, puisse l'être à nouveau par une autre autorité en raison des mêmes faits. Répondant à cet argument déjà soulevé par le requérant mais rejeté par la chambre de recours, la partie adverse indique ce qui suit dans l'acte attaqué :

" Considérant [...] que c'est à tort que le conseil [du requérant] soutient qu'il serait impossible pour la commune de Molenbeek-Saint-Jean de prononcer une sanction disciplinaire pour les faits litigieux dès lors que la commune de Watermael-Boitsfort a déjà adopté une telle sanction en raison du principe général de droit «*non bis in idem*»;

Considérant, en effet, qu'il n'y a violation du principe général «*non bis in idem*» que lorsqu'il y a, pour les mêmes faits, plusieurs sanctions de même nature dans le même «cadre juridique»; qu'en l'espèce, une sanction a été prononcée dans le «cadre juridique» de la relation de travail avec la commune de Watermael-Boitsfort pour des faits matériellement identiques à ceux dont est saisi le Conseil; que si ces faits sont matériellement identiques, ils ne le sont pas au sens de l'adage susvisé dès lors que la première sanction reposerait sur ces faits en tant qu'ils constituent une violation des devoirs des enseignants de la commune de Watermael-Boitsfort et la seconde en tant qu'ils constituent une violation des devoirs des enseignants de la commune de Molenbeek-Saint-Jean; que raisonner autrement reviendrait à priver la commune d'une prérogative essentielle de sa qualité d'employeur; [...]".

Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé dans l'arrêt n° 239.992, précité, à l'égard du deuxième moyen, l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est en principe pas applicable aux procédures disciplinaires à l'égard d'un fonctionnaire dès lors qu'elles ne revêtent aucun caractère juridictionnel. Par ailleurs, à l'instar de tout principe général, le principe général de droit administratif *non bis in idem*, qui revêt une valeur législative, ne peut prévaloir sur une norme législative expresse. En l'espèce, il ressort du dossier administratif que le requérant "exerce la fonction de professeur de chant depuis 1982", qu'il est nommé à titre définitif "dans ces 10 périodes" à l'académie de musique de la partie adverse le 1^{er} novembre 1998 et qu' "il est par ailleurs occupé au sein de l'académie de musique de Watermael-Boitsfort pour 14 périodes depuis mars 1986". Dès le moment où le chapitre IX du décret du 6 juin 1994 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement officiel subventionné, organise un régime disciplinaire qui permet au pouvoir organisateur "de l'établissement dans lequel le membre du personnel est nommé à titre définitif" d'infliger une peine disciplinaire "aux membres du personnel nommés à titre définitif" (articles 64 et 65), l'interprétation dudit principe général défendue par le requérant aboutirait, *contra legem*, à priver la partie adverse de cette compétence disciplinaire légalement instituée uniquement parce qu'il a déjà été condamné par un autre pouvoir organisateur. Cette interprétation ne peut dès lors être retenue dans la mesure où l'article 65 du décret prévoit la faculté d'une procédure disciplinaire

conjointe mais ne l'impose pas, et qu'il n'exclut pas davantage explicitement que lorsque, comme en l'espèce, un agent "est occupé" depuis plus de vingt ans et vraisemblablement à titre définitif par deux pouvoirs organisateurs distincts, il puisse être poursuivi disciplinairement par chacun d'eux.

Enfin, il ressort encore dudit décret que "les membres du personnel sont tenus à la correction la plus stricte tant dans leurs rapports de service que dans leurs relations avec les parents des élèves et toute autre personne étrangère au service" et qu'ils "doivent éviter tout ce qui pourrait compromettre l'honneur ou la dignité de leur fonction" (article 8, alinéas 1^{er} et 2). Cette consécration légale du devoir de dignité implique que, contrairement à ce que fait valoir le requérant, les faits qu'il commet dans le cadre de sa vie privée peuvent régulièrement fonder une sanction disciplinaire sans qu'aucune norme n'impose moins de sévérité dans pareille hypothèse.

Le premier moyen n'est pas fondé.

V. Troisième moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen est pris de la violation du principe de proportionnalité, de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'erreur manifeste d'appréciation. Le requérant soutient que la démission d'office constitue un traitement prohibé par l'article 3 précité et qu'à supposer que le principe *non bis in idem* ne soit pas applicable, la sanction doit s'apprécier au regard des autres sanctions déjà infligées pour le même fait par d'autres instances. Il fait valoir qu'en l'espèce, la commune de Watermael-Boitsfort l'a sanctionné pour le fait reproché et pour d'autres faits d'une suspension de trois ans qui l'a privé de la moitié de son salaire, et relève que la partie adverse l'a suspendu pendant plus d'un an, le privant également de la moitié de son salaire. Il ajoute que le Tribunal correctionnel de Nivelles l'a condamné à une peine d'un an d'emprisonnement avec sursis, à une amende de six cents euros et à cinq mille euros de dommages et intérêts. Il indique que l'acte attaqué "entraîne des effets financiers désastreux" et que la partie adverse n'a pris en compte ni l'ancienneté des faits, ni le nombre de sanctions déjà infligées pour le même fait, "ni l'origine psychologique des faits de harcèlement", ni l'obligation d'un suivi psychiatrique sous peine de révocation du sursis pénal de nature à restreindre considérablement le risque de récidive. Il en conclut que la sanction est disproportionnée, qu'elle constitue un

traitement contraire à l'article 3 de la Convention précitée et que sa motivation n'est pas adéquate.

Il reproduit son argumentation dans son mémoire en réplique et ne dépose pas de dernier mémoire.

V.2. Appréciation

Pour être recevable, le moyen doit indiquer non seulement la norme qui, selon le requérant, est violée par l'acte attaqué, mais également expliquer dans quelle mesure elle l'est. En l'espèce, à défaut d'indiquer en quoi la démission d'office constituerait un traitement inhumain, dégradant ou contraire au respect de la dignité inhérente à la personne humaine, le moyen est irrecevable en ce qu'il est pris de la violation de l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La proportionnalité d'une sanction disciplinaire s'apprécie au regard de la gravité des manquements sanctionnés, compte tenu des circonstances concrètes et individualisées dans lesquelles ils ont été commis. S'il n'appartient pas au Conseil d'État, dont le contrôle doit rester marginal, de se substituer à l'autorité dans l'appréciation de la gravité des faits et de la hauteur de la sanction, il entre néanmoins dans sa mission de vérifier si le choix de la sanction est dûment motivé et si celle-ci n'est pas disproportionnée au regard du grief retenu. S'agissant de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'autorité, le Conseil d'État ne peut sanctionner un défaut de proportionnalité en matière disciplinaire que s'il est manifeste, c'est-à-dire qu'il est impensable qu'une autre autorité placée dans les mêmes circonstances aurait raisonnablement pu adopter une sanction disciplinaire identique. Pour la détermination du taux de la sanction, le principe général de proportionnalité requiert qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les motifs de fait qui la fondent et son objet, que la sanction infligée soit en rapport raisonnable avec les faits punissables, soit justifiée et ne procède pas d'un quelconque arbitraire, le Conseil d'État ne pouvant sanctionner qu'une erreur manifeste d'appréciation.

En l'espèce, au regard des circonstances factuelles telle qu'elles ressortent du dossier administratif, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant, nonobstant les problèmes psychologiques invoqués au moyen, que le lien de confiance avec le requérant était définitivement rompu, que le fait reproché était grave, qu'il était en état de récidive, et en relevant qu'elle lui avait infligé la sanction lourde immédiatement inférieure à la démission

d'office pour un fait similaire trois mois avant le début de sa récidive alors qu'il s'était engagé à se faire soigner et à ne pas récidiver.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

VI. Quatrième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen est pris "de la violation de l'article 65, § 4, du décret du 6 juin 1994 [et] de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs". Le requérant soutient que l'autorité disciplinaire est tenue de motiver spécialement sa décision lorsqu'elle s'écarter de l'avis de la chambre de recours, et estime qu'en l'espèce, la partie adverse "soit n'a fait que reprendre la motivation qui était déjà celle de sa décision provisoire, soit n'a pas valablement motivé de s'écarter de l'avis de la chambre de recours". Il cite des passages de l'acte attaqué et fait grief à la partie adverse de ne pas justifier la raison pour laquelle elle a considéré qu'une démission d'office se justifiait davantage qu'une suspension. Il fait valoir qu'il existe une différence notable entre le suivi psychologique volontaire de 2010 auquel il s'astreignait et le suivi imposé par le tribunal correctionnel dans le cadre du sursis probatoire, effectué par un assistant de probation et qui offre dès lors des garanties supplémentaires concernant un risque de récidive.

Il reproduit sa requête dans son mémoire en réplique et ne dépose pas de dernier mémoire.

VI.2. Appréciation

L'article 65, § 4, du décret du 6 juin 1994, précité, dispose que "la décision définitive [...] reproduit l'avis motivé de la chambre de recours" et qu' "elle est, elle-même, motivée si elle s'écarter soit de l'avis, soit de la motivation de celui-ci". La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs impose à l'autorité d'indiquer, dans l'*instrumentum* de l'acte administratif individuel, les considérations de fait et de droit qui le fondent afin de permettre à son destinataire de comprendre, à la lecture de cet acte, les raisons juridiques et factuelles qui ont conduit l'autorité à se prononcer dans ce sens, et d'apprécier l'opportunité d'introduire un recours à son encontre. Pour être adéquate, cette motivation doit reposer sur des éléments qui, au regard du dossier administratif, s'avèrent exacts, c'est-à-dire conformes à la réalité, pertinents pour la solution retenue et légalement admissibles. L'obligation de motiver instaurée par

cette loi n'implique toutefois pas l'obligation de répondre point par point à tous les arguments soulevés dans les recours dont elle est saisie tout au long de la procédure. L'exigence de motivation ne va pas davantage jusqu'à imposer à l'autorité qu'elle motive son choix par rapport à l'ensemble des peines disciplinaires susceptibles d'être appliquées mais en revanche, une motivation spéciale s'impose à elle lorsqu'elle ne se rallie pas à la proposition ou à l'avis communiqué par l'organe spécialement institué à cet effet par le statut du personnel ou par la loi, l'autorité devant, dans une telle hypothèse, justifier de manière précise les raisons pour lesquelles elle se départit de l'avis de l'instance de recours.

En l'espèce, l'avis de la chambre de recours relatif à la hauteur de la sanction est motivé comme suit :

" [...]

Les faits de harcèlement téléphonique à caractère sexuel commis à l'encontre de Mademoiselle [W.] qui se sont déroulés entre le 1/08/2010 et le 1/07/2012, sont établis.

Monsieur DUFRASNE avait déjà fait l'objet d'une sanction disciplinaire consistant en une mise en disponibilité d'une durée de trois ans en 2010, sur avis de la chambre de recours, pour des faits similaires.

Cette sanction disciplinaire a pris effet du 28/05/2010 au 27/05/2013.

Pendant la durée de la sanction disciplinaire, Monsieur DUFRASNE a à nouveau commis des faits de même nature. Il a par conséquent récidivé dans son comportement inacceptable.

Les faits commis sont graves et sont incontestablement de nature à entacher la réputation et la notoriété de l'académie de musique de Molenbeek-Saint-Jean.

Monsieur DUFRASNE a une nouvelle fois contrevenu aux articles 6 et 8 du décret du 06.06.1994.

La chambre de recours considère qu'il n'est pas possible dans ces conditions que Monsieur DUFRASNE reprenne ses fonctions de professeur au sein de l'académie de Molenbeek-Saint-Jean, son comportement étant de nature à rompre la relation de confiance nécessaire du pouvoir organisateur vis-à-vis des élèves et des parents d'élèves.

Toutefois, compte tenu de ce que les faits litigieux, même s'ils sont graves, relèvent de la sphère extra-scolaire, qu'ils sont relativement anciens (2010 à 2012), que Monsieur DUFRASNE continue à être suivi régulièrement par le professeur [L.] (psychiatre), et qu'il a entrepris un suivi médical pour lutter contre son assuétude à l'alcool, conditions probatoires imposées par le Tribunal correctionnel de Nivelles et vérifiées par son assistant de probation, la chambre de recours considère que la peine disciplinaire de la «démission disciplinaire» ne se justifie pas et qu'il serait plus adéquat d'infliger à Monsieur DUFRASNE la peine de «mise en disponibilité par mesure disciplinaire» pour une durée de quatre ans.

[...]"

L'acte attaqué y répond dans les termes suivants :

" [...]

Considérant que le pouvoir organisateur ne peut envisager, la sanction de «mise en disponibilité par mesure disciplinaire pour une durée de quatre ans» dans la mesure où à l'issue de cette période de quatre ans, il devrait réintégrer Monsieur Arnaud DUFRASNE à l'Académie de Musique et des arts de la Parole de Molenbeek-Saint-Jean alors qu'il considère que la relation de confiance est définitivement rompue avec ce dernier;

Considérant que la circonstance que les faits relèveraient de la sphère extra-scolaire et qu'ils seraient relativement anciens (2010 à 2012) n'enlève[...] rien à leur gravité et à la rupture définitive de la confiance du pouvoir organisateur; que si les faits litigieux relèvent de la sphère extra-scolaire, ils concernent des faits de harcèlement téléphonique à caractère sexuel à l'encontre d'une jeune fille; que l'Académie de Musique et des arts de la Parole de Molenbeek-Saint-Jean est notamment fréquenté par des jeunes filles que le pouvoir organisateur a le devoir de protéger;

Considérant que Monsieur DUFRASNE avait déjà été sanctionné, au sein de notre pouvoir organisateur, d'une peine disciplinaire de mise en disponibilité par mesure disciplinaire pour une durée de trois ans ayant pris effet le 28 mai 2010 et s'étant terminée le 27 mai 2013; que la sanction disciplinaire précitée n'a pas eu pour effet d'amener Monsieur DUFRASNE à s'amender;

Considérant que dans le cadre de la procédure ayant conduit à la sanction de mise en disponibilité par mesure disciplinaire pour une durée de trois ans, Monsieur DUFRASNE a notamment mis en avant son suivi psychologique et le traitement de son assuétude à l'alcool; que lors de son audition du 8 juillet 2009 Monsieur DUFRASNE s'engageait à «se faire soigner et à ne pas récidiver» (sic -), qu'il avait répété cet engagement devant la Chambre de recours et que pas plus de trois mois après le prononcé la décision du 20 mai 2010 de mise en disponibilité par mesure disciplinaire pour une durée de trois ans, il entreprenait des faits de harcèlement à l'encontre de Madame [W.]; que pour ces raisons le pouvoir organisateur considère qu'il ne peut pas prendre le risque d'infliger à Monsieur DUFRASNE une sanction de mise en disponibilité par mesure disciplinaire pour une durée de quatre ans.

[...]".

Ainsi exposés, ces motifs rencontrent les objections de la chambre de recours et permettent au requérant de comprendre pourquoi la partie adverse ne suit pas sa proposition en ce qui concerne le taux de la sanction choisie.

Le quatrième moyen n'est pas fondé.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure, sans en préciser le montant. Il y a lieu de faire droit à sa demande en fixant celle-ci au taux de base de sept cents euros majoré du montant de cent quarante euros dès lors que le recours en annulation est assorti d'une demande de suspension.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 840 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le onze décembre deux mille dix-huit, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,
Pascale VANDERNACHT,
Frédéric GOSSELIN,
Florence VAN HOVE,

président de chambre,
président de chambre,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Jacques VANHAEVERBEEK.