

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.837 du 28 février 2019

A. 225.418/VIII-10.836

En cause : **VAN DER SMISSEN** Marc,
ayant élu domicile
avenue Victor Olivier 12/105
1070 Bruxelles,

contre :

la commune d'Anderlecht,
représentée par son collègue communal,
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 14 mai 2018, Marc VAN DER SMISSEN demande l'annulation de la décision du conseil communal d'Anderlecht du 22 février 2018 de lui infliger la sanction disciplinaire de la démission d'office.

II. Procédure

La partie adverse a déposé un mémoire en réponse et le dossier administratif.

M. Georges SCOHY, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Par une ordonnance du 6 décembre 2018, les parties ont été convoquées à l'audience du 29 janvier 2019.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

Le requérant, comparaissant en personne, et M^e Margot CELLI, *loco* M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Georges SCOHY, premier auditeur, 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

1. Le 2 novembre 2017, le receveur communal d'Anderlecht rédige une note à l'attention du secrétaire communal pour l'informer des faits suivants :

" [...]

Aujourd'hui, le 2 novembre 2017, Monsieur VAN DER SMISSEN Marc s'est présenté dans mon bureau accompagné de M^{me} [D. I.]. Il souhaitait me voir car, disait-il, il en avait gros sur la patate depuis plusieurs mois.

Après m'avoir expliqué les graves difficultés personnelles et financières dans lesquelles il s'est trouvé et après s'être excusé, il m'a avoué avoir «emprunté» de l'argent dans la caisse communale.

Monsieur VAN DER SMISSEN est chargé de faire chaque semaine le tour des caisses décentralisées : restaurants sociaux, antenne Vaillance, bibliothèque néerlandophone. Dans ce cadre, il est en contact avec le cash de ces caisses qu'il compte sur place et ramène à la caisse centrale après avoir remis une quittance au caissier décentralisé.

Monsieur VAN DER SMISSEN m'a avoué spontanément avoir «omis» à plusieurs reprises de remettre l'argent de la bibliothèque néerlandophone. Lorsque je lui ai demandé depuis quand, il m'a répondu depuis 2015. Lorsque je lui ai demandé s'il avait une estimation du montant, il m'a répondu qu'il détenait les quittances des sommes non rentrées (il s'agirait de +/- 15.000 €, montant à vérifier avec la bibliothèque).

Lorsque je lui ai demandé les raisons de ces malversations, M. VAN DER SMISSEN m'explique qu'il connaissait de gros problèmes financiers et pensait pouvoir rembourser plus tard, mais qu'une fois le doigt mis dans l'engrenage il n'a plus pu revenir en arrière.

Monsieur VAN DER SMISSEN reconnaît la gravité des faits, exprime des regrets et s'engage à rembourser la totalité de la somme.

La Caisse communale est un service sensible et je ne peux imaginer continuer à travailler avec un collaborateur en qui je n'ai plus confiance. Pour l'instant,

M. VAN DER SMISSEN est «contrôlé» par ses collègues et n'a plus accès au coffre ni à la caisse, mais cette situation n'est pas tenable.
C'est pourquoi, je demande un écartement rapide du service et une sanction telle que prévue dans la Nouvelle Loi Communale et le règlement de travail.

[...]".

2. Le 7 novembre 2017, le secrétaire communal établit un rapport faisant état d'une suspicion de détournement de la recette de la bibliothèque néerlandophone par le requérant. La substance de ce rapport est la suivante :

" [...]

Vu que l'article 33 du règlement de travail dispose que «§ 1. Tout manquement ou infraction aux dispositions du présent règlement ainsi que tout abus constaté dans le chef de l'agent est susceptible de sanctions telles que prévues par la Nouvelle Loi Communale pour les agents statutaires et telles que prévues dans l'article Article 35 : Pour les agents contractuels. § 2. La liste non exhaustive de tous les manquements ou comportements répréhensibles qui peuvent faire l'objet d'une sanction que ce soit pour l'agent statuaire ou pour l'agent contractuel, se retrouve, en annexe XIV Comportements répréhensibles : le vol de matériel ou biens appartenant à l'employeur ou à des agents».

Vu que l'article 491 du Code pénal prévoit que «quiconque aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros».

Qu'en l'espèce, VAN DER SMISSEN dans le cadre de la collecte des recettes des antennes de la commune a sans autorisation de la commune, conservé par devers lui de l'argent appartenant à l'administration communale; Qu'il n'est dès lors pas contestable, selon l'entretien que le concerné a eu avec Madame le Receveur communal, qu'il recevait spontanément un objet qui ne lui appartenait pas, à charge/sous la condition de le reverser à la recette de la commune; Qu'une partie non négligeable de la recette n'aurait pas été reversée à la caisse communale.

Considérant que le fait que Monsieur VAN DER SMISSEN a conservé par devers lui l'argent de la caisse de la bibliothèque néerlandophone constitue un vol au sens courant du terme. Que l'attitude du concerné a contribué à rompre définitivement le lien de confiance qui existait entre lui et l'administration communale;

Considérant que conformément aux articles 311*bis* et suivants de la Nouvelle Loi Communale, aucune mesure de suspension n'a été prise par Monsieur le Secrétaire communal, compte tenu du fait que le concerné s'est volontairement mis en congé et est donc absent du service jusqu'au jour de l'audition par le Collège;

Vu que le manquement reproché, (vol/suspicion de détournement des recettes de la bibliothèque néerlandophone pendant deux ans), s'il est avéré, constitue une infraction au Code pénal et un manquement aux devoirs professionnels et compromet également la dignité de la fonction conformément à l'article 282 de la Nouvelle Loi Communale.

Considérant que l'autorité ne préjuge pas de la culpabilité de l'intéressé.

Eu égard à la gravité du fait reproché, au respect des droits de la défense et au respect de la présomption d'innocence, je propose que Monsieur VAN DER SMISSEN soit entendu par le Collège en ses moyens de défense dans le cadre d'une mesure de suspension dans l'intérêt du service, et ce, afin de préserver la quiétude dans le service et éviter que l'intéressé ne récidive. Que, par ailleurs, une procédure disciplinaire sera également entamée à l'encontre du concerné.

Je propose également que la commune se constitue partie civile dans le cadre de ce dossier contre Monsieur VAN DER SMISSEN pour abus de confiance et vol, et invite Madame le Receveur communal à aller porter plainte à la police en application de l'article 26 du Code d'instruction criminelle".

3. Par un courrier du 8 novembre 2017, la partie adverse informe le requérant qu'une mesure de suspension dans l'intérêt du service est envisagée et le convoque pour être entendu par le collège des bourgmestre et échevins le 21 novembre 2017. Cette note reproduit le rapport du secrétaire communal.

4. Lors de sa séance du 21 novembre 2017, le collège des bourgmestre et échevins entend le requérant en ses observations. Il ressort du procès-verbal de cette audition les éléments suivants :

" [...]

Monsieur VAN DER SMISSEN présente ses excuses pour ses agissements qu'il regrette fortement.

Monsieur le Bourgmestre lui demande s'il est conscient de la rupture de confiance créée par ses agissements.

Monsieur VAN DER SMISSEN demande s'il doit expliquer aux membres du Collège comment il en est arrivé là.

Monsieur le Secrétaire répond que le Collège de ce jour se prononcera, pour le moment, uniquement sur le fait qu'il doit ou non, se présenter sur son lieu de travail.

Si le Collège décide de le suspendre, il sera momentanément exclu du service, mais touchera son salaire.

Ceci avant que la procédure disciplinaire devant le Conseil communal ne soit entamée.

[...]".

5. Le même jour, le collège des bourgmestre et échevins décide de suspendre le requérant à titre préventif sans retenue de traitement pour une durée de quatre mois pour suspicion de détournement d'une partie de la recette de la bibliothèque néerlandophone.

6. Le 28 décembre 2017, le secrétaire communal établit un rapport concernant le volet disciplinaire de ce dossier, rédigé dans les termes suivants :

" [...]

Les faits :

Considérant que Monsieur VAN DER SMISSEN Marc, [...], officie en qualité d'administratif statutaire (commis), niveau D au service Finance-Caisse depuis le 2 décembre 1998;

Vu la délibération en date du 21 novembre 2017 par laquelle le Collège a décidé de suspendre à titre préventif sans retenue de traitement et pour une durée de 4 mois Monsieur VAN DER SMISSEN Marc pour suspicion de détournement d'une partie de la recette de la bibliothèque néerlandophone; Qu'en application de l'article 311, alinéa 3 [...]cette mesure a été confirmée par le Conseil communal en sa séance du 30 novembre 2017;

Considérant que l'administration publique d'Anderlecht est en droit d'exiger des agents qu'ils agissent dans la transparence, dans le respect des règles comptables et avec la plus grande probité lorsqu'ils manipulent des deniers publics (C.E., n° 238.628, 27 juin 2017);

Vu le premier rapport du Secrétaire communal daté du 3 novembre 2017 duquel il ressort : «le Receveur communal, Madame [D.R.] m'a communiqué une note datée du 2 novembre 2017 portant sur une suspicion de détournement de la recette de la bibliothèque néerlandophone par Monsieur VAN DER SMISSEN Marc».

[...];

En droit : La Nouvelle Loi Communale et le règlement de travail

Considérant que le dossier doit être instruit à charge et à décharge;

Vu que l'article 33 du règlement de travail dispose que «§ 1. Tout manquement ou infraction aux dispositions du présent règlement ainsi que tout abus constaté dans le chef de l'agent est susceptible de sanctions telles que prévues par la Nouvelle Loi Communale pour les agents statutaires et telles que prévues dans l'article Article 35 : Pour les agents contractuels.

§ 2. La liste non exhaustive de tous les manquements ou comportements répréhensibles qui peuvent faire l'objet d'une sanction que ce soit pour l'agent statutaire ou pour l'agent contractuel, se retrouve, en annexe XIV Comportements répréhensibles : le vol de matériel ou biens appartenant à l'employeur ou à des agents».

Vu que l'article 491 du Code pénal prévoit que «quiconque aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de vingt-six euros à cinq cents euros».

Qu'en l'espèce, VAN DER SMISSEN dans le cadre de la collecte des recettes des antennes de la commune a sans autorisation de la commune, conservé par devers lui de l'argent appartenant à l'administration communale; Qu'il n'est dès lors pas contestable, selon l'entretien que le concerné a eu avec Madame le Receveur communal, qu'il recevait spontanément un objet qui ne lui appartenait pas, à charge/sous la condition de le reverser à la recette de la commune; Qu'une partie non négligeable de la recette n'aurait pas été reversée à la caisse communale.

Considérant que le fait que Monsieur VAN DER SMISSEN a conservé par devers lui l'argent de la caisse de la bibliothèque néerlandophone constitue un vol au sens courant du terme. Que l'attitude du concerné a contribué à rompre

définitivement le lien de confiance qui existait entre lui et l'administration communale; Au vu de ces éléments, il apparaît que la commune d'Anderlecht a été victime d'une infraction de vol. En effet, l'article 461 du Code pénal prévoit que «quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol (...)». «Il convient dès lors d'identifier tout d'abord la soustraction d'une chose, ensuite une intention frauduleuse et enfin, le droit de propriété sur ladite chose».

En effet, selon la jurisprudence, il n'est requis que l'agent ait personnellement tiré profit des choses détournées ou dissipées.

Monsieur VAN DER SMISSEN, en s'appropriant des objets qui lui avaient été remis à titre précaire en raison de sa fonction, était bien animé d'une intention frauduleuse. Il ne pouvait légitimement pas avoir de doutes sur la provenance ni le propriétaire de cette «marchandise». L'élément moral est effectivement présent en l'espèce.

En l'occurrence, Monsieur VAN DER SMISSEN s'est dès lors rendu coupable d'un abus de confiance à l'encontre de son employeur, la Commune d'Anderlecht;

Vu que le manquement reproché, (vol/suspicion de détournement des recettes de la bibliothèque néerlandophone pendant deux ans), est avéré et non contesté, qu'il constitue une infraction au Code pénal et un manquement aux devoirs professionnels et qu'il compromet également la dignité de la fonction conformément à l'article 282 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;

Considérant que l'autorité ne préjuge pas de la culpabilité de l'intéressé devant les juridictions pénales;

Considérant qu'à décharge, l'intéressé reconnaît les faits et a remis les fiches des sommes détournées;

Que par ailleurs, il n'a pas d'antécédents disciplinaires;

Eu égard à la gravité du fait reproché, au respect des droits de la défense et au respect de la présomption d'innocence, je propose que Monsieur VAN DER SMISSEN soit entendu par le Conseil communal en ses moyens de défense dans le cadre d'une procédure disciplinaire.

Je propose également que la commune se constitue partie civile dans le cadre de ce dossier contre Monsieur VAN DER SMISSEN pour abus de confiance et vol, et invite Madame le Receveur communal à porter plainte à la police en application de l'article 26 du Code d'instruction criminelle".

7. Par un courrier du 29 décembre 2017, la partie adverse informe le requérant qu' "un dossier disciplinaire est constitué et une sanction disciplinaire maximale envisagée" et le convoque pour être entendu par le conseil communal lors de sa séance du 25 janvier 2018.

8. Le 25 janvier 2018, le requérant est entendu à huis clos par le conseil communal.

9. Le 22 février 2018, le conseil communal décide d'infliger au requérant la sanction disciplinaire de démission d'office. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est ainsi motivée :

" [...]

Le Conseil communal prend acte que Monsieur VAN DER SMISSEN n'a pas d'antécédent disciplinaire;

Eu égard aux faits reprochés :

Le Conseil communal considère à titre principal que les faits reprochés constituent des manquements aux devoirs professionnels et compromettent la dignité de la fonction.

Il ressort en effet des pièces du dossier ainsi que de l'audition devant le Conseil communal que les faits ne sont pas contestés par Monsieur VAN DER SMISSEN; de plus ce dernier n'a fait preuve d'aucune forme de transparence élémentaire pendant plus de 2 ans dans la restitution des recettes de la bibliothèque néerlandophone et semble avoir falsifié les reçus des sommes qu'il devait restituer.

Le Conseil communal considère que les comportements reprochés ont ainsi définitivement rompu la confiance que la commune plaçait en Monsieur VAN DER SMISSEN en ce sens qu'il ne sera plus possible de confier quelque responsabilité que ce soit à l'intéressé.

De même, quelles que soient les raisons du geste de Monsieur VAN DER SMISSEN, il n'en reste pas moins que cet argent a été détourné à la Commune. En ce sens, le Conseil d'État a déjà jugé, dans un cas similaire, que «le requérant admet lui-même qu'il a commis une erreur en volant des colis dont un au moins était nominativement adressé à un agent de la partie adverse; que de tels actes revêtent un caractère de gravité intrinsèque tel que la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant qu'ils étaient de nature à rompre définitivement la confiance nécessaire à la poursuite d'une relation de travail».

Il appert de la jurisprudence constante que : «S'il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle de l'autorité disciplinaire compétente, il lui appartient toutefois, en tant que juge de l'excès de pouvoir, de vérifier, d'une part, si les faits retenus à charge de l'agent sont établis et susceptibles de faire l'objet d'une sanction disciplinaire et, d'autre part, si la sanction effectivement prononcée n'est pas hors de toute proportion raisonnable avec les faits qui peuvent être tenus pour établis».

Dans un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 25 janvier 1996, un commissaire qui avait identifié une caisse noire au sein de la société contrôlée, en avait tu l'existence à la suite des mesures correctives prises par le conseil d'administration. Le commissaire avait ensuite certifié les comptes sans réserve dans la mesure où l'infraction avait pris fin et ne portait pas atteinte à l'image fidèle des comptes de la société. La Cour condamna cependant le commissaire pour faux et usage de faux. Dans la décision prononcée par le tribunal correctionnel de Bruxelles, le fondement de la responsabilité pénale ne tient pas à l'absence de réaction du commissaire lors de la découverte d'une infraction, mais à la défaillance du contrôle ayant amené le réviseur, pendant plusieurs exercices successifs, à certifier de manière illégale des comptes non conformes aux prescriptions comptables. La sanction touchant spécifiquement le contrôleur

légal, ne porte pas ici sur la violation des prescriptions comptables, mais sur le fait «d'avoir par son attestation ou son approbation donné foi à une comptabilité irrégulière». Par conséquent, le Conseil entend faire prendre des mesures similaires à l'égard de tout fonctionnaire qui n'observe aucune transparence dans la gestion des biens de la collectivité publique.

Considérant qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État : qu'il «existe une gradation des peines parmi lesquelles l'autorité disciplinaire peut choisir celle qui correspond le mieux à la gravité des manquements. Rien ne lui interdit d'infliger d'emblée la sanction la plus lourde si celle-ci est proportionnée aux manquements. Des peines plus légères peuvent aussi se révéler efficaces. Le souhait de pouvoir infliger la sanction la plus lourde ne justifie pas la méconnaissance de la prescription de l'action disciplinaire».

Le Conseil communal considère en outre qu'une sanction moindre enverrait un signal négatif dans le chef des agents de l'administration communale qui respectent les procédures mises en place.

Conformément à l'article 1^{er} du protocole n° 1 de la CEDH, et après l'audition, après avoir procédé à la balance des intérêts, le Conseil communal estime que la sanction de la démission d'office permettra à Monsieur VAN DER SMISSEN de conserver ses droits à la pension de même que ses droits en matière de chômage.

Concernant l'évaluation du préjudice financier subi par la commune, il est exact que le préjudice global n'est pas connu avec certitude en dépit des pièces communiquées par l'intéressé. En tout état de cause, il ressort des documents reçus de Monsieur VAN DER SMISSEN que la somme de +/- 15.000 € a été détournée de la bibliothèque néerlandophone. Après vérification auprès de ladite bibliothèque, il s'avère que le préjudice est évalué à 16.230,50 € pour la période de 2015 à 2017. Qu'une vérification des recettes des autres sites dont il récupérerait la recette s'impose. La commune ayant décidé de se constituer partie civile, une enquête permettrait d'établir avec certitude le préjudice matériel global réellement subi, pour poursuivre sa récupération en justice. Cet aspect est indifférent à la présente procédure disciplinaire, étant donné que, quelle que soit l'étendue réelle du préjudice financier, le simple fait de voler des deniers publics suffit pour justifier la sanction disciplinaire de démission d'office. Même si le préjudice n'était que d'un euro, il est indéniable que l'intention de détourner le système soit déjà un préjudice à la relation de confiance qui doit unir l'administration et ses agents.

[...]".

10. Cette décision est notifiée au requérant, par un courrier recommandé avec accusé de réception du 23 février 2018 qui se lit comme il suit :

" Concerne : Décision du Conseil communal du 22 février 2018

[...]

Les faits reprochés :

En réaction à un rapport du Receveur communal, Madame [M. D.R.] en date du 2 novembre 2017, faisant état de suspicion de détournement d'une partie de la recette de la bibliothèque néerlandophone dans votre chef, une mesure de suspension dans l'intérêt du service a été envisagée, conformément aux articles 310 et suivants de la Nouvelle Loi Communale.

En effet, vous étiez en charge de la recette des restaurants sociaux, de la bibliothèque néerlandophone et de l'antenne «Vaillance». Votre mission

consistait à collecter les diverses recettes et à les reverser à la caisse de la Recette communale.

Les procédures :

Par un courrier recommandé en date du 8 novembre 2017, vous avez été convié à une audition devant le Collège des Bourgmestre et Échevins, en séance du 21 novembre 2017. Lors de votre audition, vous n'avez pas contesté les faits constatés dans le rapport du 2 novembre 2017.

Conformément aux articles 311 et 312 de la Nouvelle Loi Communale, le Collège des Bourgmestre et Échevins, en sa séance du 21 novembre 2017, a décidé de vous suspendre préventivement pour une durée de 4 mois avec maintien de votre rémunération, avec effet immédiat.

En application de l'article 311 alinéa 3, cette décision a été soumise pour confirmation au Conseil communal lors de sa séance du 30 novembre 2017.

Suite à un second rapport du Secrétaire communal reprenant les éléments tant à charge qu'à décharge, vous avez été convoqué devant le Conseil communal par courrier recommandé du 29 décembre 2017 afin de faire valoir vos moyens de défense lors de sa séance du 25 janvier 2018.

Devant le Conseil communal, votre ligne de défense a consisté à reconnaître que vous aviez détourné +/- 15.000 € de la recette de la bibliothèque néerlandophone afin de résoudre des problèmes personnels. En l'occurrence vous affirmiez : «Je voudrais m'excuser auprès de tout le monde. Je regrette ce que j'ai fait. Je ne comprends pas moi-même. Vous allez me dire 'comment en arrive-t-on là' ? Comme je l'expliquais à Madame [D.R.], c'est une succession de malchances qui se suivent depuis plusieurs années. Cela a commencé, il y a six ans : en venant travailler, un matin, j'ai eu un accident rue Georges Moreau et rue des Vétérinaires, une perte totale avec délit de fuite. Un an après, en allant chercher mon épouse, encore un accident, toujours en droit mais perte totale avec délit de fuite et là, ma fille est à l'hôpital. Donc, pendant 6-8 mois, c'étaient les médecins, les traitements, l'école du dos, etc. Ce n'est pas évident, ce sont des soucis, de l'argent et après, malheureusement, ma maman est décédée et cela m'a beaucoup affecté. La même année, ma fille est partie de la maison. Toutes ces accumulations, des affaires d'assurance qui ne sont pas terminées.... L'année dernière, mon épouse ne se sentait pas bien. Elle a consulté des médecins : elle a eu trois maladies immunitaires. Cela ne se soigne pas, cela se stabilise mais on ne sait rien y faire, ce sont encore des examens, des spécialistes, etc. Madame [D.R.] m'a dit qu'il fallait en parler mais je suis quelqu'un qui ne parle pas beaucoup. Je parle avec tout le monde de tout et de rien mais pas de ce qui est personnel. Elle a répondu qu'on aurait pu m'aider. Je suis désolé».

À la question de Monsieur l'Échevin [C.] «j'en déduis de vos explications devant le Conseil communal que vous confirmez les aveux que vous avez confessés à Madame le Receveur Communal. Vous confirmez bien avoir détourné de l'argent ?», Vous avez répondu : «Oui tout à fait (...) depuis deux ans à peu près». Vous procédiez de la sorte : «Tous les vendredis, je faisais la tournée de ramassage des caisses des restaurants sociaux, et une fois par mois, de la bibliothèque néerlandophone. Je ne remettais pas la totalité de l'enveloppe de la bibliothèque néerlandophone».

À l'issue de cette audition qui s'est tenue à huis clos, la délibération par laquelle le Conseil communal a pris connaissance des faits qui vous sont reprochés ainsi que le procès-verbal de l'audition du 25 janvier 2018 vous ont été notifiés par un courrier recommandé en date du 29 janvier 2018.

Décision du Conseil communal :

Le Conseil communal a décidé, lors de sa séance du 22 février 2018, d'une part de prendre une sanction disciplinaire à votre égard et d'autre part, de prononcer à votre égard la sanction disciplinaire de la démission d'office à dater du 22 février 2018 au soir, et ce, conformément aux articles 317, 283 et 287 de la Nouvelle Loi Communale.

Conformément à la jurisprudence, lorsqu'une proposition de sanction maximale est envisagée, elle doit être traitée, sauf circonstances particulières, comme une affaire urgente.

Motivation de la sanction :

Vu l'annexe XIV du règlement de travail;

Vu la Loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, notamment les articles 2 et 3;

Vu les articles 26 et suivants du Code d'Instruction Criminelle;

Vu les articles 283 et suivants de la Nouvelle Loi communale;

Vu les articles 240 et suivants du Code pénal qui condamnent les infractions effectuées par des personnes qui exercent une fonction publique; Que le détournement par un fonctionnaire public consiste en un délit de fonction dont les éléments constitutifs de l'infraction sont : la qualité de l'auteur (fonction publique); la possession d'un objet mobilier, cette possession doit avoir lieu en vertu ou en raison de la fonction; il faut qu'il y ait un détournement et une intention frauduleuse.

Motivation de la décision :

Le Conseil communal considère à titre principal que les faits reprochés sont établis, constituent des manquements aux devoirs professionnels et compromettent la dignité de la fonction pour les raisons suivantes :

En votre qualité de «collecteur» des recettes de la commune sur les sites susmentionnés, dans le cadre de l'exécution de vos fonctions, sans autorisation de la commune, vous n'avez pas reversé à la comptabilité les montants perçus. Il n'est dès lors pas contestable que vous receviez spontanément une somme d'argent qui ne vous appartenait pas, à charge ou sous la condition de la reverser à la recette de la commune.

En tant que fonctionnaire, vous connaissiez la procédure. Vous l'avez outrepassée en gardant par devers vous l'argent public. Vous avez sciemment et en pleine connaissance de cause, décidé de ne pas reverser cet argent.

Par conséquent, le Conseil communal considère que les comportements constatés constituent un manquement aux devoirs professionnels de nature à compromettre la dignité de la fonction, et rompant définitivement la confiance que la commune plaçait en vous. Vous aviez, en raison de vos difficultés financières la latitude de solliciter votre employeur pour l'obtention d'une avance sur salaire. Ce dernier, vous avait accordé par ailleurs à cinq reprises entre 2011 et 2017 des avances sur salaire dans deux contextes où vous rencontriez des difficultés financières. Le montant des avances s'élève respectivement à 1.000 € en 2011; 3.000 € en 2012, 4.500 € en 2013, 2.000 € en 2016 et 2.000 € en 2017. Ces montants ont été remboursés.

De même, quelles que soient les raisons de votre geste, il n'en reste pas moins que cet argent a été détourné à la Commune. En ce sens, le Conseil d'État a déjà jugé, dans un cas similaire, que «le requérant admet lui-même qu'il a commis une erreur en volant des colis dont un au moins était nominativement adressé à un agent de la partie adverse; que de tels actes revêtent un caractère de gravité intrinsèque tel que la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant qu'ils étaient de nature à rompre définitivement la confiance nécessaire à la poursuite d'une relation de travail».

Qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État : qu'il «existe une gradation des peines parmi lesquelles l'autorité disciplinaire peut choisir celle qui correspond le mieux à la gravité des manquements. Rien ne lui interdit d'infliger d'emblée la sanction la plus lourde si celle-ci est proportionnée aux manquements. Des peines plus légères peuvent aussi se révéler efficaces. Le souhait de pouvoir infliger la sanction la plus lourde ne justifie pas la méconnaissance de la prescription de l'action disciplinaire».

Vos antécédents de service et l'absence de poursuites disciplinaires antérieures ne sont pas de nature à atténuer la rupture définitive de la confiance que la commune entretenait à votre égard, vu la gravité des faits.

Concernant l'évaluation du préjudice financier subi par la commune, il est exact que le préjudice global n'est pas connu avec certitude en dépit des pièces communiquées par vous. En tout état de cause, il ressort des documents reçus de vous que la somme de +/- 15.000 € a été détournée de la bibliothèque néerlandophone. Après vérification auprès de ladite bibliothèque, il s'avère que le préjudice est évalué à 16.230,50 € pour la période de 2015 à 2017. Qu'une vérification des recettes des autres sites dont vous récupériez la recette s'impose. La commune ayant décidé de se constituer partie civile, une enquête permettra d'établir avec certitude le préjudice matériel global réellement subi, pour poursuivre sa récupération en justice. Cet aspect est indifférent à la présente procédure disciplinaire, étant donné que, quelle que soit l'étendue réelle du préjudice financier, le simple fait de voler des deniers publics suffit pour justifier la sanction disciplinaire de démission d'office. Même si le préjudice n'était que d'un euro, il est indéniable que l'intention de détourner le système soit déjà un préjudice à la relation de confiance que doit unir l'administration et ses agents.

Au vu de la rupture définitive de confiance, aucune sanction disciplinaire lourde n'est envisageable, étant donné que toute autre sanction disciplinaire ne permettrait pas à la commune de pouvoir mettre fin aux relations qui l'uniront à vous en manière telle qu'elle ne peut envisager qu'une sanction lourde de révocation ou de démission d'office.

Conformément à l'article 1^{er} du protocole n° 1 de la CEDH, et suite à votre audition, et après avoir procédé à la balance des intérêts, le Conseil estime que la sanction de démission d'office vous permettra de conserver vos droits à la pension de même que vos droits en matière de chômage.

[...]".

Le 6 mars 2018, le requérant accuse réception du courrier du 23 février 2018 lui notifiant l'acte attaqué.

IV. Débats succincts

L'auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts étant d'avis que la requête est irrecevable.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse soutient que la requête est irrecevable *ratione temporis*. Elle fait valoir que la délibération du conseil communal du 22 février 2018 a été déposée au bureau de poste le 27 février 2018 et retirée par le requérant le 6 mars 2018 de sorte que ce dernier disposait d'un délai jusqu'au 7 mai 2018 pour introduire son recours, "qui dans les faits n'a été introduit qu'en date du 29 mai 2018 et reçu par le Conseil d'État le 5 juin 2018".

V.2. Appréciation

Il ressort des circonstances de la cause que le requérant a, le 25 avril 2018, envoyé un courrier par lequel il indique souhaiter introduire un "recours en annulation ou en suspension" contre l'acte attaqué. Dès lors que ce courrier ne répondait pas aux conditions imposées par les lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973 et par l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État, il n'a pas été enrôlé. Le 27 avril 2018, le greffe du Conseil d'État a adressé au requérant le courrier suivant :

" Si vous avez l'intention de saisir le Conseil d'État d'un recours en annulation d'une décision émanant d'une autorité administrative en vous basant sur l'article 14 des lois précitées, il conviendrait de le faire conformément au règlement de procédure dont je vous envoie sous ce pli un extrait".

Par un courrier portant la date du 14 mai 2018 et reçu par le greffe du Conseil d'État le 16 mai 2018, le requérant a fait suite à cette demande en indiquant qu' "il essaye de mieux répondre aux dispositions spécifiques reprises au règlement de procédure". Le 17 mai 2018, le greffe du Conseil d'État, faisant application de l'article 3bis de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 précité a adressé un nouveau courrier au requérant, lui indiquant que sa requête n'avait pas été enrôlée pour le motif qu'elle ne comportait pas d'élection de domicile en Belgique et qu'elle n'était pas accompagnée du nombre requis de copies certifiées conformes et l'invitant à régulariser sa requête dans un délai de quinze jours. Par un courrier portant la date du 29 mai 2018 et reçu par le greffe du Conseil d'État le 5 juin 2018, le requérant a régularisé sa requête dans le délai qui lui était imparti, laquelle a dès lors été enrôlée.

Le requérant ayant reçu notification de l'acte attaqué le 6 mars 2018, le soixantième jour du délai pour introduire un recours en annulation était le samedi 5 mai 2018, reporté au lundi 7 mai 2018, prochain jour ouvrable le plus proche. En l'espèce, le recours qui a été introduit le 14 mai 2018 est tardif. À cet égard, il est indifférent qu'à la suite d'un courrier du requérant envoyé avant l'expiration du délai de recours, le greffe du Conseil d'État l'ait invité à introduire un recours en annulation conforme aux conditions imposées par les lois coordonnées sur le Conseil d'État et par l'arrêté du Régent du 23 août 1948 précité. De même, il est indifférent que le greffe du Conseil d'État ait, après avoir demandé de régulariser la requête envoyée tardivement, procédé à son enrôlement. En effet, les démarches précitées du greffe se situent dans le cadre de l'enrôlement des requêtes, mais ne peuvent en rien préjuger de leur recevabilité, ce pour quoi le Conseil d'État est seul compétent.

L'exception soulevée par la partie adverse doit en conséquence être accueillie.

Les conclusions du rapport peuvent être suivies.

VII. 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.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

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

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE

Jacques VANHAEVERBEEK