

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 245.320 du 23 août 2019

A. 228.031/VIII-11.147

En cause : **VAN MOLLE** Chantal,
ayant élu domicile
place Fontainas 9-11
1000 Bruxelles,

contre :

la commune de Schaerbeek, représentée
par son collègue des bourgmestre et échevins.
ayant élu domicile chez
M^e Vincent LETELLIER, avocat,
rue Defacqz 78-80
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 mai 2019, Chantal VAN MOLLE demande, d'une part, la suspension de l'exécution et d'autre part, l'annulation de "la délibération du 27 février 2019, du Conseil communal de la Commune de Schaerbeek, par laquelle la sanction disciplinaire de la démission d'office est infligée à la requérante, assistante technique (puéricultrice)".

II. Procédure

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M. Benoît CUVELIER, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport 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.

Par une ordonnance du 3 juillet 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 août 2019 à 10 heures 30 et le rapport a été notifié aux parties.

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

M^e Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Marine WILMET, *loco* M^e Vincent LETELLIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Benoît CUVELIER, premier auditeur chef de section, 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. La requérante, est puéricultrice dans une crèche de la partie adverse depuis le 1^{er} juillet 1988.

2. Le 14 novembre 2018, la direction reçoit un courriel de la maman d'un enfant fréquentant la crèche qui dénonce le fait d'avoir vu "une puéricultrice frapper violemment la main d'une petite fille. Ce coup a été donné de manière tellement naturellement qu'il s'approchait plus d'une habitude que d'un dérapage accidentel".

3. La requérante est identifiée comme étant la puéricultrice impliquée et est convoquée devant la directrice des crèches communales. Lors de cette audition, elle remet une note écrite dans laquelle elle admet avoir "non sur un coup de colère ou lié à une attitude malveillante de [s]a part à son égard, mais justement dans l'espoir d'un effet «pédago-thérapeutique», mais aussi, et surtout dans le but de protéger et préserver les autres enfants, [été] amené[e] à [...] taper sur le dos de la main [d'un enfant] dans l'espoir qu'enfin il comprenne, *de facto*, que le fait de frapper pouvait être quelque chose de douloureux".

4. Le 16 novembre 2018, un "rapport sur la manière de servir" de la requérante fait état de ce qu'elle "a reconnu avoir frappé la main de l'enfant et élever régulièrement la voix", ce qui constitue "un fait grave".

Dans ce rapport, la directrice des crèches communales demande au secrétaire communal "d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre de [la

requérante], celle-ci devant déboucher sur une sanction majeure", dans la mesure où "[s]uite à cet événement inacceptable, la relation de confiance qui nous lie à [elle] est rompue et nous sommes dans l'incapacité de continuer à envisager une collaboration professionnelle avec cette dernière".

La requérante signe ce rapport pour prise de connaissance le 16 novembre 2018.

5. Le 21 novembre 2018, la directrice des crèches communales rencontre la maman qui a adressé le courriel à la partie adverse. À cette occasion, elle se rend compte que la maman parle bien d'une petite fille qui a été frappée alors que la requérante a admis avoir frappé un petit garçon. Elle réalise ainsi qu'il y aurait deux faits différents et demande à la responsable de la crèche de faire la lumière sur ces faits.

Par ailleurs, lors d'une réunion avec la délégation syndicale, la directrice des crèches communales apprend que d'autres faits de maltraitance ont été relatés par des personnes qui ont peur de témoigner et demande à la responsable RH des crèches d'interroger l'ensemble du personnel.

6. Le personnel de la crèche est auditionné le 28 novembre suivant par la responsable RH de la partie adverse.

7. Le 3 décembre 2018, par un courrier remis en main propres, la requérante est convoquée à une audition préalable à une éventuelle mesure de suspension préventive par le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse, réuni en séance du 11 décembre 2018. Ce courrier l'informe également de ce que le collège délibérerait dès le 4 décembre sur l'opportunité de l'écarter par mesure d'ordre dans l'attente de l'audition prévue le 11 décembre 2018.

8. Le 4 décembre 2018, le collège décide d'entamer une procédure disciplinaire à l'encontre de la requérante devant le conseil communal et de la suspendre, à titre de mesure d'ordre, avec maintien de son traitement.

Cette décision, adoptée "vu le rapport établi le 16 novembre 2018 par Madame [M. O.], directrice de l'asbl Crèches de Schaerbeek, à charge de [la requérante], ainsi qu'un rapport complémentaire établi le 29 novembre 2018", est notifiée à la requérante par un courrier du 7 décembre 2018.

9. La requérante se présente à la séance du collège du 11 décembre 2018 assistée d'une déléguée syndicale. À cette occasion, elle remet le témoignage de la maman du petit garçon à qui elle admet avoir donné une tape sur la main, dont il ressort que celle-ci lui conserve sa confiance.

10. Dans la foulée de cette audition, le collège des bourgmestre et échevins décide de suspendre préventivement la requérante pour une durée de quatre mois avec maintien de son traitement.

Cette décision lui est notifiée le 17 décembre 2018.

11. Par un courrier du 10 janvier 2019, la requérante est convoquée pour être entendue par le conseil communal de la partie adverse le 30 janvier 2019, dans le cadre de la procédure disciplinaire.

12. Le 30 janvier 2019, dans le cadre de cette procédure, le secrétaire communal dresse un "rapport actualisé" résumant la carrière de la requérante, relatant les faits reprochés et les mesures d'instructions réalisées et rappelant les mesures préventives qui ont été prises. Il a également fait rédiger une "fiche de carrière actualisée" à la date du 30 janvier 2019.

13. Le procès-verbal de l'audition de la requérante par le conseil communal du 30 janvier 2019 établit que "Monsieur le Secrétaire communal [a] donn[é] lecture du rapport à charge de Madame VAN MOLLE".

14. Ce procès-verbal est communiqué à la requérante par un courrier du 6 février 2019 avec l'invitation à formuler ses remarques et observations. La requérante retourne l'exemplaire du procès-verbal de son audition signé le 14 février 2019, moyennant deux précisions.

15. Le 27 février 2019, le conseil communal inflige à la requérante la sanction disciplinaire de la démission d'office, avec effet au 12 mars 2019, cette date correspondant à la fin de la période de suspension préventive.

Il s'agit de l'acte attaqué, dont le préambule expose qu'il se fonde sur "le rapport établi le 16 novembre 2018 par Madame [M. O.], directrice de l'asbl Crèches de Schaerbeek, à charge de Madame VAN MOLLE, ainsi qu'un rapport complémentaire établi le 29 novembre 2018".

IV. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

V. Exposé de l'urgence

V.1.Thèse des parties

La requérante fait valoir qu'elle est âgée de 55 ans, qu'elle vit seule, et que l'acte attaqué lui fait perdre un emploi qu'elle exerce depuis plus de trente ans. Elle invoque à ce titre un préjudice moral lié à l'atteinte à son honneur, et un préjudice matériel lié aux "difficultés financières importantes, à devoir revoir intégralement son train de vie et ses relations sociales au point que sa qualité de vie va s'en sentir grandement diminuée". Elle indique, pièces à l'appui, percevoir une rémunération mensuelle nette d'environ 2.135 euros et un loyer de 440 euros et que, compte tenu des charges et dépenses qu'elle doit assumer et qu'elle établit à l'appui de sa requête, elle s'expose à de grandes difficultés financières qui rendent le traitement de son recours incompatible avec la durée d'une procédure en annulation.

La partie adverse conteste le préjudice moral dès lors que toute démission d'office est, par nature, fondée sur des faits graves susceptibles d'entacher la réputation de l'agent mais que cette circonstance ne suffit pas à établir l'urgence à défaut d'éléments particuliers exposés dans la requête. Quant au préjudice matériel, elle considère que la requérante n'établit ni le montant des allocations sociales auxquelles elle a droit, ni la période de suspension du chômage qui lui aurait été infligée, ni même avoir introduit sa demande d'allocation de chômage, et donc les délais dans lesquels la sanction de la suspension de ses droits devrait être adoptée. Elle ajoute que, cette période de suspension étant limitée dans le temps et ne la privant pas du droit aux allocations sociales, il n'est pas démontré que sa situation financière serait telle, le temps de cette suspension du droit aux allocations de chômage et non le temps d'instruire le recours en annulation, que la requérante serait exposée à un péril actuel justifiant que l'exécution de l'acte attaqué soit suspendue.

V.2.Appréciation

En vertu de l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'un acte administratif peut être ordonnée si, outre au moins un moyen sérieux, "il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation". Cette condition légale du référé administratif remplace celle du risque de préjudice grave difficilement réparable qui, selon le législateur, donnait lieu "à une jurisprudence abondante et parfois disparate qui rend cette notion difficilement objectivable" et qui "exige un examen minutieux qui se fait au détriment de celui du caractère sérieux des moyens" (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, exposé des motifs, n° 5-2277/1, p. 5). La condition de l'urgence "plus claire et évolutive", s'inspire, selon la *ratio legis*, "de la jurisprudence en matière de référé au judiciaire" (*ibid.*) et "pourra être facilement appréhendée, en fonction de la jurisprudence existante auprès de ces juridictions, tout en tenant compte des circonstances propres au contentieux objectif du Conseil d'État" (*Doc. parl.*, Sénat, session 2012-2013, commentaire des articles, n° 5-2277/1, p. 13).

Eu égard à cette *ratio legis*, il est raisonnable de considérer qu'en principe, lorsqu'elle est invoquée à l'appui d'une requête en suspension ordinaire et sauf éléments contraires qu'il appartient à la partie adverse de rapporter, la perte totale de rémunération d'un agent en raison de la démission d'office porte atteinte à son standard de vie et est de nature à le placer dans une situation pécuniaire substantiellement difficile si, privé de tout revenu professionnel alors que ses charges financières demeurent, il doit attendre l'issue d'une procédure en annulation qui, au contentieux de la fonction publique et en l'état actuel, varie entre douze et quinze mois compte tenu notamment des délais de procédure légalement imposés. Tel est le cas en l'espèce au regard des explications fournies à l'appui de la requête.

L'urgence est établie.

VI. Moyen unique

VI.1. Thèse des parties

Le moyen est pris de l'application fausse, inexacte et abusive de la Nouvelle loi communale et en particulier de son Titre XIV "du régime disciplinaire", de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe du raisonnable, du principe de proportionnalité, du principe de "gradation des sanctions

disciplinaires", du principe de minutie, de la violation des principes "d'objectivité" et d'impartialité, des droits de la défense, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et plus particulièrement de ses articles 2 et 3, de la motivation interne fausse, inexacte et abusive, et de l'excès de pouvoir,

La requérante fait valoir que l'acte attaqué lui inflige la démission d'office sur la base de manquements difficilement identifiables, qui ne sont ni étayés ni établis, qui résultent d'une erreur manifeste d'appréciation et qui ne tiennent pas compte de ses antécédents de service. Le moyen peut être appréhendé comme étant divisé en quatre branches, dont la première critique la circonstance que le rapport du secrétaire communal, sur la base duquel le conseil communal peut infliger une sanction disciplinaire en vertu de l'article 287 de la Nouvelle loi communale, n'a pas été établi et ne figure pas au dossier.

La partie adverse estime, s'agissant de cette première branche, qu'elle manque en fait dans la mesure où l'acte attaqué ne vise certes pas le rapport du secrétaire communal mais que "la décision vise l'audition de la requérante par le conseil communal réuni en séance du 30 janvier [2019] ainsi que le procès-verbal de cette audition qui a été signé par la requérante sans remarques quant à la manière dont l'audition s'est déroulée, à savoir après que "Monsieur le Secrétaire communal (ait) donn(é) lecture du rapport à charge de Madame VAN MOLLE" (pièce @@ [sic]), ce rapport constituant lui-même la pièce @@ [sic] du dossier administratif".

VI.2. Appréciation quant à la première branche

L'article 287, §1^{er}, de la Nouvelle loi communale, est libellé comme suit:

" Art. 287. § 1^{er}. Le conseil communal peut, sur rapport du secrétaire communal, infliger aux membres du personnel rémunérés par la commune et dont la nomination est attribuée aux autorités communales les sanctions disciplinaires prévues à l'article 283.
Il n'y a pas lieu à rapport du secrétaire communal pour les sanctions à infliger au secrétaire, au secrétaire adjoint, au receveur local, et au comptable spécial".

Dans le cadre de la procédure disciplinaire, il peut être considéré que, à l'instar du rapport préalable fourni par le secrétaire communal au collège des bourgmestres et échevins en vertu de l'article 288 de la Nouvelle loi communale, ce rapport préalable du secrétaire communal clôt la phase de constitution du dossier disciplinaire, saisit des poursuites l'autorité compétente pour punir et lui fournit des informations objectives sur les faits reprochés et sur leur qualification disciplinaire. Lorsque la réglementation ou le statut prescrivent, en identifiant son auteur, la rédaction d'un tel rapport qui a pour effet de lancer la procédure disciplinaire, cette

rédaction constitue une formalité substantielle obligatoire qui sert l'intérêt de l'agent, de sorte que l'absence d'un tel rapport signé par la personne ainsi désignée implique qu'une formalité obligatoire n'a pas été respectée, viciant l'ensemble de la procédure. En effet, à défaut d'un tel rapport, l'autorité disciplinaire n'est pas en mesure d'adopter régulièrement la sanction disciplinaire finale dès lors que c'est ce rapport préalable qui la saisit des poursuites et lui fournit des informations objectives et complètes sur les faits reprochés et sur leur qualification disciplinaire.

En l'espèce, il ressort du dossier administratif qu'aucun rapport préalable n'a été rédigé par le secrétaire communal alors que la dérogation à l'établissement d'un tel rapport dont il est question à l'article 287, § 1^{er}, alinéa 2, est inapplicable. Le dossier administratif atteste que le collège communal a décidé, le 4 décembre 2018, d'entamer la procédure disciplinaire clôturée par l'acte attaqué, et ainsi de saisir le conseil communal, en se fondant exclusivement sur deux rapports établis par la supérieure hiérarchique de la requérante. Contrairement à ce que fait valoir la partie adverse, la pièce 16 de son dossier, inventoriée comme étant le "rapport actualisé du secrétaire communal", ne peut être appréhendée comme constituant le rapport préalable prescrit par la disposition précitée dans la mesure où il est daté du 30 janvier 2019, soit le jour où la requérante a été entendue par le conseil communal, et qu'il n'a donc pas fourni à l'autorité disciplinaire, avant le lancement de la procédure disciplinaire le 4 décembre 2018, les informations utiles pour qu'elle puisse apprécier la nécessité et l'opportunité de celle-ci.

Le moyen est sérieux en sa première branche.

Les conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, sont réunies.

VII. Autres branches du moyen unique

La suspension de l'exécution pouvant être prononcée sur la base de la première branche, il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du moyen unique.

VIII. Indemnité de procédure et dépens

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 168 euros.

Il a lieu à ce stade de la procédure de réserver les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure.

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

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la délibération du conseil communal de la Commune de Schaerbeek du 27 février 2019, par laquelle la sanction disciplinaire de la démission d'office est infligée à Chantal VAN MOLLE, assistante technique (puéricultrice), est ordonnée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre siégeant en référé, le vingt-trois août deux mille dix-neuf, par :

Frédéric GOSSELIN,
Nathalie ROBA,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie ROBA

Frédéric GOSSELIN