

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION D'ADMINISTRATION

A R R Ê T

n° 79.176 du 9 mars 1999
A. 81.096/XII-1736

En cause : Bruno BERBEN
ayant élu domicile chez
Me J. DRIESSEN, avocat,
ayant son cabinet à TONGRES,
Sint-Catharinastraat 52-54

contre :

1. la commune de MAASMECHELEN,
2. la Région flamande, représentée par le Gouvernement flamand,
ayant élu domicile chez
Me B. STAELENS, avocat,
ayant son cabinet à BRUGES,
Bevrijdingslaan 4/1.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 novembre 1998 par laquelle Bruno BERBEN demande l'annulation de :

- la décision du bourgmestre de la commune de Maasmechelen du 17 juin 1998 le suspendant à titre préventif pour une durée de quatre mois prenant cours le 4 juillet 1998, avec retenue de la moitié du traitement et privation des droits à l'avancement,
- la décision du Ministre flamand des Affaires intérieures du 11 septembre 1998 approuvant la décision du bourgmestre de Maasmechelen du 17 juin 1998;

Vu la requête introduite simultanément par laquelle la même partie requérante demande la suspension de l'exécution de la même décision;

Vu le rapport sur le recours en annulation, rédigé par M. F. DE BUEL, premier auditeur, sur la base de l'article 94 de l'arrêté du Régent du

23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État;

Vu le rapport de M. F. DE BUEL, premier auditeur, sur la demande de suspension;

Vu les ordonnances du 16 janvier 1999, ordonnant le dépôt du rapport sur le recours en annulation et fixant l'affaire à l'audience du 16 février 1999;

Vu la lettre du 4 février 1999 reportant l'affaire à l'audience publique du 23 février 1999;

Vu la notification des rapports aux parties;

Entendu, en son rapport, M. A. VANDENDRIESSCHE, conseiller d'État;

Entendu, en ses observations, Me B. STAELENS, avocat, qui comparaît pour la seconde partie défenderesse;

Entendu, M. F. DE BUEL, premier auditeur, en son avis conforme;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Vu l'avis de l'auditeur général requis par l'article 90, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;

1. Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. Le requérant Bruno BERBEN est agent de police à la commune de Maasmechelen.

1.2. Le 4 juillet 1997, le bourgmestre de la commune de Maasmechelen

suspend préventivement le requérant, alors détenu, pour une période de quatre mois prenant cours immédiatement, en attendant l'issue de l'instruction pénale dont il fait l'objet. Le bourgmestre expose les faits motivant la décision comme suit : "l'utilisation d'anabolisants et leur administration à des tiers".

1.3. Le 27 octobre 1997, le bourgmestre décide de prolonger la suspension préventive du requérant pour une période de quatre mois prenant cours le 4 novembre 1997, de retenir la moitié de son traitement et de le priver de ses droits à l'avancement;

Le 14 janvier 1998, le Ministre flamand des Affaires intérieures approuve cette décision du 27 octobre 1997.

1.4. Le 19 février 1998, le bourgmestre décide de prolonger une deuxième fois la suspension préventive du requérant pour une période de quatre mois prenant cours le 4 mars 1998, en l'assortissant à nouveau de la retenue de la moitié de son traitement et de la privation de ses droits à l'avancement.

Sur recours du requérant, le ministre flamand des Affaires intérieures approuve cette décision le 12 mai 1998.

1.5.1. Le 27 mai 1998, en vue d'une prolongation de la suspension préventive, le bourgmestre convoque une nouvelle fois le requérant à une audition. Il est fait référence aux "faits suivants :

- le rapport du 02.07.1997 de M. A. Schuermans, chef de corps
- la décision de la chambre du conseil de Tongres
- les faits qui peuvent donner lieu à la suspension préventive, à savoir : l'utilisation d'anabolisants et leur administration à des tiers".

L'audition a lieu le 17 juin 1998. Le requérant déclare que dès lors que la chambre du conseil l'a renvoyé des poursuites en ce qui concerne l'administration d'anabolisants, ce délit ne peut plus être pris en considération pour justifier une prolongation de la suspension préventive et que l'utilisation d'anabolisants sur prescription médicale n'est pas sanctionnée pénalement. Son conseil soutient que l'autorité disciplinaire sait depuis longtemps déjà que l'instruction pénale est close,

qu'elle peut donc demander d'ores et déjà prendre connaissance du dossier pénal, de sorte qu'une nouvelle suspension préventive ne se justifie pas.

1.5.2. Toujours le 17 juin 1998, le bourgmestre décide, par la décision constituant l'objet de la première branche du présent recours, de suspendre le requérant à titre préventif pendant quatre mois à compter du 4 juillet 1998, avec retenue de la moitié de son traitement et privation des droits à l'avancement pendant cette période. La motivation de cette décision fait référence aux suspensions préventives infligées antérieurement, aux "faits susceptibles d'infliger une suspension préventive, à savoir la détention et l'utilisation d'anabolisants ainsi que leur administration à des tiers", au "fait que la procédure pénale n'a pas encore donné lieu à une décision", à "la proposition de suspension préventive" et au procès-verbal d'audition. Les considérations qui suivent sont identiques aux motifs que le bourgmestre a consignés dans ses décisions de suspension préventive antérieures :

"Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il est nécessaire d'éloigner l'intéressé du service dans l'attente du résultat de l'instruction pénale, comme il est indiqué ci-dessus, et ce notamment dans l'intérêt du service ce qui implique évidemment l'impossibilité pour l'intéressé d'accomplir une quelconque prestation pour l'administration;

Considérant que, dès lors, il va de soi que la rémunération de l'intéressé s'en trouve affectée, étant donné que l'article 313 de la loi communale permet à l'autorité disciplinaire d'assortir la suspension préventive d'une retenue sur traitement;

Considérant qu'il convient d'opérer une retenue sur traitement correspondant au maximum autorisé par la loi, soit la moitié de celui-ci, tout en garantissant un montant net égal au minimum de moyens d'existence, conformément à la loi du 07.08.1974;

Considérant qu'il est également évident que durant son absence forcée dans l'intérêt du service, l'intéressé ne pourra prétendre à quelque promotion que ce soit, qu'il n'est, en soi, pas concevable non plus qu'un membre du personnel suspecté de faits susceptibles d'être pénalement sanctionnés puisse prétendre à une promotion;

Considérant qu'il existe ainsi des motifs suffisants pour confirmer dans sa totalité la décision du bourgmestre du 19.02.1998 pour une nouvelle période de quatre mois";

1.6. La décision du bourgmestre est envoyée par lettre datée du 23 juin 1998 au Ministre flamand des Affaires intérieures. Elle lui parvient le 27 juin 1998.

La poste remet la décision au requérant le 25 juin 1998.

1.7. Le 15 juillet 1998, le requérant introduit un recours auprès du Ministre flamand des Affaires intérieures. Il expose que les faits au sujet desquels il a été entendu par le bourgmestre ne peuvent justifier la prolongation de la suspension préventive et renvoie à l'argumentation qu'il a développée devant le bourgmestre le 17 juin 1998 et qui figure dans le procès-verbal d'audition.

Par courrier du 18 août 1998, le conseil du requérant attire en outre l'attention de l'autorité de tutelle sur le fait que "la commune a une nouvelle fois négligé de transmettre dans les délais requis une copie du dossier disciplinaire à l'autorité disciplinaire siégeant en appel" et qu'il n'a pas pu vérifier quand la décision disciplinaire a été envoyée à l'autorité de tutelle.

1.8. Le 11 septembre 1998, par la décision constituant l'objet de la seconde branche du présent recours, le ministre flamand des Affaires intérieures approuve la décision du bourgmestre sur le fondement des motifs suivants :

"Considérant que la suspension préventive avec retenue sur traitement a été infligée par le collège des bourgmestre et échevins dans l'attente des résultats de l'instruction pénale relative à l'utilisation d'anabolisants et leur administration à des tiers;

Considérant que, dans son acte d'appel du 15 juillet 1998, le requérant déclare qu'il n'a pas été tenu compte du fait qu'il a été renvoyé des poursuites pour l'administration d'anabolisants à des tiers; que l'utilisation de ces substances n'est pas punissable;

Considérant qu'après avoir fait usage de son droit de consultation la défense a communiqué par lettre du 18 août 1998 avoir constaté que l'autorité disciplinaire avait négligé de déposer le dossier disciplinaire devant l'autorité d'appel dans les délais prévus et qu'il n'a pu davantage être vérifié quand la décision disciplinaire lui avait été envoyée; que l'article 3 du décret disciplinaire du 24 juillet 1991 dispose en effet que, sous peine de nullité, l'autorité disciplinaire communique à l'instance de recours la décision de sanction disciplinaire accompagnée du dossier, et ce le même jour que celui de l'envoi de la décision à l'intéressé;

Considérant cependant, comme l'indiquent les décisions ministérielles citées ci-dessus, qu'il s'agit en l'occurrence d'une affaire que l'instance de recours a déjà examinée à plusieurs reprises; qu'à la suite de ces procédures engagées antérieurement, un dossier avait été transmis à l'instance de recours, de sorte que celle-ci disposait de tous les documents nécessaires pour se prononcer; que l'acte d'appel du 15 juillet 1998 ne révèle pas, que, à part la nouvelle convocation et le rapport d'audition, des éléments nouveaux essentiels faisaient défaut pour l'examen du recours contre la décision disciplinaire du 17 juin 1998; que, dès lors que la défense ne formule aucune observation à cet égard, rien n'indique que ces documents, qui n'ajoutent rien aux dossiers existants, seraient irréguliers et violeraient les droits de la défense; que la défense n'a même pas jugé utile de faire usage du droit d'être entendue et ne souhaitait ainsi rien ajouter à l'acte d'appel

pourtant peu circonstancié du 15 août 1998; que la *ratio legis* de l'article 3 consistant à permettre à l'instance d'appel de prendre connaissance de tous les éléments utiles du dossier disciplinaire afin de prendre une décision en toute objectivité a été respectée;

Considérant que l'instance disciplinaire a reçu le 27 juin 1998 la décision disciplinaire du 17 juin 1998 par la voie d'un courrier de l'administration communale de Maasmechelen; que selon la lettre de la défense du 18 août 1998, la décision a été envoyée le 25 juin 1998 à l'intéressé; qu'en égard à la date de réception par l'instance d'appel, on peut raisonnablement considérer que les dates d'envoi coïncident, comme le prévoit l'article 3;

Considérant que le dispositif de la décision du bourgmestre du 19 février 1998 se borne à reproduire les décisions antérieures ayant prolongé la suspension préventive; que les faits qui, selon la décision, imposent la suspension provisoire en attendant l'instruction pénale concernent l'utilisation d'anabolisants et leur administration à des tiers;

Considérant que le jugement du tribunal correctionnel de Tongres du 11 mars 1998 a prononcé un non-lieu en faveur de l'intéressé en ce qui concerne l'administration d'anabolisants; que cette décision renvoie à l'ordonnance de la chambre du conseil du 6 janvier 1998 qui a renvoyé l'intéressé des poursuites pour l'administration d'anabolisants et que cette ordonnance était par conséquent connue au moment de la décision du bourgmestre du 19 février 1998;

Considérant que même si l'autorité disciplinaire avait connaissance de ce non-lieu, elle pouvait toujours, comme en l'espèce, suspendre préventivement l'intéressé pour les autres faits en attendant la conclusion de l'instruction judiciaire;

Considérant que la décision disciplinaire mentionne clairement qu'en raison de son éloignement du service, l'intéressé ne peut accomplir de prestations pour l'administration; qu'on souligne avec raison que cet élément a une incidence sur sa rémunération, de sorte qu'une retenue sur traitement s'impose; que cette mesure est adéquatement motivée";

1.9. L'arrêt n° 76.673 du 27 octobre 1998 du Conseil d'État a annulé les décisions du bourgmestre et du ministre flamand mentionnées sous le point 1.4. Il a été considéré que le ministre flamand n'a pu prendre la décision d'approbation sans méconnaître l'article 3 du décret du 24 juillet 1991 portant réglementation pour la Région flamande de la tutelle administrative sur la procédure relative aux mesures disciplinaires ou à certaines mesures d'ordre prises à l'encontre du personnel communal visé dans la nouvelle loi communale, en ce sens qu'il ne pouvait pas être prouvé que la décision du bourgmestre du 19 février 1998 et le dossier y afférent avaient été envoyés à l'autorité de tutelle à la même date que celle de l'envoi de la décision du bourgmestre à l'intéressé;

2.1.1. Considérant que dans le premier moyen, le requérant invoque la violation des articles 3 et 9 du décret du 24 juillet 1991 portant réglementation pour la Région flamande de la tutelle administrative sur la procédure relative aux mesures disciplinaires ou à certaines mesures d'ordre prises à l'encontre du personnel

communal visé dans la nouvelle loi communale, en ce que, notamment, le ministre flamand a approuvé la décision du bourgmestre de Maasmechelen du 17 juin 1998 sans que la commune lui ait fait parvenir le dossier disciplinaire, conformément à l'article 3 du décret, alors que l'objectif du législateur décréteur était que l'intéressé puisse se défendre en appel sur la base d'un dossier comportant tous les éléments et alors que l'article 3 sanctionne l'absence de transmission du dossier par la nullité de la décision disciplinaire;

2.1.2. Considérant qu'à l'audience, la seconde partie défenderesse soutient qu'à la suite des procédures antérieures concernant les poursuites disciplinaires engagées contre le requérant, dans lesquelles elle avait déjà dû intervenir, l'administration disposait d'éléments suffisants pour apprécier la gravité du dossier de la prolongation de la suspension préventive du requérant si bien que, même si l'administration communale ne lui avait pas communiqué le dossier en même temps qu'une copie de la décision du bourgmestre, elle disposait de suffisamment d'informations pour se prononcer sur le recours en connaissance de cause;

2.2.1. Considérant que dans l'arrêt n/ 76.673 du 27 octobre 1998, en cause BERBEN (considérant 3.2.2.), le Conseil d'État a jugé que l'autorité communale était tenue de faire parvenir une décision concernant la suspension préventive d'un agent, ainsi que le dossier qu'elle avait constitué à cette occasion, à l'autorité de tutelle le même jour que celui où elle faisait parvenir la décision au membre du personnel concerné et que lorsque cette formalité n'est pas respectée, l'article 3 du décret du 24 juillet 1991 frappe la décision de l'autorité communale de nullité; que ce raisonnement vaut dans la présente cause;

2.2.2. Considérant que la première partie défenderesse, qui s'est d'ailleurs abstenue de toute défense, ne démontre pas avoir agi conformément à l'article 3 du décret du 24 juillet 1991; que le dossier administratif de la seconde partie défenderesse n'indique pas davantage que des pièces autres qu'une copie de la décision du bourgmestre du 17 juin 1998 étaient jointes à la lettre du 23 juin 1998 de la commune à l'administration des Affaires intérieures du ministère de la Communauté flamande.

 Considérant que la première partie défenderesse n'ayant pas envoyé, conformément à l'article 3 du décret du 24 juillet 1991, le dossier que le bourgmestre

avait constitué relativement à sa décision du 17 juin 1998, cette décision est nulle; que par conséquent, la seconde partie défenderesse ne pouvait pas l'approuver;

2.2.3. Considérant que la sanction de la nullité instituée par le législateur décretaal ne peut être neutralisée par le fait que la décision de l'autorité de tutelle fait référence à la faible pertinence qu'auraient les pièces du dossier, tant pour sa connaissance du dossier, qu'au regard des droits de la défense de l'agent suspendu préventivement; qu'en effet, indépendamment du fait que la nullité est directement instaurée par le décret, de sorte que la question se pose de savoir si l'application concrète de la règle décrétaale requiert bien que l'une ou l'autre partie doit tirer un bénéfice concret de son application, on constate également en l'espèce que l'autorité de tutelle n'ayant pas pris connaissance du procès-verbal de l'audition et du mémoire en défense adressé au bourgmestre par le conseil du requérant, qui attirait l'attention sur le fait nouveau de la décision de la chambre du conseil et de la possible clôture de l'instruction judiciaire, elle n'a pu se former une opinion complète de la situation concrète que le bourgmestre devait apprécier;

2.3. Considérant que dans la mesure indiquée, le premier moyen est fondé;

3.1. Considérant que dans le deuxième moyen, le requérant invoque la violation des articles 301 et 313 de la nouvelle loi communale, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de ses droits de la défense; qu'il soutient - première branche du moyen - que la convocation à comparaître devant le bourgmestre décrit les faits comme étant l'utilisation et l'administration d'anabolisants à des tiers alors que la décision attaquée du bourgmestre mentionne également la détention d'anabolisants, que - deuxième branche - pour justifier la suspension préventive, le bourgmestre a retenu sans autre argumentation la prévention de l'utilisation et de l'administration d'anabolisants à des tiers, alors que dans sa défense il avait cependant attiré l'attention sur le fait que l'utilisation d'anabolisants n'était pas punissable et que la chambre du conseil de Hasselt l'avait renvoyé des poursuites pour l'administration d'anabolisants à des tiers et que - troisième branche - la décision du bourgmestre se borne à justifier par l'"évidence" la raison pour laquelle il y a lieu d'assortir la suspension d'une retenue de traitement et de la privation des droits à l'avancement, alors qu'un éloignement du service n'implique pas nécessairement une telle retenue.

3.2.1. Considérant que, conformément à l'article 312, § 1^{er}, de la nouvelle loi communale, l'autorité disciplinaire peut prolonger une suspension préventive lorsque l'éloignement du service est lié à des événements qui font l'objet de poursuites pénales; que cependant, même lorsqu'une instruction judiciaire ou des poursuites pénales sont en cours, pour chaque prolongation éventuelle de la suspension préventive, l'autorité disciplinaire doit se demander si les éléments dont elle a eu connaissance du fait du développement de l'instruction judiciaire ou, le cas échéant, de sa propre enquête, n'apportent pas un éclairage nouveau à l'affaire, si bien qu'elle peut alors apprécier en connaissance de cause si, à la lumière des éléments connus à ce moment, l'intérêt du service commande encore que l'agent continue d'être éloigné du service, éventuellement avec perte de traitement;

3.2.2. Considérant qu'à l'occasion de l'audition par le bourgmestre, le conseil du requérant a formulé une observation relative à la situation du requérant sur le plan pénal, à savoir son renvoi des poursuites pour un délit et l'absence d'infraction pénale pour un autre; que ce faisant, il a communiqué au bourgmestre des éléments susceptibles de conduire à une autre approche de la problématique, en ce sens que ceux-ci soulevaient à tout le moins la question de savoir si le comportement fautif du requérant présentait encore la même gravité qu'initialement; qu'eu égard à cet argument, le bourgmestre aurait dû examiner et indiquer la mesure dans laquelle il avait une incidence sur la question qui se posait à ce moment, à savoir si l'intérêt du service, tel qu'il l'entendait, continuait à exiger que le requérant ne puisse pas reprendre ses activités, le cas échéant même pas provisoirement dans une fonction où son travail ne serait pas une source de perturbation;

3.2.3. Considérant qu'on ne peut pas déduire de la décision attaquée que le bourgmestre a tenu compte de l'argumentation présentée par le requérant et son conseil; qu'au contraire, comme lors des premières décisions concernant la suspension préventive du requérant, le bourgmestre s'est contenté de constater qu'il y avait lieu d'attendre le résultat de l'instruction pénale; que ceci ne permet cependant pas de démontrer pour quels motifs il s'imposait de continuer à écarter le requérant du service; que le moyen, en sa deuxième branche, est fondé;

3.3. Considérant que l'article 313 de la nouvelle loi communale n'a pas envisagé la retenue totale ou partielle du traitement comme un corollaire nécessaire de la suspension préventive, mais attribue un pouvoir discrétionnaire à l'autorité; qu'il

s'ensuit que cette mesure complémentaire ne peut être imposée sans que la décision justifie pourquoi l'intérêt général la requiert; que l'évidence invoquée ne peut constituer un motif adéquat parce qu'elle suppose une association automatique des deux mesures, ce qui n'est pas conforme au texte de l'article 313 de la nouvelle loi communale; que la troisième branche du moyen est également fondée;

4. Considérant qu'il y a lieu de régler l'affaire selon la procédure abrégée prévue à l'article 94 du règlement général de procédure;

5. Considérant que le recours étant manifestement fondé, il n'y a pas lieu de poursuivre l'examen de la demande de suspension de l'exécution des décisions attaquées;

6. Considérant que le requérant a apposé des timbres fiscaux tant sur la demande de suspension que sur la requête en annulation; que conformément à l'article 70, § 1^{er}, alinéa 3, du règlement général de procédure, il y a lieu de rembourser au requérant le montant indu des timbres fiscaux qu'il a apposés sur la requête en annulation des décisions attaquées,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulées :

1. la décision du bourgmestre de la commune de Maasmechelen du 17 juin 1998 suspendant Bruno BERBEN à titre préventif pour une durée de quatre mois prenant cours le 4 juillet 1998, avec retenue de la moitié du traitement et privation des droits à l'avancement,
2. la décision du Ministre flamand des Affaires intérieures du 11 septembre 1998 approuvant la décision du bourgmestre de Maasmechelen du 17 juin 1998.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens de la demande, liquidés à la somme de sept mille francs, sont mis à la charge des parties défenderesses, à concurrence de la moitié chacune.

Article 4.

Le montant de sept mille francs acquitté par le requérant par l'apposition de timbres fiscaux sur le recours en annulation, lui sera remboursé.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le neuf mars 1900 nonante-neuf, par la XIIe chambre, composée de :

MM.	J. DE BRABANDERE,	président de chambre,
	A. VANDENDRIESSCHE,	conseiller d'État,
	J. BAERT,	conseiller d'État,
Mme	S. DOMS,	greffier,

Le greffier

Le président

S. DOMS

J. DE BRABANDERE

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.