

L'audition disciplinaire du fonctionnaire

Luc DONNAY
Maître de conférences
Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Liège

1. Préalablement à toute sanction disciplinaire, chaque agent dispose du droit d'être entendu par l'administration au sujet des faits qui lui sont reprochés.

Exprimée en termes généraux, cette assertion paraît limpide et incontestable. Pourtant, son apparente clarté s'assombrit dès qu'il s'agit de répondre aux nombreuses questions suscitées par son application.

En effet, les dispositions statutaires régissant l'audition disciplinaire demeurent souvent incomplètes. Dès lors, leur caractère fragmentaire a dû être suppléé par l'application du principe général du respect des droits de la défense. Le contenu de ce principe étant parfois malaisé à cerner, voire variable, il s'imposait d'analyser la procédure d'audition à l'aune de la jurisprudence du Conseil d'Etat s'y rapportant.

Après avoir cherché à circonscrire l'obligation d'audition (I) et repéré une autorité compétente pour y procéder (II), nous examinerons chaque étape du processus dans l'ordre chronologique : la convocation de l'agent et la consultation du dossier (III), l'audition proprement dite (IV) ainsi que le procès-verbal qui en sera dressé (V). Ensuite, notre attention portera sur l'audition de témoins (VI), laquelle présente des liens évidents avec celle de l'agent. Enfin, nous relèverons les dispositions relatives à l'audition disciplinaire dont le respect touche à l'ordre public (VII).

I. – L'obligation d'entendre l'agent

1.1. Fondements du droit d'être entendu

2. L'agent de la fonction publique¹ dispose du droit d'être entendu préalablement à toute sanction. En général, trois bases juridiques sont invoquées pour justifier l'obligation faite à l'administration d'entendre l'intéressé avant de lui infliger une sanction disciplinaire.

¹ La doctrine a mis au point différentes définitions de la notion de « fonction publique ». Nous empruntons celle selon laquelle *"la fonction publique belge" serait formée de l'ensemble des agents non pourvus d'un mandat électif de nature politique, qui assurent à quelque titre que ce soit (définitif, temporaire, stagiaire, intérimaire, statutaire, contractuel, organe, préposé), le fonctionnement des services des différents pouvoirs, quels qu'en soient le niveau et les missions, sous le pouvoir hiérarchique ou le contrôle de tutelle de ces derniers, dans le cadre d'un régime de droit public dérogatoire au droit commun* (P. LEWALLE, M. HERBIET, C. DRESSEN et P. COUMONT, « Le concept de fonction publique en droit belge, essai de définition », *A.P.T.*, 1997, pp. 25 à 45, ici p. 43). Par ailleurs, nous estimons que les garanties en matière d'audition disciplinaire peuvent également être appliquées à certaines personnes qui ne font pas partie de la fonction publique telle qu'elle est définie ci-dessus : voy., par exemple, le cas des échevins prévu à l'article L1123-14 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après : C.D.L.D.).

1.1.1. Les dispositions statutaires

3. Tout d'abord, il se peut que cette obligation trouve sa source directement dans les dispositions statutaires applicables à l'agent. Citons à titre d'exemples l'article 79, § 1er, al. 1^{er}, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, l'article 202 du statut des agents du Ministère de la Communauté germanophone², l'article 9.12. du statut des agents du Ministère de la Communauté flamande³, l'article LI.TXI.CII.6. (197) du Code de la fonction publique wallonne⁴ (ci-après : C.F.P.W.) et l'article L1215-10 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation⁵ (ci-après : C.D.L.D.). L'obligation d'entendre l'intéressé figure également à l'article 14, § 3, al. 2, 1^o, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent (ci-après : A.R.P.G.).

1.1.2. Le principe général des droits de la défense

4. L'obligation d'entendre l'agent avant de lui infliger une sanction est également une application du principe général du respect des droits de la défense⁶. Partant, doivent être écartées au profit de ce principe les dispositions statutaires réglementaires qui ne contiendraient pas une telle obligation ou qui n'offrirait pas à l'intéressé l'ensemble des garanties contenues dans ledit principe⁷. Les études relatives au principe général des droits de la défense⁸ applicable à la fonction publique sont nombreuses⁹; nous y renvoyons le lecteur soucieux d'en connaître les diverses applications.

² Arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 27 décembre 1996 portant organisation du Ministère de la Communauté germanophone et réglant le recrutement, la carrière et le statut pécuniaire des agents, *M.B.*, 1^{er} février 1997, p. 1910 (Errat. *M.B.*, 22 août 1997, p. 21.558).

³ Arrêté du Gouvernement flamand du 15 juillet 2002 portant organisation du Ministère de la Communauté flamande et statut du personnel, *M.B.*, 27 novembre 2002, p. 52.918.

⁴ Arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, *M.B.*, 31 décembre 2003, p. 62.476.

⁵ Le Code de la démocratie locale et de la décentralisation avait été publié (sans numérotation) au *Moniteur belge* du 12 août 2004, en annexe à l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004 portant codification de la législation relative aux pouvoirs locaux. Le Conseil régional wallon a confirmé cet arrêté dans un décret du 27 mai 2004, qui a également été publié le 12 août 2004. Un important *errata* à l'arrêté du 22 avril 2004 a été publié au *Moniteur belge* du 22 mars 2005 : il procède notamment au remplacement des annexes contenues dans l'arrêté. Le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, pourvu cette fois d'une numérotation complète, a donc été entièrement republié par la voie d'un *errata*.

⁶ Voy. not. C.E., 14 novembre 2001, *Vantieghem*, n° 100.858.

⁷ C.E., 15 avril 1988, *Meyers*, n° 29.760 ; C.E., 18 décembre 1990, *Henquinet*, n° 36.042.

⁸ Son appellation varie occasionnellement, sans que cela entraîne des conséquences importantes.

⁹ Voy., entre autres, D. BATSELE, qui analyse de façon très complète le régime disciplinaire de l'agent, in *Précis de Fonction publique* « Jean Sarot », Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 373 à 458 ; J.-C. GEUS, « Le respect des droits de la défense en matière disciplinaire : évolutions récentes du contrôle exercé par le Conseil d'Etat », *A.P.T.*, 1989, pp. 61 à 66 ; J. JAUMOTTE, « Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative », in B. BLERO (éd.), *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 593 à 697 ; P. LEMMENS et D. D'HOOGHE, *Het recht van verdediging in tuchtzaken*, Antwerpen, Kluwer, 1989 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 2^e édition, collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2002, n° 176 ; I. OPDEBEEK, « Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voor te brengen », in I. OPDEBEEK (éd.) *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1993, pp. 51 à 85 ; J. SAROT et W. DEROOVER, « Le droit de la défense devant l'administration et le juge de celle-ci », *A.P.T.*, 1984, pp. 193 à 204, ainsi que P. VANDERNOOT, « La fonction publique et la procédure disciplinaire », *A.P.T.*, 1991, pp. 201 à 218.

1.1.3. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme

5. Il arrive fréquemment que l'agent invoque à l'appui de sa requête l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : C.E.D.H.). L'éventuelle application de cet article au contentieux disciplinaire de la fonction publique ayant donné lieu à de nombreuses discussions¹⁰, il nous paraît utile de résumer brièvement les enseignements à tirer de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

6. La première hypothèse est celle où la sanction disciplinaire dissimule en réalité une véritable peine pénale au sens de l'article 6 de la C.E.D.H. Dans ce cas, la Cour de Strasbourg conclut à la présence d'une accusation en matière pénale, entraînant ainsi l'application de l'article 6 sous son volet pénal¹¹. Observons néanmoins qu'actuellement, ce type de requalification est utilisé uniquement pour des sanctions qui ne font pas partie de l'arsenal disciplinaire de la fonction publique belge¹². Par ailleurs, la révocation¹³ et la suspension¹⁴, comptant parmi les peines disciplinaires les plus fortes appliquées en Belgique, ont déjà été reconnues par la Cour européenne comme étant de véritables sanctions disciplinaires dépourvues de tout caractère pénal.

7. Les peines disciplinaires applicables aux agents belges ne paraissant pas constituer des sanctions pénales au sens de la jurisprudence strasbourgeoise, il faut examiner si le volet civil de l'article 6 de la C.E.D.H. pourrait s'appliquer à une procédure disciplinaire. En cette matière, il convient d'appliquer les leçons dégagées par le célèbre arrêt *Pellegrin*¹⁵. Pour faire bref, la Cour adopte à cette occasion un critère fonctionnel fondé sur la nature des tâches et des responsabilités exercées par l'agent. Elle décide ainsi que *sont seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. [...] Dès lors, la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupent des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappent au champ d'application de l'article 6 § 1 [...]*.

En d'autres termes, l'application du volet civil de l'article 6 de la Convention ne dépend pas du caractère disciplinaire de la procédure en cours, la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent étant seule déterminante. A titre indicatif¹⁶, la jurisprudence strasbourgeoise a conclu à la non-applicabilité de l'article 6 au militaire et au

¹⁰ Pour une synthèse en la matière, voy. M. ÖNCÜ, *La fonction publique et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 140 p.

¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976.

¹² De lourdes peines privatives de liberté, par exemple.

¹³ Pour des exemples récents, voy. Cour eur. D.H., déc. *Linde Falero c. Espagne* du 22 juin 2000 et Cour eur. D.H., déc. *Y.G. c. Turquie* du 4 juillet 2000.

¹⁴ Cour eur. D.H., déc. *Costa c. Portugal* du 9 décembre 1999.

¹⁵ Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), arrêt *Pellegrin c. France* du 8 décembre 1999. Cet arrêt a fait l'objet de nombreuses observations : voy., entre autres, celles d'Y. HOUYET, *A.P.T.*, 2000, pp. 276 à 284 ; de J. KISSANGOULA, *R.F.D.A.*, 2000, pp. 1268 à 1281 ; de P. LAMBERT, *J.T.*, 2000, p. 373 ; de S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Dossier du Journal des Tribunaux n° 39, Larcier, 2003, pp. 69 à 73 et celles de P. WACHSMANN, *Rev. Trim. D. H.*, 2000, pp. 831 à 850.

¹⁶ Il arrive en effet fréquemment qu'une même profession comporte des tâches et responsabilités différentes d'un pays à l'autre.

policier¹⁷, à un officier des sapeurs-pompiers effectuant de la recherche scientifique¹⁸, à un secrétaire du service du personnel au sein d'une municipalité¹⁹, à un juge²⁰, à un greffier en chef de tribunal²¹, à un haut conseiller économique au sein d'une mission diplomatique²², à un inspecteur des impôts et à un procureur²³. Par contre, un juriste effectuant de la recherche scientifique en matière de criminalité²⁴, un professeur d'université²⁵, un fonctionnaire officier de justice²⁶, un membre du personnel administratif d'un tribunal²⁷, un contrôleur de trains²⁸ ou un directeur général d'un organisme privé chargé de la gestion d'un service public²⁹ bénéficient des garanties prévues à l'article 6 de la Convention. Sans entrer dans l'épineux débat relatif à la pertinence du critère adopté par la Cour³⁰, observons néanmoins que la mise en œuvre de celui-ci s'avère peu commode.

8. Recourir à la Convention³¹ plutôt qu'au principe général s'avère particulièrement utile dans deux séries d'hypothèses. D'une part, les implications de l'article 6 de la C.E.D.H. et du principe des droits de la défense n'étant pas nécessairement identiques, il se peut que l'agent bénéficie d'une garantie offerte par l'article 6 qui ne constitue pas un corollaire du principe général. D'autre part, le principe général n'ayant qu'une valeur législative alors que l'article 6 de la C.E.D.H. y est supérieur, le juge pourrait écarter une norme législative qui n'offrirait pas à l'agent les garanties prescrites par l'article 6 et son interprétation. Toutefois, l'arrêt *Pellegrin* étant relativement récent, il serait hasardeux de prétendre rendre compte de l'ensemble des exigences de l'article 6 de la Convention dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique. Dès lors, les développements qui suivent seront essentiellement consacrés à l'analyse des dispositions statutaires et du principe général, tandis que les effets engendrés par l'application de l'article 6 de la C.E.D.H. ne seront évoqués qu'à titre occasionnel.

¹⁷ La Cour donne cet exemple dès l'arrêt *Pellegrin*. Elle en fait application dans plusieurs décisions ultérieures : Cour eur. D.H., déc. *Linde Falero c. Espagne* du 22 juin 2000 ; Cour eur. D.H., déc. *Y.G. c. Turquie* du 4 juillet 2000 ; Cour eur. D.H., déc. *Talavera Iniesta c. Espagne* du 5 novembre 2001. Le militaire de réserve fait également partie de cette catégorie (Cour eur. D.H., déc. *R. c. Belgique* du 27 février 2001).

¹⁸ Cour eur. D.H., déc. *Kepka c. Pologne* du 11 juillet 2000.

¹⁹ Cour eur. D.H., déc. *E.T. c. Finlande* du 7 septembre 2000.

²⁰ Cour eur. D.H., déc. *Pitkevich c. Russie* du 8 février 2001 et Cour eur. D.H., déc. *Yilmazoglu c. Turquie* du 12 juin 2003.

²¹ Cour eur. D.H., déc. *Laloyaux c. Belgique* du 14 novembre 2002.

²² Cour eur. D.H., déc. *Liontas c. Grèce* du 9 décembre 2004.

²³ Cour eur. D.H., déc. *Sidabras et Dziautas c. Lituanie* du 1^{er} juillet 2003.

²⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Castanheira Barros c. Portugal* du 26 octobre 2000.

²⁵ Cour eur. D.H., déc. *Petersen c. Allemagne* du 22 novembre 2001.

²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Alberto Sanchez c. Espagne* du 16 novembre 2004.

²⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Stathoudaki et autres c. Grèce* du 10 février 2005.

²⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Pramov c. Bulgarie* du 30 septembre 2004.

²⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Rey et autres c. France* du 5 octobre 2004.

³⁰ A ce sujet, voy. l'opinion dissidente émise par les juges TULKENS, FISCHBACH, CASADEVALL et THOMASSEN dans l'arrêt *Pellegrin*.

³¹ Par ailleurs, l'article 6 est loin d'être la seule disposition de la Convention susceptible de jouer un rôle déterminant en matière disciplinaire. Ainsi, les articles 9, 10 et 11 de la Convention peuvent intervenir lors de l'appréciation du manquement reproché à l'agent (voy., par ex., Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), arrêt *Maestri c. Italie* du 17 février 2004). De même, le type de sanction infligé doit respecter l'article 1^{er} du Protocole n° 1 qui consacre la protection de la propriété. A ce titre, la révocation entraînant la déchéance de faire valoir ses droits à la pension n'est pas sans poser question (Cour eur. D.H., arrêt *Azinas c. Chypre* du 20 juin 2002. Toutefois, cette affaire a été déclarée irrecevable ultérieurement pour d'autres motifs : Cour eur. D.H. (Gr. Ch.), arrêt *Azinas c. Chypre* du 28 avril 2004. Voy. ég. Cour eur. D.H., déc. *Haioun c. France* du 7 septembre 2004).

1.2. L'audition, préalable obligatoire à toute sanction disciplinaire ?

9. Lorsque le statut prévoit que l'agent doit être auditionné avant toute peine disciplinaire, l'irrégularité d'une sanction infligée sans que l'administration n'ait organisé cette audition est patente.

Si le statut ne prévoit pas explicitement cette obligation d'audition, il reste à examiner ce que le respect des droits de la défense implique concrètement. Certes, il va de soi que l'exigence de contradiction est inhérente à ce principe général. Mais le principe des droits de la défense en matière disciplinaire va-t-il jusqu'à imposer la manière dont la contradiction doit se réaliser, en obligeant l'administration à procéder à l'audition de l'agent³² ? En d'autres termes, l'agent ayant eu l'occasion de faire valoir ses moyens de défense par écrit peut-il exiger l'organisation d'un débat oral malgré l'absence de dispositions statutaires le prescrivant ?

A première vue, cette interrogation semble superflue tant l'assertion consacrant le droit de l'agent d'être entendu est courante³³. A y regarder de plus près, il nous semble qu'en réalité, la jurisprudence sur le sujet n'est pas sans ambiguïté.

En effet, si le Conseil d'Etat énonce fréquemment que l'agent a le droit d'être entendu, l'emploi de cette expression ne vise pas explicitement l'hypothèse où l'agent n'a pu se défendre que de façon écrite. Bien plus, deux arrêts³⁴ maintes fois cités paraissent consacrer l'adéquation d'une contradiction écrite. Enfin, dans un arrêt n° 4/2001³⁵, la Cour d'arbitrage a refusé d'annuler la disposition du statut des policiers qui avait pour résultat de permettre à l'organe compétent d'infliger, dans certains cas, une sanction disciplinaire en l'absence d'audition de l'agent.

10. En dépit de ces arguments et en l'absence de décision récente explicite du Conseil d'Etat, nous ne sommes pas loin de penser que l'audition disciplinaire de l'agent constitue bel et bien une exigence des droits de la défense, à tout le moins lorsque l'intéressé en fait la demande en temps utile.

Tout d'abord, il est arrivé au Conseil d'Etat d'énoncer que *le principe de l'audition préalable d'une personne [était] impératif dans toute action disciplinaire*, bien que l'affaire en cause ne concernât pas directement la matière disciplinaire³⁶.

Concernant les arrêts *Baudrin* et *Van Vyve* précités, les circonstances propres à ces deux affaires³⁷ nous incitent à ne pas leur accorder une importance démesurée. De plus, ces

³² A titre indicatif, le Tribunal de première instance des Communautés européennes estime que le principe des droits de la défense impose d'organiser l'audition du fonctionnaire européen avant de le sanctionner disciplinairement (T.P.I., 16 mars 2004, *Afari c. Banque centrale européenne*, aff. T-11/03).

³³ Voy. not. C.E., 18 décembre 1990, *Henquinet*, n° 36.042 ; C.E., 11 février 1998, *Demol*, n° 71.758 et C.E., 14 novembre 2001, *Vantieghem*, n° 100.858. Rappelons également que le droit d'être entendu en pareille occasion est consacré à l'article 14, § 3, al. 2, 1°, de l'A.R.P.G., dont on connaît le vaste champ d'application.

³⁴ C.E., 22 mai 1980, *Baudrin*, n° 20.347 et C.E., 16 septembre 1992, *Van Vyve*, n° 40.329.

³⁵ C.A., n° 4/2001, 25 janvier 2001.

³⁶ C.E., 29 juin 1992, *Druine*, n° 39.913.

arrêts n'ont pas empêché la haute juridiction de réaffirmer, ultérieurement et à de nombreuses reprises, le droit de l'agent d'être entendu.

Serait-il possible de soutenir que le droit d'être entendu en matière disciplinaire ne renvoie pas nécessairement à un procédé oral ? Pour farfelue qu'elle puisse paraître de prime abord, en raison du sens commun prêté au verbe *entendre*³⁷, cette position ne serait cependant pas dénuée de toute pertinence étant donné que le droit d'être entendu invoqué en cas de mesure grave non disciplinaire n'emporte pas toujours une obligation d'audition³⁸. En réalité, nous pensons que cette thèse ne pourrait être suivie qu'au prix de délicates contorsions intellectuelles.

En effet, la lecture de la jurisprudence disciplinaire du Conseil d'Etat ne donne guère l'impression que l'utilisation de l'expression « droit d'être entendu » ne se réfère pas à une contradiction orale⁴⁰. Si tel devait être le cas, l'expression « droit de faire valoir son point de vue » présenterait assurément moins d'ambiguïté que le « droit d'être entendu ». Par ailleurs, il est difficilement concevable que l'emploi d'une forme conjuguée d'*entendre*, inscrite dans bon nombre de statuts, ne nécessite pas l'organisation d'une audition⁴¹.

En ce qui concerne l'arrêt n° 4/2001 de la Cour d'arbitrage, il faut être prudent avant d'en dégager d'éventuels enseignements sur cette question. En effet, les termes employés dans le considérant B.8.4.2⁴² ne permettent pas de déduire que la Cour se soit prononcée directement sur le contenu des droits de la défense. De plus, le système en cause, qui ne prévoyait effectivement pas l'audition automatique⁴³ de l'agent, avait été mis en place par une norme législative et ne s'appliquait que pour les sanctions disciplinaires légères. A ce sujet, observons encore que suite à la loi du 31 mai 2001 modifiant la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police, un nouvel alinéa inséré à l'article 29 dispose désormais que *aucune sanction ne peut être prononcée sans que l'intéressé n'ait été préalablement informé de son droit d'être entendu oralement*.

11. In fine, l'obligation d'organiser un débat oral nous semble très opportune. En effet, l'audition disciplinaire constitue l'instrument privilégié de la contradiction : non seulement

³⁷ Inutile de rappeler le caractère peu ordinaire de la première affaire (voy. *Doc. parl.*, Chambre, 1974-1975, n° 630/1). Quant à la seconde, observons qu'il s'agissait d'un recours en annulation introduit à l'encontre d'une sanction disciplinaire infligée par le greffier en chef du Conseil d'Etat.

³⁸ La problématique est la même avec la terminologie néerlandaise.

³⁹ Voy. *infra* n° 12.

⁴⁰ Voy., par ex., les arrêts cités à la note 33.

⁴¹ A titre d'exemples, citons l'article 78, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité et l'article L1215-10 du C.D.L.D.

⁴² B.8.4.2. [...] *Le droit de défense implique que l'intéressé ne puisse se voir infliger une sanction disciplinaire avant d'avoir eu l'occasion de se défendre contre les accusations. La différence de traitement entre la procédure devant l'autorité disciplinaire ordinaire, qui prévoit uniquement la possibilité d'introduire un mémoire écrit dans les trente jours de la réception du rapport introductif [...], et d'autres procédures qui prévoient une convocation de l'intéressé aux fins de l'entendre est objective. Cette différence présente un rapport raisonnable avec la nature de la procédure disciplinaire, qui varie selon que les faits peuvent donner lieu à une sanction disciplinaire légère ou à une sanction disciplinaire lourde. Compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur, qui consiste à prévoir spécifiquement devant l'autorité disciplinaire ordinaire « à dessein, [...] une procédure écrite avec des délais courts impératifs » (Doc. Parl., Chambre, 1998-1999, n° 1965/1, p. 15 - voy. également *ibid.*, p. 3), le droit de défense n'est pas affecté de manière injustifiée en prévoyant uniquement la possibilité d'introduire un mémoire écrit dans les trente jours de la réception du rapport introductif [...].*

⁴³ En toute hypothèse, l'organisation d'une audition restait possible étant donné que l'autorité disciplinaire pouvait toujours ordonner la comparution en personne de l'agent.

l'agent peut se défendre et se savoir écouté, mais en outre, l'autorité bénéficie d'un éclairage contradictoire effectif. Bien entendu, sauf dispositions expresses⁴⁴, l'agent n'a pas le droit d'exposer son point de vue oralement à chaque stade de la procédure⁴⁵.

1.3. Mesure disciplinaire ou mesure grave ?

12. Bien qu'il ne soit pas toujours aisé de les différencier⁴⁶, il est capital d'opérer la distinction entre les mesures disciplinaires et les mesures graves dépourvues de tout caractère disciplinaire⁴⁷. En effet, le principe général des droits de la défense n'est applicable qu'aux matières pénale et disciplinaire. Dès lors, c'est en vertu du principe de bonne administration et d'équitable procédure⁴⁸ qu'une mesure ayant de graves conséquences pour l'agent ne peut être adoptée que si celui-ci a pu faire valoir son point de vue⁴⁹.

S'agissant de l'audition, la principale différence entre ces deux principes réside dans le fait que si l'agent doit être entendu préalablement à une sanction disciplinaire en toute hypothèse⁵⁰, ce droit fait l'objet de nombreux tempéraments lorsqu'il s'agit d'une mesure grave dépourvue de tout caractère disciplinaire.

Ainsi, en l'absence de disposition en sens contraire, l'autorité n'est pas tenue de procéder à l'audition de l'agent avant d'adopter une mesure grave lorsqu'il y a urgence⁵¹, lorsque cette mesure est la conséquence d'une contestation simple et directe⁵² ou lorsque l'administration exerce une compétence liée⁵³. De plus, bien que la jurisprudence fasse

⁴⁴ Certains statuts établissent une procédure disciplinaire au cours de laquelle plusieurs auditions de l'agent sont organisées. Dans ce cas, il nous paraît qu'au moins l'une d'elles doit présenter l'ensemble des garanties développées ci-après.

⁴⁵ C.E., 25 octobre 1994, *Thijs*, n° 49.881 ; C.E., 9 novembre 1994, *De Vuyst*, n° 50.140 et C.E., 14 décembre 1999, *Denblyden*, n° 84.106.

⁴⁶ Par exemple, pour distinguer une décision disciplinaire d'une mesure d'ordre prise par l'autorité dans l'intérêt du service, *il y a lieu de tenir compte des circonstances qui l'ont engendré[e], de l'existence ou non d'une intention de punir l'agent et des conséquences de la mesure sur son statut administratif et pécuniaire ; que la motivation de l'acte est également un élément déterminant ; que la preuve de l'intention de l'administration doit être apportée par [l'agent] ou résulter des éléments du dossier* (C.E., 10 mai 2004, *Neukermans*, n° 131.185 ; voy. ég. C.E., 24 novembre 2003, *Deman*, n° 125.614). Dès lors, lorsque une mesure grave a été adoptée en vue de sanctionner l'agent, le Conseil d'Etat requalifie la mesure litigieuse en sanction disciplinaire et les droits de la défense sont par conséquent d'application (voy., par ex., C.E., 15 juillet 1998, *Devenyns*, n° 75.125).

⁴⁷ La catégorie des mesures graves regroupe quantité de décisions administratives diverses. Constituent notamment des mesures graves dans le chef de l'agent la suspension dans l'intérêt du service, la démission d'office pour abandon de poste, la décision privant l'agent de toute autorité sur ses subordonnés et la décision mettant fin à sa désignation temporaire.

⁴⁸ C.E., 5 février 1970, *Lamalle*, n° 13.939, *R.J.D.A.*, 1971, p. 88.

⁴⁹ Nous adoptons ce raccourci dans un souci de brièveté et de simplification. Sur le sujet, voyez notamment les développements de Ph. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck, 2002, pp. 46 et 47 ; J.-C. GEUS, *op. cit.*, pp. 61 à 63 ; J. JAUMOTTE, *op. cit.*, pp. 657 à 662 ; P. LEWALLE, *op. cit.*, pp. 182 à 191 et I. OPDEBEEK, *op. cit.*, pp. 59 à 69.

⁵⁰ C.E., 4 octobre 1999, *Lecluyse*, n° 82.636 et C.E., 28 décembre 1999, *A.S.B.L. Boliviacentrum Antwerpen*, n° 84.439.

⁵¹ Dans ce cas, le Conseil d'Etat contrôle l'urgence alléguée et vérifie si l'agent a pu, à bref délai, faire valoir son point de vue après que la mesure ait été prise (voy. not. C.E., 10 mai 1994, *Debouverie*, n° 47.351 ; C.E., 7 juin 2000, *Glibert*, n° 87.890 et C.E., 7 octobre 2002, *Deronne*, n° 111.085).

⁵² C.E., 11 janvier 1990, *Somers*, n° 33.740 ; C.E., 11 mai 1998, *Croonenborghs*, n° 73.573 et C.E., 11 mai 2001, *Pirson*, n° 95.290. Comp. avec C.E., 15 septembre 2004, *Chassard*, n° 134.963 et C.E., 15 septembre 2004, *Renard*, n° 134.964.

⁵³ C.E., 17 octobre 1990, *Cousin*, n° 35.668, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 1154 et suiv., obs. F. CLOSE et C.E., 10 décembre 1996, *Verstraeten*, n° 63.477.

apparaître une multitude de cas où le juge administratif énonce une obligation d'audition⁵⁴, de nombreuses mesures graves ont été valablement adoptées sans audition, pour autant que l'agent ait eu l'occasion de s'expliquer⁵⁵ ou de faire valoir son point de vue⁵⁶. Cette tendance à faire référence au « droit de faire valoir son point de vue » plutôt qu'au « droit d'être entendu » nous paraît beaucoup plus nette en cas d'adoption d'une mesure grave qu'en matière disciplinaire.

Sauf indication en sens contraire, notre attention portera uniquement sur les sanctions disciplinaires, bien que de nombreux parallèles puissent être dressés entre les garanties applicables préalablement à l'adoption de ces deux types de mesures.

II. – L'autorité procédant à l'audition

2.1. L'autorité compétente pour entendre l'agent

13. Prendre la décision d'organiser l'audition n'est pas tout, encore faut-il déterminer l'organe qui va y procéder. Idéalement, l'agent devrait être entendu par l'autorité compétente pour lui infliger une sanction disciplinaire, les droits de la défense étant en général exercés de façon efficace lorsque l'intéressé s'explique directement devant son autorité disciplinaire.

Dans la pratique, il est apparu rapidement qu'il n'était point réalisable qu'une personne ayant sous ses ordres des centaines – voire des milliers – d'agents procède elle-même à l'audition pour chaque sanction disciplinaire envisagée. Ainsi, le droit de l'agent d'être entendu doit être conciliable avec la structure de son administration.

Dès lors, les principaux statuts organisent très fréquemment des procédures disciplinaires – parfois très sophistiquées – dans lesquelles l'agent est entendu par un organe chargé de remettre un avis à l'autorité disciplinaire. Dans ce cas, l'avis de l'organe consultatif ne lie pas l'autorité quant à la décision à adopter. Toutefois, si l'autorité s'écarte de l'avis de l'organe qui a procédé à l'audition, l'exigence d'une motivation adéquate requiert que l'autorité se justifie également sur ce point⁵⁷.

14. Lorsque le statut ne détermine pas quelle autorité doit procéder à l'audition, l'étude de la jurisprudence révèle deux tendances. Tantôt, quelques arrêts déjà anciens⁵⁸ semblent exiger de l'autorité disciplinaire qu'elle entende elle-même l'agent, tantôt le Conseil d'Etat conclut à l'adéquation de l'audition organisée devant une autre instance⁵⁹.

⁵⁴ Voy. not. C.E., 26 février 1997, *Gillet*, n° 64.803 ; C.E., 14 janvier 1998, *Ghyselings*, n° 70.780 ; C.E., 6 novembre 2002, *Swenne*, n° 112.293 ; C.E., 15 septembre 2004, *Chassard*, n° 134.963 et C.E., 15 septembre 2004, *Renard*, n° 134.964.

⁵⁵ C.E., 17 novembre 1999, *Castelain*, n° 83.511 et C.E., 10 juillet 2002, *Fransen*, n° 109.135.

⁵⁶ Voy., parmi beaucoup d'autres, C.E., 26 mars 1982, *Boschloos*, n° 22.149 ; C.E., 15 janvier 1997, *Mottet*, n° 64.028 ; C.E., 27 janvier 1998, *Hautot*, n° 71.215 et C.E., 17 janvier 2003, *Fissette*, n° 114.672.

⁵⁷ C.E., 25 octobre 1994, *Thijs*, n° 49.881.

⁵⁸ Voy. not. C.E., 15 février 1972, *De Bleecker*, n° 15.164 ; C.E., 24 mars 1972, *Laforce*, n° 15.231 ; C.E., 30 mars 1978, *Commune de Kapellen*, n° 18.863 et C.E., 15 février 1984, *Evenepoel*, n° 23.978.

⁵⁹ Pour des exemples récents, voy. C.E., 14 décembre 1999, *Denblyden*, n° 84.106 ; C.E., 20 décembre 2001, *Vercaemst*, n° 102.227 et C.E., 13 mai 2002, *Vandenbrande*, n° 106.511.

Certains arrêts⁶⁰ paraissent formuler le raisonnement à tenir en pareille hypothèse. D'une part, il convient dans un premier temps d'appliquer le principe selon lequel c'est à l'autorité disciplinaire elle-même qu'il incombe d'entendre l'agent. D'autre part, s'il s'avère que cette solution serait impraticable en raison de la nature et de la structure de l'administration en question, l'agent peut être valablement entendu par une autre instance. Observons que pour apprécier le bien-fondé de cette délégation, le Conseil d'Etat a également égard à la gravité des faits et de la sanction qui pourrait être appliquée.

15. Lorsque l'organe qui entend l'agent est une assemblée, seuls les membres ayant assisté à l'audition peuvent prendre part à la délibération et au vote relatifs à l'avis ou à la décision qu'elle adoptera⁶¹, *à moins qu'en vue d'assurer le respect du droit de défense les débats n'aient été recommencés, que l'intéressé et éventuellement son conseil aient été complètement réentendus en leurs moyens de défense et que tous les membres de l'assemblée qui participent à la délibération et au vote aient assisté à cette nouvelle audition*⁶².

*A l'inverse, rien ne fait obstacle à ce que des mandataires présents au cours des auditions soient absents le jour de l'adoption de la décision, pour autant, évidemment, que l'assemblée soit en nombre pour délibérer valablement*⁶³.

2.2. L'impartialité de l'autorité

16. A ce stade de la procédure disciplinaire⁶⁴, il convient également d'avoir égard au principe d'impartialité, l'organe qui entend l'agent devant naturellement présenter certaines garanties d'objectivité. Précisons d'emblée que le principe d'impartialité est d'application même si l'organe procédant à l'audition n'est pas l'autorité qui infligera la sanction⁶⁵. On imagine mal, en effet, que l'agent soit entendu par un organe partial – qui plus est chargé de remettre un avis essentiel à l'autorité disciplinaire – sans que cela n'entraîne une violation des droits de la défense.

Occasionnellement, l'exigence d'impartialité nécessitera d'ailleurs certains changements portant sur les acteurs de la procédure disciplinaire. Ainsi, lorsque l'autorité statutairement désignée pour entendre ou sanctionner l'agent ne présente pas toutes les garanties d'impartialité, une autre instance peut être amenée à la remplacer⁶⁶.

Toutefois, le principe d'impartialité s'exerce dans le respect de deux limites : les compétences attribuées par les normes législatives et les structures de l'administration active⁶⁷.

⁶⁰ C.E., 7 juin 1994, *Huyghe*, n° 47.787 et C.E., 1^{er} décembre 2003, *Delanghe*, n° 125.829.

⁶¹ C.E., 28 octobre 1981, *Coura*, n° 21.511.

⁶² C.E., 18 janvier 1995, *Burlet*, n° 51.199.

⁶³ Ph. BOUVIER et B. LOMBAERT, « Le régime disciplinaire des agents communaux – Chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat (1992-1998) », *Rev. dr. commun.*, 1998, pp. 302 à 338, ici p. 318, ainsi que les références citées.

⁶⁴ Le principe d'impartialité s'applique également à l'autorité compétente pour suspendre l'agent préventivement. Voy., par ex., C.E., 28 avril 2003, *Michel*, n° 118.726, *R.W.*, 2004-2005, p. 860, note I. OPDEBEEK : « De preventieve schorsing van ambtenaren ».

⁶⁵ C.E., 21 mai 2001, *Badet*, n° 95.676.

⁶⁶ C.E., 29 mai 1991, *Leenders*, n° 37.113 et C.E., 3 avril 2001, *Voue*, n° 94.495.

⁶⁷ C.E., 2 mai 2002, *Pierart et Pirotte*, n° 106.316. Voy. ég. C.E., 8 mai 2000, *Masset*, n° 87.089 et 87.090, ainsi que C.E., 24 mars 2003, *Smeets*, n° 117.447.

17. La mise en cause d'un supérieur hiérarchique appelé à jouer un rôle lors de la procédure disciplinaire est fréquente. Bien entendu, le supérieur ne devient pas partial du seul fait que l'agent se trouve sous ses ordres, cette situation découlant directement de l'organisation de l'administration. Par contre, l'impartialité du supérieur peut être valablement mise en doute lorsque ce sont ses propres propos qui sont au centre des débats⁶⁸, lorsqu'il a fait l'objet des sarcasmes de l'agent⁶⁹ ou lorsqu'il a fait une proposition⁷⁰ ou a adressé un courrier – même à des tiers⁷¹ – laissant apparaître un préjugé envers l'agent.

Au vu des nombreux cas d'espèce qui lui ont été soumis, le Conseil d'Etat a mis au point le raisonnement suivant : *le principe d'impartialité s'oppose à ce qu'une personne soit la fois juge et partie dans la procédure disciplinaire, soit qu'elle ait joué dans la même affaire un rôle d'accusation ou d'instruction, soit qu'elle ait un intérêt personnel à ce que la décision aille dans un sens déterminé, soit encore que les circonstances donnent à penser qu'elle ne pourrait traiter de l'affaire sans préjugé ; que ce principe est également violé lorsqu'une personne intervient avec un parti-pris qui pourrait compromettre la sérénité des débats et de la décision*⁷².

Lorsque l'autorité qui procède à l'audition est un organe collégial, *la critique d'impartialité ne peut être retenue que si des faits précis sont allégués qui sont de nature à faire planer le soupçon de partialité dans le chef d'un ou plusieurs membres du collège et que s'il ressort des circonstances que cette partialité a pu influencer les autres membres de ce collège*⁷³. Le fait qu'un membre de l'organe ait assisté fortuitement aux faits litigieux et se soit borné à les confirmer n'est pas suffisant pour mettre en cause son impartialité⁷⁴.

III. – Les préalables à l'audition

18. Afin que l'agent puisse préparer son audition de manière efficiente, les étapes antérieures à celle-ci revêtent une importance capitale. Ainsi, lorsque la convocation adressée à l'intéressé ou la consultation du dossier n'ont pas été accomplies dans le respect des droits de la défense, l'audition elle-même sera viciée et le Conseil d'Etat annulera la sanction disciplinaire prononcée.

Si les statuts les plus récents⁷⁵ règlent en général de façon très minutieuse les modalités qui précèdent l'audition, d'autres demeurent lacunaires, ce qui a amené le juge administratif à préciser les exigences du respect des droits de la défense lors de cette phase de la procédure.

⁶⁸ C.E., 30 mai 2002, *Jourez*, n° 107.190.

⁶⁹ C.E., 18 septembre 2002, *De Becker*, n° 110.411.

⁷⁰ C.E., 22 octobre 2002, *Deronne*, n° 111.781.

⁷¹ C.E., 24 juin 2003, *Moreels*, n° 120.864.

⁷² *Idem*.

⁷³ C.E., 23 février 2000, *Daniel*, n° 85.564. Voy. ég. C.E., 27 janvier 1999, *Hourman-Doyen*, n° 78.374.

⁷⁴ C.E., 2 mai 2002, *Pierart et Pirotte*, n° 106.316.

⁷⁵ Voy., par ex., art. L 1215-12 du C.D.L.D (qui reprend le prescrit de l'article 301 de la Nouvelle loi communale, ci-après : N.L.C.) et art. LI.TXI.CII.5. (196) du C.F.P.W.

3.1. La convocation adressée à l'agent

19. De jurisprudence bien établie, la convocation doit indiquer clairement les faits ou manquements reprochés à l'agent⁷⁶. Cette obligation paraît aller de soi. Pourtant, sa violation est régulièrement invoquée devant le juge.

Si, dans la convocation, les faits peuvent être résumés⁷⁷, ils doivent néanmoins être mentionnés de façon suffisamment précise : des termes trop sommaires ne permettent pas à l'agent de préparer sa défense de façon utile⁷⁸.

La convocation ne devient pas irrégulière du seul fait que, suite aux informations données par l'agent lors de son audition, l'administration a procédé, dans les motifs de la sanction, à une simple reformulation du fait reproché dans la convocation⁷⁹.

L'obligation d'indiquer clairement les faits reprochés s'applique en toute hypothèse, même si l'intéressé les a reconnus⁸⁰. Toutefois, lorsque les faits poursuivis disciplinairement ont fait l'objet d'une condamnation pénale, la référence à celle-ci semble satisfaire à l'obligation d'informer l'agent des manquements reprochés⁸¹. La prudence recommande néanmoins de mentionner ceux-ci en toute occasion⁸².

Remarquons qu'il n'est pas toujours aisé d'établir une convocation complète et ce, d'autant plus qu'*[elle] ne doit pas – et ne peut pas – anticiper sur la motivation formelle de la décision finale*⁸³.

La convocation doit également mentionner que l'audition à laquelle est invité l'agent est organisée à des fins disciplinaires⁸⁴. Viole donc les droits de la défense la sanction infligée à la suite d'une audition dont l'agent, bien qu'au courant des reproches formulés à son encontre, ignorait toutefois qu'elle poursuivait un but disciplinaire⁸⁵.

Lorsque, pour les mêmes faits, l'administration envisage de prendre à l'égard de l'agent à la fois une mesure disciplinaire et une mesure grave prise en raison du comportement de celui-ci, il n'est pas défendu de ne procéder qu'à une seule audition pour les deux mesures projetées, à la condition d'opérer clairement la distinction entre ces deux procédures qui poursuivent des buts différents⁸⁶. Dans ce cas, la convocation doit indiquer à l'agent qu'il sera entendu à cette occasion dans le cadre d'une mesure disciplinaire et dans le cadre d'une mesure d'ordre. De plus, elle doit mentionner les faits à la base des deux mesures

⁷⁶ Voy., entre autres, C.E., 28 mai 1964, *Weets*, n° 10.649 ; C.E., 13 novembre 1980, *Kloeck*, n° 20.697 ; C.E., 6 octobre 1981, *Van Brussel*, n° 21.433 et C.E., 28 novembre 2000, *Honorez*, n° 91.149.

⁷⁷ C.E., 4 juin 1986, *Manise*, n° 26.602 ; C.E., 23 juin 1989, *Ghys*, n° 32.781.

⁷⁸ C.E., 1^{er} mars 1985, *Lachapelle*, n° 25.091 ; C.E., 12 mars 1990, *Meurant*, n° 34.319.

⁷⁹ C.E., 26 février 1999, *Joachim*, n° 78.997.

⁸⁰ C.E., 26 octobre 1983, *Decafmeyer*, n° 23.626.

⁸¹ C.E., 21 juin 2004, *Simons*, n° 132.733.

⁸² Ainsi, dans le cadre d'une suspension dans l'intérêt du service, la Conseil d'Etat a jugé qu'il y avait eu violation des droits de la défense en raison du fait que *la convocation ne vis[ait] pas les faits relatifs à des détournements de deniers publics au préjudice de la commune qui font l'objet de l'instruction pénale, mais seulement celle-ci ; que [la commune] ne précis[ait] pas concrètement les griefs formulés à l'encontre [de l'agent]* (C.E., 24 mai 2002, *Saint-Viteux*, n° 106.969).

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ C.E., 28 mai 1964, *Weets*, n° 10.649 ; C.E., 26 octobre 1983, *Decafmeyer*, n° 23.626.

⁸⁵ C.E., 9 janvier 1969, *Magery*, n° 13.303.

⁸⁶ C.E., 25 septembre 2002, *Lechanteur*, n° 110.677.

envisagées. Le Conseil d'Etat se montre strict à cet égard : *l'identité des faits en cause dans les deux procédures ne peut se présumer*⁸⁷.

Si l'agent doit être averti du caractère disciplinaire de l'audition, il ne semble pas qu'en l'absence de dispositions expresses⁸⁸, l'administration doive indiquer dans la convocation le type de peine disciplinaire qu'elle envisage de prendre à l'encontre de l'agent⁸⁹.

Dans le cas où l'agent se plaint de ne pas avoir reçu la convocation à comparaître parce qu'il a changé d'adresse, le Conseil d'Etat énonce *qu'il appartient à l'agent qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire en cours d'avertir l'autorité de ses changements d'adresse ou de ses absences momentanées de son domicile ; qu'à défaut, l'autorité doit continuer à faire toutes les notifications à l'adresse officielle de l'intéressé*⁹⁰.

20. Le respect des droits de la défense exige également que l'agent dispose d'un délai suffisant pour préparer utilement sa défense. Il s'impose donc qu'entre le moment où l'agent reçoit l'invitation à comparaître et cette comparution, celui-ci bénéficie du temps nécessaire afin d'organiser sa défense.

Certains statuts fixent le délai qui doit s'écouler entre la convocation et l'audition : quinze jours pour l'agent wallon⁹¹, douze jours pour l'agent communal⁹², etc... En l'absence de telles dispositions, le Conseil d'Etat apprécie la durée de ce délai au cas par cas. Il est donc extrêmement périlleux de déterminer le délai exigé à partir de cette jurisprudence circonstancielle⁹³. En général, un laps de temps inférieur à deux jours n'est pas de nature à permettre à l'agent de préparer utilement sa défense.

Dans le cadre de la présente étude, nous nous limiterons à formuler les deux remarques qui suivent et à renvoyer à d'autres auteurs⁹⁴ le lecteur soucieux d'approfondir l'étude de la jurisprudence du juge administratif relative à ce délai.

La première observation concerne la prise de cours du délai. En effet, n'est prise en compte que la période à partir de laquelle l'agent a effectivement reçu l'invitation à comparaître. Ainsi, à moins que l'intéressé ait manifestement manqué de diligence⁹⁵, le laps de temps écoulé entre l'expédition de la convocation et sa réception n'entre pas en considération pour juger du temps nécessaire à la bonne préparation de sa défense⁹⁶.

Enfin, il semble que la brièveté du délai entre la convocation et l'audition peut valablement être compensée par le fait que l'agent a eu néanmoins l'occasion de préparer

⁸⁷ C.E., 21 juin 2004, *Simons*, n° 132.733.

⁸⁸ On trouve un exemple d'une telle disposition à l'article 78, § 4, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité.

⁸⁹ Pour une application déjà ancienne, voy. C.E., 9 juillet 1957, *Van Hoof*, n° 5751. Voy. toutefois C.E., 11 avril 2000, *Bolsens*, n° 86.780, dont le considérant 3.2.2 semble plus nuancé.

⁹⁰ C.E., 11 juin 1997, *Beaupain*, n° 66.743. Dans le même sens, C.E., 27 septembre 1989, *Van Geyte*, n° 33.094.

⁹¹ Art. LI.TXI.CII.5. (196), §1, du C.F.P.W.

⁹² Art. L1215-12 du C.D.L.D.

⁹³ Laquelle prend en considération de nombreux facteurs : le degré de précision des griefs mentionnés dans la convocation, la diligence dont a fait preuve l'agent, etc...

⁹⁴ D. BATSELE, *op. cit.*, p. 433 et P. LEWALLE, *op. cit.*, p. 177, spéc. note 511.

⁹⁵ C.E., 1^{er} juin 1990, *Wartel*, n° 35.032.

⁹⁶ Pour une application dans un domaine similaire, voy., par ex., C.E., 30 novembre 2001, *Jonas*, n° 101.377.

utilement sa défense en raison de ce que les faits reprochés lui avaient été notifiés antérieurement⁹⁷.

3.2. La consultation du dossier

21. Préparer utilement sa défense nécessite naturellement que l'agent puisse, préalablement à son audition, consulter le dossier sur la base duquel l'autorité envisage de prendre une mesure disciplinaire⁹⁸. L'administration se voit ainsi dans l'obligation de mettre à la disposition de l'intéressé l'ensemble du dossier qu'elle a établi à son encontre, sous peine d'annulation de la sanction disciplinaire pour violation des droits de la défense.

Le dossier doit être complet⁹⁹ : *l'exercice des droits de défense au cours d'une procédure disciplinaire implique notamment la possibilité de prendre connaissance de toutes les pièces du dossier constitué et exclut que l'autorité se réserve le droit de choisir, sous quelque prétexte que ce soit, celles susceptibles d'être soumises au débat contradictoire*¹⁰⁰.

Ainsi, un rapport apparaissant comme une pièce essentielle¹⁰¹, un avis déterminant¹⁰², le dossier pénal de l'agent¹⁰³, ou des plaintes à son sujet¹⁰⁴ constituent autant d'éléments qui doivent assurément figurer dans le dossier disciplinaire de l'agent. Par contre, lorsque le grief reproché à l'intéressé consiste en la violation d'une obligation légale, l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » s'applique : *l'autorité peut se borner à faire état de la ou des dispositions qui imposent cette obligation. [...] Elle n'est notamment tenue ni d'exposer, ni de faire reposer au dossier l'analyse des textes et de leur interprétation ; [...] il suffit que le dossier fasse clairement apparaître les raisons pour lesquelles l'autorité estime que la loi a été violée*¹⁰⁵.

22. De nombreux statuts imposent d'indiquer dans la convocation à comparaître les modalités de consultation de ce dossier¹⁰⁶. En toute hypothèse, le délai octroyé à l'agent et à son conseil pour consulter le dossier disciplinaire doit être raisonnable¹⁰⁷. Si le droit de consulter le dossier n'emportait pas par lui-même celui d'exiger l'envoi d'une copie du dossier¹⁰⁸, il nous paraît qu'à l'heure actuelle les différentes législations relatives à la publicité de l'administration¹⁰⁹ permettent à l'agent d'obtenir une copie dudit dossier¹¹⁰ moyennant, le cas échéant, paiement d'une redevance.

⁹⁷ C.E., 17 février 1993, *Thunus*, n° 41.995 ; C.E., 8 octobre 2002, *Sermeus*, n° 111.127.

⁹⁸ Ceci vaut également lorsque la mesure envisagée est une suspension dans l'intérêt du service (C.E., 2 avril 2003, *Remy*, n° 117.876).

⁹⁹ Voy, par ex., C.E., 10 octobre 1985, *Blommaert*, n° 25.718 et C.E., 30 novembre 1994, *Alcamisi*, n° 50.541.

¹⁰⁰ C.E., 21 décembre 1992, *Dandois*, n° 41.455.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² C.E., 23 octobre 2000, *Leroux*, n° 90.362.

¹⁰³ C.E., 29 novembre 1996, *Devigne*, n° 63.376 et C.E., 25 janvier 1999, *Harmsem*, n° 78.311.

¹⁰⁴ C.E., 27 juin 2001, *Demblon*, n° 97.055.

¹⁰⁵ C.E., 23 juin 1999, *Romano*, n° 81.199.

¹⁰⁶ Par exemple, art. 79, § 1, al. 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité ; art. LI.TXI.CII.5. (196), § 1, 5°, du C.F.P.W. et art. L1215-12, al. 2, 5°, du C.D.L.D.

¹⁰⁷ C.E., 1^{er} juillet 1992, *Vermoelen*, n° 39.949. Le caractère raisonnable de ce délai est également fonction de plusieurs facteurs. Voy., par ex., C.E., 29 mai 1991, *Leenders*, n° 37.113.

¹⁰⁸ C.E., 7 octobre 1998, *Corbeau*, n° 76.141.

¹⁰⁹ Loi du 11 avril 1994, décret de la Communauté française du 22 décembre 1994, décret de la Région wallonne du 30 mars 1995, articles L3211-1 à L3231-9 du C.D.L.D., etc... Sur ces matières, voy. P. LEWALLE, *op. cit.*, pp. 52 à 148.

23. Plus délicate est la question de la modification du dossier par l'ajout de documents en cours de procédure. Précisons d'emblée que cet ajout ne procède pas nécessairement d'une manœuvre de l'administration. Il arrive en effet fréquemment qu'une expertise, un rapport ou un témoignage soit versé au dossier après que l'agent a reçu la convocation à comparaître mentionnant l'existence et les modalités de consultation du dossier. Si le procédé n'est donc pas condamnable en soi¹¹¹, il convient d'analyser attentivement son utilisation afin que les droits de l'agent soient sauvegardés.

La première hypothèse à examiner est celle où une pièce est ajoutée au dossier durant la période comprise entre l'envoi de la convocation et l'audition. Dans ce cas, il incombe à l'administration d'en informer l'agent, le Conseil d'Etat estimant à cet égard qu'*il ne saurait [...] être exigé du fonctionnaire ou de son conseil qu'ils aillent chaque jour consulter le dossier disciplinaire afin de s'enquérir de la présence de nouvelles pièces*¹¹². Partant, si l'administration prévient l'agent qu'une nouvelle pièce est ajoutée au dossier et lui laisse un délai suffisant pour l'examiner avant son audition¹¹³, les droits de la défense sont respectés.

La seconde hypothèse porte sur les pièces ajoutées au dossier postérieurement à l'audition de l'agent. La jurisprudence du Conseil d'Etat est claire à cet égard : une fois que l'administration a procédé à l'audition disciplinaire¹¹⁴ de l'agent, il s'impose de soumettre à la contradiction tout nouveau document porté au dossier¹¹⁵. La seule exception admise par le juge administratif concerne le document qui, à l'analyse, ne comporterait aucun élément neuf de nature à influencer la décision que prendra l'autorité disciplinaire¹¹⁶. L'exigence de contradiction semble également d'application même si l'intéressé a déclaré à l'avance qu'il ne contestera pas le document en question¹¹⁷.

Il reste à déterminer la portée de cette exigence de contradiction : l'agent a-t-il le droit d'être réentendu oralement ou suffit-il qu'on lui offre la possibilité de remettre une note écrite à l'organe disciplinaire ? La question ne nous paraît pas aisée à trancher. D'une part, imagine-t-on que la pièce capitale et décisive soit ajoutée au dossier sans que l'intéressé ne soit réentendu ? D'autre part, va-t-on exiger de l'organe disciplinaire qu'il procède à une nouvelle audition (avec toutes les contraintes que cela engendre) à chaque fois qu'un document neuf – peut-être d'une importance très relative – est ajouté au dossier ?

¹¹⁰ Les articles 38ter et 45 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police, l'article 9.12., § 1, al. 2, 5°, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 juillet 2002 précité et l'article LL.TX.5. (171) du C.F.P.W. permettent à l'agent d'obtenir ou d'effectuer gratuitement une copie de son dossier disciplinaire.

¹¹¹ Il convient toutefois de n'utiliser ce procédé que lorsqu'il est inéluctable, le principe demeurant que le dossier doit être complet dès l'envoi de la convocation à comparaître.

¹¹² C.E., 29 novembre 1996, *Devigne*, n° 63.376.

¹¹³ Dans le cas où l'agent ne disposerait pas du temps nécessaire pour examiner convenablement la nouvelle pièce avant d'être auditionné, il est en droit d'obtenir un report d'audition.

¹¹⁴ Cette exigence s'applique également lorsqu'une mesure grave est envisagée : voy. C.E., 11 septembre 1996, *Herremans*, n° 61.682.

¹¹⁵ Voy., entre autres, C.E., 25 septembre 2001, *Sariban*, n° 99.063 ; C.E., 26 mars 2003, *Counard*, n° 117.596 et C.E., 18 décembre 2003, *Parent*, n° 126.569.

¹¹⁶ C.E., 8 mai 2000, *Masset*, n° 87.089. Il s'agissait en l'espèce d'un document intitulé « Réponse du Collège échevinal au mémoire déposé par le conseil [de l'intéressé] ». Après avoir analysé le contenu de cette note, le Conseil d'Etat a estimé qu'*un tel document ne comportait aucun élément nouveau de nature à influencer la décision au fond ; qu'il ne constituait pas une pièce du dossier disciplinaire et ne devait pas être soumis à la contradiction de l'agent.*

¹¹⁷ C.E., 23 juin 2000, *Pire*, n° 88.220. L'affaire disciplinaire en cause ne concernait pas un fonctionnaire, mais une étudiante.

Certes, procéder à une nouvelle audition pourvue de l'ensemble des garanties répond à coup sûr aux exigences des droits de la défense¹¹⁸ ; cette solution doit être préconisée pour tout ajout déterminant postérieur à l'audition. Pour les documents neufs mais sans grande importance, une contradiction exclusivement écrite ne nous paraît pas, dans ce cas, de nature à restreindre les droits de l'agent de façon disproportionnée.

IV. – L'audition

24. Lorsque l'agent a été dûment convoqué et qu'il a pu consulter son dossier disciplinaire durant une période telle qu'il a pu utilement préparer sa défense, l'autorité procède à l'audition de l'intéressé aux jour, lieu et heure fixés dans la convocation.

Encore faut-il examiner sur quoi portera l'audition, dans quelle mesure l'agent pourra se faire assister par un tiers et dans quelles conditions il pourra réclamer la publicité de son audition. Enfin, il faut envisager l'hypothèse où l'agent ne comparait pas à l'audition.

4.1. L'objet de l'audition

25. De façon évidente, l'audition doit permettre à l'agent poursuivi de *s'expliquer sur la matérialité des faits reprochés et sur le caractère disciplinaire de chacun d'eux*¹¹⁹. Par contre, étant donné que l'administration n'est pas tenue, sauf disposition expresse, d'indiquer dans la convocation à comparaître le type de mesure disciplinaire qu'elle envisage de prendre à l'encontre de l'agent¹²⁰, l'organe procédant à l'audition n'a pas l'obligation de l'entendre au sujet du degré de gravité de la sanction disciplinaire projetée¹²¹.

De même, il n'est pas requis que l'agent soit entendu sur l'opportunité de soumettre la sanction à l'approbation de l'autorité de tutelle. Le Conseil d'Etat fait remarquer à ce sujet que l'opportunité en question découle directement de la législation relative à la tutelle et est donc totalement étrangère au comportement de l'agent¹²².

26. En réalité, c'est lorsqu'il s'agit d'entendre l'agent avant de prendre à son égard une mesure d'ordre (n'ayant donc pas de caractère disciplinaire) que le problème du contenu de l'audition se pose avec le plus d'acuité. Par exemple, si une suspension dans l'intérêt du service est envisagée, l'administration doit entendre l'intéressé sur la nécessité de prendre une telle mesure¹²³. Bien plus, lorsqu'elle envisage concomitamment de prendre des mesures

¹¹⁸ C.E., 17 janvier 2003, *Picavet*, n° 114.674.

¹¹⁹ C.E., 29 mars 1999, *Cayman*, n° 79.535.

¹²⁰ Voy. *supra* n° 19.

¹²¹ C.E., 29 mars 1999, *Cayman*, n° 79.535. Voy. ég. dans un domaine similaire C.E., 12 mai 1999, *Dorge*, n° 80.225 ainsi que C.E., 14 juin 2002, *Bataille*, n° 107.843. A cette occasion, le Conseil d'Etat précise que *rien n'empêche cependant l'auteur du statut disciplinaire de renforcer la protection dont bénéficie déjà la personne poursuivie disciplinairement en vertu [du principe général du respect des droits de la défense] en instituant notamment à son profit une telle garantie supplémentaire.*

¹²² C.E., 4 avril 2000, *Lejeune*, n° 86.566.

¹²³ C.E., 17 février 1993, *Thunus*, n° 41.995.

complémentaires¹²⁴ à cette suspension, l'autorité doit également veiller à entendre l'agent sur les motifs spécifiques nécessaires à l'adoption de telles mesures¹²⁵. Un pas supplémentaire nous paraît avoir été franchi dans l'arrêt *Vernet* du 16 mars 2001¹²⁶. Sans doute influencée par les circonstances très particulières de l'affaire, la haute juridiction administrative a sanctionné l'audition qui n'avait pas permis à l'agent de s'expliquer sur la mesure envisagée¹²⁷, sur les liens avec l'intérêt du service mais également sur les répercussions que cette mesure pourrait avoir. En cette matière, il s'avère toutefois difficile de saisir les lignes directrices tant chaque cas d'espèce semble différent. Ainsi, l'agent ne peut se plaindre de ne pas avoir été explicitement invité à faire valoir son point de vue quant à l'intérêt du service durant l'audition lorsqu'il lui était loisible de s'expliquer sur ce point étant donné que la convocation faisait clairement apparaître que l'autorité envisageait de prendre une telle mesure à son égard¹²⁸.

4.2. L'assistance d'un tiers

27. A en juger par le peu de jurisprudence récente en la matière, il semble que le droit reconnu à l'agent de se faire assister par le défenseur de son choix lors de l'audition ne prête plus guère à controverses. Il faut signaler que le Conseil d'Etat a reconnu très tôt ce corollaire inséparable de l'exercice du droit de défense¹²⁹ et le répète occasionnellement¹³⁰.

La jurisprudence de la haute juridiction administrative montre que les défenseurs choisis proviennent d'horizons variés : avocats, mais également collègues et délégués syndicaux.

Les principaux statuts¹³¹ rappellent à l'intéressé qu'il peut choisir le défenseur qui l'assistera lors de l'audition. Certains statuts récents¹³² ainsi que l'A.R.P.G.¹³³ ne limitent d'ailleurs pas cette assistance à la seule audition, mais l'étendent à tous les stades de la procédure disciplinaire¹³⁴.

¹²⁴ Par exemple, une réduction du traitement ou une privation du droit de faire valoir ses titres à la promotion et à l'avancement : voy. art. 3 de l'arrêté royal du 1^{er} juin 1964 relatif à la suspension des agents de l'Etat dans l'intérêt du service, art. 15, § 2, de l'A.R.P.G. du 22 décembre 2000, art. L1215-23 du C.D.L.D., art. LI.TXII.2. (202) du C.F.P.W., etc.

¹²⁵ C.E., 17 février 1993, *Thunus*, n° 41.995.

¹²⁶ C.E., 16 mars 2001, *Vernet*, n° 94.087.

¹²⁷ Il s'agissait, en l'espèce, d'une « mutation par mesure d'ordre ».

¹²⁸ C.E., 17 janvier 2003, *Fissette*, n° 114.672.

¹²⁹ A ce sujet, voy. D. BATSELE, *op. cit.*, n° 691, p. 437, ainsi que P. LEMMENS et D. D'HOOGHE, *op. cit.*, n° 57, p. 42 et les références citées (notamment C.E., 17 février 1988, *Leenders*, n° 29.537).

¹³⁰ Voy., par ex., C.E., 14 novembre 2001, *Vantieghem*, n° 100.858.

¹³¹ Art. 78, § 2, al. 1^{er}, et 79, § 1, al. 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, art. LI.TX.4. (170) du C.F.P.W. et art. L1215-10 du C.D.L.D.

¹³² C'est notamment le cas du statut des membres du personnel des services de police, du statut des agents du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, du Code de la fonction publique wallonne et du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

¹³³ Art. 14, § 3, al. 2, 2^o, de l'A.R.P.G. du 22 décembre 2000.

¹³⁴ En l'absence de disposition expresse le prévoyant, cette question ne paraît pas tranchée de façon uniforme. Voy., par ex., C.E., 16 janvier 1987, *Van Hoof*, n° 27.429 et C.E., 7 octobre 1991, *Azar*, n° 37.820.

4.3. La demande de publicité des débats

28. L'agent est-il en droit de solliciter¹³⁵ la publicité de l'audition ?

Parfois, les dispositions applicables à l'agent règlent la question. Par exemple, l'article L1215-12, al. 2, 6°, du C.D.L.D. fait obligation de mentionner dans la convocation à comparaître « le droit de l'intéressé de demander la publicité de l'audition, s'il doit comparaître devant le conseil communal ». Reprenant le contenu de l'article 301¹³⁶ de la N.L.C., cette disposition consacre donc le droit pour l'agent de demander la publicité de l'audition s'il comparaît devant le conseil communal¹³⁷. Encore faut-il insister sur le fait que ce droit de demander n'entraîne pas nécessairement celui de l'obtenir dans tous les cas. Ainsi, il nous paraît que la demande de l'agent pourrait être refusée si des motifs fort appropriés¹³⁸ incitent l'autorité disciplinaire à imposer le huis clos.

29. Lorsque le statut de l'agent ne comprend aucune disposition relative à l'éventuelle publicité de l'audition, il convient de rechercher si d'autres sources formelles ne lui permettraient pas d'appuyer sa requête.

A cet égard, l'article 148 de la Constitution proclamant la publicité des audiences des juridictions ne lui sera d'aucun secours : c'est en général un organe de l'administration – et non une juridiction – qui procède à l'audition disciplinaire de l'agent. Or, l'article 148 de la Constitution ne s'applique qu'aux juridictions¹³⁹.

L'article 6 de la C.E.D.H. est fréquemment invoqué par l'agent. Outre la question de son application au cas d'espèce¹⁴⁰, cette disposition ne paraît pas non plus de nature à fonder la prétention de l'intéressé. En effet, si l'article 6 de la C.E.D.H. garantit le droit à toute personne d'être entendue publiquement, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'exige pas de l'administration qu'elle se conforme elle-même à chacune des exigences de cet article 6, à la condition toutefois que l'agent puisse tenter un recours de pleine juridiction contre la décision administrative qui le sanctionne¹⁴¹. Ainsi, aucune violation de l'article 6 de la C.E.D.H. ne semble pouvoir être déduite du refus de l'administration d'entendre l'agent publiquement, pour autant que le contrôle opéré par le

¹³⁵ Si l'agent n'introduit pas une telle requête et qu'il n'existe pas de disposition expresse en sens contraire, la séance d'audition n'est évidemment pas publique.

¹³⁶ Pour une analyse détaillée de cet article, voy. A. BERTOUILLE et F. KOEKELBERG, *Le régime disciplinaire du personnel communal, du personnel des C.P.A.S. et des membres des services de police*, Heule, UGA, 2002, spéc. pp. 96 et 97.

¹³⁷ Par conséquent, lorsque, en application de l'article L1215-8 du C.D.L.D., l'organe disciplinaire est le collège des bourgmestre et échevins, l'audition à laquelle il procède n'est pas publique, même si l'agent en a fait la demande.

¹³⁸ On peut songer au cas où le « public » menacerait de façon perceptible l'impartialité des débats. On peut également imaginer certains cas où l'ordre public et les bonnes mœurs recommanderaient la non-publicité de l'audition.

¹³⁹ Sur les critères permettant d'identifier une juridiction administrative, voy. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 3^e édition, précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 117 et suiv., ainsi que P. LEWALLE, *op. cit.*, n° 260, pp. 343 et suiv.

¹⁴⁰ *Supra* n° 7.

¹⁴¹ M. MELCHIOR, « La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Présence du droit public et des droits de l'homme : Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, t. III, pp. 1327 à 1346, spéc. n° 9. Voy. ég. B. LOMBAERT, *La Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, coll. Droit et Justice, n° 32, 2001, pp. 50 à 56.

Conseil d'Etat sur la décision prise constitue bel et bien un contrôle de pleine juridiction au sens de la jurisprudence strasbourgeoise¹⁴².

Quant au principe général des droits de la défense selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, son respect ne paraît pas davantage impliquer que l'agent poursuivi dispose du droit d'obtenir la publicité de son audition¹⁴³.

En définitive, il semble que la disposition qui appuiera le mieux la demande de publicité de l'audition se trouve à l'article 14, § 3, al. 2, 4°, de l'A.R.P.G. du 22 décembre 2000, selon lequel « les règles [du statut disciplinaire] garantissent au moins la publicité des séances si l'agent en fait la demande ». S'il nous apparaît malgré cela que des motifs fort appropriés pourraient toujours fonder valablement un refus d'accéder à la demande de l'agent, force est de reconnaître que le vaste champ d'application de cet arrêté ainsi que la volonté annoncée de fixer les principes généraux font de cet article une disposition centrale en la matière.

4.4. La non-comparution de l'agent

30. Les conséquences à tirer du défaut de comparution de l'agent à l'audition disciplinaire dépendent étroitement du motif lié à cette non-comparution. Ainsi, le motif légitime empêche l'administration de procéder à l'audition (et donc de sanctionner disciplinairement l'agent¹⁴⁴) jusqu'à ce que cette excuse admissible disparaisse.

Dans le cas où le motif de non-comparution invoqué ne constitue pas une raison valable, l'administration peut passer outre l'obligation d'audition et poursuivre ainsi la procédure, laquelle conduira éventuellement au prononcé d'une sanction disciplinaire. La tâche principale consiste donc à distinguer les motifs légitimes des prétextes non admissibles.

L'absence qui résulte d'une intention délibérée de la part de l'agent ne constitue assurément pas l'un de ces motifs légitimes. Observons néanmoins que la seule conséquence à tirer dans ce cas de figure est la possibilité offerte à l'administration de continuer la procédure disciplinaire en cours ; l'absence de l'agent à l'audition ou la technique de défense

¹⁴² Dans une décision *D.B. c. Belgique* du 14 octobre 1992, la Commission européenne des droits de l'homme avait estimé que le contrôle exercé par le Conseil d'Etat en pareille hypothèse présentait les garanties exigées par l'article 6 de la C.E.D.H. A l'heure où la présente étude était à l'impression, la Cour européenne des droits de l'homme semble avoir confirmé cette jurisprudence dans une décision *De Liedekerke c. Belgique* du 3 mai 2005. Pour la Cour d'arbitrage, *il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat que la plus haute juridiction administrative procède à un contrôle de pleine juridiction tant au regard de la loi qu'au regard des principes généraux du droit. Le Conseil d'Etat examine à cet égard si la décision de l'autorité soumise à son contrôle est fondée en fait et si la sanction infligée n'est pas manifestement disproportionnée par rapport au fait établi. Certes, le Conseil d'Etat ne peut substituer sa décision à celle de l'autorité concernée, mais lorsqu'il annule cette décision, l'autorité est tenue de se conformer à l'arrêt du Conseil d'Etat : lorsque l'autorité prend une nouvelle décision, elle ne peut méconnaître les motifs de l'arrêt annulant la première décision ; si elle s'en tient à l'annulation, l'intéressé est réputé ne pas avoir fait l'objet d'une sanction disciplinaire.* (C.A., n° 54/2001 du 8 mai 2001, B.10.3 ; C.A., n° 66/2002 du 28 mars 2002, B.6 et C.A., 164/2002 du 13 novembre 2002, B.6). Remarquons que dans le considérant B.5 de l'arrêt 141/2003 du 29 octobre 2003, l'expression « contrôle de pleine juridiction » (« volwaardige toetsing ») n'est plus utilisée et est remplacée par les termes « contrôle juridictionnel approfondi » (« volwaardige jurisdictionele toetsing »). Quant au Conseil d'Etat, il se considère bel et bien comme *une juridiction répondant aux critères fixés par [l'] article 6 [de la C.E.D.H.]* (pour un exemple récent, voy. C.E., 12 octobre 2004, *Ait Aaliti*, n° 135.914).

¹⁴³ C.E., 18 décembre 1990, *Simar*, n° 36.038 et C.E., 27 avril 1992, *Fiore*, n° 39.230.

¹⁴⁴ C.E., 5 octobre 2001, *Thonon*, n° 99.524. Comp. toutefois avec C.E., 11 avril 2000, *Bolsens*, n° 86.780.

appliquée durant celle-ci ne peut, en effet, servir de motif à la sanction qui lui serait infligée par la suite¹⁴⁵.

De même, l'agent ne peut plus valablement se plaindre du fait qu'il n'a pas été entendu lorsque sa non-comparution ne procède pas d'une volonté expresse dans son chef, mais lui est néanmoins imputable¹⁴⁶.

31. L'excuse la plus fréquemment avancée par l'agent et donnant lieu à de nombreuses contestations de part et d'autre concerne l'état de santé de l'intéressé. Si le principe selon lequel une impossibilité médicale de comparaître à l'audition constitue un motif légitime est clair et ne souffre aucune contestation, ses applications sont source de maints différents entre les parties.

A ce sujet, il faut préciser d'emblée qu'une incapacité de travail, fût-elle reconnue par un certificat médical, n'établit pas en soi l'impossibilité dans le chef de l'agent de soutenir une audition¹⁴⁷. Il convient donc d'examiner soigneusement s'il ressort du certificat médical invoqué que l'agent se trouvait dans l'incapacité de se présenter à l'audition. Si tel est le cas, l'organe disciplinaire ne peut substituer son appréciation à celle du médecin : *il ne [peut] écarter les certificats médicaux, c'est-à-dire porter sur l'état de santé [de l'agent] une appréciation différente de celle du médecin, qu'après avoir été éclairé par un autre avis médical [...]*¹⁴⁸.

32. Enfin, signalons que certains statuts prévoient eux-mêmes les conséquences à tirer de la non-comparution de l'agent à son audition. Ces dispositions doivent évidemment être appliquées lorsqu'elles correspondent aux enseignements dégagés ci-dessus ou lorsqu'elles engendrent des applications plus favorables à l'agent. Par contre, l'article 79, § 1, al. 4, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, qui permet au comité de direction de poursuivre la procédure disciplinaire lorsque l'agent s'est abstenu de comparaître pour la seconde fois, sans distinguer à cet égard s'il existe ou non dans son chef un motif légitime nous paraît devoir être écarté, précisément dans l'hypothèse où les deux défauts de comparution de l'agent (ou de son défenseur) trouveraient leur origine dans une excuse légitime.

V. – Le procès-verbal d'audition et sa signature par l'agent

33. Dernière étape du processus d'audition, la rédaction du procès-verbal constitue une formalité qui doit être accomplie soigneusement. En effet, ce document revêt une grande importance dans le chef de l'agent en ce qu'il lui permet de vérifier que ses explications ont trouvé une oreille attentive. Le procès-verbal devient même une pièce essentielle de la procédure lorsque l'autorité disciplinaire qui inflige une sanction (ou qui connaît du recours introduit contre celle-ci) n'a pas procédé elle-même à l'audition de l'agent.

¹⁴⁵ C.E., 14 juillet 2003, *Simons*, n° 121.604.

¹⁴⁶ Voy., par ex., C.E., 21 janvier 1987, *Vits*, n° 27.449 ; C.E., 27 septembre 1989, *Van Geyte*, n° 33.094 et C.E., 11 juin 1997, *Beaupain*, n° 66.743.

¹⁴⁷ Voy. C.E., 31 janvier 1990, *Lorent*, n° 33.912 ; C.E., 11 juin 1997, *Beaupain*, n° 66.743 et C.E., 31 janvier 2003, *Leruitte*, n° 115.347.

¹⁴⁸ C.E., 11 décembre 1991, *Wery*, n° 38.310. Voy. ég. C.E., 23 décembre 2002, *de la Brassinne*, n° 114.114.

5.1. Le procès-verbal

34. L'obligation d'établir un tel document à l'issue de l'audition est de plus en plus fréquemment prévue par les statuts. A défaut d'y figurer, il a été jugé que, si l'absence de procès-verbal ne portait pas en soi atteinte à la régularité de l'audition, cette absence avait néanmoins pour conséquence que l'autorité doit supporter la charge de la preuve dans le cas où l'agent se serait plaint de n'avoir pas pu se défendre convenablement lors de cette audition¹⁴⁹.

Apporter la preuve du déroulement régulier de l'audition sans procès-verbal à l'appui s'avère difficile. Dès lors, même dans le cas où celui-ci n'est pas rendu obligatoire, son établissement va dans le sens de l'intérêt de l'agent, mais aussi de l'administration.

Si l'établissement du procès-verbal d'audition est imposé par une disposition expresse¹⁵⁰, son omission constitue la violation d'une formalité¹⁵¹. En ce cas, il est aisé de prouver que la violation de cette formalité obligatoire a pu nuire aux droits de la défense de l'agent.

35. Quant au contenu même du procès-verbal, le Conseil d'Etat précise que, *sauf disposition législative ou réglementaire expresse qui l'imposerait, le procès-verbal d'une audition disciplinaire ne doit pas contenir la transcription "in extenso" des débats*¹⁵². De même, à propos de l'article 303, alinéa 1^{er}, de la N.L.C.¹⁵³, le Conseil d'Etat déclare que *cette disposition n'impose pas de transcrire mot à mot les déclarations de l'agent mais permet de les relater de manière synthétique à la condition que la relation soit conforme au contenu des déclarations*¹⁵⁴.

Du reste, certaines dispositions statutaires touchent au contenu du procès-verbal : elles imposent que celui-ci comprenne, entre autres, l'énumération de tous les actes de procédure exigés par la législation et la réglementation applicables au cas d'espèce. On en trouve un exemple¹⁵⁵ à l'alinéa 6 de l'article 303 de la N.L.C.¹⁵⁶, lequel est formulé de la façon suivante : « Le procès-verbal de l'audition, de renonciation ou de non-comparution comprend l'énumération de tous les actes de procédure requis par la loi et mentionne si chacun d'eux a été accompli ».

Que se passe-t-il lorsqu'un procès-verbal a été établi, mais qu'il ne contient pas l'énumération prescrite par le statut de l'agent ? La jurisprudence sur ce point délicat n'est pas nécessairement convergente : tantôt la haute juridiction administrative estime que cette

¹⁴⁹ C.E., 5 octobre 1989, *Elst*, n° 33.134.

¹⁵⁰ Voy., par ex., l'art. 78, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, l'article LI.TXI.CII.8. (199) du C.F.P.W., ainsi que l'article L1215-14 du C.D.L.D. Par contre, l'obligation d'établir un procès-verbal de l'audition disciplinaire ne figure pas à l'A.R.P.G.

¹⁵¹ D. BATSELE, *op. cit.*, n° 696, p. 439 ainsi que les références citées.

¹⁵² C.E., 29 mars 1999, *Cayman*, n° 79.535.

¹⁵³ Lequel dispose qu'il est dressé procès-verbal de l'audition, qui reproduit fidèlement les déclarations de la personne entendue. Le contenu de cette disposition figure également à l'article L1215-14 du C.D.L.D.

¹⁵⁴ C.E., 24 septembre 2003, *Rousseau*, n° 123.339.

¹⁵⁵ Voy. ég. art. LI.TXI.CII.8. (199), §3, du C.F.P.W.

¹⁵⁶ Le prescrit de cette disposition est repris à l'article L1215-14 du C.D.L.D.

énumération participe au respect des droits de la défense¹⁵⁷, tantôt, après avoir vérifié que tous les actes énumérés ont été effectivement accomplis, elle considère que l'absence de ladite énumération ne cause à l'agent aucun grief¹⁵⁸.

5.2. La signature et les observations de l'agent

36. La pleine utilité d'établir un procès-verbal n'est avérée que s'il est communiqué à l'agent et si celui-ci a pu faire part à l'autorité de ses observations y relatives avant qu'elle ne lui inflige une sanction.

Partant, constitue un motif d'annulation le moyen pris de ce que la sanction a été infligée antérieurement ou concomitamment au moment où le procès-verbal a été communiqué à l'agent¹⁵⁹, à moins que celui-ci ne l'ait signé sans réserve¹⁶⁰. De même, est illégale la sanction infligée pendant la période fixée¹⁶¹ – ou non¹⁶² – par le statut durant laquelle l'agent, n'ayant pas encore renvoyé le procès-verbal signé, est toujours en droit d'émettre des réserves sur ce document.

De manière générale, il n'est pas obligatoire que l'autorité qui a procédé à l'audition présente le procès-verbal à l'agent immédiatement après l'audition¹⁶³. Si l'administration utilise cette faculté ou le soumet à l'agent quelques heures à peine après l'audition, il nous paraît que l'agent pourrait valablement demander un délai raisonnable lui permettant d'examiner convenablement ce procès-verbal.

Quant à l'effet produit par cette formalité, le Conseil d'Etat déclare que *la lecture et la signature du procès-verbal d'audition confèrent force probante à un document qui rend compte contradictoirement des griefs retenus à charge de l'agent poursuivi disciplinairement, de ses moyens de défense et du respect de ses droits de défense lors de cette audition*¹⁶⁴. Partant, l'agent ayant signé sans réserve le procès-verbal ne peut plus valablement arguer de son incomplétude¹⁶⁵.

37. Lorsque le procès-verbal d'audition a été régulièrement communiqué à l'agent et que celui-ci ne l'a pas renvoyé en temps utile, le Conseil d'Etat, constatant que le document est ainsi privé de son caractère contradictoire et de la force probante particulière qui s'y attache, apprécie si les arguments invoqués par l'intéressé sont de nature à ébranler les constatations consignées unilatéralement par l'autorité¹⁶⁶. En d'autres termes, le procès-verbal valablement soumis à l'agent mais non renvoyé dans les temps sera présumé refléter fidèlement l'audition,

¹⁵⁷ C.E., 29 novembre 1996, *Devigne*, n° 63.376.

¹⁵⁸ C.E., 26 février 1999, *Joachim*, n° 78.997.

¹⁵⁹ C.E., 23 mai 1985, *C.P.A.S. d'Ostende*, n° 25.350 ; C.E., 16 octobre 1996, *Lassance*, n° 62.596 ; C.E., 5 novembre 1996, *Bourcy*, n° 62.919.

¹⁶⁰ C.E., 4 décembre 1985, *Van Mulder*, n° 25.934.

¹⁶¹ Par exemple, quinze jours pour l'agent wallon.

¹⁶² C.E., 18 juin 2003, *De Buyst*, n° 120.706. Si aucune disposition ne fixe ce délai, la solution à préconiser nous paraît être celle où l'autorité fixe elle-même un délai raisonnable et en informe l'agent lorsqu'elle lui communique le procès-verbal.

¹⁶³ C.E., 7 avril 1992, *Godaert*, n° 39.192 (en suspension) et C.E., 16 avril 2002, *Godaert*, n° 105.536 (en annulation).

¹⁶⁴ C.E., 5 novembre 1996, *Bourcy*, n° 62.919. Voy. ég. C.E., 27 mars 1987, *C.P.A.S. de Watermael-Boitsfort*, n° 27.753, *J.L.M.B.*, 1987, pp. 1057 et suiv., obs P. MARTENS.

¹⁶⁵ C.E., 28 juin 1994, *Vandenberghé et Vander Eecké*, n° 48.294.

¹⁶⁶ C.E., 24 septembre 2003, *Rousseau*, n° 123.339.

à moins que l'agent ne prouve le contraire. Observons qu'en pratique, il sera assez difficile de convaincre le juge, étant donné que l'agent n'a pas fait usage de la possibilité d'émettre ses observations lorsque l'administration lui a soumis le procès-verbal.

L'autre hypothèse est celle où l'absence de signature résulte du fait que le procès-verbal n'a pas été transmis à l'agent. Dans ce cas, la haute juridiction administrative ne conclura à la violation d'une formalité substantielle que si l'absence de signature a réellement porté atteinte aux droits de l'agent¹⁶⁷.

En définitive, l'absence de signature au procès-verbal, qu'elle résulte du fait de l'administration ou de celui de l'agent, n'est condamnée que s'il y a eu effectivement violation des droits de la défense de l'intéressé. La différence entre les deux hypothèses examinées réside dans le fait que l'agent apportera cette preuve beaucoup plus aisément dans le cas où le procès-verbal ne lui a pas été soumis.

VI. – L'audition de témoins

38. L'agent faisant l'objet de poursuites disciplinaires dispose toujours du droit de demander l'audition de témoins. De nombreuses dispositions¹⁶⁸ rappellent cette possibilité qu'impose le respect des droits de la défense.

Si l'agent poursuivi a le droit de demander à l'autorité disciplinaire qu'elle procède à l'audition de témoins, il ne détient cependant pas le droit de l'obtenir. En effet, c'est à l'autorité disciplinaire d'apprécier s'il lui est nécessaire d'entendre un ou plusieurs témoins pour former sa conviction¹⁶⁹. Par exemple, si tous les aspects de l'affaire ont été dûment examinés, l'autorité disciplinaire peut légalement refuser de procéder à l'audition de tiers¹⁷⁰. De même, est inutile l'audition de tiers lorsque les faits sont suffisamment établis et que les témoins n'éclaireront pas ceux-ci d'un jour nouveau¹⁷¹.

Il faut souligner que le Conseil d'Etat opère un contrôle rigoureux sur les motifs avancés par l'administration pour justifier son refus. Ainsi, le juge administratif annule la sanction disciplinaire prononcée lorsque l'administration a rejeté à tort la demande d'audition de témoins¹⁷².

Il va de soi que l'autorité disciplinaire peut également décider de sa propre initiative d'entendre les témoins qu'elle souhaite.

¹⁶⁷ Voy., entre autres, C.E., 12 octobre 1992, *Devolder*, n° 40.711 et C.E., 15 septembre 2004, *Thirion*, n° 134.966.

¹⁶⁸ Voy., par ex., art. 304 de la N.L.C., art. LI.TXI.CII.7. (198) du C.F.P.W. et art. L1215-15 du C.D.L.D.

¹⁶⁹ C.E., 13 mars 2002, *Gogna-Dehuy*, n° 104.643.

¹⁷⁰ C.E., 25 mai 1999, *Mortier*, n° 80.385.

¹⁷¹ C.E., 23 octobre 1996, *Cuvelier*, n° 62.674.

¹⁷² C.E., 3 mars 1999, *Schroeders*, n° 79.074. En l'espèce, l'administration estimait qu'il était matériellement impossible de procéder à l'audition du témoin souhaitée par l'agent et que la demande de celui-ci était tardive. Voy. ég. C.E., 24 janvier 2002, *Croisier*, n° 102.850.

39. L'agent poursuivi a, en principe¹⁷³, le droit d'assister à l'audition de tous les témoins¹⁷⁴, qu'ils soient entendus d'office ou à sa demande. Bien plus, afin d'assurer le caractère contradictoire de l'audition, la jurisprudence du Conseil d'Etat reconnaît à l'agent le droit de faire poser aux témoins les questions qu'il estime utiles à la défense de ses intérêts¹⁷⁵. L'arrêt *Sariban*¹⁷⁶ va même jusqu'à sanctionner l'autorité disciplinaire qui refuse d'accorder à l'agent un bref délai pour lui permettre de déposer une note écrite après avoir assisté à l'audition du témoin alors que, estime le Conseil d'Etat, l'article 302 de la N.L.C.¹⁷⁷ accordait à cet agent le droit de communiquer ses moyens de défense par écrit en cette occasion.

Les garanties offertes à l'intéressé sont applicables lorsque l'autorité qui procède à l'audition dispose du pouvoir de décision ou lorsqu'elle n'exerce qu'une compétence d'avis¹⁷⁸.

40. Dans le cas où l'audition d'un témoin s'est déroulée en l'absence de l'agent, le seul remède consiste à réentendre le témoin en présence, cette fois, de l'intéressé. Ainsi, n'est pas de nature à réparer cette violation des droits de la défense le fait que l'agent ait pris connaissance du procès-verbal d'audition du témoin en question et ait pu s'exprimer ultérieurement à ce sujet devant l'autorité disciplinaire¹⁷⁹.

A partir du moment où les témoins, dûment convoqués, ne se sont pas présentés à l'audition, il ne peut être fait reproche à l'autorité disciplinaire de ne pas avoir procédé à leurs auditions¹⁸⁰ : aucune disposition¹⁸¹ ne permet en effet à l'administration de contraindre des tiers à témoigner¹⁸².

¹⁷³ Dans son arrêt n° 4/2001 précité, la Cour d'arbitrage a estimé que l'article 36 de la loi du 13 mai 1999, portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police, ne causait pas d'atteinte manifestement disproportionnée aux droits de la défense de l'agent en ce que, dans le cadre d'une éventuelle sanction disciplinaire légère, n'étaient prises en compte que les dépositions de témoins actées par écrit que l'autorité disciplinaire estimait nécessaire. La Cour a eu notamment égard au fait que l'intéressé pouvait réagir aux déclarations écrites des témoins et qu'il s'agissait de mettre en place une procédure écrite rapide pour les affaires disciplinaires légères.

¹⁷⁴ Voy. C.E., 3 juin 1986, *Van Rompay*, n° 26.600 et C.E., 17 février 1993, *Thunus*, n° 41.995 cités par D. BATSELE, *op. cit.*, p. 440. L'arrêt *Thunus* précise que l'agent et son avocat ont le droit d'être présents à l'audition de témoins même si celle-ci ne porte pas sur le comportement personnel de l'agent poursuivi, mais sur des pratiques en usage dans un service.

¹⁷⁵ C.E., 17 février 1993, *Thunus*, n° 41.995.

¹⁷⁶ C.E., 25 septembre 2001, n° 99.063.

¹⁷⁷ L'article 302 de la N.L.C. est libellé comme suit : « A partir de la convocation à comparaître devant l'autorité disciplinaire jusqu'à la veille de la comparution, l'intéressé et son défenseur peuvent consulter le dossier disciplinaire et communiquer par écrit, s'ils le souhaitent, les moyens de défense à l'autorité disciplinaire. »

¹⁷⁸ C.E., 4 décembre 1990, *Buyle*, n° 35.924.

¹⁷⁹ C.E., 3 juillet 2002, *Boedri*, n° 108.694.

¹⁸⁰ Excepté, bien entendu, l'hypothèse où l'absence de ceux-ci résulterait d'une manœuvre frauduleuse de l'administration.

¹⁸¹ L'article LI.TXI.CII.7.(198), § 1, al. 3, du C.F.P.W. disposant que, devant la chambre de recours, *tout membre du personnel convoqué en qualité de témoin ne peut s'opposer à être entendu*, ne semble pas de nature à remettre en cause ce principe : il ne donne en tant que tel aucun moyen supplémentaire à l'administration pour contraindre l'agent convoqué à témoigner.

¹⁸² C.E., 7 juin 2000, *Donys*, n° 87.887.