

Audience publique du 9 janvier 2018

Recours formé par Monsieur ..., ...,
contre une décision du Conseil de discipline des fonctionnaires de l'Etat
en matière de discipline

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 39027 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 26 janvier 2017 par Maître Jean-Marie Bauler, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., demeurant à L-..., tendant principalement à la réformation, sinon subsidiairement à l'annulation d'une décision du Conseil de discipline des fonctionnaires de l'Etat du 25 octobre 2016 ayant prononcé à son égard la sanction du changement d'administration ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Gilbert Rukavina, demeurant à Diekirch, du 2 février 2017, portant signification du recours à l'établissement public Centre Hospitalier Neuro-Psychiatrique, établi à L-9012 Ettelbrück, 17, avenue des Alliés ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe du tribunal administratif en date du 14 avril 2017 par le délégué du gouvernement au nom de l'Etat ;

Vu le mémoire erronément intitulé « *mémoire en réponse* » déposé au greffe du tribunal administratif en date du 18 mai 2017 par Maître Jean-Marie Bauler, préqualifié, au nom de son mandant.

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe du tribunal administratif en date du 9 juin 2017 par le délégué du gouvernement ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Jonathan Holler, en remplacement de Maître Jean-Marie Bauler, et Madame le délégué du gouvernement Jacqueline Jacques en leurs plaidoiries respectives.

Par un courrier du 14 janvier 2016, le conseil d'administration du Centre Hospitalier Neuro-Psychiatrique, dénommé ci-après « le CHNP », saisit le commissaire du gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire, dénommé ci-après « le commissaire du gouvernement », pour procéder à une instruction disciplinaire à l'encontre de Monsieur ..., employé de la carrière du ... auprès du CHNP, au motif qu'il aurait manqué à ses obligations statutaires tel que cela

ressortirait d'un rapport du directeur général du CHNP, dénommé ci-après « le directeur général » daté au 4 janvier 2016.

Par lettre du 20 janvier 2016, Monsieur ... fut informé de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre et des faits lui reprochés. Par ce même courrier, Monsieur ... fut encore invité à se présenter le 27 janvier 2016 devant le commissaire du gouvernement adjoint chargé de l'affaire, également dénommé ci-après « le commissaire du gouvernement », afin d'être entendu en personne et de présenter ses observations, entrevue qui a finalement eu lieu le 29 février 2016 en présence de son litismandataire.

Le 24 juin 2016, le commissaire du gouvernement rédigea un rapport d'instruction relatif à l'instruction disciplinaire menée à l'encontre de Monsieur ... et décida qu'il y aurait lieu de transmettre le dossier au Conseil de discipline des fonctionnaires de l'Etat, ci-après désigné par « le Conseil de discipline ».

En sa séance du 25 octobre 2016, le Conseil de discipline se déclara régulièrement saisi du dossier disciplinaire et prononça à l'égard de Monsieur ... la sanction disciplinaire changement d'administration conformément à l'article 47, paragraphe 4 du statut général.

Ladite décision a la teneur suivante :

« (...) Vu le dossier constitué à charge de ... par le commissaire du Gouvernement adjoint, ci-après le commissaire, régulièrement saisi en application de l'article 56.2 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ci-après le Statut, et de l'article 17, paragraphe 2, alinéa 2 de la loi du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé « Centre hospitalier neuropsychiatrique », par un courrier de Monsieur le Président du conseil d'administration du Centre hospitalier neuro psychiatrique (ci-après CHNP) daté du 14 janvier 2016 et transmis pour attribution au Conseil de discipline, ci-après le Conseil, par courrier du 12 juillet 2016.

Vu le rapport d'instruction du 24 juin 2016.

Entendus à l'audience publique du Conseil du mardi 11 octobre 2016, ... et son conseil en leurs explications et moyens de défense ainsi que le mandataire du CHNP, le Dr ..., en ses conclusions.

Le Conseil est régulièrement saisi des affaires, conformément aux dispositions de l'article 56, paragraphe 5. c) du Statut, par la susdite lettre du commissaire du 12 juillet 2016.

Quant aux violations de la CEDH soulevées par le mandataire de ... :

Me Bauler a d'abord soulevé la violation de l'article 7 de la CEDH dans la mesure où le catalogue des peines disciplinaires prévues par l'article 47 du Statut ne précise pas à quelles violations du Statut correspondent les différentes peines. Etant donné cependant que l'article 53 du Statut dispose que l'application des sanctions se règle notamment d'après la gravité de la faute commise, la nature et le grade des fonctions et les antécédents du fonctionnaire inculpé et

que les articles 9 à 16bis du Statut énoncent les devoirs du fonctionnaire dont la violation peut donner lieu à une sanction, il faut se rendre à l'évidence que le Statut prévoit expressément les comportements qui peuvent donner lieu à des sanctions.

Me Bauler soulève encore qu'il y aurait eu violation de l'impartialité objective et subjective au sens de l'article 6 de la CEDH, en raison de l'organe chargé de l'instruction.

Il est de principe que le Conseil de discipline n'est pas à considérer comme juridiction au sens de l'article 6 de la CEDH, alors que l'intéressé trouve à sa disposition au niveau contentieux un double degré de juridiction répondant aux exigences de l'article 6 de la CEDH. Il en découle que les conditions d'impartialité au sens de l'article 6 de la CEDH ne s'imposent pas à l'organe chargé de l'instruction dans la phase administrative.

Enfin Me Bauler soulève la violation de l'article 6 de la CEDH, dans le sens où il y aurait eu violation de l'égalité des armes, dans la mesure où la partie poursuivante, en l'occurrence le Directeur du CHNP, aurait été entendue comme témoin.

Il est de principe qu'on ne saurait être entendu comme témoin dans sa propre cause, c'est-à-dire qu'on ne saurait être à la fois partie et témoin.

Il est cependant un fait que le Dr ..., en sa qualité de Directeur général du CHNP, qui avait au préalable fait un rapport circonstancié sur les manquements statutaires reprochés à ..., a dans la suite été entendu comme témoin.

En vertu du principe énoncé ci-avant, il y a lieu d'écarter le témoignage du Dr

Quant aux faits reprochés à ... :

Le rapport annexé à la saisine de Monsieur le Président du conseil d'administration du CHNP du 14 janvier 2016 est conçu comme suit :

« 1) Diffamation

Il est reproché à M. ... d'avoir le 29 octobre 2015 à 19 heures, sans préjudice quant à une date plus exacte, le collège échevinal et le conseil communal de la Ville d'Ettelbruck ainsi que la Police Grand-Ducale organisaient au CAPE (Centre des Arts Pluriels Ettelbruck) une séance d'information sur le sujet de la sécurité à Ettelbruck.

Lors de cette séance étaient notamment présents, M Etienne SCHNEIDER, Ministre de la Sécurité intérieure, M Philippe SCHRANTZ, Directeur général de la police, M Bob LEESCH, Directeur de la circonscription régionale de Diekirch, M Aloyse WEYRICH, Procureur d'Etat à Diekirch, M. Fons MANGEN, Président du conseil d'administration du CHNP, le Dr. Marc GRAAS, Directeur général du CHNP, M. Jean FEITH, Directeur accueil & hébergement du CHNP, le Dr. Juliana D'ALIMONTE, médecin-chef de service au service d'Action Socio-Thérapeutique de la Direction de la Santé, M Jean-Paul SCHAAF, Bourgmestre d'Ettelbruck,

les membres du conseil échevinal et du conseil communal et une centaine de citoyens d'Ettelbruck.

Au cours des débats, un citoyen a prétendu que certaines pratiques de torture, à savoir du « Waterboarding » auraient été pratiquées au sein du CHNP. Monsieur ... a alors pris la parole pour dire que les propos de ce citoyen seraient exacts, et il a affirmé, en employant un ton particulièrement agressif et provocateur, que des actes de torture relevant du « Waterboarding » seraient actuellement pratiqués au sein du CHNP, que des patients seraient attachés à leur lit et laissés sans surveillance, qu'un certain nombre de patients décèderaient dans ces conditions, et que les droits de l'Homme ainsi que les droits des patients seraient régulièrement violés.

Ensuite, Monsieur ... désigné du doigt le citoyen et il a proclamé « Je le connais, j'étais son »

Ces faits constituent des manquements extrêmement graves à ses devoirs d'agent de la fonction publique et, également, à ses obligations légales et déontologiques en qualité de ...

2) Manquements à ses devoirs en qualité d'agent de la fonction publique

Monsieur ... a porté publiquement des accusations calomnieuses et diffamatoires à l'égard du CHNP, en prétendant que le personnel de notre établissement userait de méthodes de torture sur les patients et que de tels faits seraient connus de la direction de l'établissement.

Ses allégations ne reposent sur aucun élément concret, aucun patient du CHNP n'ayant formulé de réclamation ou déposé de plainte en ce sens.

Pour mémoire, il y a plusieurs années, Monsieur ... avait déposé une plainte pénale auprès du Procureur d'Etat de Diekirch à l'encontre d'un grand nombre de nos collaborateurs». Cette plainte a été classée sans suite, le Procureur d'Etat ayant constaté que les faits qu'il alléguait n'avaient aucun fondement. Nos collaborateurs ont été lavés de tout soupçon.

Je rappelle finalement que le CHNP est soumis à un contrôle permanent de la part du Ministère de la Santé et de l'Ombudsman concernant l'ensemble de la gestion de l'établissement.

Par ses propos tenus publiquement, Monsieur ... a donc porté une atteinte grave à l'image et à la réputation du CHNP. Il a entravé le travail engagé par notre direction pour moderniser l'établissement et rendre notre gestion plus transparente et performante.

Son comportement a ainsi compromis gravement les intérêts de notre établissement et donné lieu à scandale. Ceci constitue un manquement manifeste à ses devoirs d'agent de la fonction publique.

Ce faisant Monsieur ... est soupçonné d'avoir manqué à ses obligations résultant de l'article 9 paragraphe 1 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des

fonctionnaires de l'Etat qui impose au fonctionnaire de se conformer consciencieusement aux lois et règlements qui déterminent les devoirs que l'exercice de ses fonctions lui impose.

Le comportement de M ... est également susceptible de constituer un manquement à l'article 10, paragraphe I, alinéa 1, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

3) Comportement nuisant gravement aux patients pris en charge par le CHNP

M. ... a harcelé une patiente que je traite régulièrement. Le 20 octobre 2015 lorsque ma patiente a pris le bus après sa consultation psychiatrique vers 18.00 heures du soir, M ... s'est assis à côté d'elle et a commencé à lui poser des questions et à lui parler. Il lui a raconté qu'il travaille au CHNP, et elle lui a dit qu'elle est ma patiente. Sur ce, Monsieur ... a commencé à s'exciter, en criant et menaçant la patiente. Il a dit des choses comme : « ech hu Blut gelect. » et m'a injurié moi et l'hôpital. Il a dit que les patients au CHNP sont maltraités. La patiente a été très angoissée, stressée, terrorisée, et s'est sentie menacée. Quand le bus est arrivé à Luxembourg elle s'est cachée derrière une voiture pour lui échapper. »

Quant au premier fait :

... ne conteste pas avoir pris la parole lors de la réunion litigieuse du 29 octobre 2015, qui avait pour objet la sécurité à Ettelbruck, pour expliquer qu'au CHNP des pratiques comparables au « waterboarding », et plus particulièrement la « sitzwachenfreie Fixierung » avaient existé dans le passé au CHNP. Il affirme avoir pris la parole, après qu'un ancien patient du CHNP avait affirmé avoir fait l'objet de telles pratiques. Il affirme encore qu'il s'est rendu ensemble avec ce patient à cette réunion dans le but d'y faire ces déclarations. Il ne conteste pas avoir affirmé lors de cette réunion que cet ancien patient du CHNP avait été son patient. Il ne conteste pas davantage avoir affirmé que ces pratiques ont provoqué la mort de plusieurs patients.

Il conteste en revanche catégoriquement avoir affirmé que de telles pratiques existaient toujours à l'intérieur du CHNP.

Le Dr ... admet que de telles pratiques ont existé dans le passé. Il résulte par ailleurs d'une réponse de M. Mars Di Bartolomeo, alors Ministre de la Santé, à une question parlementaire qui lui avait été posée en 2009, qu'une personne était décédée 15 ans plus tôt lors d'une mesure de fixation.

Il semble résulter des pièces de ..., qui n'ont pas fait l'objet de contestations de la part du Dr ..., que le CPT (Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants), avait à un certain moment constaté que le CHNP ne respectait pas la règle suivant laquelle les patients soumis à une mesure de fixation, devaient être surveillés en permanence par un membre du personnel soignant, mais que lors d'un contrôle ultérieur effectué par le CPT, il avait été constaté qu'il existait une surveillance continue des patients du CHNP.

Le Dr ... affirme que beaucoup d'efforts ont été entrepris pour remédier à ces pratiques à l'intérieur du CHNP, c.à.d. la fixation sans surveillance par un membre du personnel soignant, et que pour cette raison, l'affirmation de ... que ces pratiques seraient toujours en cours, était intolérable.

Etant donné que l'existence par le passé de ces pratiques était connue et que ... verse lui-même des pièces suivant lesquels le CHNP a remédié à cette situation, la démarche de ... consistant à porter le débat sur ces pratiques révolues devant un public qui n'était pas réuni pour débattre de ce sujet, n'est ni compréhensible de la part de ..., ni excusable, alors qu'il en résulte indéniablement l'intention de mettre sous pression son employeur et de nuire à la réputation du CHNP, dont il n'est pas contesté par ... qu'il a mis un terme à ces pratiques.

A ce propos, ... ne peut de toute évidence pas se prévaloir du statut de « donneur d'alerte », alors que de son propre aveu, les faits dénoncés lors de cette réunion étaient connus depuis longtemps.

Cependant, la question essentielle à toiser est celle de savoir si lors de la réunion du 29 octobre 2015, ... a affirmé que les mesures de fixation sans surveillance étaient toujours pratiquées à l'heure actuelle au CHNP. ... le conteste. Cependant le Dr ..., médecin-chef de service auprès de la Direction de la Santé, présente lors de la réunion du 29 octobre 2015, entendue comme témoin lors de l'instruction, a déclaré que ... avait «pris la parole pour confirmer que cette pratique aurait été et serait toujours pratiquée au CHNP ». Il convient de constater que ... n'a pas produit d'attestation testimoniale en sens contraire, malgré le fait que beaucoup de personnes avaient assisté à cette réunion.

Au vu de ce témoignage formel, il y a lieu d'admettre que ... a affirmé lors de la réunion litigieuse que de telles pratiques existaient toujours au CHNP. Il faut d'ailleurs se demander quel aurait été l'intérêt de ... de parler en public, lors d'une réunion qui avait un tout autre objet, uniquement de pratiques auxquelles il a, d'après ses propres pièces, été mis fin depuis des années.

En revanche, le fait d'avoir affirmé lors de cette réunion que le patient qui avait pris la parole pour dénoncer l'existence de ces pratiques, avait été l'un de ses patients ne constitue pas une violation d'un quelconque devoir du fonctionnaire, alors que le patient avait lui-même au préalable affirmé avoir été un patient du CHNP.

Quant au deuxième fait :

Il est reproché à ... d'avoir parlé dans un bus avec une patiente du Dr ... des mauvais traitements subis par les patients au CHNP, d'avoir injurié le Dr ... et le CHNP, d'avoir menacé cette patiente et de lui avoir dit : « Ech hu Blut gelectt ».

... ne conteste pas avoir parlé avec une personne dans un bus de certaines pratiques au CHNP et d'avoir été interpellé à cette occasion par la personne, dont le Dr ... affirme qu'il s'agit de sa patiente, qui voulait s'informer sur les pratiques choquantes à l'intérieur du CHNP. ... ne conteste pas lui avoir dit « Madame, ech stinn am Verdacht, Blut op den Hänn ze hun ».

La patiente en question n'a pas été entendue comme témoin, alors que le Dr ... n'a pas révélé son nom, en raison du secret professionnel auquel il est tenu.

En l'absence de tout témoignage et au vu des contestations de ..., l'entretien de ce dernier avec la patiente du Dr ... ne peut pas être reconstitué. Aucune menace, ni aucune injure n'est dès lors établie. Par ailleurs, sans connaître le contexte de l'entretien, la phrase que ... ne conteste pas avoir prononcée, à savoir « Madame, ech stinn am Verdacht, Blut op den Hänn ze hun », ne constitue pas une quelconque violation d'un devoir du fonctionnaire au sens du Statut.

Le Dr ..., pour le CHNP, demanda à titre de sanction le changement d'administration pour

Le mandataire de ..., pour sa part, demanda, à supposer que la procédure ne soit pas annulée, l'application d'une des peines les moins sévères pour son client.

Les seuls faits établis à charge de ..., sont, d'une part, celui d'avoir devant un public qui n'était pas réuni pour débattre de ce sujet, fragilisé son employeur pour avoir divulgué des pratiques certes très contestables, mais auxquelles ce dernier avait entretemps remédié, et, d'autre part, et, surtout, celui d'avoir affirmé que la pratique de la fixation sans surveillance des patients avait toujours cours à l'intérieur du CHNP à l'heure actuelle et ceci en dépit du fait que ses propres pièces semblent établir le contraire. En tant que fonctionnaire du CHNP, cette affirmation est d'autant plus grave qu'il affirme lui-même actuellement qu'il n'est pas au courant des pratiques actuelles du CHNP, puisqu'il ne fait plus partie du personnel soignant.

Ces faits constituent manifestement une violation de l'article 10.1 alinéa 1 du Statut suivant lequel le fonctionnaire doit, dans l'exercice comme en dehors de l'exercice de ses fonctions, éviter tout ce qui pourrait porter atteinte à la dignité de ses fonctions ou à sa capacité de les exercer, donner lieu scandale ou compromettre les intérêts du service public.

Aux termes de l'article 53 du Statut, l'application des sanctions se règle notamment d'après la gravité de la faute commise, la nature et le grade des fonctions et les antécédents du fonctionnaire inculqué. Elles peuvent être appliquées cumulativement.

Il convient de rappeler que l'action disciplinaire s'exerce dans l'intérêt d'une profession ou d'un service public. Les sanctions prononcées doivent être comprises sous cet aspect. Ainsi la répression disciplinaire tend à assurer la cohérence interne à l'administration en sanctionnant un agent qui a manqué à ses obligations et à sauvegarder sa crédibilité auprès des administrés (cf. TA 12 mars 2008). En l'occurrence il s'agit de vérifier si, du point de vue disciplinaire, le statut de fonctionnaire de ... reste compatible avec le fait établi à sa charge, respectivement, si son maintien à l'intérieur du CHNP reste possible.

Les faits sont d'une gravité certaine, alors que d'une part, ... a tenté sans autre raison apparente que celle de nuire à son employeur, de porter devant un public composé notamment de politiciens et de responsables de la fonction publique, qui était réuni pour débattre d'un autre

sujet, des faits connus depuis longtemps, et, d'autre part, d'avoir affirmé que de telles pratiques existaient toujours au sein du CHNP, bien qu'il soit en aveu qu'il n'est pas au courant que c'est effectivement le cas.

... est ..., actuellement affecté à la documentation scientifique ; il est employé du groupe du traitement A1 éducatif et psycho-social, niveau général ; il est classé au grade 14, échelon 09. Il est entré en service le 15 novembre 1992. Son casier disciplinaire est vide.

Le Conseil de discipline considère qu'au regard des éléments d'appréciation exposés ci-avant, la confiance que le CHNP pouvait avoir dans ... a été indéniablement et irrévocablement ébranlée, de sorte qu'il y a lieu de prononcer à l'égard de ... la sanction disciplinaire prévue à l'articles 47 § 4 du Statut, à savoir le changement d'administration.

PAR CES MOTIFS :

le Conseil de discipline, siégeant en audience publique, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de son président, le fonctionnaire et son mandataire entendus en leurs explications et moyens de défense et le mandataire du CHNP en ses conclusions,

se déclare régulièrement saisi ;

prononce à l'égard de ... la sanction disciplinaire prévue à l'articles 47 § 4 du Statut, à savoir le changement d'administration ;

condamne ... aux frais de la procédure, ces frais étant liquidés à 105,70 euros. (...) ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 26 janvier 2016, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant principalement à la réformation, sinon subsidiairement à l'annulation de la décision précitée du Conseil de discipline du 25 octobre 2016.

A titre liminaire, force est d'abord au tribunal de relever qu'il n'est pas contesté en l'espèce que le régime juridique applicable à Monsieur ... au sein du CHNP est celui de l'employé de l'Etat, repris par le CHNP en application de l'article 17, alinéa 1^{er} de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé centre hospitalier neuropsychiatrique et que dans cette qualité d'employé de l'Etat ayant de plus une ancienneté de plus de dix années, Monsieur ... est soumis au régime disciplinaire prévu par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, dénommé ci-après « le statut général ».

L'article 54, paragraphe 2 du statut général prévoyant un recours au fond contre les décisions du Conseil de discipline prononçant une sanction disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire, respectivement d'un employé de l'Etat soumis au régime disciplinaire des fonctionnaires, le tribunal est compétent pour connaître du recours en réformation introduit à titre principal.

Il n'y a dès lors pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation.

Le délégué du gouvernement soulève dans son mémoire en duplique que le mémoire en réplique, intitulé par erreur « *mémoire en réponse* », déposé le 18 mai 2017 serait irrecevable pour cause de tardivité, alors que le mémoire en réponse de l'État aurait été déposé le 14 avril 2017, de sorte que le mémoire en réplique aurait dû être déposé au plus tard le 14 mai 2017.

Le litismandataire de Monsieur ... s'oppose à ce moyen d'irrecevabilité en soutenant qu'il n'aurait réceptionné le mémoire en réponse qu'en date du 18 avril 2017, de sorte que son mémoire en réplique aurait été déposé dans le délai légal d'un mois depuis la notification du mémoire en réponse.

Aux termes de l'article 5 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ci-après désignée par « la loi du 21 juin 1999 », « (...) (5) *Le demandeur peut fournir une réplique dans le mois de la communication de la réponse; la partie défenderesse et le tiers intéressé sont admis à leur tour à dupliquer dans le mois. (...)* ».

Ainsi, selon les délais prévus audit article 5 paragraphe (5), le demandeur qui entend déposer un mémoire en réplique a l'obligation de le faire dans un délai d'un mois de la communication du mémoire en réponse.

Il y a encore lieu de préciser que l'article 3 de la loi du 21 juin 1999 dispose qu'« [a]u regard des délais de procédure, seule la date du dépôt au greffe est prise en considération ».

Il est constant en cause que le mémoire en réponse a été déposé par le délégué du gouvernement en date du 14 avril 2017, date à laquelle il a également été transmis à la partie demanderesse ainsi que cela ressort du cachet dûment apposé à cet effet par le greffe du tribunal administratif.

Néanmoins, le point de départ pour le dépôt du mémoire en réplique étant la communication de la réponse à la partie demanderesse, c'est à partir de la réception du mémoire en réponse par cette dernière que court le délai de fourniture de la réplique¹.

Or, en l'espèce, le recours a également été signifié au CHNP en date du 2 février 2017, de sorte que ce dernier avait aussi la possibilité de déposer un mémoire en réponse dans le délai de trois mois depuis la date de la signification, à savoir jusqu'au 2 mai 2017.

Ainsi, il a été jugé qu'en présence de plusieurs parties admises à fournir une réponse, le délai pour répliquer court en principe à partir du dernier dépôt, sinon de la communication des mémoires en réponse fournis², respectivement à compter de la notification potentielle de la

¹ Cour adm. 18 mai 2006, n° 21112C du rôle, Pas. adm. 2017, V° Procédure contentieuse n° 783 et les autres références y citées.

² trib. adm. 12 juin 2002, n° 13063 du rôle, Pas. adm. 2017, V° Procédure contentieuse n° 785 et les autres références y citées.

dernière réponse en date³, de sorte que le délai de réplique de Monsieur ... n'a commencé à courir qu'à partir du 2 mai 2017 pour s'écouler le 2 juin 2017.

Il s'ensuit que le moyen d'irrecevabilité *ratione temporis* du mémoire en réplique déposé le 18 mai 2017 est à écarter pour ne pas être fondé.

Aucun autre moyen d'irrecevabilité n'ayant été soulevé, le recours en réformation est recevable pour avoir été, par ailleurs, introduit dans les formes et délai de la loi.

A titre liminaire, il y a lieu de relever que le CHNP n'a pas fourni de mémoire en réponse en cause dans le délai légal, bien que la requête introductive lui ait été valablement signifiée par acte d'huissier du 2 février 2017. Conformément aux dispositions de l'article 6 de la loi du 21 juin 1999, le tribunal statue néanmoins à l'égard de toutes les parties, même si une des parties intéressées n'a pas comparu dans le délai prévu par la loi.

A l'appui de son recours et en fait, le demandeur explique être entré au service du CHNP le 15 novembre 1992 en qualité de ... et avoir été détaché au service de la documentation scientifique depuis le mois d'août 2010, détachement qu'il décrit comme mesure de placardage, étant donné qu'il n'y aurait aucune occupation réelle, ce qui serait à considérer comme un acte de harcèlement inacceptable conformément aux considérations d'un arrêt du Conseil d'Etat français.

Il passe ensuite en revue les rétroactes visés ci-avant et souligne que son litismandataire se serait encore en vain adressé au CHNP et au ministre de la Santé pour discuter d'un éventuel arrangement.

En droit, le demandeur demande, à titre préliminaire, de voir écarter, en application du principe selon lequel « *nul ne peut être témoin dans sa propre cause* », toutes les déclarations faites par le directeur général sous la foi du serment, conformément aux enseignements d'un arrêt de cassation du 30 juin 2005 suivant lequel la preuve testimoniale d'une personne dans un litige dans lequel est impliquée la société à responsabilité limitée dont il est le gérant, ne serait pas admissible.

Le demandeur souligne qu'en l'occurrence, le directeur général serait non seulement un organe représentatif du CHNP, mais de surcroît à l'origine des poursuites diligentées contre lui, de même qu'il aurait représenté le CHNP devant le Conseil de discipline en qualité de mandataire.

Le demandeur précise, dans son mémoire en réplique, que le fait pour le Conseil de discipline d'avoir écarté le témoignage du directeur général n'empêcherait pas que ce témoignage se retrouverait toujours dans le dossier disciplinaire, de sorte que ce vice de procédure ne serait pas « *redressable* » *a posteriori* par le juge administratif. De plus, faire abstraction du témoignage du directeur général n'enlèverait rien au constat que ce dernier, manifestement partial, aurait non seulement été l'initiateur de ladite procédure, mais également

³ Cour adm. 14 juin 2009, n° 25414C du rôle, Pas. adm. 2017, V° Procédure contentieuse n° 784 et les autres références y citées.

représenté l'employeur devant le Conseil de discipline.

Le tribunal devrait dès lors procéder à l'annulation de cette procédure viciée *ab initio* avec l'obligation pour l'administration de recommencer ladite procédure à son égard, alors que le juge administratif n'aurait pas le pouvoir de corriger ou de rectifier un tel vice essentiel de la procédure.

Il demande ensuite à voir écarter du dossier administratif l'état de service, référencé comme « *pièce 004* », alors que tous les faits y inscrits seraient prescrits et que ces renseignements seraient formellement contredits par l'état de service non daté communiqué le 8 février 2016, figurant comme « *pièce 016* ». Il y aurait, en tout état de cause, lieu d'ordonner la radiation des mentions « *affaires disciplinaires : 14-04/18-04/42-10* » de l'« *Etat de service* » versé en tant que « *pièce 004* ».

La partie gouvernementale souligne que le Conseil de discipline aurait déjà écarté le témoignage du directeur général, de sorte que cette demande ne serait plus pertinente à l'heure actuelle. Elle ne prend pas position par rapport à la demande de radiation des affaires disciplinaires de l'état de service référencée sous la pièce « *004* » du dossier d'instruction.

En ce qui concerne le témoignage du directeur général, il est d'abord vrai, tel que le souligne le délégué du gouvernement, que le directeur général ne fait pas partie du conseil d'administration du CHNP ayant saisi le commissaire du gouvernement de l'instruction de l'affaire litigieuse. Or, force est ensuite au tribunal de relever que le directeur général, s'il a certes représenté physiquement le CHNP devant le Conseil de discipline à l'audience du 11 octobre 2016, il n'en est cependant pas le représentant légal, le CHNP étant, selon l'article 6, dernier alinéa de la loi modifiée du 17 avril 1998 portant création d'un établissement public dénommé « centre hospitalier neuropsychiatrique », dénommée ci-après « la loi du 17 avril 1998 », représenté en justice et dans tous les actes publics et privés par le président de son conseil d'administration. Il s'ensuit que le directeur général lui-même n'est ni partie à l'instance, ni le représentant légal du CHNP qui lui est seul partie à l'instance. C'est dès lors à tort que le Conseil de discipline a retenu que le directeur général était à la fois partie et témoin en sa propre cause, alors qu'il ne se confond pas avec le CHNP dont il n'est qu'un subordonné, de sorte que la jurisprudence invoquée à ce sujet, à savoir l'arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 2005 ayant déclaré non admissible le témoignage d'une personne dans un litige dans lequel est impliqué la personne morale dont il est le représentant légal en justice, n'est pas applicable en l'espèce.

En effet, il a été jugé que la notion de partie en cause doit être interprétée restrictivement et ne viser en principe que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire. La simple existence d'un lien de parenté ou de subordination entre parties et le témoin, en l'absence d'autres circonstances rendant suspecte sa déposition faite sous la foi du serment, ne permet pas d'écarter le témoignage d'une personne sous prétexte d'un intérêt matériel ou moral à l'issue du procès découlant de son lien de parenté ou de subordination avec l'une des parties, mais il appartient au juge d'apprécier librement la sincérité d'un témoin⁴.

⁴ trib. adm. 8 juillet 2013, n° 30692 du rôle, disponible sous www.jurad.etat.lu

Ainsi, le témoignage du directeur général n'est pas à écarter des débats, mais il est néanmoins à prendre en considération avec circonspection en raison du fait qu'il est le responsable hiérarchique du demandeur et qu'il initié la procédure disciplinaire par l'émission d'un ordre de justification et la rédaction d'un rapport adressé au conseil d'administration du CHNP, d'autant plus que les faits reprochés au demandeur concernent la mise en cause de la responsabilité du CHNP et de son directeur général.

Le moyen tendant à demander le rejet du témoignage du directeur général est partant à rejeter.

Quant à la demande visant à écarter, respectivement rayer la mention « *affaires disciplinaires : 14-04/18-04/42-10* » de l'« *Etat de service* » versé en tant que « *pièce 004* » du dossier d'instruction, force est au tribunal de relever qu'il n'a aucune compétence pour rayer des mentions d'un état de service, d'autant plus qu'il n'est pas saisi d'un recours dirigé contre ce dernier. Cette demande est dès lors à rejeter.

Etant donné que l'état de service afférent, outre la mention litigieuse par ailleurs non autrement étayée, renseigne qu'il n'y a aucun fait sanctionné et que ni le commissaire du gouvernement ni le Conseil de discipline n'ont d'ailleurs pris en compte un quelconque passé disciplinaire en sa défaveur, il y a également lieu de retenir une absence d'antécédents disciplinaires dans le chef de Monsieur ... dans le cadre de la présente instance.

En ce qui concerne la régularité de la procédure disciplinaire, le demandeur déclare maintenir ses moyens afférents soulevés devant le Conseil de discipline.

En effet, le demandeur est d'avis que les principes généraux du droit de la défense, ainsi que les dispositions de l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, dénommée ci-après "la CEDH", étant donné que d'une part, il existerait manifestement une partialité objective dans le chef du commissaire du gouvernement et que, d'autre part, la composition du Conseil de discipline serait contraire aux principes d'indépendance et d'impartialité.

En ce qui concerne la partialité objective du commissaire du gouvernement, le demandeur souligne qu'alors même que le législateur aurait confié à ce dernier comme charge exclusive celle d'instruire à charge et à décharge, le commissaire du gouvernement exercerait *de facto* et *de iure* outre les fonctions de juge d'instruction, celles de juge et de Procureur, alors qu'il déciderait de classer l'affaire ou de la renvoyer devant l'autorité, sinon devant le Conseil de discipline, respectivement que son rapport vaudrait citation introductive d'instance.

En l'espèce, le commissaire du gouvernement aurait, par ailleurs, également fait preuve d'une partialité subjective, alors que ses conclusions seraient exclusivement basées sur les dires du directeur général.

Quant à la partialité du Conseil de discipline, le demandeur relève que l'Etat serait représenté par deux fonctionnaires qui seraient à considérer comme partie en cause.

A ce titre, le demandeur se réfère à un arrêt du conseil constitutionnel français qui aurait notamment décidé que les dispositions prévoyant que deux fonctionnaires, représentant le ministre de la santé et le ministre de l'outre-mer, siègent au sein du conseil national de l'ordre des pharmaciens seraient contraires à la constitution pour méconnaître le principe d'indépendance, même si elles prévoient que lesdits représentants ministériels y siègent avec voix consultative.

Il fait encore répliquer à ce sujet que, par une interprétation évolutive, la Cour européenne des droits de l'Homme aurait en 2009 reconnu l'applicabilité de l'article 6 CEDH à la procédure disciplinaire intentée contre un agent de la fonction publique.

La partie défenderesse conclut au rejet des moyens fondés sur une irrégularité procédurale.

Aux termes de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la CEDH « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)* ».

Si l'article 6, précité, impose certes des impératifs à respecter en matière de procès équitable, les garanties afférentes n'ont néanmoins pas pour autant vocation à s'appliquer au niveau d'une procédure disciplinaire purement administrative, en ce qu'elles n'entrent en ligne de compte qu'à un stade ultérieur, à savoir, au niveau de l'instance juridictionnelle compétente pour connaître du recours dirigé contre la décision administrative traduisant l'aboutissement de ladite procédure disciplinaire.

Or, tant le commissaire du gouvernement que le Conseil de discipline critiqués en l'espèce par Monsieur ... ne constituent que des étapes dans le processus décisionnel aboutissant à la sanction disciplinaire et ne revêtent pas en eux-mêmes un caractère juridictionnel, de sorte que les moyens avancés par le demandeur, en ce qu'ils sont basés sur une violation alléguée de l'article 6 de la CEDH au niveau de la procédure disciplinaire administrative ayant précédé la décision déferée, laissent d'être fondés. Il est à noter que cette conclusion n'est pas éternelle par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme citée par le demandeur, alors que dans ledit arrêt du 5 janvier 2009, dans l'affaire *Olujic c/ Croatie*, l'application de l'article 6 CEDH a été faite par rapport à une juridiction ayant statué en dernier ressort, à savoir en l'occurrence le « *National Judicial Council* » de la Croatie et non par rapport à un organe de la phase précontentieuse comme en l'espèce.

Force est néanmoins de relever que, même si l'autorité administrative en charge de la procédure disciplinaire n'est pas formellement soumise au respect de l'article 6 de la CEDH, elle est néanmoins tenue d'observer les principes généraux de droit, tels que le principe de procédure équitable, le respect des droits de la défense ou encore le principe général d'impartialité, et ce, même en l'absence d'un texte exprès⁵.

⁵ trib. adm. 10 décembre 2014, n°33888 du rôle, Pas. adm. 2017, V° Fonction publique, n° 233 et autres références y citées.

A cet égard, il échet d'une manière générale d'assurer que l'enquête disciplinaire soit conduite par une personne compétente à condition que son impartialité ne soit pas contestable. Ainsi, à part le fait que l'organe enquêteur chargé de l'enquête disciplinaire doit être impartial d'un point de vue subjectif, en ce qu'il ne doit pas avoir procédé à des prises de position antérieures de nature à préjuger du résultat de la procédure disciplinaire, il est exigé que, d'un point de vue objectif, ledit enquêteur ne puisse pas être soupçonné de partialité objective, la partialité objective pouvant découler de conditions structurelles ou organisationnelles qui autoriseraient à suspecter l'impartialité d'un organe. Il en est de même de l'autorité amenée à prendre la décision sur la sanction à appliquer⁶.

Quant au reproche d'une partialité objective dans le chef du commissaire du gouvernement, il convient de relever que, d'après les dispositions du statut général, le commissaire du gouvernement est essentiellement un organe d'instruction procédant à charge et à décharge qui, à la fin de l'instruction, peut prendre une des trois décisions suivant les options posées par l'article 56 paragraphe 5 du statut général, consistant soit à classer l'affaire, soit à transmettre le dossier au ministre lorsqu'il estime que les faits établis par l'instruction constituent des manquements mineurs à sanctionner par les trois peines les plus légères au bas de l'échelle des sanctions disciplinaires, soit encore à transférer le dossier au Conseil de discipline lorsqu'il estime que les faits établis par l'instruction constituent des manquements devant être sanctionnés par des sanctions plus sévères.

Du seul fait qu'il soit appelé, en fonction des résultats de l'enquête, soit à classer l'affaire, soit à transmettre le dossier à l'autorité administrative ou encore au Conseil de discipline aux fins de décision, le commissaire du gouvernement ne peut pas être soupçonné de partialité objective au cours de l'enquête, la partialité ne pouvant être déduite *ex post* du seul résultat de l'enquête. En effet, le commissaire du gouvernement n'exerce pas trois fonctions distinctes et incompatibles, mais est appelé, aux termes d'une instruction à charge et à décharge, à décider du sort de l'affaire, cette décision n'ayant par ailleurs que la qualité d'un acte préparatoire, le Conseil de discipline demeurant souverain dans son appréciation⁷. La seule circonstance que le commissaire du gouvernement donne son appréciation, comme en l'espèce, sur la gravité de la faute commise ne permet pas de retenir une partialité objective, mais ne constitue que la justification de son choix de saisir le Conseil de discipline plutôt que de classer l'affaire ou de saisir l'autorité de nomination en vue de l'application éventuelle d'une sanction moins sévère.

Il s'ensuit que la tâche du commissaire du gouvernement, telle qu'organisée par le statut général, ne se révèle pas être constitutive d'une partialité objective, de sorte que le moyen afférent est à rejeter comme non fondé.

Quant au reproche d'une partialité subjective dans le chef du commissaire du gouvernement, il convient de relever que pour l'appréciation qu'il est amené à faire de la gravité de la faute sur le fondement de l'article 56 paragraphe 5 du statut général afin de prendre la décision de classer l'affaire, de saisir l'autorité de nomination ou le Conseil de discipline, il lui appartient de relever la nature et le grade des fonctions, son attitude par rapport aux faits reprochés, ainsi que les antécédents du fonctionnaire, tels qu'ils ressortent du dossier.

⁶ *ibidem*.

⁷ en ce sens : trib. adm. 8 juin 2011, n° 27422 du rôle, Pas. adm. 2017, V° Fonction publique, n° 244

Force est au tribunal de constater qu'il ne peut déceler, en l'espèce, aucun élément permettant de retenir une partialité subjective dans le chef du commissaire du gouvernement en ce qu'il aurait instruit uniquement à charge du demandeur. Il se dégage, en effet, des rapports d'instruction versés que le commissaire du gouvernement a largement permis à Monsieur ... d'exprimer son point de vue en ayant pris en considération la documentation étayée versée par ce dernier et en ayant consigné ses explications orales. Il a également été proposé au demandeur de solliciter des mesures d'instruction complémentaires, offre dont ce dernier n'a pas profité. Le demandeur reste, par ailleurs, en défaut d'établir de manière circonstanciée une prétendue attitude partielle de la part du commissaire du gouvernement, l'affirmation selon laquelle la matérialité des faits aurait été exclusivement retenue sur base du témoignage du directeur général laissant d'être rapportée, la réalité des faits retenus ayant été également fondée sur base du témoignage d'une personne tierce, tel que celui de Madame ..., ainsi que sur base des aveux partiels du demandeur lui-même.

Il ne se dégage, par ailleurs, d'aucun élément du dossier que le commissaire du gouvernement ait omis de prendre en compte un élément pertinent en raison d'une vue biaisée à l'endroit du demandeur. Cette conclusion n'est pas non plus énervée par le fait qu'il ait décidé de prendre en considérations le témoignage de son supérieur hiérarchique qui a lancé la procédure disciplinaire, alors que la décision d'engager une procédure disciplinaire ne constitue pas un acte d'instruction et ne compromet pas en soi l'impartialité de l'autorité qui est ensuite amenée à statuer sur la sanction^{8,9}.

Il s'ensuit que le moyen fondé sur une prétendue impartialité subjective du commissaire du gouvernement est également à rejeter.

En ce qui concerne les développements du demandeur relatifs à la composition du Conseil de discipline, force est de constater que Monsieur ... met en doute l'impartialité de cet organe du seul fait qu'il a été composé, outre de deux magistrats, d'un représentant du ministère de la Fonction publique, ainsi que d'un représentant du ministère d'Etat, ces derniers membres manquant, d'après le demandeur, d'objectivité du fait de leur pouvoir de représentation de leurs ministres respectifs dans la gestion quotidienne des affaires courantes.

Aux termes de l'article 59 du statut général « *Le Conseil de discipline est composé de deux magistrats de l'ordre judiciaire, d'un délégué du ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative, d'un délégué du ministre d'Etat et d'un représentant à désigner par la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics, ainsi que d'un nombre double de suppléants choisis selon les mêmes critères. (...).* »

Outre le constat que le demandeur est salarié, sous le statut d'un employé de l'Etat, d'un établissement public doté d'une personnalité distincte de celle de l'Etat, même s'il se trouve sous la tutelle du ministre de la Santé, il a été retenu que la seule présence au sein du Conseil de discipline d'un fonctionnaire du ministère de la Fonction publique et d'un représentant du

⁸ trib. adm. 3 février 2014, n° 31599 du rôle, confirmé par Cour adm. 10 juillet 2014, n° 34177C du rôle, Pas. adm. 2017, V° Fonction publique, n° 212 et l'autre référence y citée.

⁹ en ce sens : trib. adm. 21 mai 2014, n° 32235 du rôle, Pas. adm. 2017, V° Fonction publique, n° 371

ministère d'Etat ne permet pas de conclure à une appréhension raisonnable de préjugé lorsque ces fonctionnaires n'ont pas manifesté d'une quelconque manière un comportement caractérisé permettant de conclure à une appréhension raisonnable de préjugé et notamment lorsque ceux-ci n'ont pas été appelés à prendre précédemment une décision ou à effectuer une intervention qui les auraient conduits à prendre position ou à émettre une appréciation pouvant constituer un préjugé sur le litige leur soumis en tant que membres du Conseil de discipline.¹⁰

Le demandeur restant en défaut de rapporter des éléments de preuve concret à cet égard, le moyen tiré d'une absence d'impartialité objective dans le chef des membres du Conseil de discipline est dès lors à rejeter pour ne pas être fondé.

Le demandeur soulève ensuite une violation du principe de légalité par le Conseil de discipline du fait de l'imprécision des dispositions des articles 9 et 10 du statut général et du large éventail des peines. De plus l'article 53 du statut général, qui viserait plutôt les circonstances atténuantes, ne saurait pallier cette violation.

C'est à bon droit que la partie gouvernementale conclut au rejet de ce moyen en invoquant la jurisprudence constante à cet égard, étant donné qu'il a été retenu, dans un arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 décembre 2007, dans l'affaire numéro 41/07 du registre, que si le principe de la légalité des peines entraîne certes la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés et que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution, la circonstance que le droit disciplinaire tolère dans la formulation des comportements illicites une certaine marge d'indétermination n'est pas de nature à affecter le principe de la spécification de l'incrimination si des critères logiques, techniques et d'expérience professionnelle permettent de prévoir avec une sûreté suffisante la conduite incriminée.

La Cour constitutionnelle a ainsi retenu que le principe de la légalité des peines ne fait pas obstacle à ce qu'en matière disciplinaire les infractions soient définies par référence aux obligations légales et réglementaires auxquelles est soumise une personne en raison des fonctions qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève et que partant le chapitre 5 du statut général portant sur les devoirs du fonctionnaire, ensemble d'autres textes légaux correspondants fournissent à l'article 44 de la même loi les éléments d'incrimination suffisants requis par l'article 14 de la Constitution.

Il a dès lors été conclu que les articles 9.1. et 10.1. du statut général ne sont dès lors pas contraires à l'article 14 de la Constitution.

Il en est de même en ce qui concerne l'article 47 du statut général qui prévoit des sanctions disciplinaires allant de l'avertissement à la révocation applicables au fonctionnaire ayant commis une faute disciplinaire, étant donné que conformément au principe de la légalité des peines qui implique que les sanctions disciplinaires soient prévues et énumérées par un texte légal, l'article 47 du statut général détermine limitativement les sanctions disciplinaires

¹⁰ trib. adm. 12 mars 2008, n° 21852a du rôle, Pas.adm. 2017, V° Fonction publique, n° 248

applicables qui sont raisonnablement évaluables quant à leur niveau de sévérité. De même, l'objection du demandeur selon laquelle l'éventail très large de celles-ci ne permet pas l'exercice efficace des droits de la défense se trouve valablement contredite par l'article 53 du statut général qui prescrit que l'application des sanctions se détermine notamment par la gravité de la faute commise, la nature et le grade des fonctions et les antécédents du fonctionnaire inculpé, règle qui range dans la marge d'appréciation admise dans toute poursuite pénale ou disciplinaire.

Au regard de ces considérations, le moyen relatif à une violation du principe de légalité est à rejeter.

Le demandeur estime ensuite que la décision déferée aurait été prise en violation du délai raisonnable, alors que les faits remonteraient au mois d'octobre 2015 et que mis à part le report de son audition d'un mois lui imputable, le commissaire du gouvernement aurait seulement entendu deux témoins, de sorte qu'il faudrait « *rétablir, sous l'aspect de l'écoulement du temps, l'équilibre entre l'exercice de l'autorité administrative, d'une part, et celui de la situation du fonctionnaire sous instruction disciplinaire* ».

Il fait préciser dans son mémoire en réplique qu'il aurait été jugé que même en l'absence de texte prévoyant un délai déterminé, toute autorité disciplinaire aurait, dès qu'elle aurait connaissance de faits susceptibles de donner lieu à sanction, l'obligation d'entamer et de poursuivre la procédure disciplinaire avec célérité afin que sa décision intervienne dans un délai raisonnable qui s'imposerait notamment pour assurer la sécurité juridique et pour éviter une trop longue incertitude sur l'issue de la procédure disciplinaire. Le caractère raisonnable du délai devrait s'apprécier dans chaque cas et aux divers stades de la procédure, en fonction des circonstances de la cause, de la nature de l'affaire, du comportement de l'agent et de celui de l'autorité, relevant, dans ce contexte que pour l'appréciation de la durée du délai raisonnable, il faudrait donc prendre en compte la durée qui s'est écoulée entre la date de notification des reproches qui a déclenché la procédure disciplinaire et la décision juridictionnelle définitive statuant sur le recours introduit contre la sanction disciplinaire prononcée, ce qui, dans son cas devrait être supérieur à deux années.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet de ce moyen, en soutenant que la Cour administrative aurait retenu dans l'arrêt cité par le demandeur qu'un délai total de 20 mois pour évacuer une affaire disciplinaire, y compris au niveau contentieux, n'aurait rien d'excessif.

Force est de relever que faute de disposition légale prévoyant un délai spécifique dans lequel une procédure disciplinaire doit être menée, ainsi que le cas échéant une sanction disciplinaire afférente doit être prononcée, une violation du délai raisonnable ne saurait aboutir à l'annulation d'une procédure disciplinaire, respectivement d'une sanction disciplinaire, mais pourra seulement être pris en compte dans la fixation de la peine disciplinaire.

Or en l'espèce, compte tenu des procédures préalables nécessaires, des diligences effectuées, ainsi que des tentatives du commissaire du gouvernement d'entendre le plus de témoins possibles, le délai dans lequel la procédure disciplinaire litigieuse a abouti à la décision déferée du Conseil de discipline du 25 octobre 2016 n'a rien d'excessif.

Le moyen quant à une violation du délai raisonnable est partant à rejeter.

Le demandeur estime finalement que la sanction lui infligée serait disproportionnée, alors qu'il n'aurait fait que rappeler la situation des fixations à Ettelbruck à l'époque où il en aurait été témoin direct.

De plus, le directeur général aurait, par ailleurs, confirmé que son intervention n'aurait pas suscité de réaction particulière de la part du public et qu'il n'y aurait eu aucune prise de parole à ce sujet à l'exception de celles des représentants des autorités.

Enfin, le demandeur estime qu'il ressortirait des pièces du dossier numérotées 018 à 022 que la problématique litigieuse serait d'ailleurs connue depuis longtemps par les autorités.

Il donne à considérer qu'il se serait engagé, depuis 20 ans, avec courage, pour le respect des droits des patients et ne saurait partant pas être sanctionné par une peine aussi sévère, relevant qu'il n'aurait ni injurié ni accusé personne, mais se serait limité à confirmer les dires d'une personne ayant pris la parole pour expliquer son vécu personnel.

Il fait finalement plaider que, depuis des années, il serait « *sanctionné sans intervention de l'autorité judiciaire* », puisqu'il serait « *placardé dans une salle où il passe[rait] ses journées à lire* ».

Le demandeur demande dès lors de ne se voir infliger qu'une peine symbolique telle qu'un avertissement ou une réprimande.

Dans son mémoire en réplique, le demandeur invoque un considérant de principe de la Cour européenne des droits de l'Homme, dans un arrêt Handyside du 7 décembre 1976, pour laquelle la liberté d'expression vaudrait non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction de la population.

Par extension de la liberté d'expression, il estime devoir être considéré comme un lanceur d'alerte, défini par le Conseil de l'Europe comme « *toute personne qui fait des signalements ou révèle des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé* ».

Il souligne qu'il aurait été de bonne foi et nie toute intention de nuire à son employeur et aux intérêts du service. Sa prise de position sur des pratiques qu'il aurait pu observer au sein du CHNP aurait été faite dans un but de prévenir un risque d'atteinte à l'intérêt général, à sécurité et la santé publique, laquelle ne saurait être réprimée.

Il relève qu'il n'aurait même pas tenu les propos litigieux dans la presse, mais à l'occasion d'une réunion publique au cours de laquelle, une personne se serait légitimement inquiétée de pratiques illégales au sein du CHNP.

En vertu du principe de liberté d'expression, il serait « *inimaginable de sanctionner un*

fonctionnaire du seul fait que son point de vue, donné de bonne foi, ait froissé l'égo des responsables du CHNP ».

Le demandeur souligne qu'il conteste fermement et formellement avoir soutenu de manière non équivoque que lesdites pratiques auraient toujours cours au CHNP, alors qu'il n'aurait fait que rappeler la situation des fixations à l'époque où il en aurait été le témoin direct.

Il serait partant légitime que des citoyens s'en inquiètent et que des professionnels convaincus du danger et de l'illégalité de telles pratiques interpellent les responsables et les autorités sur l'utilisation, récente ou non, de tels procédés.

En ce qui concerne la réflexion de la partie gouvernementale selon laquelle la sanction de la mise à la retraite d'office serait plus adaptée aux éléments de l'espèce, le demandeur fait plaider qu'en matière disciplinaire la reformation *in pejus* serait interdite lorsque le juge serait saisi par la personne frappée par la sanction.

Quant à ses critiques relatives au harcèlement dont il s'estime victime, le demandeur estime qu'il n'y aurait rien de contradictoire entre le fait de se plaindre d'être harcelé, d'une part, et celui de critiquer la légalité d'une sanction disciplinaire, d'autre part. Ce ne serait, par ailleurs, pas le déplacement en soi qui serait critiqué, mais le fait d'être sanctionné. Il s'ensuivrait que, dans ce contexte, toute sanction serait illégitime, peu importe sa nature.

Quant à la matérialité des faits reprochés au demandeur, force est d'abord de constater qu'en ce qui concerne le deuxième reproche, à savoir le harcèlement d'une patiente du Dr. G. dans un bus, les faits tels qu'ils sont énoncés dans la saisine du commissaire du gouvernement ne sont corroborés par aucun témoignage direct, de sorte qu'à l'instar de ce qui a été retenu par le Conseil de discipline, ce reproche est à écarter en raison de ce que les faits sont non avérés.

En ce qui concerne le premier reproche, à savoir les « *accusations calomnieuses et diffamatoires* [portés publiquement] *à l'égard du CHNP* », force est de constater que le demandeur ne conteste pas qu'il avait pris la parole au sujet des fixations de patients au CHNP lors d'une séance d'information sur le sujet de la sécurité à Ettelbruck organisé le 29 octobre 2015 au Centre des Arts Pluriels d'Ettelbruck, en présence du ministre de la Sécurité intérieure, du directeur général de la Police grand-ducale, du directeur de la circonscription régionale de Diekirch, du Procureur d'Etat à Diekirch, de trois représentants du CHNP, du médecin-chef de service au service d'Action Socin-Thérapeutique de la Direction de la Santé, du bourgmestre d'Ettelbruck, ainsi que des membres du conseil échevinal et du conseil communal et d'une centaine de citoyens d'Ettelbruck.

Il n'est pas non plus contesté que cette intervention avait comme but de confirmer une interpellation de la part d'un ancien patient du CHNP au sujet des actes de fixation qu'il aurait subis lors de son hospitalisation il y a environ vingt ans et perçus par lui comme des pratiques de torture.

Il ressort ensuite de façon concordante des deux témoignages recueillis, - si les affirmations du directeur général sont certes à prendre en considération avec circonspection du

fait qu'il est personnellement visé par les allégations du demandeur, elles sont néanmoins corroborées sur ce point par les déclarations de Madame ... -, que le demandeur n'a pas seulement confirmé que des fixations de patients non surveillées auraient été pratiquées à l'époque au CHNP, mais a également affirmé que de telles pratiques y seraient toujours d'actualité.

Le demandeur est encore en aveu d'avoir alors expliqué lors de son intervention que ces fixations seraient toutes aussi cruelles que le « *waterboarding* », terme que l'ancien patient en question aurait erronément utilisé pour décrire les actes par lui subis, en raison du fait que ces deux pratiques exposeraient la victime à des angoisses de mort.

Il ressort finalement du témoignage de Madame ... que le ton employé par le demandeur aurait été « *très revendicatif* », de sorte que cette dernière avait eu l'impression que le demandeur avait également été un patient du CHNP.

Si le combat contre les fixations de patients sans surveillance que le demandeur mène, d'après lui, depuis plus de vingt ans, est certes tout à fait louable, il n'empêche que par son intervention lors de la réunion du 29 octobre 2015, dont le sujet était la sécurité à Ettelbruck et non pas les pratiques internes ou méthodes de traitements du CHNP, le demandeur a publiquement mis en cause l'institution pour laquelle il travaille en formulant des accusations de torture non autrement circonscrites à l'encontre du CHNP devant une centaine de citoyens, ainsi que devant des hauts responsables politiques, de la force publique et de la justice, ce qui est d'autant plus critiquable alors qu'il est en aveu de ne pas savoir si des fixations de patients sans supervision sont toujours d'actualité au CHNP, alors qu'il ne travaille plus dans les services de soins depuis un certain temps.

Il en résulte que le demandeur a clairement violé l'article 10, paragraphe 1, alinéa 1^{er} du statut général aux termes duquel « *1. Le fonctionnaire doit, dans l'exercice comme en dehors de l'exercice de ses fonctions éviter tout ce qui pourrait porter atteinte à la dignité de ces fonctions ou à sa capacité de les exercer, donner lieu à scandale ou compromettre les intérêts du service public. (...)* ».

Cette conclusion n'est pas éternuée par l'argumentation du demandeur selon laquelle il serait à considérer comme un lanceur d'alerte, alors que, tel que le délégué du gouvernement l'a pertinemment souligné, un tel statut est incompatible avec les propres affirmations du demandeur.

En effet, d'un côté, il n'est pas contesté en l'espèce que la circonstance que de telles fixations de patients sans surveillance ont eu lieu dans le temps au CHNP est un fait connu auquel il a été remédié dans l'intervalle suite à de nombreuses interventions, de sorte qu'il ne saurait être question d'une quelconque révélation devant faire l'objet d'une alerte.

D'un autre côté, si la poursuite de telles pratiques malgré l'engagement du CHNP d'y remédier, était encore observée, le demandeur est en aveu de ne pas en être au courant, de sorte qu'il ne saurait justifier avoir le statut d'un lanceur d'alerte à cet égard.

En ce qui concerne la proportionnalité de la décision déferée et partant l'adéquation de la sanction à appliquer par rapports aux faits retenus, l'article 53 du statut général prévoit que « *L'application des sanctions se règle notamment d'après la gravité de la faute commise, la nature et le grade des fonctions et les antécédents du fonctionnaire inculpé. (...)* ».

Dans ce contexte, il convient de relever de prime abord que si le dossier administratif versé ne fait effectivement pas état d'un casier disciplinaire dans le chef du demandeur, l'absence d'antécédents disciplinaires n'est cependant pas de nature à amoindrir la gravité de la faute, mais constitue néanmoins un des éléments déterminants à prendre en considération pour apprécier le comportement global du fonctionnaire en vue de la détermination de la sanction disciplinaire à retenir parmi l'échelle afférente prévue par la loi.¹¹ Par ailleurs, les critères d'appréciation de l'adéquation de la sanction prévus à l'article 53 précité du statut général à appliquer sont énoncés de manière non limitative¹², de sorte que le tribunal est susceptible de prendre en considération tous les éléments de fait lui soumis qui permettent de juger de la proportionnalité de la sanction à prononcer, à savoir, entre autres, l'attitude générale du fonctionnaire.

En ce qui concerne l'attitude du demandeur, force est de relever que ce dernier continue à contester avoir prétendu que les pratiques litigieuses seraient toujours d'actualité, malgré les témoignages concordants à ce sujet. Or, dans ce contexte, même en admettant qu'il n'aurait voulu que parler du passé, il ne peut pas être objecté que son intervention a été totalement déplacée dans le contexte de cette réunion qui avait un tout autre sujet, mettant ainsi de manière gratuite dans l'embarras les responsables du CHNP face au public et aux autres personnalités présents, et ce, même si cette intervention n'a pas eu d'autre échos parmi l'audience, respectivement par le biais de la presse.

Alors même que le demandeur a une certaine ancienneté et pas d'antécédents disciplinaires, force est néanmoins de retenir que la faute retenue dans son chef n'est pas anodine, alors qu'il a accusé, d'un ton agressif et revanchard, le personnel du CHNP de commettre des actes de torture, alors même qu'il est en aveu de ne pas savoir si tel est vraiment encore le cas aujourd'hui. Il ne saurait dès lors être question de bonne foi de sa part, ni d'une opinion personnelle qui aurait simplement « *froissé l'égo des responsables du CHNP* », tel qu'il le prétend dans ses conclusions.

Il en résulte une certaine intention de nuire dans le chef du demandeur, corroborée par le fait que, d'après ses propres conclusions, il reproche toujours à son employeur de l'avoir affecté depuis un certain temps dans un service qui ne lui plaît pas, de sorte que la sanction disciplinaire du déplacement par un changement d'administration, telle que prévue à l'article 47 paragraphe 4 du statut général, constitue une sanction proportionnée et adéquate par rapport aux circonstances de l'espèce.

¹¹ en ce sens : trib. adm 3 juin 2002, n° 14153 du rôle, Pas.adm 2017, V° Fonction publique, n° 326 et les autres références y citées.

¹² par analogie : trib. adm. 26 mars 2007, n° 22731 du rôle, Pas.adm. 2017, V° Fonction publique, n° 296 et les autres références y citées.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours en réformation est à rejeter comme non fondé.

Quant à la demande formulée au dispositif de la requête introductive d'instance en application de l'article 35 de la loi du 21 juin 1999 aux fins d'ordonner l'effet suspensif du recours pendant le délai et l'instance d'appel, force est de constater que le demandeur n'a pas précisé de quelle manière l'exécution de la décision déferée risquerait de lui causer un préjudice grave et définitif, la décision n'ayant, d'ailleurs, pas fait l'objet d'une demande en institution d'un effet suspensif en application de l'article 11 de la même loi, de sorte que cette demande est à rejeter.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, quatrième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours principal en réformation en la forme ;

au fond, le déclare non fondé, partant en déboute ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

rejette la demande en radiation de la mention « *affaires disciplinaires : 14-04/18-04/42-10* » de l'« *Etat de service* » versé en tant que « *pièce 004* » du dossier d'instruction ;

rejette la demande introduite sur base de l'article 35 de la loi du 21 juin 1999 ;

condamne le demandeur aux frais.

Ainsi jugé par :

Anne Gosset, premier juge,
Olivier Poos, premier juge,
Hélène Steichen, juge,

et lu à l'audience publique du 9 janvier 2018 par le premier juge, Anne Gosset, en présence du greffier Marc Warken.

s. Marc Warken

s. Anne Gosset

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 9 janvier 2018
Le greffier du tribunal administratif