CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 144.177 du 4 mai 2005

A.159.165/VIII-4870

En cause : **GRANDRATH** Fabien,

route du Monument 11
4960 Malmedy,

contre :

la société anonyme de droit public BELGACOM,

ayant élu domicile chez
Mes Nicole CAHEN et
Pierre-Olivier DE BROUX, avocats,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT DE LA VIIIe CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 13 janvier 2005 par Fabien GRANDRATH tendant à la suspension de l'exécution de la décision prise le 15 novembre 2004 par Didier BELLENS, administrateur délégué, délégué du conseil d'administration, par laquelle la sanction de la démission disciplinaire lui est infligée;

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. JOASSART, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 2 mars 2005 fixant l'affaire à l'audience publique du 15 mars 2005, date à laquelle l'affaire est remise sine die;

Vu l'ordonnance du 13 avril 2005 fixant l'affaire à l'audience publique du 26 avril 2005;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me CAHEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. JOASSART, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause sont les suivants :

Le requérant est membre du personnel de Belgacom depuis le 15 juillet 1979. Il travaille à Stavelot en qualité de "customer service assistant" dans un service "Win back" chargé de prendre contact avec la clientèle qui a fait choix de s'abonner auprès d'opérateurs concurrents afin de les convaincre de revenir sur leur choix et de reprendre les services de Belgacom.

Les agents chargés de cette mission prennent contact téléphoniquement avec la clientèle et tentent, par des arguments commerciaux, de convaincre leurs correspondants de recourir à nouveau aux services de Belgacom. Une fois leur accord verbal obtenu, ils leur envoient pour signature un formulaire d'annulation ("LOA") de la présélection de transporteur concurrent ("CPS"). Une fois le formulaire signé par le client et envoyé à Belgacom, il est transmis au service "Backend" à Libramont qui réalise le transfert de la ligne téléphonique. Ce service ne peut opérer le retour du client vers Belgacom et procéder à la résiliation de l'abonnement chez l'opérateur concurrent sans avoir reçu au préalable la "LOA".

Le 10 juin 2004, le service "Backend" interroge le requérant au sujet d'un client pour lequel deux "LOA" ont été établis, l'un signé par le client lui-même, l'autre par le requérant en lieu et place du client. Le requérant reconnaît avoir signé lui-même le document afin d'accélérer la procédure. A la suite de cet incident, une enquête disciplinaire est ouverte.

Le 24 juin 2004, le service d'enquête établit un rapport initial selon lequel le requérant a complété à plusieurs reprises des "LOA" en lieu et place des clients en tentant d'imiter le nom du client afin de rendre la signature plus vraisemblable. Il lui est également reproché d'exercer une activité complémentaire non déclarée.

Le 5 juillet 2004, le même service établit un rapport final dont les conclusions sont les suivantes :

" A 19 reprises (cas recensés et connus à ce jour), M. GRANDRATH a complété et signé des formulaires visant à supprimer les CPS de certains concurrents (...) au nom des clients à qui ils étaient destinés. Les clients n'étaient pas informés préalablement par M. GRANDRATH qu'il signait les formulaires de manière fantaisiste mais réaliste, en s'inspirant de leur nom, et il s'est donc rendu coupable de faux et d'usage de faux ainsi que d'usurpation d'identité.

L'absence de plainte de la part de la clientèle concernant la suppression des CPS tend à confirmer l'absence de vente forcée dans son chef et le fait que l'accord verbal du client concernant la suppression du CPS avait été obtenu.

M. GRANRATH justifie les actes qu'il a posés par son orientation vers la clientèle et estime qu'il est le seul à avoir agi de la sorte".

Le lendemain, l'autorité de nomination du requérant lui notifie qu'elle avait l'intention de le démettre de ses fonctions et l'invite à une audition à laquelle il se présente, accompagné d'un délégué syndical, le 13 juillet 2004.

Le 12 août 2004, l'autorité de nomination prend la décision suivante :

" Au vu du rapport d'investigation RZ/2004/115 vous concernant, je vous notifiais par courrier du 6 juillet 2004 mon intention de vous démettre de vos fonctions en raison des faits qui y sont constatés à votre charge.

Il vous est en effet reproché de commettre régulièrement des faux en écriture de commerce par fausse signature et de faire usage de ces faux. Vous établissez vous-même le formulaire destiné à recevoir l'autorisation du client pour annuler sa présélection vers un transporteur concurrent et vous transmettez ce formulaire au service habilité à effectuer cette annulation en présentant la signature que vous apposiez comme étant celle du client et ceci à l'insu de ce dernier.

Il résulte de vos explications à Monsieur ZAPART que vous connaissiez les procédures en matière d'annulation de présélection, lesquelles exigent la signature préalable du client ainsi que la valeur attachée au document qui faisait l'objet du faux et qui est le moyen de faire enregistrer et valoriser un «Winback».

Avant de statuer, je vous ai entendu dans vos moyens de défense au sujet de ces faits lors de l'audition tenue le 13 juillet 2004, au cours de laquelle vous avez minimisé la portée des faits reprochés.

Nous ne pouvons toutefois pas tolérer un tel comportement d'autant plus que ces fausses autorisations d'annulation étaient susceptibles de porter préjudice aux intérêts de tiers et de Belgacom par l'usage qui en était fait puisqu'elles anticipaient frauduleusement l'accord formel du client.

Après prise en considération de l'ensemble des éléments du dossier et conformément aux dispositions du statut administratif du personnel de Belgacom, notamment des articles 101, 104 et 111 à 118bis inclus, je décide de vous punir de la démission prévue à l'article 113, 7° dudit statut.

Vous pouvez faire appel de cette décision par lettre recommandée, endéans les 3 jours ouvrables après réception de la présente (art. 124) auprès de :

Belgacom - Chambre de recours

A l'attention de M. Joël MASSON, local 25 U 038

Boulevard du Roi Albert II, 27

1030 - Bruxelles.

Dans l'éventualité où vous renonceriez à exercer votre droit de recours ou si vous négligez de donner suite à la présente, la punition vous deviendra applicable.

Pour la bonne forme le présent courrier sera adressé en copie à votre défenseur, M. André ROELANDT".

Le 23 septembre 2004, la chambre de recours rend l'avis suivant :

" Considérant que : M. GRANDRATH Fabien

Grade : Customer Service Assistant

Service d'attache : SCS/CCA

A fait appel de la mesure de démission disciplinaire prise à son encontre.

Vu les pièces du dossier.

Entendu M. le Greffier dans l'exposé de son rapport.

Entendu M. Thierry MOREAU, Senior Front End Mgr, désigné pour défendre le point de vue de Belgacom.

Entendu le comparant dans ses moyens d'appel présentés par lui-même et par son défenseur syndical, Monsieur André ROELANDT, Product Sales Specialist.

Entendu les parties en leurs explications.

Attendu que le recours, introduit dans les formes et les délais statutaires, est régulier; qu'au surplus sa recevabilité n'a pas été contestée.

Attendu que les faits peuvent se résumer de la façon suivante et ont été reconnus par Monsieur GRANDRATH; qu'en effet l'intéressé reconnaît avoir apposé la signature de 19 clients après avoir reçu de ceux-ci un accord verbal selon lequel en dépit de démarches d'une société concurrente ils restaient engagés dans le cadre d'une convention souscrite avec notre firme et tenaient la déviation à laquelle ce transporteur concurrent avait frauduleusement procédé pour nulle et non avenue.

Attendu que tout en stigmatisant le comportement de l'intéressé la Chambre de recours constate que le dossier disciplinaire n'établit pas à suffisance l'intention frauduleuse dans le chef de l'intéressé, lequel n'a bénéficié d'aucun profit personnel

et prétend n'avoir fait qu'exécuter un mandat verbal qui lui avait été donné par le client qui exigeait une réaction rapide de Belgacom.

Que s'il est indubitable que l'intéressé a commis une faute en apposant une signature à la place des clients, force est de constater que ceux-ci ont tous fait parvenir ultérieurement l'accord signé que Monsieur GRANDRATH leur avait demandé d'adresser à Belgacom, ce qui tend à confirmer la thèse soutenue par l'intéressé quant au consentement donné par ces clients concernant l'annulation de leur déviation.

Attendu cependant que Monsieur GRANDRATH ne peut valablement se retrancher derrière une mauvaise information autour des procédures en vigueur dès lors qu'il n'est pas nécessaire d'avoir connaissance d'une procédure particulière pour savoir qu'il n'est pas permis d'apposer une fausse signature sur un document commercial ni de la présenter comme étant celle d'un tiers.

Que si l'on ne peut que regretter le manque de discernement dont il a ainsi témoigné, on ne peut retenir un préjudice qui en serait résulté pour le client.

Qu'il résulte des explications du représentant de Belgacom que les demandes d'annulation concernées ne portaient que sur des petits budgets largement inférieur à la moyenne, qui dès lors n'avaient pas d'impact significatif sur le degré de réalisation des objectifs et partant sur le bonus octroyé à Monsieur GRANDRATH.

Attendu qu'il résulte en outre des débats que selon le représentant de Belgacom l'évaluation du comportement de l'intéressé est en général favorable, notamment en matière commerciale, qu'il est même considéré comme un de ses meilleurs vendeurs.

Qu'ainsi la sanction la plus lourde prononcée à l'égard de l'intéressé n'est pas en relation équitable avec la faute qui lui est reprochée.

Par ces motifs,

La Chambre de recours

Statuant à la majorité de 11 voix contre 1 estime que la mesure de démission disciplinaire n'est pas en l'état.

Est d'avis à la majorité de 10 voix contre 2 qu'une sanction d'un mois de suspension serait adéquate et proportionnée au comportement fautif de Monsieur GRANDRATH".

La décision de démission d'office du 15 novembre 2004 , qui forme l'objet de la demande de suspension à l'examen, est ainsi rédigé :

" Vu la décision originaire de l'autorité de nomination prise à l'encontre de Monsieur Fabien GRANDRATH, Customer Service Assistant, le 12 août 2004.

Vu le P.V. de la séance de la Chambre de recours du 23 septembre 2004.

Attendu que la Chambre était d'avis à la majorité de 11 voix contre 1 que ladite mesure n'était pas en situation et estimait qu'une peine d'un mois de suspension serait adéquate et proportionnée au comportement fautif de Monsieur GRANDRATH.

Attendu que sans critiquer en quoi que ce soit l'analyse minutieuse des faits de la cause à laquelle il était procédé par la Chambre de recours il appartient à l'Autorité d'apprécier les faits retenus en ayant égard à la responsabilité de l'agent concerné et en se souciant des répercussions qu'ils peuvent avoir sur la fonction qu'il exerce.

Attendu qu'il était reproché à Monsieur GRANDRATH de commettre régulièrement des faux en écriture de commerce par fausse signature et de faire usage de ces faux.

Attendu que les griefs relevés à l'encontre de Monsieur GRANDRATH constituent une infraction à l'article 101 du statut administratif du personnel et sont dès lors une faute qui peut être retenue disciplinairement.

Attendu en ce qui concerne la proportionnalité de la peine que celle-ci doit tenir compte de l'attitude de l'intéressé eu égard à la fonction qu'il occupe au sein de l'entreprise, à savoir celle de collaborateur au sein de la carrière commerciale.

Attendu qu'un comportement qui consiste à établir soi-même le formulaire destiné à recevoir l'autorisation du client pour annuler sa présélection vers un transporteur concurrent et à transmettre ce formulaire au service habilité à effectuer cette annulation en présentant la fausse signature qui y était apposée comme étant celle du client est manifestement de nature à rompre irrémédiablement la confiance qui doit exister à l'égard d'un membre de la force de vente de Belgacom.

Attendu qu'en commettant en tant que préposé de Belgacom une infraction aussi grave aux règles qui régissent la concurrence en matière de télécommunications et aux procédures prévues pour changer d'opérateurs, Monsieur GRANDRATH engageait la responsabilité de son employeur et l'exposait à des risques considérables sur le plan légal.

Attendu qu'il n'est légalement pas permis de procéder à un changement d'opérateur sans avoir reçu l'accord écrit du titulaire de la ligne; que celui-ci ne peut être identifié à suffisance au moyen d'un simple coup de fil.

Que le comportement de Monsieur GRANDRATH exposait dès lors les clients de Belgacom à un préjudice dans l'hypothèse où l'interlocuteur de Monsieur GRANDRATH ne se trouverait pas être le titulaire de la ligne et ne pouvait dès lors octroyer «le mandat verbal» dont se prévaut l'intéressé, et est dès lors en cas de publicité au sujet de ces faits de nature à ternir l'image de l'entreprise auprès du public.

Que si le seul but poursuivi par Monsieur GRANDRATH avait été, ainsi qu'il l'affirme, d'agir dans l'intérêt seul du client on peut à tout le moins lui reprocher la circonstance qu'il n'a jamais averti sa hiérarchie de cette manière de procéder, ce qui établit un manque de transparence absolument inacceptable à l'égard de sa hiérarchie.

A ces motifs et eu égard à l'ensemble des éléments du dossier,

Je décide de maintenir la peine de démission disciplinaire prise à l'encontre de Monsieur Fabien GRANDRATH, Customer Service Assistant, n° Per 043416. L'intéressé est dès lors démis disciplinairement de ses fonctions à partir du 15 novembre 2004";

Considérant que, dans les deuxième et troisième moyens de la requête, le requérant soutient en substance que la peine disciplinaire qui lui a été infligée est disproportionnée par rapport aux faits qui pouvaient lui être reprochés;

Considérant que la partie adverse souligne la gravité des fautes commises par le requérant qui n'a pas seulement commis des infractions aux procédures commerciales internes mais également pas moins de dix neuf faux en écriture dont il a fait usage, infractions pénalement réprimées par l'article 196 du code pénal; qu'elle observe que l'article 113bis, § 3, 3°, du statut administratif du personnel de Belgacom punit de la démission disciplinaire "le faux en écriture ainsi que l'usage de faux"; que la partie adverse réfute les circonstances atténuantes invoquées par le requérant; qu'elle estime que c'est à tort qu'il fait état de son comportement irréprochable compte tenu de son passé disciplinaire et que son ancienneté et ses qualités commerciales sont étrangères aux faits commis et ne sont donc pas pertinentes pour atténuer la gravité de ceux-ci; que la partie adverse fait valoir ce qui suit :

" (...) pour les clients, il n'est ni improbable, ni fantaisiste que des tiers tentent d'opérer illicitement le transfert d'une ligne d'un opérateur à un autre. Les pratiques de la société (...), auxquelles s'est référé le requérant lors de son audition, démontrent la réalité d'un tel risque. C'est à juste titre que la décision attaquée conclut que le «comportement de Monsieur GRANDRATH exposait dès lors les clients de Belgacom à un préjudice dans l'hypothèse où l'interlocuteur de Monsieur GRANDRATH ne se trouverait pas être le titulaire de la ligne et ne pouvait dès lors octroyer 'le mandat verbal' dont se prévaut l'intéressé, et est dès lors en cas de publicité au sujet de ces faits de nature à ternir l'image de l'entreprise auprès du public»";

qu'elle soutient également qu'elle pourrait être mise en cause soit par des opérateurs concurrents soit par l'Institut Belge des Services Postaux et des Télécommunications et qu'elle court le risque d'être l'objet de poursuites devant le conseil de la concurrence et les tribunaux judiciaires; qu'à ce sujet, elle ajoute ce qui suit :

" Les risques qu'a fait courir le requérant à Belgacom ne sont donc en rien hypothétiques et sont au contraire minimisés à outrance par le requérant. L'absence de réalisation, à ce jour, de ces risques n'ôte rien à l'importance de ceux-ci. Leur éventualité cause à elle seule un préjudice à Belgacom, à sa réputation et à ses clients.

Le requérant ne peut donc certainement pas se prévaloir de la non réalisation de ces risques pour revendiquer une atténuation de la peine qui lui a été infligée.

Le requérant ajoute encore que les faits seraient insignifiants sur le plan financier et qu'il n'en a retiré aucun profit personnel. A nouveau, ces circonstances ne sont pas pertinentes pour atténuer la gravité des faits commis";

que la partie adverse concède que l'avis de la Chambre de recours est particulièrement favorable au requérant mais observe que l'article 132 du statut prévoit la possibilité pour le délégué du conseil d'administration de s'écarter de cet avis; qu'elle estime que le "caractère excessivement indulgent de la peine proposée" révèle l'erreur manifeste d'appréciation commise par la Chambre de recours quant à la gravité des faits commis par le requérant;

Considérant que selon l'article 113bis, § 3, 3°, du statut administratif des agents de Belgacom, le faux en écriture ainsi que l'usage de faux sont punis par la démission disciplinaire mais, conformément au § 2 de la même disposition, seulement si les faits réprimés l'ont été au préjudice du groupe Belgacom ou de tiers; que la décision contestée retient comme acquises l'une et l'autre possibilités; qu'elle énonce, d'une part, que par ses agissements, le requérant "engageait la responsabilité de son employeur et l'exposait à des risques considérables sur le plan légal" et "exposait (...) les clients de Belgacom à un préjudice dans l'hypothèse où l'interlocuteur de Monsieur GRANDRATH ne se trouverait pas être le titulaire de la ligne et ne pouvait dès lors octroyer "le mandat verbal" dont se prévaut l'intéressé, et est dès lors en cas de publicité au sujet de ces faits de nature à ternir l'image de l'entreprise auprès du public"; qu'il y a lieu de constater que, dix mois après les faits, la partie adverse est en défaut d'établir la réalité des préjudices dont elle disait craindre la survenance; qu'il ressort du dossier que les LOA's litigieuses ont été établies à la demande d'abonnés de Belgacom qui avaient été affiliés, contre leur volonté, à un autre opérateur; que la partie adverse ne tente d'ailleurs pas de démontrer qu'il en allait autrement; que, dans ces conditions, il était invraisemblable que les opérateurs concurrents se prévalent devant quelque autorité que ce soit de leur propre turpitude pour mettre en cause le comportement d'un agent de Belgacom qui n'a certes pas respecté les procédures internes à cette société, lesquelles sont nécessairement différentes de celles qui sont applicables chez ses concurrents, mais n'a à l'évidence pas commis d'actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale et, en particulier, à une concurrence loyale, ainsi que ne craint pas de l'affirmer la partie adverse dans sa note d'observations; que, de même, la perspective également évoquée par la partie adverse de se voir infliger par l'Institut Belge des Services Postaux et des Télécommunications une amende équivalent à 10 % de son chiffre d'affaires, même plafonnée à 12,5 millions d'euros, constitue un défi au bon sens le plus élémentaire; qu'enfin, la partie adverse s'est fondée sur l'hypothèse que le requérant aurait pu se laisser abuser par un correspondant malveillant et n'aurait pas cherché à s'assurer de l'identité de celui-ci; que le requérant n'a pas été interrogé sur les mesures qu'il aurait prises afin de s'assurer de l'identité de ces personnes; que, toutefois, les LOA's qu'il a signées portent toutes le numéro exact de client des abonnés; que, faute d'élément probant contraire, il y a lieu de considérer que, par ce moyen d'identification fourni par le client, le requérant avait bien l'assurance d'exécuter les instructions données par l'abonné lui-même et non une tierce personne; qu'il suit de ce qui précède que les agissements du requérant n'ont pu causer aucun préjudice à qui que ce soit; qu'en conséquence, la partie adverse n'était nullement liée par les dispositions de l'article 113bis, § 3, pour réprimer le comportement du requérant;

Considérant qu'au terme de l'analyse nécessairement sommaire à laquelle peut procéder le Conseil d'Etat lorsqu'il statue au provisoire, la question peut se poser, prima facie, de savoir si la partie adverse pouvait infliger la peine de la démission disciplinaire, qui est la peine la plus lourde de celles qu'énonce l'article 113 du statut, en l'absence de l'une des conditions cumulatives fixées par les §§ 2 et 3 de l'article 113bis; que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour établir si les éléments constitutifs du crime visé à l'article 113bis, § 3, 3°, sont réunis; que se pose donc également la question de savoir si la partie adverse peut faire application de cette disposition en l'absence d'une condamnation à une peine répressive et à une réparation, prononcée par la juridiction compétente; qu'en l'état de la procédure, la réponse à ces questions peut être réservée;

Considérant en effet que le requérant a commis une faute appelant une punition disciplinaire qui ne soit pas purement symbolique, compte tenu de la gravité incontestable de cette faute; que, pour apprécier l'adéquation de la sanction prononcée en l'espèce avec les faits qui ont été commis, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances de la cause; que le requérant n'a tiré aucun profit personnel de ses agissements; qu'il apparaît que son mobile se limitait à donner satisfaction le plus rapidement possible à certains clients qui n'avaient pas fait le choix de recourir aux services d'un autre opérateur; que le dossier ne fait pas apparaître que le requérant aurait un quelconque passé disciplinaire, élément qui n'a d'ailleurs jamais été abordé au cours de la procédure disciplinaire; qu'ainsi qu'il a été exposé ci-avant la faute commise n'a entraîné ni préjudice ni risque vraisemblable de préjudice; que, dans ces conditions, la sanction prononcée n'est pas raisonnablement proportionnée aux fautes commises; que les moyens sont sérieux;

Considérant que la partie adverse admet que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, la mesure de la démission d'office comporte en elle-même, sauf circonstances exceptionnelles, le risque d'un préjudice grave difficilement réparable; qu'elle soutient qu'en l'espèce de telles circonstances sont établies; que, se fondant sur la gravité des faits reprochés au requérant, qu'il ne nie pas avoir commis, la partie adverse allègue que celui-ci est à l'origine du préjudice qu'il invoque;

Considérant qu'une mesure disciplinaire particulièrement grave soit prononcée en raison de fautes jugées, à tort ou à raison, très graves est la règle et non l'exception; que l'argumentation de la partie adverse est totalement incohérente en ce qu'elle conduirait à conclure qu'une sanction disciplinaire ne causerait jamais un préjudice grave; qu'en l'espèce, celui-ci est établi;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont réunies,

D E C I D E :

Article 1er.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 15 novembre 2004 par Didier BELLENS, administrateur délégué, délégué du conseil d'administration, par laquelle la sanction de la démission disciplinaire est infligée à Fabien GRANDRATH.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatre mai deux mille cinq par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	LEJEUNE,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

L. LEJEUNE. J.-Cl. GEUS.