

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.501 du 23 novembre 2012

A. 205.358/VIII-8086

En cause : **MACKENZIE-OBLIN** Médéric,
ayant élu domicile chez
M^e Ronald FONTEYN, avocat,
rue de Florence 13
1000 Bruxelles,

contre :

**la société anonyme de droit public
SNCB Holding,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Chris VAN OLMEN et
Vincent VUYLSTEKE, avocats,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 21 juin 2012 par Médéric MACKENZIE-OBLIN tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision du Conseil d'appel de la SNCB Holding datée du 24 avril 2012 lui infligeant la sanction disciplinaire de la révocation" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. NEURAY, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 21 septembre 2012 fixant l'affaire à l'audience publique du 16 octobre 2012;

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

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

Entendu, en leurs observations, M^e Ronald FONTEYN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Vincent VUYLSTEKE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. NEURAY, premier auditeur chef de section;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Après avoir travaillé au service de la partie adverse sous contrat, de 1981 à 1985, le requérant est nommé, le 1^{er} janvier 1986, à la fonction de commis d'exploitation et affecté aux guichets de la gare de Tubize. Au moment des faits, il exerçait la fonction de commis aux écritures aux services centraux.

2. Le 2 septembre 2011, il fait l'objet d'une "réprimande sévère" pour abandon de poste et, le sept du même mois, d'une retenue du cinquième d'un jour de traitement pour "fraude sociale".

3. Le 4 octobre suivant, il est entendu sur l'utilisation du matériel informatique et téléphonique de la partie adverse à des fins privées et fait l'objet d'une suspension préventive, prenant cours le surlendemain.

Les poursuites disciplinaires comme telles reposent sur trois chefs d'accusation : l'utilisation du matériel informatique et téléphonique de la partie adverse à des fins privées, la participation à des tournois de golf pendant des congés pour maladie, qualifiée de "tentative de fraude à l'égard du fonds des œuvres sociales" et la copie non autorisée de fichiers informatiques de gestion du personnel de la partie adverse.

4. Le 23 décembre 2011, il est proposé de révoquer le requérant. Le 30 décembre suivant, et à l'intervention de son avocat, il demande à être entendu par l'organe d'appel de la partie adverse. Devant cette instance, où il comparaitra assisté de son conseil le 28 mars 2012, une note est déposée, laquelle réfute les divers griefs

disciplinaires et évoque la situation familiale et matérielle difficile de l'agent poursuivi.

5. Par une décision du 23 avril 2012, le comité de direction de la partie adverse inflige au requérant la sanction disciplinaire de la révocation. Il s'agit de l'acte attaqué qui est motivé comme suit :

" 1. En ce qui concerne la tentative de fraude à l'égard du Fonds des Œuvres sociales :

Attendu que les absences pour maladie antérieures au mois de septembre 2011 doivent être écartées des débats, qu'en effet l'absence non couverte du 22 au 27 juin 2011 n'est évoquée dans le dossier disciplinaire que pour mémoire, le requérant ayant déjà été sanctionné pour cette faute;

Attendu que la participation à des tournois de golf lors d'absences pour maladie est établie et n'est d'ailleurs pas contestée par le requérant; que le 12 septembre 2011, il a participé à un tournoi de golf à Lasne/Ohain et qu'il était présent au golf club de Damme le 26 septembre 2011;

Que pour le 12 septembre 2011, il n'a pas demandé congé et que pour le 26 septembre 2011, il a demandé congé et que ce congé lui a été refusé;

Que pour justifier une précédente absence non admise par le centre médical en juin 2011, il a déclaré lui-même sur le document Z19 1 du 06 septembre 2011 (annexe 5, déposée par le requérant) : «Par la présente, je déclare que j'organise des événements golifiques (sic) chaque semaine et ne peux me faire remplacer»;

Que les 12 et 26 septembre 2011, il s'est rendu à ces événements juste après s'être déclaré malade mais avant de consulter son médecin et de connaître le diagnostic de sa maladie; qu'en l'absence d'un avis médical, le requérant ne pouvait savoir si son activité sportive ou simplement le fait de quitter son domicile n'étaient pas contre-indiqué compte tenu de son état; qu'en agissant de la sorte, le requérant risquait d'aggraver son état et de prolonger la durée de son incapacité de travail, ce qui aurait engendré des frais supplémentaires pour le Fonds des Œuvres sociales;

Que le requérant a manifestement fait preuve en la matière d'un défaut de prévoyance coupable; que ce comportement est à considérer comme un acte d'indélicatesse, d'autant plus qu'il avait déjà encouru deux sanctions disciplinaires rapprochées (le 02/09/2011 et le 13/09/2011) pour des faits de même nature;

2. En ce qui concerne la copie non autorisée de données informatiques confidentielles:

Attendu que l'appelant n'avait pas d'autorisation d'accès au serveur du personnel B-EU.052a; que de ce fait, la sauvegarde des données s'y trouvant n'entrait aucunement dans ses attributions, qu'il en résulte que la copie de ces données sur son PC personnel n'avait pas de raison d'être; qu'il peut en être déduit que cet acte était vraisemblablement motivé par une curiosité malsaine;

Attendu qu'outre le fait d'avoir copié lesdites données sur son PC personnel, l'appelant en a encore effectué une seconde copie sur un disque dur externe appartenant au Groupe SNCB et que ce disque externe a été retrouvé dans le véhicule personnel du requérant; que ce fait démontre que le requérant a utilisé ou avait l'intention d'utiliser ces données en dehors des installations du Groupe SNCB; que le Groupe SNCB est donc légitimement en droit de craindre une diffusion de données confidentielles en dehors de l'entreprise; que l'indispensable relation de confiance qui doit exister entre le travailleur et l'employeur est de ce fait rompue;

Attendu que l'excuse de protection des données invoquée par le requérant n'est pas crédible, étant donné que l'agent n'a effectué aucune sauvegarde du serveur précité

entre le 18 mars 2011 et le mois d'août 2011; que par ailleurs, il n'a pas non plus effectué de sauvegarde du serveur B-EU.056, pour lequel il avait une autorisation d'accès;

Attendu que l'affirmation selon laquelle le requérant avait obtenu par erreur de son collègue Vincke l'autorisation d'accès au serveur B-EU.052a est réfutée par la déclaration de M. Vincke; que du reste, si le requérant avait réellement obtenu cet accès par erreur comme il le prétend, il aurait logiquement dû en informer sa hiérarchie, ce qu'il n'a jamais fait;

Attendu que l'énumération des actes d'indélicatesse reprise au par. 78 du RGPS 550 est donnée à titre d'exemple et n'est pas limitative;

3. En ce qui concerne l'utilisation abusive de matériel informatique et de la téléphonie du Groupe SNCB à des fins privées :

Attendu que l'usage de la téléphonie du Groupe SNCB à des fins privées n'est pas contesté par l'appelant; que les moyens de communication sont mis à la disposition des agents du Groupe SNCB en fonction des nécessités de service et que leur usage à des fins personnelles n'est pas autorisé;

Attendu que le relevé des appels téléphoniques passés par le requérant à partir de son poste fixe, des postes fixes du magasin et de la salle Lotus démontre que le requérant a utilisé régulièrement ces appareils, pour effectuer de très nombreux appels à des fins privées, à n'importe quel moment de sa prestation; que sur une période de 8 mois, le requérant a ainsi effectué 23 h 44 de communications vers un seul numéro de GSM privé à partir des téléphones fixes du magasin et de la salle Lotus; qu'il s'agit incontestablement d'un usage continu et habituel; que si un usage privé sporadique peut raisonnablement être admis en cas de réelle nécessité, en l'espèce, ce n'est manifestement pas le cas;

Attendu que le requérant n'a jamais bénéficié d'une quelconque tolérance quant à l'usage privé de ces téléphones fixes; que s'il a pu agir de la sorte durant si longtemps, c'est uniquement parce qu'il utilisait plusieurs téléphones fixes, de manière à ce que cette pratique passe inaperçue;

Attendu que le requérant disposait d'un GSM avec lequel il est possible et autorisé d'effectuer des communications personnelles; qu'il lui était donc loisible, sans la moindre difficulté, d'effectuer des communications privées urgentes sans faire usage des téléphones fixes du Groupe SNCB; qu'il avait donc bien l'intention de faire supporter par son employeur les frais de ses communications privées; que si le préjudice financier causé au Groupe SNCB n'a pas encore été chiffré actuellement, il n'en est pas moins réel; que le fait qu'aucune demande de réparation financière n'ait encore été adressée actuellement au requérant ne signifie nullement que le Groupe SNCB a renoncé à exiger réparation;

Attendu que l'installation, par le requérant, du logiciel Skype sur son PC n'avait aucune utilité pour le service étant donné que ses attributions ne nécessitaient nullement l'utilisation dudit logiciel et que le Groupe SNCB dispose déjà de moyens de communication suffisants avec les lignes téléphoniques, les fax, le courrier électronique et pour certains agents, dont le requérant, un GSM de service; qu'il peut dès lors en être déduit que le requérant a installé ce logiciel sur son PC dans le seul but de l'utiliser à des fins privées; que l'emploi abusif des outils de travail à des fins personnelles ne peut par conséquent être contesté;

Attendu que si le requérant n'a pas causé de préjudice financier au Groupe SNCB en utilisant le logiciel Skype, il n'en a pas moins été distrait de ses obligations de service lorsqu'il utilisait ce logiciel pour des communications privées; qu'en effet, les relevés de connexion démontrent que le requérant en faisait un usage fréquent

et régulier à n'importe quelle heure de sa prestation; qu'à titre d'exemple, pour le seul mois de septembre 2011, le requérant a effectué pas moins de 24 connexions au service Skype;

Attendu que les faits, tels que repris au P 255 sont établis;

Attendu que l'intéressé a encouru plusieurs sanctions disciplinaires; attendu dès lors que la sanction proposée est proportionnée aux faits reprochés actuellement à l'intéressé;

Vu les paragraphes 1 à 4, 17, 47 à 51, 53, 77 et 78, 101 à 105, 117 et 122 du RGPS Fascicule 550 (Règlement disciplinaire);

Vu les articles 1 et 13 du chapitre XIV du Statut du Personnel.

(...)"

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'obligation suivant laquelle une sanction disciplinaire doit reposer sur des éléments de fait régulièrement qualifiés et des articles 77 et 78 du statut disciplinaire de la partie adverse, ainsi que de l'erreur manifeste d'appréciation; que, dans une première branche, il conteste le grief fondé sur le caractère injustifié de ses absences pour maladie; qu'il fait valoir qu'il a fourni deux certificats d'incapacité de travail de son médecin traitant, le premier pour les 15 et 16 septembre 2011, le second couvrant la période du 26 au 30 du même mois; qu'il souligne que la partie adverse n'établit pas qu'il s'agirait de faux et qu'ils n'empêchaient pas le requérant de sortir, les médecins consultés dans un second temps ajoutant même que la pratique régulière d'un sport peut avoir des effets bénéfiques sur un état dépressif grave; que, dans une seconde branche, il soutient que cette absence pour maladie ne peut être assimilée à un "acte d'indélicatesse"; qu'il souligne que, souffrant de névralgies, il ne pouvait participer aux compétitions de golf mais se limitait à en assurer l'encadrement, ce qu'il fait du reste chaque semaine, et pas seulement pendant ses périodes de maladie; qu'il estime qu'une éventuelle fraude ne pourrait lui être reprochée que si l'activité extérieure, exercée durant le congé de maladie, était réellement inconciliable avec son état, ce qui est contredit par les médecins consultés;

Considérant, sur un examen réuni des deux branches, que le contrôle du Conseil d'État à l'égard de la motivation interne d'un acte administratif revêt un caractère marginal; que le requérant n'établit pas en quoi la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en lui reprochant le caractère injustifié de ses absences dès lors qu'il est établi que certains certificats médicaux sont postérieurs aux activités de plein air auxquelles le requérant s'est adonné durant ses absences pour maladie; que ses arguments quant au caractère légitime de ses absences, fondées sur la nature de la pathologie dont il souffre, et la parfaite connaissance que la partie adverse en avait ne peuvent être suivis dès lors qu'il apparaît, en ce qui concerne son absence du 26 septembre 2011, que le congé qu'il avait demandé lui a été refusé et qu'il a tout de même décidé de participer à l'activité de golf programmée ce jour, avant même de

se rendre chez son médecin en vue de la délivrance d'un certificat médical; que le premier moyen n'est dès lors pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'absence de motivation adéquate et pertinente de l'acte attaqué, de l'illégalité de ses motifs, de la méconnaissance du paragraphe 11 du statut disciplinaire de la partie adverse et de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'il souligne qu'il a fait l'objet d'une punition du premier degré (réprimande sévère) et d'une punition du second degré (retenue d'un cinquième de jour de traitement) en septembre 2011; qu'il soutient qu'en application du paragraphe 11, précité, sa révocation n'a pu légalement être décidée dès lors qu'il n'a pas fait l'objet, durant la même année, de deux sanctions du deuxième degré;

Considérant que le moyen repose sur une lecture inexacte de l'article 11, précité, lequel permet à l'autorité de révoquer un agent d'office s'il commet une faute grave dans l'année où il a déjà encouru deux punitions du second degré; que si l'acte attaqué fait effectivement référence aux antécédents disciplinaires du requérant en matière d'absences injustifiées, la partie adverse n'a nullement fait application, en l'espèce, du mécanisme de l'article 11, précité, qui confère un caractère d'office à la révocation lorsqu'un agent qui a déjà subi deux sanctions du deuxième degré durant la même année commet une nouvelle faute; qu'en l'espèce, la partie adverse a décidé de la révocation, non pas d'office, mais en procédant à un examen des griefs reprochés à l'agent; que le moyen ne peut dès lors être qualifié de sérieux;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'absence de motivation adéquate et pertinente de l'acte attaqué, de l'illégalité de ses motifs, de la méconnaissance de l'article 78 du statut disciplinaire de la partie adverse et de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'il conteste la matérialité du deuxième grief en faisant valoir que c'est à la suite d'une erreur des services informatiques de la partie adverse qu'il a eu accès à des documents confidentiels qu'il n'aurait pu normalement consulter; qu'il souligne également que c'est dans le cadre du back-up des données figurant dans son ordinateur que les fichiers confidentiels ont été copiés dans le disque dur externe qui lui avait été fourni par la partie adverse;

Considérant que la partie adverse fait valoir que la matérialité des faits n'est pas contestée; qu'elle se défend d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation en déduisant de la présence de documents confidentiels sur un disque dur externe, qui se trouvait dans le véhicule du requérant, que celui-ci "a utilisé ou avait l'intention d'utiliser ces données en dehors des installations du Groupe SNCB;

que le Groupe SNCB est donc légitimement en droit de craindre une diffusion de données confidentielles en dehors de l'entreprise" et que "l'indispensable relation de confiance qui doit exister entre le travailleur et l'employeur est de ce fait rompue";

Considérant que la charge de la preuve pèse sur l'autorité disciplinaire quant à la matérialité des griefs reprochés à un agent; qu'en ce qui concerne l'accès aux données confidentielles du serveur du personnel B-EU.52a, le requérant a fait valoir que n'étant pas administrateur de son PC de bureau, il n'a pas le pouvoir de décider d'un accès à un serveur déterminé, cet accès devant être effectué par une personne dûment habilitée; que le dossier administratif ne démontre nullement la tenue d'une enquête permettant d'établir que c'est bien par un comportement frauduleux que le requérant a eu accès à ce serveur; que la partie adverse ne conteste pas qu'il entre bien dans les prérogatives de ses agents de procéder à des back-up des données figurant dans leur ordinateur et que le disque dur externe, par ailleurs fourni par elle, peut constituer un support pour ces back-up; que ni l'acte attaqué ni la partie adverse dans ses écrits de procédure ne précisent qu'il est fait interdiction aux agents d'emporter le disque dur externe sur lequel ils effectuent un back-up de leurs dossiers; qu'enfin, l'allégation suivant laquelle le fait que le requérant ait emporté son disque dur externe puisse faire craindre une diffusion des données confidentielles à l'extérieur de l'entreprise n'est corroborée par aucun élément du dossier; que le moyen est sérieux; que, même si la critique ne concerne que l'un des griefs disciplinaires reprochés au requérant, il n'appartient pas au Conseil d'État de se substituer à l'autorité administrative active quant au caractère éventuellement surabondant de celui-ci, spécialement alors que la rupture du lien de confiance est notamment motivée par référence au second grief;

Considérant que le requérant fait valoir que le risque de préjudice grave et difficilement réparable lié à l'exécution de la sanction disciplinaire majeure de la révocation résulte des répercussions morales et matérielles d'une telle décision tant sur le plan professionnel que privé;

Considérant que la partie adverse ne conteste pas le risque de préjudice grave et difficilement réparable allégué par le requérant;

Considérant que, pour les raisons invoquées par celui-ci, le risque de préjudice grave et difficilement réparable est établi;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du conseil d'appel de la SNCB Holding du 24 avril 2012 infligeant à Médéric MACKENZIE-OBLIN la sanction disciplinaire de la révocation.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le vingt-trois novembre deux mille douze par :

M. CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

L. CAMBIER.