

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 228.767 du 16 octobre 2014

A. 208.228/VIII-8529

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 HR Rail,
ayant élu domicile chez
M^{es} Chris VAN OLMEN et
Vincent VUYLSTEKE, avocats,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 7 mars 2013 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 15 janvier 2013 lui infligeant la sanction disciplinaire de la révocation" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu l'arrêt n° 223.699 du 4 juin 2013 décrétant le désistement de la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Benoit CUVELIER, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 22 août 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 10 octobre 2014;

Entendu, en son rapport, Luc CAMBIER, conseiller d'État;

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

Entendu, en son avis conforme, Benoit CUVELIER, premier auditeur;

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. Le requérant, né le 25 février 1961, est entré au service de la partie adverse en 1981 en tant qu'agent contractuel. Il a été 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 à Bruxelles.

2. Le 2 septembre 2011, le requérant fait l'objet d'une "réprimande sévère" pour abandon de service le mardi 30 août 2011 dans l'après-midi. Il avait sollicité une dispense de service pour l'organisation d'un tournoi de golf, et celle-ci lui avait été refusée. Il a néanmoins quitté les locaux vers midi, sans utiliser son badge de sortie et sans prévenir ses collègues.

3. Le 7 septembre 2011, il s'est vu infliger la sanction de la retenue du cinquième d'un jour de traitement pour "fraude sociale", en raison de sa participation à une compétition de golf, le 22 juin 2011, alors qu'il était en incapacité de travail.

4. Le 4 octobre 2011, le requérant est entendu au sujet de sa participation à des compétitions de golf les 12, 14 et 26 septembre 2011, alors qu'il était, à ces dates, en incapacité de travail. Cette audition portait également sur la copie non autorisée de données informatiques confidentielles relatives au personnel

et l'utilisation considérée comme abusive du matériel informatique et téléphonique de la partie adverse à des fins privées.

5. Le 5 octobre 2011, le requérant fait l'objet d'une suspension préventive, prenant cours le lendemain.

6. Le 23 décembre 2011, la partie adverse propose de révoquer le requérant, avec ratification de la suspension préventive. Cette décision, notifiée au requérant le 28 décembre 2011, repose sur trois motifs : outre celui qui a justifié la mesure de suspension, à savoir 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", l'autorité lui reproche la copie non autorisée de données informatiques confidentielles relatives au personnel et une utilisation abusive du matériel informatique et téléphonique de la partie adverse à des fins privées (23 heures 44 de communications vers un seul et même numéro de GSM privé).

7. À la suite de la demande du requérant d'être entendu par le conseil d'appel et à faire l'objet d'une enquête sociale, le rapport d'enquête sociale est rédigé le 22 février 2012 et le rapport à l'attention du conseil d'appel est établi le 6 mars 2012.

8. Le 28 mars 2012, devant le conseil d'appel, le requérant comparaît assisté de son conseil et dépose une note argumentée. Celle-ci réfute les divers griefs disciplinaires et évoque la situation familiale, médicale et matérielle difficile du requérant.

9. Le 17 avril 2012, le conseil d'appel a proposé d'infliger au requérant la sanction de la révocation.

10. Lors de sa séance du 23 avril 2012, le comité de direction a décidé de se rallier aux conclusions du conseil d'appel.

11. Par une requête introduite le 21 juin 2012, le requérant a sollicité la suspension et l'annulation de cette décision devant le Conseil d'État.

12. Par un arrêt n° 221.501 du 23 novembre 2012, le Conseil d'État en a suspendu l'exécution.

13. Le 14 janvier 2013, le comité de direction de la partie adverse décide d'une part, de retirer la décision du 23 avril 2012 et d'autre part, d'adopter une

nouvelle sanction de révocation à l'encontre du requérant, prenant cours le 6 octobre 2011. Cette décision est motivée comme suit :

"Vu que le Conseil d'appel a rendu l'avis suivant lors de sa séance du 17 avril 2012:

«Vu les pièces du dossier;

[...]

Vu les attendus suivants :

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 goliques 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-indiqués 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'entraîne 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 aurait 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 de service 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;

Par ces motifs,

le Conseil se rallie à la proposition du Groupe SNCB et propose d'infliger à l'intéressé la révocation (7 voix contre 4).»

Vu que le Comité de Direction s'est approprié ces motifs et a décidé, le 23 avril 2012, d'infliger à l'intéressé la révocation avec ratification de la suspension de fonctions préventive;

Vu que Monsieur MacKenzie-Oblin a introduit un recours au Conseil d'État, inscrit sous la référence G/A 205.358/VIII-8086;

Vu que le Conseil d'État, par son arrêt n° 221.501 du 23 novembre 2012, a décidé d'ordonner «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»; que cet arrêt doit se lire comme suspendant l'exécution de la décision du Comité de Direction de la SNCB Holding du 23 avril 2012;

Vu que l'arrêt précité implique que la décision de révocation du 23 avril 2012 subsiste dans l'ordre juridique, mais que son exécution est suspendue;

Le Comité de Direction estime opportun de retirer la décision du 23 avril 2012 et d'adopter une nouvelle décision, tenant compte des motifs de l'arrêt n° 221.501 du Conseil d'État;

(i) Retrait de la décision du Comité de Direction du 23 avril 2012

Vu l'arrêt de suspension n° 221.501, dans lequel le Conseil d'État a décidé que :

« 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»;

Vu que cet arrêt critique le deuxième grief disciplinaire reproché au requérant et considère que l'autorité ne s'est pas formellement exprimée quant à la circonstance que les autres faits justifiaient à eux seuls la révocation;

Vu que le Comité de direction estime opportun de régler au plus vite la situation de Monsieur MacKenzie Oblin et de ne pas attendre l'arrêt du Conseil d'État prononcé dans le cadre de la procédure en annulation;

La décision du 23 avril 2012 est retirée.

(i) Nouvelle décision

Vu les pièces du dossier et notamment l'avis du Conseil d'appel du 17 avril 2012;

Vu les attendus suivants :

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 golfs 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-indiqués 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;

Attendu que le Comité de direction considère que le premier ensemble de faits reprochés à l'agent (soit la tentative de fraude à l'égard du Fonds des Œuvres sociales) a pour conséquence de rompre irrémédiablement le lien de confiance nécessaire à la poursuite de la collaboration professionnelle devant exister entre le Groupe SNCB et Monsieur Mackenzie-Oblin, et ce pour les motifs invoqués ci-dessus;

Que ce grief justifie donc à lui seul la sanction disciplinaire de la révocation.

2. Motif surabondant : En ce qui concerne l'utilisation abusive du 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 de service 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;

Que ce grief constitue un fait disciplinaire grave, également de nature à justifier, à lui seul, la révocation;

Que l'autorité estime que ce grief est toutefois moins grave que celui relatif à la tentative de fraude à l'égard du Fonds des Œuvres sociales, de sorte qu'il doit être considéré comme un motif surabondant dans le cadre de la présente décision.

3. Décision

Attendu qu'exception faite du grief mis en cause par l'arrêt n° 221.501, les faits tels que repris au P255 sont établis;

Que les faits liés à la copie non autorisée de données informatiques avaient été retenus dans la décision de révocation du 23 avril 2012; que l'autorité avait intégré ces faits à la décision en estimant qu'ils confirmaient les difficultés importantes rencontrées dans le cadre de la collaboration avec le requérant; que l'autorité décide - tenant compte de l'arrêt n° 221.501 du 23 novembre 2012 - de ne plus retenir ces faits comme grief disciplinaire dans le cadre de la nouvelle décision;

Que les faits liés à la tentative de fraude à l'égard du Fonds des Œuvres sociales justifient à eux seuls la révocation; que les faits liés à l'utilisation abusive du matériel informatique et de la téléphonie, également très graves, constituent un motif surabondant de celle-ci:

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

Attendu qu'en ce qui concerne la date à laquelle la révocation infligée produit ses effets, il y a lieu de rappeler qu'en application du paragraphe 49 du RGPS 550, la révocation prend cours à la date de la suspension préventive; que la révocation prend donc cours le 8 octobre 2011, jour à partir duquel la suspension préventive a été appliquée;

Qu'à titre surabondant, il convient de rappeler que la jurisprudence du Conseil d'État enseigne qu'un vice formel peut être corrigé avec effet rétroactif;

Qu'en l'espèce, il doit être considéré que le retrait de la décision du 23 avril 2012 est justifié par un vice d'ordre formel, dès lors qu'il est motivé par référence à l'arrêt du Conseil d'État n° 221.501 du 23 novembre 2012, lequel relève que l'autorité ne s'est pas formellement exprimée quant au caractère surabondant du grief disciplinaire mis en cause par cet arrêt;

Que l'autorité est donc en mesure d'adopter une nouvelle décision dans laquelle elle stipule formellement que d'autres faits reprochés - et, en l'espèce, le premier ensemble de faits en particulier - justifient la révocation; que dans cette hypothèse l'autorité peut reprendre la procédure et corriger l'illégalité reprochée;

Attendu que dans une telle hypothèse, l'autorité compétente peut reprendre la procédure au stade où l'irrégularité formelle a été commise, soit, en l'espèce, au moment de l'adoption de la décision initiale du Comité de Direction; que l'autorité doit se replacer dans la situation qui était la sienne au moment de l'adoption de cet acte initial et, qu'en pareil cas, la rétroactivité de la nouvelle décision est admise;

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;

Après en avoir délibéré et pour les motifs indiqués ci-dessus, le Comité de direction décide :

- article 1 : que la décision de révocation, avec ratification de la suspension de fonctions préventive, du 23 avril 2012 est retirée.
- article 2 : d'infliger à l'intéressé une nouvelle décision de révocation, avec ratification de la suspension de fonctions préventive.
- article 3 : que la nouvelle décision de révocation prend cours le 6 octobre 2011."

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que dans son dernier mémoire et par une lettre du 6 janvier 2014, la partie adverse informe le Conseil d'État qu'elle reprend l'instance pour le compte de la société anonyme de droit public SNCB Holding;

Considérant que le requérant s'oppose à la reprise d'instance sollicitée par la société de droit public HR Rail; qu'il fait valoir que l'acte a été pris par le comité de direction de la SNCB Holding et que rien ne justifie une quelconque reprise d'instance; qu'il conteste la légalité des arrêtés royaux des 7 novembre 2013 portant réforme des structures de la SNCB Holding, d'Infrabel et de la SNCB et du 12 décembre 2013 arrêtant la liste des actifs et passifs apportés par la S.A. SNCB Holding à la S.A. HR Rail en raison du défaut d'urgence pour la non consultation de la section de législation du Conseil d'État;

Considérant que le requérant n'établit pas en quoi la reprise d'instance par la S.A. HR Rail serait de nature à léser ses intérêts dès lors que le transfert du personnel à HR Rail n'implique aucune modification des droits des agents; que la circonstance que l'acte attaqué a été pris par le comité de direction de la SNCB Holding ne crée aucun droit dans le chef du requérant quant au maintien à la cause de cette personne morale de droit public qui a transféré à la S.A. HR Rail l'ensemble de son personnel, en ce compris les litiges toujours en cours avec ledit personnel; qu'il y a lieu de faire droit à cette reprise d'instance;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant conteste l'application de la version amendée des statuts du 8 février 2007 et, plus particulièrement, de l'article 13 du statut du personnel, auquel il est fait renvoi par le point 17 du fascicule 550, qui fonde la compétence du comité de direction; qu'il réitère cette critique dans son dernier mémoire;

Considérant que les statuts de la partie adverse figurent sur un support informatique accessible à l'ensemble des membres du personnel de la SNCB; que le requérant vise, dans ses moyens, la violation du fascicule 550 et ne démontre nullement qu'il n'aurait pas eu accès, avant l'instruction de son recours, à la version actualisée du statut du personnel; qu'il n'invoque, au surplus, aucun moyen pris de

l'incompétence de l'auteur de l'acte; que le comité de direction était donc bien compétent pour adopter l'acte attaqué et ce conformément à l'article 13 du statut du personnel auquel renvoie le point 17 du fascicule 550;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de l'absence de motivation adéquate et pertinente et partant de l'illégalité de l'acte quant aux motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des articles 77 et 78 du règlement disciplinaire du statut du personnel de la SNCB (RGPS, fascicule 550), de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la violation de l'article 3, § 2, de la loi du 13 juin 1999 sur la médecine de contrôle, de la violation des articles 124 et 126, § 4 du code de déontologie médicale et de la violation du principe de proportionnalité; qu'il souligne tout d'abord que l'article 53 du fascicule 550 stipule que la révocation est une "mesure extrême" qui doit être réservée aux cas où "la gravité, la fréquence ou la nature des fautes l'exige"; qu'il cite également les articles 77 et 78 du même règlement, qui précisent ce qu'il faut entendre par "actes d'indélicatesse", à savoir "toute fraude à l'égard du fonds des œuvres sociales, comme, par exemple, la falsification de certificat médical ou de prescription de médicaments"; que le requérant prend également appui sur la jurisprudence de l'arrêt n° 200.271 du 29 janvier 2010, où le Conseil d'État a annulé la sanction disciplinaire infligée à un professeur d'éducation physique qui avait participé à une compétition sportive alors qu'il était en incapacité de travail; que, dans une première branche, le requérant fait grief à la décision litigieuse d'avoir considéré les absences comme des "actes d'indélicatesse", alors que la fraude suppose la mauvaise foi; qu'il rappelle avoir fourni des 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 et que la partie adverse n'établit pas qu'il s'agit de faux; qu'il relève que lesdits certificats ne l'empêchaient pas de sortir et que les médecins consultés dans un second temps ont ajouté que la pratique régulière d'un sport peut avoir des effets bénéfiques sur un état dépressif grave; que, dans une deuxième branche, il fait valoir qu'il n'appartient pas à l'autorité de s'immiscer dans le traitement médical d'un agent et invoque à cet égard l'article 10, § 2, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient; que, s'appuyant sur les articles 124 et 126, § 4 du code de déontologie médicale et sur la jurisprudence du conseil d'appel d'expression française de l'Ordre des médecins et celle du Conseil d'État, notamment en matière d'éloignement des étrangers, il estime par ailleurs que le diagnostic posé par les docteurs FESTRAETS et GRIBOMONT ne pouvait être valablement contredit par celui d'un médecin non-spécialiste qui ne l'avait pas examiné personnellement et qui n'avait pas, non plus, consulté ses médecins traitants; qu'il remet par ailleurs en cause l'impartialité de ce médecin-contrôle et estime que, faute d'avoir apporté la preuve de son indépendance vis-à-vis de son employeur, il a violé l'article 3, § 2, de la loi du 13 juin 1999

relative à la médecine de contrôle; que, dans une troisième branche, le requérant estime que la fraude au fonds des œuvres sociales n'est pas établie dès lors que la participation à des événements de golf fait "partie intégrante de son traitement", comme le souligne le rapport du Dr GRIBOMONT; qu'il explique s'être présenté à la compétition de golf le 26 septembre 2011 malgré le refus d'octroi d'un jour de congé par la partie adverse parce que son médecin, qu'il avait contacté dans la matinée, n'avait pu le recevoir immédiatement, mais lui avait dit qu'il pouvait participer à cette activité dans le cadre de son traitement; qu'il soutient que le caractère postérieur de ces certificats médicaux ne peut fonder le caractère injustifié de ses absences; que, dans une quatrième branche, il estime qu'en l'absence de preuve d'intention frauduleuse, les faits qui lui sont reprochés ne sont pas constitutifs d'une faute lourde qui empêcherait toute collaboration à l'avenir et ne justifient donc pas le prononcé d'une sanction aussi grave; qu'il souligne que la partie adverse n'ignore pas les répercussions qu'aura une telle sanction sur ses situations familiale et financière déjà extrêmement difficiles, ainsi que l'a reconnu l'assistante sociale dans son rapport; que, dans une cinquième branche, il relève que la sanction est d'autant plus disproportionnée que le Conseil d'État, dans son arrêt n° 221.501 du 23 novembre 2012, a invalidé l'un des trois griefs sur lesquels reposait la décision initiale du 23 avril 2012; qu'en réplique, il affirme, quant à la première branche du moyen qu'il y a bien eu, pour l'absence du 26 septembre 2011, un "diagnostic verbal"; qu'il estime qu'attendre toute une journée à son domicile pour que son médecin puisse le recevoir aurait eu pour conséquence d'aggraver son état dépressif et précise qu'au vu du caractère chronique de sa dépression, son médecin n'aurait certainement pas subitement changé de diagnostic en lui prescrivant de rester enfermé chez lui avec son épouse invalide; qu'il reproche ensuite à la partie adverse de ne pas avoir précisé en quoi il aurait eu un comportement récidiviste; qu'en ce qui concerne la deuxième branche, il invoque l'arrêt n° 131.903 du 28 mai 2004 pour affirmer que la déontologie médicale peut bel et bien constituer le fondement d'un moyen; qu'à propos de la troisième branche du moyen, il précise qu'il n'a pas menti au sujet du tournoi de golf du 26 septembre 2011 dès lors que, bien qu'ayant participé à ce tournoi, il ne figurait pas dans le classement, en raison de son statut d'organisateur; qu'en ce qui concerne la quatrième branche, il se fonde sur les arrêts n° 139.473 du 18 janvier 2005 et n° 210.952 du 2 février 2011 dans lesquels le Conseil d'État a reproché à l'autorité de ne pas avoir tenu compte des conséquences sociales graves pour l'agent pour évaluer la proportionnalité de la sanction de la révocation infligée; qu'enfin, et en ce qui concerne la cinquième branche, il rappelle que la partie adverse ne pouvait prendre la sanction de la révocation alors qu'il avait agi de bonne foi, sans intention de nuire; que, dans son dernier mémoire, il fait encore valoir qu'il souffre de dépression depuis l'âge de 15 ans et qu'il savait pertinemment, sans devoir attendre l'avis de son médecin, que la pratique du sport lui était bénéfique; qu'il soutient que son état de récidive quant au manquement qui

lui est reproché est lié au caractère impulsif de certaines de ses décisions et ce en raison de son état dépressif; que, selon lui, l'absence de prise en compte des avertissements qu'il a reçus ainsi que le déni dont il pu faire preuve sont également liés à la pathologie dont il souffre; qu'il renvoie également au rapport du docteur GRIBOMONT quant au caractère bénéfique de la pratique du sport dans le traitement de sa pathologie;

Considérant, quant aux trois premières branches du moyen, que le contrôle du Conseil d'État à l'égard des motifs fondant une sanction disciplinaire doit demeurer marginal et ne peut porter que sur l'exactitude matérielle des faits ainsi que sur l'absence d'erreur manifeste d'appréciation; qu'il n'appartient dès lors pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle de l'autorité disciplinaire; qu'en l'espèce et, comme l'avait déjà constaté le Conseil d'État dans son arrêt n° 221.501 du 23 novembre 2012 au sujet du même grief formulé contre la décision initiale du 23 avril 2012, il n'apparaît pas que l'autorité a commis une erreur manifeste d'appréciation en reprochant au requérant une fraude à l'égard du fonds des œuvres sociales; que le requérant n'établit d'ailleurs 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, fondés 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; qu'en vertu de l'article 78, point h), du fascicule 550, "toute fraude à l'égard du fonds des œuvres sociales, comme par exemple la falsification de certificat médical ou de prescription de médicaments", doit être considérée comme un acte d'indélicatesse qui doit être réprimé comme tel; que c'est à bon droit que la partie adverse a considéré que la participation à des tournois de golf lors d'absences pour maladie constituait un "acte d'indélicatesse" et les explications qu'apporte le requérant dans ses écrits pour démontrer sa bonne foi et le caractère justifié de ses absences ne peuvent être retenues; qu'il convient de rappeler que le requérant connaissait, ou devait connaître, ne serait-ce que par ses antécédents disciplinaires, le régime des absences et le système d'intervention complémentaire du fonds des œuvres sociales de la partie adverse; qu'il avait été mis en garde par la partie adverse quelques jours seulement avant les faits litigieux et averti que la maladie dont il souffrait ne pouvait couvrir ses activités sportives; qu'il avait d'ailleurs fait l'objet très peu de temps avant son absence du 26 septembre 2011 d'une retenue de traitement pour des faits tout à fait similaires; que, pour pouvoir

participer, à quelque degré que ce soit, à une compétition de golf, il appartenait au requérant de solliciter, en temps utile, un congé pour convenance personnelle, ce qu'il n'ignorait pas dès lors qu'il avait introduit une demande en ce sens; qu'en avançant l'explication relative aux vertus thérapeutiques de la pratique du golf, et en reprochant à la partie adverse de s'immiscer dans son traitement, le requérant reste par ailleurs en défaut de critiquer valablement le grief qui lui est fait, à savoir la participation à une activité sportive sans avoir la certitude que celle-ci serait bien couverte par son médecin; que la partie adverse ne s'immisce en effet nullement dans le traitement médical d'un agent lorsqu'elle estime que celui-ci n'est pas compétent pour décider lui-même, sans avis préalable de son médecin, qu'il est incapable de se rendre au travail, mais qu'il lui serait bénéfique de passer la journée sur un terrain de golf; que l'explication selon laquelle le médecin du requérant aurait autorisé sa participation au tournoi de golf par téléphone le matin même est tardive, puisqu'il n'en a pas fait mention lorsqu'il a été questionné sur ces faits lors de l'entretien du 4 octobre 2011; que cet élément vient d'ailleurs conforter le reproche du caractère fluctuant des explications qu'il a fournies quant à sa présence et sa participation au tournoi de golf au fil des accusations qui sont portées contre lui et des preuves qui lui ont été soumises; que la partie adverse a dès lors pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer que le système de défense du requérant n'était pas convaincant; que la partie adverse a légitimement pu considérer que la circonstance qu'il était en incapacité de travail "avec sortie autorisée" n'était pas de nature à lui permettre de prendre une part active, à la fois en tant qu'organisateur principal et en tant que participant, à des tournois de golf, situés à plusieurs dizaines de kilomètres de son domicile, et ce pendant plusieurs heures; qu'il en va d'autant plus ainsi que, comme il a été rappelé précédemment, le requérant savait pertinemment bien que la "sortie autorisée" par le certificat ne lui permettait pas de participer à ces tournois, puisqu'il avait déjà fait l'objet, le 7 septembre 2011, d'une sanction disciplinaire pour des faits identiques; que la comparaison que fait le requérant avec l'arrêt n° 200.271, précité n'est pas pertinente, les faits étant relativement éloignés; que dans cette affaire, le Conseil d'État a épinglé le fait que l'autorité disciplinaire n'avait pas indiqué en quoi une simple surveillance d'enfants lors d'une compétition sportive était incompatible avec l'incapacité de travail de l'agent en question, lequel n'avait, de surcroît, pas d'antécédents disciplinaires; qu'il découle de ce qui précède que la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en reprochant au requérant le caractère injustifié de ses absences;

Considérant, quant aux quatrième et cinquième branches du premier moyen, qu'il convient de rappeler qu'appliqué en matière disciplinaire, le principe de proportionnalité requiert que la sanction infligée soit en rapport raisonnable avec les faits punissables, soit justifiée et ne procède pas d'un quelconque arbitraire; que,

dans la motivation de l'acte attaqué, la partie adverse explique que le grief relatif à la fraude à l'égard du fonds des œuvres sociales est d'une gravité telle qu'il a pour conséquence de rompre irrémédiablement le lien de confiance entre l'autorité et son agent; qu'elle a pris en compte les antécédents disciplinaires du requérant en rappelant qu'il avait fait l'objet de poursuites pour des faits de même nature; qu'en estimant qu'un agent qui persiste à méconnaître les règles prévues pour la justification des absences médicales, après s'être vu infliger des sanctions graduellement plus sévères pour des manquements identiques, finit par rompre le lien de confiance nécessaire à la poursuite des relations professionnelles, l'autorité administrative ne commet aucune erreur manifeste d'appréciation, d'autant plus que le statut disciplinaire ne prévoit pas la sanction moins lourde de la démission d'office; que les répercussions négatives sur la situation sociale et financière déjà fragile du requérant ne permettent pas de remettre en cause cette constatation; qu'en vertu de l'article 77 du fascicule 550, "Tout acte d'indélicatesse (...) entraîne – sans préjudice de poursuites judiciaires – la proposition de révocation de l'agent coupable (...), sans qu'il soit tenu compte d'aucune considération de famille, de services rendus, d'ancienneté de service, etc."; que s'il est vrai que l'autorité disciplinaire ne peut renoncer à exercer de manière effective son pouvoir d'appréciation en invoquant des dispositions par lesquelles elle déclare qu'elle ne tiendra pas compte de circonstances atténuantes, fussent-elles avérées, la gravité de la sanction en l'espèce est non seulement justifiée par la nature des faits reprochés, mais aussi par leur caractère répétitif et par la persistance dans le comportement fautif de l'agent; que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 22 de la Constitution, 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'erreur manifeste d'appréciation, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs et de la violation de l'article 78 du règlement disciplinaire; qu'il estime que les faits qui lui sont reprochés dans le deuxième grief de la décision attaquée, à savoir l'utilisation du matériel informatique et de la téléphonie à des fins privées, ne sont pas suffisamment graves pour constituer un acte d'indélicatesse; qu'il prend appui sur la circulaire n° 9 PR du 2 mai 2002 relative aux heures de service et outils de travail ainsi que sur deux décisions des juridictions du travail pour affirmer que l'utilisation à des fins privées des moyens de téléphonie ne constitue une faute que si elle a entraîné un dysfonctionnement dans la manière de servir; qu'il souligne à cet égard que les 23 heures 44 de communications privées qui lui sont reprochées portent sur une période de huit mois, ce qui équivaut en moyenne à dix minutes de communications privées par jour et estime qu'un tel temps de communication n'est nullement déraisonnable au point de constituer un

acte d'indélicatesse et ne permet pas d'affirmer qu'il n'aurait pas exécuté ses fonctions normalement;

Considérant que le motif critiqué dans le cadre du deuxième moyen revêt un caractère surabondant; que dès lors que le premier moyen qui critiquait le motif déterminant de la sanction à savoir la tentative de fraude à l'égard du fonds des œuvres sociales a été déclaré non fondé, le requérant n'a pas intérêt au second moyen qui, même s'il était fondé, ne pourrait conduire à une annulation de la sanction infligée; que le moyen est dès lors rejeté;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la violation du principe du respect des droits de la défense, 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 et de l'erreur sur les motifs et partant, de l'illégalité de l'acte quant aux motifs; qu'il reproche à la partie adverse de n'avoir pas procédé à une réelle instruction à charge et à décharge alors qu'il avait contesté la matérialité et la gravité des faits de fraude qui lui sont reprochés, ainsi que son intention coupable; qu'il rappelle avoir produit une attestation de son médecin traitant ainsi qu'un rapport de psychiatre, documents auxquels la partie adverse ne répond pas; qu'en réplique, il fait valoir que l'absence d'enquête à décharge par son supérieur hiérarchique témoigne de sa partialité dans cette affaire, de même que la rétractation des témoins à décharge par crainte de représailles;

Considérant que les garanties prévues par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne s'appliquent pas aux poursuites disciplinaires à l'égard d'un fonctionnaire public, dès lors qu'elles ne revêtent aucun caractère juridictionnel; que cependant, les principes qui figurent au cœur de cette disposition s'appliquent de toute façon au contentieux de la fonction publique au titre des principes généraux; qu'ainsi, en matière disciplinaire, les principes du contradictoire, du respect des droits de la défense et de l'impartialité s'imposent à l'autorité; que, dans l'arrêt n° 106.985 du 24 mai 2002, cité par le requérant, le Conseil d'État a rappelé par exemple que dans le respect de la présomption d'innocence, l'autorité instruit le dossier à charge et à décharge; qu'en l'espèce, cependant, les faits qui lui sont reprochés ne sont pas contestés par le requérant dans leur matérialité; que les reproches relatifs à la partialité alléguée du supérieur hiérarchique ou les allégations relatives à de prétendues pressions sur les collègues du requérant ne sont pas circonstanciés et ne reposent sur aucun élément du dossier administratif; qu'il convient par ailleurs de rappeler que si le mémoire en réplique peut expliciter les arguments contenus dans le moyen, il ne peut en ajouter

de nouveaux sauf s'il s'agit de fonder un moyen d'ordre public ou de s'appuyer sur des pièces du dossier administratif que le requérant n'avait pu connaître avant la consultation du dossier administratif; que tel n'est pas le cas en l'espèce dès lors que le moyen repose sur les éléments du dossier disciplinaire parfaitement connus avant même l'introduction du recours; qu'en ce qui concerne le rapport médical, le requérant reste en défaut d'expliquer de manière circonstanciée en quoi la partie adverse ne l'aurait pas pris en considération; qu'il est renvoyé, pour le surplus, aux développements relatifs à l'examen du premier moyen; que, s'agissant enfin de l'obligation de motivation formelle, le requérant reste également en défaut d'expliquer en quoi l'acte attaqué n'aurait pas donné une réponse satisfaisante à ses arguments ni en quoi ce principe aurait été violé par ailleurs; que le troisième moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La reprise d'instance introduite par HR Rail est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le seize octobre deux mille quatorze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J. VANHAEVERBEEK.