

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 236.264 du 25 octobre 2016

A. 214.406/VIII-9518

En cause : **HUGÉ** Michaël,
ayant élu domicile chez
M^e Jean-Emmanuel BARTHÉLÉMY, avocat,
rue des Marcottes 30
7000 Mons,

contre :

la province de Hainaut,
représentée par son collègue provincial,
ayant élu domicile chez
M^{es} Carine DOUTRELEPONT et
Vincent CHAPOULAUD, avocats,
square Vergote 20
1030 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 décembre 2014 par Michaël HUGÉ tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision du 30 septembre 2014 prise par le Conseil Provincial du Hainaut, notifiée à la partie requérante par courrier recommandé du 3 octobre 2014 et par avis déposé par le service de la poste du 8 octobre 2014 en raison de [son] absence à la réception du courrier recommandé, laquelle décision a décidé [de lui] appliquer la sanction disciplinaire de la rétrogradation au grade d'employé d'administration D6" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu l'arrêt n° 231.008 du 28 avril 2015 rejetant la demande de suspension pour défaut d'urgence;

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 Laurence LEJEUNE, 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 31 août 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 21 octobre 2016;

Entendu, en son rapport, Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Nathalie DEPETRIS, loco M^e Jean-Emmanuel BARTHÉLÉMY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Vincent CHAPOULAUD, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Laurence LEJEUNE, 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 ont été rappelés dans l'arrêt n° 231.008, précité; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que le requérant prend un premier moyen "de l'illégalité externe de l'acte, plus particulièrement de l'existence d'un vice de procédure (violation des formalités obligatoires) affectant l'acte attaqué, soit de la violation d'une formalité substantielle requise préalablement à l'adoption de l'acte (violation de l'article 51, § 1^{er}, du Statut du régime disciplinaire repris dans le statut applicable au personnel provincial non enseignant définitif ou stagiaire), de la violation des droits de la défense et du caractère contradictoire de la procédure, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; que, dans une première branche, il expose qu'il découle de l'article 51, § 1^{er}, du statut qu'il aurait dû être convoqué pour audition avant que les faits soient inscrits dans le livre du personnel dès lors que c'est cette inscription qui constitue le point de départ de l'action disciplinaire; qu'il en déduit qu'il aurait dû être convoqué pour audition, par une lettre recommandée, avant le 25 mars 2013 - date à laquelle il a été informé de l'inscription au livre du personnel-, et fait observer qu'il ne l'a cependant été que par un courrier de l'inspectrice générale du 23 avril 2013; qu'il estime qu'en ne l'entendant pas dès l'entame de la procédure disciplinaire, la partie adverse a méconnu une formalité substantielle de sorte que l'ensemble de la procédure doit être tenue pour viciée; que, dans une deuxième branche, il soutient

que, contrairement à ce qu'a considéré la partie adverse dans l'acte attaqué, il était parfaitement en droit de soulever le moyen pris du non-respect de l'obligation d'audition prévue par l'article 51, § 1^{er}, précité, à tout moment, et donc même après ses auditions des 5 septembre et 20 novembre 2013, dès lors que le respect des droits de la défense est d'ordre public; que, dans une troisième branche, il soutient qu'en indiquant suivre la proposition du collège provincial, l'acte attaqué ne justifie pas valablement la proportionnalité de la sanction de la rétrogradation à l'échelle D6 car l'analyse des justifications avancées par le conseil provincial, d'une part, et par le collège provincial, d'autre part, met en évidence des contradictions manifestes;

qu'il reproduit cette argumentation en réplique, en ajoutant, quant à la deuxième branche, que la partie adverse a récemment modifié la procédure disciplinaire de sorte qu'aucune sanction ne peut plus être prononcée sans que l'agent ait été entendu dès le début de la procédure, soit dès l'inscription dans le livre du personnel; qu'il répète que l'action disciplinaire ne peut pas être entamée avant que l'agent ait été entendu et qu'en l'espèce, il a été averti par un courrier du 25 mars 2013 qu'une procédure était entamée à son encontre, mais qu'il n'a pas été entendu avant cette étape de la procédure;

que, dans son dernier mémoire, il fait valoir que la méconnaissance de l'article 51, § 1^{er}, du statut, ne peut demeurer sans conséquences, dès lors que le pouvoir administratif est tenu de respecter ses propres règlements, et ajoute que contrairement à ce qu'indique l'acte attaqué, il ne peut y avoir de comportement persistant dans son chef puisqu'il "retient comme seuls commentaires pour justifier sa décision de rétrogradation ceux exprimés le 19 mars 2013 et inscrits le 22 mars 2013 (soit la 1^{ère} inscription au livre du personnel)";

Considérant, quant aux deux premières branches réunies, que l'article 51, § 1^{er}, du statut applicable au personnel provincial non enseignant définitif ou stagiaire de la partie adverse, est rédigé comme suit :

" Le responsable de l'institution peut entamer une action disciplinaire et formuler une proposition provisoire de sanction disciplinaire. Il prépare pour ce faire un dossier disciplinaire destiné à l'Autorité et comprenant toutes les pièces relatives aux faits mis à charge de l'agent ainsi que des extraits du livre du personnel. Le responsable de l'institution ne peut accomplir cette démarche qu'après avoir convoqué par courrier recommandé l'agent pour audition".

qu'en vertu de l'article 14, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les irrégularités dénoncées à l'appui d'un recours ne peuvent donner lieu à annulation que "si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte"; que le principe général du respect des droits de la défense invoqué au moyen implique que l'agent poursuivi sur le plan disciplinaire

soit entendu par l'autorité compétente pour prononcer la sanction, mais pas nécessairement par son supérieur hiérarchique dans le cadre de l'enquête préalable qui précède le lancement de la procédure disciplinaire, dès lors que cette enquête est inhérente au principe hiérarchique;

qu'en l'espèce, le premier grief reproché au requérant a été inscrit dans le livre du personnel le 22 mars 2013; qu'il en a pris connaissance le 25 mars 2013; que, le 29 mars 2013, Lionel BONJEAN a formulé à l'attention de l'inspectrice générale une proposition provisoire "de sanction mineure de type «réprimande»", sans avoir préalablement convoqué le requérant par un courrier recommandé pour audition, comme le stipule le dernier alinéa de l'article 51, § 1^{er}, précité; qu'il convient toutefois de constater que le requérant a été entendu avec son conseil par le collège des cinq fonctionnaires les 5 septembre et 20 novembre 2013; que, le 13 mars 2014, il a été entendu par le collège provincial, toujours en présence de son conseil; que, suite au recours formé contre la décision dudit collège de lui infliger la sanction de la rétrogradation, il a été entendu avec son conseil le 28 juillet 2014 par la commission spécialisée en matière disciplinaire du conseil provincial; que la circonstance qu'il n'a pas été entendu par Lionel BONJEAN au stade de l'enquête préalable ne l'a dès lors pas privé d'une garantie et ne peut, conformément à l'article 14, alinéa 3, précité, entraîner l'annulation de l'acte attaqué dans la mesure où les autorités compétentes pour prononcer la sanction étaient, au premier stade de la procédure, le collège provincial et, au stade du recours, le conseil provincial, et que le requérant a bien été entendu par ces autorités aux dates précitées; que le principe général *patere legem quam ipse fecisti*, implicitement invoqué pour la première fois à l'appui du dernier mémoire, est tardif et, partant, irrecevable et n'est en tout état de cause pas davantage de nature à donner lieu à une annulation en l'espèce puisque le non-respect allégué de ce principe général n'a nullement privé le requérant d'une garantie compte tenu des constats qui précèdent;

qu'en ce qui concerne la troisième branche du moyen, il convient de constater que l'acte attaqué énonce très clairement les raisons qui ont conduit la partie adverse à retenir, dans l'échelle des peines, celle de la rétrogradation à l'échelle D6; que sa motivation, qui fait expressément état de son souci de respecter le principe de proportionnalité, révèle qu'après avoir mis en balance le caractère grave et persistant du comportement incriminé et les circonstances qu'elle estime favorables au requérant, la partie adverse a estimé ne pas devoir se départir du choix de la sanction décidée au premier degré de la procédure par le collège provincial; que, dès le moment où elle disposait d'un pouvoir de réformation, elle a pu régulièrement apprécier différemment certains éléments du dossier au stade du recours tout en aboutissant à la même conclusion; que le caractère persistant du manquement est par ailleurs incontestable et établi dès lors qu'il ressort de la première inscription du

22 mars 2013 dans le livre du personnel que les commentaires reprochés au requérant ont été postés sur Facebook le 19 mars 2013 à 8h12 et 9h47, qu'il a "poursuivi en ce sens [le] 20 mars à 8h10" et qu'en tout état de cause, la décision du collège provincial du 8 mai 2014, sur laquelle se base l'acte attaqué, précise explicitement que, contrairement à ce que soutient le requérant, les faits qui lui sont reprochés ne se fondent pas exclusivement sur ceux inscrits dans le livre du personnel le 22 mars 2013, mais également sur ceux inscrits les 7 et 13 mai 2013; que la proportionnalité de la sanction est ainsi adéquatement justifiée; qu'il suit de ce qui précède que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un second moyen de "l'illégalité interne de l'acte quant aux motifs de l'acte attaqué, plus particulièrement de l'erreur de droit, de l'inexactitude matérielle des faits, de l'appréciation illégale des faits et de la violation du principe de proportionnalité et du principe de bonne administration"; qu'il dénonce, dans une première branche, une "erreur d'interprétation dans le chef de l'autorité ayant pris l'acte attaqué"; qu'il soutient, en renvoyant aux développements de la première branche du premier moyen, que la partie adverse a procédé à une lecture erronée de l'article 51, précité; que, dans une deuxième branche, il fait valoir que la proposition du collège provincial sur laquelle repose l'acte attaqué est entachée d'inexactitude matérielle quant aux faits relatés, dans la mesure où seuls les faits ayant fait l'objet de la première inscription au livre du personnel le 22 mars 2013 sont intervenus pendant les heures de service; qu'il ajoute que le grief selon lequel son comportement a offensé plusieurs collègues et contribué à instaurer une ambiance de travail malsaine et contre-productive n'est étayé par aucune pièce; qu'à l'appui d'une troisième branche, il dénonce une qualification erronée des faits et soutient que certains des faits reprochés ne peuvent être qualifiés de manquements disciplinaires; qu'il estime qu'il faut "recadrer le débat" dans la mesure où "les faits s'inscrivent initialement sur une appréciation divergente quant au droit d'opinion et au devoir de loyauté"; qu'il affirme n'avoir jamais eu l'intention de manquer à son devoir de loyauté ou son devoir de réserve, et considère qu'il y a lieu de tenir compte de sa carrière irréprochable, du caractère "accidentel et sujet à controverse du fait reproché", et de la nécessité d'une proportionnalité de la peine; que, dans une quatrième et dernière branche, il soutient que la sanction de la rétrogradation de l'échelle barémique C3 (chef de service administratif) à l'échelle D6 (employé d'administration) est disproportionnée par rapport aux faits qui lui sont reprochés et argue du fait que l'inspecteur général Lionel BONJEAN avait proposé que lui soit infligée une sanction mineure comme la réprimande; qu'il fait également valoir qu'une autre alternative s'offrait à l'autorité puisque celle-ci aurait pu mettre fin à son détachement et lui imposer de retourner dans son service d'origine, ce qui, selon lui, démontre le caractère abusif et disproportionné de la sanction retenue;

qu'il reproduit cette argumentation en réplique, en répétant que la partie adverse ne prouve en rien les faits reprochés et leur matérialité; qu'il en veut pour preuve qu'aucun document technique n'atteste qu'il aurait abusivement utilisé le réseau provincial, qu'aucun témoignage ne prouve qu'il aurait heurté la sensibilité de certains collègues par ses agissements et que rien ne prouve que ses propos dénigrent l'autorité provinciale; qu'il estime qu'on ne saurait voir un manquement disciplinaire dans le seul fait qu'il a employé des termes tels que "polyvalent" ou "cumulard", qui sont utilisés dans la presse ou le langage usuel, et qui ne peuvent donc être considérés comme insultants; qu'il met en avant les conséquences de l'acte attaqué pour pointer la disproportion de celui-ci et le préjudice moral et professionnel subséquent "qui ira nécessairement en s'aggravant", ainsi que l'impact majeur sur le plan de l'avancement administratif et pécuniaire;

que, dans son dernier mémoire, il ajoute, quant aux troisième et quatrième branches, que les commentaires du 19 mars 2013 ont été postés non pas via le réseau informatique provincial mais au moyen de son smartphone "dans le cadre d'une conversation initiée par l'inspecteur BONJEAN lui-même et contre qui rien n'est reproché", de sorte que le seul reproche qui peut lui être adressé, c'est d'avoir posté ces commentaires pendant les heures de bureau; qu'il réitère qu'aucune preuve n'atteste que son comportement aurait offensé plusieurs collègues et fait état des résultats positifs de sa dernière évaluation en janvier 2016 et de son accession définitive au cadre de Hainaut Développement "à l'initiative même de l'inspecteur général Lionel BONJEAN";

Considérant que la liberté d'expression est garantie tant par la Convention européenne des droits de l'homme que par la Constitution et bénéficie également aux fonctionnaires d'après les jurisprudences belge et européenne; qu'elle implique le droit du fonctionnaire de s'exprimer sur des faits connus dans l'exercice de ses fonctions, à condition, notamment, de respecter son devoir de loyauté ou de réserve, qui lui impose de toujours s'exprimer avec prudence et modération à l'occasion des jugements qu'ils entend porter sur la vie de son administration; que ce devoir, qui doit être apprécié dans chaque cas d'espèce, proscriit notamment les critiques systématiques, les insinuations, les expressions méprisantes ou injurieuses et interdit au fonctionnaire de porter atteinte à la confiance que le public doit avoir dans l'administration, à l'autorité et à la réputation de ses collègues et supérieurs, ou à jeter le discrédit sur ceux-ci; que l'article 27 du statut précité confirme que "l'agent jouit de la liberté d'expression à l'égard des faits dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions", tout en précisant qu' "il est tenu à un devoir de réserve inhérent à la gestion provinciale";

que la proportionnalité de la sanction choisie s'apprécie au regard de la gravité des manquements sanctionnés, compte tenu des circonstances concrètes et individualisées dans lesquelles ils ont été commis; que s'il n'appartient pas au Conseil d'État, dont le contrôle doit rester marginal, de se substituer à l'autorité dans l'appréciation de la gravité des faits et de la hauteur de la sanction, il entre néanmoins dans sa mission de vérifier si le choix de la sanction est dûment motivé et si celle-ci n'est pas disproportionnée au regard du grief retenu; que, pour que le Conseil d'État puisse sanctionner un défaut de proportionnalité en matière disciplinaire, il faut que ce défaut soit manifeste, c'est-à-dire tel qu'aucune autorité raisonnable n'aurait, dans les mêmes circonstances, infligé une telle sanction;

Considérant qu'en sa première branche, le second moyen se confond entièrement avec la première branche du premier moyen, déjà rejetée lors de l'examen de celui-ci; qu'en ce qui concerne les deuxième et troisième branches, il ressort de l'examen de la troisième branche du premier moyen que, contrairement à ce que soutient le requérant, il est poursuivi en raison des faits inscrits le 22 mars 2013 dans le livre du personnel, mais aussi de ceux inscrits les 7 et 13 mai 2013; qu'à travers l'ensemble de ces griefs, l'acte attaqué vise "l'utilisation des réseaux sociaux durant les heures de services conduisant au dénigrement des autorités provinciales et le manque de respect à l'égard de la direction"; que l'examen du dossier permet de constater que dans le cadre de commentaires publiés sur le réseau social Facebook où il s'identifie comme un agent de Hainaut Développement et donc de la partie adverse, le requérant a qualifié le nouveau Gouverneur de la province de Hainaut de "cumulard" et écrit, notamment, qu' "on est loin de faire de la «bonne gouvernance» lorsque l'on gonfle le portefeuille de ses camarades de la sorte!!"; qu'à une date que le dossier ne permet pas de déterminer, le requérant a modifié son statut Facebook et s'est présenté comme le "Directeur général" de "La Vache Qui Rit", en indiquant entre parenthèses qu' "en fait, comme avant mais mon Inspecteur général ne veut plus que je dise que je travaille chez HAINAUT DÉVELOPPEMENT"; qu'il a posté par ailleurs les commentaires suivants, dans le fil d'une discussion relative au litige opposant Luc TRULLEMANS et "RTL TVI" :

" [...]

Facebook constitue «une communauté d'intérêt de personnes liées par des affinités amicales ou sociales», tout ce qui est dit au sein de ce groupe virtuel relève de la sphère privée, la justice française vient d'ailleurs de le rappeler tout récemment par un arrêt de la cour de cassation qui fera jurisprudence en la matière. Enfin, c'est un peu comme si moi, travaillant pour une administration publique inévitablement politisée à outrance, je me faisais sanctionner pour avoir publié sur Facebook un commentaire contradictoire sur, par exemple, la calamité qu'est le cumul de mandats dans la mouvance politique majoritaire, inacceptable et scandaleux n'est-ce pas!...".

" bah, moi, j'aime autant qu'on en parle... ch'suis dans le même cas : mon directeur s'est cru autorisé de m'infliger une sanction disciplinaire (procédure en cours) pour avoir eu la gravissime impertinence de faire remarquer, sur son propre

mur Facebook (sympa de la part d'un «ami» au passage), que je trouvais notre nouveau Gouverneur très «polyvalent» (textuellement) dans la mesure où, avant d'endosser sa nouvelle casquette, il cumulait pas moins de 11 ou 12 mandats dont la moitié rémunérés!!!... pas de quoi casser 3 pattes à un canard sauf... pour mon directeur!! M'enfin, je vais régler ça au mieux de mes intérêts... et peut-être même contacter MODRIKAMEN!!".

que si le requérant est en droit de critiquer ce qu'il estime être une pratique de cumul des mandats à l'occasion de la nomination du Gouverneur de la Province de Hainaut, il se devait toutefois, en sa qualité d'agent de cette province, d'exprimer ses opinions dans une forme compatible avec le devoir de réserve qui s'impose aux fonctionnaires; que, même si les commentaires litigieux ne peuvent être appréhendés comme étant véritablement insultants, force est de constater qu'au vu du style et du ton utilisés, la partie adverse a raisonnablement pu estimer que tel n'était pas le cas et que le requérant "a réagi de manière inappropriée et provocatrice en publiant davantage de commentaires et en ne modifiant pas son profil selon les injonctions données"; qu'en effet, en ce qui concerne les "publications ultérieures", retenues par l'acte attaqué, il ressort du dossier qu'à la suite de l'ordre que lui a donné son supérieur hiérarchique de se conformer à son devoir de réserve, le requérant a, à plusieurs reprises, publié, toujours sur le même réseau social, des commentaires relatifs à la procédure disciplinaire initiée à son encontre; que, comme le relève l'acte attaqué sans être contesté sur ce point, ces commentaires, ont "été publiés sur Facebook, de manière visible à une multitude de personnes, à tout le moins 61 «amis» en commun entre [le requérant] et Monsieur BONJEAN, dont une grande partie sont agents provinciaux"; que les griefs sont dès lors suffisamment établis et que, sur leur base, la partie adverse a raisonnablement pu tenir l'attitude du requérant pour un manquement sur le plan disciplinaire et considérer qu'il a "mis à mal l'autorité de ses supérieurs hiérarchiques et manqué de respect à leur égard" sans commettre une erreur d'appréciation qui soit manifeste; que, dès lors qu'il ressort du dossier que le requérant n'a jamais contesté que les commentaires en cause ont été publiés durant les heures de service, ce qu'il confirme explicitement dans son dernier mémoire, l'absence de "document technique" prouvant cet état de fait, ainsi que l'affirmation selon laquelle ils auraient été publiés non pas via le réseau provincial mais au moyen de son smartphone, demeurent sans incidence;

qu'à propos de la quatrième branche, l'acte attaqué indique clairement que "l'examen des manquements justifie d'envisager la sanction disciplinaire la plus grave, soit la démission d'office ou la révocation", mais précise "toutefois que [le requérant] a expliqué son comportement comme étant un «coup de sang» et qu'il n'avait pas mesuré l'ampleur de sa réaction et n'avait jamais eu l'intention de nuire à l'image et à la réputation de l'institution"; qu'après avoir constaté qu'il "se remet en question et ne reproduirait probablement pas les mêmes agissements à l'heure actuelle, [...] qu'il a été évalué de manière positive [...] et que la confiance est maintenue dans ses

relations de travail", l'acte attaqué conclut que "parmi les différentes sanctions prévues par le régime disciplinaire [...], la sanction retenue de la rétrogradation paraît la plus appropriée", la partie adverse décidant de "suivre la proposition du collège provincial"; que les résultats positifs de sa dernière évaluation de 2016 sont postérieurs à l'acte attaqué et ne peuvent, partant, être pris en compte pour l'appréciation de la proportionnalité de la sanction qu'il lui inflige; qu'il suit de ce qui précède qu'eu égard au comportement du requérant, il n'est pas démontré que n'importe quelle autre autorité n'aurait pas pris une sanction équivalente; que le choix de la peine retenue ne révèle pas d'erreur manifeste d'appréciation;

qu'il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen n'est fondé dans aucune de ses branches,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

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

Jacques VANHAEVERBEEK, Pascale VANDERNACHT, Frédéric GOSSELIN, Béatrice DRAPIER,	président de chambre, conseiller d'État, conseiller d'État, greffier.
---	--

Le Greffier,

Le Président,

B. DRAPIER.

J. VANHAEVERBEEK.