

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 236.677 du 6 décembre 2016

A. 215.792/VIII-9691

En cause : **DENIL** David,
ayant élu domicile
rue des Sarts 15/A-01
5300 Andenne,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe SCHAFFNER, avocat,
avenue Brugmann 451
1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 mai 2015 par David DENIL tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'arrêté ministériel du 11 mars 2015 (matricule 7210353-52)" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu l'arrêt n° 232.667 du 22 octobre 2015 rejetant la demande de suspension;

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

Vu l'ordonnance du 19 janvier 2016 accordant au requérant le bénéfice de la procédure gratuite;

Vu les mémoires en réponse en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport d'Erik BOSQUET, 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 13 octobre 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 2 décembre 2016;

Entendu, en son rapport, Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^e Amina DESAEGHER, loco M^e Sophie CASPERS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Léa LECOMTE, loco M^e Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Erik BOSQUET, 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 ont été exposés dans l'arrêt n° 232.667, du 22 octobre 2015; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 79 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et des principes du contradictoire, de bonne administration et d'équitable procédure, de minutie, des droits de la défense et *audi alteram partem*; qu'il soutient qu'il n'a pas été convoqué à l'audition devant le comité de direction le 22 mai 2014 et n'a reçu, à cet égard, aucun pli recommandé ni avis de passage du facteur, alors que l'article 79 de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937 impose au comité de direction de convoquer l'agent poursuivi disciplinairement par un courrier recommandé à la poste dans un délai de cinq jours prenant cours le jour où il a été saisi de la proposition de peine disciplinaire; qu'il fait valoir, dans son mémoire en réplique, que la partie adverse n'établit pas que son courrier du 24 avril 2014 a été envoyé avant le 27 avril 2014; qu'il en déduit que la procédure disciplinaire est irrégulière en ce qu'il n'a pas été convoqué pour l'audition, n'a pu être entendu, n'a pu prendre connaissance des faits qui lui étaient reprochés ni faire valoir ses moyens de défense, prendre conseil ou solliciter l'audition de témoins; qu'il précise, dans son dernier mémoire, que si la pièce n° 25 du dossier administratif démontre qu'un courrier indéterminé a été déposé le 24 août [lire : avril] 2014 et retourné le 14 mai 2014, il n'est, par contre, absolument pas établi qu'il s'agisse bien de la convocation datée de quatre jours plus tôt; qu'il ajoute qu'à supposer qu'il s'agisse de ce courrier,

il faudrait alors constater que le délai n'est pas respecté puisque celui-ci aurait été reçu le 28 avril 2014;

Considérant qu'à la pièce n° 25 du dossier administratif de la partie adverse, qui constitue le courrier recommandé convoquant le requérant à une audition du 22 mai 2014, est joint une copie d'une enveloppe à en-tête de la partie adverse, sur laquelle est apposée une vignette "recommandé", ainsi que deux autres vignettes portant les mentions "non réclamé" et "absent : avis déposé le 28/04/2014"; qu'à défaut pour le requérant de s'être inscrit en faux contre ces pièces, ladite enveloppe est censée avoir contenu la lettre de convocation du 22 mai 2014 de sorte que contrairement à ce qu'il soutient, il a bien été convoqué à l'audition devant le comité de direction le 22 mai 2014; qu'en outre, contrairement à ce que suggère le requérant dans son mémoire en réplique, il était bien informé des griefs disciplinaires mis à sa charge puisque la proposition provisoire de révocation, sur laquelle portait précisément la convocation à l'audition du 22 mai 2014, lui a été remise en mains propres dès le 24 février 2014; qu'enfin, le délai de cinq jours prescrit à l'article 79, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, ne constitue qu'un délai d'ordre et qu'il n'est pas soutenu, en l'espèce, que le comité de direction aurait dépassé ce délai de manière déraisonnable; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs, et de la violation des principes généraux de droit administratif, en particulier les principes de bonne administration, d'équitable procédure et de minutie;

qu'il soutient, dans une première branche, que ses activités d'administrateur délégué de la SCRI BLACK BIRD SECURITY et de représentant légal de la succursale belge de la société de droit anglais BLACK BIRD SECURITY INTERNATIONAL peuvent être considérées comme des activités rémunérées au sens de l'article 12 de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937; qu'il ajoute qu'en tout état de cause, il a démissionné de sa fonction d'administrateur délégué en juillet 2013, soit avant l'entame des poursuites disciplinaires, qu'il n'a perçu aucune rémunération de cette activité accessoire, et que le fait que des factures ont été émises au nom de la société n'implique pas qu'il a lui-même exercé une activité rémunérée; qu'il précise, dans son mémoire en réplique, que dès lors que le mandat d'administrateur délégué et de représentant légal ne constituent pas des activités rémunérées, aucune autorisation préalable ne devait être sollicitée; qu'il explique encore que l'argument de la partie adverse visant l'émission de factures par la société BLACK BIRD SECURITY ne

constitue pas la preuve de l'exercice d'une activité rémunérée; qu'il réitère ses arguments dans le dernier mémoire;

qu'il fait valoir, dans une deuxième branche, qu'il a introduit une demande d'autorisation de cumul en 2008 "à titre préventif et conservatoire", et qu'il n'a pas reçu de réponse dans les deux mois de la demande de sorte qu'en application de l'article 12, § 4, alinéa 3, de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937, il y a lieu de considérer que son autorisation de cumul lui a été accordée d'office; qu'il réitère ses arguments dans son mémoire en réplique et dans son dernier mémoire;

qu'il explique, dans une troisième branche, que les deux décisions des 15 septembre 2008 et 17 juin 2011 lui refusant l'autorisation de cumul ne sont pas adéquatement motivées, que la première vise en effet une activité d'agent de sécurité alors que la demande visait une activité d'administrateur délégué, et que la seconde vise l'entreprise de gardiennage "SPRL BLACK BIRD SECURITY" dont l'autorisation comme entreprise de gardiennage avait été refusée alors que la demande visait l'autorisation de cumul pour une activité de gérant d'une société de droit anglais "BLACK BIRD SECURITY SA LTD"; qu'il ajoute, dans son mémoire en réplique, que s'il a demandé la carte d'identification pour la fonction de surveillance et de protection, c'est uniquement pour qu'elle soit complète puisque valable pour cinq années; qu'il réitère ses arguments dans son dernier mémoire;

Considérant, quant à la première branche, qu'il suffit de constater que le requérant a assumé les fonctions d'administrateur délégué d'une société exerçant à titre principal une activité commerciale et dont il était le principal associé; que la manière dont il était rétribué pour l'exercice de cette fonction et la hauteur du profit réel qu'il en a tiré doivent rester sans incidence quant à l'application de l'article 12 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, précité puisque cette disposition vise toute activité rémunérée "de quelque façon que ce soit"; que sur les deuxième et troisième branches réunies, il suffit de constater qu'elles reviennent à contester la légalité de deux décisions de refus d'autorisation de cumul qui constituent des actes administratifs individuels devenus définitifs; que conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'État relative à l'article 159 de la Constitution, des contestations de légalité formulées de manière incidente à l'encontre d'actes administratifs individuels devenus définitifs ne sont pas recevables; qu'au vu de ce qui précède, le deuxième moyen n'est fondé en aucune de ses branches;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation de l'article 8, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 précité; qu'il relève que l'acte attaqué considère comme contraire à l'article 8, § 2, l'utilisation de sa page Facebook pour la recherche de personnel, en particulier celle qui fut faite le 19 avril 2013 au

moyen de la publication d'une "photo représentant une femme peu vêtue affublée d'un uniforme de policier peu couvrant posant au salon de l'auto aux États-Unis" accompagnée d'un commentaire renvoyant à la dite photo "pour fixer les critères physiques pour obtenir un emploi"; qu'il soutient à cet égard qu'il n'y est pas fait référence à une société ou à une quelconque réelle offre d'emploi; que quant à une publication sur le site LinkedIn du requérant où celui-ci est renseigné comme administrateur délégué, il relève qu'il s'agit de données obsolètes qui ne sont plus d'actualité et qu'il ne peut effacer, ne disposant plus des codes d'accès au site; qu'il fait valoir, dans son mémoire en réplique, quant à l'utilisation de sa page Facebook, qu'une simple plaisanterie n'adoptant aucun caractère pornographique ou d'atteinte aux bonnes mœurs ne justifie pas une telle sanction et quant à la publication sur le site LinkedIn, qu'en aucun cas il n'a trompé le public, faisant simplement état de toutes ses qualifications; qu'il réitère ses arguments dans son dernier mémoire;

Considérant que contrairement à ce que laisse entendre le requérant, la publication qu'il aurait faite sur son compte Facebook d'une photo représentant une femme peu vêtue en marge d'une offre d'emploi ne constitue pas un motif déterminant de l'acte attaqué puisque cet élément précis n'est pas repris dans la motivation formelle; que les éléments qui justifient, selon la motivation formelle de l'acte attaqué, la rupture du lien de confiance sont, comme le rappelle la partie adverse, le fait pour le requérant d'avoir en pleine connaissance de cause exercé une activité rémunérée complémentaire à sa fonction d'assistant de surveillance pénitentiaire sans autorisation préalable de cumul et d'avoir ensuite persévéré, pendant une période d'incapacité de travail, nonobstant les refus d'autorisation de cumul qui lui ont été opposés, le fait d'avoir cherché à embaucher du personnel dans le cadre de cette activité complémentaire en publiant des offres d'emploi sur ses comptes Facebook et LinkedIn où il se présente au public comme étant administrateur délégué de son entreprise de gardiennage à un moment où il soutenait que sa société avait cessé ses activités, le fait d'avoir ainsi induit en erreur le public sur ses activités réelles, et le fait d'avoir donc sciemment violé la réglementation, en particulier l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937; que la partie adverse a pu considérer, sur la base de ces éléments, que le requérant avait gravement porté atteinte à la dignité de sa fonction d'agent de l'État; que le troisième moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 précitée et du principe de proportionnalité; qu'il soutient qu'à supposer établis les griefs retenus contre lui, ils ne justifient pas l'application d'une sanction aussi grave que la démission d'office; qu'il estime qu'une sanction adéquate aurait pu être un rappel à l'ordre ou un blâme préalable nécessaire à l'infliction d'une sanction disciplinaire sévère et qu'il en est

d'autant plus ainsi que la situation était connue de la partie adverse depuis des années sans qu'une sanction disciplinaire n'ait été prononcée; qu'il estime que les conséquences de la sanction prononcée sont pour lui particulièrement lourdes puisqu'il se retrouve du jour au lendemain privé de rémunération, et que la sanction de la démission d'office est manifestement hors de proportion avec les faits reprochés; qu'il réitère ses arguments dans son mémoire en réplique et fait valoir, dans son dernier mémoire, qu'il a démissionné de son poste au sein de BLACK BIRD SECURITY avant le début de la procédure disciplinaire, faisant ainsi montre de bonne volonté et d'un souhait d'apaisement dans ses relations de travail;

Considérant que comme le soutient la partie adverse, il résulte du dossier administratif que le requérant a continué à exercer son activité d'administrateur délégué au sein de son entreprise de gardiennage nonobstant les deux décisions de refus d'autorisation de cumul qui lui ont été opposées en 2008 et 2011, et alors qu'il était par ailleurs en incapacité de travail; qu'il en résulte également qu'une première procédure disciplinaire avait déjà été entamée contre le requérant pour ces mêmes faits de cumul sans autorisation en 2008, qu'à la suite de l'introduction de cette procédure le requérant s'était enfin résolu à solliciter une première autorisation de cumul, et que c'est cette demande qui avait amené la partie adverse à renoncer auxdites poursuites disciplinaires, ce que ne peut ignorer le requérant; qu'en exerçant de telles activités sans autorisation préalable, et en persistant dans ces faits malgré une première menace de sanction disciplinaire et malgré deux refus successifs d'autorisation, le requérant a sciemment violé la réglementation applicable, en particulier l'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal précité du 2 octobre 1937 et a donc manifestement manqué à tout devoir de loyauté vis-à-vis de la partie adverse, entraînant une rupture du lien de confiance; que compte tenu de ces éléments, un simple blâme ou un rappel à l'ordre n'aurait pu constituer pour la partie adverse une sanction adéquate; qu'il y a en outre lieu de rappeler que la partie adverse avait initialement opté pour la révocation du requérant et que c'est à la suite de l'avis de la chambre de recours départementale qu'elle a choisi la sanction de la démission d'office; que cette dernière est, en tout état de cause, proportionnée à la gravité des fautes reprochées eu égard à la perte du lien de confiance; que le quatrième moyen n'est pas fondé;

Considérant que la partie adverse sollicite une indemnité de procédure majorée de huit cent quarante euros; qu'il y a lieu d'y faire droit,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 840 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

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

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

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

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J. VANHAEVERBEEK.