

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ
A R R Ê T

n° 250.310 du 7 avril 2021

A. 232.563/VIII-11.575

En cause : **QUESNE** Frédéric,
ayant élu domicile chez
M^e Maxime CHOMÉ, avocat,
place Flagey 7
1050 Bruxelles,

contre :

la Régie des Bâtiments,
ayant élu domicile chez
M^{es} Emmanuel JACUBOWITZ et
Clémentine CAILLET, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 26 décembre 2020, Frédéric Quesne demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « l'arrêté du 30 octobre 2020 portant la sanction disciplinaire de la démission d'office à son encontre, notifié par un courriel du 30 octobre 2020 » et, d'autre part, l'annulation de ce même arrêté.

II. Procédure

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M. Erik Bosquet, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport 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'.

Par une ordonnance du 9 mars 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 mars 2021 et le rapport a été notifié aux parties.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Maxime Chomé, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Emmanuel Jacobowitz, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik Bosquet, premier auditeur, a été entendu en son avis contraire.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le requérant est informaticien auprès de la partie adverse depuis 1996.

2. Le 15 octobre 2010, il signe sa description de fonction de conseiller TIC – coordinateur qui implique d'assurer la direction d'un groupe d'une dizaine de personnes de niveaux A, B et C. À ce titre, il doit notamment :

- « [e]n tant qu'organisateur », proposer un plan d'action pour organiser la cellule TIC répondant aux besoins des différentes parties (*management*, utilisateur), tout en respectant les contraintes budgétaires;
- « [e]n tant que gestionnaire de projets », gérer le budget (achat de matériel et utilisation de ressources externes (consultants); participer aux procédures d'achat (marchés publics) en rédigeant les clauses techniques et en sélectionnant les offres; évaluer le bien-fondé de la demande et (faire) analyser la situation existante en termes de processus de suivi, de matériel ou de logiciels utilisés et analyser les besoins concrets (du *management*) des utilisateurs.

3. Le 29 mai 2017, le requérant est désigné dans la fonction de chef de service du service « ICT-Service et Livraison » avec effet au 1^{er} mai 2017, et reçoit les délégations de pouvoirs prévues pour les chefs de service.

Ces délégations sont fixées par l'arrêté ministériel du 30 juin 2017 « fixant les délégations de pouvoir au sein de la Régie des Bâtiments » et par l'arrêté de l'administrateur général du 8 septembre 2017 « fixant les subdélégations de pouvoir au sein de la Régie des Bâtiments ».

De ces arrêtés, il résulte notamment que chaque chef de service est compétent pour décider de l'objet de tous les marchés publics dont la valeur estimée ne dépasse pas le seuil de 135.000 euros. Ces arrêtés définissent également en détail les compétences (variables en fonctions de seuils) pour définir la procédure de passation d'un marché, approuver et signer les documents du marché, et lancer la procédure (en ce compris la publication des avis de marché et avis rectificatifs).

4. Le supérieur hiérarchique direct du requérant est J.-M. D., soit son « N+1 ».

5. Le 18 janvier 2019, les parties indiquent que le comité de direction de la partie adverse charge la cellule de contrôle interne d'effectuer une analyse approfondie des procédures de marché lancées au cours des cinq dernières années.

6. Le 20 février 2019, sur la base des premières constatations de cette cellule, le comité de direction décide d'entamer une procédure de suspension dans l'intérêt du service à l'encontre du requérant et de J.-M. D. Ce dernier, comme le requérant, fera l'objet d'une procédure disciplinaire, laquelle n'aboutira toutefois pas dans le chef de cette personne en raison de sa démission volontaire avec effet au 1^{er} octobre 2020.

7. Par un arrêté du 25 février 2019, J. M., directeur des services d'encadrement, soit le « N+2 » du requérant, est désigné en qualité de supérieur hiérarchique compétent pour mener une procédure disciplinaire à l'encontre de ce dernier.

8. Le 27 février 2019, le comité de direction décide d'écarter provisoirement le requérant, dans l'attente du déroulement de la procédure de suspension préventive. Cette décision n'est pas contestée.

9. Le 11 mars 2019, le requérant est entendu par l'administrateur général de la partie adverse. À la suite de cette audition, ce dernier propose au ministre compétent une mesure de suspension dans l'intérêt du service.

10. Par un arrêté du 7 avril 2019, le ministre suspend le requérant dans l'intérêt du service. Cette décision n'est pas contestée.

11. Le 2 juillet 2019, la cellule de contrôle interne transmet un rapport à J. M., intitulé « Rapport concernant [le requérant] – Constatations provisoires sur les Marchés Publics ICT – Analyse des marchés publics du service ICT de 2014 à

2019 ».

Ce rapport de 43 pages comprend, outre une introduction et un inventaire des annexes, 9 chapitres dont les chapitres 4 à 8 portent les intitulés et conclusions provisoires suivants :

- « Chapitre 4 : Marchés de 2019 “Consultant réseau”, “Consultant serveur□ et “Consultants *Help desk*” (2019-001-FRQU, 2019-002-FRQU et 2019-003-FRQU)

[...]

Conclusion provisoire

Les éléments qui précèdent semblent indiquer que [le requérant] a :

- sectionné ces trois marchés publics afin de rester sous le seuil, en termes de montant, du contrôle des autorités (Inspection des Finances) et de la ligne hiérarchique;
- négligé de demander le visa de la Cellule contrôle qualité et de l’Inspection des Finances pour des dossiers dont le montant exigeait son aval;
- manqué de rigueur en décidant de lancer ces trois marchés (et en particulier le marché n° 2019-002-FRQU “Consultant serveur□), et dans la rédaction des cahiers des charges et la publication de marchés publics »;

- « Chapitre 5 : Marchés de 2015 “Consultant réseau”, “Consultant serveur□ et “Consultants *Help desk*” (2015-047-FRQU, 2015-048-FRQU et 2015-022-FRQU)

[...]

Conclusion provisoire

Les éléments qui précèdent semblent indiquer que [le requérant] a :

- manqué à son obligation de suivi des prestations des consultants;
- manqué à son obligation de réaliser un suivi administratif rigoureux;
- manqué de rigueur dans la publication, l’attribution, le paiement, l’extension et le suivi des marchés »;

- « Chapitre 6 : Procédures d’attribution de marché, principalement en “*Free Market*”

[...]

Conclusion provisoire

Les éléments qui précèdent semblent indiquer que l’agent a :

- manqué de rigueur dans l’établissement des cahiers des charges, la publication, l’attribution, le paiement, le suivi et l’exécution des marchés précités. À ce titre, l’élément suivant a été relevé (sous réserve des explications que l’agent pourra fournir) : description de marché en vue d’obtenir un appareillage très spécifique (sans qu’il n’existe de justification apparente ou motivée);
- manqué à son obligation de suivi administratif :

1. Plusieurs dossiers semblent incomplets (offres manquantes/études commandées qui n'ont pas pu être retrouvées);
 2. Aucune gestion systématique ne semble avoir été mise en place et le logiciel de gestion documentaire (*M-files*) n'est pas utilisé;
 3. Ne pas avoir constitué de dossiers "*free market* »;
- « Chapitre 7 : marchés similaires successifs.
- [...]

Conclusions provisoires

Les éléments qui précèdent semblent indiquer que l'agent a :

- Sectionné des marchés publics afin de rester sous le seuil, en termes de montant, du contrôle des autorités (Inspection des Finances) et de la ligne hiérarchique;
 - Négligé de demander le visa de la Cellule contrôle qualité et de l'Inspection des Finances pour des dossiers dont le montant exigeait son aval;
 - Manqué de rigueur répété dans la publication, l'attribution, le paiement et le suivi de marchés publics »;
- « Chapitre 8 : analyse de l'inventaire physique des ordinateurs portables et des tablettes

[...]

Conclusion provisoire

[...]

Les éléments qui précèdent semblent indiquer que [le requérant] a :

- sectionné plusieurs marchés publics afin de rester sous le seuil, en termes de montant, du contrôle des autorités (Inspection des Finances) et de la ligne hiérarchique;
- négligé de demander le visa de la Cellule contrôle qualité et de l'Inspection des Finances pour des dossiers dont le montant exigeait son aval;
- négligé la gestion du stock d'ordinateurs portables et des tablettes;
- réalisé une mauvaise gestion des deniers publics ».

Un « Chapitre 10 [lire : 9] : synthèse » de ce rapport récapitule les différents faits reprochés au requérant en ces termes :

- « Eu égard aux développements repris aux chapitres 4, 5, 6, 7, 8, 9, et sous réserve des explications que celui-ci pourra fournir quant aux faits précités, [le requérant] semble avoir :
- sectionné les trois marchés publics 2019-001-FRQU, 2019-002-FRQU et 2019-003-FRQU afin de rester sous le seuil, en termes de montant, du contrôle des autorités (Inspection des Finances) et de la ligne hiérarchique;
 - manqué de rigueur en décidant de lancer les trois marchés publics 2019-001-FRQU, 2019-002-FRQU et 2019-003-FRQU (et en particulier le marché n° 2019-002-FRQU "consultant serveur"), et dans la rédaction des cahiers des charges et la publication de marchés publics;

- manqué à son obligation de suivi des prestations des consultants;
- manqué de rigueur dans la vérification des prestations, l'établissement des factures, le paiement, l'extension et le suivi des marchés;
- sectionné des marchés publics afin de rester sous le seuil, en termes de montant, du contrôle des autorités (Inspection des Finances) et de la ligne hiérarchique;
- manqué de rigueur dans l'établissement des cahiers de charges, la publication, l'attribution, le paiement, le suivi et l'exécution des marchés dits "*Free Market*". A ce titre, sous réserve des explications que l'agent pourra fournir, ces éléments ont été relevés :
 - 1) description de marchés en vue d'obtenir un appareillage très spécifique (sans qu'il n'existe de justification apparente ou motivée);
 - 2) attribution de marchés alors que l'offre ne correspond pas aux éléments dans le cahier de charges;
- manqué à son obligation de suivi administratif :
 - 1) Plusieurs dossiers semblent incomplets (offres manquantes/études commandées qui n'ont pas pu être retrouvée[s]);
 - 2) Aucune gestion systématique ne semble avoir été mise en place et le logiciel de gestion documentaire (*M-files*) n'est pas utilisé;
 - 3) N'a pas constitué de dossiers "*free market*";
- négligé la gestion du stock d'ordinateurs portables et des tablettes;
- réalisé une mauvaise gestion des deniers publics.

Ces éléments, sous réserve des explications que l'agent pourra fournir, peuvent être constitutifs de possibles manquements disciplinaires au regard des articles 7, § 1^{er} et 3, article 8, article 9 de l'Arrêté Royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État ainsi que des articles 14, 15, 16, 17, 22, 23, 27, 29, 30, 35 et 37 de la circulaire 573 du 17/08/2007 relative au cadre déontologique des agents de la fonction publique administrative fédérale ».

12. Par un courrier recommandé du 3 juillet 2019, J. M. informe le requérant de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre, sur la base du rapport de la cellule de contrôle interne qu'il lui communique, avec « toutes les annexes liées au rapport et nécessaires à sa compréhension » et « une liste de ces annexes ». Il le convoque à une audition disciplinaire le 25 juillet 2019 pour répondre des faits récapitulés dans le « Chapitre 10 » du rapport précité de la cellule de contrôle interne.

13. Le 25 juillet 2019, le requérant, accompagné de sa représentante syndicale, est auditionné par J. M. L'audition est enregistrée.

14. Le 20 août 2019, une seconde audition est organisée en présence des mêmes personnes.

15. Sur la base de ces deux auditions, un certain nombre de vérifications et d'auditions complémentaires de membres du personnel sont effectuées par la cellule de contrôle interne à la demande de J. M.

16. Par un courrier recommandé avec accusé de réception du 23 septembre 2019, réceptionné le lendemain, le procès-verbal des auditions des 25 juillet 2019 et 20 août 2019 est communiqué au requérant.

17. Par un courrier du 1^{er} octobre 2019, ce dernier transmet ses observations sur le procès-verbal d'audition à J. M.

18. Par une note du 10 octobre 2019, J. M. communique à l'administrateur général, par ailleurs président du comité de direction de la partie adverse, le rapport disciplinaire à l'encontre du requérant.

Ce rapport de 80 pages examine les 15 griefs répartis en 5 chapitres, selon le même ordre que dans le rapport précité de la cellule de contrôle interne, et tire les conclusions suivantes :

- pour le « Chapitre 4 : Marchés de 2019 “Consultant réseau”, “Consultant serveur” et “Consultants *Help desk*” (2019-001-FRQU, 2019-002-FRQU et 2019-003-FRQU) », les trois griefs repris dans ledit rapport de la cellule de contrôle interne semblent devoir être retenus;
- pour le « Chapitre 5 : Marchés de 2015 “Consultant réseau”, “Consultant serveur” et “Consultants *Help desk*” (2015-047-FRQU, 2015-048-FRQU et 2015-022-FRQU), deux des trois griefs semblent devoir être retenus, à l'exception de celui tenant à l'obligation de réaliser un suivi administratif rigoureux;
- pour le « Chapitre 6 : Procédures d'attribution de marché, principalement en “*Free Market*” », les deux griefs semblent devoir être retenus, étant entendu que, pour le second, il est reproché au requérant d'avoir manqué à son obligation de suivi administratif, en ce que plusieurs dossiers sont incomplets (« offres manquantes ») et que la continuité du service n'est pas assurée; apparaît en outre un troisième grief tenant au fait d'« avoir sectionné des marchés publics afin de rester sous le seuil, en termes de montant, du contrôle des autorités (Inspection des Finances) et de la ligne hiérarchique »;
- pour le « Chapitre 7 : marchés similaires successifs », les trois griefs semblent devoir être retenus;
- pour le « Chapitre 8 : analyse de l'inventaire physique des ordinateurs portables et des tablettes », les deux premiers griefs ne semblent pas devoir être retenus contrairement à ceux liés à la négligence dans la gestion du stock d'ordinateurs portables et de tablettes, et à la mauvaise gestion des deniers publics.

19. Le même jour, l'administrateur général accuse réception du rapport

au nom du comité de direction.

20. Par un courrier du 18 octobre 2019, l'administrateur général communique au requérant le rapport disciplinaire précité de J. M., ainsi que des annexes complémentaires de la cellule de contrôle interne, et le convoque à une audition disciplinaire devant le comité de direction le 7 novembre 2019.

21. Par un courrier urgent du 5 novembre 2019, l'un des conseils du requérant demande à la partie adverse une remise de l'audience du 7 novembre 2019, en vue de pouvoir consulter le dossier et rédiger une note de défense.

22. Il est fait droit à cette demande et le requérant est informé que l'audition se tiendra le 14 novembre 2019.

23. Le 14 novembre 2019, le requérant, accompagné de sa représentante syndicale, est auditionné par le comité de direction. L'audition est enregistrée.

Les chapitres 4 à 8 du rapport de la cellule de contrôle interne et repris dans le rapport disciplinaire sont abordés successivement. À la fin de l'audition, la déléguée syndicale du requérant demande de « suspendre la procédure disciplinaire » dès lors qu'une « plainte a été [dé]posée au niveau [p]énal et que nous ne pouvons préjuger de l'issue de celle-ci ».

24. Par un courrier du 19 novembre 2019, réceptionné le lendemain, le procès-verbal de l'audition devant le comité de direction est communiqué au requérant, pour lui permettre de faire parvenir ses observations éventuelles.

25. Par un courrier du 25 novembre 2019, le requérant communique à l'administrateur général ses observations sur le procès-verbal de l'audition du 14 novembre 2019. Il demande à pouvoir écouter l'enregistrement de l'audition. Il est fait droit à cette demande et, après avoir écouté ledit enregistrement, le requérant fait parvenir ses observations complémentaires.

26. Le 10 décembre 2019, le comité de direction émet une proposition de sanction de démission d'office à l'égard du requérant, conformément à l'article 79, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État', tel que rendu applicable au sein des organismes d'intérêt public par l'arrêté royal du 8 janvier 1973.

En son chapitre 5, cette proposition de 102 pages examine les faits reprochés au requérant selon le même ordre et les mêmes subdivisions en 5 chapitres et 15 griefs que dans le rapport de la cellule de contrôle interne et le rapport disciplinaire précités. La proposition se termine par une « conclusion générale » (pp. 97 et s.) qui, avant de justifier la proposition de démission d'office, retient l'essentiel des griefs visés dans les conclusions du rapport disciplinaire, sous réserve de précisions données quant aux marchés concernés : pour le « Chapitre 7 », ces précisions ont trait au « fait d'avoir sectionné des marchés publics afin de rester sous le seuil, en termes de montant, du contrôle des autorités (Inspection des Finances) et de la ligne hiérarchique » et au « fait d'avoir négligé de demander le visa de la Cellule contrôle qualité et de l'Inspection des Finances pour des dossiers dont le montant exigeait son aval »; pour le « Chapitre 8 », elles concernent le « fait d'avoir réalisé une mauvaise gestion des deniers publics ».

Il est à noter qu'à plusieurs reprises, la proposition de sanction disciplinaire précise que « l'examen du dossier, à ce stade et sous l'angle des manquements disciplinaires uniquement, ne permet pas d'établir que [le requérant] se serait trouvé dans une situation de conflits d'intérêts en l'espèce », ce qui pourrait néanmoins « être constaté à l'issue de la procédure pénale actuellement au stade de l'instruction » (proposition de sanction, pp. 22, 24, 26, 42 et 43, 47, 54, 57 et 58, 76, 78 et 79, 82).

27. Le 17 décembre 2019, la proposition de sanction est notifiée en mains propres au requérant.

28. La notification a également lieu par un courrier recommandé avec accusé de réception du même jour, réceptionné le lendemain.

29. Par un courrier du 3 janvier 2020, le requérant introduit un recours contre la sanction disciplinaire devant la chambre de recours en matière disciplinaire pour l'ensemble des organismes d'intérêt public.

30. Au cours d'une audience de la chambre de recours du 28 janvier 2020, un calendrier de mise en état du recours est acté entre les parties.

31. En raison de la pandémie de Covid-19, l'audience de la chambre de recours, initialement fixée pour le 31 mars 2020, est remise à plusieurs reprises. Elle a finalement lieu le 24 septembre 2020.

32. Le 12 octobre 2020, la chambre de recours émet son avis sur le

recours du requérant. Elle conclut que « pour les manquements qui sont établis sur la base des seules dispositions réglementaires visées par la Régie, une sanction disciplinaire correspondant au rappel à l'ordre satisfait à l'exigence de juste proportion ».

Elle souligne notamment l'importance de rappeler « la nécessité d'un référentiel juridique rigoureux » eu égard aux « difficultés de maîtrise juridique de la matière des marchés publics » des parties, leurs avocats « se limit[a]nt à faire valoir des doctrines contraires ». Elle fait ainsi observer que, si avant le 30 juin 2017, il n'existait aucune obligation « ni d'allotir un marché public ni d'envisager de l'allotir » - soit de diviser un marché en lots -, à partir de cette date, le législateur a introduit une « obligation d'envisager l'allotissement » dans la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', « dès lors que le montant du marché atteint ou dépasse le seuil européen ». Elle relève, en outre, que « [l]e fractionnement peut être considéré comme étant l'intention de soustraire le marché aux règles de publicités, sous-entendu aux règles de publicité obligatoire européenne et belge » et qu'« [e]n dessous du seuil de publication, il est difficile de parler de □saucissonnage□ ». Elle ajoute, en note, qu'elle « souligne ce critère normatif en relation avec le problème de l'intention éventuel[le] dans le chef [du requérant] donc d'une imputabilité qui pourrait être d'une nature pénale, en sorte que ceci est à considérer dans le débat qui oppose les parties sur la base du premier moyen soulevé par Maître Chomé ».

33. L'avis de la chambre de recours est transmis à la partie adverse par courriels des 12 et 16 octobre 2020.

34. Par un arrêté ministériel du 30 octobre 2020, le secrétaire d'État à la Digitalisation, chargé de la Simplification administrative, de la Protection de la vie privée et de la Régie des Bâtiments, décide d'infliger au requérant la sanction disciplinaire de la démission d'office. Il s'agit de l'acte attaqué, dont il ressort notamment de sa motivation que :

- s'agissant du « premier grief disciplinaire [qui] concerne les marchés de 2019 “Consultant réseau”, “Consultant serveur□ et “Consultants *helpdesk*” (2019-001-FRQU, 2019-002-FRQU et 2019-003-FRQU) » :
 - o sont retenus le fait « d'avoir préparé ces marchés en vue de rester sous le seuil du contrôle de l'[I]nspection des [F]inances [...] et de la ligne hiérarchique », ce « indépendamment de la question de savoir si c'est à bon droit ou non que [le requérant] a décidé de passer trois marchés distincts et non un seul marché comportant plusieurs lots », et le fait d'avoir « manqué de rigueur en décidant de lancer ces trois marchés (et en particulier le marché n° 2019-002-FRQU

“Consultant serveur□), et dans la rédaction des cahiers des charges et la publication de marchés publics »;

o n’est plus retenu, en revanche, le fait « d’avoir négligé de demander le visa de la Cellule Qualité et de ne pas avoir soumis ces dossiers à l’Inspection des Finances »;

- s’agissant du « second grief disciplinaire [qui] concerne les marchés de 2015 “Consultant réseau”, “Consultant serveur□ et “Consultants *Help desk*” (2015-047-FRQU, 2015-048-FRQU et 2015-022-FRQU) », sont seuls retenus le fait d’avoir « manqué à son obligation de suivi des prestations des consultants » et que « l’extension du marché 2015-022-FRQU n’a aucunement été soumise à l’avis de l’Inspection des [F]inances, alors que le montant de celle-ci exigeait pourtant son accord »;
- s’agissant du « troisième grief disciplinaire [qui] concerne les procédures d’attributions de marchés, principalement en “*Free market*” », sont retenus le fait d’avoir « manqué de rigueur dans l’établissement des cahiers des charges, la publication, l’attribution, le paiement, le suivi et l’exécution de plusieurs marchés », le fait d’avoir « sectionné des marchés publics afin de rester sous le seuil, en termes de montant, du contrôle des autorités (Inspection des Finances) et de la ligne hiérarchique » et le fait de ne pas s’être assuré « que la continuité du service pouvait être garantie au travers de l’accès au travers de l’accès aux documents de marchés par les membres de son équipe »;
- s’agissant du « quatrième grief disciplinaire [qui] concerne les marchés similaires successifs et plus spécifiquement des marchés successifs de consultance *helpdesk* et de location d’une graveuse », « sous la seule réserve du manquement consistant dans le fait d’avoir négligé de demander le visa de la cellule qualité, c’est à bon droit que les manquements repris dans ce grief ont été retenus »;
- enfin, s’agissant du « cinquième grief disciplinaire [qui] concerne l’analyse de l’inventaire physique des ordinateurs portables et des tablettes », n’est retenu que le grief tenant à la mauvaise gestion des deniers publics.

L’acte attaqué est notifié au requérant par un courrier du même jour.

IV. Conditions de la suspension

Conformément à l’article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l’exécution d’une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l’affaire en annulation et l’existence d’au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l’annulation de cette décision.

V. Premier moyen

V.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un premier moyen de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de l'article 94 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 « portant le statut des agents de l'État », de l'erreur de droit et de l'excès de pouvoir.

Il soutient que la partie adverse disposait d'un délai expirant le 27 octobre 2020 pour prendre l'acte attaqué, la notification de l'avis de la chambre de recours étant, selon elle, intervenue valablement dès le 12 octobre 2020. Il ajoute être au fait de l'abondante jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle le délai de quinze jours prévu par l'article 94 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 constitue un délai d'ordre et non un délai de rigueur, mais il lui semble qu'étant prévu dans l'intérêt de l'agent, son dépassement doit être sanctionné. Il fait d'ailleurs observer que la partie adverse s'en est, à ses yeux, manifestement inquiétée, puisqu'elle a échangé plusieurs courriels pour connaître la date exacte de la notification selon la chambre de recours, « afin très certainement de vérifier le respect du délai de 15 jours, pour finalement ne pas le respecter ».

V.2. Appréciation

L'article 94 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, tel que rendu applicable aux agents de la partie adverse par l'arrêté royal du 8 janvier 1973 « portant statut pécuniaire du personnel de certains organismes d'intérêt public », prévoit ce qui suit :

« En cas d'avis favorable de la chambre de recours, la décision est toujours prise ou proposée définitivement par le ministre ou le président du comité de direction, selon le cas défini dans l'article 89.

Le ministre ou le président du comité de direction motive toute décision non conforme à l'avis de la chambre de recours. Ils ne peuvent évoquer d'autres faits que ceux ayant motivé l'avis de la chambre de recours. Le ministre ou le président du comité de direction notifie la décision à la chambre de recours.

Le ministre ou le président du comité de direction décide dans un délai de quinze jours à partir de la notification de l'avis de la chambre de recours; le ministre ou le président du comité de direction communique sa décision sans délai à l'agent et à la chambre de recours ».

Il résulte de cette disposition et, en particulier, de son alinéa 3, que le ministre ou le président du comité de direction dispose d'un délai de quinze jours à compter de la notification de l'avis de la chambre de recours pour décider de la

sanction disciplinaire à l'égard d'un agent. Ils doivent ensuite la lui notifier, ainsi qu'à la chambre de recours, sans délai.

Pour déterminer si ce délai de quinze jours constitue un délai d'ordre ou de rigueur, il convient de tenir compte de la volonté explicite ou implicite du pouvoir normatif qui peut ressortir de l'objet et de la formulation du délai à respecter. Le délai doit être considéré comme un délai d'ordre notamment s'il n'y a aucune indication sur la volonté du pouvoir normatif et si aucune conséquence n'est attachée à son dépassement, ou s'il est prescrit dans l'intérêt de l'autorité.

En l'occurrence, comme le relève la partie adverse, la disposition précitée ne prévoit aucune conséquence au dépassement du délai de quinze jours qu'elle prévoit et rien n'indique que le législateur aurait entendu attacher de telles conséquences à ce délai. Celui-ci apparaît donc, *prima facie*, comme un délai d'ordre indicatif dont la méconnaissance n'implique en principe pas l'incompétence *ratione temporis* de l'auteur de l'acte. La circonstance qu'il a pu être institué dans l'intérêt de l'agent ne modifie pas cette analyse, sauf à ériger tout délai figurant dans les textes légaux et réglementaires en délai de rigueur, même si ceux-ci ne l'assortissent expressément d'aucune sanction. Il donne, tout au plus, l'indication qu'il doit se comprendre comme une obligation de traiter l'affaire comme urgente, surtout lorsque la sanction proposée est parmi les plus lourdes. Il s'agit dès lors d'un élément de référence dans l'appréciation du respect du délai raisonnable, afin d'apprécier la diligence du traitement du dossier aux différentes étapes de la procédure.

Partant, sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer avec précision la date exacte à laquelle l'auteur de l'acte attaqué s'est vu notifier l'avis de la chambre de recours, il suffit de constater que l'éventuel dépassement du délai de quinze jours susmentionné n'est assorti d'aucune sanction. Le requérant n'invoque par ailleurs pas la violation du principe général du délai raisonnable.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 81, § 5, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', du principe général des

droits de la défense, de l'erreur de droit, de l'erreur manifeste d'appréciation, du devoir de minutie et de l'excès de pouvoir.

Il soutient qu'il était nécessaire de suspendre la procédure disciplinaire et que l'absence de suspension en l'espèce a porté atteinte à ses droits de la défense ainsi qu'au devoir de minutie. Il rappelle qu'avant l'adoption de l'arrêté royal du 3 août 2016 'portant modification de diverses dispositions en matière disciplinaire relatives aux agents de l'État', l'enclenchement d'une procédure pénale pour les mêmes faits entraînait automatiquement la suspension de la procédure disciplinaire. Il souligne que le fait que cette automaticité ne soit plus prévue à l'article 81, § 5, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 n'implique pas pour autant que plus aucune suspension de la procédure disciplinaire ne doit intervenir. Il est en effet d'avis que le Roi laisse la possibilité à l'autorité disciplinaire de diligenter la procédure disciplinaire nonobstant la procédure pénale en cours, si les faits sont suffisamment clairs et suffisamment prouvés. Il se réfère à plusieurs arrêts du Conseil d'État ayant en substance considéré que, lorsque l'autorité disciplinaire est informée de poursuites judiciaires à charge d'un agent et que la matérialité des faits reprochés est contestée par celui-ci, elle ne peut considérer les faits avant que n'intervienne la décision rendue sur l'action pénale. Dans le cas d'espèce, il affirme qu'il transparait de la proposition de sanction que la partie adverse le soupçonne d'avoir avantage certains soumissionnaires et a cherché à le sanctionner pour ces soupçons, la proposition de sanction de la démission d'office ne pouvant, selon elle, se justifier par des erreurs administratives uniquement. Il est d'avis que la partie adverse n'était pas suffisamment informée pour adopter une sanction disciplinaire, dans la mesure où le dossier disciplinaire ne contient pas les éléments issus de l'instruction pénale et que ces éléments lui étaient essentiels pour exercer correctement ses droits de la défense. Il considère que cette manière de procéder a été critiquée par la chambre de recours dans son avis et conclut en affirmant que « c'est parce qu'il manque de nombreuses informations et témoignages et que la partie adverse envisage la procédure sous l'angle de la perte définitive du lien de confiance, en démettant d'office l'agent, que la partie adverse aurait dû suspendre la procédure disciplinaire au minimum dans l'attente qu'un accès au dossier répressif [lui] soit accordé [...]. Si la partie adverse avait envisagé une sanction mineure, comme l'a d'ailleurs préconisé la [c]hambre de recours, la surséance ne se serait probablement pas imposée ».

VI.2. Appréciation

L'article 81, § 5, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 dispose comme suit :

« § 5. L'action pénale ne porte pas atteinte à la possibilité pour l'autorité disciplinaire de prononcer une peine disciplinaire. Si une peine disciplinaire infligée s'avère incompatible avec un prononcé pénal ultérieur qui est coulé en force de chose jugée, l'autorité disciplinaire doit retirer la sanction disciplinaire infligée et ce, avec un effet rétroactif à partir de la date du prononcé de la peine disciplinaire ».

Dans le rapport au Roi de l'arrêté royal du 3 août 2016 qui a remplacé l'ensemble de l'article 81, on peut lire entre autres ce qui suit :

« Jusqu'à l'entrée en vigueur du présent projet d'arrêté, le régime disciplinaire précisait que si une procédure pénale était en cours en même temps que la procédure disciplinaire, cette dernière devait être automatiquement suspendue. Cette disposition entraînait dans la pratique de très longs retards dans le déroulement des procédures disciplinaires, principalement en raison de la longue durée, liée à la gravité des faits, des procédures pénales. Il en résultait que l'agent pouvait être uniquement, pendant le déroulement de la procédure pénale, suspendu dans l'intérêt du service, ce qui constituait la seule mesure □ conservatoire □ possible que l'autorité pouvait prendre. Ce n'est qu'à l'issue de la procédure pénale que la procédure disciplinaire pouvait reprendre.

La modification apportée par l'article 5 du projet d'arrêté royal élimine le caractère d'office de la suspension de la procédure disciplinaire pendant le déroulement de la procédure pénale. La responsabilité de poursuivre ou non la procédure disciplinaire appartient désormais à l'autorité disciplinaire. Dans la mesure où l'autorité disciplinaire trouve que les faits constatés sont suffisamment clairs et suffisamment prouvés pour infliger une sanction disciplinaire, elle peut décider en toute autonomie de poursuivre la procédure disciplinaire et il n'est plus nécessaire d'attendre le résultat de la procédure pénale. Si l'autorité estime que les faits ne sont pas suffisamment clairs ou pas suffisamment prouvés, avec la conséquence et le risque de prendre une mauvaise mesure, elle peut alors toujours décider de suspendre la procédure disciplinaire et d'attendre le résultat de la procédure pénale.

L'objectif de la mesure est bien évidemment de permettre de poursuivre, même si une action pénale a été intentée, les procédures disciplinaires lorsqu'il n'y a aucun doute sur les faits justifiant une peine disciplinaire ».

Il en résulte que, contrairement à ce qui prévalait précédemment conformément à l'ancien article 81, § 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, le nouvel article 81, § 5, de ce même arrêté royal ne prévoit plus de suspension d'office de la procédure disciplinaire pendant le déroulement de la procédure pénale. Il incombe désormais à l'autorité disciplinaire de déterminer si les faits constatés sont suffisamment clairs et suffisamment prouvés pour infliger une sanction disciplinaire, auquel cas elle peut décider en toute autonomie de poursuivre la procédure disciplinaire, sans devoir attendre le résultat de la procédure pénale. Dans le cas inverse, elle peut décider de suspendre la procédure disciplinaire en attendant le résultat de la procédure pénale. Elle doit, néanmoins et en tout état de cause, demeurer attentive au respect du principe du délai raisonnable et ne tenir l'action

disciplinaire en suspens que si les moyens d'investigation dont elle dispose ne lui permettent pas de statuer en connaissance de cause, ce qui lui impose de conduire l'instruction administrative aussi loin que possible de manière à s'assurer qu'il lui est, le cas échéant, raisonnablement impossible de statuer avant l'issue de l'action pénale.

En l'espèce, il ressort de la motivation de l'acte attaqué que la partie adverse a bien examiné s'il était nécessaire de suspendre la procédure disciplinaire litigieuse pour permettre au requérant « de pouvoir disposer d'éléments qui seraient ou pourraient être à terme contenus dans le dossier d'instruction en vue de lui permettre de répondre aux manquements » disciplinaires retenus contre lui. Au même titre que la chambre de recours qui, comme le relève l'acte attaqué, « par 7 voix contre 2, [...] a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'attendre la clôture de la l'instruction pénale », la partie adverse considère qu'il est justifié d'avoir procédé de la sorte. Elle relève que « l'ensemble des éléments recueillis au cours de l'instruction disciplinaire (en ce compris les éléments avancés par [le requérant] au cours de ses auditions ainsi que devant la Chambre de recours) permettent de prendre position concernant tant la matérialité des faits disciplinaires repris dans la proposition de sanction du Comité de direction que leur éventuelle imputabilité [au requérant] ». Elle souligne également que les faits dont il est, à ses yeux, démontré qu'ils sont établis et imputables au requérant, sont constitutifs de manquements disciplinaires, « et ce sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur une éventuelle qualification pénale de ces faits et sans qu'une décision pénale définitive ne soit nécessaire pour avoir la preuve de la matérialité et de l'imputabilité de ces faits ». Par contre, pour ceux des manquements « pouvant présenter un lien avec d'éventuelles infractions pénales pour lesquelles [le requérant] bénéficie de la présomption d'innocence », elle ajoute que le comité de direction a, à juste titre, dans le cadre de la proposition de sanction disciplinaire, « décidé de ne pas retenir de manquements à ces dispositions dans l'attente d'une éventuelle décision pénale ». Elle rappelle l'obligation de veiller au respect du délai raisonnable, en particulier s'agissant d'une proposition de sanction lourde, et précise que « l'instruction disciplinaire a permis [au requérant] de faire valoir ses observations sur l'ensemble des manquements examinés par le Comité de direction et que la matérialité de certains manquements n'a pas été contestée voire a été admise par [le requérant] » de sorte qu'« il n'apparaît pas non plus nécessaire de suspendre la présente procédure disciplinaire pour [lui] permettre [...] de pouvoir disposer d'éléments qui seraient ou pourraient être à terme contenus dans le dossier d'instruction en vue de lui permettre de répondre aux manquements » retenus contre lui.

Dans le cadre du présent recours, le requérant réitère les mêmes arguments que ceux invoqués préalablement à l'adoption de l'acte attaqué, sans démontrer concrètement les raisons pour lesquelles la motivation qui précède serait inadéquate et traduirait une erreur manifeste d'appréciation. Il ne précise en effet nullement en quoi, à défaut d'attendre les résultats de la procédure pénale, la partie adverse se serait trouvée dans l'impossibilité de déterminer que les faits retenus à sa charge dans le cadre de la procédure disciplinaire étaient suffisamment clairs et suffisamment prouvés pour lui infliger une sanction disciplinaire. Il n'indique pas davantage dans quelle mesure le choix de procéder de la sorte l'aurait lui-même empêché de contester utilement les manquements disciplinaires retenus contre lui, au mépris de ses droits de la défense. La partie adverse a veillé à ne pas retenir à sa charge certains griefs susceptibles de présenter un lien avec d'éventuelles infractions pénales. *Prima facie*, les fautes disciplinaires qui lui sont imputées revêtent une nature différente et il n'apparaît pas qu'il y avait lieu d'attendre l'issue des poursuites pénales pour se prononcer en connaissance de cause à leur sujet. La circonstance que la partie adverse aurait eu des soupçons quant à sa volonté d'avantager des tiers est, à cet égard, sans incidence quant à la portée de ces manquements qui y sont étrangers. Le requérant part d'ailleurs du postulat que la partie adverse a, « [d]e manière artificielle », « tent[é] [de] scinder la procédure disciplinaire de la procédure pénale », en conservant uniquement, « dans le cadre de la procédure disciplinaire les prétendues erreurs administratives », ce qui revient à dire que la procédure disciplinaire ne porte que sur ce type d'« erreurs administratives », indépendamment d'autres griefs éventuels, le cas échéant passibles de poursuites pénales. Il justifie dès lors d'autant moins qu'il convenait de suspendre la procédure disciplinaire en attendant le résultat de la procédure pénale.

La thèse selon laquelle la sanction disciplinaire attaquée suppose une perte définitive du lien de confiance ne suffit pas à modifier ce constat. L'on rappelle que, sous réserve du constat de la matérialité des faits, les procédures pénale et disciplinaire sont indépendantes et poursuivent des finalités fondamentalement différentes, de sorte que l'autorité disciplinaire peut poursuivre disciplinairement un agent sans qu'en principe ne puisse lui être opposé une règle revenant à affirmer que le criminel tient le disciplinaire en état ou que le fait sanctionné disciplinairement ne soit érigé en infraction pénale.

Quant aux arrêts n° 229.405 du 2 décembre 2014 et n° 238.626 du 27 juin 2017 vantés par le requérant, ils ont ceci en commun que les faits poursuivis disciplinairement étaient les mêmes que ceux ayant donné lieu aux poursuites pénales, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La même analyse prévaut pour l'arrêt

n° 226.288 du 30 janvier 2014 qui présente en outre la particularité que l'acte attaqué se fondait sur un échantillon de travail analysé par un bureau d'études, lequel avait été jugé suffisant par l'autorité disciplinaire pour statuer, mais non par le Conseil d'État qui a considéré que cette dernière ne pouvait se prononcer sans attendre l'issue de la procédure pénale.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un troisième moyen de la violation du principe général de droit de l'impartialité et de la nécessité d'instruire à charge et à décharge, du principe général des droits de la défense, des articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 et de l'excès de pouvoir.

Il fait valoir que J. M., le supérieur hiérarchique compétent dans le cadre de la procédure disciplinaire, n'a pas été impartial, tant d'un point de vue objectif que subjectif, en ce qu'il était directement concerné par les faits disciplinaires qui ont été retenus contre lui. Il considère que les griefs concernent « exclusivement des erreurs administratives s'écoulant sur plusieurs années », si bien que J. M. « a un intérêt direct à [lui] faire porter l'entière responsabilité des faits litigieux [...], et ce notamment afin que ceux-ci ne puissent lui être reprochés par la suite [...] ». Il cite à ce titre plusieurs extraits du rapport du 10 octobre 2019 que J. M. a adressé au comité de direction et qui illustrent, à ses yeux, « de manière édifiante ce défaut d'impartialité et d'instruction à décharge dans le cadre de cette procédure ». Il considère également que J. M. est allé au-delà du rôle qui lui était imparti en émettant « un véritable jugement sur chaque grief examiné ». Se référant à la jurisprudence du Conseil d'État en la matière, il est d'avis que J. M. a, à la fois, été juge et partie et avait un intérêt personnel à voir la décision s'inscrire dans un sens déterminé. Il ajoute que la partie adverse dispose de ressources suffisantes pour désigner quelqu'un qui n'était pas son « N+2 » et qui, de surcroît, ne pouvait voir sa propre obligation de surveillance mise en cause. Il conteste le motif de l'acte attaqué selon lequel sa thèse reviendrait à dire qu'en raison de cette responsabilité de surveillance, le supérieur hiérarchique ne pourrait jamais établir de rapport de manière impartiale concernant des faits visant l'un de ses subordonnés, ce qui ne peut être admis. Il rappelle que, d'après l'acte attaqué, rien n'interdisait à J. M. de donner son avis, alors qu'un tel comportement « trahit une volonté de sceller défavorablement [son] sort [...] ». Le fait que le comité de direction ait

ultérieurement examiné le dossier de manière impartiale ne peut, à ses yeux, couvrir un tel vice qui se situe en amont de la procédure disciplinaire. Il précise encore que l'avis de la chambre de recours concernant ce point ne peut être suivi en l'espèce et que le défaut d'instruction à décharge se manifeste par le fait que la procédure disciplinaire a été menée de manière totalement unilatérale, sans prise en compte de l'instruction pénale diligentée par le juge d'instruction, alors qu'il est selon lui inconcevable de ne pas prendre en considération les devoirs d'enquête réalisés dans le cadre de l'instruction en l'espèce. Il en veut pour preuve « de manière non exhaustive, outre la proposition de sanction de 104 pages, les éléments suivants qui trahissent une volonté de charger la barque : [lui] reprocher [...] de ne pas avoir indiqué dans le cahier spécial des charges un élément qui est repris dans la loi (assurances), [lui] reprocher [...] le fait de ne pas avoir procédé à un allotissement alors que rien juridiquement ne contraignait d'agir ainsi, [lui] reprocher [...] de ne pas avoir géré le stock des ordinateurs portables alors que cela ne relevait pas de ses attributions et que les problèmes de gestion sont intervenus après son écartement, etc. ».

VII.2. Appréciation

L'exercice de la fonction disciplinaire suppose de la part de tous ceux qui y participent une indépendance et une impartialité aussi complètes que possible. Le principe général de droit de l'impartialité requiert que l'autorité administrative offre les apparences de l'impartialité et qu'elle soit effectivement impartiale. Ce principe s'oppose à ce qu'une personne apparaisse à la fois juge et partie, soit qu'elle ait joué dans la même affaire un rôle d'accusation ou d'instruction, soit qu'elle ait un intérêt personnel à ce que la décision aille dans un sens déterminé. Il est violé lorsqu'une personne intervient avec un parti pris de nature à compromettre la sérénité de la décision. Un soupçon de partialité, justifié dans le chef de l'agent puni, est de nature à remettre en cause la décision disciplinaire, l'autorité ayant le devoir de veiller à ne pas donner l'impression de partialité. Cette obligation d'impartialité s'applique non seulement à l'autorité disciplinaire proprement dite, mais également lors de la phase de constitution du dossier disciplinaire et de la rédaction du rapport qui la clôture. Il doit être appliqué à tout organe de l'administration active et ce, même s'il ne s'agit que d'un organe consultatif chargé d'éclairer l'autorité compétente par un simple avis ou une proposition de décision. Cependant, ce principe ne s'applique que dans la mesure où il se concilie avec la nature spécifique, et notamment avec la structure, de l'administration active. Par ailleurs, l'impartialité d'un organe collégial ne peut être mise en cause que si, d'une part, des faits précis qui font planer des soupçons de partialité sur un ou plusieurs membres de ce collège peuvent être légalement constatés et si, d'autre part, il ressort

des circonstances que la partialité de ce ou de ces membres a pu influencer l'ensemble du collège.

En l'espèce, le requérant cible presque intégralement ses critiques sur la personne de J. M., le supérieur hiérarchique compétent qui a été désigné par une décision du 25 février 2019, en application de l'article 78, § 6, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937. J. M. était son « N+2 », alors que J.-M. D. était son « N+1 », cependant lui aussi mis en cause dans le cadre de la présente affaire, comme le requérant lui-même. Néanmoins, cette seule occurrence tenant au fait que J. M. était le supérieur hiérarchique direct des deux agents précités ne peut suffire à fonder une suspicion dans son chef, sans autre élément plus précis de nature à mettre en cause son impartialité.

D'emblée, il est important de souligner à cet égard qu'avant la désignation de J. M. en cette qualité, les parties ont indiqué que, dès le 18 janvier 2019, le comité de direction avait chargé la cellule de contrôle interne d'effectuer une analyse approfondie des procédures de marché lancées au cours des cinq dernières années, sur la base de suspicions d'irrégularités concernant les trois marchés lancés au mois de janvier 2019. J. M. a été désigné un peu plus d'un mois plus tard, mais c'est précisément cette cellule qui, par son rapport déposé le 2 juillet 2019, a délimité le périmètre des manquements disciplinaires finalement reprochés au requérant. Ce dernier n'a formulé aucune critique en termes d'impartialité à l'égard des membres de cette cellule, alors que, *de facto*, ce rapport a servi de matrice pour les poursuites ultérieures dirigées contre lui, et ce indépendamment de l'intervention du supérieur hiérarchique compétent. Il comprenait notamment les « chapitres 4 à 8 » qui se sont déclinés en quinze griefs distincts, lesquels ont par après été débattus en évoluant quelque peu, tout au long de la procédure disciplinaire et jusqu'à l'adoption de l'acte attaqué. Parmi ces griefs, il est à noter que figuraient déjà ceux épinglés spécialement par le requérant dans sa requête et consistant dans le reproche « de ne pas avoir indiqué dans le cahier spécial des charges un élément qui est repris dans la loi (assurances) » (voir la page 14 du rapport), celui « de ne pas avoir procédé à un allotissement » (pp. 12 et 13) ou encore celui « de ne pas avoir géré le stock des ordinateurs portables » (pp. 36 et 37). Le requérant ne peut donc pas se prévaloir de ces éléments comme l'indication d'un quelconque parti pris de J. M. à son égard.

Le rapport déposé par J. M. en date du 10 octobre 2019 était lui-même directement inspiré de ce rapport de la cellule de contrôle interne. Un tel rapport rédigé par le supérieur hiérarchique compétent est prévu à l'article 78, § 5, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, qui dispose ce qui suit :

« § 5. Le supérieur hiérarchique compétent transmet le dossier au comité de direction dans un délai de dix jours à dater de sa réception.

Le dossier circonstancié comprend un rapport rédigé par le supérieur hiérarchique compétent qui comporte au moins les éléments suivants :

- les faits reprochés;
- le rapport des éventuels témoignages;
- le procès-verbal de l'audition;
- les objections de l'agent par rapport au procès-verbal ».

Cet article a été remplacé par l'arrêté royal du 3 août 2016. Auparavant, dans son ancienne version, l'article 78, §§ 2 et 4, prévoyait que le supérieur hiérarchique compétent devait formuler une « proposition provisoire » de peine disciplinaire, avant que le comité de direction ne formule à son tour une « proposition définitive » de sanction disciplinaire. Ce mécanisme de double proposition a été supprimé par ledit arrêté royal, afin de « simplifier » la procédure disciplinaire. Selon le rapport au Roi précédent cet arrêté :

« [...] [À] l'issue des auditions, il n'y a plus de proposition provisoire de peine disciplinaire formulée par le supérieur hiérarchique. Cette nouvelle règle est inspirée de la procédure disciplinaire fixée à l'article 301 de la nouvelle loi communale, qui précise que la convocation adressée à l'agent concerné pour son audition par l'autorité disciplinaire mentionne qu'une peine disciplinaire est envisagée et qu'un dossier disciplinaire est constitué. Ce choix de procédure a par ailleurs été suivi par le Conseil d'État (Arr. n° 200.756, Van Langenhove; Arr. n° 195.647, Claeys) ».

Dans l'avis rendu sur le même projet d'arrêté, la section de législation n'a pas jugé utile de critiquer cette modification au regard du principe d'impartialité. Elle a, au contraire, souligné qu'elle n'apercevait pas « pourquoi le supérieur hiérarchique ne se voit plus investi que d'une mission d'instruction du dossier disciplinaire et n'a plus, comme tel, le pouvoir de proposer une sanction disciplinaire au comité de direction ».

Prima facie, l'on n'aperçoit pas en quoi, au vu de ces considérations et bien que ce ne soit pas expressément précisé à l'article 78, § 5, le fait que le supérieur hiérarchique compétent ait formulé des « conclusions provisoires » aux termes desquelles tel ou tel grief lui « semblait » devoir être retenu contre lui, traduirait une volonté « de sceller défavorablement le sort du requérant ». À l'évidence, de telles conclusions provisoires doivent s'inscrire à la suite d'une instruction à charge et à décharge. Sous cette réserve, la formulation de pareils avis à l'issue de l'instruction ne paraît pas de nature à méconnaître le principe général d'impartialité.

Comme il a été relevé au n° 18 de l'exposé des faits, le rapport de J. M. a validé l'essentiel des conclusions provisoires figurant dans le rapport de la cellule de contrôle interne. Il a même préconisé d'alléger les charges retenues contre le requérant puisque, s'il a suggéré d'ajouter un troisième grief au « chapitre 6 », il a, en revanche, proposé de renoncer à l'un d'eux au « chapitre 5 » et d'en écarter deux sur les trois envisagés initialement au « chapitre 8 ». Ce rapport a, par ailleurs, été précédé de deux auditions en présence du requérant et de J. M. aux mois de juillet et août 2019, ainsi que par divers actes d'instruction, sans qu'à aucun moment, comme le mentionne l'acte attaqué, le requérant ne se soit plaint de son manque éventuel de partialité. Pour les raisons susmentionnées, il connaissait les griefs en discussion et était, dès lors, parfaitement en mesure de manifester sa crainte que ce supérieur hiérarchique cherche, par ce biais, à se dédouaner de ses éventuelles responsabilités, alors que ce n'est que devant la chambre de recours qu'il a, pour la première fois, soulevé cet argument. Il est permis de s'en étonner, dans la mesure où il considère à présent que plusieurs extraits dudit rapport du 10 octobre 2019 illustreraient, à ses yeux, « de manière édifiante ce défaut d'impartialité et d'instruction à décharge dans le cadre de cette procédure ».

De même, l'acte attaqué mentionne, à juste titre, que :

« [...] [R]ien ne permet de déduire une apparence de partialité dans le chef de [J. M.], qu'à cet égard, il y a lieu de souligner que les demandes d'informations/d'examens de certains points formulées par [le requérant] ont été accordées et que [J. M.] a notamment indiqué ce qui suit [au requérant] au cours de son audition devant lui □ j'insiste sur le fait que nous tenons absolument à vous fournir tous les éléments nécessaires à votre défense. Il est juste nécessaire de nous préciser ce dont vous avez besoin précisément." (page 5 du PV d'audition [du requérant] devant [J. M.]), que ceci ne fait aucunement apparaître un quelconque manque d'impartialité dans son chef ».

Le requérant ne conteste pas ces motifs. Il est vain de soutenir que le défaut d'instruction à décharge se serait, en réalité, manifesté par l'absence de prise en compte par l'autorité disciplinaire, et par J. M. en particulier, des devoirs réalisés dans le cadre de l'instruction pénale, consécutivement à la plainte avec constitution de partie civile déposée par la partie adverse du chef d'« entraves aux marchés publics ». Si, comme le relève cette dernière, cette question recoupe celle posée dans le cadre du deuxième moyen, jugé non sérieux, l'on n'aperçoit pas, et le requérant ne démontre pas, en quoi il était indispensable d'intégrer les devoirs d'enquête de ce magistrat, fût-il indépendant et impartial, pour garantir l'impartialité de la procédure disciplinaire menée en parallèle. Dès le moment où il est apparu que les griefs susceptibles d'être poursuivis pénalement ne devaient plus relever de la procédure disciplinaire, ce raisonnement ne paraît pas sérieux.

Enfin, l'argument du requérant selon lequel la proposition de sanction du comité de direction comporte plus de 100 pages et attesterait davantage de la volonté d'une « volonté de charger la barque » est impuissant à modifier l'analyse qui précède. En l'absence de toute autre indication quant à ce, l'on ne peut que souscrire au raisonnement de la partie adverse selon lequel cela démontre, tout au plus, un examen minutieux et exhaustif du dossier à ce stade de la procédure. Le requérant ne conteste, du reste, pas l'impartialité de cet organe collégial qui s'est livré à un réexamen complet du dossier, ce dont atteste précisément ce nombre élevé de pages de son rapport, sans qu'il ne reproche la moindre attitude partisane de l'un ou de plusieurs de ses membres qui aurait influencé l'ensemble de cet organe collégial.

Le troisième moyen n'est pas sérieux.

VIII. Quatrième moyen

VIII.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un quatrième moyen de la violation des articles 1^{er} à 3 de la loi du 29 juillet 1991, du principe de motivation interne, du devoir de minutie, de l'erreur de fait et de l'erreur de droit, et du principe de proportionnalité.

En une première branche, après plusieurs observations liminaires sur la portée des erreurs qu'on lui reproche, sa fonction d'informaticien non spécialiste des marchés publics, la faible part de ces marchés dans l'ensemble de son travail, ses allégations de « dissociation artificielle » entre le soupçon de la partie adverse qu'il aurait voulu avantager certains soumissionnaires et les poursuites disciplinaires fondées sur ces simples erreurs administratives, le fait d'avoir été suivi par la chambre de recours et les revirements de position de la partie adverse durant la procédure, il critique successivement les cinq griefs disciplinaires retenus à sa charge.

Sur le premier d'entre eux, qui concerne la publication des trois marchés au début du mois de janvier 2019, il expose qu'alors que les griefs de ne pas avoir consulté volontairement l'Inspection des Finances ni d'avoir divisé ces marchés en lots ont été abandonnés après l'avis de la chambre de recours, ceux relatifs au « *momentum* de lancement des marchés » et au « nombre de jours retenus » ont été reconnus fondés dans l'acte attaqué, sans que l'on n'y trouve de réponse aux trois arguments qu'il avait également fait valoir devant la chambre de recours pour les contrer, et ce alors qu'il semblait tout à fait envisageable de recueillir des informations au sein de la partie adverse pour confirmer ou infirmer ses dires. Il soutient également que la partie adverse, contrainte par sa défense, a modifié l'un

des griefs retenus, puisque celui-ci portait initialement sur l'absence de consultation de l'Inspection des Finances et de la cellule Qualité, alors qu'*in fine*, de manière « extrêmement obscur[e] et même contradictoire », l'acte attaqué lui reproche que ces marchés auraient été lancés de cette façon dans le but de contourner l'obligation de solliciter l'avis de l'Inspection des Finances, tout en reconnaissant qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir recueilli un tel avis, compte tenu des échanges que son supérieur, J.-M. D., et lui-même ont eus avec le service juridique. Il critique ensuite la motivation de l'acte attaqué concernant le reproche de son manque de rigueur quant à la décision de lancer les trois marchés (en particulier le marché n° 2019-002-FRQU « Consultant serveur »). Il rappelle à cet égard qu'il a indiqué avoir repris les cahiers des charges de marchés de 2015 qui avaient été validés et signés par L. V., membre du comité de direction, et validé par l'Inspection des Finances, et déplore que la motivation de l'acte attaqué ne réponde à cet argument que par une pétition de principe. Il ajoute que la pratique de reproduire à l'identique des cahiers des charges de marchés antérieurement validés est monnaie courante dans les administrations et qu'à supposer que cela puisse constituer un manque de rigueur, cela n'est pas automatiquement, à ses yeux, une faute disciplinaire et encore moins une faute de nature à faire perdre toute confiance au point de justifier une démission d'office. Il qualifie de « risible » le passage de la motivation répondant à son argument concernant l'obligation légale d'assurance dans le chef des adjudicataires, puisque le point de vue de l'acte attaqué revient à considérer que, même s'il a juridiquement raison, il ne le savait sans doute pas au moment des faits, en sorte qu'il aurait quand même manqué de rigueur. Il constate qu'en définitive, ce manque de rigueur repose désormais sur le fait d'avoir exigé un diplôme peu clair (niveau 2) alors qu'il s'agit de l'ancienne dénomination pour les personnes ayant terminé leurs études secondaires (actuel niveau C) et sur l'opportunité d'avoir lancé les marchés à cette période.

Sur le deuxième grief disciplinaire qui concerne les « marchés de 2015 “Consultant réseau”, “Consultant serveur” et “Consultants *Help desk*” (2015-047-FRQU, 2015-048-FRQU et 2015-022-FRQU) », il formule en substance trois critiques. La première vise le reproche qui lui a été adressé concernant le manque de rigueur dans le contrôle des prestations des consultants. Sur ce point, il déplore l'absence de réponse à son argumentation développée devant la chambre de recours, selon laquelle les consultants étaient indépendants et ne pouvaient se voir imposer une manière particulière de travailler, observe que les cahiers spéciaux des charges spécifient qu'il ne s'agit pas de travail *intra muros*, s'étonne qu'il lui soit reproché d'avoir autorisé « beaucoup » de télétravail alors qu'il ne s'agissait que d'une heure par jour en moyenne, s'interroge sur la base légale ou la clause du cahier spécial des charges qui s'opposerait à cette manière de faire, soulève qu'il s'agit d'un nouveau

grief puisqu'il ne figurait pas dans la proposition de sanction en sorte qu'il n'a jamais été entendu sur ce point et, enfin, n'aperçoit pas sur la base de quels critères la partie adverse s'appuie pour estimer qu'il y a « assez » ou « pas assez » de télétravail. Sa deuxième critique vise le passage de la motivation concernant un grief non retenu en l'espèce « compte tenu de l'annulation d'un grief similaire dans le cadre d'une procédure disciplinaire certes distincte mais reprenant néanmoins un manquement similaire ». Sur ce point, et malgré les termes de la décision, il se demande pourquoi ce grief « semble lui être reproché à nouveau ». Sa troisième critique vise le passage de la motivation concernant le reproche de n'avoir pas soumis l'extension du marché 2015-022-FRQU à l'avis de l'Inspection des Finances alors que le montant de cette extension le nécessitait. Sur ce point, il déplore l'absence de réponse à l'argumentation qu'il a fait valoir selon laquelle, en substance, cette demande d'avis n'a pas dû être faite car le contrat a été stoppé en sorte que l'extension n'a pas été exécutée et que, s'il y a donc eu erreur, elle a été corrigée et n'a causé aucun préjudice.

Sur le troisième grief disciplinaire qui concerne « les procédures d'attribution de marchés, principalement en □*Free Market* », il formule en substance trois critiques. La première vise le reproche qui lui a été adressé de ne pas avoir respecté la législation sur les marchés publics (en particulier, l'article 53, § 4, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics') en spécifiant dans divers cahiers des charges, au titre des spécifications techniques, des appareils et marques déterminés. Sur ce point, il soutient que l'acte attaqué ne répond pas aux explications formulées dans la note de défense en réplique qu'il a déposée devant la chambre de recours, selon lesquelles, pour l'essentiel, cette façon de faire peut se justifier en raison de l'uniformisation d'un parc informatique (d'où une facilité pour la maintenance) et par le souci de « favorise[r] la concurrence » en augmentant potentiellement le nombre d'offres. Il relève encore que, dans la procédure disciplinaire menée à l'encontre de J.-M. D., il a été reproché à ce dernier tout à la fois d'être trop précis et trop vague alors qu'il est « extrêmement difficile de mettre le curseur pour trouver l'équilibre entre les objectifs mis en exergue par l'intéressé et la réglementation, la jurisprudence et la doctrine sur la question ». Il ajoute que la loi autorise les soumissionnaires à remettre une offre avec du matériel équivalent ou supérieur, ce qu'il avait exposé devant le comité de direction, lequel s'est pourtant borné à en douter. Sa deuxième critique vise le reproche d'avoir « sciemment sectionné des marchés publics afin de rester sous le seuil en termes de montants de l'Inspection des Finances ». Il conteste avoir admis la réalité de ce reproche, et précise qu'il a seulement « reconnu avoir sectionné un marché en deux pour disposer maintenir (*sic*) la protection octroyée par un *firewall* et non pour rester sous les seuils ». Sa troisième critique vise le reproche de ne pas s'être « inquiété de prévoir

une gestion à tout le moins interne permettant aux membres du service d'avoir accès aux dossiers de marché public du service et ce dans le but d'assurer la continuité du service ». Il constate à cet égard qu'on lui reproche de ne pas avoir envisagé que la continuité du service pût être affectée par l'absence de mise en place d'un système qui n'était requis par aucun texte ni ne correspondait à aucune demande de sa hiérarchie, ce qui est déraisonnable.

Sur le quatrième grief disciplinaire qui concerne « les marchés similaires successifs et plus spécifiquement des marchés successifs de consultance *helpdesk* et de location d'une graveuse », il conteste avoir reconnu les faits alors qu'il a fourni des explications très précises pour expliquer pourquoi les marchés successifs ont été rendus nécessaires, et observe que l'acte attaqué ne contient pas une ligne à cet égard. Il reproduit les arguments de la note de synthèse qu'il a déposée devant la chambre de recours. Il y ajoute encore deux critiques. La première revient à souligner qu'à moins d'une estimation du marché, laquelle n'est pas obligatoire, le montant de l'offre retenue n'est pas connu à l'avance mais uniquement après évaluation des offres reçues, et qu'en l'espèce les « marchés sont restés sous le seuil parce que le montant de l'offre retenue l'était ». La deuxième porte sur la considération que la réglementation ne fixe pas de durée minimale d'un marché public mais uniquement une durée maximale (art. 57 de la loi du 17 juin 2016), qu'il n'est donc pas illégal de fixer la durée du marché à un an, qu'une telle durée n'est pas déraisonnable, surtout dans le domaine IT où la durée de vie d'une version d'un logiciel est bien souvent inférieure, que telle est souvent la pratique au sein de la partie adverse, et que cette remise en concurrence fréquente est de nature à stimuler la concurrence.

Sur le cinquième et dernier grief disciplinaire qui a trait à « l'analyse de l'inventaire physique des ordinateurs portables et des tablettes », il observe que l'acte attaqué lui reproche, en substance, de ne pas avoir vérifié si les ordinateurs commandés pour les membres de son équipe étaient réellement adaptés à leurs besoins en sorte qu'il aurait mal géré les deniers publics. Cette critique revient, selon lui, à renverser la charge de la preuve puisqu'il incomberait au préalable à la partie adverse de démontrer que les ordinateurs commandés étaient inadaptés ou suréquipés pour des techniciens informaticiens, ce qu'elle ne fait pas.

En conclusion de sa première branche, il considère que la procédure disciplinaire litigieuse est déraisonnable, que la partie adverse fait « manifestement flèche de tout bois, afin de donner une impression d'accumulation de fautes » et que la longueur de la proposition de sanction qui fait plus de 100 pages rend même l'exercice des droits de la défense difficile. Il ajoute qu'il n'a jamais été rappelé à l'ordre auparavant pour des erreurs administratives, étant censé être contrôlé par sa

hiérarchie, que les griefs retenus dans la proposition de sanction et l'acte attaqué relèvent pour l'essentiel de l'erreur administrative et que, quand il est question de telles erreurs, elles ont le plus souvent été commises par d'autres agents ou étaient justifiées par des raisons structurelles ou impérieuses, ces erreurs devant en outre être resituées dans le contexte du nombre de dossiers traités au cours des cinq années contrôlées. Il souligne enfin qu'un audit de la Cour des comptes est intervenu pour les années 2015 à 2017, sans que des problèmes de procédures administratives ne soient détectés, et que toutes les procédures de marchés publics ont été validées par son supérieur hiérarchique, J. M., dès 2016.

En une seconde branche, il relève d'emblée qu'une partie des griefs initialement retenus contre lui ne le sont désormais plus et que ceux qui subsistent sont soit non fondés, soit ne constituent que des erreurs que tout agent placé dans les mêmes circonstances pourraient commettre. Il critique ensuite la motivation de la proportionnalité de la sanction disciplinaire attaquée, en estimant qu'elle se fonde sur des « griefs » disciplinaires qui ne peuvent pas raisonnablement être qualifiés comme tels. De plus, lorsque des procédures ont dû être adaptées, cela s'est toujours fait, selon lui, dans l'intérêt de la partie adverse et non à son avantage. En outre, il souligne la durée du contrôle dont il a fait l'objet, étant « indiscutable que si l'on contrôle le travail d'un agent durant une si longue période, des erreurs seront mises à jour, ce qui ne doit pas pour autant permettre de fonder une sanction disciplinaire ». Enfin, il considère que l'acte attaqué ne tient pas compte de l'absence d'antécédent disciplinaire dans son chef, ni même d'avertissement pour des manquements à des procédures de marchés publics, au point de s'interroger sur la responsabilité de sa hiérarchie qui n'utilise pas les évaluations et les entretiens de fonctionnement pour corriger ce qu'elle qualifie désormais de manquements disciplinaires. Il en déduit que la sanction de la démission d'office est disproportionnée, d'autant que la chambre de recours a estimé à l'unanimité qu'un rappel à l'ordre serait une sanction adaptée pour sanctionner les comportements qui lui sont reprochés. Il insiste sur le fait qu'il est sanctionné de la sorte pour « quelques erreurs administratives et coquilles », ce alors que la partie adverse n'explique pas le préjudice qu'elle aurait subi ou l'avantage qu'il aurait voulu retirer des erreurs administratives qu'elle lui reproche. Il relève qu'il n'est pas davantage établi que ces erreurs seraient intervenues à dessein, ce qui ne peut être le cas tant que l'instruction pénale n'est pas clôturée, comme il le conteste avec force.

VIII.2. Appréciation

VIII.2.1. Première branche

L'autorité disciplinaire ne peut fonder une action disciplinaire que sur des faits avérés et certains, de sorte qu'il lui appartient d'établir à suffisance la matérialité des faits reprochés à l'agent. Elle ne peut se contenter de s'appuyer sur de simples supputations et doit démontrer concrètement que les faits reprochés ont bien été accomplis par l'agent poursuivi. Il revient en conséquence au Conseil d'État d'apprécier s'ils sont exacts, pertinents et s'ils n'ont pas été appréciés de manière manifestement déraisonnable par l'autorité.

La loi du 29 juillet 1991 impose par ailleurs à l'autorité d'indiquer, dans l'*instrumentum* de l'acte administratif individuel, les considérations de fait et de droit qui le fondent afin de permettre à son destinataire de comprendre, à la lecture de cet acte, les raisons juridiques et factuelles qui ont conduit l'autorité à se prononcer dans ce sens, et d'apprécier l'opportunité d'introduire un recours à son encontre. La motivation d'une décision disciplinaire doit permettre à l'agent sanctionné d'identifier les faits considérés comme établis, de connaître la qualification qui leur est donnée ainsi que les raisons qui ont conduit l'autorité disciplinaire à choisir, dans l'échelle des peines, celle qui a effectivement été appliquée. Pour être adéquate, la motivation doit reposer sur des éléments qui, au regard du dossier administratif, s'avèrent exacts, c'est-à-dire conformes à la réalité, pertinents pour la solution retenue et légalement admissibles. Enfin, le devoir de motivation formelle n'implique pas, pour les autorités administratives, l'obligation de répondre à tous les arguments développés dans les recours dont elles sont saisies. Elles doivent néanmoins indiquer les considérations de droit et de fait adéquates qui servent de fondement à leur décision et permettent de répondre aux arguments pertinents invoqués.

En l'espèce, sur le premier grief disciplinaire qui a trait aux trois marchés publiés au mois de janvier 2019, l'on observe d'emblée que le premier manquement retenu à ce titre consiste non plus dans le fait « d'avoir sectionné des marchés publics afin de rester sous le seuil, en termes de montant, du contrôle des autorités (Inspection des Finances) et de la ligne hiérarchique », mais d'avoir « préparé » ces marchés dans le même but, et ce « indépendamment de la question de savoir si c'est à bon droit ou non que [le requérant] a décidé de passer trois marchés distincts et non un seul marché comportant plusieurs lots ». S'il est probable que pareille évolution trouve sa cause dans l'avis de la chambre de recours, il ne semble *prima facie* pas que cette différence ait porté préjudice au requérant en

termes de respect des droits de la défense. Comme le relève la partie adverse, cela n'a en effet pas empêché que, depuis le début de la procédure, il se soit vu reprocher d'avoir déterminé le nombre de jours visés par chacun des marchés concernés et le moment de les lancer, de manière, selon la partie adverse, à éviter la ligne hiérarchique et le contrôle de l'Inspection des Finances, ni d'avoir pu se défendre à ce sujet. Il n'apparaît pas davantage, et le requérant ne le soutient pas, que cette différence ait modifié la nature de ses moyens de défense.

Par ailleurs, le requérant dit ne pas comprendre que ce grief tenant à la « préparation » des marchés « en vue de rester sous le seuil du contrôle de l'Inspection des Finances [...] et de la ligne hiérarchique » puisse être retenu, alors que la partie adverse a dans le même temps décidé que, si l'avis de l'Inspection des Finances « était requis pour ces marchés (compte tenu de la période d'affaires courante), l'absence de demande d'avis n'est pas constitutif d'un manquement disciplinaire, compte tenu du fait que des renseignements ont été pris auprès du service juridique, même si ceux-ci ont été mal compris par [le requérant] ». À première vue, ces motifs ne sont toutefois ni « obscurs », ni contradictoires entre eux, dès lors que le grief finalement retenu tient en réalité dans le choix délibéré, dans la « manipulation », du nombre de jours de consultance et de la date de lancement desdits marchés, aux fins de se soustraire à ces contrôle et ligne hiérarchique. Que le contrôle de l'Inspection des Finances ait finalement dû avoir lieu, sans que le requérant ne soit sanctionné pour ne pas s'y être soumis, ne modifie pas le constat de la partie adverse selon lequel de telles manipulations se sont, selon elle, produites. L'acte attaqué précise en ce sens que « ces éléments suffisent à justifier le manquement disciplinaire retenu (évitement du contrôle de l'[I]nspection des [F]inances et respect du seuil de la ligne hiérarchique), indépendamment de la question de savoir si c'est à bon droit ou non que [le requérant] a décidé de passer trois marchés distincts et non un seul marché comportant plusieurs lots ».

L'acte attaqué relève, en outre, que les explications apportées par le requérant à propos de ce grief « sont contradictoires et ne permettent en tous cas pas de déterminer comment le nombre de jour visés pour chacun des marchés dont question ont été déterminées ». Contrairement à ce que soutient ce dernier, cette motivation fait bien écho aux arguments qu'il a avancés, lors de son audition devant son supérieur hiérarchique, J. M., le 25 juillet 2019 ou dans ses écrits déposés devant la chambre de recours. Elle renvoie en effet aux conclusions de la proposition de sanction disciplinaire, desquelles il ressort notamment ce qui suit :

« [Le requérant] a indiqué [...] que le nombre de jours avait été réduit en raison de promesses d'engagement de personnel, du projet de passer en société anonyme de droit public et, concernant le consultant réseau, en raison du contrat cadre

envisagé avec Proximus (p. 8 du PV d'audition du 25 juillet 2019 devant [J. M.]). À cet égard, si les nouveaux marchés ne devaient pas viser autant de jours que les marchés précédents en raison des motifs avancés par [le requérant], le Comité de direction ne comprend pas ce qui justifiait de relancer le marché de consultant serveur pour 330 jours dès lors que ce nombre de jour[s] additionné aux jours encore disponibles dans le marché précédent (soit plus de 200 jours) impliquait la disposition par le service ICT d'un consultant serveur pendant plus de deux ans (environ 550 jours), alors que les nouveaux marchés lancés pour les autres consultants (300 pour le consultant réseau et 250 jours pour les consultants *helpdesk*) visaient un nombre de jours nettement plus restreint. Les explications [du requérant] sur ce point ne permettent pas d'expliquer pourquoi les marchés concernés par le présent grief ont été scindés, ni comment le nombre de jours visé par chacun des marchés a été déterminé ».

De tels motifs rencontrent à suffisance de droit les arguments invoqués par le requérant, étant également souligné que, selon la proposition de sanction disciplinaire :

« Si lors de son audition devant le Comité de direction, [le requérant] s'est contenté d'indiquer que le nombre de jours avait été fixé par [J.-M. D.] et que, concernant le nombre de jours choisi, □il faut voir avec lui□ (page 5 du PV d'audition devant le Comité de direction du 14 novembre 2019), il n'en reste pas moins qu'au cours de sa première audition, [le requérant] semblait parfaitement informé des motifs qui selon lui justifiaient le nombre de jours visés par les marchés concernés et que l'usage du □on□ (□on a trouvé opportun de faire un marché un peu plus court" p. 8 du PV d'audition du 25 juillet 2019 devant [J. M.]) laisse clairement penser que ces questions ont été discutées entre [J.-M. D.] et [le requérant] ».

Prima facie, la partie adverse a ainsi adéquatement justifié les raisons pour lesquelles les éléments invoqués par le requérant n'étaient pas suffisamment crédibles à ses yeux. Elle ne devait donc pas investiguer davantage pour recueillir des informations en son sein, et confirmer ou informer les dires de l'intéressé.

S'agissant du second « manquement lié au manque de rigueur en décidant de lancer ces trois marchés (et en particulier le marché n° 2019-002-FRQU □consultant serveur□), et dans la rédaction des cahiers des charges et la publication de marchés publics », le requérant ne peut le réduire au fait d'avoir recopié sans vérification, en commettant le cas échéant des erreurs, les cahiers des charges de marchés précédents identiques que l'administrateur général aurait en son temps validés et signés, tout comme l'Inspection des Finances. L'acte attaqué justifie plus largement ce « manquement » par les circonstances que :

« [...] [L]'erreur dans la rédaction de la clause relative aux délais d'exécution des marchés n'est aucunement contestée, que le diplôme exigé était particulièrement peu clair et qu'enfin, comme relevé dans le cadre de la proposition de sanction □l'opportunité de lancer le marché 2019-002-FRQU (alors que le marché précédent comptait encore un nombre important de jours) n'a pas été examinée avant le lancement dudit marché. Cette omission apparaît d'autant plus nuisible

aux intérêts de la Régie que les montants estimés du marché sont importants. Enfin, le fait que [le requérant] ait souhaité anticiper des éventuelles lenteurs dans le processus d'attribution du marché public 2019-002-FRQU ne saurait justifier l'opportunité du lancement du marché au début de l'année 2019. En effet, cette affirmation est en contradiction tant avec le nombre de jours choisis pour ces marchés (...). En outre, de manière générale, une procédure d'attribution de marché public correctement menée ne nécessite pas des délais aussi longs (plus de 200 jours)□;

Qu'enfin, comme relevé dans la proposition de sanction également □ Vu l'importance des marchés concernés, [le requérant] aurait dû accorder une attention particulière aux cahiers des charges et le seul fait d'invoquer des erreurs de copier-coller et la reprise de cahiers de charges pour de précédents marchés ne saurait justifier l'absence de soins apportés dans la rédaction des cahiers de charge□;

Que ces éléments suffisent pour retenir le manque de rigueur dans le lancement de ces trois marchés (et en particulier le marché n° 2019-002-FRQU □ consultant serveur□), et dans la rédaction des cahiers des charges et la publication de marchés publics ».

À première vue, la partie adverse motive dès lors adéquatement le manque de rigueur reproché au requérant, lequel tient dans une large mesure à la circonstance d'avoir lancé ledit marché n° 2019-002-FRQU « Consultant serveur », sans s'être interrogé sur l'opportunité de le lancer, alors que le marché précédent comportait encore un nombre important de jours disponibles. L'acte attaqué rencontre les explications données à ce sujet par le requérant. Celui-ci n'expose par ailleurs pas en quoi une telle motivation serait incompatible avec la qualification de manquement disciplinaire, étant au demeurant entendu que le présent moyen n'est pas pris de l'erreur manifeste d'appréciation, ce moyen n'étant pas d'ordre public.

Pour le surplus, l'acte attaqué indique expressément que le doute doit bénéficier au requérant, quant à l'obligation d'assurance dans le chef des soumissionnaires, tout en précisant que « ce seul constat ne suffit cependant pas à ne pas retenir ce manquement dans le chef [du requérant] ». Contrairement à ce que ce dernier soutient, le manque de rigueur qui lui est reproché ne se fonde pas sur cette question d'assurance, le terme « manquement » devant manifestement être compris dans le sens plus large susmentionné. Le requérant ne justifie dès lors d'aucun intérêt à critiquer cet élément de la motivation de l'acte attaqué, tout comme il n'aurait pas plus intérêt, si tant est que ce soit le cas, à contester les motifs liés à l'absence de consultation de l'Inspection des Finances et de la cellule Qualité puisque, comme indiqué précédemment, ces critiques n'ont pas davantage été retenues à sa charge par l'acte attaqué.

Les critiques concernant ce premier grief disciplinaire ne sont pas sérieuses.

Sur le deuxième grief disciplinaire qui a trait aux « marchés de 2015 “Consultant réseau”, “Consultant serveur” et “Consultants Help desk” (2015-047-FRQU, 2015-048-FRQU et 2015-022-FRQU) », le requérant feint d’abord d’ignorer, à propos du premier manquement retenu à ce titre, que le reproche dirigé contre lui tient au fait d’avoir validé les factures des consultants sans vérification préalable des heures facturées qui ont été réellement prestées, et non au fait d’avoir soumis ces consultants à un régime de travail incompatible avec leur statut d’indépendant. Le requérant peut aisément comprendre, à l’aune de la proposition de sanction, que ces travailleurs « restent des indépendants pour lesquels seules les prestations effectives peuvent être facturées » (proposition de sanction, p. 38), que selon le cahier des charges (*ibid.*, pp. 38 et 39), « les consultants indiquent chaque jour leurs heures de prestations sur un formulaire prévu à cet effet », que « [l]e fonctionnaire dirigeant contrôle si ces heures sont réellement prestées et, s’il y a accord, y appose sa signature et en donne copie au consultant », que « le calcul du montant à payer s’effectue sur [la] base de ces formulaires », qu’ « [a]ucune indemnité n’est due pour les jours non prestés en raison de vacances annuelles, maladie ou pour absence temporaire pour quelque raison que ce soit », qu’en l’occurrence, « [le requérant] n’a pas veillé à mettre en place le formulaire destiné à vérifier les prestations tel que cela était pourtant prévu au cahier des charges » (*ibid.*, p. 40), que « [s]i le système de pointage aurait pu suppléer l’absence du formulaire, force est de constater que les consultants ne l’ont pas utilisé à bon escient (de nombreuses corrections étant apportées, diverses journées ne présentant qu’un pointage *IN* ou *OUT*, ...), sans que cela ne semble inquiéter [le requérant] qui indique que la validation des heures s’est faite sur [la] base de la confiance et qu’il n’avait pas de raison de mettre en doute les prestations déclarées dès lors que les prestations qui leur étaient demandées étaient réalisées et qu’il n’a reçu aucune plainte concernant la qualité de leur travail ou leur disponibilité » (*ibid.*, p. 40), que le pointage n’a toutefois pas pu remplacer la signature des feuilles de prestations quotidienne dès lors qu’il n’a pas été effectué de manière rigoureuse, que le requérant lui-même a déclaré que seuls les « *timesheets* » annexés aux factures avaient valeur probante (*ibid.*, p. 40), que de nombreuses heures non prestées (correspondant à des jours de formations ou de *team-building*) ont ainsi à tort été facturées sans qu’il ne s’y oppose, qu’il « résulte du métré récapitulatif qu’un jour de prestation au sens du marché est un jour de 7 heures et 36 minutes de prestations » (*ibid.*, p. 39), qu’il n’y a « dès lors pas lieu de tenir compte de prestations □supplémentaires” et de jours de récupérations auxquels les consultants auraient droit mais bien de décompter du nombre de jours total du marché le nombre de jours correspondant, en fonction du rapport entre les heures prestées et une journée de 7h36 de prestations » (*ibid.*, pp. 39 et 40). Concernant le télétravail, le

requérant confond également la situation des agents de la partie adverse avec celle des consultants et que, toujours à ce sujet, « il est interpellant que [le requérant] indique que les prestations à domicile – admises pour 5 heures par semaine – étaient commodes et que cela arrangeait tout le monde tout en indiquant qu’il ne savait pas quand ils les faisaient mais qu’ils faisaient du travail à domicile » (*ibid.*, p. 40). Sur cette même question du télétravail, comme le soutient la partie adverse, il est évident que le reproche adressé au requérant d’avoir été laxiste en la matière n’est qu’une réponse aux arguments qu’il a fait valoir en vue de tenter de justifier l’insuffisance des heures pointées par rapport aux heures facturées. Il ne s’agit donc pas d’un nouveau grief comme le soutient la requête.

En ce qui concerne le second manquement retenu au titre du deuxième grief disciplinaire, qui a trait notamment à l’extension du marché 2015-022-FRQU, il résulte de la proposition de sanction qu’en raison de ladite extension signée par le requérant en période d’affaires courantes, le marché est passé de 567.490 euros à 605.187,55 euros (*ibid.*, p. 45). À supposer que cette extension n’ait pas été suivie d’effet, ce que conteste la partie adverse dans sa note d’observations, on n’aperçoit pas quelle incidence cela peut avoir eu sur la constatation de la faute commise (n’avoir pas soumis cette extension à l’avis de l’Inspection des Finances), que le requérant ne conteste pas.

Pour le surplus et comme le relève à nouveau la partie adverse à juste titre, il est vain de contester la motivation formelle de l’acte attaqué relative au manque de suivi administratif rigoureux des marchés litigieux dans le chef du requérant, puisque ce troisième manquement n’a pas été retenu contre lui.

Les critiques du moyen concernant ce deuxième grief disciplinaire ne sont pas sérieuses.

Sur le troisième grief disciplinaire relatif aux « procédures d’attribution de marchés, principalement en □*Free Market*□ » et, plus particulièrement, la question du respect de l’article 53, § 4, de la loi du 17 juin 2016, l’acte attaqué renvoie à la motivation de la proposition de sanction qui répondait aux arguments du requérant concernant les avantages pratiques divers qui justifiaient selon lui de ne pas respecter l’interdiction de principe découlant de cette disposition. Contrairement à ce que soutient le requérant, ses arguments ont donc bien été examinés, et il peut trouver dans la motivation de la proposition de sanction, les raisons pour lesquelles ils n’ont pas été retenus.

En ce qui concerne la deuxième critique du requérant relative au manquement lié au fait d'avoir sectionné les marchés publics concernés, le requérant a reconnu, lors de son audition devant J. M. le 25 juillet 2019 (p. 15), avoir joué « un peu avec les règles » et avoir « saucissonné » en passant deux marchés au lieu d'un. Il n'a forcément pas pu ignorer qu'en procédant ainsi, il évitait l'avis de l'Inspection des Finances, d'autant plus que, comme le soutient la partie adverse dans sa note d'observations, le requérant a cité spontanément le seuil d'intervention de 31.000 euros applicable aux marchés publics passés par procédure négociée sans publicité. Le requérant l'a d'ailleurs admis dans sa note de défense du 7 février 2020 (p. 14).

Enfin, en ce qui concerne la troisième critique du requérant relative au manquement lié au manque de suivi administratif, l'acte attaqué indique que, même à admettre qu'il n'était pas en charge du classement et de l'archivage au sein de son service, il lui revenait, en tant que chef de service, de s'assurer que la continuité du service soit garantie par un accès aux documents de marchés par tous les membres de son équipe, exigence qui n'est pas déraisonnable.

Les critiques du moyen concernant ce troisième grief disciplinaire ne sont pas sérieuses.

Sur le quatrième grief disciplinaire relatif aux « marchés similaires successifs et plus spécifiquement des marchés successifs de consultance *helpdesk* et de location d'une graveuse », il résulte de la motivation de l'acte attaqué que la partie adverse n'a pas ignoré l'argument invoqué par le requérant pour justifier les sept petits marchés de consultance *helpdesk*, reposant sur son souci d'assurer la continuité du service, mais qu'elle a estimé qu'une telle préoccupation ne pouvait justifier l'évitement du contrôle des autorités et de la ligne hiérarchique sur les marchés publics.

Par ailleurs, comme le relève la partie adverse dans sa note d'observations, il suit des déclarations faites par le requérant devant J. M. le 25 juillet 2019 et reproduites dans la proposition de sanction, qu'il a reconnu, notamment, que J.-M. D. lui avait demandé de préparer ces sept petits marchés en visant « un nombre de jours qui correspondait à ce qu'il pouvait signer », ce qui signifie que l'objet de ces petits marchés a été déterminé en vue d'éviter le contrôle et que, si ces marchés sont restés « sous le seuil », ce ne fut pas le fruit du hasard des offres reçues.

Enfin, l'acte attaqué ne reproche pas au requérant d'avoir fixé la durée des marchés de location de la graveuse à un an, mais de n'avoir pas soumis ces marchés à l'avis de l'Inspection des Finances alors qu'il était requis. Pour le surplus, l'on n'aperçoit pas la pertinence de la comparaison que semble faire le requérant entre la durée de vie d'un logiciel (qui peut ne pas excéder un an) avec celle d'une machine à graver.

Les critiques du moyen concernant ce quatrième grief disciplinaire ne sont pas sérieuses.

Sur le cinquième et dernier grief disciplinaire relatif à « l'analyse de l'inventaire physique des ordinateurs portables et des tablettes », il résulte du rapport de la cellule de contrôle interne, annexé à la convocation disciplinaire à l'audition du 25 juillet 2019 devant J. M., que le reproche concernant la commande d'ordinateurs portables pour les membres de l'équipe ICT du requérant concerne les marchés 2014-165-FRQU, 2016-003-FRQU et 2017-086-FRQU, pour les montants respectifs de 18.150 euros, 2.952,40 euros et 5.082 euros. Ce même rapport s'interrogeait sur la nécessité de commander de nouveaux ordinateurs, précisait qu'en cas d'achats massifs de ceux-ci, il est habituel d'établir une étude de marché concernant l'opportunité ou non de changer le parc d'ordinateurs portables ou une étude de marché concernant les caractéristiques nécessaires à un ordinateur portable pour les différents utilisateurs de l'organisation, et s'étonnait de l'absence de procédure écrite pour l'acquisition d'ordinateurs portables. Le requérant a donc bien été invité à justifier l'achat de ceux-ci. Or, il résulte de ladite audition qu'il s'agissait d'ordinateurs pour les membres de son équipe composée d'une dizaine de personnes et que seul le marché 2016-003-FRQU concernait son propre ordinateur qui avait dû être remplacé par suite d'un vol. Le requérant n'a jamais été en mesure d'expliquer ces achats et le choix des modèles autrement que par une référence à la nécessité de procurer un matériel informatique plus performant pour les membres du service ICT et par le souci de contenter son personnel qui travaillait bien, tout en restant dans les limites budgétaires. De telles explications manquent de précision, au regard des interrogations soulevées dans le rapport précité de la cellule de contrôle interne. La partie adverse a donc pu considérer, sans renverser la charge de la preuve, ni même commettre d'erreur manifeste d'appréciation non visée à l'appui du moyen, qu'elles étaient insuffisantes pour justifier la bonne gestion des deniers publics.

Les critiques du moyen concernant ce cinquième grief disciplinaire ne sont pas sérieuses.

Partant, comme le relève la partie adverse, les éléments allégués par le requérant ne permettent pas de remettre en cause les constats opérés dans l'acte attaqué, ainsi que la régularité de sa motivation formelle. Les circonstances que toutes les procédures de marchés publics aient été validées par le supérieur hiérarchique du requérant ou qu'un audit de la Cour des comptes intervenu pour les années 2015 à 2017 n'ait pas épinglé de tels manquements n'énervent en rien ces constats.

En outre, le requérant ne démontre pas que ses droits de la défense auraient été méconnus en raison de la longueur de la proposition de sanction disciplinaire. Cette proposition intègre les différentes étapes de la procédure, ce qui témoigne d'une analyse minutieuse des éléments de réponse invoqués par le requérant et en explique la longueur.

La première branche n'est pas sérieuse.

VIII.2.2. Seconde branche

La proportionnalité d'une sanction disciplinaire s'apprécie au regard de la gravité des manquements sanctionnés, compte tenu des circonstances concrètes et individualisées dans lesquelles ils ont été commis. 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 infligée, il entre néanmoins dans sa mission de vérifier si le choix de la sanction n'est pas disproportionné au regard du grief retenu. Pour la détermination du taux de la sanction, le principe de proportionnalité requiert qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les motifs de fait fondant un acte administratif et son objet, ce qui suppose que la sanction infligée soit en rapport raisonnable avec les faits punissables, soit justifiée et ne procède pas d'un quelconque arbitraire. S'agissant de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'autorité, le Conseil d'État ne peut sanctionner une insuffisance de proportionnalité de la sanction que si elle résulte d'une erreur manifeste d'appréciation, soit celle qu'aucune autre autorité normalement prudente et diligente n'aurait commise en pareille circonstance.

Il résulte, par ailleurs, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 que l'autorité administrative doit établir, par la motivation de sa décision, qu'elle s'est livrée à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire. Le destinataire d'un acte administratif doit pouvoir comprendre les motifs de fait et de droit qui ont conduit l'autorité à adopter l'acte attaqué. Une motivation spéciale s'impose à l'autorité lorsqu'elle ne se rallie pas à la proposition ou à l'avis communiqué par

l'organe spécialement institué à cet effet par le statut du personnel ou par la loi. En pareille hypothèse, l'autorité doit justifier de manière précise les raisons pour lesquelles elle se départit de l'avis de l'instance de recours.

En l'espèce et *prima facie*, la partie adverse a pu considérer, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, que les manquements retenus à charge du requérant étaient de nature à rompre le lien de confiance avec l'autorité. Si l'acte attaqué tient expressément compte du fait que certains manquements figurant dans la proposition de sanction disciplinaire n'ont finalement pas été retenus contre lui, il précise également que cette sanction demeure « la plus appropriée au regard de l'ensemble des manquements retenus sur [la] base d'une analyse approfondie » et, plus spécialement, du « grand nombre de manquements disciplinaire[s] » dont plusieurs présentent « un caractère répétitif ». Il mentionne, dans le même sens, la « multiplication des fautes déontologiques » commises par le requérant, sans que ce dernier n'établisse que la durée des contrôles dont il a été l'objet fût irrégulière et de nature à énerver ce constat. L'acte attaqué relève, par ailleurs, et sans que le requérant ne soutienne davantage ni *a fortiori* ne démontre le caractère manifestement déraisonnable de cette appréciation, que « le fait d'éviter l'[I]nspection des [F]inances dans le cadre de nombreux marchés est particulièrement grave (dans la mesure où cela revient à éviter un contrôle du bienfondé de dépenses effectuées au moyen de deniers publics) », au même titre que « l'attribution de certains marchés sans aucune mise en concurrence ». Ce dernier constat suffit à écarter l'argument du requérant selon lequel la partie adverse aurait « fait choix de [le poursuivre] pour quelques erreurs administratives et coquilles ».

La partie adverse a raisonnablement pu en déduire une rupture du lien de confiance avec le requérant, nonobstant le fait qu'elle ne relève aucune forme d'intéressement personnel dans son chef, ni que ces erreurs soient intervenues pour favoriser des soumissionnaires ou biaiser des marchés ou encore qu'elle se limite à faire état de « l'importance des préjudices potentiellement encourus par la Régie des bâtiments en raison de ces manquements (notamment en raison d'attributions de marchés sans aucune mise en concurrence préalable, en raison de dépenses fréquemment calculées en vue de permettre un évitement du contrôle de l'[I]nspection des [F]inances ou en raison de l'absence de soumissions de décisions qui auraient dû être soumises à l'[I]nspection des [F]inances) ». À nouveau, le requérant ne prouve pas que de telles considérations seraient entachées d'une erreur manifeste d'appréciation, tandis que l'acte attaqué ajoute, à bon droit, que le requérant « dispose de plusieurs années d'un grade A3, et disposait donc de responsabilités importantes, ce qui constitue une circonstance aggravante dès lors que les manquements relevés démontrent que [le requérant] n'a pas accompli ses

missions avec le minimum de rigueur et de conscience professionnelle que la Régie est en droit d'attendre d'un fonctionnaire de ce rang ». À l'inverse et contrairement à ce que soutient le requérant, l'acte attaqué a également tenu compte de certaines circonstances atténuantes, telles que le fait de ne pas avoir « fait l'objet de griefs par le passé » ou « d'une évaluation négative antérieurement », ou encore de disposer « d'une longue carrière au sein de la Régie », ce qui « justifie de choisir, entre la démission d'office et la révocation, la sanction la moins lourde des deux, à savoir, la démission d'office ».

Le requérant n'établit pas que ce choix méconnaîtrait le principe de proportionnalité, ni que le caractère inadéquat de la motivation formelle de l'acte attaqué, fût-ce en présence de l'avis de la chambre de recours qui préconisait de ne retenir que la sanction du rappel à l'ordre. Cet avis ne comporte aucune motivation spécifique sur ce point, contrairement à l'acte attaqué qui justifie à suffisance de droit la sanction disciplinaire retenue.

La seconde branche n'est pas sérieuse.

VIII.2.3. Conclusion quant au quatrième moyen

Le quatrième moyen n'est pas sérieux.

IX. Conclusion

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé le 7 avril 2021 par la VIII^e chambre siégeant en référé,
composée de :

Raphaël Born,
Louise Ernoux-Neufcoeur,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Louise Ernoux-Neufcoeur

Raphaël Born