

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 254.534 du 20 septembre 2022

A. 233.622/VIII-11.680

En cause :

GEROME Gautier,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre JOASSART, avocat,
rue Belliard 40
1040 Bruxelles,

contre :

**l'Institut belge des services postaux et
des télécommunications (IBPT),**
ayant élu domicile chez
M^{es} Sébastien DEPRÉ et
Maxime CHOMÉ, avocats,
place Flagey 7
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 mai 2021, Gautier Gerome demande l'annulation de « la décision du Conseil de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications du 16 mars 2021 lui infligeant la sanction disciplinaire de la démission d'office ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Erik Bosquet, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 14 juin 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 16 septembre 2022.

M. Frédéric Gosselin, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Jamar de Bolsée, *loco* M^e Pierre Joassart, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Sébastien Depré et Maxime Chomé, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

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

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 conseiller (A2) entré au service de la partie adverse (l'IBPT) le 1^{er} août 2017 et nommé à titre définitif depuis le 1^{er} août 2018. Il est autorisé à effectuer du télétravail occasionnel en vertu d'un « protocole individuel d'accord relatif au télétravail occasionnel » qu'il a signé avec celle-ci le 8 février 2018.

Selon les articles 1^{er} et 2 dudit protocole, le télétravail occasionnel est autorisé aux conditions définies dans l'arrêté royal du 22 novembre 2006 'relatif au télétravail dans la fonction publique fédérale administrative', à condition d'en faire la demande préalable *via* le système *Primetime* et de recevoir l'accord de son supérieur hiérarchique.

L'article 3 du protocole indique l'adresse à laquelle le télétravail est effectué, laquelle correspond au domicile du requérant et, selon l'article 4, chaque journée de télétravail est assimilée à une journée de travail de 7h36, l'agent détermine lui-même l'organisation de ses prestations de travail et il doit rester joignable (par téléphone et par courriel) entre 9h et 12h, et entre 14h et 16h.

2. Le 22 septembre 2020, vers 17 heures, le requérant encode une demande de télétravail pour les 23, 24 et 25 septembre 2020.

3. Le 23 septembre 2020, il embarque pour Porto et indique qu'il « travaille à distance sur son ordinateur portable dans l'avion » et qu'à cette occasion, il rencontre J. H., membre du Conseil de la partie adverse, à qui il aurait précisé qu'il était en télétravail pour trois jours au Portugal sans en avoir averti son chef ou le service du personnel et qu'il avait déjà télétravaillé depuis l'étranger, notamment la France.

4. Le même jour, à 15 heures 40 et 15 heures 43, J. H. demande au supérieur hiérarchique du requérant, D. A., s'il a pu le joindre le matin. Celui-ci lui confirme qu'il a essayé de l'appeler à plusieurs reprises mais sans succès. J. H. informe alors D.A. de la situation et celui-ci lui confirme que le requérant « est effectivement en télétravail ».

J. H. demande alors à D. A. de mettre le requérant « immédiatement en congé pour le reste de la semaine jusqu'à ce qu'[il] puisse en parler et appeler [le requérant] pour l'informer ».

5. Le 23 septembre toujours, D. A. téléphone au requérant, qui se trouve alors à Porto, et, à 16h11, il donne instruction à R. Z., chef de section administratif du service Gestion du personnel, d'encoder le congé du requérant dans le système *Primetime*.

6. Par un courrier du 30 septembre 2020, D. A. informe le requérant qu'une procédure disciplinaire est entamée à son encontre notamment pour violation du protocole du 18 février 2018 en raison des faits précités, et le convoque à une audition.

7. Le 9 octobre 2020, il est entendu en présence de son conseil et dépose une note de défense. Il reconnaît et regrette avoir violé les articles 3 et 4 du protocole précité, soutient avoir eu l'intention de se mettre en congé pour la matinée du 23 septembre 2020 mais avoir oublié de le faire en raison de son emploi du temps chargé, étant surtout concentré sur la réalisation de son travail. Il ajoute qu'il a travaillé sur son portable dans l'avion, ce que J. H. a, selon lui, pu constater, et que les manquements qui lui sont reprochés sont restés sans incidence sur son travail puisqu'il a respecté ses échéances de la semaine. Il demande la clémence et s'engage à respecter à l'avenir toutes les règles de fonctionnement interne.

8. Le 26 novembre 2020, D. A. lui adresse une proposition de sanction de démission d'office. En substance, cette proposition considère que

l'argumentation selon laquelle il aurait simplement oublié de se mettre en congé pour la matinée du 23 septembre 2020 « manque totalement de crédibilité » puisqu'il avait lui-même encodé la veille dans *Primetime*, vers 17 heures, trois jours de télétravail, et qu'il ne s'agit donc pas « d'un moment d'égarement mais bien d'un comportement réfléchi et malhonnête ».

9. Le 8 décembre 2020, le requérant saisit la chambre de recours de l'IBPT, qui l'entend le 19 janvier 2021 en présence de son conseil.

Le même jour, celle-ci rend un avis selon lequel « une décision unilatérale d'un de ses agents à changer les modes de travail, tout en sachant qu'il est supposé télétravailler à son domicile et qu'il doit au moins être joignable de 9h à 12h et de 14h à 16h, est inacceptable ». Elle estime en revanche que la sanction proposée est disproportionnée et que « la peine alternative la plus appropriée est la régression barémique ».

10. Par un courriel du 2 mars 2021, la partie adverse communique au requérant un projet de décision de démission d'office et l'invite à une audition devant le Conseil de la partie adverse, fixée le 9 mars 2021.

11. À l'occasion de cette audition, le requérant, accompagné de son conseil, réitère son argumentation en ajoutant qu'aucune sanction disciplinaire ne pourrait lui être infligée sous peine de méconnaître le principe général *non bis in idem* parce que, selon lui, il a déjà été sanctionné par son supérieur hiérarchique le 23 septembre 2020 lorsqu'il a modifié son télétravail en jours de congé durant son séjour litigieux à Porto.

12. Le 16 mars 2021, le Conseil de la partie adverse lui inflige la sanction de démission d'office.

Il s'agit de l'acte attaqué.

13. À l'appui de son dernier mémoire, la partie adverse dépose une décision du 19 avril 2022, notifiée le même jour au requérant, qui retire la mise en congé précitée du 23 septembre 2020 pour les 23, 24 et 25 septembre 2020.

Cette décision fait l'objet d'un recours en annulation enrôlé sous le numéro G/A. 236.653/VIII-11.993, toujours pendant à l'heure actuelle.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse du requérant

IV.1.1. La requête

Le premier moyen d'annulation est pris de la violation « des articles 2 et 3 la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de motivation formelle et substantielle, du principe général de droit qui exige que, à peine d'arbitraire, tout acte administratif repose sur des motifs exacts, pertinents et légalement admissibles, du principe de bonne administration, du respect de la proportionnalité et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

Dans une première branche, le requérant estime que l'acte attaqué est disproportionné et affecté d'une erreur manifeste d'appréciation. Il expose que le seul fait qui lui est reproché dans l'acte attaqué est d'avoir encodé dans le système une matinée de « télétravail » pour la matinée du 23 septembre 2020, alors qu'il prenait l'avion ce matin-là, dans la mesure où il aurait dû savoir qu'il ne serait pas joignable, ce qui constitue la violation des articles 3 et 4 du protocole sur le télétravail, en ce qu'il n'a pas réalisé le télétravail à son domicile et n'était pas joignable puisqu'il était dans l'avion. Il affirme avoir travaillé dans l'avion la matinée du 23 septembre, et à distance depuis Porto les 23 septembre après-midi, 24 et 25 septembre et que ce second aspect ne constitue pas un motif de l'acte attaqué.

S'agissant de la disproportion de la sanction, il estime que le grief retenu n'est pas grave et observe, d'une part, que la partie adverse et la chambre de recours ne contestent pas qu'il a « bien effectué des prestations de travail le matin du 23 septembre et, plus largement, les 23, 24 et 25 septembre 2020 ». Il ajoute qu'il a bien travaillé durant ces trois jours, mais qu'il a en outre travaillé davantage que ce que lui impose le protocole relatif au télétravail et que la partie adverse ne conteste pas qu'il a travaillé la veille, le 22 septembre, jusqu'à minuit. Il répète que c'est en raison de sa charge de travail importante qu'il a considéré qu'il ne prendrait pas congé la matinée du 23 septembre, étant donné qu'il savait pertinemment qu'il allait travailler dans l'avion ainsi que sur place dès son arrivée, et qu'il avait pris ses dispositions pour ce faire. Il admet ne pas être joignable durant le trajet en avion mais précise qu'il lui était possible de travailler sur son ordinateur hors réseau, « ce qu'il a fait, comme pourrait l'attester J. H, également présent dans cet avion, et ayant certainement remarqué [sa] présence ». Il fait valoir que lorsqu'il s'est enregistré en tant que télétravailleur pour le 23 septembre, il « a réellement perdu de vue qu'il ne serait pas joignable durant la durée du vol. Ce qui était important à ses yeux était

qu'il allait travailler et avancer sur ses projets en cours (notamment afin de préparer au mieux la vidéoconférence prévue le lendemain avec les clients). Le travail [qu'il] accompli[t] en qualité d'analyste économiste ne nécessite, par ailleurs, que très peu de contacts par téléphone et aucune urgence n'est survenue pendant cette période d'indisponibilité ».

D'autre part, il fait valoir qu'être joignable de 9h à 12h et de 14h à 16h est une contrainte qu'il n'est matériellement pas capable de respecter dès qu'il fait du télétravail ou du travail au sein des bureaux de l'IBPT en général parce que « le fait de travailler n'est pas toujours compatible avec l'exigence d'être joignable », notamment lorsqu'il est en vidéoconférence avec des clients. Il ajoute qu'en l'espèce, son indisponibilité n'était pas liée à la nature de son travail, mais qu'« elle a pu en améliorer la qualité et l'effectivité, du fait de ne pas être dérangé ». Il en conclut que la rupture entre « joignabilité » et travail est démontrée, de sorte que le fait de ne pas être joignable ne peut être considéré comme une faute grave, et que la seule obligation d'être joignable n'est pas liée à une obligation de rester sur le territoire belge, parce que, selon lui, l'article 4 se limite à imposer d'être joignable, ce qui implique uniquement d'avoir une connexion internet et du réseau mobile.

Il estime encore que la confiance entre parties ne peut pas être considérée comme rompue, et il conteste et critique les quatre éléments retenus par l'acte attaqué pour établir cette rupture de confiance, en l'occurrence avoir violé sciemment le protocole relatif au télétravail, disposer de responsabilités et d'une autonomie dans son travail, savoir qu'il ne serait pas joignable quand il serait dans l'avion, et l'absence de réel « *mea culpa* » quant à ses excuses. En substance, il répond que la partie adverse avait déjà accepté tacitement, parce qu'elle avait vu une cheminée en arrière-plan lors d'une visio-conférence, qu'il télétravaille depuis un autre lieu que son domicile, que l'autonomie que lui procure sa fonction ne devait pas être un élément accablant mais au contraire permettre davantage de souplesse dans « l'appréciation formaliste » du lieu où il effectue ses prestations, qu'il s'est mis en télétravail parce qu'il savait qu'il travaillerait toute la journée du 23 septembre, y compris le matin et « avait pris ses dispositions pour travailler et le trajet en avion lui a permis d'avancer sur des dossiers avec pour avantage [...] de ne pas être dérangé, et donc de travailler plus efficacement », et que ses excuses répétées ne sont pas prises en considération. Il procède ensuite à une « comparaison jurisprudentielle » pour déterminer quelle sanction aurait été choisie en cas de faits objectivement plus graves.

Quant à l'erreur manifeste d'appréciation, il rappelle que le seul fait retenu est de ne pas avoir été joignable la matinée du 23 septembre et que considérer

qu'il s'agit d'une rupture définitive de confiance « relève de l'arbitraire et non du factuel ». Selon lui, cet unique manquement durant trois années de services viole les principes généraux visés au moyen et il rappelle que sa faute n'a entraîné aucune conséquence néfaste pour la partie adverse de sorte que « dans ces circonstances, la confiance entre [lui] et sa hiérarchie devrait pouvoir être restaurée ». Il en déduit que l'absence de proportionnalité de la sanction adoptée est telle que la décision attaquée relève de l'erreur manifeste d'appréciation.

À l'appui d'une seconde branche, il estime que l'acte attaqué « ne présente pas une motivation adéquate dès lors qu'il se fonde sur une erreur de fait et de droit, dans la mesure où la sanction disciplinaire infligée ne repose pas sur des motifs suffisants et présente des incohérences ». Il rappelle la signification de l'obligation de motivation formelle au regard de la loi précitée du 29 juillet 1991 et du principe de motivation matérielle selon lequel tout acte administratif individuel ou réglementaire doit reposer sur des motifs de fait et de droit et ne peut contenir d'erreur manifeste d'appréciation. Il observe que l'acte attaqué ne mentionne pas, dans ses visas, le protocole du 8 février 2018 relatif au télétravail et en conclut que « le seul élément juridique sur base duquel le comportement peut être qualifié de fautif n'est pas cité dans les visas. Pour cette raison, il convient de constater le défaut de motivation formelle ». Il critique encore un « défaut de motivation substantielle » parce que, comme l'expose la première branche, l'acte attaqué ne repose pas sur des motifs adéquats. Il répète que le seul élément de fait retenu pour justifier celui-ci est la violation de l'article 4 du protocole de télétravail parce qu'il n'était pas joignable par téléphone et par courrier électronique dans la matinée du 23 septembre 2020, et qu'« en résumé, aux yeux de l'IBPT, le fait qu'un de ses agents travaille de manière effective et efficace (et plus que ce que son statut ne le prévoit) est d'importance moindre face à la condition formelle d'être joignable durant une matinée (tout en sachant qu'il [lui] arrive souvent de ne pas être joignable durant les heures de bureaux lorsqu'il est en vidéoconférence) ». Selon lui aucune intention délictueuse ne saurait être retenue du fait qu'il s'est mis en télétravail cette matinée-là, parce qu'il a effectivement travaillé, ce qui n'est pas contesté dans l'acte attaqué. Par ailleurs, il estime que l'acte attaqué n'expose pas de façon suffisamment « renforcée » pourquoi la partie adverse s'écarte de l'avis de la chambre de recours, et il renvoie aux développements relatifs à l'absence de rupture de confiance dans la première branche du moyen.

IV.1.2. Le mémoire en réplique

Le requérant indique qu'il suit la structure du mémoire en réponse et relève qu'en soulignant que, sans la rencontre fortuite avec J. H. dans l'avion, la

partie adverse n'aurait très probablement pas été au courant des faits litigieux, le mémoire en réponse confirme selon lui qu'elle n'a pas subi de dommage des faits reprochés, « sans quoi elle aurait forcément été au courant de son propre dommage et de sa cause », et qu'elle adopte un raisonnement hypothétique lorsqu'elle considère que personne ne pourrait savoir la manière dont il aurait vraiment travaillé à Porto s'il n'avait pas été repéré dans l'avion. Il précise qu'il a assisté à toutes ses réunions prévues et qu'il a respecté ses échéances, comme il a l'habitude de le faire, et que rien ne permet de supposer que tel n'aurait pas été le cas s'il n'avait pas croisé fortuitement J. H. dans l'avion. Il répète qu'il aurait été démontré qu'il a déjà télétravaillé depuis une maison familiale en Bretagne, sans qu'aucune remarque ne lui soit faite à ce sujet. Il critique la contradiction dans sa défense alléguée par la partie adverse et explique qu'il n'est pas incompatible de dire qu'il a, la veille de son départ, perdu de vue qu'il ne serait pas joignable dans l'avion, puis d'affirmer que le fait de ne pas être joignable dans l'avion lui a permis d'être plus efficace.

Il explique que le mardi 22 septembre, il a rapidement encodé dans *Primetime* ses jours de télétravail, en même temps qu'il poursuivait ses missions en cours qu'il détaille et explique. Il expose qu'il a longuement travaillé dans la soirée du mardi 22 septembre, tel que cela ressort d'un « log out » tardif de son rapport dans la base de données de l'IBPT (vérifiable par la partie adverse), que le matin du 23 septembre, dans l'avion, il devait encore préparer ses commentaires sur les parties des autres rédacteurs des deux rapports, que par la suite, il a reconnu son erreur de ne pas s'être mis en congé durant la matinée où il prenait l'avion, dans la mesure où il s'est rendu compte qu'il n'était pas joignable. Il réplique que, contrairement à ce qu'indique la partie adverse, la modification dans *Primetime* n'est pas si aisée depuis un gsm (il convient de se connecter avec sa carte d'identité et un lecteur de carte d'identité (ce qui ne peut se faire que via un ordinateur, puis ensuite aller sur le site *Primetime*, s'enregistrer, et enfin effectuer la modification). Il répète qu'il a travaillé durant ce trajet en avion. Quant à la nonchalance relative à l'encodage de son télétravail sur la plateforme *Primetime* la veille de son départ, il explique qu'en général, les demandes de télétravail et de congés sont quasi systématiquement validées par le supérieur hiérarchique D. A. bien après que ceux-ci aient lieu.

Il estime que c'est à tort que la partie adverse considère qu'il n'aurait pas perçu la gravité de son comportement. Il réplique que sa version des faits n'a pas changé entre sa note de défense du 9 octobre et sa requête en annulation, qu'il a bien perçu la gravité de son comportement et la perçoit toujours, mais que la sanction est disproportionnée. Il répète qu'il a travaillé dans l'avion et qu'il n'y a pas eu de préjudice du fait qu'il n'était pas joignable la matinée du 23 septembre, comme le démontre, selon lui, sa réponse rapide à une demande urgente de D.A. formulée ce

jour-là à 12 heures 20, et qu'il a effectué le même jour la tâche demandée. Quant à sa violation du protocole par le passé, il estime que « c'est à tort que la partie adverse émet une distinction entre, d'une part, le fait que J. H. savait [qu'il] avait déjà télétravaillé depuis une maison de campagne et, d'autre part, le fait que J. H. ignorait [qu'il] avait déjà télétravaillé depuis l'étranger. En réalité, ces deux informations sont identiques si on les lit au regard du respect du protocole relatif au télétravail. Dans les deux cas (travailler depuis une maison de campagne et travailler depuis l'étranger), le protocole relatif au télétravail n'est pas respecté, puisqu'aucune prestation de travail n'est effectuée au domicile du requérant, comme le prévoit pourtant le protocole ».

Selon lui, la circonstance qu'il était à l'étranger, outre le fait qu'il n'était pas à son domicile, n'est pas pertinente au regard du protocole, et il « est nécessaire de distinguer les faits litigieux en deux éléments, dans la mesure où ces faits impliquent des raisonnements distincts. Ces deux éléments sont les suivants : (1) [il] a encodé et effectué du télétravail alors qu'il était dans l'avion la matinée du 23 septembre ; (2) [il] a encodé et effectué du télétravail alors qu'il se trouvait à Porto le 23 septembre après-midi, le 24 septembre et le 25 septembre. Vu la requête en annulation ainsi que les développements précédents, ce deuxième élément rencontre la circonstance atténuante qu'un fait similaire avait déjà été commis par [lui] sans qu'aucune remarque ne lui soit faite à ce sujet. S'agissant du premier élément, [il] a présenté ses excuses et a reconnu qu'il s'agissait d'un comportement inadéquat. Cependant, l'adoption d'une sanction de démission d'office pour réprimer un fait de cette nature va à l'encontre de toute proportionnalité ». Il répète qu'il a fourni des prestations, et que le grief porte sur le fait de ne pas être à son domicile et injoignable lors de cette prestation de travail. Il conteste que son autonomie l'empêchait d'autant plus d'avoir ce genre de comportement et que cela ne peut être appréhendé comme une circonstance aggravante. Il fait valoir qu'en présentant ses excuses, il a reconnu qu'il n'aurait pas dû s'enregistrer en télétravail le mercredi 23 septembre matin, et de manière plus générale du 23 au 25 septembre.

Il ajoute que la faculté d'organiser librement son temps de travail, en ce compris parfois les week-end, « implique, toute de même, que son employeur valorise davantage le fond de ses prestations de travail (et ce qui en ressort comme résultat) que la forme ». Il explique qu'il s'agit d'un travail intellectuel de sorte que le lieu de prestation importe moins que pour un travail manuel, et qu'il ne nécessitait pas d'interactions lorsqu'il travaillait sur les dossiers (en dehors des réunions de coordination, qui sont planifiées à l'avance), et il estime que le mémoire en réponse confirme le caractère accessoire du lieu de prestation, la partie adverse estimant, selon lui, que le lieu où se trouve l'agent lors de la visioconférence importe moins

que le fond du travail. Il précise qu'aucune visioconférence n'était prévue lors de son déplacement en avion et que « cela confirme, par ailleurs, que l'interdiction de télétravailler en dehors de son domicile ne constitue pas une valeur cardinale au sein de la partie adverse ».

Il fait encore valoir que cette interdiction ne semble pas constituer une règle générale au sein de l'IBPT dès lors qu'elle « découle uniquement d'un protocole de télétravail conclue de façon individuelle », et conteste que le caractère volontaire des faits litigieux empêcherait la crédibilité de ses excuses. Il reconnaît avoir volontairement encodé trois jours de télétravail pour les 23, 24 et 25 septembre, sachant qu'il ne travaillerait pas depuis les bureaux de l'IBPT et que bien qu'il ait perdu de vue qu'il ne serait pas joignable dans l'avion, il avait bien l'intention de travailler durant le trajet, ce qu'il répète avoir fait. Il considère que ses excuses constituent une étape indispensable pour la restauration d'une relation de confiance, qu'il était prêt à assumer une sanction disciplinaire mineure, mais que la démission d'office est manifestement disproportionnée compte tenu du contexte factuel qu'il répète et au regard de l'avis de la chambre de recours. Il estime que si la rupture de confiance avait été réelle, la partie adverse lui aurait retiré les dossiers « sensibles » parce qu'une rupture de confiance implique que la faute soit telle qu'elle rende impossible la poursuite de la relation de travail. Il cite la proposition de sanction du 26 novembre 2020 et l'acte attaqué, dont il déduit que « toutes les considérations du supérieur hiérarchique sont limitées à la matinée du 23 septembre » et que le seul « motif de fait » retenu consiste dans le fait qu'il n'ait pas été joignable la matinée du 23 septembre.

Enfin, il estime que les considérations de la partie adverse selon lesquelles il aurait « manqué de loyauté et de probité » doivent être écartées car il s'agit de motifs invoqués pour la première fois dans le mémoire en réponse et, partant, postérieurs à l'acte attaqué.

IV.1.3. Le dernier mémoire

Le requérant conteste l'avis de l'auditeur rapporteur concluant au rejet du premier moyen. Il répète que les seuls griefs reprochés ont trait à la matinée du 23 septembre. Il observe que du fait qu'il s'est mis en télétravail cette matinée-là, l'auditeur rapporteur en déduit la violation des articles 3 et 4 du protocole relatif au télétravail occasionnel (qui concernent respectivement le lieu des prestations et l'exigence de joignabilité), et le fait d'avoir omis volontairement de prendre une demi-journée de congé pour une matinée passée à voyager. Il renvoie à sa requête et à son mémoire en réplique, et insiste et répète qu'il a travaillé dans l'avion « et

qu'au final, en travaillant plus tard le mercredi, il aura travaillé autant que lors d'une journée de travail normale (7h30 par jour) ».

Il relève que ni la partie adverse ni l'auditeur rapporteur n'apportent d'explication quant au fait que, malgré la « rupture de confiance » qu'il conteste, celle-ci a continué à lui attribuer des projets sur des sujets sensibles jusqu'à la décision de démission d'office.

VI.2. Appréciation quant aux deux branches réunies

La loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' impose 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. Pour être adéquate, et par ailleurs rencontrer l'obligation de motivation interne, 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. L'étendue de cette motivation dépend des circonstances d'espèce et doit être appréciée de manière raisonnable. Il peut ainsi être admis qu'une motivation soit plus succincte sur certains points lorsque ceux-ci sont bien connus par l'administré et que celui-ci ne les a pas contestés lors du déroulement de la procédure administrative. De même, il est admis que l'autorité administrative ne donne pas les motifs de ses motifs. Quant à la motivation d'une sanction disciplinaire, elle ne doit pas répondre à chacun des arguments invoqués par l'agent mais doit lui permettre de comprendre les faits qui lui sont reprochés, la qualification qui leur a été donnée et les raisons qui ont conduit l'autorité disciplinaire à retenir la peine prononcée, sans exiger que l'autorité ne motive son choix par rapport à l'ensemble des peines disciplinaires susceptibles d'être appliquées. Une motivation spéciale s'impose néanmoins à elle lorsqu'elle ne se rallie pas à l'avis de la chambre de recours, l'autorité devant ainsi, dans une telle hypothèse, justifier de manière précise les raisons pour lesquelles elle se départit de l'avis de l'instance de recours.

En vertu du principe général de proportionnalité, 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 disproportionnée 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, 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.

En l'espèce, la convocation disciplinaire du 30 septembre 2020 porte sur les griefs suivants :

« [...] Monsieur H., membre du Conseil de l'IBPT, m'a officiellement notifié, ce mardi 29 septembre 2020 lors de son retour de congé, vous avoir aperçu à l'aéroport de Bruxelles-National ce mercredi 23 septembre 2020 vers 9h00 du matin, ainsi que dans l'avion à destination de Porto qui a décollé en fin de matinée. Il est toutefois apparu que vous n'aviez pas demandé de congé pour cette date, ni pour le jeudi 24 septembre ou le vendredi 25 septembre 2020, ayant au contraire encodé du télétravail pour ces trois jours précis. Ces trois journées de travail ont déjà été modifiées à ma demande en cours de congé [dans] *Primetime*, tel que cela ressort de la note de Monsieur Z., membre du service Gestion du personnel. Conformément au protocole de télétravail que vous avez signé le 18 février 2018, et ce notamment pour des questions d'assurance, mais aussi pour des besoins de prévisibilité et d'effectivité de celui-ci, le télétravail doit exclusivement se faire à l'adresse mentionnée par le membre du personnel, sauf dérogation exceptionnelle et bien évidemment accordée au préalable. Tel n'a pas été le cas ce mercredi 23 septembre 2020, et il ressort de la déclaration de J. H. que vous lui avez signalé que ce n'était pas la première fois que vous voyagez à l'étranger tout en étant officiellement en télétravail. L'article 3 de votre protocole mentionne que vous effectuez votre télétravail à [...] Bruxelles. Je ne peux que constater que cet article 3 n'a pas été respecté. L'article 4 de votre protocole précise en outre que si vous pouvez organiser vos prestations de travail, vous devez être joignable entre 9h et 12h et entre 14h et 16h. Tel n'a pas été le cas ce mercredi 23 septembre 2020, puisque j'ai plusieurs fois tenté de vous appeler, sans réponse, ce qui est un autre manque de respect des règles qui s'imposent à vous. Enfin, il apparaît difficilement conciliable, voire impossible, de pouvoir télétravailler alors que vous étiez à l'aéroport ou dans l'avion à destination d'un endroit de villégiature. Il m'apparaît donc important de vous entendre sur votre attitude qui pourrait remettre en cause les exigences de probité et de loyauté que vous devez respecter en tant que membre du personnel de l'IBPT, notamment en ayant violé le protocole individuel d'accord relatif au télétravail, étant parti à l'étranger sans en avoir informé votre hiérarchie et, partant, sans autorisation, pour un voyage de quelques jours. Même si vous avez été depuis lors mis d'autorité en congé pour ces 3 journées de travail, force est de constater que si J. H. ne vous avait pas surpris par hasard à l'aéroport, vous auriez été payé par l'IBPT durant votre court séjour à l'étranger, ce qui ne paraît pas acceptable. La question de la détérioration, voire même de la disparition du lien de confiance qui doit exister entre l'IBPT et vous devra se poser, ce d'autant plus qu'en tant

que membre du personnel de l'IBPT de niveau A, ce lien est primordial au vu des responsabilités et de l'autonomie qui vous est offerte par l'IBPT. Je dois vous signaler donc qu'une sanction pouvant aller jusqu'à la révocation pourrait être envisagée.
[...] ».

Il résulte de cette convocation que le requérant a, dès l'entame de la procédure disciplinaire, été informé que les griefs qui la justifiaient étaient clairement fondés sur les constats suivants :

- s'être trouvé dans un aéroport et dans un avion à destination de Porto le 23 septembre 2020 alors qu'il n'avait pas demandé de congé pour cette date ni pour les 24 et 25 septembre 2020, mais avait « au contraire encodé du télétravail pour ces trois jours précis » ;
- le télétravail doit exclusivement se faire à l'adresse mentionnée dans le protocole du 18 février 2018 relatif au télétravail occasionnel, ce qui constitue une violation de l'article 3 de celui-ci (« L'agent effectue le télétravail au lieu suivant : [...] à Bruxelles » ;
- le requérant n'était pas joignable à plusieurs reprises le mercredi 23 septembre 2020, ce qui constitue une violation de l'article 4 du même protocole (« [...] [L'agent] doit toutefois être joignable par téléphone ou par courrier électronique entre 9h et 12h et entre 14h et 16h. Il est joignable au numéro de GSM suivant : [...] et/ou à l'adresse électronique suivante : [...] ») ;
- avoir violé ledit protocole en étant parti à l'étranger sans en avoir informé sa hiérarchie et, partant, sans autorisation.

La connaissance de ces griefs dans le chef du requérant résulte encore de ses déclarations et de sa note de défense déposée lors de l'audition du 9 octobre 2020, et de la proposition de sanction du 26 novembre 2020. Le postulat de départ du moyen, selon lequel le seul fait qui lui serait reproché serait d'avoir encodé dans le système une matinée de télétravail pour la matinée du 23 septembre 2020, est donc inexact.

La violation des articles 3 et 4 dudit protocole n'a jamais été contestée par le requérant, qui l'a reconnue tout en invoquant diverses circonstances atténuantes comme l'absence de dommage pour la partie adverse compte tenu de la réalisation de son travail, l'absence d'antécédents disciplinaires, le fait d'avoir été induit en erreur par la généralisation du télétravail dans le contexte de la crise sanitaire et l'absence de reproches de la part de la partie adverse pour une infraction similaire commise dans sa maison de campagne en Bretagne et dont, selon lui, la partie adverse aurait été au courant. Dans son recours à la chambre de recours, il « reconnaît et regrette avoir violé les articles 3 et 4 du protocole de télétravail en effectuant trois jours de télétravail à l'étranger ». La circonstance que la motivation

formelle de l'acte attaqué n'identifie pas expressément ces articles comme fondements juridique de la faute disciplinaire constatée n'a donc nullement nuit à la parfaite compréhension de l'acte attaqué par le requérant, de sorte que l'objectif poursuivi par la loi du 29 juillet 1991 a bien été concrètement atteint en l'espèce.

Le requérant conteste son omission volontaire en soutenant qu'il avait eu l'intention de prendre congé la matinée du 23 septembre 2020 car il ne serait pas joignable par téléphone ou par courriel même si, dans les faits, il répète qu'il allait de toute manière travailler dans l'avion, mais qu'il avait oublié de le faire en raison de son emploi du temps chargé. Dans son recours devant la chambre de recours, il soutient qu'il « ne lui paraissait pas opportun de prendre congé les mercredi 23, jeudi 24 et vendredi 25 septembre, en raison des nombreuses tâches qui lui incombait cette fin de semaine » (recours, p. 3, § 7), qu'« à la lecture de la proposition de sanction, il apparaît que le principal fait reproché, et qui semble avoir convaincu D.A. d'adopter une telle sanction, est surtout d'avoir indiqué une matinée de télétravail dans le serveur pour le mercredi 23 septembre alors qu'[il] prenait l'avion à ce moment-là », qu'« outre son oubli, [il] aurait pu considérer qu'il ne prendrait pas congé étant donné qu'il savait pertinemment qu'il allait travailler dans l'avion ainsi que sur place dès son arrivée », que s'il n'allait certes pas être joignable durant son trajet en avion il lui était possible de travailler sur son ordinateur hors réseau, et que « l'accusation de malhonnêteté [...] par D. A. est sévère, car, certes, il savait qu'il ne serait pas à son domicile et qu'il prendrait l'avion, mais il savait également qu'il travaillerait durant le trajet et lors de son arrivée sur place » (recours, pp. 8-9).

Il résulte de ces éléments que, de manière constante durant la procédure disciplinaire, le requérant a soutenu avoir oublié de prendre congé pour la matinée du 23 septembre 2020, ce qui atteste qu'il était bien conscient qu'il était tenu de le faire.

Comme le relève le mémoire en réponse, cette première version des faits est incompatible avec celle que donne à présent la requête en annulation qui, pour les besoins du moyen, fait valoir que « c'est en raison de sa charge de travail importante que [le requérant] a considéré qu'il ne prendrait pas congé la matinée du 23 septembre, étant donné qu'il savait pertinemment qu'il allait travailler dans l'avion ainsi que sur place dès son arrivée », qu'il « avait pris ses dispositions pour ce faire », et que « lorsqu'il s'est enregistré en tant que télétravailleur pour le 23 septembre, [il] a réellement perdu de vue qu'il ne serait pas joignable durant la durée du vol ».

La motivation formelle de l'acte attaqué, et celle de la proposition de sanction à laquelle il se réfère et que le Conseil de l'IBPT a déclaré faire sienne, permettent au requérant de comprendre que l'un des griefs retenus à sa charge qui a entraîné le constat d'une perte de confiance de la part de la partie adverse est de ne pas avoir pris congé durant la matinée du 23 septembre 2020 passée à voyager vers le Portugal de manière délibérée alors qu'il savait qu'une telle activité nécessitait une prise de congé, la thèse d'un oubli de sa part manquant de crédibilité d'après la partie adverse compte tenu des éléments qui précèdent. L'acte attaqué considère que ce faisant, le requérant a violé les devoirs de probité et de loyauté incombant aux membres du personnel de l'IBPT, a trompé sa hiérarchie et a transgressé les règles applicables en matière de congé.

Ce constat ne viole pas les dispositions visées au moyen dès lors qu'en vertu des articles 6, § 2, de l'arrêté royal du 22 novembre 2006 'relatif au télétravail et au travail en bureau satellite dans la fonction publique fédérale administrative' et 5, alinéa 2, du protocole signé par le requérant le 8 février 2018, celui-ci reste soumis aux réglementations en vigueur en matière de congés et d'absences, et notamment, comme le stipule l'arrêté royal du 11 janvier 2007 'fixant le statut administratif du personnel de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications', art. 116, 6°, l'arrêté royal du 19 novembre 1998 'relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État', en vertu duquel l'agent ne peut s'absenter de son service s'il n'a obtenu au préalable un congé ou une dispense de service (art. 3). La circonstance que, selon le requérant, les obligations litigieuses « découle[nt] uniquement d'un protocole de télétravail conclu de façon individuelle », est dès lors non seulement inexacte mais en tout état de cause non pertinente puisqu'il s'agit d'un protocole qu'il a librement signé et qui fonde la possibilité qui lui est offerte de télétravailler.

Contrairement au postulat erroné qui fonde tout le moyen, l'acte attaqué n'est pas uniquement fondé sur une violation des règles du protocole en matière de télétravail occasionnel. Le fait pour un agent de tromper sa hiérarchie et de transgresser sciemment les règles applicables en matière de congé est incontestablement de nature à entamer la confiance de son employeur. L'acte attaqué justifie le caractère irrémédiable de la perte de confiance dans le chef de la partie adverse en se référant notamment à la proposition de sanction du 26 novembre 2020 et en faisant sienne sa motivation, laquelle comprend le passage suivant :

« [...] Il est indéniable, et non contesté, que le mercredi 23 septembre matin, vous étiez à l'aéroport puis dans l'avion à destination de Porto, alors que vous étiez supposé télétravailler depuis votre domicile. Il est également indéniable que vous aviez le mardi 22 septembre, vers 17h, encodé dans *primetime* 3 journées de télétravail pour la période du mercredi 23 au vendredi 25 septembre, sans avoir

encodé de congé pour le mercredi 23 matin. Il vous suffisait pourtant de cocher “congé” plutôt que “télétravail”. Votre version selon laquelle vous avez oublié, de par votre charge de travail, de demander un congé pour votre voyage à Porto alors même que vous avez encodé votre demande de télétravail la veille de votre départ à 17h, tout en sachant pertinemment bien que vous prendriez l’avion le lendemain matin, manque totalement de crédibilité. Il m’apparaît au contraire que si Monsieur H. ne vous avait pas, fortuitement, croisé dans l’avion, personne n’aurait su que vous étiez parti pour Porto pour 3 jours, et encore moins que votre matinée du 23 septembre avait été passée à voyager et non à travailler, et que donc jamais la matinée du 23 septembre n’aurait été encodée en tant que congé. De par votre reconnaissance des faits et vos excuses, vous avez tenté de minimiser cet élément important, qui est selon moi établi. Il ne s’agissait pas d’un moment d’égarement, mais bien d’un comportement réfléchi et malhonnête. Il est enfin important de vous rappeler que l’IBPT n’a pas attendu la crise sanitaire actuelle pour organiser un télétravail structurel, encadré, qui n’est donc pas un nouvel aspect pour l’IBPT, puisque cette mesure existe statutairement et concrètement depuis 2007. Les faits sont donc établis comme précisé ci-avant et doivent être sanctionnés. [...] [...] le caractère volontaire et malhonnête du non encodage d’un congé pour le mercredi 23 septembre matin, alors que vous saviez pertinemment que vous alliez prendre l’avion pour Porto, et alors que vous avez encodé le mardi 22 septembre vers 17 h du télétravail *via primetime* ne peut que conduire à la conclusion de la rupture définitive et irrémédiable du lien de confiance. [...] ».

Il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle de l'autorité lorsqu'elle exerce un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, que ce soit sur la gravité de la faute commise ou sur le choix de la sanction. Il ne pourrait sanctionner qu'une erreur manifeste d'appréciation, à savoir une erreur incompréhensible qu'aucune autre autorité administrative normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances, n'aurait pas pu commettre. En l'espèce, une telle erreur n'est, compte tenu de éléments qui précèdent, pas établie, le requérant ne démontrant pas que toute autre autorité n'aurait pas considéré, face à de tels faits, que la relation de confiance était irrémédiablement rompue avec son agent.

Le premier moyen n'est pas fondé.

V. Second moyen

V.1. Thèse des parties

V.1.1. La requête

Le moyen est pris de la violation du principe *non bis in idem*, des principes de bonne administration et de confiance légitime.

Le requérant fait valoir que l'élément déterminant pour établir une sanction disciplinaire déguisée est l'intention de punir, ce que révèle selon lui sa mise en congé décrétée le 23 septembre 2020 jusqu'au 25 septembre 2020. Il cite l'acte attaqué en ce qu'il répond à l'absence de violation alléguée du principe *non bis in idem*, et indique qu'en aucun cas, sa mise en congé forcée n'a été effectuée dans le but de rencontrer « les besoins de fonctionnement du service », cette qualification tentant uniquement, d'après lui, de « sauver les apparences ». Il répète qu'il a effectivement travaillé durant ces trois jours, qu'il avait rempli ses objectifs, et qu'il s'est pourtant vu retirer trois jours de congé. Selon lui, le courriel de J. H. du 29 septembre 2020 et la note de R. Z. du 30 septembre 2020, versés dans le dossier disciplinaire, démontrent à suffisance que sa mise en congé est uniquement liée au fait qu'il était injoignable le 23 matin et qu'il travaillait depuis l'étranger.

Il précise que la circonstance qu'il n'a pas contesté cette sanction « n'absout pas cette dernière de son caractère punitif. Jusqu'à preuve du contraire, une sanction disciplinaire ne perd pas son caractère disciplinaire du fait que celle-ci n'est pas contestée par l'agent sanctionné ». Il ajoute que sa mise en congé forcée et rétroactive pour les trois jours litigieux est une mesure lui portant grief puisqu'il perd des jours de congé légaux alors qu'il a travaillé ces jours-là, et qu'elle est motivée par son comportement parce que c'est uniquement parce qu'il n'était pas à son domicile et pas joignable la matinée du 23 septembre que la partie adverse a décidé de le mettre en congé. Il explique qu'« à partir du moment où [il] reconnaît le caractère fautif de son comportement, il pouvait estimer que cette sanction était légitime » mais que « ce qui ne l'est pas, c'est d'adopter une deuxième sanction pour les mêmes faits ».

Il cite l'avis de la chambre de recours selon lequel celle-ci est « unanime quant au fait [qu'il] doit recevoir une peine disciplinaire, nonobstant la perte de trois jours de congé », et estime que le terme « nonobstant », et ses synonymes « en dépit de » ou « malgré », impliquent un obstacle à l'adoption d'une sanction. Selon lui, c'est bien malgré l'adoption d'une première sanction (la perte de trois jours de congé), qu'une seconde est adoptée pour les mêmes faits. Il ajoute que la chambre de recours fait valoir le fait qu'il a été mis en congé d'office alors qu'il avait effectivement travaillé les 23, 24 et 25 septembre comme une circonstance empêchant l'adoption de la démission d'office, et il en conclut qu'elle « semble reconnaître que, ayant déjà été sanctionné d'une certaine manière par son employeur (puisque'il est mis en congé pour 3 jours où il a effectué des prestations de travail), [il] ne devrait pas se voir appliquer une peine trop sévère ». Il indique encore qu'il n'est nulle part indiqué dans le protocole relatif au télétravail qu'une telle «

matérialisation administrative » serait opérée si les conditions imposées par ledit protocole devait ne pas être rencontrées.

Il fait valoir que l'article 10 du protocole prévoyait une mesure administrative « à la portée de l'IBPT, à savoir l'interdiction de pratiquer le télétravail pour l'agent », et il résume le moyen en exposant que la partie adverse lui a, premièrement, appliqué une sanction disciplinaire déguisée en le mettant en congé d'office et rétroactivement pour trois jours où il répète avoir effectué des prestations de travail, en ce compris pour la matinée du 23 septembre 2020, et que, dans un second temps, elle a entamé une procédure disciplinaire et a adopté l'acte attaqué. Il s'agit, selon lui, d'une deuxième sanction adoptée sur base des mêmes faits qui contrevient au principe *non bis in idem*.

V.1.2. Les derniers mémoires des parties

La partie adverse conteste que la mise en congé du 23 septembre 2020 constituerait une sanction disciplinaire parce qu'elle visait à faire coïncider la situation administrative du requérant avec la réalité, et elle joint par ailleurs à son dernier mémoire une décision du 19 avril 2022 par laquelle elle retire ladite mise en congé.

Le requérant demande d'écarter cette décision de retrait ou, à tout le moins, de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt par lequel le Conseil d'État statuera sur le recours qu'il a jusqu'au 20 juin 2022 pour introduire à son encontre.

V.2. Appréciation

Le second moyen est exclusivement fondé sur la violation du principe général de droit *non bis in idem* au motif que, selon le requérant, en lui infligeant l'acte attaqué, la partie adverse l'aurait sanctionné une seconde fois pour des faits identiques qu'il considère avoir déjà été sanctionnés par sa mise en congé du 23 septembre 2020 pour la période du 23 au 25 septembre 2020.

Dans la mesure où il ressort des pièces déposées à l'appui du dernier mémoire de la partie adverse que celle-ci a retiré cette mise en congé le 19 avril 2022 de sorte qu'elle a rétroactivement disparu de l'ordre juridique à ce stade de la procédure, mais que cette décision de retrait fait elle-même l'objet d'un recours en annulation introduit le 20 juin 2022 (G/A 236.653/VIII-11.993) toujours pendant, il y a lieu de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de cette procédure.

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

Article 1^{er}.

La requête est rejetée en tant qu'elle invoque la violation des dispositions et principes visés au premier moyen.

Pour le surplus, il est sursis à statuer dans l'attente de l'arrêt à intervenir dans le cadre de la requête en annulation introduite sous le numéro G/A. 236.653/VIII-11.993.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé le 20 septembre 2022 par la VIII^e chambre, composée de :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Valérie Vanderpère,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Valérie Vanderpère

Luc Detroux