

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 255.322 du 20 décembre 2022

A. 232.563/VIII-11.575

En cause :

QUESNE Frédéric,
ayant élu domicile chez
M^e Maxime CHOMÉ, avocat,
place Eugène 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

Un arrêt n° 250.310 du 7 avril 2021 a rejeté la demande de suspension et réservé les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

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 22 septembre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 18 novembre 2022.

Par un avis du 17 novembre 2022, elle a été remise à l'audience du 2 décembre 2022.

M. Luc Detroux, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Maxime Chomé, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Emmanuel Jacobowitz et Clémentine Caillet, 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

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 250.310 précité.

Il y a lieu de les compléter par le fait suivant : le 2 juin 2022, le procureur du Roi établit un réquisitoire de non-lieu en raison de charges insuffisantes contre le requérant pour les faits pour lesquels la partie adverse s'était constituée partie civile contre lui du chef d'entrave à la liberté des enchères ou des soumissions par violences ou par menaces, par dons ou promesses, ou par tout autre moyen frauduleux (article 314 du Code pénal).

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse de la partie requérante

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' et de l'erreur de droit.

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 ».

Dans son mémoire en réplique, il se réfère aux arguments présentés dans sa requête et dans son dernier mémoire, il n'évoque plus ce moyen.

IV.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 disposent 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 l'auteur de la norme aurait entendu attacher de telles conséquences à ce délai. Il s'agit donc d'un délai d'ordre qui n'est pas prescrit à peine de déchéance. 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. La circonstance qu'il a pu être institué dans l'intérêt de l'agent ne modifie pas cette analyse.

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 fondé.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

V.1.1. La requête

Le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 81, § 5, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État', des articles 1^{er} 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 et du devoir de minutie.

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 transparaît de la proposition de sanction que la partie adverse le soupçonne d'avoir avantagé 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 chambre de recours, la surséance ne se serait probablement pas imposée ».

V.1.2. Le mémoire en réplique

Le requérant indique que lorsqu'il a été « suspendu préventivement dans l'intérêt du service, il lui était reproché principalement de n'avoir volontairement pas demandé l'avis de l'IF et d'avoir irrégulièrement saucissonné des marchés », que la décision précisait que ces agissements étaient susceptibles d'avoir violé l'article 314 du Code pénal, que « tous ces faits ont été abandonnés ou modifiés par la suite », mais que toutefois, cela permet de « prouver la forte interaction qu'entretiennent les procédures pénale et disciplinaire ». Il ajoute qu'en ce qui concerne le volet pénal, il n'a toujours pas été entendu par les services de police, ni eu accès au dossier, de sorte qu'il est dans l'incapacité de faire valoir les éléments à décharge susceptibles de ressortir de l'instruction pénale.

Pour le surplus, il se réfère à ses écrits de procédure antérieurs

V.1.3. Le dernier mémoire de la partie requérante

Il fait valoir qu'il est extrêmement compliqué de pouvoir identifier, à l'avance, ce qu'il pourrait trouver comme élément à décharge dans le dossier répressif auquel il n'a jamais eu accès.

Il expose que depuis la rédaction du mémoire en réplique, le 26 janvier 2022, il a enfin été entendu par les services de police concernant des faits de fraude aux marchés publics qui font l'objet de la procédure disciplinaire, « même si la partie adverse a fort opportunément requalifié les faits globalement en “manque de rigueur” ».

Il en veut pour preuve que la partie adverse ne l'aurait jamais démis d'office pour un manque de rigueur alors qu'en plus de 20 ans en son sein, aucun reproche similaire ne lui a été fait.

Selon lui, il ressort des questions posées par les enquêteurs que des éléments à décharge devraient se trouver dans le dossier à l'instruction tels que : les

auditions des différents consultants notamment sur le suivi de leurs prestations par lui-même (grief 4), les auditions de supérieurs hiérarchiques de la partie adverse pour comprendre les procédures au sein de celle-ci et surtout la réalité du terrain (sous-effectif, rédaction des cahiers spéciaux des charges, contrôles et supervisions, gestion des stocks et des archives, *etc.*), les précédents marchés validés par la direction et identiques à ceux qui lui sont désormais reprochés ainsi qu'à son ancien supérieur.

Il indique qu'en principe, il est peu probable qu'il puisse avoir accès au dossier, puisqu'à sa connaissance J.-M. D. n'a pas encore été entendu, le juge d'instruction ayant pour habitude de refuser tout accès tant que les principaux auteurs présumés n'ont pas tous été entendus. Il ajoute qu'il a introduit en parallèle du dépôt du présent dernier mémoire une demande d'accès au dossier répressif, pour espérer, éventuellement, pouvoir le transmettre au Conseil d'État avant les débats au fond.

V.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 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 ». En revanche, 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 [aux] dispositions [citées] 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. 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 opposée 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.

La circonstance invoquée dans son dernier mémoire qu'il pourrait faire valoir dans le cadre de l'examen des autres moyens des éléments qui apparaîtraient du dossier d'instruction pénale n'est pas pertinente, puisqu'il n'établit pas qu'il aurait été empêché de faire valoir ses moyens de défense à l'égard des fautes disciplinaires qui lui ont été reprochées.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

VI.1.1. La requête

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 et des articles 1^{er} à 3 de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

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 a 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. ».

VI.1.2. Le mémoire en réplique

Le requérant admet que le supérieur hiérarchique peut donner son avis sur le bien-fondé d'un grief disciplinaire, mais soutient qu'il ne peut pas, comme en l'espèce, « systématiquement » émettre une appréciation négative à l'égard de son subordonné, contre la logique et sans prendre en considération ses explications. Il cite à cet égard plusieurs exemples issus des reproches concernant « les marchés de 2019 », « les consultants et le pointage », « la location du graveur », l'évitement systématique de l'avis de la cellule Qualité et la gestion du « stock des ordinateurs », dont il déduit que J. M. lui a prêté des intentions malicieuses sur presque l'ensemble des griefs.

Il ajoute que la circonstance que J. M. a suggéré d'abandonner certains griefs ne remet pas en cause sa partialité, dans la mesure où il n'a agi ainsi qu'à l'égard de griefs qu'il ne pouvait décemment plus maintenir compte tenu des arguments de défense avancés.

Pour le surplus, il reproduit la plupart des arguments présentés dans sa requête.

VI.1.3. Le dernier mémoire de la partie requérante

Le requérant rappelle qu'il ne fait pas à J. M. le reproche d'avoir exprimé un avis mais bien que cet avis soit devenu un véritable réquisitoire. Il renvoie à cet égard à son mémoire en réplique. Il soutient, en se référant à l'arrêt n° 252.675 du 18 janvier 2022, que J. M. a fait preuve d'un parti pris « [en faisant] une présentation du dossier telle que l'autorité chargée de statuer n'a pas pu se prononcer en toute objectivité, même après avoir entendu l'agent poursuivi dans ses moyens de défense ».

Il indique également qu'il ne reproche pas à J. M. d'avoir commis des erreurs, ou d'avoir adopté un ton sévère, mais d'avoir, contre toute logique et bon

sens, souhaité maintenir des griefs qui ne tenaient plus la route après les moyens de défense qu'il a avancés et les pièces qu'il a déposées. Il soutient dès lors que J. M. a présenté le dossier d'une telle manière que l'autorité décisionnelle ne pouvait plus se prononcer en toute objectivité.

Il expose encore qu'il ne fait aucun reproche de partialité aux membres de la cellule de contrôle interne, puisque cette cellule a effectué son enquête sans avoir véritablement reçu ses éléments de défense et de réponse, alors que J. M. était, lui, en possession de ces éléments lorsqu'il a rédigé son rapport.

Il rappelle que le principe d'impartialité est d'ordre public et que l'arrêt rendu en suspension n'a pas tiré argument de ce que l'impartialité de J. M. n'avait pas été invoquée devant la chambre de recours.

Enfin il indique que la partie adverse ne s'explique toujours pas sur le fait qu'elle n'a pas désigné un autre agent pour éviter que l'impartialité de J. M. soit mise en cause et allègue pour le surplus que les griefs que J. M. n'a pas retenus étaient non seulement infondés mais « étaient même risibles [...], ce qui explique que J. M. n'avait d'autre choix de les abandonner ».

VI.2. Appréciation

Le principe général d'impartialité, qui est d'ordre public, implique que les personnes ou les organes collégiaux appelés à intervenir dans une décision relative à un agent examinent la situation de manière objective, sans préjugés ni idées préconçues. Il s'applique à tout organe de l'administration active, 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. Il suffit, pour qu'il soit violé, qu'une apparence de partialité ait pu susciter chez l'agent un doute légitime quant à l'aptitude à aborder sa cause en toute impartialité. Il y a lieu en outre de distinguer l'impartialité subjective, qui s'apprécie au regard du comportement personnel d'un acteur de la procédure administrative et au regard de l'intérêt personnel que ce dernier pourrait avoir quant à l'issue de la procédure, et l'impartialité objective, qui exige que la procédure présente suffisamment de garanties pour exclure des appréhensions légitimes à l'égard de l'autorité elle-même. À cet égard, ce principe ne s'applique toutefois que dans la mesure où il se concilie avec la structure de l'administration active. Par ailleurs, selon la jurisprudence constante, lorsque l'autorité est un organe collégial, le principe général n'est violé que s'il est établi

qu'un ou plusieurs membres sont soupçonnés de partialité et ont pu influencer la décision prise par cet organe.

En vertu de l'article 78 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État', la procédure disciplinaire est initiée par le supérieur hiérarchique compétent, qui convoque l'agent concerné, lui fait part des faits reprochés, l'auditionne, entend le cas échéant des témoins et transmet ensuite un dossier au comité de direction comprenant un rapport comportant au moins les faits reprochés, les éventuels témoignages, le procès-verbal de l'audition et les objections de l'agent à ce procès-verbal.

Par conséquent, le fait qu'un supérieur hiérarchique dénonce le comportement d'un de ses agents à ses propres supérieurs et établisse un rapport disciplinaire ne peut en soi être l'indice d'une violation du principe d'impartialité dans le chef de ce supérieur hiérarchique. La circonstance que ce dernier a, parmi les missions dont il doit répondre vis-à-vis de ses propres supérieurs, celle de contrôler la manière dont l'agent poursuivi exerce ses fonctions, ne peut davantage être un tel indice, sous peine de priver le supérieur hiérarchique de toute autorité effective sur cet agent. De même, sous peine de rendre toute procédure disciplinaire impossible, la circonstance que le rapport disciplinaire tiendrait les faits pour établis, contiendrait des erreurs d'appréciation ou adopterait un ton sévère à l'égard de l'agent ne prouve pas nécessairement un parti pris de nature à compromettre la sérénité de la décision disciplinaire. Une violation du principe d'impartialité ne peut résulter du comportement du supérieur hiérarchique instructeur que s'il est démontré que celui-ci fait preuve d'un parti pris en instruisant le dossier exclusivement à charge ou s'il fait une présentation du dossier telle que l'autorité chargée de statuer n'a pas pu se prononcer en toute objectivité, même après avoir entendu l'agent poursuivi dans ses moyens de défense.

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. 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 de partialité dans son chef. Comme il vient d'être rappelé, une telle suspicion requiert qu'il soit démontré que J. M. a instruit le dossier exclusivement à charge ou a fait

une présentation du dossier qui a empêché l'autorité disciplinaire de statuer en toute objectivité.

À cet égard, il y a lieu tout d'abord de relever qu'avant la désignation de J. M. en cette qualité de supérieur hiérarchique compétent, 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 faits 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, [...]; Arr. n° 195.647, [...]) ».

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 ».

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 le requérant, ne traduit pas une volonté « de sceller défavorablement [son] sort [...] ». 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 de l'arrêt n° 250.310 précité, le rapport de J. M. a validé l'essentiel des conclusions provisoires figurant dans le rapport de la cellule de contrôle interne, mais a également 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.

Il n'est donc pas établi que l'instruction menée par J. M. aurait été exclusivement à charge. La circonstance que certains griefs retenus par J. M. sont apparus comme infondés dans la suite de la procédure ne tend pas à démontrer une violation du principe d'impartialité, car même si l'on peut en conclure que le rapport de J. M. était pour partie insuffisamment fondé ou trop sévère, il n'a pas empêché que la suite de la procédure soit menée de manière objective et impartiale. La seule circonstance que le requérant conteste que les griefs soient établis ou constituent dans son chef des infractions disciplinaire dont la gravité justifie une sanction disciplinaire de démission d'office, même à supposer cette contestation justifiée, ce qui serait examiné à l'occasion de l'examen du quatrième moyen, ne permet pas de conclure à une violation du principe d'impartialité.

L'argument du requérant selon lequel la proposition de sanction du comité de direction comporte plus de 100 pages et attesterait davantage 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.

Enfin, 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 fondé, 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 lors que les griefs retenus disciplinairement n'impliquent pas que soient considérés comme établis des faits pénalement punissables.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

VII. Quatrième moyen

VII.1. Thèses des parties

VII.1.1. La requête

Le moyen est pris de la violation des articles 1^{er} à 3 de la loi du 29 juillet 1991 ‘relative à la motivation formelle des actes administratifs’, du principe de motivation interne, du devoir de minutie, de l’erreur de fait et de l’erreur de droit, ainsi que du principe de proportionnalité.

Le moyen est divisé en deux branches.

Dans une première branche, après une remarque préliminaire, le requérant y critique successivement les cinq griefs retenus à sa charge.

Il soutient d’abord, que de manière générale, aucune autorité disciplinaire ne prononce une démission d’office à l’encontre d’un agent parce qu’il aurait commis des erreurs administratives, alors même que ces erreurs ne lui ont jamais été reprochées en près de 25 ans de service et qu’il n’a pas d’antécédents disciplinaires. Il expose qu’il n’est pas juriste ni spécialisé dans les marchés publics, mais informaticien, que s’il est vrai qu’en tant que « conseiller TIC – coordinateur », il était chargé de la gestion du budget et de la rédaction des marchés publics, la part des marchés publics ne représentait qu’entre 10 et 20 % de son temps de travail, et que le nombre de marchés publics lancés par le service *ICT* pendant la période contrôlée s’élève à environ 850, ce qui signifie que les griefs ne concernent que 3 % des marchés passés durant ladite période. Il se dit persuadé que la partie adverse le soupçonnait d’avoir commis des erreurs administratives dans le but bien précis d’avantager certains soumissionnaires mais que de manière étonnante, elle a choisi artificiellement de ne le poursuivre qu’en raison de la commission d’erreurs administratives sans chercher à démontrer le conflit d’intérêt ou la corruption, tout en choisissant d’infliger la sanction majeure de démission d’office, alors qu’une telle sanction ne peut se concevoir pour de simples erreurs administratives.

Sur le « premier grief », qui concerne « les marchés de 2019 “consultant réseau”, “consultant serveur” et “consultant helpdesk” (2019-001-FRQU, 2019-002-FRQU et 2019-03-FRQU) », il expose en substance qu’alors que les griefs de n’avoir pas consulté volontairement l’inspection des Finances et de ne pas avoir divisé ces marchés en lots ont été abandonnés après l’avis de la chambre de recours, à la suite des explications qu’il a fournies devant celle-ci, 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 aucune réponse aux trois arguments qu'il avait également fait valoir devant la chambre de recours pour les contrer. Il soutient encore que la partie adverse, contrainte par sa défense, a modifié un des griefs retenus, puisque celui-ci, initialement, portait sur l'absence de consultation de l'inspection des Finances et de la cellule Qualité, alors qu'*in fine*, « de manière extrêmement obscure et même contradictoire », l'acte attaqué lui reproche que ces marchés auraient été lancés de cette manière 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 lui et son supérieur, J.-M. D., avaient eus avec le service juridique. Il critique ensuite la motivation du passage de l'acte attaqué concernant le manque de rigueur affectant la décision de lancer les trois marchés (et en particulier le n° 2019-002-FRQU « consultant serveur ») qui lui est reproché. À cet égard, il rappelle qu'il avait fait valoir pour sa défense qu'il avait repris les cahiers des charges de marchés de 2015 qui avaient été validés et signés par le fonctionnaire dirigeant de la partie adverse, 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 indique qu'à supposer que cela puisse constituer un manque de rigueur, cela n'est pas automatiquement 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 a quand même manqué de rigueur. Il constate qu'en définitive, le 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 », qui concerne « les marchés de 2015 “consultant réseau”, “consultant serveur” et “consultant *helpdesk*” (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 fait 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'opposeraient 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.

La deuxième 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 ».

La troisième 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 », qui concerne « les procédures d'attribution de marchés, principalement en “*Freemarket*” », il formule en substance trois critiques.

La première vise le reproche qui lui a été fait 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 spécifiques. Sur ce point, il soutient que l'acte attaqué ne répond pas aux explications formulées dans la note de défense qu'il a déposée devant la chambre de recours, selon lesquelles, en substance, 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 « favoriser la concurrence » en augmentant potentiellement le nombre d'offres. Il relève encore à cet égard que dans la procédure disciplinaire menée à l'encontre de

J.-M. D., il est 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 toujours sur ce point 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.

La deuxième vise le reproche qui lui a été fait d'avoir « sciemment sectionné des marchés publics afin de rester sous le seuil en termes de montants de l'inspection des Finances ». Sur ce point, le requérant 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 ».

La troisième vise le reproche qui lui a été fait 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. Sur ce point, il constate qu'on lui reproche de ne pas avoir envisagé que la continuité du service puisse 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 », 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 défense qu'il a déposée devant la chambre de recours. Il y ajoute encore deux critiques. La première précise 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 soutient que la réglementation ne fixe pas de durée minimale d'un marché public mais uniquement une durée maximale (article 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 cette dernière.

Sur le « cinquième grief », qui concerne « 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, ce qui revient selon lui à renverser la charge de la preuve puisqu'avant de lui faire un tel reproche, il incomberait d'abord 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 guise de conclusion sur la première branche, le requérant expose ce qui suit :

« Cette procédure disciplinaire est déraisonnable pour différentes raisons.

D'abord, pour la proportion qu'elle a prise, avec une proposition de sanction de plus de 100 pages, qui rend même difficile l'exercice des droits de la défense. La partie adverse fait manifestement flèche de tout bois, afin de donner une impression d'accumulation de fautes.

Le requérant n'a jamais été rappelé à l'ordre auparavant pour des erreurs administratives, alors qu'il était censé être contrôlé par sa hiérarchie.

En réalité, lorsque l'on analyse en détail la proposition de sanction et la décision attaquée établies par la partie adverse, une partie substantielle des griefs ne relèvent même pas d'une simple erreur administrative (non fondés). Quand il s'agit d'erreurs administratives, le plus souvent, elles ont été commises par d'autres agents ou étaient justifiées par des raisons structurelles ou impérieuses.

Les erreurs relevées ne sont pas remises dans le contexte du nombre de dossiers traités. Il s'agit de quelques pourcents d'erreurs sur toutes ces demandes traitées sur cinq années, alors que présentées comme le fait la partie adverse, une impression d'incompétence sévère est donnée concernant le requérant. Cette manière de faire est trompeuse.

Un audit de la Cour des comptes est même intervenu pour les années 2015 à 2017, lors duquel aucun problème de procédures administratives n'a été détecté.

Toutes les procédures de marchés publics ont été validées par son supérieur hiérarchique [J. M.] dès 2016. Ce dernier n'est, semble-t-il, pas inquiet ».

Dans une deuxième branche, il critique la motivation de l'acte attaqué quant à la proportionnalité de la sanction pour les motifs suivants :

« Premièrement, parce que la plupart des “griefs” disciplinaires ne peuvent pas raisonnablement être qualifiés ainsi.

Deuxièmement, parce que lorsque des procédures ont dû être adaptées, cela a toujours été fait dans l’intérêt de la partie adverse et non dans l’intérêt du requérant.

Troisièmement, parce que la partie adverse soutient que les manquements seraient particulièrement répétitifs, alors qu’elle ne tient pas compte que pour certains griefs elle est remontée jusqu’en 2013. Il est 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. Vu la durée du contrôle, le nombre d’erreurs est en réalité très limité.

Quatrièmement, la partie adverse ne tient nullement compte du fait que le requérant n’a jamais eu d’antécédents disciplinaires et même qu’il n’a jamais été averti pour des manquements à des procédures de marchés publics, au contraire, en manière telle que l’on pourrait s’interroger sur la responsabilité de la hiérarchie de l’intéressé, 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 le taux de la sanction est manifestement disproportionné, et précise d’ailleurs que la chambre de recours avait estimé à l’unanimité qu’un rappel à l’ordre serait une sanction adaptée pour le sanctionner.

Il soutient encore que selon la jurisprudence du Conseil d’État, la proportionnalité de la sanction choisie s’apprécie au regard de la gravité des manquements sanctionnés, compte tenu des circonstances concrètes et individualisées dans lesquelles ils ont été commis, qu’en l’espèce, puisque la partie adverse a choisi de le poursuivre pour quelques erreurs administratives et coquilles, la sanction de la démission d’office est manifestement disproportionnée, qu’à aucun moment, elle n’explique réellement le préjudice qu’elle aurait subi ou l’avantage que lui-même aurait voulu retirer de ces erreurs administratives, et que la sanction de la démission d’office pourrait être justifiée si des éléments permettaient d’établir que ces erreurs étaient intervenues à dessein, pour favoriser des soumissionnaires ou biaiser des marchés, intention délictueuse qu’il conteste et que la partie adverse, en tout état de cause, ne pourrait établir tant que l’instruction pénale n’est pas clôturée.

VII.1.2. Le mémoire en réponse

Quant à la première branche, en guise de remarques liminaires et avant de répondre aux critiques développées par le requérant à propos de chacun des cinq

griefs qui sont reprochés à ce dernier, la partie adverse formule quelques observations préalables.

Elle soutient que l'obligation de motivation formelle n'implique pas l'obligation pour les autorités administratives de répondre point par point à tous les arguments soulevés dans les recours dont elles sont saisies tout au long de la procédure, et que les critiques du requérant reposent sur de longs copier-coller de sa note de défense devant la chambre de recours sans toutefois contester les constatations formulées dans la motivation de l'acte attaqué dont il évite soigneusement de citer de nombreux passages. Elle en déduit que pour cette seule raison, le moyen manque déjà de sérieux. Ensuite, en réponse à l'argument selon lequel le requérant n'est pas juriste spécialisé en marchés publics, elle cite des extraits de la motivation de l'acte attaqué dont il résulte notamment que si l'absence de consultation de la cellule Qualité n'a finalement pas été retenue au titre de manquement disciplinaire, le requérant ne peut sans cesse soutenir que les erreurs qu'il a commises dans le cadre de la préparation et de l'attribution de marchés publics résulteraient d'une mauvaise connaissance de sa part de la législation applicable alors qu'il n'a demandé aucun conseil à ladite cellule ni n'a jamais demandé de formation en cette matière, par exemple au cours de ses évaluations. Elle ajoute que la réalisation des marchés publics figurait parmi les objectifs de prestation du requérant afférents à son cycle d'évaluation de 2018 et qu'il a lui-même indiqué « pas de problème » à ce sujet, ce qui démontre que la gestion des marchés publics faisait bien partie de ses attributions et qu'aucune difficulté ou demande de formation n'a été formulée par lui. Elle rappelle encore que parmi les manquements récurrents et commis sciemment par le requérant figure l'évitement ou l'absence de saisine de l'inspection des Finances pour des marchés dont le montant l'exigeait.

Sur le « premier grief », qui concerne « les marchés de 2019 “consultant réseau”, “consultant serveur” et “consultant *helpdesk*” (2019-001-FRQU, 2019-002-FRQU et 2019-03-FRQU) », elle commence par observer qu'elle n'aperçoit pas l'intérêt qu'a le requérant à formuler des critiques à l'encontre de griefs qui ont été abandonnés au stade de la décision finale, et précise que « le fait que certains des points retenus par la proposition de sanction n'aient pas été retenus dans l'acte attaqué démontre uniquement que l'acte attaqué est le fruit d'un nouvel examen sérieux et circonstancié du dossier ». Elle aborde ensuite successivement le reproche lié au « *momentum* du lancement des marchés », puis celui lié au « manque de soin apporté dans la rédaction des marchés ». Sur le premier de ces reproches, elle conteste qu'il aurait été modifié en cours de procédure et déduit de la motivation de

la proposition de sanction à laquelle renverrait l'acte attaqué que ladite proposition « reprenait déjà bel et bien parmi les manquements retenus à l'égard de la partie requérante le fait que le nombre de jours visés par chacun des marchés concernés et le moment auquel ces marchés ont été lancés a manifestement été calculé en vue de rester sous le seuil de l'inspection des Finances et du seuil de compétence du supérieur hiérarchique de la partie requérante ». Ensuite, elle ne trouve pas « incohérent de ne pas retenir le manquement lié au fait de ne pas avoir soumis ces dossiers à l'avis de l'inspection des Finances (alors que tel aurait dû être le cas vu la période d'affaires courantes) compte tenu de la demande adressée au service juridique tout en retenant une volonté d'évitement de l'inspection des Finances et de rester sous le seuil de compétence de son supérieur hiérarchique au vu du fait que les explications fournies par [le requérant] sont contradictoires et n'expliquent aucunement les motifs pour lesquels le mois de janvier a été attendu pour passer ces trois marchés ni le nombre de jours retenus, la seule explication étant cette volonté d'évitement puisque si la prudence budgétaire avait bien été levée comme c'est le cas habituellement en début d'année, les montants des marchés se seraient situés sous le seuil de l'inspection des Finances ». Elle estime encore que l'acte attaqué a bien répondu aux éléments avancés par le requérant quant à ce grief.

Sur le « manque de soin apporté dans la rédaction des marchés », elle expose que c'est en faisant fi d'une partie de la motivation de l'acte attaqué que le requérant soutient que la motivation de l'acte attaqué relèverait d'une pétition de principe.

Sur le « deuxième grief », qui concerne les « marchés de 2015 “consultant réseau”, “consultant serveur” et “consultants *helpdesk*” (2015-047-FRQU, 2015-048-FRQU et 2015-022-FRQU) », elle répond d'abord aux critiques concernant la question du suivi des consultants. Sur ce point, elle soutient que comme elle l'a déjà démontré dans la note de synthèse qu'elle a déposée devant la chambre de recours (et dont elle reproduit de larges extraits) le requérant passe sous silence le fait qu'il reste en défaut de répondre aux éléments retenus contre lui figurant dans la proposition de sanction à laquelle renvoie l'acte attaqué. Elle estime avoir démontré le peu de sérieux de l'argument tiré de la qualité d'indépendant des consultants, tant au regard de ce qui était prévu dans le cahier spécial des charges qu'au regard des éléments factuels constatés, et ajoute que contrairement à ce que soutient le requérant, la référence aux cinq heures forfaitaires de télétravail ne constitue pas un nouveau grief mais uniquement une réponse aux éléments qu'il a avancés. Elle répond ensuite sur la critique concernant l'extension de marché. Sur ce point, elle n'aperçoit pas en quoi elle aurait été tenue de répondre dans l'acte attaqué

à une argumentation soulevée par un autre agent dans le cadre d'une autre procédure disciplinaire, précise que l'extension de marché a bien été exécutée, ce qui résulte de l'examen des factures imputées sur le marché en cause, et constate que le requérant ne conteste pas ne pas avoir soumis ladite extension à l'avis de l'inspection des Finances.

Sur le « troisième grief », qui concerne les « procédures d'attribution de marché, principalement en “*Freemarket*” », la partie adverse constate que « le manque de rigueur dans l'établissement des cahiers des charges, la publication, l'attribution, le paiement, le suivi et l'exécution de plusieurs marchés en “*Freemarket*”, en ce qui concerne plus particulièrement : la mention d'appareillages ou de marques spécifiques dans les cahiers des charges des marchés 2018-011700-043-FRQU, 2018-11700-073-FRQU, 2018-011700-168-FRQU n'est pas contestée », et que « force est de constater qu'aucune explication n'est apportée concernant ces marchés et que la partie adverse est donc bien en peine de comprendre en quoi la partie requérante aurait contesté les éléments constatés eu égard à ces marchés ». Elle n'aperçoit pas en quoi des reproches faits à un autre agent devraient être pris en compte pour apprécier le soin, la diligence et le respect de la réglementation relative aux marchés publics avec lesquels le requérant rédige ses propres documents. Elle reproduit la motivation circonstanciée de la proposition de sanction à laquelle renvoie l'acte attaqué, dont elle déduit que l'acte attaqué est adéquatement motivé sur ce point. Ensuite, elle se dit surprise que le requérant conteste avoir admis avoir scindé le marché concernant le *firewall* pour rester sous le seuil de l'inspection des Finances. À cet égard, elle reproduit un passage de la motivation de la proposition de sanction dont il résulte que le requérant a admis avoir scindé le marché pour éviter de dépasser le seuil de 31.000 euros au-delà duquel les marchés attribués par procédure négociée doivent être soumis à l'avis de l'inspection des Finances. Enfin, elle s'étonne que le requérant n'aperçoive pas en quoi l'absence de mise en place d'un outil de gestion systématique des dossiers pose des difficultés en termes de continuité du service, comme de son affirmation selon laquelle aucune mise en place d'un système de classement n'aurait été sollicitée alors qu'il a lui-même indiqué au cours de son audition que « *M-files* n'est pas obligatoire et ce système a eu des problèmes », ce qui démontre bien qu'un système de classement était proposé aux agents (*M-files*) et qu'à défaut de l'utiliser, il revenait bien au requérant de mettre en place un autre système permettant d'assurer la continuité du service.

Sur le « quatrième grief », qui concerne les « marchés similaires successifs », la partie adverse répond d'abord au sujet des marchés de consultance *helpdesk*. Sur ce point, elle reproduit un extrait des déclarations faites par le requérant lors de son audition devant J. M. le 25 juillet 2019 (p. 16 du procès-verbal d'audition) et un extrait des déclarations faites par le requérant lors de son audition devant le comité de direction le 14 novembre 2019 (p. 15 du procès-verbal d'audition), également citées dans la proposition de sanction du comité de direction, dont elle déduit que le requérant a bien reconnu avoir déterminé l'objet de ces petits marchés en vue d'éviter toute forme de contrôle, en restant sous le seuil de délégation de son supérieur hiérarchique. Elle estime que le requérant ne peut, sans mauvaise foi, affirmer à présent que ces marchés sont restés « sous le seuil parce que le montant de l'offre retenue l'était ». Elle constate que le requérant ne réalise toujours pas que la question de savoir si un dossier doit ou non être soumis à l'inspection des Finances dépend du montant de ce dossier et non d'un montant fixé arbitrairement par l'agent, et de même, que la réglementation sur les marchés publics, spécialement en ce qui concerne les marchés « sur simple facture », n'autorise pas un pouvoir adjudicateur à simplement faire appel au consultant en place, sans consulter divers opérateurs économiques.

Elle répond ensuite à l'argumentation du requérant au sujet du marché de la graveuse. Sur ce point, elle précise que ce qui est *in fine* reproché à ce dernier n'est pas le fait que le délai d'un an serait contraire à la législation sur les marchés publics, mais bien que la location répétée, pour une durée d'un an, a été envisagée « pour des raisons budgétaires » soit en réalité, à nouveau, en vue d'éviter toute forme de contrôle. Elle constate encore que le requérant ne conteste aucunement ne pas avoir soumis ces marchés à l'inspection des Finances alors que cela s'imposait.

Sur le « cinquième grief », qui concerne l'« analyse de l'inventaire physique des ordinateurs portables et des tablettes », elle répond qu'il est plus que douteux – au vu des propos tenus par le requérant – que l'octroi d'un certain type de matériel aux membres de son équipe n'ait pas été envisagé comme une récompense. Elle constate que le requérant n'a aucunement examiné les besoins de son équipe pour savoir si le type de matériel choisi répondait à ceux-ci. Elle s'en réfère à la proposition de sanction qui admettait certes qu'en théorie les informaticiens puissent disposer d'un matériel plus performant que celui du secrétariat par exemple, mais relevait une absence d'examen au regard des nécessités du service, ce que le requérant ne conteste toujours pas.

En ce qui concerne la deuxième branche, elle rappelle que de manière constante le Conseil d'État considère qu'il ne peut pas substituer son appréciation à celle de l'autorité lorsqu'il est amené à juger de la proportionnalité d'une sanction disciplinaire mais qu'il lui revient uniquement de censurer une éventuelle erreur manifeste d'appréciation. Elle précise également que selon la jurisprudence du Conseil d'État, les manquements qui entraînent une perte de confiance dans le chef d'un agent peuvent justifier une démission d'office.

En l'espèce, elle estime que c'est à bon droit qu'elle a constaté que les manquements établis étaient graves et répétés, et qu'ils ne permettaient donc pas de maintenir à l'égard du requérant la confiance nécessaire à la poursuite de la relation de travail.

Elle considère en outre qu'elle a pris en considération à titre de circonstance atténuante la longue de carrière du requérant ainsi que l'absence d'évaluation négative dans son chef, pour prononcer non pas une révocation mais une démission d'office. Elle souligne également que des manquements même d'ordre administratif qui dénotent un manque de conscience professionnelle flagrant dans le chef de personnes exerçant des fonctions à responsabilités, comme c'est le cas en l'espèce, justifient une rupture immédiate de la relation de travail. Elle rappelle que les marchés examinés au cours de la procédure disciplinaire couvrent la période 2014-2018 et qu'il résulte de la pièce A.2.1 du dossier administratif que la vérification de la cellule de contrôle interne n'a porté à l'origine que sur 22 dossiers lesquels ont déjà mis en lumière de nombreux manquements.

Elle ajoute qu'elle a pu s'écarter de l'avis de la chambre de recours, dont elle constate l'absence de justification pour la sanction du rappel à l'ordre préconisée dans le cadre de cet avis, au terme d'un examen minutieux du dossier.

VII.1.3. Le mémoire en réplique

S'agissant de la première branche, concernant le « premier grief » relatif à « [l]a publication des 3 marchés début janvier 2019 », le requérant insiste sur la contradiction qui affecte l'acte attaqué lorsque celui-ci énonce, d'une part, qu'il ne peut lui être reproché de n'avoir pas sollicité l'avis de l'inspection des Finances et en même temps d'avoir manipulé ces marchés en vue d'éviter cet avis.

Il rappelle également que l'acte attaqué n'a pas pris en considération les explications qu'il a données concernant la détermination du nombre de jours de ces

marchés. Il soutient à cet égard qu'aucune contradiction ne peut être décelée dans ses explications. En ce qui concerne le fait d'avoir manqué de rigueur dans la rédaction des marchés, il mentionne qu'ils avaient pourtant été validés par l'administrateur général et l'inspection des Finances en 2015.

Sur le « deuxième grief », le requérant formule diverses critiques, soit générales, soit spécifiques aux marchés 2015/047 et 2015/048 ou au marché 2015/22.

D'une manière générale, il soutient que les factures étaient également signées par son supérieur hiérarchique J.-M. D., lequel avait validé la méthode de contrôle des prestations, que la tâche de contrôle du fonctionnaire dirigeant d'un marché est moins aisée pour un marché de service avec facturation basée sur un nombre d'heures que pour un marché de fournitures ou un marché de services avec facturation forfaitaire sur base d'un résultat, et qu'il ne voit pas le préjudice dont pourrait se plaindre la partie adverse puisque les trois marchés ont été validés par l'inspection des Finances et la hiérarchie, et qu'aucune plainte n'a été enregistrée au niveau du fonctionnement du réseau, des serveurs et du service « *helpdesk* », ce qui signifie que les trois marchés ont été parfaitement exécutés.

Sur les marchés 2015/047 et 2015/048, il commence par se demander comment il peut être considéré qu'aucun contrôle n'a eu lieu dès lors que des *timesheets* ont été remis avec chaque facture. Ensuite, au sujet des prestations du consultant D. U. réalisées entre le 13 juillet et le 23 août 2018 dans le cadre du marché « 047 – consultant réseau », il soutient qu'il n'est pas déraisonnable de prêter moins de deux heures à distance pour maintenir la sécurité informatique et la partie adverse ne justifie pas que ce temps facturé serait excessif. Il ajoute que le système de pointage a été proposé aux consultants comme un outil à utiliser à leur guise afin de les aider à remplir les *timesheets* bien que cette utilisation n'était pas prévue dans le cahier des charges, possibilité que D. U. a fortement utilisée contrairement au consultant serveur du marché 048.

Sur le marché « 022 – consultant *helpdesk* », il soutient qu'à ces consultants également, le système de pointage a été proposé pour leur faciliter la comptabilisation des heures prestées sur place, raison pour laquelle les heures de télétravail n'apparaissent pas et ce, bien qu'il leur ait été demandé d'y mentionner toutes leurs absences (congrés ou jours de formation), indications qui étaient nécessaires pour le bon fonctionnement du service et l'établissement du *planning*. Il soutient ensuite que dès lors que les consultants faisaient totalement corps avec l'équipe, ils étaient invités au *team-building* en sorte qu'il a « bien évidemment

considéré que les heures y consacrées pouvaient être facturées ». Il soutient encore qu'aucune heure n'a été facturée pour des tests au Selor et qu'il a également accepté la facturation de dix journées de formation pour des produits nouvellement installés à la Régie et pour lesquels ces consultants devaient assurer « l'*helpdesk* ». Sur la facturation des heures effectuées en télétravail par les consultants techniciens, il affirme avoir mentionné la possibilité de télétravailler dès sa première audition par J. M., et n'avoir disposé des résultats du complément d'analyse effectuée par le contrôle interne qu'après sa deuxième audition devant J. M., ce qui explique qu'il n'a pu s'expliquer à leur sujet de manière plus exhaustive que lors de son audition devant le comité de direction. Il conteste ensuite avoir déclaré qu'un forfait de cinq heures de télétravail puisse être facturé et soutient avoir seulement défendu que les heures prestées *extra-muros* pouvaient l'être avec un maximum de cinq heures par semaine. Il prétend ensuite que la partie adverse n'a pas tenu compte des corrections qu'il a apportées à la pièce D2 « Analyse de la pointeuse » au moyen d'un document qu'il a déposé auprès du comité de direction et de la chambre de recours, qu'il a ajouté, sur ce document, une colonne à droite du tableau établi par la cellule de contrôle interne avec une comptabilisation des heures de présence de deux consultants techniciens, laquelle apparaît en rouge quand elle est différente de celle retenue par la cellule de contrôle interne, qu'il n'a pas tenu compte du mois de novembre 2017 parce qu'aucun pointage n'était organisé à la Régie avant le 20 novembre 2017, que cette comptabilisation qui est la sienne prend en compte l'invitation à la réception du nouvel an et au *team-building*, une régularisation à 7h36 pour les jours où le bâtiment a été évacué, corrige les erreurs issues d'un plafonnement des heures à 9h par jour, l'ajout de dix jours de formation et les cinq heures de télétravail hebdomadaires, et précise encore qu'il a fait part de ces différents points lors de son audition devant le comité de direction et plus spécialement aux pages 6 à 10 de son procès-verbal d'audition.

Au sujet de l'extension du marché, il indique qu'il ignorait qu'elle devait être soumise à l'inspection des Finances, et soutient que l'affirmation de la partie adverse selon laquelle cette extension aurait été exécutée ne tient pas compte d'une erreur de facturation d'un montant de 30.855 euros erronément attribuée au marché 2015/022 alors qu'elle relevait du marché 2017/088.

Sur le troisième grief, il formule diverses critiques relatives aux trois reproches retenus à son encontre, à savoir, successivement, (1) le reproche 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

spécifiques, (2) le reproche d'avoir « sciemment sectionné des marchés publics afin de rester sous le seuil en termes de montants de l'inspection des Finances », et (3) 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 ».

Sur le premier reproche, il invoque d'abord une justification du choix d'une marque déterminée dans le marché de fournitures de dix écrans de 75 pouces. À ce sujet, il explique en substance qu'il souhaitait des écrans destinés à des salles de réunions éclairées et pouvant être visualisés par des participants positionnés sous différents angles (parfois assez serrés), que comme l'analyse de la qualité de l'écran ne rentre pas dans les compétences d'un informaticien ni des commerciaux susceptibles de remettre une offre et comme les spécifications des marques sont données sur la base de normes et/ou d'unités de mesures différentes d'une marque à l'autre, il a préféré prospecter lui-même dans les *showrooms* afin de tester la visibilité et la netteté de l'image sous un angle fermé, et a ainsi choisi un modèle qui lui paraissait offrir le meilleur rapport qualité pour rédiger son cahier des charges, ce qui, *in fine*, a permis de recevoir sept offres dont une seule n'était pas conforme et finalement d'acquérir dix écrans géants de qualité pour le prix unitaire de 1.963 euros. Le requérant soutient ensuite que « même si l'on peut ergoter sur la légalité de la mention d'une marque dans le cahier spécial des charges » au regard de l'article 53, § 4, de la loi du 17 juin 2016, il faut tenir compte du dernier alinéa de cette disposition qui permet au soumissionnaire de présenter un produit équivalent en cas de non-respect de l'interdiction de faire figurer une marque dans le cahier des charges, en sorte qu'il n'y aurait violation de la législation sur les marchés publics qu'en cas de rejet d'une offre d'un soumissionnaire (qui aurait proposé une marque différente) au motif que cette marque ne correspondrait pas à la marque exigée, *quod non* en l'espèce. Il rappelle ensuite avoir soutenu que l'exigence d'une marque ou d'un modèle était parfois nécessaire afin d'assurer l'uniformité du parc informatique, et cite à cet égard deux exemples, le premier issu du « réseau LAN » du siège central de la partie adverse, lequel est équipé de nombreux *switches* de la marque Alcatel et dont on n'imagine pas que leur renouvellement puisse être opéré en choisissant une autre marque, le deuxième étant lié aux nombreux *access-points* du réseau *wifi* d'une entreprise, qu'il est préférable de maintenir dans une marque identique à peine de devoir former les techniciens aux paramétrages différents d'une marque à l'autre. Selon lui, ces exemples couvrent l'hypothèse visée à l'article 53, § 4, alinéa 2, 2°, précité, qui admet, par exception à la règle, la mention d'une marque « lorsqu'elle est justifiée par l'objet du marché », ce qui est encore confirmé par la doctrine. Enfin, il expose que la question de la mention d'une marque ne s'est

présentée que de manière marginale puisque l'enquête de la cellule interne, qui a duré cinq mois, a épluché ses marchés sur une période de cinq ans, et qu'une marque n'a été mentionnée que dans 6 % des 70 marchés recensés durant cette période.

Sur le deuxième reproche, il réitère pour l'essentiel les critiques figurant déjà dans sa requête. Il ajoute que contrairement à ce qu'indique la proposition de sanction (p. 57), il n'y a eu aucune atteinte aux principes de concurrence dans le cadre des marchés pour la licence et le support *firewall* pour les raisons qu'il avait exposées lors de sa deuxième audition devant J. M., et précise avoir agi avec l'autorisation de son supérieur hiérarchique J.-M. D.

Sur le troisième reproche, il expose qu'il n'y a qu'une archive documentaire pour l'ensemble des services relevant de la division *ICT* dont le chef de division est J.-M. D., et que le classement incombait donc à des subordonnés directs de ce dernier. Il soutient qu'en 22 ans passés au sein de la partie adverse, aucune demande de consultation d'archives relative à l'un de ses anciens marchés n'a jamais été formulée, et précise qu'il disposait de tous les documents sur son PC, documents sauvegardés sur l'un des serveurs de la partie adverse et qu'il était toujours joignable, même pendant ses vacances. Il indique ne pas comprendre l'argument du mémoire en réponse selon lequel la meilleure preuve serait le fait que la cellule de contrôle interne n'a pas été en mesure d'avoir accès aux dossiers en vue de son contrôle, dès lors que ce dernier a été effectué sans qu'il soit demandé aux intéressés de transmettre les éventuelles pièces manquantes, demande à laquelle ils auraient répondu immédiatement si elle avait été formulée. Il ajoute encore sur ce point que lors de sa deuxième audition devant J. M., il a pu fournir l'intégralité des documents pour la totalité des marchés *Freemarket* cités dans le rapport disciplinaire.

Enfin, il soutient que d'une manière générale, aucune firme n'a jamais déposé de réclamation concernant la publication, le contenu ou l'attribution d'un de ses marchés.

Sur le quatrième grief relatif aux « marchés similaires successifs », il réitère tout d'abord les termes de sa requête pour ce qui relève des trois marchés de graveur en mettant en avant le fait qu'il n'est pas illégal de recourir à des marchés d'une durée d'un an. Il indique encore à ce sujet que la proposition de sanction (p. 74) semble lui reprocher d'avoir opté pour une location plutôt qu'un achat et observe que pour le parc de photocopieuses géré par l'économat, cette solution a pourtant été admise. Il remet également en cause un extrait de la page 15 de l'acte

attaqué aux termes duquel « [il] semble avoir effectué un véritable choix de la machine souhaitée allant au-delà d'une prospection concernant les seules caractéristiques techniques de la graveuse » dans la mesure où il s'agit d'un nouveau grief sur lequel il n'a pas pu se défendre.

Concernant les « marchés de consultance *helpdesk* », le requérant répète, comme lors de ses auditions, que ces marchés ont été effectués à la demande de son supérieur hiérarchique, J.-M. D., et ce afin d'assurer la continuité du service. Il constate encore que l'acte attaqué (p. 8) l'accuse d'avoir passé certains marchés « sur simple facture acceptée » sans aucune mise concurrence. Il entend rappeler qu'un marché de ce type est un marché de faible montant au sens de l'article 92 de la loi du 17 juin 2016 pour lequel il n'est pas nécessaire, suivant l'article 124 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques', de demander plusieurs offres mais uniquement de pouvoir apporter la preuve que la consultation des conditions d'intervention de plusieurs opérateurs économiques est intervenue. Il refait ensuite « l'historique » de chacun des marchés de consultance « *helpdesk* » c'est-à-dire des marchés 2014-064-FRQU, 2014-004-FRQU, 2014-131-FRQU, 2014-151-FRQU, 2014-167-FRQU, 2015-004-FRQU et 2015-030-FRQU. Il rappelle également que L. V. avait lui-même considéré que les prix de ces marchés étaient normaux.

Concernant le cinquième grief relatif à « l'analyse de l'inventaire physique des ordinateurs portables et des tablettes », il estime que le cahier des charges constitue en réalité l'étude dont l'acte attaqué en sa page 9 semble lui reprocher l'absence. Il observe à cet égard que le cahier des charges ne reprend pas un modèle mais une série de spécifications techniques : taille de l'écran, connectivité suffisante pour tous les travaux, capacité du disque dur à accueillir plusieurs logiciels. Il rappelle qu'il s'agit de dix ordinateurs portables qui ont été achetés avec l'accord de son supérieur hiérarchique qui a validé les documents du marché.

S'agissant de la deuxième branche, il réplique que la sanction de la démission d'office pourrait être justifiée si des éléments permettaient d'établir que ces erreurs étaient intervenues à dessein, pour favoriser des soumissionnaires ou biaiser des marchés, ce que selon lui la partie adverse n'est pas en mesure d'établir tant que l'instruction pénale n'est pas clôturée. Il conteste, avec force, avoir jamais cherché à fausser la concurrence ou à favoriser un opérateur économique quelconque, et relève l'absence de dysfonctionnement généralisé et répété dans le temps.

Il rappelle avoir contesté tous les griefs sauf deux, à savoir d'une part « la préparation, à la demande de son supérieur hiérarchique, d'une extension de marché pour un montant inférieur à 30.000 EUR dont il ignorait que cela devait être soumis à l'avis de l'inspection des Finances (2^e partie du 2^e grief) », et d'autre part, le fait d'avoir « scindé un marché de licence/support *Firewall* en deux marchés, même s'il a démontré que c'était dans l'intérêt vital de la sécurité informatique de la partie adverse et qu'il a parfaitement respecté les règles de concurrence ». Il ne conçoit pas que ces deux incidents puissent raisonnablement justifier une démission d'office.

Il soutient que la référence faite par l'acte attaqué à « l'importance des préjudices potentiellement encourus » relève de la clause de style d'autant qu'il n'est nullement établi qu'il y aurait réellement eu un préjudice. Il critique également les motifs liés à la multiplication de fautes ainsi qu'aux prétendues entraves à la concurrence qui ne sont pas établies, selon lui.

Enfin, il soutient que le motif selon lequel il aurait cherché à rester sous le seuil du contrôle de la ligne hiérarchique n'est pas établi puisqu'il a toujours respecté cette ligne hiérarchique, à savoir J.-M. D., et qu'il s'agit donc d'un motif erroné affectant la proportionnalité de la sanction.

Par ailleurs le requérant ajoute une troisième branche à son quatrième moyen, qui est en réalité, comme il l'indique lui-même, un nouveau moyen puisqu'il est pris de la violation des droits de la défense, non invoquée dans son quatrième moyen. Il fait valoir qu'il s'agit d'un moyen d'ordre public.

Il estime que différents éléments permettent de considérer que ses droits de la défense ont été violés en l'espèce.

Premièrement, il allègue qu'il a été entendu plusieurs fois sans disposer de l'accès à l'ensemble des pièces pour se justifier. Il rappelle qu'il a été entendu une première fois le 25 juillet 2019, alors qu'il ne disposait d'aucun accès à ses outils de travail, ce dont il s'est plaint lors de son audition en ces termes « je tiens à préciser que si vous me donnez accès à mes *mails*, je pourrai retrouver les documents demandés ». Selon lui, il lui était extrêmement compliqué d'exercer utilement sa défense lors de cette audition et qu'il en a été de même lors de la deuxième audition devant J. M., puisqu'il n'avait pas reçu une partie des pièces relatives aux prestations des consultants externes. Il reconnaît certes qu'il est de jurisprudence qu'il suffit qu'une audition utile soit intervenue pour que le principe

des droits de la défense soient respectés, mais il reproche davantage à la partie adverse d'utiliser ces différentes auditions, lors desquelles il disposait d'une information parcellaire, afin de tenter de soutenir qu'il se serait contredit, alors qu'il n'a fait que compléter ses propos en fonction de la nouvelle documentation qui lui avait été remise.

Deuxièmement, il fait valoir que la partie adverse a formulé deux nouveaux griefs dans la décision attaquée sur lesquels il n'a jamais eu l'occasion de se défendre.

Selon lui, le premier grief sur les marchés 2019 est neuf, puisqu'il lui était reproché d'avoir contourné l'avis de l'inspection des Finances, alors qu'il est désormais reproché, après l'audition devant la chambre de recours, d'avoir eu l'intention de contourner cet avis, ce qui n'est en rien la même chose à son estime. Il indique qu'il a utilisé toute son énergie pour démontrer qu'il s'était informé auprès du service juridique, mais il ne s'est pas expliqué sur son défaut d'intention de vouloir potentiellement contourner cet avis.

Par ailleurs, il relève que « le fait d'avoir délibérément choisi le graveur et non ses spécifiés [sic] », de manière générale, est un grief nouveau qui figure pour la première fois dans la décision attaquée et sur lequel il n'a logiquement jamais eu l'occasion de se défendre.

Il fait valoir que le Conseil d'État a déjà jugé que « l'autorité invoque un nouveau grief non mentionné dès le début de la procédure et n'a pas permis à l'agent requérant de faire valoir son point de vue avant l'introduction du recours interne. En conséquence, ce motif n'est pas légalement admissible » (C.E., 22 décembre 2017, 240.289). Selon lui, cet arrêt est parfaitement transposable au cas d'espèce.

Enfin, il soutient que la partie adverse n'a pas tenu compte du document qu'il avait établi et remis devant la chambre de recours et le comité de direction, et qui permettait de constater que les heures facturées par les consultants correspondaient aux heures reprises dans les documents du dossier administratif.

VII.1.4. Dernier mémoire de la partie adverse

S'agissant de la première branche, la partie adverse fait tout d'abord valoir, d'une part, que, contrairement à ce qu'affirme le requérant, ses manquements

sont nombreux, ainsi que l'a mis en évidence l'arrêt en suspension, et, ensuite il ne peut sérieusement lui être reproché des revirements d'attitude en cours de procédure.

À propos du premier grief, elle se réfère à l'arrêt rendu en suspension. Elle soutient que contrairement à ce qu'affirme le requérant, l'acte attaqué a bien répondu aux arguments qu'il a avancés pour justifier le moment du lancement des marchés et le nombre de jours de chacun des marchés. Elle fait valoir que les reproches à cet égard figuraient déjà dans le rapport de J. M. au comité de direction et que le requérant a pu faire valoir ses observations à ce sujet, et qu'il est donc bien établi que ce qui lui est reproché c'est d'avoir déterminé l'objet de ces trois marchés et le moment de leur lancement en vue d'éviter l'inspection des Finances et entrer dans le champ de délégation de J.-M. D., ce qui ne peut aucunement être admis.

À propos du deuxième grief, elle se réfère également à l'arrêt en suspension et indique que les nouveaux arguments formulés par le requérant sont irrecevables en raison de leur tardiveté, le quatrième moyen n'étant pas pris de l'erreur manifeste d'appréciation qui n'est pas d'ordre public. Elle relève en outre que c'est sans preuve qu'il affirme aujourd'hui qu'elle « a pu poser des questions sur le travail de ses consultants et a vérifié la quantité et la qualité de ce travail, en ce compris lorsque le travail était fait à domicile ».

En ce qui concerne le troisième grief, au regard des manquements consistant dans 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, et d'avoir sectionné des marchés publics, elle maintient, en se basant sur l'arrêt de suspension et le rapport de l'auditeur, que les critiques du requérant sont infondées. Au regard du manquement consistant dans le manque de suivi administratif, elle en voit une confirmation dans l'impossibilité pour les membres de l'équipe du requérant de fournir les documents non retrouvés au service de contrôle interne qui démontre, selon elle, l'absence d'utilisation du système de classement préconisé.

Elle se réfère de même à l'arrêt en suspension au regard des quatrième et cinquième griefs.

S'agissant de la deuxième branche, elle rappelle tout d'abord que le moyen n'est pas pris de l'erreur manifeste d'appréciation, qui n'est pas d'ordre public. Elle ajoute que les manquements sanctionnés ne constituent pas de simples erreurs administratives et que contrairement à la chambre de recours, qui ne motive

pas spécifiquement la sanction de rappel à l'ordre qu'elle retient, l'acte attaqué justifie à suffisance de droit la sanction disciplinaire retenue. Elle constate que les dossiers analysés portent sur une période de quatre ans, laquelle n'est nullement disproportionnée et que sur les dossiers disponibles, de nombreux manquements récurrents ont été constatés sur différents marchés (notamment un évitement récurrent de l'inspection des Finances). Il est donc inexact selon elle d'affirmer que les marchés examinés ne seraient pas représentatifs du travail fourni par le requérant.

S'agissant de la troisième branche, elle allègue qu'elle est irrecevable car elle constitue une atteinte à la loyauté procédurale, le requérant ayant pu faire valoir cette critique au stade du comité de direction (à tout le moins pour le premier élément invoqué) mais également devant la chambre de recours ou encore dans sa requête introductive d'instance, voire lors de l'audience tenue en suspension, ce qu'il s'est pourtant abstenu de faire, sans pour autant s'en expliquer. En outre, sur le premier point invoqué, elle relève que le requérant a été, pour la première fois, invité à être entendu au regard de divers faits par un courrier du 3 juillet 2019 dans lequel il lui était d'emblée précisé qu'il pourrait émettre son point de vue par tous les moyens utiles et qu'il lui était loisible de solliciter des mesures d'instruction complémentaires. Selon elle, si le requérant souhaitait obtenir divers documents en vue de préparer son audition, il lui était donc possible de le faire dès la réception de la convocation à la première audition et tout a été fait pour lui permettre d'accéder aux documents sollicités, le dossier administratif démontrant que l'autorité s'est assurée qu'il disposait bien de l'ensemble des informations utiles à sa défense.

Sur le deuxième point, elle conteste que de nouveaux griefs auraient été retenus à l'égard du requérant, au cours de la procédure disciplinaire. Elle soutient notamment qu'il n'est pas exact d'affirmer que le premier manquement aurait été dénaturé en cours de procédure et que le requérant n'aurait pu s'exprimer à ce propos. À propos du quatrième grief, elle fait valoir que le requérant a clairement été invité à s'exprimer, dès le début de la procédure disciplinaire, sur la manière dont le choix du graveur avait été opérée et sur la prospection effectuée avec le représentant du soumissionnaire. Concernant le reproche que lui fait le requérant de ne pas avoir pris en considération un document qu'il a remis au comité de direction et à la chambre de recours, elle rejoint le rapport de l'auditeur qui conclut qu'une telle critique est étrangère au respect du principe des droits de la défense et, étant formulée dans le mémoire en réplique, est par conséquent tardive.

VII.1.5. Dernier mémoire du requérant

En ce qui concerne la première branche, le requérant fait valoir, s'agissant du premier grief, que les seuls reproches finalement retenus par la partie adverse sont un manque de rigueur dans la rédaction des cahiers des charges, dont le caractère invraisemblable a déjà été démontré dans ses précédents écrits et une suspicion de manipulation du nombre de jours de consultance à commander dans le but d'éviter le contrôle de l'inspection des Finances et de sa ligne hiérarchique. Sur ce second volet du manquement, il relève qu'il est infondé pour plusieurs raisons : « premièrement, le nombre de jours à commander ne semblait aucunement poser un problème dans le rapport du contrôle interne. Ce grief a en réalité été artificiellement rajouté par la partie adverse lorsqu'elle s'est rendu compte, après [son] audition [...], que les griefs initiaux n'étaient pas crédibles ; deuxièmement, il n'était pas [de son] ressort [...] de demander l'avis de l'inspection des Finances. Cette demande d'avis était du ressort de son supérieur hiérarchique qui était à l'origine de la demande du lancement de ces marchés et qui avait la délégation de signature nécessaire pour ce faire. Il n'a donc en ce sens aucunement évité sa ligne hiérarchique vu que les cahiers des charges ont été transmis à son supérieur pour signature avant publication. Il est bien évidemment un peu léger d'essayer, comme le fait la partie adverse, de mettre cette volonté de contournement sur [s]es épaules [...], au seul motif qu'il travaillait avec [J.-M. D.], alors que cela ressortait des pouvoirs de ce dernier et non [des siens] ». Il rappelle également qu'il « s'est mis en rapport avec le service juridique afin de contrôler les délégations de signature de sa ligne hiérarchique et sur le fait que les seuils n'avaient pas été modifiés pour le passage des dossiers à l'inspection des Finances. Pourquoi aurait-il pris un tel contact, s'il avait voulu en même temps effectuer des manipulations pour éviter la ligne hiérarchique ? Il aurait, au contraire, eu intérêt à maintenir une discrétion maximale sur ses agissements. La réponse, c'est que [...] son N+1 [et lui] ont agi en toute bonne foi, ce qui ressort des courriels échangés avec le service juridique à cet égard ». Il rappelle encore les trois arguments qu'il a avancés pour justifier, dès sa première audition, la diminution du nombre de jours de deux des marchés concernés et l'absence de pertinence du reproche qui lui est fait d'avoir anticipé le troisième marché, dès lors qu'une telle anticipation ne permet pas d'éviter la ligne hiérarchique.

Sur le deuxième grief, il conteste que ses arguments soient tardifs, pour le motif qu'ils avaient été abordés dans sa requête en annulation et se réfère pour l'essentiel à ses écrits antérieurs.

Sur le troisième grief, il rappelle qu'il a pu fournir tous les documents que la cellule interne n'avait pas pu trouver et qu'il ne peut lui être fait aucun

reproche d'un défaut d'archivage dont il n'était pas responsable. Il conteste en outre que la partie adverse aurait abandonné le grief consistant à n'avoir négocié qu'avec un seul soumissionnaire (*CheckPoint*). Selon lui, il ressort de l'acte attaqué (p. 14) qu'il lui est bien reproché d'avoir négocié directement avec *CheckPoint*, alors que la note de défense qu'il a déposée devant la chambre de recours a démontré que ce reproche était infondé, pour le motif que *CheckPoint* est la seule firme qui délivre cette licence mais qu'elle ne la distribue pas et n'est donc pas soumissionnaire du marché qui a été attribué à une autre firme.

Sur le quatrième grief, il fait valoir que dans les marchés sur simple facture, la consultation de la concurrence peut se faire de manière informelle (consultation de catalogues ou de sites internet) dont il n'est pas possible d'apporter la preuve. Il soutient avoir agi dans l'intérêt de la partie adverse et non pour contourner l'avis de l'inspection des Finances.

Sur le cinquième grief, il allègue qu'il n'est pas démontré qu'il n'y a pas eu d'analyse des besoins des techniciens et que la description technique des cahiers des charges résulte de cette analyse.

Concernant la seconde branche, il maintient en substance que la sanction est disproportionnée.

Concernant la troisième branche, il met spécialement en exergue le fait qu'il n'a pas été interrogé sur une distorsion de concurrence en ce qui concerne le marché du graveur et que donc ce grief a été retenu au mépris de ses droits de la défense.

VII.2. Appréciation

VII.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, le comité de direction avait, dans sa proposition de sanction, retenu comme manquement disciplinaire dans le chef du requérant :

- « - Le fait d'avoir sectionné ces trois marchés publics afin de rester sous le seuil en termes de montants (de seuils), du contrôle des autorités (inspection des Finances) et de la ligne hiérarchique ;
- Le 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 ;
- 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 des marchés publics ».

À l'égard de ce premier grief, l'acte attaqué relève que le requérant a bien sollicité l'avis du service juridique et que par conséquent, il ne peut lui être fait le reproche, à la suite de cet avis, de ne pas avoir demandé celui de l'inspection des Finances. Elle indique également que « l'absence de saisine de la cellule qualité n'est pas en soi retenu comme manquement disciplinaire dans le cadre de la présente décision (sa saisine n'étant pas obligatoire) ». Enfin, l'acte attaqué affirme ne pas se prononcer sur « 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 ».

Néanmoins, l'acte attaqué considère le premier grief comme établi, notamment, dans la mesure et pour les motifs suivants :

« Que comme le relève la proposition de sanction, “le fait que ces trois marchés aient été lancés en début d’année, alors que le nombre de jours de consultance restant était déjà dépassé pour deux des marchés concernés et loin d’être atteint pour le troisième marché visé (marché 2019-002-FRQ) laisse clairement penser au comité de direction que c’est dans l’intention de ne pas devoir soumettre ces marchés à l’avis de l’inspection des finances que cette période de l’année a été attendue pour publier les trois marchés en question” ;

Que comme le relève la proposition de sanction toujours, les explications apportées par [le requérant] concernant le nombre de jours visés par chacun des marchés concernés et le moment auquel ces marchés ont été lancés 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 déterminés ;

Considérant que ces éléments suffisent à justifier le manquement disciplinaire retenu, (évitement du contrôle de l’inspection des Finances 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 ;

Que ce faisant, c’est à bon droit que la proposition de sanction retient le manquement dans le chef [du requérant] d’avoir préparé ces marchés en vue de rester sous le seuil du contrôle de l’inspection des Finances (ce qui aurait été le cas, si le gouvernement n’avait pas été en affaires courantes et que la prudence budgétaire avait été levée comme à l’accoutumée en début d’année) et de la ligne hiérarchique ;

[...]

Qu’il n’en reste pas moins que, comme relevé dans le cadre du premier manquement, aucune explication convaincante n’est apportée concernant le moment où ces marchés ont été lancés et le nombre de jours retenus pour chacun de ceux-ci (explications contradictoires concernant le nombre de jours visés et lancement de ces trois marchés à un moment où pour deux des marchés, plus aucun jour n’était disponible alors que pour le troisième, un grand nombre de jours était encore disponible), ce qui démontre que ces marchés ont été établis à un moment et pour des montants destinés à éviter l’inspection des Finances et entrer dans le champ de délégation de [J.-M.], ce qui ne peut aucunement être admis.

Que si la nécessité de solliciter un avis de l’inspecteur des Finances et de motiver le caractère urgent de la dépense aurait pu apparaître si la cellule qualité avait été saisie (dès lors que cette cellule qualité aurait pu examiner en profondeur les cahiers des charge préparés et les montants en cause, ceux-ci n’ayant apparemment pas été transmis au service juridique), ce seul fait ne saurait permettre de retenir ce manquement dans le chef [du requérant] qui a, comme relevé ci-dessus, sollicité l’avis du service juridique ;

Qu’à cet égard, il convient de souligner que si l’absence de saisine de la cellule qualité n’est pas en soi retenue comme manquement disciplinaire dans le cadre de la présente décision (sa saisine n’étant pas obligatoire), il n’en reste pas moins que, de manière plus générale et transversale, comme exposé dans la proposition de sanction, [le requérant] ne peut sans cesse soutenir que les erreurs commises

dans le cadre de la préparation et de l'attribution des marchés résulteraient d'une mauvaise connaissance de cette législation et ce alors même qu'il n'a pas pris soin de s'entourer des conseils de cette cellule et qu'en outre, il n'a jamais formulé aucune demande de formation en cette matière dans le cadre de ses évaluations par exemple, comme également relevé dans le cadre de la proposition de sanction qui expose que "(...) La réalisation de marchés publics figurait également parmi les objectifs de prestation [du requérant] lors du cycle d'évaluation de 2018. À cet égard, [il] a indiqué 'en cours – pas de problème' (annexe A.2.6.), ce qui démontre également que la gestion des marchés publics faisait partie de ses attributions et qu'aucune difficulté ou demande de formation n'a été formée à cet égard") ;

[...]

Considérant concernant le 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, que [le requérant] a, pour la première fois devant la chambre de recours, fait valoir que l'article 24 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics prévoit une obligation d'assurance dans le chef de l'adjudicataire ;

Que si la tardiveté de cet argument laisse penser que [le requérant] n'en était aucunement conscient (cet argument n'ayant à aucun moment été invoqué au cours de ses auditions) et si, comme le relève la Régie dans sa note déposée devant la chambre de recours, la doctrine enseigne qu'il convient de fixer l'étendue de la couverture exigée sous peine d'être exposé au risque d'insuffisance de couverture de l'adjudicataire, le doute sur ce point doit bénéficier [au requérant] ;

Que ce seul constat ne suffit cependant pas à ne pas retenir ce manquement dans le chef du requérant dès lors 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 visés dans les deux autres marchés qu'avec les justifications avancées pour justifier 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 des charges pour de précédents marchés ne saurait justifier l'absence de soins apportés dans la rédaction des cahiers des charges",

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 ; »

Il résulte de cette motivation que le premier manquement du grief disciplinaire finalement retenu à charge du requérant 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 en vue de rester sous le seuil du contrôle de l’inspection des Finances (ce qui aurait été le cas, si le gouvernement n’avait pas été en affaires courantes et que la prudence budgétaire avait été levée comme à l’accoutumée en début d’année) et de la ligne hiérarchique ». Le second manquement reproché au requérant est, par ailleurs, lié au « manque de rigueur en décidant de lancer ces trois marchés (et en particulier le marché n° 2019-002-FRQU “consultant serveur”) ».

Or, dans la mesure où le premier manquement se fonde, notamment, sur le nombre de jours de consultance retenus pour décider du lancement des marchés litigieux, il appartenait à la partie adverse de rencontrer, de manière adéquate, les trois arguments invoqués par le requérant en cours de procédure, aux fins de justifier la diminution du nombre de jours de prestation. Ces trois arguments consistaient dans le fait, d’une part, qu’« une procédure était lancée pour passer en société anonyme, formule qui permettrait d’engager plus facilement », d’autre part, que « le service du Personnel devait lancer une procédure pour l’engagement de nouveaux techniciens » et, enfin, que le requérant « n’avait plus besoin d’un consultant réseau et sécurité à temps plein pour très longtemps car il préparait un marché sur base d’un contrat cadre avec Proximus [...] ».

L’acte attaqué relève, à cet égard, 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 jours visés pour chacun des marchés dont question ont été déterminés ». Les conclusions de la proposition de sanction disciplinaire précisent, en outre, que :

« [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 ».

Ces explications sont, toutefois, insuffisantes pour rencontrer l'ensemble des arguments invoqués par le requérant. À supposer que, comme le soutient la partie adverse, elles étaient contradictoires avec la décision prise de passer le troisième marché (« consultant serveur ») pour lequel il restait encore 220 jours, elle n'expose pas en quoi le fait de passer les deux premiers marchés à un moment où plus aucun jour n'était disponible, et pour un nombre de jours déterminé entrant dans le cadre des délégations reçues, pouvait témoigner de la volonté de « préparer » à dessein ces marchés aux fins susvisées, reprochée au requérant. Quant au troisième marché qui, selon la partie adverse, a été passé de manière prématurée, c'est-à-dire à un moment où un grand nombre de jours de consultance d'un marché antérieur était encore disponible, ce motif est également sans pertinence avec le manquement reproché au requérant consistant à avoir établi ces trois marchés « à un moment et pour des montants destinés à éviter l'inspection des Finances et entrer dans le champ de délégation de [J.-M. D.] ».

La critique est, dès lors, fondée en tant qu'elle dénonce une violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' par rapport au premier manquement du premier grief.

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 », [...] l'acte attaqué le justifie comme suit :

« [...] [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 ».

Il en résulte que le manque de rigueur ici reproché repose sur une motivation suffisante et adéquate et que l'acte attaqué rencontre les explications données à ce sujet par le requérant. Quelle que soit sa gravité, le requérant n'expose pas en quoi il serait erroné en fait ou en droit de qualifier ce manque de rigueur de manquement disciplinaire.

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.

Sur le deuxième grief disciplinaire qui a trait aux « marchés de 2015 “consultant réseau”, “consultant serveur□ et “consultants *helpdesk*” (2015-047-FRQU, 2015-048-FRQU et 2015-022-FRQU) », contrairement à ce que suggère le requérant, à propos du premier manquement retenu à ce titre, 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 récupération 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).

S'agissant 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 et qu'il ne s'agit donc pas d'un nouveau grief comme le soutient la requête. L'acte attaqué est en effet, sur ce point spécifique, motivé adéquatement comme suit :

« Qu'en outre, si [le requérant] soutient qu'une réconciliation des heures facturées et prestées (tenant compte des *team-buildings* et formations) pour les consultants *Helpdesk* est possible, ce n'est qu'au prix de la comptabilisation d'un nombre fixe de 5 heures de télétravail par semaine pour des prestations dont ni la consistance, ni la réalité n'est démontrée, qu'en ce sens au cours de son audition devant le comité de direction, [le requérant] a indiqué ce qui suit “j'ai accepté qu'ils travaillent pour une certaine part à domicile pour un maximum de 5 heures par semaine. Si on prend [en] compte tout cela ...” et qu'à la demande de [L. V.] de savoir pourquoi ces cinq heures par semaines ont été acceptées, [le requérant] a répondu “Parce qu'il ne fallait pas non plus exagérer donc j'ai mis un maximum

de 5 heures. Cela correspond à une heure par jour. Donc, il[s] pouvai[en]t travailler à domicile une heure par jour en moyenne. Maintenant ça ne peut pas être des heures le samedi. Je ne sais pas quand ils les faisaient mais ils faisaient du travail à domicile. C'est pour rester effectivement en bons termes, cela arrangeait tout le monde” ;

Qu'un nombre de 5 heures de télétravail par semaine sans véritable contrôle de la réalité des prestations effectuées à domicile représente plus de 21 heures de facturation par mois (5h X 13 semaines (ce qui correspond à 3 mois)/3) ce qui est beaucoup, d'autant plus dans le cadre d'un marché de longue durée ;

Que pour les trois marchés concernés, il y a donc lieu de conclure que c'est à bon droit que le comité de direction a estimé, sur [la] base d'une analyse détaillée reprise dans la proposition de sanction, que le manquement dans le suivi des prestations des consultants était bel et bien établi et imputable [au requérant] ».

Le requérant n'établit pas que cet élément de la motivation serait erroné puisqu'il n'a pas apporté la preuve qu'il aurait effectivement vérifié le travail accompli pendant les heures prétendues de télétravail. Les seules circonstances que la partie adverse n'indique pas le préjudice subi par cette absence de contrôle ou qu'aucune plainte n'a été formulée à l'encontre de l'exécution de ces marchés n'est pas de nature à rendre injustifié le reproche qui lui est fait de ne pas avoir suivi consciencieusement les prestations des consultants, alors que la manière dont ce contrôle devait être effectué était spécifiée dans le cahier des charges.

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). Que cette extension ait été ou non suivi d'effets n'a pas d'incidence 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. Son ignorance prétendue de la nécessité de soumettre cette extension à l'inspection des Finances ne l'exonère pas du manquement qui lui est reproché.

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

Sur le troisième grief disciplinaire relatif aux « procédures d'attribution de marchés, principalement en ☐Freemarket☐ » 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, il 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 relève la partie adverse, il a cité spontanément le seuil d'intervention de 31.000 euros applicable aux marchés publics passés par procédure négociée sans publicité. Même s'il le conteste aujourd'hui et même s'il a soutenu qu'il l'avait fait « dans l'intérêt vital du service », force est de constater que le requérant a bien admis la matérialité de ce reproche dans sa note de défense du 7 février 2020 (p. 13).

Enfin, en ce qui concerne la troisième critique du requérant relative au manquement lié au manque de suivi administratif, il n'est pas contestable que les dossiers archivés étaient incomplets. En effet, il résulte du rapport de la cellule de contrôle interne qui se trouve à la base de la procédure disciplinaire, que cette cellule n'a pas retrouvé certains documents essentiels dans les dossiers, tels que, en particulier, les offres non retenues. Une telle lacune est évidemment de nature à entraver tout contrôle *a posteriori* du marché. Ainsi que cela résulte du procès-verbal de son audition devant J. M., le requérant a toutefois pu retrouver sur son ordinateur les offres manquantes. Ensuite, lors de son audition devant le comité de direction, il a soutenu que « le classement des dossiers était commun aux 2 services informatiques et tenu par [I. H.] qui dépendait de J.-M. D. », que « le classement était donc tenu au niveau de la division et non du service » et qu'il « a respecté les règles mises en place par le chef de division ». Dans la proposition de sanction du comité de direction comme dans l'acte attaqué (qui s'y réfère), la partie adverse n'a pas véritablement contesté la défense du requérant mais a considéré que celui-ci ne pouvait « se contenter d'indiquer avoir suivi les instructions de classement établies au niveau de la division », qu'« [e]n sa qualité de chef de service, il lui revenait en effet d'organiser un système de classement (à défaut d'utilisation d'*M-files*) permettant à son équipe d'accéder aux dossiers de marchés publics en cas de besoin, et ce afin de permettre d'assurer la continuité du service » (proposition de sanction, p. 55 et 56), et que « même à admettre que [le requérant] n'était pas en charge du classement et de l'archivage au sein de son service (celui-ci étant géré d'après ses

dières au niveau de la division), il n'en reste pas moins qu'en sa qualité de chef de service il lui revenait de s'assurer que la continuité du service pouvait être garantie au travers de l'accès aux documents de marchés par les membres de son équipe »(acte attaqué, p. 7).

Cette motivation ne permet pas de justifier le reproche fait au requérant d'avoir porté atteinte à la continuité du service et de ne pas avoir respecté les « dispositions [lui] imposant [...] d'exercer ses fonctions avec conscience et de respecter, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, les directives applicables ». En effet, dès le moment où un archivage est organisé au niveau de la division et qu'il relève donc de la responsabilité du chef de division (en l'occurrence J.-M. D.), les dossiers archivés sont forcément accessibles à tous (donc tous les services concernés de cette division) et cette accessibilité devrait être de nature à garantir la continuité du service. La partie adverse n'expose pas en quoi un second archivage au sein du service du requérant était indispensable à la continuité du service ou aurait été imposé par des directives. Le seul exemple qu'a donné la partie adverse au cours de la procédure disciplinaire pour justifier qu'une atteinte aurait été concrètement portée à la continuité du service est lié aux difficultés éprouvées par la cellule de contrôle interne pour prendre connaissance des dossiers complets de marchés (en particulier les offres non retenues), dont certains déjà assez anciens. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'un problème d'accès aux dossiers par des membres de l'équipe composant le service du requérant. Or, si l'on admet la défense du requérant selon laquelle l'archivage tombait sous la responsabilité de son supérieur hiérarchique, J.-M. D., et s'est fait conformément aux instructions de ce dernier, ce sont alors bien les manquements à ce niveau qui ont entravé les opérations de contrôle de la cellule interne, et non pas l'absence d'un second archivage au niveau du service, lequel ne semble pas avoir été imposé par la partie adverse. Elle est certes libre de considérer qu'un archivage supplémentaire au niveau du service aurait été souhaitable, mais, en l'absence d'obligation formulée expressément en ce sens et d'une démonstration que la continuité du service aurait été concrètement menacée, l'acte attaqué reste en défaut de justifier en quoi cette absence d'archivage supplémentaire constituerait une faute disciplinaire.

Dans la mesure qui précède, la troisième critique formulée par le moyen au sujet du « troisième grief » retenu est donc fondée.

La critique relative au fait que ce serait à tort que l'acte attaqué aurait, dans le cadre de ce « troisième grief » retenu contre le requérant le reproche d'« avoir négocié directement avec *CheckPoint* » n'a pas été formulée dans la

requête (même si elle apparaît dans une citation de son mémoire en défense devant la chambre de recours) mais bien dans le mémoire en réplique. Elle est par conséquent tardive.

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, 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 similaires 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. Toujours au sujet des marchés *helpdesk*, plus particulièrement les deux marchés sur facture, le requérant ne peut ignorer le passage de la proposition de sanction dans lequel le comité de direction, en se basant sur le Manuel Juridique Marché public, indique qu'il « savait que l'attribution d'un marché sur simple facture nécessitait la prise de contacts avec divers soumissionnaires et ne semble avoir pourtant pris contact qu'avec le soumissionnaire ayant emporté le marché précédemment ». Les dispositions de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' et de l'arrêté royal du 18 avril 2017 'relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques', invoquées dans le mémoire en réplique, ne permettent au surplus pas de justifier le non-respect des instructions de ce manuel qui n'est pas contesté et ceci d'autant plus que ce non-respect concerne des marchés qui sont antérieurs à ces dispositions.

Enfin, l'acte attaqué ne reproche pas au requérant d'avoir fixé la durée des marchés de location du graveur 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 fondées.

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 relatif à 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'achat massif 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 relative aux 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 pas donné d'autres explications de ces achats et du choix des modèles 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.

Contrairement à ce que soutient le requérant pour la première fois dans son mémoire en réplique, un cahier spécial des charges ne tient pas lieu d'étude justifiant les besoins du pouvoir adjudicateur. L'objet d'un tel document, destiné aux soumissionnaires, est notamment de fixer les spécifications techniques de la commande envisagée. En outre, force est de constater que le métré du marché 2017-086-FRQU vise un modèle « ASUS Zenbook Flip UX360UAK-BB376RB », ce qui n'avait pas échappé à la proposition de sanction (p. 96, 1^{er} paragraphe) : « [...] le comité de direction note sur ce dernier point que le métré produit en annexe A.2.72 [lire 71] vise un appareil spécifique de la marque Asus. Aucune réelle analyse des besoins ne semble dès lors avoir été effectuée. ».

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

L'acte attaqué repose certes sur plusieurs manquements, et c'est leur nombre qui, aux yeux de la partie adverse, justifie la sanction disciplinaire de la démission d'office. Toutefois, rien n'indique que le « premier grief » et le reproche en matière d'archivage contenu dans le « troisième grief » seraient surabondants, de telle sorte que leur manque de fondement suffit à considérer que l'acte attaqué ne repose pas sur une motivation adéquate.

VII.2.2. Deuxième branche

Il résulte de l'examen de la première branche de ce moyen que certains des griefs retenus par l'acte attaqué ne reposent pas sur une motivation suffisante et adéquate.

Dès lors que l'acte attaqué indique que « la sanction de la démission d'office reste la plus appropriée au regard de l'ensemble des manquements retenus » et « qu'un grand nombre de manquements disciplinaires doit être retenu », la seconde branche est également fondée dans la mesure où le choix de la sanction de la démission d'office ne repose pas sur une motivation suffisante et adéquate.

VII.2.3. Troisième branche

Le principe général du respect des droits de la défense, d'ordre public, implique notamment que la personne concernée par une procédure disciplinaire soit informée, avec la précision requise et en temps utile, de l'ensemble des faits qui lui sont reprochés. La convocation pour audition doit dès lors permettre à l'agent concerné de préparer efficacement sa défense, et donc de déterminer de manière suffisamment claire et précise les faits sur lesquels se fonde l'action disciplinaire qu'il est envisagé de mener à son encontre. Cette exigence de communication préalable à l'audition, des griefs qui pourraient entraîner une sanction disciplinaire, est essentielle pour permettre à l'agent de préparer sa défense lors de l'audition, laquelle doit pouvoir se faire en pleine connaissance de cause des faits qui pourront être retenus à son encontre. Cette exigence implique que l'autorité ne peut fonder la sanction sur un fait autre que ceux pour lesquels l'agent a été invité à comparaître.

La circonstance que ce moyen d'ordre public a été soulevé seulement au stade du mémoire en réplique, alors qu'il aurait pu être invoqué plus tôt en cours de procédure ne constitue pas une atteinte manifeste à la loyauté procédurale, dès lors que la partie adverse a eu tout le loisir d'y répondre à la suite du rapport de l'auditeur qui a examiné ce moyen et qu'il n'existe aucune circonstance particulière donnant à penser que l'invocation de ce moyen dans le mémoire en réplique aurait porté atteinte au déroulement normal et adéquat de la procédure.

Sur le premier élément qu'il invoque, à savoir le fait d'avoir été entendu plusieurs fois sans disposer de l'accès à l'ensemble du dossier, le requérant a, lors de son audition du 25 juillet 2019 devant J. M., déclaré « je tiens à préciser que si vous me donnez accès à mes *mails*, je pourrai retrouver les documents demandés tel que les rapports d'attributions ou les *mails* des autres offres ». Cette déclaration faisait suite aux propos de la représentante syndicale selon lesquels : « il n'y a pas d'obligation d'utiliser "*M-files*" dans le service » et « seule l'offre retenue devait être présente dans le dossier. ». En réponse à cette défense du requérant, J. M. a précisé notamment : « [à] ce sujet, j'insiste sur le fait que nous tenons absolument à vous fournir tous les éléments nécessaires à votre défense » et « [à] la fin de cette audition nous nous mettrons d'accord sur la manière de procéder. Nous procéderons à une seconde audition pour tous les éléments qui pourraient manquer aujourd'hui ». À la fin de cette première audition, il a notamment été décidé que : « [le requérant] se présenter[ait] le 8 août 2019 au siège central de la Régie afin de recevoir un PC de la Régie non connecté au réseau (et éventuellement un disque dur externe) avec une copie de tout son disque dur et l'ensemble de sa boîte *mail* » en précisant que « ces documents sont nécessaires pour qu'[il] puisse compléter sa défense ». Lors de sa nouvelle audition devant J. M., le 20 août 2020, le requérant a indiqué au sujet des offres manquantes : « Sur la copie de [la] boîte *mail* qu'on m'a donnée, ça je n'ai rien pu retrouver du tout parce qu'elle était incomplète. Notamment, il n'y a plus aucun *mail* antérieur au 2 août 2018. Donc, de fait, je [ne] m'en suis pas servi. Mais heureusement, j'ai pu tout retrouver sur les données de mon PC » et à la question de J. M. déplorant le fait qu'il n'avait pas pu retrouver tous ses courriels, il a répondu « Non, je n'ai pas retrouvé tous mes *mails* mais je n'en ai pas eu besoin ».

Quant aux pièces relatives aux consultants externes que le requérant se plaint de n'avoir pu consulter au stade de sa deuxième audition devant J. M., force est de constater, d'une part, que lors de cette audition, il a précisé que c'étaient « surtout des corrections pointueuse » dont il avait besoin, et, d'autre part, que ces derniers documents qui intègrent les pièces D.2 et suivantes du dossier administratif lui ont été communiqués avec sa convocation devant le comité de direction puisque

la proposition de sanction indique (p. 8, 3^e paragraphe *in fine*) que « [e]n annexe à ce courrier [...] les annexes complémentaires du Contrôle interne (annexes D) ont été transmises [au requérant] ». Au surplus, dans la première branche de son quatrième moyen, à l'occasion du deuxième grief relatif aux « marchés 2015 » et plus spécialement dans le cadre du marché « 22 – consultant *helpdesk* », le requérant prétend que la partie adverse n'a précisément pas tenu compte des corrections qu'il a apportées à la pièce D.2. « Analyse de la pointeuse » au moyen d'un document qu'il a déposé auprès du comité de direction et de la chambre de recours, critique qu'il réitère à la fin de la troisième branche du quatrième moyen. Plus précisément, de la pièce qu'il joint à son mémoire en réplique, il s'avère que les corrections qu'il a lui-même apportées sont faites au départ des pièces D.2.3 et D.2.4 du dossier administratif. Par conséquent, si le requérant n'a effectivement pas reçu les « corrections pointeuse » avant sa deuxième audition devant J. M., le dossier administratif atteste qu'il en a en revanche disposé dès le stade de sa convocation devant le comité de direction.

Enfin, le reproche selon lequel la partie adverse aurait organisé des auditions successives sur la base d'informations au départ incomplètes, en vue de pouvoir comparer les déclarations faites par le requérant lors d'une première audition organisée sur la base d'informations parcellaires avec ses déclarations lors d'une audition subséquente organisée à la suite de la remise de documents complémentaires pour y débusquer des contradictions, ce qui, si c'était avéré, constituerait en effet une violation des droits de la défense, n'est étayé d'aucune démonstration concrète et ne repose donc que sur un procès d'intention fait à la partie adverse.

Le deuxième élément qu'il invoque est la formulation de nouveaux griefs sur lesquels il n'aurait jamais eu l'occasion de se défendre.

Le premier nouveau grief qu'il invoque est en réalité une modification, quant au premier grief, du reproche d'avoir contourné l'avis de l'inspection des Finances, en un reproche d'en avoir eu l'intention. Comme constaté lors de l'examen de la première branche, ce grief n'est pas établi. Toutefois la circonstance que ce reproche a été formulé autrement dans l'acte attaqué, après avoir entendu les moyens de défense du requérant, ne suffit pas pour conclure à une violation des droits de la défense, dès lors que le requérant a pu s'expliquer sur les faits en question dans lesquels il lui était reproché d'avoir organisé les marchés « afin de rester sous le seuil en termes de montants » de contrôle, notamment de l'inspection des Finances.

Le deuxième nouveau grief qu'il invoque est « le fait d'avoir délibérément choisi le graveur et non ses spécifiés [sic] ». Il estime que c'est un nouveau grief soulevé pour la première fois dans l'acte attaqué, alors qu'il ressort du premier rapport d'audition que la manière dont il a choisi le graveur (une prospection réalisée avec le représentant du soumissionnaire) a été évoquée dès la première audition par J. M., au cours de laquelle celui-ci l'a interrogé à cet égard.

Le rapport de la cellule de contrôle interne, à propos des marchés de location du graveur, relève, notamment, le surcoût pour la partie adverse de ces types de marché (surcoût de 86.662,74 euros pour trois marchés représentant un coût de 93.646,74 euros). La convocation par le supérieur hiérarchique qui se réfère à ce rapport invite donc bien le requérant à s'expliquer sur les conditions dans lesquelles ces marchés ont été conclus, dès lors que le reproche d'« une mauvaise gestion des deniers publics » est bien formulé dans la convocation. C'est à l'occasion de son audition devant son supérieur hiérarchique J. M. que le requérant indique avoir prospecté le marché avec un consultant de la firme qui a soumissionné et emporté le marché, en réponse à la question suivante : « lorsque vous avez décidé de louer une machine et de faire des gravures vous-même, y a-t-il eu une étude réalisée ? ». Cette question était pertinente au regard des faits, tels qu'ils étaient exposés dans le rapport de la cellule de contrôle interne.

Dans le rapport disciplinaire établi par ce supérieur hiérarchique à l'attention du comité de direction, sur lequel la partie requérante a été invitée à faire valoir ses observations, on peut lire que « [p]our l'étude de marché concernant les gravures de matériel, [le requérant] répond qu'il n'a pas réalisé d'étude mais a fait une prospection avec [C. L.], consultant de la firme *ICT ASSYST*, qui était sur place pour le marché 2015-022-FRQU », et que « pour le marché "Location graveur Lazer", [le requérant] a fait une prospection avec [C. L.], consultant de la firme *ICT ASSYST*, qui était sur place pour le marché 2015-022-FRQU. De plus, *ICT ASSYST* a soumissionné et remporté le marché ».

Il ne peut donc être soutenu que le requérant n'aurait pas été mis en mesure de s'expliquer sur le reproche qui lui est fait dans l'acte attaqué, et qui figurait également dans la proposition de sanction disciplinaire d'avoir « prospecté pour un marché avec un consultant mis à disposition par la seule firme soumissionnaire des marchés concernés alors que ses indications laissent penser que les démarches entreprises avec ce consultant allaient au-delà de la simple prospection et qu'il ne semble même pas s'être interrogé sur une possible entrave à

la libre concurrence en raison de la participation de ce consultant à la préparation du marché en cause ce qui constitue un manquement [à son] devoir de neutralité [...] »

La circonstance que la partie adverse qualifie de manquement au devoir de neutralité la manière dont le requérant a préparé le marché, alors que ce grief n'était pas formulé tel quel dans la convocation, ne permet pas de remettre en cause le respect de ses droits de la défense. En effet, le fait qui lui est reproché et qui est l'objet, entre autres, de la procédure disciplinaire est la préparation des marchés en question, dont il est constaté qu'ils ont entraîné, notamment, un surcoût pour la partie adverse. La circonstance qu'à la suite de l'instruction du dossier et en particulier des explications du requérant, il apparaît qu'au cours de cette préparation, il a manqué à son devoir de neutralité ne constitue pas un fait nouveau devant faire l'objet d'une nouvelle procédure disciplinaire, mais une nouvelle qualification d'un même fait. Les droits de la défense ne sont donc pas violés dès lors que ce manquement a bien été mis en évidence dans le rapport disciplinaire et dans la proposition de sanction disciplinaire, de telle sorte que le requérant a bien été à même d'exercer ses droits de la défense.

Enfin, sur le dernier élément invoqué dans la troisième branche, qui reproche à la partie adverse de n'avoir pas tenu compte du document que le requérant avait remis à la chambre de recours et au comité de direction, il y a lieu d'observer une fois encore que cette critique constitue une critique de motivation étrangère au respect des droits de la défense, en sorte que, n'étant pas d'ordre public, elle doit être rejetée pour cause de tardiveté.

La troisième branche n'est pas fondée.

En conclusion, le quatrième moyen est donc fondé exclusivement dans sa première et sa deuxième branche, en ce que l'acte attaqué ne repose pas sur une motivation adéquate.

VIII. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 924 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}

L'arrêté du secrétaire d'État à la Digitalisation, chargé de la Simplification administrative, de la Protection de la vie privée et de la Régie des Bâtiments du 30 octobre 2020, portant la sanction disciplinaire de la démission d'office à l'égard de Frédéric Quesne, est annulé.

Article 2

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 40 euros et l'indemnité de procédure de 924 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le 20 décembre 2022, par :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Florence Van Hove,

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

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux