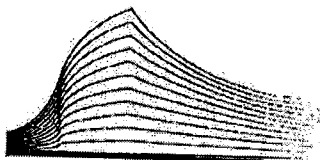


Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Numéro du répertoire
2016/1768
Date du prononcé
22 juin 2016
Numéro du rôle
2014/AB/560

Expédition

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00000473357-0001-0044-01-01-1







obligatoires et à payer à monsieur Luc D à titre de frais et dépens de l'instance la somme de 2.588,42 € (soit 88,42 € à titre de frais de citation et 2.500 € à titre d'indemnité de procédure) ;

- Déclarer la demande originaire recevable mais non fondée ;
- Condamner monsieur D au paiement des frais des deux procédures, en ce compris les indemnités de procédure.

Monsieur D sollicite la confirmation du jugement a quo en tant qu'il condamne l'Etat belge à lui payer la somme brute de 70.884,31 €, majorée des intérêts de retard au taux légal depuis le 11 juin 2011, sous la déduction des retenues légales obligatoires

Son appel incident a pour objet de :

- Mettre à néant le jugement a quo statuant sur le rejet de la demande d'indemnisation morale ;
- Condamner l'Etat belge au paiement d'un montant net de 50.000 € à titre d'indemnité pour dommage moral, à majorer des intérêts judiciaires.

Il sollicite par ailleurs de condamner l'Etat belge au paiement des deux instances.

IV. EXPOSE DES FAITS

En date du 22 décembre 2005, un contrat de travail à durée déterminée pour la période du 1^{er} mars 2006 au 28 février 2012 est conclu entre l'Etat belge, représenté par le ministre de la mobilité et du transport et monsieur D, en vue d'exercer la fonction de directeur du service de régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National (appelé ci-après le service de régulation).

L'article 2 du contrat de travail mentionne que les relations contractuelles sont régies par :
« - la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;
- la loi du 3 juillet 1967 sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail (...)
- la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, excepté (les dispositions) concernant les vacances annuelles payées ;
- la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, à savoir l'article 4, §1,4° » (Il s'agit d'une traduction libre donnée par les parties du contrat de travail rédigé en néerlandais. La plupart des pièces étant rédigées en néerlandais, les autres passages repris ci-après seront basés sur des traductions libres données par l'une ou l'autre des parties).

En vertu de l'article 7 du contrat de travail, « le travailleur doit veiller à appliquer scrupuleusement les ordres et directives qui lui sont donnés par l'autorité sous laquelle il est placé ». L'autorité dont dépend monsieur D est à l'origine le ministre de la mobilité,



monsieur L et ensuite, suite aux changements de gouvernement, le secrétaire d'Etat à la mobilité, monsieur Etienne S.

Les parties admettent qu'au fil du temps, les rapports entre monsieur E et le secrétaire d'Etat à la mobilité monsieur S vont se tendre.

En date du 14 octobre 2010, la S.A. Brussels Airport Company (appelé Brussels Airport ci-après) a pris une décision de révision du système de tarification et de la formule de contrôle tarifaire pour la période d'avril 2011 à mars 2016. Il n'est pas contesté que l'Etat belge détient une participation de 25% dans Brussels Airport et que trois de neuf administrateurs siégeant dans le conseil d'administration sont désignés par l'Etat belge.

Le 14 décembre 2010, le service de régulation a communiqué à Brussels Airport sa décision quant au système tarifaire et à la formule de contrôle tarifaire pour la période d'avril 2011 à mars 2016, qui approuve le système tarifaire moyennant une réduction du tarif unitaire d'atterrissage et de décollage des avions.

Brussels Airport, qui disposait légalement d'une voie de recours auprès de la Cour d'appel de Bruxelles, a formé un recours gracieux contre cette décision auprès du secrétaire d'Etat à la mobilité.

En date du 12 janvier 2011, le secrétaire d'Etat à la mobilité a pris une décision modifiant partiellement la décision du service de régulation du 14 décembre 2010.

En date du 24 février 2011, le service de régulation a introduit devant le Conseil d'Etat un recours en suspension et en annulation contre la décision prise par le secrétaire d'Etat à la mobilité, considérant que ce dernier n'était pas compétent pour prendre pareille décision.

Cette requête a été notifiée au secrétaire d'Etat à la mobilité par le Conseil d'Etat le 2 mars 2011.

Par un arrêt n° 213.779 du 9 juin 2011, le Conseil d'Etat a rejeté le recours en suspension et a renvoyé l'affaire à la procédure ordinaire. Le Conseil d'Etat estime notamment que le service de régulation ne démontre pas que la décision contestée empêche ou fait sérieusement obstacle à l'exercice de la mission de pouvoir public qui lui incombe ni qu'elle compromet le fonctionnement des services à un point tel qu'il faille parler d'un préjudice grave difficilement réparable. Le Conseil d'Etat considère par ailleurs que pour prétendre à la suspension, il faut que le préjudice soit personnel et refuse dès lors de prendre en considération le préjudice que des tiers (soit les passagers et compagnies aériennes selon le service de régulation) pourraient subir en raison de la décision contestée. Le Conseil d'Etat juge que le fait que les moyens invoqués par le service de régulation soient considérés comme sérieux ne démontre pas l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable. Par un arrêt du 11 octobre 2011 (rendu donc après le licenciement de monsieur D), le



Conseil d'Etat a constaté le désistement d'instance, au motif que le service de régulation n'avait pas introduit une demande de poursuite de la procédure.

Le 11 mars 2011, monsieur Luc D a adressé un mail circonstancié à divers membres du gouvernement fédéral, en signant en qualité de directeur du service de régulation. Une copie en fut adressée au chef de cabinet du secrétaire d'Etat à la mobilité.

Le mail expose qu'à la demande de certains membres du groupe d'experts chargé par les vice-premiers ministres d'une analyse plus approfondie de la proposition de modification des arrêtés royaux portant sur la régulation économique de Brussels Airport soumise par le secrétaire d'Etat à la mobilité au conseil des ministres du 3 mars 2011 et pour lequel aucun accord n'a été trouvé en conseil des ministres, le service de régulation communique un avis portant sur les deux textes, en tant qu'autorité de supervision indépendante compétente pour la régulation économique de Brussels-Airport, tout en précisant qu'il ne s'agit pas de l'avis formel prévu à l'article 39§1^{er} de l'arrêté royal du 27 mai 2004.

Est jointe à ce mail une note de 15 pages datée du 9 mars 2011 comportant l'en-tête du service de régulation et destinée au groupe de travail intercabinets, reprenant l'avis du service de régulation sur la proposition de modifications (par deux projets) des arrêtés royaux du 27 mai 2004 relatif à la transposition de Brussels Airport en société anonyme de droit privé et du 21 juin 2004 octroyant la licence d'exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National à la société B.I.A.C.

L'avis du service de régulation critique, en des termes sévères, tant sur la forme que sur le fond, les deux projets d'arrêtés royaux, en relevant notamment que le secrétaire d'Etat s'écarte de sa propre note de politique générale (ce que l'Etat belge admet à l'audience) et que sa proposition de modification constitue une transposition lacunaire et incorrecte de la directive européenne 2009/12 et que ces projets entraîneront notamment un net affaiblissement et une érosion de la supervision par le service de régulation et offrent une très grande liberté à Brussels Airport d'imposer ses tarifs.

Le 24 mars 2011, le secrétaire d'Etat à la mobilité a réagi à ce mail en adressant une lettre recommandée à monsieur D tenant d'avertissement officiel :

« Votre manière d'agir est inacceptable.

Tout d'abord vous affirmez que cet avis ne peut être considéré comme un avis formel au sens de l'article 39 §1 A.R. du 27 mai 2004.

Pourtant vous avez envoyé l'avis au nom du Service de Régulation des transports ferroviaires et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National.

En même temps, vous avez omis de m'impliquer dans cet échange de courrier et vous avez donc agi en dehors de l'organe public à l'autorité duquel vous êtes soumis.

Ce mode opératoire porte préjudice aux bonnes relations entre un travailleur et son supérieur hiérarchique.



De plus, votre note est basée sur votre opinion personnelle que vous exprimez de façon non modérée et même provocatrice.

Certaines de vos affirmations sont reprises ci-dessous de façon exemplative :

Tout d'abord, vous affirmez que la demande de traiter avec urgence le projet de modification des arrêtés royaux du 27 mai 2004 et du 21 juin 2004 était clairement fallacieuse.

Ensuite, vous affirmez aux Ministres que le Secrétaire d'Etat à la Mobilité n'a jamais rien fait des propositions de modifications introduites par vous-même.

Les affirmations selon lesquelles vos supérieurs hiérarchiques invoqueraient des raisons fallacieuses et agiraient de façon négligente, sont non seulement dénuées de tout fondement mais témoignent en outre d'un comportement déloyal et déplacé.

Eu égard à votre fonction et vos responsabilités, un tel comportement ne peut être toléré.

De même, votre affirmation selon laquelle le Secrétaire d'Etat à la Mobilité s'écarterait de ses propres objectifs politiques ne peut être acceptée.

En outre, vous affirmez également qu'il serait irréfléchi et juridiquement incorrect, en ce qui concerne les tarifs pour la période 2011-2016, de se référer dans l'arrêté royal à « la décision du ministre basée sur les articles 34 et 35 ».

Cette affirmation doit être rejetée en raison du privilège du préalable qui s'attache à l'acte administratif. Vous pensez déjà pouvoir affirmer que la décision du 12 janvier 2011 du Secrétaire d'Etat à la Mobilité sera annulée par le Conseil d'Etat. Que vous pensiez à nouveau devoir communiquer votre avis personnel, témoigne de peu de respect pour ma fonction, sous l'autorité de laquelle vous tombez.

Votre conclusion générale est finalement un exemple remarquable du fait que vous communiquez votre avis de façon non nuancée et sans concertation préalable avec moi.

Je rappelle que vous ne m'aviez même pas fait parvenir votre courrier.

Pour les raisons mentionnées supra, la présente peut être considérée comme un avertissement officiel.

Si un tel comportement, qui témoigne d'un manque de dignité et de courtoisie à l'égard de votre supérieur hiérarchique, devait se reproduire dans le futur, d'autres mesures devront être prises.

Ces mesures pourraient mener à votre licenciement.

C'est pourquoi j'espère ne plus devoir constater de tels agissements et que nous pourrons à partir de maintenant pouvoir continuer à travailler ensemble dans une ambiance de respect (...) ».

Le 8 avril 2011, monsieur D signant en qualité de directeur du service de régulation, a écrit à la Commission européenne une lettre de six pages dont l'objet est :

« *Plainte pour infractions aux dispositions de la directive 2001/14/CE du Parlement et du Conseil et de la directive 2007/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007* ».

Elle « *se rapporte au statut actuel du Régulateur ferroviaire belge et à un projet de nouveau statut envisagé pour l'heure par Monsieur le secrétaire d'Etat à la mobilité* ».



S'agissant de son « statut actuel », la lettre du 8 avril 2011 affirme s'appuyer sur
« l'interprétation juridique des données légales donnée jusqu'ici par le service juridique du
SPF mobilité et transports et qui était suivie par le précédent ministre de la mobilité,
monsieur R. Vervaeke ».

Il devrait normalement résulter [de cette interprétation] que :

- le Régulateur ne doit pas être soumis à la tutelle administrative du Secrétaire d'Etat à la Mobilité, afin d'assurer son indépendance décisionnelle. Or, dans la réalité, l'actuel secrétaire d'Etat à la mobilité, Monsieur E. Schouppe, revendique une tutelle administrative et même une autorité hiérarchique directe sur le Régulateur.
- le Régulateur doit disposer d'une autonomie fonctionnelle vis-à-vis du SPF Mobilité et Transports.

Or, dans la réalité, le personnel du Régulateur est engagé par le SPF, le budget du Régulateur est contrôlé par le SPF.

L'indépendance du Régulateur n'est donc pas réelle dans les faits, et même davantage, elle est actuellement nettement remise en cause par le secrétaire d'Etat à la mobilité (...).

La plainte relève également une transposition incorrecte de la directive 2001/14/CE en raison du non-respect du principe d'indépendance de l'organisme de contrôle sur le gestionnaire d'infrastructure et d'une transposition incomplète de la directive 2007/58/CE en raison d'une violation du principe d'indépendance décisionnelle, organisationnelle et fonctionnelle du régulateur.

Par une lettre du 26 avril 2011, le conseil de monsieur D a contesté de façon circonstanciée, la teneur de la lettre adressée le 24 mars 2011 :

« Le 24 mars 2011 vous avez adressé à notre Client un avertissement officiel par lequel vous lui reprochez de ne pas l'avoir associé à l'avis du Service de Régulation concernant la révision de deux arrêtés royaux de mise en œuvre de la directive 2009/12/EG.

Vous reprochez à Monsieur D un manque de loyauté et de courtoisie ainsi qu'un comportement inconvenant à l'égard de son supérieur hiérarchique. Laissez-moi vous assurer que mon Client n'a jamais voulu vous froisser personnellement ni a voulu se comporter de manière déloyale à l'égard de votre Cabinet.

Mon client pense plutôt que dans l'exercice de sa fonction et en vue de remplir correctement sa mission de Service de Régulation il dispose non seulement d'une certaine liberté d'expression mais en outre il est légalement attendu de son Service comme de lui-même qu'il adopte un point de vue indépendant par rapport aux parties concernées.

A ce sujet, mon Client souligne que l'avis du Service de Régulation du 9 mars 2011 qui fut adressé par email du 11 mars 2011 au Premier Ministre et au Vice-Premier Ministre fut également envoyé en copie à votre Chef de Cabinet. Votre Cabinet fut donc bien associé à la communication.

L'e-mail concerné écrit sous l'entête du Service de Régulation mentionne en outre expressément dans son préambule : « ... Service de Régulation des Chemins de Fer et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National donne par la présente son avis sur deux



textes en qualité d'autorité de surveillance compétente en matière de régulation économique de l'Aéroport de Bruxelles-National ».

De ceci on ne peut tout de même pas déduire que l'avis en question représente le point de vue ou l'opinion personnelle de Monsieur D. Tous les points de vue pris en considération forment la charpente de l'opinion du Service de Régulation lui-même.

La raison pour laquelle l'avis en question ne fut pas coulé sous la forme d'un avis formel conformément à l'article 39§1 de l'Arrêté Royal du 27 mai 2004 est très simple : en votre qualité de Secrétaire d'Etat compétent, vous n'aviez pas informé le Service de Régulation sur les textes soumis au Premier et Vice-Premier Ministre si bien que le Service de Régulation ne pouvait pas donner un avis officiel sur ces textes.

Ensuite, je constate que vous incriminez un nombre de remarques critiques qui ont été formulées dans l'avis sans cependant les contester avec des faits ou des arguments objectifs et vérifiables. Depuis l'introduction de la requête du Service de Régulation en suspension et annulation de votre Décision du 12 janvier 2011 devant le Conseil d'Etat il est évident qu'une divergence d'opinion fondamentale a surgi entre le Secrétaire d'Etat à la Mobilité et le Service de Régulation concernant l'exercice de nombre de compétences de ce Service de Régulation. En attente de la décision du Conseil d'Etat sur ce conflit de compétences il est particulièrement inopportun que vous mettiez personnellement mon Client sous pression et que vous le menaciez d'un licenciement.

En exécution de l'Arrêté Royal du 1er février 2006 modifiant l'Arrêté Royal du 25 octobre 2004, le Service de Régulation des Chemins de Fer et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National est la seule entité juridique qui est désignée comme organe de tutelle sur le secteur des Chemins de fer et comme autorité de régulation économique pour l'Aéroport de Bruxelles-National.

En ce qui concerne l'exercice autonome de ses compétences, le Service de Régulation jouit d'une indépendance fonctionnelle qui est garantie par la directive 2007/58/EG.

Cette directive assure l'autonomie fonctionnelle de l'organe de surveillance ce que les Etats membres doivent garantir effectivement.

Lors de l'incorporation en droit Belge, l'indépendance fonctionnelle fut garantie par l'Arrêté Royal du 19 mai 2009 (MB 09 06 2009) en modification de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire. Votre rapport au Roi mentionne à cet égard : « quel que soit le statut administratif et le modèle juridique choisi, il importe, conformément au prescrit de l'article 2.5 de la directive à transposer, que cette indépendance soit de nature fonctionnelle à l'égard de toute autorité intervenant dans l'attribution d'un contrat de service public ».

L'organe de surveillance doit donc fonctionner d'une manière telle qu'elle soit indépendante de tout organe qui est chargé d'octroyer des marchés concernant le service public concerné. Ce pouvoir relève de votre compétence.

Cette autonomie fut confirmée ultérieurement par la directive 2009/12/EG du Parlement Européen et du Conseil du 11 mars 2009 concernant les redevances aéroportuaires. Cette directive contraint les Etats membres à créer une autorité de surveillance indépendante (article 11.1). L'article 11.3 dit en outre :



« Les Etats membres garantissent l'indépendance de l'autorité de supervision indépendante en veillant à ce qu'elle soit juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toutes les entités gestionnaires d'aéroports et de tous les transporteurs aériens.

Les Etats membres qui conservent la propriété d'aéroports, d'entités gestionnaires d'aéroports ou de transporteurs aériens, ou le contrôle d'entités gestionnaires d'aéroports ou de transporteurs aériens, veillent à ce que les fonctions liées à cette propriété ou à ce contrôle ne soient pas confiées à l'autorité de supervision indépendante.

Les Etats membres veillent à ce que l'autorité de supervision indépendante exerce ses compétences d'une manière impartiale et transparente. »

Par là, nous signifions que l'Etat Belge détient encore 25% du capital de la BATC, la Société gestionnaire de l'Aéroport, que 3 des 9 membres du Conseil de gestion sont désignés par l'Etat Belge.

L'Etat Belge et le Service de Régulation doivent par conséquent opérer dans des espaces strictement séparés.

L'argumentation que vous soutenez devant le Conseil d'Etat en soutien de cette immixtion de l'Etat Belge dans l'exercice des fonctions du Service de Régulation est en l'espèce non pertinente.

En résumé, Monsieur le Secrétaire d'Etat, quand vous souhaitez adresser un avertissement officiel, comme en l'espèce, au Service de Régulation ou à son Directeur, l'indépendance fonctionnelle du Service est selon nous violée. Une indépendance qui est pour nous pourtant garantie expressément par la législation.

Le Service de Régulation et son Directeur doivent avoir le droit d'agir de manière indépendante et par conséquent de prendre position. Puis-je par conséquent vous inviter à retirer l'avertissement officiel que vous avez adressé à mon Client en date du 24 mars 2011 et de donner les instructions nécessaires pour que le Service de Régulation et son Directeur puissent exercer leurs missions légales sans obstacle ».

Par une lettre du 10 mai 2011, le secrétaire d'Etat à la mobilité a répondu qu'il n'entendait pas retirer l'avertissement formulé le 24 mars 2011, estimant notamment que « un tel avertissement ne porte pas atteinte à l'indépendance du Service de Régulation dans la mesure où cette indépendance existe ».

Le 12 mai 2011, sont adoptés les arrêtés royaux, qui avaient été présentés au Conseil des ministres du 3 mars 2011, modifiant les arrêtés royaux des 27 mai 2004 et du 21 juin 2004.

Le 8 juin 2011, monsieur D [redacted] adressé en sa qualité de directeur du Service de Régulation, une lettre comportant l'en-tête du service de régulation au président et aux membres de la commission infrastructure, des communications et des entreprises publiques de la Chambre des représentants, en ce compris aux membres du parti politique auquel le secrétaire d'Etat à la mobilité appartient.



Cette lettre n'a pas été adressée directement en copie pour information au secrétaire d'Etat à la mobilité ni à son cabinet. Le secrétaire d'Etat à la mobilité en prendra connaissance par l'intermédiaire d'un membre de ladite commission.

La lettre du 8 juin 2011 est libellée comme suit :

*« Chère madame la présidente,
Chers membres de la commission,
Le 31 mai dernier, plusieurs questions ont été posées au sein de la commission infrastructure, communications et entreprises publiques concernant les tarifs et la régulation de l'aéroport de Bruxelles-National et le statut du régulateur.
Je constate sur base du rapport que les réponses du secrétaire d'Etat à la mobilité relatives aux informations, n'étaient pas toujours correctes ou pouvaient dans un certain nombre de cas être qualifiées de tendancieuses.
Je me permets pour cette raison de vous faire parvenir une note qui répond à un certain nombre de questions posées et qui précise la position du régulateur.
Je reste à votre disposition pour commenter cette note avec mes collaborateurs ».*

Est jointe à cette lettre une note de onze pages intitulée « Note aux membres de la commission infrastructure, communications et entreprises publiques », qui réagit aux réponses fournies par le secrétaire d'Etat à la mobilité en commission de la Chambre.

La note indique en préambule que « Vu l'information parfois fautive ou tendancieuse qui fut fournie dans la presse ou en réponse aux questions parlementaires, le Service de Régulation désire faire part de son point de vue sur ces sujets aux membres de la Commission ».

- La note critique, sur la forme et sur le fond, la révision par le secrétaire d'Etat à la mobilité de la décision prise le 14 décembre 2010 par le Service de Régulation relative aux tarifs à appliquer par « Brussels Airport ».

Elle fonde sa critique sur « une analyse circonstanciée qui est étayée de façon très détaillée (90 pages) » et fait référence à la procédure pendante devant le Conseil d'Etat.

- La note revient également sur les arrêtés royaux modifiant les arrêtés royaux des 27 mai 2004 et du 21 juin 2004, approuvés le 12 mai 2011.

Elle indique notamment :

« Le cadre réglementaire de la régulation économique de l'aéroport de Bruxelles a été modifié récemment sous l'impulsion du secrétaire d'Etat à la mobilité. Sous le couvert d'une transposition urgente de la directive européenne 2009/12 sur les redevances aéroportuaires, deux arrêtés de transposition ont été approuvés avec demande d'urgence : (...)



La demande d'urgence était justifiée par le fait que ces deux textes transposent en droit belge la directive européenne 2009/12/EG du 11 mars 2009 et que cette transposition devait se faire pour le 15 mars 2011. Cette demande d'urgence est néanmoins clairement fallacieuse.

En effet, le service de régulation avait déjà en automne 2009 - en collaboration et avec l'accord de l'administration (direction générale transport aérien) - soumis au secrétaire d'Etat deux projets d'arrêtés royaux de transposition de la directive qui de plus modernisaient sur un certain nombre de points la législation en vigueur. Le secrétaire d'Etat n'a jamais rien fait de ces textes ».

- La note émet par ailleurs diverses observations sur le fond, dont certains passages peuvent être cités à titre d'exemples.

« Contrairement à ce qui a été prétendu dans le dossier soumis au conseil des ministres (« afin de conserver la logique du système économique en vigueur... ») c'est tout le système de régulation économique qui est en fait revu et de facto quasiment complètement abrogé, ce qui n'était certainement pas le but de la directive.

Dans l'ancien système de régulation économique (qui s'accordait d'ailleurs complètement à la directive 2009/12) le Service de Régulation contrôlait au préalable (« ex ante ») si les tarifs remplissaient les exigences légales (basées sur les frais, augmentés d'une marge équitable, transparente et non-discriminatoire). La décision du Service de Régulation pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la Cour d'Appel de Bruxelles.

Dans le système tel qu'il a été modifié, ceci est remplacé par un système d'accord entre l'aéroport et les utilisateurs, où le Service de Régulation ne peut intervenir que par après (« ex post »),

(...)

Malgré l'affirmation du secrétaire d'Etat à la mobilité que les nouveaux arrêtés royaux forment une transposition correcte de la directive 2009/12 sur les redevances aéroportuaires, le régulateur économique constate que la nouvelle réglementation viole tous les principes prescrits par la directive.

(...)

Il est clair que les intérêts de l'Etat fédéral en tant que copropriétaire de l'aéroport de Bruxelles-National et les intérêts de l'Etat fédéral en tant que régulateur de cet aéroport s'entremêlent.

Ceci a pour conséquence une (bien trop) grande liberté pour Brussels Airport concernant les redevances aéroportuaires, ce qui fait qu'il n'y a plus aucune garantie en matière de détermination des redevances aéroportuaires par les coûts et la qualité des prestations de service.

Par ailleurs, il n'existe aucune garantie d'un contrôle indépendant sur cette matière.

(...)

L'absence d'un statut légal autonome du régulateur qui serait conforme à la réglementation européenne, a mené le Service de Régulation à déposer plainte auprès de la Commission



*européenne en raison de la transposition et l'application non correcte des dispositions 2001/14/CE et (surtout) 2007/58/CE. Cette dernière directive devait en effet être transposée pour le 4 juin 2009, c'est-à-dire il y a deux ans.
(...)*

*En ce qui concerne la gestion des moyens financiers de fonctionnement, le régulateur doit pouvoir exercer l'entière gestion autonome de ces moyens, payés par les secteurs régulés. Toute gestion des moyens par le ministre et/ou son administration doit être évitée. En pratique, à l'heure actuelle, le régulateur n'a déjà aucune compétence à cet égard et le ministre et l'administration refusent d'approuver certaines dépenses du régulateur, avec pour conséquence que le fonctionnement du régulateur est entravé.
(...)».*

- La note exprime enfin de vives critiques sur les projets du secrétaire d'Etat à la mobilité visant à scinder le service de régulation, dont certains passages peuvent être cités :

Un régulateur doit être indépendant.

Il suit de ce qui précède qu'un régulateur doit être en grande partie indépendant pour réguler les secteurs de façon efficace et impartiale. Cette indépendance doit être fixée sur le plan du statut et concernant l'exercice des compétences attribuées.

Eu égard au débat concernant la régulation dans les autres secteurs (cf. CREG) il est souhaitable que le parlement et le prochain gouvernement mènent un débat au fond concernant la régulation dans divers secteurs et le statut des régulateurs. A cette occasion il doit être accordé une grande attention à l'application correcte de la législation européenne à ce propos en Belgique.

Il est d'ailleurs incompréhensible que le gouvernement accorde davantage de compétences et d'autonomie à la CREG à l'occasion de la transposition des directives en matière d'énergie mais que l'on veuille en ce qui concerne le régulateur des transports faire marche arrière par le biais de deux projets d'arrêtés royaux et - malgré un certain nombre de directives européennes claires à ce sujet - clairement affaiblir la régulation du secteur des transports par la division du Service de Régulation existant en deux mini-régulateurs et par l'imposition d'un statut impliquant dépendance du ministre et de l'administration ».

La note insiste sur les principes d'indépendance dont le service de régulation doit disposer.

Par une lettre du 9 juin 2011, le secrétaire d'Etat à la mobilité a invité monsieur C à se présenter à son cabinet le 10 juin 2011:

« C'est avec stupéfaction que je prends connaissance du courrier que vous avez adressé hier aux membres de la commission de la Chambre de l'infrastructure.



Après l'avertissement que je vous ai adressé le 24 mars 2011, il s'agit de l'énième manque de respect de votre part pour mon autorité et ma personne.

Par le présent courrier je vous invite par conséquent à vous présenter à mon cabinet (...) vendredi 10 juin 2011 à 11h afin d'être entendu en vos moyens de défense relatifs aux faits qui ont donné lieu à l'avertissement susmentionné ainsi que concernant votre courrier daté du 8 juin 2011 adressé à la commission de la Chambre de l'infrastructure.

Vous pouvez vous faire assister par la personne de votre choix.

Les documents relatifs aux faits mentionnés plus haut sont déjà en votre possession.

L'entretien qui aura lieu demain peut déboucher sur un licenciement pour motif grave ».

Par une lettre en réponse du même jour, le conseil de monsieur C a fait valoir que ce dernier était dans l'impossibilité de se défendre en l'absence de précisions quant aux faits qui ont amené le secrétaire d'Etat à la mobilité à conclure à un manque de respect à l'encontre de sa personne ou de son autorité. Il lui a dès lors demandé de bien vouloir l'informer officiellement des faits litigieux et de lui accorder au moins deux jours avant l'audition suivante.

Le 10 juin 2011, le secrétaire d'Etat à la mobilité a refusé d'accorder un report de deux jours :

« J'ai bien pris connaissance de votre fax d'hier soir.

Les faits sont suffisamment décrits dans l'invitation à l'audition.

La demande de report de deux jours n'est pas compatible avec le délai légal de trois jours pour éventuellement licencier monsieur C pour motif grave.

J'attends donc votre client aujourd'hui à 11h ».

Monsieur D s'est présenté seul au cabinet du secrétaire d'Etat à la mobilité le 10 juin 2011. Etaient présents le secrétaire d'Etat à la mobilité, son conseil, et un rapporteur.

Un rapport de cette audition a été établi.

Cette audition a trait aux obligations de monsieur C en vertu de l'article 7 de son contrat de travail ou de l'article 3, §2 de l'arrêté royal du 25 octobre 2004.

L'audition revient également sur les faits repris ci-avant, sur le ton de certains passages, sur certains propos tenus dans les notes adressées et sur l'auteur de ces écrits (monsieur De Ryck en son nom personnel ou le service de régulation).

Par une lettre adressée le 10 juin 2011, le secrétaire d'Etat à la mobilité a notifié à monsieur D son licenciement pour motif grave :

«Après avoir entendu ce matin, vendredi 10 juin 2011, vos moyens de défense relatifs à votre courrier (et annexe) du 8 juin 2011 à la Commission de l'infrastructure de la Chambre et



relatifs aux faits qui ont donné lieu à l'avertissement que je vous ai fait parvenir le 24 mars 2011, je vous annonce qu'après mûre réflexion il est mis fin à votre contrat de travail du 22 décembre 2005 pour motif grave, et donc sans préavis ni indemnité de préavis, conformément à l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relatif aux contrats de travail (...) ».

Les motifs graves invoqués à l'appui du congé furent notifiés par une lettre du 15 juin 2011 rédigée comme suit :

« (...) »

Lors de l'audition je vous ai fait remarquer que vous avez, de votre propre initiative, communiqué aux membres de la Commission Infrastructure, Transports et Entreprises Publiques, sans que l'on vous l'ait demandé et sans m'avoir consulté en ma qualité de secrétaire d'Etat à la mobilité (voir compte-rendu annexe 1, p. 1, 6e et 7e alinéa). A cette question, qui était en soi très claire et qui visait votre comportement, vous avez répondu de façon plus générale. Vous avez donc évité de répondre à cette question, qui en soi, donc indépendamment du contenu de toute correspondance, ne concernait que votre façon d'agir.

En outre, vous vous contredisez vous-même quand vous dites qu'au vu des lettres, il n'était pas clair ce que l'on vous reprochait, alors qu'en même temps vous mentionnez le fait qu'il s'agit ici d'une divergence d'opinion entre le régulateur et l'autorité concernant de compétences (voir compte-rendu annexe 1, p. 1, 7^e alinéa).

A ma question de savoir si vous êtes oui ou non soumis à la compétence ou à l'autorité du secrétaire d'Etat, vous répondez négativement « en ce qui concerne les aspects intrinsèques du travail » (voir compte-rendu, annexe 1, p. 1, 8e et 9e alinéa). Par cette réponse, vous confirmez le contenu de votre courrier (avec note) du 8 juin 2011 au président et aux membres de la commission infrastructure, transports et entreprises publiques de la Chambre des représentants (voir annexe 3 - ci-après : « la lettre/note du 8 juin 2011 »).

En outre, vous dites ne pas avoir d'opinion sur la question/ ne pas savoir sous quelle autorité vous êtes placé (voir compte-rendu, annexe 1, p. 1, en bas et p. 2, 1^{er} alinéa).

Vous ajoutez connaître très bien l'arrêté royal du 25 octobre 2004 créant le Service de Régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National, fixant sa composition ainsi que les statuts administratif et pécuniaire applicables à ses membres (ci-après « l'AR ») (voir compte-rendu, annexe 1, p. 2, 2e et 3e alinéa), alors que vous esquiviez la réponse quant à l'applicabilité de l'article 3, §2 de l'AR (qui est la disposition réglementaire relative à l'exercice des missions sous l'autorité directe et immédiate du ministre) et ne souhaitez pas donner votre avis à ce sujet parce que cette question serait réservée à des juristes

(voir compte-rendu, annexe 1, p. 2, 2e à 9e alinéa). Pourtant vous mentionnez également que le Service de Régulation attaque depuis déjà deux ans cet article devant le Conseil d'Etat et la Commission européenne.



Etant donné que plus tard lors de l'audition, vous mentionnez explicitement, que les avis donnés dans le présent dossier sont ceux du Service Régulation, y compris le vôtre dans votre fonction de directeur de ce Service (voir compte-rendu, annexe 1, p. 3), l'on peut partir du principe que vous, en votre fonction de directeur du Service Régulation attaquez ou contestiez le fait d'exercer vos missions sous l'autorité directe et immédiate du ministre. D'ailleurs, vous refusez de répondre à ma question de savoir si cette disposition n'est pas d'application tant que le Conseil d'Etat ou la Commission européenne ne se seront pas exprimés à ce propos (voir compte-rendu, annexe 1, p. 2, 8e et 9e alinéa).

Plus tard lors de l'entretien (voir compte-rendu, annexe 1, p. 6) vous déclarez ne pas vous opposer à tout contrôle mais ne répondez pas à la question de savoir qui peut alors vous contrôler. De cette manière vous faites comprendre de façon implicite, mais pourtant très certaine, que vous n'acceptez pas le contrôle du secrétaire d'Etat.

Finalement, vous affirmez que votre contrat de travail du 22 décembre 2005 et l'article 3 §2 de l'AR précité, sont contraires à des dispositions européennes (qui ne sont pas plus détaillées) qui auraient priorité (voir compte-rendu, annexe 1, p. 6, avant dernier et dernier alinéa, et p. 7, 5e et 6e alinéa). Il s'agit notamment de l'article 7 de votre contrat de travail (citation : « le travailleur doit veiller à appliquer scrupuleusement les ordres et consignes qui lui sont donnés par l'autorité dont il dépend. ») dont il a déjà été question à la page 1, en bas, du compte-rendu de l'audition. Vous confirmez en effet explicitement aux pages 6 et 7 du compte-rendu que votre comportement est en contradiction avec votre contrat de travail et l'article 3, §2 de l'AR susmentionné.

Il s'ensuit une méconnaissance claire et intégrale (donc pas seulement en ce qui concerne les « aspects intrinsèques du travail » - voir compte-rendu, annexe 1, p. 1, 9e alinéa) de l'autorité hiérarchique du secrétaire d'Etat.

En ce qui concerne les questions de respect et estime pour la fonction de secrétaire d'Etat, je m'en réfère notamment aux éléments factuels suivants qui ont fait l'objet de questions ou de discussion (voir compte-rendu, annexe 1, à partir de la page 2, dernier alinéa, à la fin) : vos déclarations provocatrices et non modérées ; la prétendue « information parfois erronée ou tendancieuse dans la presse ou lors des réponses aux questions parlementaires » ; le fait prétendu de ne pas apporter d'arguments concluants et convaincants ; la « prétendue compétence du ministre » ; la « prétendue relation hiérarchique entre le secrétaire d'Etat et le régulateur économique » ; le prétendu fait que la décision n'aurait pas été juridiquement étayée ; le prétendu recensement double et l'absence de fondement juridique pour l'intervention du secrétaire d'Etat ; « sous le couvert » ou « l'utilisation fallacieuse » de l'urgence de la transformation de la directive 2009/12/CE ; le passage du texte « comprenne qui pourra l » ; la prétendue violation de tous les principes prescrits par cette directive ; le fait de pouvoir provoquer un débat parlementaire en tant que directeur du Service Régulation ; et avoir eu - manifestement - c'est-à-dire après l'audition - ceci pour objectif ; « l'enterrement » de l'indépendance de la régulation et la prétendue liberté illimitée de The Brussels Airport



Company ; le prétendu non-aboutissement d'un certain nombre d'intentions du secrétaire d'Etat ; la transformation « manifestement contraire à la législation européenne et belge » ou prétendument incorrecte des directives 2001/14/CE et 2007/58/CE ; le passage du texte « aucune personne raisonnable n'aurait osé proposer une telle chose » par rapport à la répartition des services ; le prétendu fait de vouloir par AR surtout créer des postes de direction politiques, le prétendu fait de vouloir rendre la régulation et les régulations en matière de transport aussi petits et faibles que possible ; le fait de ne pas répondre à la question de savoir par qui vous voulez alors être contrôlé ; le fait que vous réalisiez que votre comportement est contraire à votre contrat de travail et à l'article 3, §2 de l'AR et que vous ne modifiez pas votre opinion à ce sujet à la fin de l'audition.

Dans le contexte des éléments factuels précités, vous vous cachez tout d'abord derrière le Service de Régulation et votre fonction de directeur (voir compte-rendu, annexe 1, p. 3). Pourtant, dans votre lettre accompagnatrice du 8 juin 2011 adressée à la Commission de l'Infrastructure (voir annexe 3), d'ailleurs signée par vous-même, vous utilisez par deux fois la formulation « je ». Surtout le deuxième alinéa de cette lettre montre que vous fassiez vous-même la constatation (citation) : « que les réponses du secrétaire d'Etat à la mobilité sur le plan des informations n'étaient pas toujours correctes ou pouvant dans un certain nombre de cas même être qualifiées de tendancieuses ». Chaque fois que l'on vous interroge sur l'un ou l'autre passage susmentionné de la lettre/note du 8 juin 2011, vous confirmez en outre le fait que vous en défendiez toujours le contenu. Vous ne regrettez pas non plus le langage utilisé (voir compte-rendu, annexe 1, p. 3 à 6). Il s'ensuit que cette lettre/note peut bel et bien vous être imputée personnellement ou que, au moins, vous soyez responsable de cette lettre/note. Le fait de savoir si la lettre/note du 8 juin 2011 émane de vous en tant que directeur ou en tant que personne privée, n'est pas pertinent en l'espèce. En effet, vous n'avez certainement pas à vous exprimer en tant que « personne privée ». Vous ne pouvez prendre position qu'en votre qualité de directeur du Service Régulation. La relation entre vous et le secrétaire d'Etat est en effet une relation purement professionnelle, chacun en sa qualité de directeur et de secrétaire d'Etat à la mobilité. Vous n'avez d'ailleurs pas répondu à ma question concernant votre responsabilité en tant que directeur du Service Régulation (voir compte-rendu, annexe 1, p. 5, 6e et 7e alinéa) quand je vous ai demandé si vous ne vous cachiez peut-être pas derrière votre service.

Je constate par ailleurs, que vous vous contredisez. Je m'en réfère par exemple à votre réponse à ma question concernant la transformation obligatoire de directives par une loi ou par AR (voir compte-rendu, annexe 1, p. 5, en bas, et p. 6, 1er, 2ème et 3ème alinéa). Il s'ensuit que votre façon d'agir compris dans le courrier/note du 8 juin 2011 ne diffère aucunement de votre façon d'agir pour laquelle vous avez déjà reçu un avertissement officiel de ma part le 24 mars 2011 (voir annexe 4). Vendredi vous avez affirmé ne pas savoir sur quels points vous ne vous seriez pas accommodé à l'avertissement (voir compte-rendu, annexe 1, p. 2, 10ème et 11ème alinéa). Pourtant le courrier officiel du 24 mars 2011 fait état de façon explicite et motivée de votre manière d'agir inacceptable, de ne pas m'impliquer dans l'échange de courrier à l'époque, de porter ainsi préjudice aux bonnes relations entre le



travailleur et son supérieur hiérarchique, de communiquer votre opinion personnelle de façon non modérée et même provocatrice, de votre comportement déloyal et déplacé, de ne plus pouvoir tolérer un tel comportement eu égard à votre fonction et responsabilités, le fait de communiquer une opinion de façon non nuancée sans m'avoir préalablement consulté et sans me l'avoir communiqué, et le manque de dignité et de courtoisie. Je vous ai averti expressément, dans le courrier du 24 mars 2011, qu'en cas de récidive dans le futur, d'autres mesures seraient prises qui pourraient mener à votre licenciement, alors que ce courrier comprenait in fine également un appel à une collaboration respectueuse.

Je considère en conséquence votre manière d'agir à l'occasion du courrier/note du 8 juin 2011 comme une récidive de faits blâmables qui se sont déjà produits et pour lesquels vous avez déjà reçu un avertissement officiel. Dans ce cadre, les faits antérieurs constituent une circonstance aggravante. Vous affirmiez lors de l'audition de vendredi dernier ne pas savoir sur quels points vous ne vous seriez pas accommodé à l'avertissement du 24 mars 2011 (voir compte-rendu, annexe 1, p.2, 10^{ème} et 11^{ème} alinéa). Par rapport à votre courrier/note du 8 juin 2011, vous invoquez même un manque de défense (voir compte-rendu, annexe 1, p. 1, 7^{ème} alinéa) alors que lors de l'audition de vendredi dernier vous aviez justement la possibilité de vous défendre par rapport à ce courrier/note ainsi que concernant les comportements similaires et éléments factuels, pour lesquels vous aviez déjà reçu un avertissement officiel précis et motivé.

Je conclus donc que vous ne reconnaissez pas le secrétaire d'Etat à la mobilité comme votre supérieur hiérarchique, en tout cas que vous jugez ce lien hiérarchique illégal et que vous pensez pouvoir vous rendre justice vous-même sans attendre le prononcé du jugement du Conseil d'Etat ou de la Commission européenne. Malgré un premier, très clair, avertissement officiel du 24 mars 2011, dont vous ne tenez pas compte, vous ne faites aucun effort pour formuler vos critiques à l'encontre du secrétaire d'Etat, que vous communiquez d'abord à des tiers, de façon modérée et respectueuse.

Par ces manquements sérieux vous méconnaissez l'article 3, §2 de l'AR et l'article 7 du votre contrat de travail ainsi que le principe de l'état de droit. Je constate, en tenant également compte de l'importance de la spécialité de la fonction de directeur du Service Régulation et des exigences morales et professionnelles plus élevées qui y sont rattachées, dans votre courrier/note du 8 juin 2011, un manque de loyauté et de confiance dans l'exercice de votre fonction, et ceci avec répétition. A cette occasion, vous avez également violé l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (à savoir l'obligation de respect et autorité) ainsi que l'obligation générale de précaution en tant que principe de bonne administration. Les conséquences de votre manière d'agir sur le plan professionnel mettent en danger l'autorité nécessaire et le contrôle indispensable que je dois, en tant que secrétaire d'Etat à la mobilité, garantir au sein du SPF mobilité et Transport, et où une nouvelle répétition est totalement inacceptable.



Par conséquent, toute collaboration professionnelle est devenue immédiatement et définitivement impossible, dû au manque de confiance, avec pour conséquence que je me vois obligé de mettre fin à votre contrat de travail pour motif grave ».

Le 4 août 2011, monsieur D a assigné l'Etat belge devant le Tribunal du travail de Bruxelles, qui prononça le jugement querellé le 13 janvier 2014.

V. DISCUSSION.

1. La demande d'indemnité compensatoire de préavis.

Position des parties.

L'Etat belge invoque que monsieur D n'a pas droit à une indemnité compensatoire de préavis, étant donné qu'il a commis un motif grave de rupture qu'il décrit comme suit dans ses conclusions : 1. le refus de monsieur D de reconnaître le secrétaire d'Etat à la mobilité comme étant son supérieur hiérarchique et 2. Des griefs de manquement à la loyauté, d'un mauvais usage du droit à la liberté d'expression et du droit à la critique et d'un manquement irrespectueux de monsieur D à l'égard du secrétaire d'Etat à la mobilité. S'agissant du premier grief, l'Etat belge soutient que monsieur D a agi comme si l'article 3,§§1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 n'existait pas et ce sans attendre les décisions du Conseil d'Etat et de la Commission européenne sur les recours et plaintes introduites par lui auprès de ces instances et s'est ainsi fait justice à lui-même. Il a par ailleurs méconnu l'article 7 du contrat de travail en vertu duquel il doit scrupuleusement respecter les ordres et directives de l'autorité sous laquelle il est placé. Quant aux autres griefs, l'Etat belge insiste sur le fait que la diffusion par monsieur D de la note jointe au courrier du 8 juin 2011 a rendu toute collaboration entre lui et le secrétaire d'Etat à la mobilité devenue immédiatement et définitivement impossible. Il reproche à monsieur D d'avoir fait un usage incorrect de son droit à la liberté d'expression et de son droit à la critique de façon outrancière et en méconnaissant le respect qu'il devait à la personne de son supérieur hiérarchique, conformément à l'article 16 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. L'indépendance fonctionnelle du service de régulation n'empêchait aucunement d'assurer ce respect.

Monsieur D fait valoir qu'il a droit à une indemnité compensatoire de préavis, étant donné qu'il n'a pas commis de motif grave. Il invoque à cet égard qu'il jouit de la liberté d'expression consacré par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et que les restrictions à ce droit telles qu'apportées par l'article 16 alinéa 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 ou l'article 17 de son contrat de travail doivent s'analyser sur base des principes dégagés par la doctrine et la jurisprudence en matière de sonneur de tocsin. Il insiste sur la mission du service de régulation et sur l'indépendance dont ce service doit légalement disposer et que le secrétaire d'Etat à la mobilité doit respecter. Il estime qu'en le licenciant,



L'Etat belge a irrégulièrement restreint sa liberté d'expression et l'a sanctionné pour avoir exécuté son contrat de travail qui exige de par sa nature une totale liberté d'expression dans le chef du régulateur. Il estime son licenciement de nature politique.

Position de la Cour.

Les principes.

Les principes qui suivent découlent des normes applicables tels qu'interprétées par la jurisprudence et la doctrine citées ci-après dont la Cour partage l'interprétation.

1° Le motif grave.

L'article 35 alinéa 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose :

« Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour un motif grave laissé à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages et intérêts s'il y a lieu. ».

-La notion de motif grave

L'article 35 alinéa 2 de la loi du 3 juillet 1978 définit le motif grave comme suit :

Est considérée comme constituant un motif grave, toute faute grave qui rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre l'employeur et le travailleur ».

Comme l'a à juste titre précisé la Cour du travail de Bruxelles dans un arrêt récent (C.T. Bruxelles, 5 mai 2015, R.G. n° 2013/AB/662, www.juridat.be) :

« La notion de motif grave, telle qu'elle est définie par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978, comporte trois éléments :

-une faute

-la gravité de cette faute

-l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle, en raison de cette faute.

Le dernier élément implique que la faute doit être appréciée non de manière abstraite, mais in concreto en prenant en considération l'ensemble des éléments de fait relatifs à l'acte lui-même et au contexte dans lequel il a été posé (C.trav. Bruxelles, 27 décembre 2007, J.T.T., 2008, p. 152).



Le fait qui peut justifier le licenciement sans indemnité ni préavis est le fait accompagné de toutes les circonstances qui sont de nature à lui conférer le caractère d'un motif grave (Cass., 20 novembre 2006, J.T.T., 2007, p. 190).

Ces éléments concernent tant le travailleur que l'employeur. Le juge doit tenir compte, notamment, de l'ancienneté, des fonctions, des responsabilités, du passé professionnel, des éventuels antécédents, de l'état de santé physique et mentale du travailleur tel que connu de l'employeur.

Il doit également apprécier la faute subjectivement dans le chef de l'employeur : « sa gravité peut dépendre des règles internes et éthiques de l'entreprise ou encore de ce que l'on appelle communément « la culture de l'entreprise » (V. Vannes, note sous Cass., 8 novembre 1999, R.C.J.B., 2002, p. 269).

Le cas échéant, le laxisme antérieur de la hiérarchie, l'absence d'avertissement et la circonstance qu'une sanction moins grave a été appliquée à d'autres travailleurs pour des faits semblables sont des éléments à prendre en considération pour apprécier si la faute rend immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations professionnelles C.trav. Bruxelles, 6 septembre 1988, J.T.T., p. 383).

La vérification de l'impossibilité immédiate et définitive de poursuivre toute collaboration professionnelle implique également un contrôle de proportionnalité entre la gravité de la faute et la sanction que constitue le licenciement sans indemnité ni préavis (C.trav. Bruxelles, 27 décembre 2007, J.T.T., 2008, p. 15)".

Lorsque les faits qui justifieraient la résiliation pour motif grave du contrat de travail constituent un manquement continu, le moment à partir duquel ce manquement rend immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle relève de l'appréciation de l'employeur (Cass., 23 mai 2005, R.G. S.04.0138.F, www.juridat.be; Cass., 8 avril 2002, J.T.T., 2002, p. 419; Cass., 28 mai 2001, J.T.T., 2001, p. 389).

Pour apprécier l'existence d'un motif grave, il peut être tenu compte de faits antérieurs commis, en-dehors du délai de 3 jours, qui peuvent constituer un éclaircissement du grief invoqué comme motif grave (Cass., 6 septembre 2004, J.T.T., 2005, p. 140; Cass., 3 juin 1996, J.T.T., 1996, p. 437).

2° Dans l'appréciation du motif grave, la violation ou non des obligations mises à charge du travailleur par les articles 16 §1^{er} et 17, 2° de la loi du 3 juillet 1978 doit être examinée en tenant compte de la liberté d'expression dont il dispose.

L'article 16 §1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 dispose que "l'employeur et le travailleur se doivent le respect et des égards mutuels".



L'article 17,2° met à la charge du travailleur l'obligation "d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont données par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat".

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire".

L'ingérence dans le droit à la liberté d'expression doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire à la poursuite de ce but légitime.

Ainsi que le relève à bon droit la Cour du travail de Liège dans un arrêt du 11 juin 2013, « la loi relative aux contrats de travail prévoit en son article 16 que les parties se doivent des égards mutuels. L'article 17 de la même loi fait obligation au travailleur d'agir conformément aux ordres et instructions qui lui sont données par l'employeur, ses mandataires ou préposés, en vue de l'exécution du contrat. La sanction du licenciement pour motif grave est prévue par la loi en son article 35. Il est donc satisfait au test de légalité. Encore faut-il que la mesure soit proportionnée aux faits et aux circonstances de l'espèce » (C.T. Liège, 11 juin 2013, R.G. n° 2012/AN/120, www.juridat.be).

Comme l'a à juste titre décidé la Cour du travail de Bruxelles dans un arrêt récent 2013 (C.T. Bruxelles, 8 janvier 2013, *Chr.D.S.*, 2014, pp. 165 et suiv., note F. Lambinet et S. Gilson), « la subordination ne prive pas le travailleur de tout droit de critique à l'égard de l'employeur. S'il est vrai que la liberté d'expression du travailleur est limitée par la relation de subordination et par l'obligation de loyauté découlant du principe d'exécution de bonne foi des conventions (article 1134, alinéa 3, du Code civil), elle n'est pas pour autant totalement supprimée. Il convient de rechercher le juste équilibre entre, d'une part, la liberté du travailleur de s'exprimer, garantie en règle par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 19 de la Constitution et, d'autre part ses obligations à l'égard de l'employeur fondées sur les articles 17, 3°, de la loi du 3 juillet 1978 et 1134, alinéa 3, du Code civil (voyez à ce sujet S. Gilson et F. Lambinet, *La liberté d'expression du travailleur salarié*,



Anthémis, Les dossiers du BSJ, 2012 ; C. Preumont, « Les médias sociaux à l'épreuve du droit du travail », JTT, 2011, p. ss ; V. Junod, « La liberté d'expression du whistleblower », Rev. trim. D.H., 2009, p. 227 et s.)".

Ce droit de critique est d'autant plus autorisé qu'il est objectivement fondé (B. Patemostre, Motif grave et droit de critique au nom de la liberté d'expression, Orientations 2015/3, p. 19; F. Lambinet et S. Gilson, note sous C.T. bruxelles, 8 janvier 2013, Chr.D.S., 2014, p. 171 et les références citées).

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme a connu des développements ces dernières années dans le cadre du « whistleblowing » ou « alerte professionnelle » par laquelle un travailleur alerte son entreprise, les autorités ou le public sur les irrégularités constatées dans le cadre de son travail et ce dans l'intérêt général, à propos duquel une recommandation CM/Rec(2014) a été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 30 avril 2014 (voir notamment sur la question: Cedh, n°28274/08, 21 juillet 2011, Heinisch/Allemagne, www.echr.coe.int ; Cedh (grande chambre) n°14277/04, 12 février 2008, Guja/Moldavie, www.echr.coe.int ; C.T. Bruxelles, 3 décembre 2012, J.T.T., 2013, p. 159 et suiv.; S. Gilson, K. Rosier, A. Roger et S. Palate, Secret et loyauté dans la relation de travail, Kluwer, Entreprise et droit social, 2012, en particulier pp. 129-152 ; L. Rottiers, Observations sous C.T. Bruxelles, 3 décembre 2012, Chr.D.S., 2014, pp. 172-173). Le législateur belge a adopté une loi en la matière en cas de dénonciation dans la fonction publique: la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, entrée en vigueur le 4 avril 2014. Un arrêté royal d'exécution a été pris le 9 octobre 2014.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme les principes généraux suivants à appliquer pour juger de l'existence ou non d'une ingérence dans la liberté d'expression contraire à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (voir à cet égard Cedh, Heinisch c. Allemagne, arrêt définitif du 21 juillet 2011, requête n°28274/08). Ces critères permettent de rechercher le juste équilibre entre le devoir de loyauté et le droit à la liberté d'expression du travailleur qui dénonce des illégalités ou mauvaises pratiques:

« §62. Les principes fondamentaux sur lesquels repose l'appréciation de la proportionnalité d'une ingérence dans la liberté d'expression sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour et se résument comme suit (voir notamment Steel et Morris, précité, § 87) :

« (...)

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction



indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (...) Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...) »

63. Pour ce qui est de l'application de l'article 10 de la Convention à la sphère professionnelle, la Cour considère que la dénonciation, par des agents de la fonction publique, de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée dans certaines circonstances. Pareille protection peut s'imposer lorsque l'employé ou le fonctionnaire concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et est donc le mieux placé pour agir dans l'intérêt général en avertissant son employeur ou l'opinion publique (Guja, précité, § 72, et Martchenko c. Ukraine, no 4063/04, § 46, 19 février 2009).

64. Il convient toutefois de garder à l'esprit que les employés sont tenus à un devoir de loyauté, de réserve et de discrétion envers leur employeur (voir notamment Martchenko, précité, § 45). Si ce devoir de loyauté peut être plus accentué pour les fonctionnaires et les employés de la fonction publique que pour les salariés travaillant sous le régime du droit privé, il constitue sans nul doute aussi une composante de ce régime. En conséquence, la Cour considère, à l'instar du Gouvernement, que les principes et critères énoncés dans sa jurisprudence aux fins de la mise en balance du droit des employés d'exercer leur liberté d'expression en dénonçant un comportement ou un acte illicite de leur employeur avec le droit de celui-ci à la protection de sa réputation et de ses intérêts commerciaux sont également applicables en l'espèce. La nature et l'étendue de ce devoir de loyauté dans telle ou telle affaire ont des incidences sur la mise en balance des droits des employés avec les intérêts concurrents de leur employeur.

65. Eu égard au devoir de loyauté et de discrétion susmentionné, il importe que la personne concernée procède à la divulgation d'abord auprès de son supérieur ou d'une autre autorité ou instance compétente. La divulgation au public ne doit être envisagée qu'en dernier ressort, en cas d'impossibilité manifeste d'agir autrement. Dès lors, pour juger du caractère proportionné ou non de la restriction imposée à la liberté d'expression de la requérante, la Cour doit examiner si l'intéressée disposait d'autres moyens effectifs de faire porter remède à la situation qu'elle jugeait critiquable (Guja, précité, § 73).

66. Pour apprécier la proportionnalité de l'atteinte portée à la liberté d'expression par rapport au but légitime poursuivi par cette mesure, la Cour doit également tenir compte d'un certain nombre d'autres facteurs. Premièrement, il lui faut accorder une attention particulière à l'intérêt public que présentait l'information divulguée. La Cour rappelle que



l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général (voir, entre autres, Stoll c. Suisse [GC], no 69698/01, § 106, CEDH 2007-V).

67. Le deuxième facteur à prendre en compte dans cet exercice de mise en balance est l'authenticité de l'information divulguée. Il est loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter des mesures destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à des imputations diffamatoires dénuées de fondement ou formulées de mauvaise foi (Castells c. Espagne, 23 avril 1992, § 46, série A no 236). En outre, l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et responsabilités, et quiconque choisit de divulguer des informations doit vérifier avec soin, dans la mesure où les circonstances le permettent, qu'elles sont exactes et dignes de crédit (voir Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège [GC], no 21980/93, § 65, CEDH 1999-III).

68. La Cour doit par ailleurs apprécier le poids respectif du dommage que la dénonciation litigieuse risquait de causer à l'employeur concerné et de l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir cette divulgation (Guja, précité, § 76).

69. La motivation du salarié qui procède à la divulgation est un autre facteur déterminant pour l'appréciation du point de savoir si la démarche doit ou non bénéficier d'une protection. Par exemple, un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé. Il importe donc d'établir si la personne concernée, en procédant à la divulgation, a agi de bonne foi et avec la conviction que l'information était authentique, si la divulgation servait l'intérêt général et si l'auteur disposait ou non de moyens plus discrets pour dénoncer les agissements en question (ibidem, § 77).

70. Enfin, l'évaluation de la proportionnalité de l'ingérence par rapport au but légitime poursuivi passe par une analyse attentive de la sanction infligée et de ses conséquences (Fuentes Bobo, précité, § 49).

Dans ce même arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme nuance toutefois l'obligation de s'adresser d'abord à son supérieur hiérarchique:

"§73. A cet égard, la Cour renvoie à l'arrêt précité rendu le 3 juillet 2003 par la Cour fédérale du travail (paragraphe 35 ci-dessus), selon lequel on ne peut raisonnablement attendre d'un employé qu'il signale d'abord à son employeur les faits qu'il lui reproche lorsqu'il a connaissance d'un délit dont la non-dénonciation l'exposerait à des poursuites pénales. Il ressort du même arrêt que le signalement préalable des faits au sein de l'entreprise n'est pas non plus requis lorsqu'il n'existe aucun espoir réel de résolution du problème, et qu'un employé ayant averti son employeur d'une pratique illicite est délié de son devoir de loyauté dès lors que ce dernier n'y a pas remédié. La Cour observe en outre que les principes directeurs de l'Assemblée parlementaire sur la protection des donneurs d'alerte (« Droit et pratique internationaux pertinents » ci-dessus) suivent une approche semblable en énonçant qu'il convient de protéger celui qui utilise des voies externes lorsqu'il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que les voies internes fonctionnent correctement pour donner l'alerte".



La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs jugé que les limites de la critique admissible sont moins larges à l'égard des particuliers qu'à l'égard des hommes politiques et fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs pouvoirs (voir a contrario, Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, n°9815/82, §42, série A n°103 et Nikula c. Finlande, 21 juin 2002, n°31611/96, §48, Cedh 2002-II).

"Partant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier: à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance. Assurément, l'article 10 par. 2 (art. 10-2) permet de protéger la réputation d'autrui, c'est-à-dire de chacun. L'homme politique en bénéficie lui aussi, même quand il n'agit pas dans le cadre de sa vie privée, mais en pareil cas les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques" (Cedh, Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, §42).

Faisant application de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour du travail de Bruxelles a jugé que *"dans l'appréciation du comportement d'un travailleur auteur d'une dénonciation, le juge doit effectuer la balance entre des droits et obligations ainsi que des intérêts opposés: d'une part, l'obligation de loyauté envers son employeur et l'intérêt de celui-ci à ce que sa réputation et son fonctionnement ne soient pas mis en péril; d'autre part, le droit du travailleur à la liberté d'expression et l'intérêt général de voir cesser les faits dénoncés"* (C.T. Bruxelles, 3 décembre 2012, J.T.T., 2013, p. 161), ajoutant que *"dans le cadre d'un licenciement pour motif grave, c'est à l'employeur qu'il incombe de démontrer le caractère mensonger de la dénonciation"*.

Application

Preamble :

Pour bien comprendre le litige, il convient de détailler le processus qui a présidé à la naissance du service de régulation à la tête de laquelle monsieur D se trouvait, et la manière dont ce service a été envisagé, en faisant référence aux normes européennes et aux normes nationales y relatives.

1) En matière ferroviaire, il existe la directive européenne la directive 2007/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 modifiant la directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer communautaires et la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire. Elle devait être transposée pour le 4 juin 2009.



Cette directive a été prise dans un contexte d'ouverture du marché pour les services ferroviaires internationaux de transport. Le législateur européen a été attentif à la nécessité de créer dans chaque Etat membre une autorité de contrôle (article 30 de la directive 2001/14/CE).

Par cette directive modificative de 2007, l'Europe a voulu garantir l'indépendance de l'autorité de contrôle.

Cette directive énonce dans son considérant 14 :

"L'organisme de contrôle devrait fonctionner de manière à éviter tout conflit d'intérêts et tout lien éventuel avec l'attribution du contrat de service public concerné. Ainsi, si pour des raisons organisationnelles ou juridiques, il est étroitement lié à l'autorité compétente concernée par l'attribution du contrat de service public en question, son indépendance fonctionnelle devrait être garantie. Les compétences de l'organisme de contrôle devraient être étendues de manière à lui permettre d'évaluer l'objectif d'un service international et, le cas échéant, l'incidence économique potentielle sur les contrats de service public existants".

Elle dispose dans son article 2§5 :

« À l'article 30, paragraphe 1, la phrase suivante est ajoutée avant la dernière phrase:

«Il est en outre fonctionnellement indépendant de toute autorité compétente intervenant dans l'attribution d'un contrat de service public.»

2) En matière aéroportuaire, il existe la directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires. Cette directive devait être transposée pour le 15 mars 2011 au plus tard.

Cette directive avait notamment pour objectif de mettre en place un cadre commun régulant les composantes essentielles des redevances aéroportuaires et leur mode de fixation. Le législateur européen a ici aussi estimé nécessaire de disposer d'une autorité de supervision indépendante.

Cette directive précise dans son considérant 12 :

"Une autorité de supervision indépendante devrait être mise en place dans chaque État membre afin d'assurer l'impartialité des décisions ainsi que l'application correcte et effective de la présente directive. Cette autorité devrait disposer de toutes les ressources nécessaires en personnel, en compétences et en moyens financiers pour l'exercice de ses tâches".



Elle prévoit, en vertu de son article 11.1, la mise en place d'une autorité de supervision indépendante « chargée de veiller à la bonne application des mesures prises pour se conformer à la présente directive ».

En vertu du même article 11.3 de cette directive : « Les États membres garantissent l'indépendance de l'autorité de supervision indépendante en veillant à ce qu'elle soit juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toutes les entités gestionnaires d'aéroports et de tous les transporteurs aériens. Les États membres qui conservent la propriété d'aéroports, d'entités gestionnaires d'aéroports ou de transporteurs aériens, ou le contrôle d'entités gestionnaires d'aéroports ou de transporteurs aériens, veillent à ce que les fonctions liées à cette propriété ou à ce contrôle ne soient pas confiées à l'autorité de supervision indépendante. Les États membres veillent à ce que l'autorité de supervision indépendante exerce ses compétences d'une manière impartiale et transparente ».

L'article 11.7 dispose que : « Lorsqu'elle examine la justification d'une modification du système ou du niveau de redevances aéroportuaires conformément à l'article 6, l'autorité de supervision indépendante (...) prend une décision définitive dans les meilleurs délais (...). Les décisions de l'autorité de supervision indépendante sont contraignantes, sans préjudice d'un examen parlementaire ou d'un contrôle juridictionnel, conformément aux dispositions applicables dans les Etats membres ».

3) En Belgique, le service de régulation du transport ferroviaire a été créé par un arrêté royal du 25 octobre 2004. Son intitulé a été modifié par l'arrêté royal du 1er février 2006 en « arrêté royal créant le service de régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National, fixant sa composition ainsi que les statuts administratif et pécuniaire applicables à ses membres ». Ce service régule dès lors tant le transport ferroviaire que le transport aéroportuaire.

La création d'un organe de régulation intervenant dans le domaine du transport aéroportuaire était déjà envisagée par le passé. Il est ainsi fait mention dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 27 mai 2004 relatif à la transformation de Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) en société anonyme de droit privé et aux installations aéroportuaires que :

« Il conviendra que dans le futur, un organe de régulation indépendant assure aux côtés de la direction générale du transport aérien le contrôle du respect des conditions de la licence d'exploitation, notamment en matière de régulation économique. Dans l'esprit du Gouvernement, l'installation de cet organe de régulation devrait, dans toute la mesure du possible, être concomitante de la transformation de B.I.A.C. en société anonyme de droit privé » (Extrait du Rapport au Roi repris par le Conseil d'Etat dans son avis).



“Le présent arrêté ne crée aucun organe régulateur indépendant mais tient compte de la possibilité que ce type d'organe soit créé par le législateur pour exercer le contrôle du respect des conditions de la licence d'exploitation, notamment en matière de régulation économique. Dans l'intervalle, cette mission de contrôle sera confié au ministre qui a les transports dans ses attributions” (Extrait du Rapport au Roi tel que publié avec l'Arrêté Royal).

-Dans sa version en vigueur jusqu' à l'arrêté royal du 4 décembre 2012, l'article 3 §1er de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 dispose que ce service est créé au sein du Service public fédéral Mobilité et Transports et dans son §2 que « *dans le cadre de l'exercice de ses missions, le service agit sous l'autorité directe et immédiate du ministre* ».

Par ministre dans l'arrêté royal du 25 octobre 2004, il faut entendre « *le ministre qui a la régulation du transport ferroviaire et du transport aérien dans ses attributions* ».

Dans sa version initiale, l'arrêté royal du 25 octobre 2004 transpose certaines dispositions de la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité.

Par les modifications apportées par l'arrêté royal du 4 décembre 2012, il transpose également partiellement la directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires qui devait être transposée pour le 15 mars 2011 au plus tard !

-L'arrêté royal du 4 décembre 2012 modifie l'article 3 §1^{er} et abroge, sans les remplacer, les dispositions de l'article 3 §2 de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 citées ci-dessus.

Depuis l'arrêté royal du 4 décembre 2012, le service de régulation ne relève donc plus du Service public fédéral Mobilité et Transports et dans le cadre de l'exercice de ses missions, il n'agit plus « *sous l'autorité directe et immédiate du ministre* ».

L'article 4 de cet arrêté royal du 25 octobre 2004, tel que modifié par l'arrêté royal du 4 décembre 2012, prévoit dorénavant que :

« Le Service est indépendant de toute entreprise ferroviaire, de tout gestionnaire de l'infrastructure, de la S.N.C.B. Holding ainsi que du gestionnaire de l'aéroport de Bruxelles National et de toutes compagnies aériennes (...)

La direction du service est soumise à l'autorité directe du Ministre pour ce qui relève de l'application des procédures disciplinaires, conformément aux articles 77 et suivants de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat».



-Les missions confiées au service de régulation sont d'une part définies par l'article 62 de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, notamment modifiée par l'arrêté royal du 19 mai 2009.

Dans le cadre de l'exposé des motifs de cette loi, le législateur insista sur la nécessité *« d'organiser une autorité de régulation forte, qui assure un accès juste et non-discriminatoire au réseau et qui lui permettra également de réaliser les tâches que lui confieront encore les futures législations européennes, notamment dans le cadre de l'équilibre économique du contrat de service public. A ce titre, il exerce une mission générale d'avis et de contrôle des dispositions relatives au document de référence du réseau, à la répartition des capacités de l'infrastructure, aux redevances d'infrastructures et à l'accès. En outre, la mission de recours initialement dévolue au Conseil de la concurrence lui est désormais confiée, afin de maintenir ce type de compétence au sein d'une seule entité »* (Chambre des représentants, 17 juillet 2006, Projet de loi relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, DOC 51,2649/001, p. 21).

Cet arrêté royal du 19 mai 2009 transpose la directive 2007/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 modifiant la directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer communautaires et la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire.

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 19 mai 2009 modifiant la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire dispose en ce qui concerne le commentaire de l'article 9 que :

« Afin d'assurer l'indépendance de l'organe de contrôle visée à l'article 2.5 de la directive, la disposition de la loi habilitant le Roi à créer l'organe est dégagée de la modalité "au sein de l'administration". Il appartiendra au Roi d'élaborer l'indépendance visée par la directive dans un arrêté d'exécution.

Quel que soit le statut administratif et le modèle juridique choisi, il importe, conformément au prescrit de l'article 2.5 de la directive à transposer, que cette indépendance soit de nature fonctionnelle à l'égard de toute autorité intervenant dans l'attribution d'un contrat de service public.

Cela signifie que l'indépendance fonctionnelle doit exister non seulement à l'égard de toute autorité ministérielle compétente pour attribuer un contrat de service public à une entreprise ferroviaire mais également à l'égard de toute autorité exerçant cette compétence au niveau administratif. C'est la raison pour laquelle il est mis fin à la disposition de la loi portant que l'organe de contrôle est désigné au sein de l'Administration ».



Comme précisé ci-avant, la sortie du service de régulation de « l'administration » c'est-à-dire du SPF mobilité et transports ne sera effectuée que 3 ans et demi plus tard par l'arrêté royal du 4 décembre 2012 modifiant l'arrêté royal du 25 octobre 2004!

Les missions du service de régulation sont d'autre part définies par l'arrêté royal du 27 mai 2004 relatif à la transformation de Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) en société anonyme de droit privé et aux installations aéroportuaires.

L'arrêté royal du 27 mai 2004 précité a été modifié par l'arrêté royal précité du 12 mai 2011.

4) Les difficultés rencontrées dans le cadre de la transposition des directives européennes.

La transposition des directives européennes ne s'est pas faite sans difficulté.

La Commission européenne a adressé à la Belgique plusieurs lettres de mise en demeure.

L'une de celles-ci, datée du 26 juin 2008, reproche notamment à la Belgique de ne pas s'être conformé à l'article 30 de la directive 2011/14/CE en ayant créé un service de régulation du transport ferroviaire au sein du Ministère des transports et en ayant placé ce service sous l'autorité directe du ministre de la mobilité. Comme précisé ci-avant, la Belgique ne se conformera à cet article 30 que lors de la modification de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 par l'arrêté royal du 4 décembre 2012.

Dans sa réponse du 27 août 2008 sous la plume du secrétaire d'Etat à la mobilité monsieur Schouppe, l'Etat belge a voulu rassurer la Commission européenne en expliquant que le secrétaire d'Etat à la mobilité exerce une autorité administrative directe sur le service de régulation sans disposer d'une compétence hiérarchique. Cela signifie concrètement qu'il met uniquement à disposition les moyens nécessaires pour le fonctionnement quotidien et que le régulateur ferroviaire se trouve totalement en-dehors de la hiérarchie classique de l'administration, et en particulier du service fédéral de mobilité et de transport et que le régulateur ferroviaire exerce sa fonction en totale indépendance. Il est par ailleurs précisé qu'à partir du 1er janvier 2009, le régulateur ferroviaire disposera de son propre budget, de ses propres locaux, de sa propre structure informatique ainsi que de son propre site internet, ce qui fut confirmé par une réponse du 13 novembre 2009 à un questionnaire de la Commission.

Dans une nouvelle lettre du 9 octobre 2009, la Commission européenne a estimé que les infractions relevées dans la mise en demeure du 26 juin 2008 n'avaient été que partiellement corrigées, estimant que s'il existait des avancées concernant notamment l'organisme de contrôle ferroviaire (en renvoyant à une lettre de l'Etat belge du 9 mars 2009 non déposée), des infractions subsistaient sur certains points. Elle a notamment précisé que si l'Etat belge devait choisir de maintenir l'entité en charge des fonctions essentielles au sein d'une holding ou de toute autre structure abritant des opérateurs ferroviaires, il faudrait



assurer l'indépendance de cette entité et faire surveiller cette indépendance par une autorité indépendante. Elle a considéré que ce point n'était pas réalisé dès lors que dans le cadre du contrôle de cette indépendance, le régulateur ferroviaire ne pouvait qu'émettre des propositions et des avis non contraignants au Ministre (voir le point 2.1.3.2).

Par une lettre du 12 juillet 2010, la Commission européenne a estimé à nouveau que le service de régulateur ferroviaire ne pouvait pas contrôler le respect des critères d'indépendance du gestionnaire d'infrastructure.

Il convient également de signaler la plainte de monsieur D auprès de la Commission européenne en date du 8 avril 2011 déjà évoquée dans l'exposé des faits.

Monsieur D en sa qualité de directeur du service de régulation, se plaint notamment du manque d'indépendance de son service en violation des directives 2001/14/CE et 2007/58/CE et du non-respect par l'Etat belge des engagements pris.

Il informe par ailleurs la Commission européenne du refus du secrétaire d'Etat à la mobilité de considérer le régulateur comme un organisme autonome et indépendant, en renvoyant à la note d'audience déposée par l'Etat belge dans le cadre du recours pendant auprès du Conseil d'Etat (pages 7 et 15).

Dans cette note évoquée à l'audience (déposée en pièce 17 du dossier de l'Etat belge), l'Etat belge précise que *"le service de régulation n'est donc rien de plus qu'un service interne du SPF Mobilité et Transports"* (page 7), *"le service de régulation doit être considérée comme une administration interne déconcentrée"* (page 7), *"le service de régulation est sous l'autorité directe et immédiate du ministre (secrétaire d'Etat)"* (page 15), *"le service de régulation, par opposition aux autres instances belges de régulation, ne dispose pas d'une indépendance à l'égard de l'Etat, que du contraire. Dans ces circonstances, le ministre (ou le secrétaire d'Etat) peut pleinement exercer son autorité hiérarchique"* (page 15). Cette réponse cadre mal avec l'indépendance de l'organisme de contrôle voulue par l'Europe.

Dans sa réponse à la Commission européenne du 28 octobre 2011 dont il a été débattu à l'audience, l'Etat belge a fait valoir s'agissant de l'autorité hiérarchique du ministre (secrétaire d'Etat) de la mobilité que:

"5.1. Sur ce plan, les fait allégués par M. D , ainsi que les écrits de procédure qu'il cite, concernent exclusivement le régulateur du trafic aérien et sont donc entièrement étrangers à la situation du régulateur ferroviaire.

5.2. Le Ministre (Secrétaire d'Etat) n'exerce pas d'autorité hiérarchique sur le Service de régulation ferroviaire".

La réponse ainsi donnée par l'Etat belge pose question. En effet, dès lors qu'il n'existe qu'un service de régulation en Belgique (comprenant un seul directeur) qui s'occupe tant du



transport ferroviaire que du transport aéroportuaire et que l'article 3 §2 de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 tel qu'en vigueur à l'époque, qui s'applique à ce service de régulation pour l'ensemble de ses compétences, prévoyait expressément que *« le cadre de l'exercice de ses missions, le service agit sous l'autorité directe et immédiate du ministre »*, le secrétaire d'Etat à la mobilité disposait bien d'un pouvoir hiérarchique sur ce service. Les termes *« dans le cadre de l'exercice de ses missions »* paraissent en contradiction avec l'indépendance voulue par les directives précitées.

Par ailleurs, le profil de fonction du directeur du service de régulation du transport ferroviaire tel qu'il résulte du règlement de sélection du Selor prévoit expressément que *« le titulaire de la fonction rapporte directement au Ministre sous l'autorité hiérarchique immédiate duquel il agit »* (ce qui est en contradiction avec les réponses données par l'Etat belge à la Commission européenne) et le contrat de travail de monsieur [] stipule en son article 7 que *« le travailleur doit veiller à appliquer scrupuleusement les ordres et directives qui lui sont donnés par l'autorité sous laquelle il est placé »*. Cette phrase « générale » assez classique dans un contrat de travail et qui ne détaille pas la nature des ordres et directives susceptibles d'être données, cadre mal avec la mission particulière du service de régulation et l'indépendance voulue par le législateur européen et par l'arrêté royal du 19 mai 2009 (voir en particulier le rapport au Roi) qui font obstacle à ce que les ordres et directives puissent concerner l'exercice même des missions dévolues au service de régulation.

Cette indépendance dont doivent disposer les régulateurs des industries de réseau en général répond à un besoin impérieux, ainsi que l'ont déjà souligné certains membres d'universités : *« (...) il nous semble important de rappeler l'absolue nécessité que les régulateurs soient indépendants. L'indépendance signifie que le pouvoir politique confie aux régulateurs des missions et des objectifs clairs, transparents et compréhensibles et les moyens, financiers et légaux, de rencontrer ces objectifs. L'indépendance est d'autant plus nécessaire qu'en Belgique, comme dans d'autres pays européens, la puissance publique reste actionnaire d'un bon nombre d'entreprises opérants dans les industries de réseau. Dans ce cas, les intérêts de l'Etat actionnaire ne sont pas les mêmes que ceux de l'Etat régulateur, garant du bien commun. L'indépendance doit garantir que ces derniers ne seront pas subordonnés aux intérêts des actionnaires, fussent-ils publics. La régulation doit être le moyen d'action privilégiée de la puissance publique. Les régulateurs doivent pouvoir agir indépendamment de la puissance publique mais aussi des intérêts privés de l'industrie »* (A. de Streel, A. Gauthier, X. Wauthy, La régulation des industries de réseau en Belgique, <http://www.cairn.info/revue-reflets-et-perspectives-de-la-vie-economique-2011-3-page-73.htm>, p. 7). Cette précision doit être mise en parallèle avec le début de la plaidoirie de monsieur De Ryck sur les conséquences de la libéralisation des marchés autrefois confiés aux autorités publiques (par exemple dans le secteur de l'énergie et du transport) : création de sociétés privées dans lesquelles l'Etat détient une part de contrôle et risque de conflit d'intérêt entre l'Etat garant de l'intérêt public et l'Etat actionnaire ou chef d'entreprise et l'une des critiques exprimées par monsieur De Ryck dans sa note du 8 juin 2011 : *« il est clair*



que les intérêts de l'Etat fédéral en tant que copropriétaire de l'aéroport de Bruxelles-national et les intérêts de l'Etat fédéral en tant que régulateur de cet aéroport s'entremêlent. Ceci a pour conséquence une (bien trop) grande liberté pour Brussels Airport concernant les redevances aéroportuaires, ce qui fait qu'il n'y a plus aucune garantie en matière de détermination des redevances aéroportuaires par les coûts et la qualité des prestations de service. Par ailleurs, il n'existe aucune garantie d'un contrôle indépendant sur cette matière ».

Il n'est pas contesté que les projets d'arrêté royal élaborés par le secrétaire d'Etat à la mobilité monsieur S..., relatifs au « nouveau statut » du service de régulation, qui ont conduit à la « plainte » adressée le 8 avril 2011 par le service de régulation à la Commission européenne n'ont jamais été adoptés. Ces projets ont donné lieu à des demandes d'avis du Conseil d'Etat (dans l'avis n° 50.445/4 du 9 novembre 2011, le Conseil d'Etat considère que le projet examiné visant à créer un service de régulation pour l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles national distinct de celui créé par l'arrêté royal du 25 octobre 2004 ne peut pas trouver de fondement juridique dans les dispositions visées au préambule et dans ses deux autres avis portant les numéros 50.651/4 et 50.652/4 du 5 décembre 2011 qui portent sur les deux projets de créer un service de régulation ferroviaire et un service de régulation pour l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-national, le Conseil d'Etat conclut que la demande d'avis est irrecevable en l'absence d'une urgence suffisamment motivée). En lieu et place, est intervenue l'adoption de l'arrêté royal du 4 décembre 2012.

L'article 3 §1^{er} sera modifié de telle manière que l'incorporation du service de régulation au sein du SPF Transports et Mobilité a disparu et l'article 3 §2 de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 sera supprimé par l'arrêté royal du 4 décembre 2012 et le pouvoir d'autorité sera revu de telle sorte qu'il est désormais prévu à l'article 4 que « la direction du service est soumise à l'autorité directe du Ministre pour ce qui relève de l'application des procédures disciplinaires, conformément aux articles 77 et suivants de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat ».

Cette modification législative conduira la Commission européenne à informer par lettre du 8 mars 2013 monsieur [...] ayant introduit la plainte précitée, que suite à « un échange d'informations avec la Belgique » (non produit) et suite « à la modification de la législation avec l'adoption de l'arrêté royal du 4 décembre 2012 », la Belgique « va dans le sens de la loi communautaire », cet arrêté « renforçant en particulier la position légale et l'indépendance du régulateur ferroviaire, en limitant l'autorité du ministre sur le régulateur à des problèmes purement disciplinaires ». Cette réponse tend à confirmer que l'ancien article 3 de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 était problématique pour la Commission au regard du droit communautaire.

L'Etat belge soutient que le nouvel article 4 de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 « démontre une nouvelle fois le souhait du Roi de soumettre le service de régulation à l'autorité du ministre ».



L'Etat belge ne dépose aucun élément susceptible d'appuyer cette interprétation et fait fi de la modification légale intervenue.

L'avis du Conseil d'Etat du 19 septembre 2012 déposé à son dossier n'aborde pas cette question.

La circonstance que le directeur du service de régulation puisse se voir infliger des peines disciplinaires par le secrétaire d'Etat à la mobilité en cas de manquement disciplinaire ne signifie pas que le service de régulation est soumis à l'autorité du ministre dans le sens où ce service devrait obéir aux ordres et directives du secrétaire d'Etat à la mobilité et agirait sous l'autorité de ce ministre *dans le cadre de l'exercice de ses missions*.

L'indépendance fonctionnelle dont le service de régulation doit bénéficier sur base des directives européennes fait obstacle à ce que ce service soit soumis au pouvoir hiérarchique du secrétaire d'Etat à la mobilité pour l'exercice de ses missions.

La lettre de la Commission européenne du 8 mars 2013 évoquée ci-avant qui réagissait à la nouvelle version de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 montre que, même aux yeux de ladite Commission, le service de régulation n'est pas sous l'autorité du ministre, même si son directeur peut se voir infliger des peines disciplinaires sur base des articles 77 et suivants de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat, ce qui nécessite au préalable d'avoir commis un manquement disciplinaire.

Ce rappel des textes permettra de mieux saisir le contexte dans lequel monsieur C a été amené à adresser ses écrits du 11 mars 2011 (à divers membres du gouvernement fédéral) et du 8 juin 2011 (aux membres de la commission infrastructure, des communications et des entreprises publiques de la Chambre des représentants).

Examen du motif grave.

En vertu de l'article 35, alinéa 4 de la loi du 3 juillet 1978 : « *Peut seul être invoqué pour justifier le congé sans préavis ou avant l'expiration du terme, le motif grave notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé* ».

L'Etat belge a licencié monsieur D le vendredi 10 juin 2011 pour des motifs détaillés dans une lettre du 15 juin 2011. Le lundi 13 juin était un jour férié (lundi de Pentecôte), de telle manière qu'il n'existe pas de problème lié au respect du délai de 3 jours dans lequel le motif grave doit être notifié.



Dans plusieurs arrêts dont la Cour partage l'interprétation, la Cour de cassation décide que « *les motifs graves... doivent être exprimés dans la lettre de congé de manière, d'une part, à permettre à la partie qui reçu le congé de connaître avec exactitude les faits qui lui sont reprochés et, d'autre part, au juge d'apprécier la gravité du motif allégué dans la lettre et de vérifier s'il s'identifie avec ceux qui sont invoqués devant lui* » (Cass., 24 mars 1980, Pas., 1980, I, p. 900; Cass., 27 février 1978, Pas., 737; Cass., 2 avril 1965, Pas., p. 827).

La lettre de notification des motifs graves est assez longue.

Elle énonce d'abord sur les premières pages des faits, en se basant notamment sur des déclarations tenues par monsieur C lors de son audition du 10 juin 2011 pour finalement conclure en fin de lettre qu'il ne reconnaît pas le secrétaire d'Etat à la mobilité comme son supérieur hiérarchique ou en tout cas qu'il juge ce lien hiérarchique illégal et pense pouvoir se rendre justice à lui-même sans attendre le prononcé du jugement du Conseil d'Etat ou de la Commission européenne et que malgré un avertissement officiel du 24 mars 2011, dont il ne tient pas compte, il ne fait aucun effort pour formuler ses critiques à l'encontre du secrétaire d'Etat, qu'il communique d'abord à des tiers, de façon modérée et respectueuse.

Il n'est pas aisé de distinguer dans cette lettre les faits simplement énoncés et ceux qui sont retenus comme motifs graves. Ainsi par exemple, il est reproché à monsieur D de se contredire lorsqu'il a dit lors de son audition qu'au vu des lettres, il n'était pas clair ce qu'on lui reprochait, alors qu'en même temps il mentionne le fait qu'il s'agit d'une divergence d'opinion entre le régulateur et l'autorité concernant des compétences. A d'autres moments la lettre lui reproche d'avoir répondu ne pas avoir d'opinion sur la question ou d'esquiver la réponse. S'agit-il là d'un grief retenu comme motif grave ? Est-il reproché à monsieur C qui dispose d'un droit de se défendre et du droit de se taire, alors qu'il est entendu d'une manière préalable à son licenciement, d'objecter que ce qu'on lui reprochait n'est pas clair, ou de refuser de répondre de manière polie, en précisant ne pas avoir d'opinion. Si tels devaient être certains motifs invoqués à l'appui du congé, il va de soi que ceux-ci ne répondent pas à la définition donnée par le législateur du motif grave.

L'Etat belge écrit en termes de conclusions de synthèse que deux éléments retenus à l'encontre de monsieur C ont rendu la poursuite des relations professionnelles immédiatement et définitivement impossible:

1. Le refus de monsieur D de reconnaître le secrétaire d'Etat à la mobilité comme étant son supérieur hiérarchique.
2. Des griefs de manquement à la loyauté, d'un mauvais usage du droit à la liberté d'expression et du droit à la critique et d'un comportement irrespectueux de monsieur C à l'égard du secrétaire d'Etat à la mobilité.



La Cour estime que ces griefs devront être examinés en tenant compte de la jurisprudence précitée développée par la Cour européenne des droits de l'homme sur les sonneurs de tocsin.

Quant au refus de reconnaître le secrétaire d'Etat à la mobilité comme étant son supérieur hiérarchique, l'Etat belge estime que ce n'est que lors de l'audition préalable au licenciement que monsieur D a clairement montré qu'il ne reconnaissait pas le secrétaire d'Etat comme son supérieur hiérarchique.

Selon le rapport d'audition, le secrétaire d'Etat à la mobilité a demandé à monsieur D s'il pensait ne pas être soumis à la compétence du secrétaire d'Etat à la mobilité et monsieur D a répondu *"en tout cas en ce qui concerne les aspects intrinsèques du travail"*.

La Cour ne voit pas dans cette réponse une faute. Monsieur D a le droit d'avoir une opinion. Les développements consacrés aux directives européennes et arrêtés royaux ont montré combien de sérieuses questions se posaient en 2011 sur la correcte transposition en Belgique du droit européen, ce dont l'Etat belge avait connaissance par les lettres de la Commission européenne et ce que le rapport au Roi précédent l'arrêté royal du 19 mai 2009 avait déjà pour partie mis en exergue. La volonté du législateur européen était bien de disposer dans les Etats membres d'organismes de contrôle / autorités de supervision indépendants. Le secrétaire d'Etat à la mobilité lui-même a donné à la Commission européenne une réponse le 27 août 2008 contredite dans la manière dont il envisageait dans la réalité son pouvoir sur le service de régulation (voir notamment la note d'audience déposée devant le Conseil d'Etat) et a distingué d'une manière artificielle dans sa lettre en réponse à la Commission européenne datée du 28 octobre 2011 le service de régulation ferroviaire et aéroportuaire, en considérant qu'il n'exerçait un pouvoir d'autorité que sur le régulateur aéroportuaire alors qu'il n'existe qu'un seul service de régulation avec un seul directeur et que l'article 7 du contrat de travail ne distingue pas la nature des ordres et directives pouvant être donnés par le secrétaire d'Etat au directeur de ce service. Ces difficultés ne pouvaient être ignorées par le secrétaire d'Etat à la mobilité et l'Etat belge, lequel finira par adapter l'arrêté royal du 25 octobre 2004 le 4 décembre 2012 ainsi que précisé ci-avant.

L'Etat belge invoque la règle du privilège du préalable.

En vertu de cette règle, *"l'administration est en mesure de rendre par elle-même ses décisions et règlements obligatoires, pourvu qu'elle en assure due divulgation (publication ou notification). Le Conseil d'Etat fonde sur le principe de la continuité la règle selon laquelle les justiciables doivent se conformer aux décisions administratives aussi longtemps que leur illégalité n'a pas été constatée par le juge; il admet que cette règle ne souffre d'exception que dans deux cas: l'illégalité de la décision est si manifeste qu'elle doit être tenue pour inexistante; l'exécution de la décision a été suspendue par le juge"* (P. Lewalle, Contentieux administratif, Faculté de droit de Liège, 1997, p. 21; C.E. 16 octobre 1990, Pas., 1993, IV, p. 74;



et la référence citée; voir aussi sur cette règle M. Nihoul, Les privilèges du préalable et de l'exécution d'office, Thèse de doctorat défendue le 4 octobre 2010 à la FUNDP, La Charte, qui aborde aux pages 357 à 359 la résistance légitime aux actes illégaux; C.E., 20 février 2008, n° 179.913, www.raadvst-consetat.be; C.E., 21 février 2001, n° 93468; www.raadvst-consetat.be).

Faisant application de cette règle, le Conseil d'Etat considère ainsi dans l'arrêt précité du 20 février 2008 *"qu'un agent statutaire a l'obligation d'obéir aux ordres qui lui sont donnés par les autorités hiérarchiques, sauf si ces ordres sont manifestement illégaux; qu'en règle générale et compte tenu du privilège du préalable dont bénéficie l'action administrative, il incombe à l'agent d'exécuter les ordres qui lui sont donnés, quitte à utiliser les voies de recours qui lui sont ouvertes"*.

Cette règle ne fait pas obstacle à ce qu'un employé même au service de l'Etat, alors qu'il est entendu dans le cadre d'une audition préalable à son licenciement, se pose dans le contexte précité des questions sur l'autorité dont il dépend.

Cette règle n'interdit pas davantage à un employé, qui dirige un service de régulation voulu indépendant par le législateur européen et qui s'inquiète de la manière dont le secrétaire d'Etat à la mobilité envisage cette indépendance dans les faits et au travers de nouveaux projets d'arrêté royaux, transpose des directives européennes (malgré la mise en demeure de la Commission européenne) et répond aux questions en commission de la chambre sur ces sujets, d'en informer des membres du gouvernement ou les membres de la commission de la chambre ad hoc. Cette communication ne consiste pas à se faire justice à soi-même. Quand bien-même il faudrait considérer que l'avertissement du 24 mars 2011 contiendrait une interdiction d'en encore communiquer en public, elle contreviendrait dans le cas d'espèce de manière manifeste au droit à la liberté d'expression de monsieur D ; aranti par une norme de droit international, en manière telle qu'il pourrait décider de ne pas s'y tenir.

L'Etat belge n'établit pas qu'au-delà de cette communication, monsieur D aurait concrètement posé un acte contraire aux dispositions de l'article 3 de l'arrêté royal du 25 octobre 2004 tels qu'en vigueur à l'époque.

Conformément au § 73 de l'arrêt précité de la Cour européenne des droits de l'homme *Heinisch c. Allemagne*, il ne peut être reproché à monsieur D dans les circonstances précitées et au vu des divergences d'opinion existant entre lui et le secrétaire d'Etat à la mobilité, d'avoir adressé ses deux écrits litigieux à des tiers directement intéressés par la problématique (qu'il s'agisse de membres du gouvernement ou de membres de la Chambre), sans en informer au préalable le secrétaire d'Etat à la mobilité. Une telle communication préalable n'aurait pas permis de modifier les faits amenant monsieur D à prendre sa plume.



Les critiques essentielles contenues dans ses écrits ne paraissent pas dénuées de fondement et l'Etat belge n'en démontre d'ailleurs pas le caractère "mensonger", alors qu'une telle preuve lui incombe dès lors que c'est sur lui que repose la charge de la preuve du motif grave.

La motivation poursuivie par monsieur D qui s'exprimait comme directeur du service de régulation et non à titre privé (ce qui résulte à suffisance de l'entête repris sur les notes adressées et de sa qualité de directeur accompagnant la signature), était la poursuite de l'intérêt général, alors qu'il s'inquiétait de la correcte transposition des directives européennes et de la méconnaissance de l'indépendance de son service. L'usage du "je" à deux reprises dans la lettre du 8 juin 2011 (à laquelle était jointe la note destinée à la commission siégeant au sein du Parlement) ne peut suffire à contredire que c'est en sa qualité de directeur du service de régulation qu'il s'exprimait.

La voie choisie pour faire valoir ses critiques n'était pas l'opinion publique mais bien les interlocuteurs privilégiés qu'étaient certains membres du gouvernement et des parlementaires siégeant au sein de la commission ad hoc pour permettre au débat politique d'être mené en connaissance de cause et dans la poursuite de l'intérêt général (qui englobe la nécessité de transposer correctement les directives européennes, en veillant à permettre au service de régulation de disposer de l'indépendance requise pour exercer ses missions). Il n'est du reste pas démontré que la communication de monsieur D a entraîné un quelconque préjudice pour l'employeur, soit l'Etat belge, qui se doit d'être garant de l'intérêt général. Le contrôle de l'exécutif par le Parlement est du reste essentiel à la démocratie et nécessitait que les parlementaires aient une parfaite connaissance du dossier.

Dans le cas d'espèce, le devoir de loyauté n'était pas de nature à empêcher cette divulgation dans les circonstances dans lesquelles elle est intervenue. La qualité d'employé de la fonction publique de monsieur D n'y faisait pas obstacle.

Par contre, et quelle que soit la liberté d'expression et le droit à la critique qui y est attaché dont disposait monsieur L, le devoir de loyauté envers la personne désignée comme son supérieur hiérarchique dans le contrat de travail obligeait monsieur D à informer le secrétaire d'Etat à la mobilité de ses écrits, en les lui communiquant au même moment qu'il les adressait à ces tiers préidentifiés.

Le 1er écrit (mail du 11 mars 2011 comportant la note du 9 mars 2011) a été envoyé en copie au chef de cabinet. Cette communication était en soi suffisante.

Il en va différemment du second écrit (lettre du 8 juin 2011) envoyé sans aucune communication ni au secrétaire d'Etat à la mobilité ni à son cabinet.



En agissant de la sorte, monsieur D a méconnu son devoir de loyauté à l'égard du secrétaire d'Etat à la mobilité. Ce fait ne s'est toutefois réalisé qu'une seule fois, à savoir le 8 juin 2011, deux jours avant son licenciement.

Les propos utilisés dans ses écrits, pointés dans la lettre de notification du motif grave, dépassent certes en apparence la juste mesure que l'on est en droit d'attendre d'un employé, fût-il le directeur du service de régulation envers le secrétaire d'Etat à la mobilité et que des propos plus modérés et plus respectueux de la personne du secrétaire d'Etat à la mobilité auraient pu être tenus.

Cela étant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique (voir notamment Cedh, Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, n°9815/82, §42 précité). Même si dans le cadre de sa communication, monsieur I était un employé de l'Etat belge, il n'en reste pas moins qu'un mandataire politique doit accepter une plus grande critique. Il convient par ailleurs de tenir compte des circonstances précisées ci-avant dans lesquelles les propos ont été tenus. Outre les points déjà relevés (caractère en apparence fondé des critiques, nécessité d'un débat politique sur les questions soulevées, motivation de monsieur C de poursuite de l'intérêt général, absence de preuve que l'Etat belge a subi un préjudice), il est essentiel de tenir compte des circonstances de lieu: les propos n'ont pas été exprimés dans la presse et donc en public mais dans une lettre destinée exclusivement à des hommes politiques, soit une sphère professionnelle habituée à des critiques plus appuyées et qui sait faire la part des choses, sans s'arrêter aux mots utilisés.

Cela est dès lors de nature à relativiser l'importance du manquement.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, la Cour considère que même si monsieur D a manqué à son devoir de loyauté (en communiquant la note du 8 juin 2011 sans en adresser une copie au secrétaire d'Etat à la mobilité) et peut se voir reprocher un certain manque de respect à l'égard du secrétaire d'Etat à la mobilité en raison de certains propos utilisés dans ses écrits et en particulier dans la note du 8 juin 2011 communiquée dans le délai de trois jours ouvrables qui précède le congé, la liberté d'expression dont il dispose garanti par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et la nécessité que toute ingérence dans ce droit soit proportionnée par rapport au but légitime, conduit la Cour à considérer que les manquements imputables à monsieur C, certes fautifs, n'ont pas le caractère d'un motif grave. L'existence d'un avertissement préalable qui ne pourrait concerner que le second motif retenu par la Cour (à savoir les propos utilisés), puisque la note du 9 mars 2011 a été communiquée au chef de cabinet du secrétaire d'Etat à la mobilité, n'est pas de nature à modifier la conclusion qui précède.

Monsieur D est dès lors en droit de prétendre à l'indemnité compensatoire de préavis qu'il réclame par application des dispositions de l'article 40 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, soit un montant non contesté quant au calcul de 70.884,31 € bruts, à



augmenter des intérêts au taux légal à partir du 11 juin 2011, sous déduction des retenues légales obligatoires.

2. L'indemnité de licenciement abusif.

Position des parties.

Monsieur D invoque qu'il a droit à une indemnité de licenciement abusif, étant donné qu'aucune faute rendant impossible la poursuite de la relation contractuelle ne peut lui être reprochée, que derrière son licenciement se cache le désir de museler le régulateur et son service et qu'il y a une disproportion objective entre la sanction contractuelle et le fait sous-jacent. Cet abus de droit est aggravé par la violation délibérée par l'Etat belge de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'indispensable protection due au sonneur de tocsin.

L'Etat belge fait valoir que cette indemnité n'est pas due, à défaut pour monsieur D de prouver l'abus de droit invoqué et le dommage personnel, non réparé par l'indemnité de congé ainsi que le lien de causalité entre l'abus et ce dommage.

Position de la Cour.

Les principes

La notion d'abus de droit a été définie par la Cour de Cassation par plusieurs arrêts cités ci-après dont la Cour partage l'interprétation.

Si tout employeur dispose du droit de licencier un travailleur, l'exercice de ce droit peut apparaître excessif et constituer un abus de droit s'il dépasse manifestement l'exercice normal du droit par un employeur normalement prudent et diligent (Cass., 1^{ère} ch., 6 janvier 2011, R.G.D.C., 2012, note P. Bazier, p. 388-403 ; Cass., 18 février 2008, J.T.T., 2008, p. 117, note P. Joassart ; Cass., 12 décembre 2005, J.T.T., 2005, p. 155 ; Cass., 1^{er} février 1996, Pas., 1996, I, p. 158), ce qui recouvre plusieurs critères, tels que l'intention de nuire (Cass., 19 février 2010, R.G. n° C.09.118.F, www.juridat.be ; Cass., 10 septembre 1971, Pas., 1972, I, p. 28), l'exercice d'un droit sans intérêt raisonnable et suffisant (Cass., 4 mars 2010, R.G. n° 08.0324.N, www.juridat.be ; Cass., 30 janvier 2003, R.G. C.00.0632.F, www.juridat.be), ce qui est le cas spécialement lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit (Cass., 17 janvier 2011, R.G. n° C.10.0246.F, www.juridat.be ; Cass., 14 octobre 2010, R.G. n° C.09.0608.F, www.juridat.be ; Cass., 9 mars 2009, R.G.D.C., 2010, note J. Germain ; Cass., 17 mai 2002, R.G. n° 01.0101.F, www.juridat.be ; Cass., 30 novembre 1989, RG n° 8458, www.juridat.be), le détournement du droit de sa finalité économique et sociale (Cass., 24 septembre 2001, J.T.T., 2002, p. 63).



En application de l'article 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, c'est à l'employé qui invoque avoir été licencié abusivement qu'il incombe de démontrer l'abus de droit.

L'indemnité de préavis couvre de manière forfaitaire tout le dommage, matériel et moral, qui découle de la rupture irrégulière du contrat, tandis que l'indemnité pour abus de droit couvre le dommage extraordinaire qui n'est pas causé par le congé lui-même (Cass., 7 mai 2001, J.T.T., 2001, p.410 et suiv., note C. Wantiez).

Application.

L'Etat belge a reproché plusieurs griefs à monsieur D.

Parmi les différents griefs reprochés, la Cour a estimé que plusieurs fautes pouvaient être reprochées à monsieur D., sans toutefois que ceux-ci soient constitutives d'un motif grave.

Ces fautes sont à l'origine du licenciement.

Monsieur D. n'établit pas que l'Etat belge a abusé de son droit de licenciement.

Le simple fait que la Cour ne retienne pas l'existence d'un motif grave n'emporte pas pour conséquence que la décision même de licenciement est abusive.

Il n'est pas prouvé que le secrétaire d'Etat à la mobilité a usé de son droit de licenciement pour satisfaire son affirmation de puissance et administrer une leçon aux autres agents du service de régulation.

En l'absence de preuve d'un abus de droit, il n'y a pas lieu d'examiner si monsieur D. établit avoir subi un préjudice non couvert par l'indemnité compensatoire de préavis qui lui est accordée.

La demande d'indemnisation morale est non fondée.

La Cour arrive à cette conclusion pour d'autres motifs que le premier juge qui a débouté monsieur D. de sa demande au motif que le dommage n'était pas prouvé.

3. Les dépens.

En vertu de l'article 1017 alinéa 1^{er} du Code judiciaire, les dépens sont à charge de la partie succombante.



L'article 1017 alinéa 4 autorise le juge à compenser les dépens si les parties succombent respectivement sur quelque chef. Tel est notamment le cas lorsque qu'une partie n'obtient pas totalement gain de cause (Cass., 19 janvier 2012, Pas., 2012, p. 158), voire même, lorsqu'en présence d'une seule demande, bien que celle-ci soit totalement rejetée, le défendeur se voit débouté de l'un des moyens de défense qu'il avait soulevé (Cass., 23 novembre 2012, Pas., 2012, p. 1316 ; Cass., 25 mars 2010, Pas., 2010, p. 1004 ; H. Boularbah, Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure in Actualités en droit judiciaire, CUP, 2013, volume 145, p. 353).

L'appel de l'Etat belge n'est pas fondé. L'appel incident de monsieur C n'est pas davantage fondé.

Tenant compte que monsieur D a néanmoins obtenu gain de cause tant au 1er degré qu'en appel sur sa demande d'indemnité compensatoire de préavis, la Cour estime que l'indemnité de procédure reconnue par le premier juge doit être confirmée et qu'une même répartition doit intervenir en appel.

En conclusion, monsieur D a droit à une indemnité de procédure d'un montant de 2.500 € par instance, à augmenter de ses frais de citation, soit un montant total de 5.088,42 €.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR DU TRAVAIL,**

Statuant après un débat contradictoire;

Déclare l'appel principal recevable mais non fondé et en déboute l'Etat belge;

Déclare l'appel incident recevable mais non fondé et en déboute monsieur C ;

Confirme le jugement dont appel mais partiellement pour d'autres motifs ;

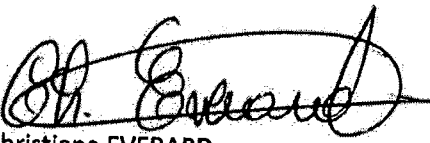
Condamne par conséquent l'Etat belge à payer à monsieur D la somme de 70.884,31 € bruts, à titre d'indemnité compensatoire de préavis, à augmenter des intérêts au taux légal à partir du 11 juin 2011, sous déduction des retenues légales obligatoires;

Condamne l'Etat belge à payer à monsieur D à titre de dépens, la somme de 5.088,42 € (frais de citation de 88,42 €, indemnité de procédure de 1ère instance de 2.500 € et indemnité de procédure d'appel de 2.500 €);

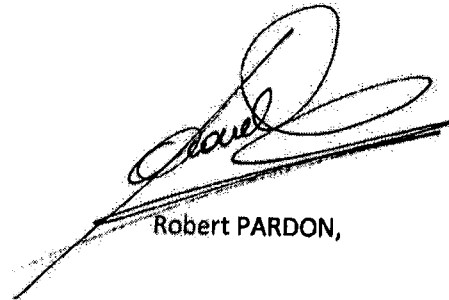


Ainsi arrêté par :

Paul KALLAI, Vice-Président du tribunal du travail francophone de Bruxelles, délégué en vertu de l'art. 99ter, alinéa 2 du Code judiciaire,
Michaël POWIS DE TENBOSSCHE, conseiller social au titre d'employeur,
Robert PARDON, conseiller social au titre d'employé,
Assistés de Christiane EVERARD, greffier



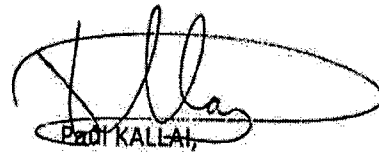
Christiane EVERARD,



Robert PARDON,



Michaël POWIS DE TENBOSSCHE,

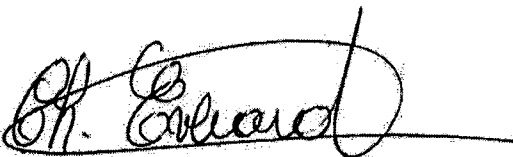


Paul KALLAI,

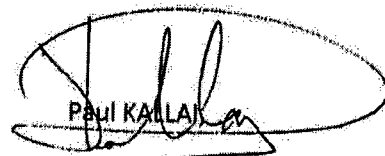
et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 22 juin 2016, où étaient présents :

Paul KALLAI, Vice-Président du tribunal du travail francophone de Bruxelles, délégué en vertu de l'art. 99ter, alinéa 2 du Code judiciaire,

Christiane EVERARD, greffier



Christiane EVERARD,



Paul KALLAI,

