

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

A R R Ê T

n° 236.002 du 6 octobre 2016

A. 213.517AGAV-136

En cause : André PELKMANS
 ayant élu domicile à 2330 Merksplas
 Gezellestraat 7
 et assisté et représenté par
 Me Pascal Lahousse, avocat,
 ayant son cabinet à 2800 Malines
 Leopoldstraat 64

contre :

l'ÉTAT BELGE, représenté par le ministre de la Justice
assisté et représenté par
Me Stefaan Verbouwe, avocat,
ayant son cabinet à 1150 Bruxelles
avenue de Tervueren 270
où il est fait élection de domicile

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 27 août 2014, vise l'annulation de la décision du président du Comité de direction du Service public fédéral Justice du 15 juillet 2014 plaçant André Pelkmans en non-activité le 13 mars 2014.

II. Déroulement de la procédure

2. Par l'arrêt n° 234.868 du 26 mai 2016, les débats ont été rouverts et l'affaire a été soumise au président du Conseil d'État, qui est responsable de la section du contentieux administratif.

Par ordonnance du 21 juin 2016, l'affaire a été renvoyée à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui s'est tenue le 27 septembre 2016.

M. Bruno Seutin, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Pascal Lahousse, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me Stefaan Verbouwe, avocat, qui comparaît pour la partie adverse, ont été entendus.

M. Werner Weymeersch, premier auditeur chef de section, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Les dispositions sur l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ont été appliquées.

III. Faits

3.1. Le requérant est fonctionnaire au Service public fédéral Justice (ci-après : SPF Justice).

3.2. Le 13 mars 2014, le requérant se fait porter malade.

3.3. Le même jour, un médecin contrôleur se présente chez le requérant, en vain. Il laisse un avis et invite le requérant à se présenter le soir à son cabinet. Le requérant ne répond pas à cette demande et le médecin contrôleur inscrit la note suivante dans l'application Medex :

« Contrôle effectué :

Absent, invité au cabinet le 13/03/2014 à 20h.

Ne s'est pas présenté, motif : autre.

Commentaire :

Le 13/03/2014, absent sans certificat, le 14/03/2014, jour de congé. A téléphoné le 13/03/2014 à 17h55 et déclaré : 'Vous ne trouvez pas tout ça aussi un peu bête ?' 'Je n'en vois pas l'utilité.' Ne s'est donc pas présenté ».

3.4. Dans un courrier du 3 avril 2014, le directeur Personnel et Organisation de la partie adverse informe le requérant qu'il a été constaté que le 13 mars 2014, il était absent au travail sans justification et que l'examen de contrôle de ce jour-là a montré qu'il ne s'est pas présenté chez le médecin contrôleur et n'a pas invoqué un cas de force majeure. Il demande au requérant d'expliquer son absence injustifiée dans les dix jours civils suivant la date de la notification de ce courrier.

3.5. Par courrier du 13 avril 2014, le requérant répond ce qui suit :

« Je me suis fait porter malade conformément aux règles en vigueur pour 1 jour sans certificat.

Le médecin contrôleur s'est présenté à mon domicile et a laissé un avis dans la boîte aux lettres.

Je n'ai pas entendu la sonnette de la porte d'entrée, mais cela peut être lié aux médicaments que j'ai pris ce jour-là.

Lorsque j'ai trouvé l'avis dans la boîte, j'ai immédiatement contacté le médecin contrôleur.

Je lui ai expliqué la situation et l'ai informé que je retournerais travailler normalement le jour ouvrable suivant.

Il a alors encore confirmé que ma voiture et mon vélo étaient tous deux dans l'allée lorsqu'il est passé.

Il a également été convenu à ce moment-là que je ne devais pas entreprendre d'autres démarches, ce qu'il consignerait également dans son courriel.

[...] ».

3.6. Dans un courriel du 15 avril 2014, la partie adverse demande au requérant de préciser quand il a contacté quel médecin contrôleur et quand il a trouvé l'avis du médecin contrôleur dans sa boîte aux lettres.

Le requérant répond à ces questions dans un courriel du 16 avril 2014.

3.7. Le 29 avril 2014, le directeur Personnel et Organisation demande d'établir une 'décision de non-activité' à l'encontre du requérant au motif qu'il ne s'est pas présenté chez le médecin contrôleur sans pouvoir invoquer un cas de force majeure, ainsi qu'il ressort de l'examen de contrôle du 13 mars 2014.

3.8. Le 15 juillet 2014, le président du Comité de direction du SPF Justice prend la décision présentement attaquée, qui s'énonce comme suit :

« Vu l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, en particulier l'article 106, tel qu'il a été modifié à plusieurs reprises;

Vu l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État, en particulier les articles 3, 4, 61 et 62, tel qu'il a été modifié à plusieurs reprises;

Vu l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale;

Vu la décision du président du Comité de direction du 5 juin 2013 portant modification de la décision du président du Comité de direction du 29 février 2012 portant délégation du pouvoir de signature concernant le personnel des Services centraux, de l'INCC, de la Sûreté de l'État, des services extérieurs de la direction générale Établissements pénitentiaires et des services extérieurs de la direction générale Maisons de justice aux chefs de service des services du personnel et à certains directeurs généraux et directeurs d'encadrement du Service public fédéral Justice;

Vu la circulaire n° 568 du 13 février 2007 relative aux modifications réglementaires dans le cadre des absences pour maladie;

Vu la circulaire n° 578 du 4 décembre 2007 relative aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État;

Considérant que Monsieur Pelkmans André, assistant de surveillance pénitentiaire au sein de l'établissement pénitentiaire de Merksplas, ne s'est pas présenté chez le médecin contrôleur le 13 mars 2014 et n'a pas pu invoquer la force majeure;

Considérant que Monsieur Pelkmans André a reçu un courrier recommandé à ce sujet en date du 3 avril 2014;

Considérant que la raison invoquée par l'intéressé ne constitue pas un cas de force majeure;

Décision :

Art. 1^{er}. Monsieur Pelkmans André était en absence injustifiée le 13 mars 2014 (1 jour ouvrable effectif). Durant cette absence injustifiée, il est en non-activité.

Art. 2. L'intéressé se voit infliger une retenue effective sur traitement proportionnelle à la durée de son absence injustifiée.

[...]

Le membre du personnel concerné peut, dans un délai de 60 jours à dater de la notification de cette décision, introduire un recours en suspension et/ou en annulation de celle-ci auprès du Conseil d'État, rue de la Science 33, 1040 Bruxelles, conformément aux règles de procédure définies dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et, en ce qui concerne la suspension, l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État ».

IV. Juridiction du Conseil d'État

4. Dans son rapport, le membre de l'auditorat soulève d'office, en renvoyant aux arrêts n^{os} 218 006 et 218 008 du 15 février 2012 du Conseil d'État, que ce dernier n'a pas juridiction pour connaître du présent recours en annulation au motif que la décision attaquée porte essentiellement sur une décision par laquelle l'autorité constate sans aucun pouvoir discrétionnaire que l'article 62, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 'relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État' est applicable à la

situation du requérant. L'auditorat est d'avis que la décision attaquée a un caractère purement déclaratif. Si le requérant estime que la décision attaquée n'est pas légale, il s'agit d'un litige relatif à un droit subjectif, pour lequel les cours et tribunaux sont exclusivement compétents.

5. Dans son dernier mémoire, le requérant fait tout d'abord valoir que la compétence du Conseil d'État dépend de la question de savoir si l'objet véritable et direct du recours concerne une matière dans laquelle l'autorité a exercé un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, ou si sa compétence en la matière était absolument liée. Il estime que la partie adverse a exercé un pouvoir d'appréciation discrétionnaire en constatant que son absence était injustifiée en ce qu'il ne s'est pas présenté, à tort, chez le médecin contrôleur. Selon le requérant, la partie adverse a mis en balance son point de vue et celui du médecin contrôleur et a ensuite décidé de manière discrétionnaire de se rallier au point de vue du médecin contrôleur. Il en conclut que le Conseil d'État est bel et bien compétent.

Il relève par ailleurs que la décision attaquée mentionne la possibilité de recours devant le Conseil d'État, ce qui, selon lui, équivaut à reconnaître implicitement qu'il s'agit d'une décision discrétionnaire.

Enfin, il soutient encore que, si le recours est rejeté en raison de l'incompétence du Conseil d'État, la mention de la possibilité d'un recours devant le Conseil d'État l'a induit en erreur.

Appréciation

6. Il découle des articles 144 et 145 de la Constitution que les contestations qui ont pour objet des droits subjectifs – toujours, en ce qui concerne les contestations relatives à des droits civils, et en principe, en ce qui concerne les contestations portant sur des droits politiques – sont du ressort des cours et tribunaux. Sous réserve d'une attribution de compétence en matière de droits politiques - inexistante en l'espèce -, le Conseil d'État n'est dès lors pas compétent

pour connaître des recours en annulation dont l'objet véritable et direct concerne un litige portant sur des droits subjectifs.

L'existence d'un droit subjectif suppose que la partie demanderesse fasse état d'une obligation juridique déterminée qu'une règle de droit objectif impose directement à un tiers et à l'exécution de laquelle cette partie a un intérêt. Pour qu'une partie puisse se prévaloir d'un tel droit à l'égard de l'autorité administrative, il faut que la compétence de cette autorité soit liée (Cass., 24 septembre 2010, C.08.0429.N).

7. En vertu de l'article 14, § 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section du contentieux administratif du Conseil d'État statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives.

Cette compétence est déterminée par l'objet véritable et direct du recours en annulation (Cass., 8 septembre 2016, C.11.0455.F et C.11.0457.F).

8. La décision attaquée s'appuie sur l'article 62, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, qui s'énonce comme suit :

« L'agent est tenu de recevoir le médecin désigné par l'Administration de l'expertise médicale satisfaisant aux dispositions de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle, dénommé ci-après médecin-contrôleur, ou de répondre à la convocation lui demandant de se présenter auprès de ce médecin-contrôleur. L'agent ne peut pas refuser l'examen médical.

Le contrôle de l'agent peut se faire à la demande de l'autorité dont relève l'agent ou à l'initiative de l'Administration de l'expertise médicale.

Le contrôle de l'agent peut se faire à partir du premier jour d'absence et pendant la totalité de la période d'absence par suite de maladie ou d'accident.

L'examen médical a lieu au domicile ou au lieu de résidence de l'agent. Lorsque le médecin qui a délivré le certificat médical estime que l'état de santé de l'agent lui permet de se déplacer, ce dernier peut être aussi convoqué par l'Administration de l'expertise médicale à se présenter chez le

médecin-contrôleur pour un examen médical. Lorsque le médecin-contrôleur ne trouve pas l'agent au domicile ou au lieu de résidence indiqué, il laisse un message. Sauf dans le cas où le médecin qui a délivré le certificat médical à l'agent estime que l'état de santé de ce dernier ne lui permet pas de se déplacer, l'agent doit se rendre chez le médecin-contrôleur à l'heure indiquée.

Lorsque l'agent ne peut pas se déplacer, mais était absent lors du contrôle pour cas de force majeure, il en informe immédiatement le médecin-contrôleur, afin qu'un nouveau contrôle puisse avoir lieu.

L'agent qui refuse ou rend impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin-contrôleur est placé de plein droit en non-activité ».

Selon l'article 62, § 1^{er}, alinéa 6, de l'arrêté royal précité, l'agent qui refuse ou rend impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin contrôleur est placé de plein droit en non-activité. Il s'agit d'une compétence liée de l'autorité : dès lors qu'il est valablement constaté que l'agent a rendu l'exécution de l'examen médical impossible, l'autorité est obligée de placer l'agent en question en non-activité.

9. À la lumière des arrêts précités de la Cour de cassation du 8 septembre 2016, le recours contre une telle décision a pour objet véritable et direct l'annulation de la décision qui modifie la position administrative du requérant et vise au rétablissement de la position telle qu'elle était avant que la décision attaquée soit prise (voir aussi Cass., 11 juin 2010, C.09.0336.F). Le requérant ne saurait atteindre ce but par une action devant les tribunaux de l'ordre judiciaire.

La circonstance que, dès qu'il est constaté que l'agent a rendu l'exécution de l'examen médical impossible, l'autorité est obligée de placer l'agent en question en non-activité et qu'à aucun moment du processus décisionnel, elle n'a dû prendre de décision liée à la gestion, mais a uniquement dû constater si les conditions réglementaires, telles qu'elle les interprète, étaient remplies, n'est pas de nature à exclure la compétence du Conseil d'État si l'obligation précitée ne se rattache pas à un droit subjectif à l'égard de l'agent concerné (voir Cass., 8 septembre 2016, C.11.0455.F et C.11.0457.F).

10. Conformément aux arrêts de la Cour de cassation du 8 septembre 2016 précités, le requérant n'invoque aucune obligation juridique déterminée qu'une règle de droit objectif impose directement à la partie adverse et à l'exécution de laquelle il a intérêt. Par contre, il conteste bien l'existence d'une obligation à laquelle la partie adverse affirme être tenue et à l'exécution de laquelle il n'a pas d'avantage étant donné que cette obligation influence défavorablement sa position administrative.

Par conséquent, l'objet véritable et direct du recours ne concerne pas un litige relatif à un droit subjectif, pour lequel les cours et tribunaux seraient exclusivement compétents.

11. Il s'ensuit que le Conseil d'État est compétent pour connaître du présent recours.

DÉCISION

1. Les débats sont rouverts.

2. L'affaire est renvoyée à la IX^e chambre.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du 6 octobre 2016, par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, qui était composée de :

Roger Stevens,
Dierk Verbiest,
Michel Leroy,
Jacques Vanhaeverbeek,
Johan Lust,
Geert Van Haegendoren,
Geert Debersaques,

Président du Conseil d'État,
président de chambre,
président de chambre,
président de chambre,
président de chambre,
président de chambre,
président de chambre,

Jacques Jaumotte,	président de chambre,
Colette Debroux,	président de chambre,
Simone Guffens,	président de chambre,
Carlo Adams,	conseiller d'État,
Bruno Seutin,	conseiller d'État,
Imre Kovalovszky,	conseiller d'État,
Jan Clement,	conseiller d'État,
Pascale Vandernacht,	conseiller d'État,
Michel Pâques,	conseiller d'État,
Stephan De Taeye,	conseiller d'État,
Bert Thys,	conseiller d'État,
Pierre Barra,	conseiller d'État,
Diane Déom,	conseiller d'État,
Peter Sourbron,	conseiller d'État,
Yves Houyet,	conseiller d'État,
Serge Bodart,	conseiller d'État,
Anne-Françoise Bolly,	conseiller d'État,
Kaat Leus,	conseiller d'État,
Frédéric Gosselin,	conseiller d'État,
assistés de	

Frank Bontinck,

greffier.

Le greffier

Le président

Frank Bontinck

Roger Stevens

TRADUCTION ETABLIE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 63,
ALINEA 1^{er}, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNEES LE 12 JANVIER 1973.