

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 160.101 du 14 juin 2006

G./A.74.739/VI-14.164

En cause : **DEVOGHT** Nicole, décédée,
instance reprise par:
1. **DELPEREE** Jacques,
2. **DELPEREE** Françoise,
3. **DELPEREE** Jean,
4. **DELPEREE** Jacqueline,
5. **DELPEREE** Albert,
6. **DELPEREE** Catherine,

ayant élu domicile chez
Me Dominique LAGASSE, avocat,
chaussée de la Hulpe, n° 187,
1170 Bruxelles,

contre :

l'Office national des pensions,

ayant élu domicile chez
Me Alain VERRIEST, avocat,
avenue Tedesco, n° 7,
1160 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 juin 1997 par Nicole DEVOGHT qui demande l'annulation de la décision implicite du comité de gestion de l'Office national des pensions de modifier sa situation administrative pour la période du 1^{er} octobre 1982 au 31 mars 1987, qui résulte de la lettre qui lui a été adressée le 21 avril 1997;

Vu l'arrêt n° 139.839 du 26 janvier 2005 rouvrant les débats;

Vu le rapport complémentaire de M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, Premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 15 décembre 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'acte de notoriété du 30 janvier 2006 de Monsieur le Juge de Paix du Canton de Gembloux-Eghezée duquel il ressort que Madame Nicole DEVOGHT est décédée à Namur le 29 novembre 2005;

Vu l'acte de reprise d'instance introduit le 9 février 2006 par Jacques DELPEREE, Françoise DELPEREE, Jean DELPEREE, Jacqueline DELPEREE, Albert DELPEREE et Catherine DELPEREE;

Vu l'ordonnance du 8 mai 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 31 mai 2006;

Entendu, en son rapport, M^{me} WILLOT-THOMAS, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Béatrice GRIBOMONT, loco Me Dominique LAGASSE, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Alain VERRIEST, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, Premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits de la cause ont été exposés dans l'arrêt n° 139.839 du 26 janvier 2005;

Considérant que la décision attaquée du comité de gestion de l'Office national des pensions a été communiquée à la requérante le 21 avril 1997 par l'Administrateur général de l'O.N.P. dans une lettre rédigée ainsi qu'il suit:

" Je reviens à la correspondance qui a été échangée à l'époque où vous aviez introduit un recours au Conseil d'Etat contre la décision du 18 août 1987 qui vous plaçait d'office en non-activité sans traitement pour la période du 1^{er} octobre 1982 au 31 mai 1987.

Cette décision du 18 août 1987 a été retirée, ce qui ne signifie pas que vos jours de congé ou de disponibilité octroyés pendant la période susvisée puissent être considérés comme réguliers.

Notre comité de gestion a décidé de procéder à la récupération des sommes que vous avez indûment perçues et dont vous trouverez le récapitulatif et les justifications en annexe.

La demande de récupération de l'indu porte sur les points suivants :

1. Décalage des biennales : pour la période du 16 avril 1981 au 15 octobre 1981, vous avez obtenu une mise en disponibilité pour convenance personnelle. Dans cette position, vous n'aviez pas droit à un traitement d'activité ni à l'avancement de traitement. N'étant pas réputée prester des services effectifs, vous ne pouviez pas bénéficier des augmentations intercalaires (article 14 de l'arrêté royal du 29 juin 1973 portant statut pécuniaire du personnel des ministères) qui vous ont néanmoins été versées.
2. Entre le 1^{er} octobre 1982 et le 31 mars 1987, 143 jours d'absence ont été rémunérés à 100%; or il s'agissait de prestations à mi-temps excédant la limite autorisée de 90 jours par période d'ancienneté de dix ans.
3. Pendant la même période, 155 jours ont été erronément considérés comme jours de disponibilité pour maladie et rémunérés à 60% alors que ces absences n'étaient pas couvertes par des certificats médicaux.

Je vous invite, en conséquence, à verser la somme de BEF 553.008 en principal au compte (...). Vous voudrez bien, dans les quinze jours me faire connaître vos intentions, à défaut de quoi je me verrais dans l'obligation d'entamer la procédure judiciaire.";

Considérant que le 10 juin 1997, la partie adverse a assigné la requérante devant le Tribunal de première instance de Namur afin de récupérer les traitements qu'elle aurait indûment perçus; que cette action y est toujours pendante;

Considérant que, s'agissant du déclinatoire de compétence soulevé par la partie adverse, l'arrêt n° 139.839 précité s'est prononcé en ces termes :

- " Considérant que si la lettre du 21 avril 1997 se présente formellement comme une demande en remboursement de diverses sommes que la requérante aurait indûment perçues, elle implique néanmoins, lue dans son contexte et notamment à la lumière de la lettre du 5 février 1988 dont il est question au point 8 (lire: 10) de l'exposé des faits, la volonté de son auteur de remettre en cause la situation administrative de la requérante; qu'en affirmant dans la lettre du 21 avril 1997 que ses 155 jours d'absence pendant la période du 1^{er} octobre 1982 au 31 mars 1987 n'étaient pas couverts par des certificats médicaux, la partie adverse revient sur la qualification donnée à l'époque à ces jours d'absence et sur la position administrative de mise en disponibilité dans laquelle la requérante fut conséquemment placée, qu'il en va de même du passage de la lettre où la partie adverse conteste la régularité des congés pour prestations réduites en cas de maladie dont la requérante a bénéficié durant 143 jours compris au cours de cette même période au motif - contesté - que ceux-ci auraient excédé "la limite autorisée de 90 jours par période d'ancienneté de dix ans" et que ces jours de congé n'auraient pas été couverts par des certificats médicaux; que la lettre contient ainsi une décision implicite modifiant la situation administrative et une décision explicite modifiant la situation financière de la requérante; que, par suite, le recours ne porte pas sur une décision inexistante; que déterminer si le Conseil d'Etat

est compétent pour connaître de la décision implicite précitée au contentieux de l'annulation dépend de la question de savoir si les décisions par lesquelles la requérante s'est vue accorder des jours de congé et de disponibilité pour cause de maladie au cours de la période considérée en application des arrêtés royaux du 1^{er} juin 1964 relatif à certains congés accordés à des agents des administrations de l'Etat et aux absences pour convenances personnelles et du 13 novembre 1967 relatif à la position de disponibilité des agents de l'Etat, sont constitutives ou simplement recognitives de droits et, par suite, si elles impliquent ou non l'exercice par leur auteur d'un certain pouvoir d'appréciation; que cette question évoquée par les parties dans le second moyen n'a pas été examinée dans le rapport; qu'il y a lieu dès lors à réouverture des débats,";

Considérant, quant à la compétence du Conseil d'Etat, que la partie adverse, contestant la recevabilité du second moyen, expose comme suit le fondement de la décision attaquée en ses points 2 et 3:

" (...) 2/ l'A.R. du 1^{er} juin 1964 relatif à certains congés accordés à des agents des administrations de l'Etat et aux absences pour convenance personnelle.

Le chapitre V de l'A.R. du 1^{er} juin 1964 a trait aux congés pour prestations réduites en cas de maladie ou d'infirmité.

L'art. 20 de cet arrêté royal précise que «sont considérés comme congé les demi-jours d'absence d'un agent de l'Etat pendant les prestations réduites qu'il effectue en application des articles 21 à 25 du présent arrêté.

Ce congé est assimilé à une période d'activité de services» (et donc payé à concurrence de 100 % de la rémunération).

L'art. 24 de l'A.R. du 1^{er} juin 1964 mentionne que les décisions du Ministre ou du chef d'administration portant qu'un agent reprendra l'exercice de ses fonctions par prestations d'un demi-jour, ne peuvent être prises pour une période de plus de 30 jours du calendrier.

Toutefois, toujours selon le même article, des prorogations peuvent être accordées pour une période ayant au maximum cette durée, si le service de santé administratif estime, lors d'un nouvel examen, que l'état physique de l'agent le justifie.

L'art. 25 de l'A.R. du 1^{er} juin 1964 porte que «au cours d'une période de 10 ans d'activité de service, la durée totale des périodes au cours desquelles l'agent est admis à exercer ses fonctions par prestations d'un demi-jour, ne peut excéder 90 jours».

L'art. 25 précité ne laisse, comme son texte l'indique, aucun pouvoir d'appréciation dans le chef de l'administration chargée de l'appliquer.

Il s'avère, dans le chef de la requérante, qu'entre le 1^{er} octobre 1982 et le 31 mars 1987 143 jours ont été indûment rémunérés à 100 % au profit de cette dernière en violation de l'art. 25 de l'A.R. du 1^{er} juin 1964.

La Cour des Comptes, après vérification du dossier de la requérante (cfr note du 2 avril 1987 de Monsieur W. BEERTEN - suite à un contrôle sur place - pièces annexées au dernier mémoire déposé par la partie adverse dans le cadre de la

procédure ayant débouché sur l'arrêt n° 32.261 du 22 mars 1989) a fait les constatations qui suivent (traduction):

«... Le contingent légalement octroyé de 90 jours (art. 25 de l'A.R. du 01.06.64) a été épuisé dans le chef de l'agent précité le 01.10.82 pour la période de référence 01.75-12.84 et le 1^{er} 04.85 pour la période 01.85-12.94...».

La décision par laquelle la partie adverse répète l'indu applique correctement les dispositions contenues dans l'A.R. du 1^{er} juin 1964 précité.

La partie requérante ne peut se prévaloir d'une décision qui viole une disposition législative claire et ne laissant aucun pouvoir d'appréciation dans le chef de l'administration (décision non créatrice de droits mais simplement reconnitive d'un droit).

3/ l'A.R. du 13 novembre 1967 relatif à la position de disponibilité des agents de l'Etat.

L'art.12 de l'A.R. du 13 novembre 1967 précise :

«Sous réserve de l'art.15 de l'A.R. du 1^{er} juin 1964...l'agent se trouve de plein droit en disponibilité lorsqu'il est absent pour cause de maladie ou d'infirmité, après avoir atteint la durée maximum des congés qui peut lui être accordées pour ce motif par l'application de l'art.14 de l'arrêté précité» (note - l'art.15 de l'A.R. du 1^{er} juin 1964 a trait aux accidents du travail, accidents sur le chemin du travail et aux maladies professionnelles).

L'art.14 de l'A.R. du 1^{er} juin 1964 (version applicable à l'espèce, c'est-à-dire avant sa modification en 1987) précise:

«Pour l'ensemble de sa carrière, l'agent de l'Etat qui, par suite d'une maladie ou d'infirmité est empêché d'exercer normalement ses fonctions, peut obtenir des congés pour cause de maladie ou d'infirmité à concurrence de 30 jours par 12 mois d'ancienneté de service.

Toutefois, s'il ne compte pas 36 mois d'ancienneté de service, l'agent peut obtenir 90 jours de congés...

Ces congés sont assimilés à des périodes d'activité de service».

L'art.14 de l'A.R. du 13 novembre 1967 porte que «l'agent en disponibilité pour maladie ou infirmité reçoit un traitement égal à 60 % de son dernier traitement d'attente».

Or, il convient d'observer que dans le cas de la requérante, les absences de cette dernière n'ont jamais été couvertes par des certificats médicaux.

A ce sujet, il faut se garder d'opérer une confusion entre les avis donnés par le SSA dans le contexte des art.21 et 22 de l'A.R. du 1^{er} juin 1964 et les certificats médicaux (formulaires SSA I) qui doivent nécessairement être produits dans le contexte des articles 12 à 15 de l'A.R. du 13.11.67.

La lettre qu'à adressée la Cour des Comptes le 2 mars 1989 au Ministre des Pensions est, à ce sujet, très claire (traduction):

« ... De toute évidence, on s'est basé à cette fin sur les avis mensuels du SSA en matière de congés pour prestations réduites en cas de maladie ou d'infirmité (comme visé à l'art.20 de l'A.R. du 1^{er} juin 1964) qui n'ont aucun rapport avec un congé ou une disponibilité pour cause de maladie ou d'infirmité...».

La requérante tente, nonobstant l'application stricte des dispositions législatives et réglementaires citées ci-dessus de voir maintenu, sur le plan financier, une situation contraire auxdites normes.

En d'autres termes, consciente de la situation irrégulière et illégale qui a été la sienne, la partie requérante postule le maintien des décisions qui, selon elle, auraient été créatrices de droit dans son chef alors qu'en réalité elles ne sont que recognitives.";

Considérant que, dans le mémoire en réplique, la requérante soutient qu'elle a intérêt à voir le Conseil d'Etat statuer "sur son droit ou non aux jours de congé et de disponibilité que la partie adverse lui conteste", que l'objet véritable du recours ne porte pas sur son droit au traitement mais sur la décision de la partie adverse se prononçant implicitement sur le refus d'octroi de jours de congé et de disponibilité pour cause de maladie pour la période du 1^{er} octobre 1982 au 31 mars 1987; qu'elle ajoute que la mise en disponibilité pour maladie et la décision refusant d'octroyer des jours de congé pour maladie créent dans le chef de l'agent une situation juridique nouvelle et sont constitutives de droit;

Considérant qu'en ses points 2 et 3, la décision attaquée remet en cause la régularité des jours de congé et de disponibilité pour maladie octroyés à la requérante entre le 1^{er} octobre 1982 et le 31 mars 1987;

Considérant que la position d'activité de service est la position normale d'un agent statutaire, y compris lorsqu'il est en congé de maladie et n'a pas épuisé le nombre de jours de congés auquel il a droit pour ce motif; qu'un acte de l'autorité compétente est nécessaire pour placer l'agent dans une autre position dont les conséquences se mesurent par référence à la position d'activité de service; qu'en principe, l'administration ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire pour octroyer des jours de congé ou de disponibilité pour maladie lorsque les conditions prévues par les dispositions réglementaires applicables en la matière sont réunies; que toutefois, l'autorité est appelée, avant de prendre pareilles décisions, à procéder à une analyse de la situation de l'agent concerné, à la qualification des absences et à la cause de celles-ci, opération complexe, comme c'est le cas dans la présente cause, qui comporte une part d'appréciation et qui crée dans le chef de l'agent une situation juridique nouvelle; qu'en ses points 2 et 3, la décision attaquée est constitutive de droit; que le Conseil d'Etat est compétent pour en connaître;

Considérant que la requérante prend un moyen, le premier de la requête, "de la violation de l'article 190 de la Constitution, de l'article 2 du Code civil, de l'article 6 de la loi du 31 mai 1961 relative à la publication des lois et arrêtés, de l'article 13, §2, de l'arrêté royal n° 513 précité du 27 mars 1987, du principe général de droit administratif de la non-rétroactivité des actes administratifs, (...) et de l'excès de pouvoir; en ce que, en exigeant la répétition de traitements indûment perçus par la

requérante au motif que les jours de congé ou de disponibilité qui lui avaient été octroyés durant la période du 1^{er} octobre 1982 au 31 mai 1987 étaient irréguliers, la décision querellée se prononce implicitement sur l'octroi (ou plutôt le refus d'octroi) de jours de congé ou de disponibilité pour cause de maladie à la requérante et modifie implicitement et rétroactivement la position administrative dans laquelle elle se trouvait durant cette période; alors que - première branche - la situation de la requérante était, au jour de la décision attaquée, définitivement acquise à cet égard; que seul un texte législatif exprès peut écarter le principe de non-rétroactivité des actes administratifs; qu'il s'agit là d'un principe d'autant plus intangible que la décision attaquée touche à la situation administrative d'un agent public sans lui procurer des avantages;"

Considérant que la partie adverse répond que la décision attaquée n'est pas une décision implicite modifiant rétroactivement la situation administrative de la requérante mais qu'elle a pour objet de lui réclamer le remboursement de la somme de 553.008 francs; qu'elle soutient que le but inavoué de la requérante est de soumettre de manière indirecte à la censure du Conseil d'Etat une décision portant atteinte à des droits civils; qu'elle conclut que le moyen est irrecevable et à tout le moins non fondé;

Considérant que, dans le mémoire en réplique, la requérante renvoie à l'argumentation qu'elle développe à propos de la recevabilité du recours, quant à l'existence de la décision attaquée et à la compétence du Conseil d'Etat, et qui est relatée, ainsi que l'argumentation du dernier mémoire, dans l'arrêt n° 139.839 précité;

Considérant qu'il résulte de l'arrêt n° 139.839 et de l'examen de la compétence du Conseil d'Etat auquel il a été procédé plus avant que le moyen est recevable;

Considérant qu'en ses points 2 et 3, la décision attaquée, résultant de la lettre du 21 avril 1997, remet en cause la situation administrative de la requérante pour la période du 1^{er} octobre 1982 au 31 mars 1987; qu'une décision qui a pour effet de modifier rétroactivement la situation juridique d'un agent ne peut être différée au-delà du délai nécessaire pour instruire son dossier avec une diligence normale; qu'en laissant s'écouler des délais aussi importants entre le moment où est survenue une situation de laquelle certaines conséquences juridiques pouvaient être déduites et celui où fut prise la décision qui a concrétisé ces conséquences, alors que le dossier ne présentait pas de difficultés d'instruction justifiant raisonnablement un tel retard, la partie adverse a non seulement manqué de la diligence que les administrés sont en droit d'attendre d'elle, mais a gravement mis en péril la sécurité juridique de la requérante dont la situation a

été remise en cause avec effet rétroactif à un moment où elle pouvait légitimement penser que celle-ci lui était définitivement acquise; que le premier moyen est fondé en sa première branche;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner la seconde branche du premier moyen et le second moyen de la requête qui ne pourraient conduire à une annulation plus ample,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du comité de gestion de l'Office national des pensions contenue dans la lettre adressée à Nicole DEVOGHT le 21 avril 1997, en tant qu'en ses points 2 et 3 elle modifie implicitement la situation administrative de celle-ci pour la période du 1^{er} octobre 1982 au 31 mars 1987.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quatorze juin deux mille six par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.