

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 163.215 du 5 octobre 2006

A.99.725/VIII-2111

En cause : **NOIR** Luc,
ayant élu domicile chez
Me Jean-Marc RIGAUX, avocat,
boulevard d'Avroy 270
4000 Liège,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Martine VAN ASSCHE, avocat,
rue du Président 28
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 janvier 2001 par Luc NOIR qui demande l'annulation de la décision du 23 novembre 2000 par laquelle il lui est fait application, pour la période allant du 16 au 27 octobre 2000, du décret du 22 décembre 1994 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. ERNOTTE, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 20 avril 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 13 juillet 2006 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 29 septembre 2006;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me RIGAUX, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me LEVERT, loco Me VAN ASSCHE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. ERNOTTE, premier auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le requérant est nommé à titre définitif en tant que membre du personnel de l'enseignement secondaire organisé par la Communauté française; il exerce également la profession d'avocat. Au cours du mois de septembre 2000, le requérant est, à deux reprises, hospitalisé afin de soigner des problèmes cardiaques et de subir une intervention chirurgicale au niveau du nez, du palais et de la gorge. Deux certificats établis par un médecin du Centre hospitalier universitaire de Liège, attestent du fait que du 11 septembre 2000 au 15 octobre 2000, le requérant est, pour cause de maladie, incapable de travailler; le 12 octobre 2000, le médecin traitant du requérant prolonge cette période d'incapacité de travail jusqu'au 27 octobre 2000 tout en autorisant l'intéressé à quitter son domicile.

2. Alors que le requérant séjourne à la côte belge pour une durée de trois jours, le médecin de Med Consult se présente le 16 octobre 2000 au domicile de l'intéressé et dépose dans la boîte aux lettres de ce dernier une carte l'invitant à se présenter à son cabinet le lendemain à dix-huit heures trente. Averti par sa fille de l'existence de cette convocation, le requérant ne s'y rend pas mais il téléphone au médecin contrôleur afin de pouvoir le rencontrer le 19 octobre 2000. Bien que cette proposition ait reçu l'appui du médecin traitant du requérant, elle est toutefois refusée et le 19 octobre 2000, Med Consult signale aux services du Gouvernement de la Communauté française que le requérant a refusé d'être contrôlé.

Par une lettre du 7 novembre 2000, une directrice au service général de la gestion des personnels de l'enseignement de la Communauté française, annonce au requérant que le comportement qu'il a adopté les 16 et 17 octobre 2000 est contraire à l'article 9 du décret du 22 décembre 1994 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement et qu'à moins de faire valoir un cas de force majeure qui l'aurait empêché de respecter ces dispositions, l'intéressé s'expose à la sanction prévue par l'article 20 du même décret.

3. Le 18 novembre 2000, le requérant répond qu'il n'a ni refusé le contrôle médical, ni laissé sans suite la convocation du médecin contrôleur; pour justifier son séjour à la mer du 16 au 18 octobre 2000, le requérant précise que, selon le chirurgien qui l'avait opéré, il s'agissait du moyen idéal pour accélérer la cicatrisation et la guérison de ses voies respiratoires.

Le 23 novembre 2000, l'auteur de la lettre du 7 novembre 2000 adresse au requérant une seconde lettre qui contient la décision litigieuse et qui est libellée comme suit :

" Objet : Application du décret du 22 décembre 1994 organisant le contrôle médical.

Monsieur,

J'accuse bonne réception de votre lettre du 18 novembre 2000.

Je suis toutefois au regret de ne pouvoir vous donner satisfaction. En effet, les dispositions en matière de contrôle médical ont été rappelées à plusieurs reprises par le truchement de circulaires.

Vous avez contrevenu à l'article 9 du décret du 22 décembre 1994 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement ainsi qu'à l'article 5, dernier alinéa, de ce même décret qui stipule que «les membres du personnel qui se font soigner hors de leur résidence habituelle sont tenus de mentionner leur adresse temporaire sur le certificat médical». L'article 20 du décret du 22 décembre 1994 est d'application.

Je transmets la demande de remboursement au comptable centralisateur du ministère pour suite utile.

Copie de la présente est adressée à votre chef d'établissement.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération distinguée".

En exécution de cet acte, le dossier du requérant est, au mois de janvier 2001, transmis au comptable centralisateur de la Communauté française afin que celui-ci obtienne de l'intéressé le remboursement du traitement (33.526 francs) qui lui avait été versé pour la période du 16 au 27 octobre 2000;

Considérant que la partie adverse soutient que le recours a pour objet véritable la reconnaissance d'un droit subjectif, en l'occurrence le droit au traitement pendant une période déterminée et que le Conseil d'Etat n'est par conséquent pas compétent pour en connaître;

Considérant que le requérant réplique que la question qui se pose en l'espèce n'est pas celle de l'existence, dans son chef, d'un droit à une rémunération, mais celle de savoir si, lors de l'adoption de la décision attaquée, l'autorité a ou non correctement usé du pouvoir d'appréciation dont elle disposait à propos de la régularité de l'absence pour maladie dont il s'est prévalu;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse déduit des termes de l'article 20 du décret du 22 décembre 1994 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement, et spécialement de l'utilisation au présent du verbe "entraîner", qu'elle ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation en la matière mais exerce une compétence liée; qu'elle affirme que la circonstance qu'avant d'appliquer cette disposition, l'autorité doit examiner l'attitude de l'enseignant et que des contestations peuvent surgir à ce sujet "est sans incidence sur la compétence liée telle qu'elle résulte clairement de l'article 20"; qu'elle ajoute que l'acte attaqué ne modifie pas la situation juridique du requérant, de sorte que le recours ne peut être considéré comme visant à obtenir l'anéantissement ab initio d'un acte administratif mais tend à assurer de manière déguisée la protection ou la reconnaissance d'un droit subjectif; qu'elle établit encore un parallèle avec les articles 55 et 57 de l'arrêté royal du 17 juillet 1991 portant coordination des lois sur la comptabilité de l'Etat et cite à l'appui de sa thèse l'arrêt n° 108.302 du 21 juin 2002;

Considérant que l'article 20 du décret du 22 décembre 1994 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement dispose comme suit :

" L'inobservance des articles 2 à 19 du présent décret entraîne le caractère irrégulier de l'absence et la perte du droit au traitement ou à la subvention-traitement pour cette période";

Considérant qu'en vertu de cette disposition, la compétence de la partie adverse n'est liée que lorsque l'inobservance des articles 2 à 19 du décret du 22 décembre 1994 est établie; que pour établir cette inobservance, la partie adverse dispose de son plein pouvoir d'appréciation; qu'elle ignore purement et simplement cet aspect de sa compétence lorsqu'elle affirme, sans d'ailleurs s'en expliquer, que "le fait qu'avant d'appliquer cette disposition, l'autorité doit examiner l'attitude de l'enseignant et que des contestations puissent surgir à ce sujet est sans incidence sur la compétence liée telle qu'elle résulte clairement de l'article 20"; qu'en l'espèce, une seule et même décision

constate une contravention à l'article 9 du décret précité et applique son article 20; que le Conseil d'Etat est compétent pour vérifier si la partie adverse a régulièrement pu constater cette contravention et, en conséquence, décider qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 20; que c'est également à tort que la partie adverse soutient que l'acte attaqué n'a pas modifié la situation juridique du requérant; que la situation administrative d'un agent irrégulièrement absent n'est pas la même que celle d'un agent dont l'absence est justifiée et, partant, régulière; que le déclinatoire de compétence n'est pas accueilli;

Considérant que le premier auditeur rapporteur relève d'office qu'à défaut de disposition décrétable précisant l'autorité à qui il incombe de constater des manquements aux articles 2 à 19 du décret précité du 22 décembre 1994 et de décider que l'absence de l'intéressé est irrégulière et ne sera par conséquent pas rémunérée, cette compétence appartient, en ce qui concerne les titulaires d'une fonction dans l'enseignement secondaire organisé par la Communauté française, au Gouvernement de la Communauté française, c'est-à-dire à l'organe qui, selon l'article 47, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 22 mars 1969, dispose du pouvoir de nomination;

Considérant que la partie adverse réfute cette constatation en faisant valoir que l'acte attaqué ne modifie pas la situation juridique du requérant et n'impliquait donc pas l'intervention de l'autorité qui détient le pouvoir de nomination;

Considérant qu'il a été relevé ci-dessus que la situation administrative d'un agent est différente selon que son absence du service est régulière ou non; que la défense de la partie adverse ne peut être retenue; que le moyen soulevé d'office est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 23 novembre 2000 par laquelle il est fait application à Luc NOIR, pour la période allant du 16 au 27 octobre 2000, du décret du 22 décembre 1994 portant des mesures urgentes en matière d'enseignement

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le cinq octobre deux mille six par :

M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat,
M^{me} GUFFENS, conseiller d'Etat,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

O. DAURMONT.