

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 209.683 du 13 décembre 2010

A.198.433/VIII-7521

En cause : **LENAIN** Christian,
ayant élu domicile chez
Mes Peter LUYPAERS et
Hans-Kristof CARÊME, avocats,
Industrieweg 4 bus 1
3001 Heverlee

contre :

BELGOCONTROL,
ayant élu domicile chez
Me Bruno LOMBAERT, avocat,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F.DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête introduite le 6 décembre 2010 par Christian LENAIN tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision du 29 novembre 2010 prise par le Manager ATS Regions de Belgocontrol imposant au requérant de prendre ses heures CP supplémentaires (repos compensatoire) (Note de service 017 – Annexe au Règlement de Travail – période à prendre du 01/12/2010 au 17/12/2010), ainsi de la décision du 6 décembre 2010 lui interdisant d'être présent au lieu de travail sous peine de mesures disciplinaires";

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 7 décembre 2010 convoquant les parties à l'audience du 10 décembre 2010 à 11.30 heures;

Entendu, en son rapport, M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Hans-Kristof CAREME, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Mes Bruno LOMBAERT et Michèle BELMESSIERI, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. JOASSART, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 208.022 du 8 octobre 2010; qu'il y a lieu de s'y référer; que, depuis cet arrêt, qui a suspendu l'exécution de la décision prise le 21 septembre 2010 par l'administrateur délégué au nom du comité de direction de Belgocontrol qui imposait au requérant une mutation à la Unit APP à Bruxelles, les faits suivants sont intervenus :

1. Le requérant et son conseil ont été entendus par le comité de direction le 12 novembre 2010.

2. Par un courriel du 29 novembre 2010, le Manager ATS Regions a fait savoir au requérant qu'il devait prendre ses jours de repos compensatoire du 1^{er} au 17 décembre 2010, conformément à la note de service NTS-0017. Il s'agit du premier acte attaqué, dont le requérant a seulement pris connaissance le 1^{er} décembre 2010, revenant d'un congé pour raisons médicales ayant débuté le 15 octobre et prenant fin le 30 novembre 2010.

3. Le 1^{er} décembre 2010, le requérant a repris le travail mais sans avoir subi les examens médicaux prévus lorsque l'absence du contrôleur aérien est de plus de vingt et un jours, conformément à l'article 29 de l'arrêté royal du 5 juin 2002 organisant la vérification des conditions d'aptitude physique et mentale des membres d'équipage de conduite des aéronefs civils et à l'article 27 de l'arrêté royal du 9 mai 2008 réglementant les licences de contrôleur de la circulation aérienne. Le même jour, le requérant a reçu du Manager ATS Regions un second courriel lui indiquant qu'il devait prendre des jours de congé de repos compensatoire et que cette journée du 1^{er} décembre serait comptabilisée sur les heures en question. À la même date, le conseil du requérant a adressé à Belgocontrol un courrier recommandé par lequel il conteste la mesure prise à l'égard de son client.

4. Le 2 décembre 2010, le supérieur hiérarchique du requérant lui a adressé une lettre lui indiquant qu'il ne pouvait reprendre le travail sans avoir subi les examens médicaux exigés, son attestation médicale étant suspendue jusqu'à ce qu'il soit à nouveau déclaré apte à exercer ses fonctions de contrôleur aérien.

5. Le 3 décembre 2010, le Manager ATS Regions a, par une lettre recommandée, mis en garde le requérant de ce que son refus de suivre les instructions qui lui ont été données le 29 novembre 2010 et sa présence sur le lieu du travail pourraient l'amener à prendre une sanction disciplinaire à son encontre. Il s'agit du second acte attaqué.

6. Les 3 et 6 décembre 2010, le requérant a subi les examens médicaux requis, a été déclaré apte à reprendre le service et a récupéré sa licence médicale de classe 3.

7. Le 9 décembre 2010, le comité de direction a décidé de muter le requérant de la fonction de Supervisor regional airport à l'aéroport de Charleroi vers une fonction de contrôleur en chef de la circulation aérienne à la Unit APP à l'aéroport de Bruxelles-National, avec effet au 15 décembre 2010;

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que le requérant fait valoir que les décisions attaquées, qui lui imposent des jours de repos compensatoire, doivent s'analyser comme des mesures d'écartement de son service puisqu'il lui est interdit d'être présent sur le lieu de son travail, sous peine d'une sanction disciplinaire; qu'il soutient que ces décisions se situent dans le cadre de la procédure de mutation qui est toujours en cours et qu'elles sont prises sur la base de son comportement ou de sa manière d'exercer ses missions;

Considérant que la partie adverse fait observer que le premier acte attaqué est une simple mesure d'ordre intérieur prise en considération de l'intérêt du service, qui est sans conséquence sur le statut du requérant; que cette mesure, selon elle, ne vise qu'à réguler le repos compensatoire du requérant qui, comme beaucoup d'autres contrôleurs aériens, multiplie les heures supplémentaires et qu'à ce titre, celle-ci est strictement prise dans l'intérêt du service, le requérant continuant à occuper les fonctions qui sont les siennes, sans aucune diminution de son traitement; qu'elle soutient que cet acte ne peut être qualifié de sanction disciplinaire déguisée dès lors

qu'il n'y a, dans son chef, aucune volonté de punir le requérant; qu'à l'audience, la partie adverse a ajouté que ce repos compensatoire est intervenu parce que le requérant n'avait pris aucune disposition pour subir les examens médicaux exigés; que, quant au second acte attaqué, elle affirme qu'il ne constitue qu'un simple avertissement qui ne modifie en rien la situation du requérant et qu'en conséquence le recours doit être déclaré irrecevable;

Considérant que la note de service concernant la durée du travail, les horaires de travail, les horaires journaliers, les temps de repos et les régimes du temps de travail s'appliquant aux membres du personnel de Belgocontrol précise en son point 2.1.3 que le membre du personnel peut, de sa propre initiative, prendre volontairement un repos compensatoire ou peut se le voir imposer par son supérieur hiérarchique, moyennant certaines conditions; qu'en principe, une telle mesure est prise dans le cadre de l'organisation du service et d'une bonne gestion des ressources humaines et n'est pas susceptible de recours dès lors qu'elle ne porte pas atteinte aux droits statutaires et aux prérogatives de l'agent; qu'il peut cependant en aller autrement en raison de la teneur de l'acte et des circonstances qui l'ont engendré;

Considérant qu'en l'espèce, la première décision attaquée impose au requérant des jours de repos compensatoire du 1^{er} au 17 décembre 2010; que le second acte attaqué rappelle au requérant cette décision, tout en le mettant en garde contre une éventuelle sanction disciplinaire s'il devait ne pas respecter l'instruction qui lui a ainsi été faite; que ce second acte est d'une part, simplement confirmatif du premier et d'autre part, informe le requérant des conséquences possibles de son comportement s'il ne respectait pas l'instruction qui lui a été adressée; qu'un tel acte n'est, à ce titre, pas susceptible de recours;

Considérant qu'on ne peut faire abstraction du contexte dans lequel intervient le premier acte attaqué pour essayer de déterminer sa réelle nature; qu'en effet, cet acte survient alors qu'une procédure de mutation du requérant est en cours et que, par son arrêt n° 208.022 du 8 octobre 2010, précité, le Conseil d'État a jugé, *prima facie*, que cette première mutation devait être qualifiée de mesure grave prise en raison de comportements du requérant et engendrant des modifications importantes dans l'exercice de ses fonctions; que le premier acte ici attaqué ne comprend aucune motivation de telle sorte qu'il est particulièrement difficile d'affirmer qu'il a uniquement été pris dans l'intérêt du service sans qu'il y ait eu une quelconque volonté de mettre à l'écart temporairement le requérant de son service, dans l'attente d'une décision du comité de direction sur la proposition de mutation; qu'en ne précisant pas les raisons pour lesquelles une telle instruction est donnée, tout en menaçant le requérant d'une sanction disciplinaire s'il ne devait pas l'observer, la partie adverse ne semble pas avoir pris la décision attaquée uniquement à des fins de bonne

organisation du service; qu'en outre, ce n'est que le 2 décembre 2010 que la partie adverse rappelle au requérant qu'il doit subir des examens médicaux avant sa reprise du travail, cette mise en garde n'ayant pas été faite dès le 29 novembre 2010; que dans pareilles circonstances, le premier acte attaqué peut être qualifié, à ce stade de la procédure, de mesure d'ordre engendrant un grief pour le requérant, celui-ci ne pouvant reprendre son travail du 1^{er} au 17 décembre 2010 sous peine de la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire; que le recours est bien recevable;

Considérant, quant à l'extrême urgence, que le requérant estime qu'elle doit être envisagée sous deux angles; qu'il affirme d'abord avoir agi avec la diligence requise pour saisir le Conseil d'État, dans un délai inférieur à six jours depuis la prise de connaissance du premier acte attaqué, le 1^{er} décembre 2010; qu'ensuite, il soutient qu'il ne pourrait obtenir satisfaction à temps s'il devait introduire un recours en suspension ordinaire puisque les décisions attaquées le privent de l'exercice effectif de ses fonctions jusqu'au 17 décembre 2010; qu'il en conclut que le recours à la procédure ordinaire ne pourra lui être d'aucune aide et qu'il est "incontestable que les effets des décisions attaquées seraient consommés au moment où le Conseil d'État prononcerait son arrêt, même si celui-ci devait intervenir dans un délai légal";

Considérant que le recours à la procédure d'extrême urgence doit demeurer exceptionnel parce qu'il réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense de la partie adverse et l'instruction du dossier; que sa recevabilité est soumise à la double condition de l'imminence d'un péril causé par l'exécution immédiate de l'acte attaqué et de la diligence du demandeur de prévenir le dommage et saisir le Conseil d'État;

Considérant que le requérant a fait preuve de diligence en introduisant son recours le 6 décembre 2010, sa prise de connaissance du premier acte attaqué ayant eu lieu le 1^{er} décembre 2010; que le recours à la procédure d'extrême urgence se justifie dès lors qu'il est aléatoire qu'un arrêt, prononcé selon les règles de la procédure ordinaire en référé administratif, puisse intervenir à bref délai, les actes attaqués n'ayant plus d'effets au-delà du 17 décembre 2010; qu'enfin, le recours à la procédure d'extrême urgence paraît également acceptable compte tenu du contexte de l'affaire et des conséquences immédiates qu'engendre l'acte attaqué pour le requérant; que le recours à la procédure d'extrême urgence est justifié;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de "l'article 2.1.3. de la NTS-0017 (annexe au Règlement de Travail) et de l'excès de pouvoir"; qu'il soutient que l'acte attaqué produit un effet immédiat dès lors qu'il a dû prendre son repos compensatoire pour la période du 1^{er} au 17 décembre 2010 sans en avoir été informé au moins trois jours à l'avance par son supérieur hiérarchique et sans

qu'une extrême urgence ne soit établie; qu'il ajoute également qu'en vertu de l'article 2.1.3 de la note de service NTS-0017, le membre du personnel peut se voir imposer un repos compensatoire obligatoire mais uniquement par jour;

Considérant que la partie adverse répond que les conditions de la note de service précitée ont bien été respectées; qu'elle souligne que la formule "par jour" ne signifie pas que le repos compensatoire imposé à l'agent devrait nécessairement l'être au jour le jour mais qu'elle garantit des jours de congé qui couvrent des journées entières et non des demi-journées; qu'elle affirme qu'en l'espèce, le délai de trois jours n'a pu être respecté dès lors que l'agent s'est présenté au travail le 1^{er} décembre 2010 sans avoir pris de dispositions pour subir les examens médicaux nécessaires de telle sorte qu'il était urgent, selon elle, de lui imposer un repos compensatoire; qu'enfin, elle n'aperçoit pas en quoi le non-respect de cette formalité pourrait donner lieu à une annulation, aucune sanction n'étant prévue par les textes en question;

Considérant que le point 2.1.3 de la note de service NTS-0017, précitée autorise le supérieur hiérarchique à imposer à ses agents des jours de repos compensatoire mais à certaines conditions; que la première condition est qu'il informe l'agent concerné de l'obligation qui lui est faite de prendre son repos compensatoire, au moins trois jours avant la date à laquelle celui-ci doit être pris, sauf en cas d'extrême urgence; que sur ce point, la décision attaquée a été communiquée au requérant le 29 novembre 2010 par courriel alors que celui-ci était en congé de maladie jusqu'au 30 novembre inclus et que le repos compensatoire débutait le 1^{er} décembre 2010; qu'en outre, la décision attaquée n'indique pas pour quelle raison l'extrême urgence était requise; que ce n'est que dans la note d'observations et à l'audience que la partie adverse a fait valoir l'urgence de la décision par rapport au non-respect des dispositions précitées, prescrivant des examens médicaux au contrôleur aérien après plus de vingt et un jours d'absence pour maladie, la décision attaquée étant silencieuse à ce sujet; que cette première condition n'a dès lors pas été respectée; que la seconde condition prévoit que le repos compensatoire peut être imposé par le supérieur hiérarchique mais uniquement par jour; qu'en l'espèce, la décision attaquée oblige le requérant à s'absenter de son service pour dix-sept jours; qu'en procédant de la sorte, la partie adverse n'a pas méconnu la note de service précitée dans la mesure où celle-ci exige que le repos compensatoire soit pris pour des journées entières et non pour des demi-jours; que le premier moyen est, *prima facie*, jugé sérieux;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de "la violation du principe général de droit *audi alteram partem*, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir"; qu'il souligne que l'acte attaqué a pour objet de réduire substantiellement

ses attributions en lui interdisant d'être présent sur son lieu de travail alors que les principes visés au moyen imposent à l'autorité d'entendre tout agent préalablement à toute mesure d'ordre lui faisant grief; qu'il analyse également la décision attaquée comme une mesure disciplinaire et fait valoir que même dans l'hypothèse où l'audition du 12 novembre 2010 serait liée à celle-ci, la partie adverse n'a pas tenu compte de ses observations; qu'enfin, il constate que l'acte attaqué ne contient aucune motivation sur les raisons pour lesquelles il lui est interdit d'être présent sur son lieu de travail;

Considérant que la partie adverse considère que la première décision attaquée n'est qu'une simple mesure d'ordre et que le principe audi alteram partem ne devait pas être respecté, la mesure prise n'étant pas grave pour le requérant;

Considérant que comme il l'a été constaté à propos de la recevabilité du présent recours, la première décision attaquée ne peut s'analyser comme une simple mesure d'ordre compte tenu du contexte dans lequel elle intervient et des conséquences qu'elle engendre pour le requérant à savoir son éloignement forcé du service pendant dix-sept jours; qu'une telle mesure aurait dû être prise en permettant au requérant de s'expliquer préalablement et en lui donnant les motifs d'une telle décision; que celle-ci est dépourvue de toute motivation; que le troisième moyen est, à ce stade de la procédure, jugé sérieux;

Considérant que le requérant expose que son risque de préjudice grave difficilement réparable est principalement d'ordre moral, la décision attaquée étant de nature à porter atteinte à sa réputation dès lors qu'elle n'est que la prolongation de la procédure de mutation qui a été suspendue par l'arrêt n° 208.022 du 8 octobre 2010; qu'il considère que l'objectif recherché est de le priver de ses fonctions parce qu'il aurait manqué à certaines de ses obligations professionnelles; qu'il ajoute que la décision attaquée a été portée à la connaissance des fonctionnaires chargés de sa mise en œuvre et que son préjudice est déjà en partie consommé;

Considérant que la partie adverse conteste le préjudice allégué par le requérant en faisant valoir que le premier acte attaqué n'est qu'une simple mesure d'ordre qui ne modifie en rien sa situation; qu'elle répète que cette décision ne peut être qualifiée de sanction disciplinaire déguisée et soutient qu'un repos compensatoire obligatoire ne peut engendrer des conséquences négatives pour la réputation d'un agent; qu'enfin, elle prétend que le préjudice du requérant ne résulte pas directement de la première décision attaquée mais bien de la circonstance qu'il n'a pas entrepris, dès son retour au travail, des démarches pour se soumettre aux examens médicaux exigés et qu'en conséquence, il ne pouvait qu'être écarté du service;

Considérant que le simple fait de se voir imposer un repos compensatoire ne constitue pas en soi un risque de préjudice grave difficilement réparable; que toutefois, en l'espèce, ce repos forcé intervient dans un contexte conflictuel entre le requérant et la partie adverse ce qui peut renforcer l'idée que la volonté est d'écarter le requérant de son lieu de travail non pas strictement pour des raisons de bonne organisation du service mais parce que sa présence n'est pas souhaitée par la partie adverse au vu des comportements qui lui sont, à la base, reprochés; qu'une telle façon de faire a des répercussions sur la réputation du requérant; qu'enfin, il ressort des pièces communiquées à l'audience, que le requérant a bien subi les examens médicaux exigés les 3 et 6 décembre 2010 et qu'il a été déclaré apte à reprendre ses fonctions de contrôleur aérien; que son écartement du service n'est donc pas lié strictement à un problème d'aptitude médicale sans quoi la mesure aurait été retirée par la partie adverse; que le préjudice grave difficilement réparable est établi;

Considérant que les deux conditions requises sont réunies pour qu'il soit fait droit à la demande de suspension en extrême urgence,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du 29 novembre 2010 prise par le Manager ATS Regions de Belgocontrol imposant à Christian LENAIN un repos compensatoire du 1^{er} au 17 décembre 2010.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre, le treize décembre deux mille dix par :

M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f.,
M^{me} VAN HOVE, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

P. VANDERNACHT.