

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 210.491 du 18 janvier 2011

A.197.156/VIII-7396

En cause : **REVERCEZ** Monique,
ayant élu domicile chez
Me Simon PALATE, avocat,
place d'Hastedon 4/1
5000 Namur,

contre :

1. le Parlement wallon,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

2. le Médiateur de la Région wallonne.

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

Vu la requête unique introduite le 5 juillet 2010 par Monique REVERCEZ tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de la décision de mise en disponibilité de la requérante, prise le 16 mars 2010 par le Bureau du Parlement wallon et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

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

Vu le rapport de M^{me} MERTES, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 26 novembre 2010 fixant l'affaire à l'audience publique du 21 décembre 2010;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me Astrid D'HAYER, loco Me Simon PALATE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la première partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} MERTES, 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 se présentent comme suit :

1. La requérante est agent statutaire auprès des Services du Médiateur de la Région wallonne depuis le 1^{er} décembre 1995.

2. Durant l'année 2009, la requérante est absente à de nombreuses reprises pour cause de maladie.

3. Le 18 novembre 2009, le Médiateur de la Région wallonne lui écrit :

" Au 30 novembre 2009, vous comptabiliserez, pour l'année 2009, 145 jours d'absence pour cause de maladie. Depuis le début de votre carrière au sein de l'institution du Médiateur de la Région wallonne, vous comptabiliserez, au 30 novembre 2009, 645 jours d'absence pour cause de maladie.
La législation en vigueur prévoit que tout membre du personnel d'une institution publique a droit à 21 jours d'absence pour cause de maladie par an, ce nombre pouvant être cumulé au cours des années de service le cas échéant.
À ce jour, je ne dispose d'aucune information relative à votre carrière, précédant votre engagement au sein de l'Institution du Médiateur de la Région wallonne. Dès lors, il m'est impossible de vérifier si le nombre de jours pris pour cause de maladie dans le cadre du secteur public depuis le début de votre carrière, dépasse ou non le quota prévu par la législation.
Dès lors, je vous demande de me faire parvenir pour le 30 janvier 2010 au plus tard le détail de votre carrière, en mentionnant vos différents employeurs et les périodes y afférentes et d'obtenir de la part des employeurs publics une attestation confirmant le nombre exact de jours d'absence pour cause de maladie que vous auriez pris. (...)".

4. Sans réponse de la requérante, le 12 janvier 2010, le Médiateur de la Région wallonne lui précise ce qui suit :

" (...)
Votre absence du Service pour des raisons de maladie et incapacité, depuis le 13 juillet 2009, nécessite une adaptation de votre situation personnelle, au regard des dispositions légales en vigueur et du statut administratif des agents du Service du Médiateur de la Région wallonne.

Votre carrière au sein du Service du Médiateur de la Région wallonne a débuté le 1^{er} décembre 1995. De cette date au 14 février 2010 (date figurant sur votre dernier certificat d'arrêt de travail), vous comptabiliserez 697 jours d'absence pour cause de maladie, dont 149 depuis le 13 juillet 2009.

Le statut administratif des agents du Service du Médiateur de la Région wallonne prévoit en son article 42, 5°, que tout membre du personnel est soumis au régime de congés pour maladie ou infirmité en vigueur dans les administrations de l'État, tel qu'il est organisé par les articles 14 à 25 de l'arrêté royal du 1^{er} juin 1964 relatif à certains congés accordés à des agents des administrations de l'État et par les articles 12 à 15 de l'arrêté royal du 13 novembre 1967 relatif à la position de disponibilité des agents de l'État. Le contenu de ces arrêtés a été modifié par l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État.

Ces arrêtés royaux prévoient, pour les agents de l'État, qu'ils puissent bénéficier de 21 jours ouvrables de congé pour cause de maladie par douze mois d'ancienneté de service.

Vous êtes entrée en service le 1^{er} décembre 1995, bénéficiant de 11 années de valorisation barémique. Pour la fixation de la valorisation barémique, il est tenu compte des années de service prestées dans la carrière antérieure (art. 24 du Statut administratif des agents du Service du Médiateur de la Région wallonne). La période valorisée consiste dans l'intégralité des années prestées dans la fonction publique, à laquelle peut [sic] s'ajouter six années maximum dans le cadre d'une carrière dans le secteur privé.

En fonction de votre valorisation barémique, et de l'application de la réglementation en matière d'absence pour cause de maladie au sein de la fonction publique, vous pouviez prétendre à un maximum de 231 jours (11 années fois 21 jours) à prendre lors de votre entrée en service, pour autant que vous n'ayez pris aucun congé pour cause de maladie dans votre carrière antérieure.

N'ayant aucune information relative à cette carrière, précédant votre entrée en service au sein de l'institution du Médiateur de la Région wallonne, je ne dispose actuellement d'aucune donnée concernant les jours d'absence pour cause de maladie auxquels vous auriez encore eu droit à votre entrée au sein de l'institution du Médiateur. Pour mon courrier du 18 novembre 2009, je vous demandais de me fournir pour le 31 janvier 2010, les attestations pouvant justifier de vos droits en matière d'absence pour cause de maladie. J'insiste pour que vous fassiez parvenir au plus vite les informations de manière à établir et préciser vos droits en cette matière.

Partant de l'hypothèse que:

1. Vous avez accumulé le droit de prendre vos 231 jours d'absence pour cause de maladie lors de votre entrée en service au sein de l'institution du Médiateur (sous réserve bien entendu des informations sollicitées que je viens d'évoquer);
2. Sur 14 années d'ancienneté au sein du service (1^{er} décembre 1995 - 1^{er} décembre 2009) vous aviez droit à prendre 294 jours d'absence pour cause de maladie;
3. Au 1^{er} février 2010, vous comptabiliserez 687 jours d'absence pour cause de maladie depuis le 1^{er} décembre 1995, soit 162 jours en plus que les règles en vigueur le permettent;

Je suis dans l'obligation de proposer au Bureau du Parlement wallon de vous mettre en disponibilité pour cause de maladie dès le 1^{er} février 2010, en application de l'article 42, 5°, du statut administratif des agents du Service du Médiateur de la

Région wallonne. Le traitement d'attente sera égal à 60% du dernier traitement d'activité.

Le surplus des 162 jours d'absence pour cause de maladie excédant vos droits en la matière, pouvant être augmenté du nombre de jours pris au cours de vos 11 années valorisées lors de votre entrée en service devra nécessairement faire l'objet d'une récupération ultérieure. (...)".

5. Le 14 janvier 2010, le Médiateur saisit la Présidente du Parlement wallon d'une proposition de mise en disponibilité pour cause de maladie de la requérante.

6. Le 18 janvier 2010, le conseil de la requérante écrit au Médiateur pour exposer les problèmes de santé de la requérante ainsi que sa situation familiale. Il demande également s'il ne serait pas possible d'attendre la fin de la carrière de sa cliente pour comptabiliser ses jours de maladie antérieurs ou de trouver une solution qui ne la pénalise pas actuellement au niveau financier.

7. Le 19 janvier 2010, le Médiateur répond au conseil de la requérante qu'il connaît la situation difficile de la requérante et que sa situation en matière de jours de congé de maladie devra être clarifiée et assainie dans les meilleurs délais. Il indique également qu'il est ouvert à toute solution concertée pour autant que la situation puisse être apurée dans un délai raisonnable et respecté. Il réitère sa demande de renseignements du 18 novembre 2009 et lui indique qu'il a officiellement informé le Bureau du Parlement wallon de la situation de la requérante.

8. Le 12 février 2010, le conseil de la requérante envoie au Médiateur une note récapitulative établie par sa cliente concernant la problématique des absences pour cause de maladie et les récupérations envisagées.

Le 14 février 2010, la requérante reprend le travail.

9. Le 23 février 2010, le Médiateur écrit au Secrétaire général du Parlement wallon pour l'informer de ce que la requérante a travaillé au ministère des Affaires économiques pendant cinq ans et a pris, pendant cette période, 35 jours de congés pour cause de maladie. Il souligne qu'elle a un solde de 207 jours de congé maladie excédentaires et qu'il convient donc de fixer la date de mise en disponibilité rétroactivement au 15 avril 2009.

10. Le 16 mars 2010, le Secrétaire général du Parlement wallon écrit au Médiateur que le Bureau du Parlement a décidé, le 4 mars 2010, de placer la requérante en disponibilité du 15 avril 2009 au 14 février 2010 en application de l'article 45, 1°, du statut administratif des agents du Service du Médiateur de la Région

wallonne. Il indique également que le Bureau souhaite que le Médiateur établisse, en concertation avec la requérante, un plan de récupération de la rémunération trop perçue.

11. Le même jour, le Secrétaire général du Parlement wallon avertit la requérante de ce qui précède.

12. En mars et avril 2010, des courriers sont échangés entre le Médiateur et le conseil de la requérante au sujet de la récupération de la rémunération trop perçue.

13. Le 21 mars 2010, le nouveau conseil de la requérante écrit au Secrétaire du Parlement wallon afin de l'informer que sa cliente conteste être redevable de la moindre somme que ce soit, qu'elle n'a pas reçu de décision du Bureau du Parlement, seul compétent pour décider d'une mise en disponibilité pour cause de maladie, et que les retenues opérées en février, mars et avril 2010 sont illégales. Il met le Secrétaire en demeure de rembourser ces sommes indûment retenues.

14. Le 15 juin 2010, le Secrétaire du Parlement wallon informe la requérante de la décision du 4 mars 2010, en mentionnant les voies de recours et en annexant un tableau détaillant le calcul des périodes en cause.

15. Le 30 juin 2010, le Médiateur wallon informe la requérante de ce qu'il ne s'est jamais départi de sa volonté de dégager une solution acceptable et respectueuse de toutes les parties en présence pour apurer définitivement la situation. Il indique également qu'il reste ouvert à un dialogue.

Le 20 juillet 2010, un conseiller des Services du Médiateur prend acte, par courriel, de ce que la requérante refuse tout dialogue relatif à la récupération salariale et estime que son avocat est le seul interlocuteur habilité à discuter du plan de récupération proposé le 18 mars 2010;

Considérant que la partie adverse soulève une exception tirée de l'incompétence du Conseil d'État; qu'elle invoque l'arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 2007 (C. 06.0574.F) pour plaider que, selon les dispositions applicables en l'espèce, la mise en disponibilité intervient de plein droit de sorte que la contestation soulevée concerne le contentieux des droits subjectifs; qu'elle invoque dans le même sens l'arrêt du Conseil d'État n° 203.847, du 10 mai 2010;

Considérant que la décision de placer un agent en disponibilité pour cause de maladie conformément aux dispositions statutaires est un acte administratif

unilatéral qui modifie la situation juridique de l'agent et lui fait grief; que l'objet véritable du recours exercé en pareil cas ne consiste pas à faire reconnaître le droit subjectif à la rémunération, mais bien à contester la légalité d'un acte administratif qui modifie la situation statutaire de l'agent, même s'il a des conséquences essentiellement pécuniaires; que comme il a été décidé dans l'arrêt n° 191.406, du 13 mars 2009, "si la qualification des absences d'un agent ne met en oeuvre aucune compétence discrétionnaire dans le chef de l'administration, en revanche pour déterminer si l'affection de la requérante doit ou non être considérée comme une maladie ou une infirmité grave et de longue durée, l'autorité doit procéder à un choix d'opportunité entre plusieurs décisions possibles et qu'à cet égard, l'autorité exerce nécessairement un pouvoir d'appréciation discrétionnaire; que les décisions attaquées ne résultent donc pas exclusivement de l'exercice d'une compétence liée; que, partant, elles ne peuvent être considérées comme étant l'expression du refus de la partie adverse d'exécuter une obligation correspondant à un droit subjectif dont la requérante serait titulaire, à savoir l'obligation civile de lui payer le traitement qu'elle percevait en position administrative d'activité de service"; que la référence à l'arrêt n° 203.847 est sans pertinence en l'espèce, dans la mesure où la décision de mise en disponibilité dont le Conseil d'État était saisi dans cette affaire intervenait en exécution d'une convention collective de travail prévoyant explicitement les conditions précises et la date de mise en disponibilité simultanée d'un ensemble d'agents;

Considérant que l'exception d'irrecevabilité est liée à l'examen des deuxième et troisième moyens de la requête, qui mettent en cause le principe de non-rétroactivité et celui du délai raisonnable; qu'en effet, en soutenant que la compétence de l'administration est entièrement liée, voire purement déclarative, et que la réunion des conditions prévues par le statut l'obligeait en tout état de cause à prendre la décision contestée, la partie adverse plaide nécessairement qu'elle pouvait adopter cette décision à tout moment; que l'exception est liée au fond;

Considérant que la requérante prend un moyen, le deuxième de la requête, de la violation du principe de la non-rétroactivité des actes administratifs; qu'elle estime que le Bureau du Parlement wallon ne pouvait prendre une décision de mise en disponibilité pour une période entièrement révolue;

Considérant que la partie adverse répond que la mise en disponibilité doit être prononcée de plein droit et que la rétroactivité ne porte dès lors aucune atteinte à des droits acquis dont la requérante pourrait se prévaloir; que, selon elle, son droit au traitement était ipso facto réduit dès l'épuisement du quota des jours de congé de maladie dont elle pouvait bénéficier en vertu du statut; qu'elle souligne également que la requérante a négligé de répondre aux correspondances que le Médiateur lui a adressées au sujet de sa carrière antérieure;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation du principe de sécurité juridique et du principe du délai raisonnable, combinés à l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales; qu'elle souligne qu'un certain nombre de devoirs s'imposent aux autorités administratives qui prennent une décision portant atteinte au droit de propriété de son destinataire, notamment en matière de prestations sociales, et invoque l'arrêt Moskal c/ Pologne, du 15 septembre 2009; qu'elle considère que le Bureau du Parlement wallon aurait pu la mettre en disponibilité dès le mois d'avril 2009 au lieu de laisser s'écouler près d'un an avant de prendre une décision rétroactive et que, ce faisant, il a méconnu les exigences de la sécurité juridique et le principe de proportionnalité et, dès lors, l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel, précité, combiné au principe du délai raisonnable;

Considérant que la partie adverse répond que la requérante a été avisée dès le 12 janvier 2010 qu'elle allait être mise en disponibilité, de sorte qu'aucune atteinte n'a été portée à la sécurité juridique; qu'elle estime que le retard mis à adopter l'acte attaqué résulte d'une part des scrupules du Médiateur et d'autre part des tergiversations de la requérante elle-même, qui serait malvenue de se plaindre ensuite du retard mis à décider; qu'enfin, elle souligne qu'il n'est porté atteinte à aucun droit subjectif dès lors que le seul droit dont la requérante dispose est le droit au traitement de disponibilité pour la période considérée;

Considérant, sur les deux moyens réunis, que l'article 42, 5°, du statut administratif des agents du Service du Médiateur de la Région wallonne rend applicable à ces agents le régime de mise en disponibilité organisé par l'arrêté royal du 1^{er} juin 1964 relatif à certains congés accordés aux agents des administrations de l'État et l'arrêté royal du 13 novembre 1967 relatif à la position de disponibilité des agents de l'État; que ces dispositions permettent à l'autorité de décider, lorsqu'elle constate qu'un agent demeure absent pour maladie après avoir atteint le nombre maximal de congés de maladie prévus par le statut, qu'il doit être mis en disponibilité à partir de la date où il a dépassé ce nombre; qu'elles prévoient ainsi une décision nécessairement rétroactive; que pareille décision doit toutefois intervenir dans les limites d'un délai raisonnable, tenant compte notamment des nécessités de l'instruction du dossier, qui implique le décompte précis des jours à prendre en considération;

Considérant qu'en l'espèce, il apparaît que la requérante a été absente pour maladie sans interruption depuis le 13 juillet 2009 jusqu'au 14 février 2010; que le courrier du 18 novembre 2010 témoigne qu'à tout le moins à cette date, soit déjà plusieurs mois après le dépassement du quota de jours de maladie autorisé par le statut, la partie adverse avait comptabilisé le nombre de jours de congés de maladie

pris par la requérante et disposait de toutes les données nécessaires pour conclure qu'elle dépassait largement ce quota; que c'est donc sur la base d'informations dont il disposait de longue date - et dont il aurait dû disposer depuis plus longtemps encore - que le Médiateur a proposé, le 14 février 2010, une mise en disponibilité à dater du 1^{er} février; qu'il appartient à l'administration d'instruire elle-même ses décisions plutôt que de réclamer à un agent malade le décompte exact du nombre de jours de congés de maladie pris plus de quatorze ans auparavant; qu'ainsi, rien ne justifie que la décision de mise en disponibilité ait été adoptée près de onze mois après l'échéance des congés de maladie autorisés par le statut; que la partie adverse a dès lors attaché à l'acte attaqué une portée rétroactive dépassant les limites admissibles, et qu'elle a méconnu les principes de la non-rétroactivité des actes administratifs et du délai raisonnable; qu'à ce stade de l'examen de la cause, les moyens sont jugés sérieux; que l'exception d'incompétence du Conseil d'État ne peut être accueillie;

Considérant, quant au préjudice grave et difficilement réparable, que la partie requérante indique que l'exécution de l'acte attaqué a pour effet de la priver d'une part de sa rémunération puisqu'elle donne lieu à des retenues sur sa rémunération; qu'elle ajoute qu'elle est en règlement collectif de dettes et se trouve dans une situation socio-économique particulièrement délicate et précaire, vivant seule avec deux enfants à charge et devant assumer les frais liés à l'année académique 2010-2011; que, se référant à l'arrêt PONCIN, n° 159.198 du 24 mai 2006, elle estime que le préjudice financier subi porte atteinte à sa dignité puisqu'elle ne pourrait plus assumer les devoirs qui s'imposent à elle en application de l'article 203 du Code civil, et souligne que ce préjudice est renforcé par l'effet rétroactif de la mesure; qu'elle invoque également un préjudice moral lié au sentiment d'exclusion et de marginalisation qu'elle ressent du fait de la décision contestée et de ses impacts financiers;

Considérant que la partie adverse souligne que la requérante ne dépose pas de pièces permettant de prouver le montant de ses revenus et de ses charges, mais se contente de produire une ordonnance de 2003 relative à un règlement collectif de dettes sans indiquer si celui-ci est toujours en cours et sans aucune autre donnée concrète; qu'elle indique que le préjudice moral se confond entièrement avec le préjudice matériel précité;

Considérant qu'il serait certes souhaitable de disposer d'éléments probants mieux caractérisés quant aux charges de la requérante; que, cependant, le dossier administratif comporte des pièces dont il ressort qu'elle connaît des difficultés financières significatives affectant la couverture de dépenses normales de la vie familiale; que le père de ses deux enfants est décédé en septembre 2009; que la requérante a été à nouveau absente dès le mois d'avril 2010 en raison d'opérations

chirurgicales, et que les retenues faisant suite à l'acte attaqué, soit 40 % du traitement relatif à la période considérée, amputent la rémunération réduite qu'elle promérite en raison de ses absences pour maladie; que, dans ces conditions, le préjudice financier allégué revêt un caractère grave et ne sera pas adéquatement réparé par un arrêt d'annulation à intervenir dans les délais de la procédure au fond;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, des lois coordonnées pour que le Conseil d'État puisse ordonner la suspension de l'exécution immédiate d'un acte administratif sont réunies,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision de mise en disponibilité de la requérante, prise le 16 mars 2010 par le Bureau du Parlement wallon.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le dix-huit janvier deux mille onze par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

D. DÉOM.