

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 212.055 du 15 mars 2011

A.197.415/VIII-7417
A.197.480/VIII-7426

En cause :

VEKEMAN Delphine,
ayant élu domicile chez
Me Laurence MARKEY, avocat,
rue de la Procession 25
1400 Nivelles,

contre :

la zone de police 5307 «Samsom»,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 16 août 2010 par Delphine VEKEMAN tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision prise par le Collège de police de la police locale «SAMSOM» du 11 juin 2010, notifiée le 23 juin 2010 par un courrier daté du 18 juin [qui] démet d'office la requérante de son emploi à dater du 1^{er} juin 2010 pour cause d'absence injustifiée de plus de 10 jours", et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la requête unique introduite par la même requérante le 20 août 2010, tendant à la suspension et à l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu les ordonnances du 27 janvier 2011, convoquant les parties à comparaître le 1^{er} mars 2011;

Vu la notification de ces ordonnances et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me Laurence MARKEY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section;

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 de la cause se présentent comme suit :

1. La requérante est inspectrice de police.

2. Elle est absente en raison d'une hospitalisation jusqu'au 16 mai 2010. Le dimanche 16 mai, elle envoie à son supérieur hiérarchique, le CP VANDECASSYE, un SMS indiquant :

" Monsieur le Commissaire, n'ayant la possibilité de vous joindre par téléphone, je me permets tout de même de vous avertir de la prolongation de mon incapacité de travail jusqu'au 28 mai inclus. Je me permettrai de vous appeler demain afin de vous prévenir de vive voix. Le certificat médical vous sera évidemment transmis dans les délais prévus. Bien à vous".

Elle ne reprend pas contact le lendemain.

3. Le 27 mai 2010, le chef de corps lui écrit comme suit :

" En date du 17 mai 2010, vous auriez dû reprendre le service après une période de maladie, vous ne vous êtes pas présentée auprès de votre service. Vous n'avez pris aucun contact avec votre service pour communiquer la raison de cette absence et vous n'avez remis aucun document justificatif quant à celle-ci. En fonction de l'article 125 de la LPI, les fonctionnaires de police ne peuvent être absents du service sans autorisation ou justification et lorsqu'ils sont restés absents irrégulièrement plus de dix jours, ils sont démis d'office de leur emploi. Je vous informe que, dans votre cas, le délai de dix jours prend cours en date du 17 mai 2010. Conformément à l'article IX.I.5 de l'A.R. du 30/3/2001 portant la position juridique du personnel (PJPOL), je vous prie de prendre connaissance, en annexe, des articles IX.I.6 et IX.I.10 de l'A.R. susmentionné ainsi que de l'article 125 de la loi sur la police intégrée.

À cet effet, je vous prie de trouver également en annexe copie du courrier transmis à Monsieur J-C. LUPERTO, Président du Collège de police. En outre, je

vous demande de me faire connaître dans les dix jours suivant la notification de cette copie, vos arguments ou toute autre donnée permettant de se prononcer sur le caractère définitif ou non de cette absence".

4. Le 1^{er} juin 2010, la requérante répond en rappelant son hospitalisation et en exposant notamment ce qui suit :

" (...) Toutefois, suite à cette hospitalisation, le médecin me traitant, n'a pas été de cet avis. Il a, de ce fait, prolongé l'exemption de service du 17 au 28 mai 2010. Malgré la décision du médecin, ma volonté était de me présenter pour reprendre mon service le lundi 17 mai 2010. Je pensais y arriver, en être capable. Ma motivation de vouloir outrepasser cet avis médical a été exposé dernièrement dans un courrier adressé au CP VANDECASSYE, dans un autre cadre. Cependant, le dimanche, 16 mai, je me suis rendue à l'évidence; je ne serais pas en mesure de reprendre mon service, n'étant pas en état.

Au vu de cette situation, le dimanche 16 mai 2010 j'ai donc envoyé un SMS sur le GSM de service du CP VANDECASSYE (...). Par ce message, je l'avisais de la situation, donc du prolongement de mon exemption jusqu'au 28 mai 2010 inclus. Il est cependant exact que le certificat médical attestant de cette incapacité n'a été complété qu'en date du 28 mai 2010. Je n'étais pas en possession d'un certificat médical officiel vierge. En fait, alors que je me trouvais à l'hôpital, dans l'impossibilité de me mouvoir, à plusieurs reprises et avec insistance, j'ai demandé à Gilles VANROSSOMME, collègue au sein de la zone et également, mon ex-compagnon, de me faire parvenir ou de me fournir des certificats médicaux vierges. Malgré mes demandes répétées, ce n'est que le 26 mai 2010 qu'il m'a transmis ces documents. J'ai pu dès lors en faire compléter un par le médecin et je l'ai transmis, mais tardivement.

Par téléphone, le vendredi 28 mai 2010, j'ai à nouveau pris contact avec le CP VANDECASSYE. Plus exactement, j'ai téléphoné à la Zone où, demandant à parler au CP VANDECASSYE, dans un premier temps, j'ai été mise en rapport avec le CP HEYDERSCHIED. Le CP VANDECASSYE m'a appelée peu de temps par la suite sur mon GSM privé. Je lui ai fait part de mon intention de reprendre le service. Il a précisé que ce serait impossible, que cela ne valait pas la peine que je me présente. Je lui en ai demandé la raison. Il m'a dit qu'un courrier m'avait été adressé, ce qui n'était pas encore le cas en ce moment. À mes demandes d'explications, il a refusé de répondre. Il avait reçu des instructions et ne pouvait rien dire.

De par les circonstances que je viens d'exposer, je réfute totalement le fait d'avoir été absente irrégulièrement plus de dix jours étant donné qu'en date du 16 mai 2010, par SMS, le CP VANDECASSYE a été avisé du prolongement de mon exemption à partir du 17 mai 2010. Je reconnais cependant que le certificat médical attestant de cette exemption a été transmis tardivement en raison des motifs que je viens d'évoquer.

Je joins à la présente une attestation du Docteur Lask, mon médecin traitant, certifiant que je me trouvais bien en incapacité de travail du 17 au 28 mai, sur base d'une décision prise par le Docteur Cole de l'UCL à Mont Godinne, décision survenue le 13 mai 2010.

Afin de rédiger cette attestation, le Docteur Lask a pris contact avec le Docteur Cole par téléphone.

J'ajoute également que bien qu'étant absente depuis une période assez longue à la suite d'ennuis de santé relativement graves, puisque j'ai dû subir une intervention chirurgicale, je n'ai, à aucun moment, eu l'intention ou, encore, émis l'idée de quitter ma fonction.

Mon certificat en cours prendra fin le vendredi 4 juin 2010 et je serai à nouveau disponible dès le 5 juin. Par la présente, l'occasion m'est donnée de vous informer officiellement que je suis enceinte de neuf semaines.

Dès que possible, je souhaiterais, si vous marquez votre accord, vous rencontrer. Je me tiens à votre entière disposition. Je déplore les propos inadéquats qui pourraient courir à mon sujet au sein de la zone. Je souhaiterais vous apporter des informations complémentaires et exposer le contexte précis dans lequel je me trouve".

La requérante joint à son courrier un certificat d'un médecin généraliste de Cerfontaine, daté du 31 mai 2010, qui certifie que la requérante se trouvait bien en incapacité de travail du 17 au 27 mai, mais "sur base d'une proposition faite par le Docteur Cole à Mont Godinne en date du 13 mai 2010. Madame Vekeman ne disposant pas de certificat ad hoc, celui-ci n'a pu être complété que le 28 mai 2010".

Un certificat médical du même médecin, daté du 28 mai 2010, atteste que son rédacteur a interrogé et examiné personnellement le 28 mai 2010 la requérante et l'a reconnue incapable de travailler du 7 au 28 mai inclus, la sortie étant autorisée.

5. La zone de police demande un contrôle médical pour l'exemption qui débutait le 17 mai 2010.

Le médecin contrôleur décide que l'absence pour raison de santé est refusée, le contrôle étant rendu impossible par la rédaction tardive du certificat médical.

6. Le 10 juin 2010, le commissaire divisionnaire chef de corps rend un avis motivé estimant que l'article 125 de la LPI trouve à s'appliquer.

Il relève notamment que la requérante a été plusieurs fois en absence irrégulière dans la zone de police de Bruxelles-Ouest au sein de laquelle elle travaillait précédemment, où entre les mois de mars 2008 et d'avril 2009, elle a été en absence injustifiée à neuf reprises dont une absence de plus d'un mois. Il souligne encore que pendant le mois de mars 2010, la requérante a également été absente irrégulièrement pendant plus de dix jours. Une procédure relative à l'article 125 avait été mise en œuvre et la requérante avait transmis, après les dix jours, un certificat médical qui avait été reconnu par le service médical de la police fédérale.

7. En séance du 11 juin 2010, le Collège décide de l'acte attaqué. La délibération est notamment motivée comme suit :

" Considérant qu'il ne fait aucun doute que l'inspectrice VEKEMAN n'a pas justifié, en temps utile, son absence à partir du 17 mai 2010;

Considérant qu'elle n'invoque, à cet égard, aucune circonstance constitutive de force majeure; qu'à cet égard, la circonstance que l'intéressée ne disposerait plus de modèle de certificats médicaux ne peut être retenue; qu'en effet, dans le SMS adressé le 16 mai, l'absence de certificats médicaux n'est pas invoquée, l'intéressée affirme que son incapacité de travail est prolongée jusqu'au 28 mai, le certificat médical "sera évidemment transmis dans les délais prévus", ce qui laisse entendre que le certificat est établi puisque l'intéressée connaît la durée de l'incapacité de travail et que les deux volets du certificat médical doivent parvenir au service concerné dans les 24h;

Qu'à cela s'ajoute que l'intéressée annonçait, le 16 mai, qu'elle appellerait, le lendemain, le Commissaire VANDECASSYE afin de le prévenir de vive voix; qu'elle ne l'a pas fait et n'aurait évidemment pas manqué de le faire s'il s'était agi d'obtenir un modèle de certificat; on peut ajouter que le certificat médical finalement établi le 28 mai établit que la sortie était autorisée, de sorte que l'intéressée n'avait aucune difficulté, le cas échéant, à se faire remettre un certificat vierge;

Considérant, pour le surplus, que si des autorités administratives n'ont pas à se prononcer sur la réalité d'une absence pour motif médical, qui serait attestée par un médecin, on doit constater en l'espèce que le certificat médical attestant de l'incapacité de travail du 17 au 28 mai 2010 est établi le 28 mai 2010, date à laquelle le praticien certifie avoir interrogé et examiné personnellement Madame VEKEMAN; que l'on se demande comment une attestation peut ainsi être établie avec effet rétroactif; qu'en tout état de cause, il fut impossible, sur le plan médical, de contrôler la réalité de l'incapacité de travail de l'intéressée; que l'on suppose que si le 13 mai, le Dr COLE de Mont Godinne avait estimé avec effet cinq jours plus tard, le 18 mai 2010, l'intéressée était en incapacité de travail, il aurait établi à cet égard un certificat;

Que la simple circonstance invoquée, qu'un médecin aurait "proposé" une incapacité de travail n'établit nullement qu'une telle incapacité aurait été, en temps utile, attestée et constatée;

Considérant que, comme le relève le Chef de Corps, plusieurs absences irrégulières ont déjà été constatées dans le chef de Madame VEKEMAN de sorte que celle-ci ne saurait sérieusement prétendre ignorer les modalités qu'il lui fallait accomplir;

Que la gestion du service deviendrait entièrement impossible s'il était admis qu'il soit impossible de contrôler la réalité d'une incapacité de travail et qu'en dehors de toute circonstance particulière, il suffirait d'attendre la fin de l'incapacité pour certifier celle-ci;

Considérant que la charge de la preuve des motifs justifiant l'absence repose sur le membre du personnel concerné; qu'en l'espèce, cette preuve n'est pas rapportée;

Considérant que l'intéressée a eu l'occasion de faire valoir son point de vue avant qu'une décision soit prise".

Cette décision est notifiée à la requérante en annexe à une correspondance du 18 juin 2010 mentionnant l'existence des voies de recours.

Considérant que les deux requêtes sont dirigées contre le même acte administratif et que la seconde complète la première; qu'il y a lieu de joindre leur examen;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation du principe audi alteram partem ainsi que du principe de bonne administration et d'équitable procédure; qu'elle estime que la démission d'office est une mesure grave fondée sur son comportement personnel, de sorte qu'elle aurait dû être mise en mesure de se défendre utilement; que, selon elle, dans l'hypothèse d'une absence irrégulière de plus de dix jours, l'autorité peut estimer que l'écoulement du délai prévu atteste de l'intention de l'intéressé de ne plus reprendre ses fonctions et qu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant à l'appréciation de cette irrégularité et de cette "volonté" de l'agent d'abandonner son poste; qu'elle soutient que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne peut se faire que dans le respect des principes de bonne administration impliquant que l'autorité a l'obligation d'entendre l'agent au préalable, d'envoyer une convocation mentionnant clairement son objet et les griefs, de ménager la possibilité de consulter le dossier et celle de disposer d'un délai utile et raisonnable pour préparer et organiser sa défense; qu'en l'espèce, elle souligne que le courrier du chef de corps l'avisant de l'ouverture de la procédure n'énumère pas les griefs à l'appui de la demande de démission et ne précise pas qu'elle a la possibilité de consulter son dossier; qu'elle constate n'avoir pas eu la possibilité de contester l'avis préalable du chef de corps, alors que cet avis reprenait des éléments non mentionnés au préalable, en particulier le fait que le service médical a refusé de reconnaître le certificat médical, l'impossibilité de procéder à un contrôle et les antécédents d'absences irrégulières; qu'elle fait encore valoir qu'aucune investigation complémentaire n'a été effectuée pour vérifier ce qu'elle avançait pour se justifier; qu'elle plaide que l'audition orale qu'elle sollicitait lui aurait permis de s'expliquer plus amplement et de faire valoir des motifs plus personnels;

Considérant que l'article 125 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, prévoit en son alinéa 2 :

" Lorsqu'ils [les fonctionnaires de police] sont restés absents irrégulièrement plus de dix jours, ils sont démis d'office de leur emploi aux conditions fixées par le Roi. (...)" ;

qu'il résulte de cette disposition que lorsqu'un membre du personnel des services de police s'abstient de faire connaître son absence à l'autorité compétente et d'en apporter une justification, l'autorité peut estimer que l'écoulement du délai prévu atteste l'intention de l'intéressé de ne plus reprendre ses fonctions et l'en démettre d'office; que, certes, l'exercice de cette prérogative débouchant sur une mesure grave est subordonné au respect des principes de bonne administration, sans toutefois être soumis à des exigences identiques à celles qui régissent les procédures disciplinaires; que, lorsqu'elle est confrontée à pareil cas, l'autorité doit vérifier si les raisons motivant l'absence de l'agent ne l'ont pas également empêché de porter les motifs de son absence à la connaissance de l'autorité désignée à cet effet, et en particulier si sa santé n'est pas atteinte d'une manière telle qu'il n'est pas capable de

faire connaître les raisons de son absence; qu'en l'espèce, la requérante a eu l'occasion de faire valoir son point de vue par écrit en connaissance de cause, qu'elle était avertie des circonstances dont l'autorité déduisait l'existence d'une absence irrégulière et des conséquences possibles de ce constat; que l'autorité n'était pas tenue de lui permettre de répliquer à l'avis du chef de corps, qui rencontrait ses arguments et ne prenait en considération aucun élément qui lui soit inconnu; que l'audition orale ne s'imposait pas; que le principe audi alteram partem n'a pas été violé; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation de l'article 125 de la loi du 7 décembre 1998, précitée, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, de l'obligation de motivation matérielle des actes administratifs, ainsi que de l'erreur, la contradiction et l'inadéquation des motifs; que, selon elle, l'autorité a maintenu sa décision malgré l'existence d'une justification médicale à son absence et sans tenir compte de son état de grossesse; qu'elle soutient que la seule matérialité de l'absence ne peut suffire à justifier la démission d'office et que l'autorité doit poursuivre des investigations lui permettant de connaître tant la réalité de la situation de l'agent que la raison pour laquelle il n'aurait pas répondu aux avertissements qui lui ont été adressés; qu'elle invoque en ce sens l'arrêt n° 190.414, du 13 février 2009; qu'elle souligne n'avoir jamais eu l'intention d'abandonner son poste; qu'elle rappelle avoir averti de son absence par SMS, puis avoir envoyé un certificat médical et avoir exposé les raisons pour lesquelles elle n'avait pu le faire plus tôt; que, selon elle, il appert de ces éléments qu'elle avait la volonté de se mettre en ordre mais était dans l'incapacité physique et psychique, à ce moment, de se procurer, par elle-même, un certificat valide; que, par ailleurs, elle considère que décider une telle démission d'office, alors même qu'elle avait fait part à l'autorité de son état de grossesse, est un acte interdit par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 qui protège la travailleuse enceinte; que, selon elle, il revient à l'employeur public, par l'effet combiné du principe de motivation et de cette interdiction de licenciement, de rapporter la preuve que c'est un motif étranger à l'état de grossesse qui a justifié la rupture de la relation de travail, et qu'en l'espèce, aucune motivation n'existe à cet égard; qu'elle reproche encore à l'autorité de ne pas l'avoir aidée en lui suggérant l'envoi d'un certificat médical ordinaire, et de juger le contrôle de son incapacité impossible alors qu'elle pouvait faire procéder à un contrôle médical spontané; qu'elle conteste la référence à ses absences irrégulières antérieures, les antécédents ne pouvant selon elle pas avoir d'incidence dans le cas d'espèce;

Considérant que l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail dispose : "Sauf pour des motifs étrangers à l'état physique résultant de la grossesse

ou de l'accouchement, l'employeur qui occupe une travailleuse enceinte ne peut faire un acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail à partir du moment où il a été informé de l'état de grossesse jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois prenant cours à la fin du congé postnatal, en ce inclus la période de huit semaines durant laquelle la travailleuse doit prendre, le cas échéant, ses jours de congé de repos postnatal"; qu'en l'espèce, la requérante a informé l'autorité en date du 1^{er} juin 2010, soit après que la procédure a été entamée, sans d'ailleurs étayer cette information par un certificat médical; que le motif de la démission d'office n'est pas l'incapacité physique de la requérante, mais le défaut de justification de son absence pendant plus de dix jours; qu'aucun élément du dossier n'établit un lien entre ce défaut de justification et l'état de grossesse, ni même entre les motifs médicaux allégués pour l'absence litigieuse et l'état de grossesse; que la partie adverse n'a pas violé la disposition précitée;

Considérant que l'article 125 de la loi du 7 décembre 1998, précitée, ne trouve pas à s'appliquer uniquement dans les circonstances où l'absence irrégulière d'un agent résulte d'une volonté claire et délibérée de renoncer à son emploi; qu'en l'espèce, l'acte attaqué ne se contente pas de constater l'irrégularité de l'absence, mais expose les motifs pour lesquels l'autorité n'a pas eu égard aux explications de la requérante quant au défaut de justification de cette absence; que force est de constater que la requérante n'a pas seulement manqué aux formalités imposées pour la justification des absences médicales, mais qu'elle n'a déposé aucun certificat médical établi en temps utile, les deux certificats du docteur LASK couvrant une période révolue et l'un d'eux se référant explicitement à un constat qui aurait été effectué par un autre médecin et dont il lui aurait été fait part verbalement; que, dans ces circonstances, la partie adverse a pu estimer que le contrôle médical était impossible et que la cause de l'absence de la requérante n'était pas établie; que, contrairement aux faits visés dans l'arrêt n° 190.414, du 13 février 2009, les circonstances alléguées par la requérante pour expliquer qu'elle n'a pas produit de certificat médical en temps utile ne témoignent pas de motifs de force majeure ou d'une incapacité physique ou psychique, ni même de problèmes particulièrement graves rencontrés durant la période litigieuse; qu'elles dénotent en revanche la légèreté de la requérante quant à des obligations administratives dont les conséquences possibles lui étaient pourtant connues en raison de ses antécédents; qu'ainsi, c'est à juste titre que la partie adverse relève qu'elle s'est abstenue de tout contact téléphonique après son SMS qui annonçait l'envoi d'un certificat, et que les sorties lui étaient autorisées durant la période visée de sorte qu'il devait lui être possible de se procurer un certificat médical, sur le modèle réglementaire ou non; que la partie adverse n'avait pas l'obligation de mener d'autres investigations ou d'effectuer des démarches, dès lors qu'elle n'avait aucune raison de soupçonner que la requérante se trouvait dans un état de santé particulièrement altéré; qu'à juste

titre, la partie adverse a évoqué les antécédents d'absences irrégulières qui concourent à évaluer si, dans des circonstances données, le défaut de justification d'une absence témoigne du désintérêt de l'agent pour les fonctions exercées; que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les n^{os} A.197.415/VIII-7417 et A.197.480/VIII-7426 sont jointes.

Article 2.

Les requêtes sont rejetées.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le quinze mars 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.