

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 214.086 du 23 juin 2011

A.199.362/VIII-7605

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

contre :

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

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

Vu la requête unique introduite le 28 février 2011 par Monique REVERCEZ tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de la décision du Bureau du Parlement wallon du 28 décembre 2010 la plaçant en disponibilité pour cause de maladie pendant septante-six jours durant la période du 15 février au 23 novembre 2010 et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif ;

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 10 mai 2011 fixant l'affaire à l'audience du 21 juin 2011;

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

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Astrid D'HAYER, loco Me Simon PALATE, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la 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, elle a été absente, à de nombreuses reprises, pour cause de maladie.

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

" 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. Le 12 janvier 2010, le Médiateur de la Région wallonne précise le contenu de son courrier du 18 novembre 2009 de la manière suivante :

" (...)

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 médical 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 peuvent 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. Par 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 de la Région wallonne 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 de la Région wallonne 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 reconstituer ses jours de maladie antérieure ou de trouver une solution qui ne la pénalise pas actuellement au niveau financier.

7. Le 19 janvier 2010, le Médiateur de la Région wallonne répond au conseil de la requérante qu'il connaît la situation difficile de celle-ci 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 de la Région wallonne une note récapitulative établie par sa cliente concernant la problématique des absences pour cause de maladie et les récupérations envisagées.

9. Le 23 février 2010, le Médiateur de la Région wallonne 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 de la Région wallonne 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 (date de reprise de ses activités professionnelles) 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 du Parlement souhaite que le Médiateur de la Région wallonne 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. Ce courrier précise :

" Il me revient de vous informer qu'en application de l'article 45, 1°, du statut administratif des agents du Service du Médiateur de la Région wallonne, le Bureau du Parlement a décidé de vous placer en disponibilité pour cause de maladie pour la période du 15 avril 2009 au 14 février 2010, date de reprise de vos activités professionnelles.

Le Bureau a souhaité que le Médiateur établisse, en concertation avec vous, un plan de récupération de la rémunération trop perçue (...)"

12. Le 18 mars 2010, le Médiateur de la Région wallonne communique à la requérante un plan de remboursement des salaires trop perçus. Il en ressort que la requérante doit rembourser 40 % des salaires perçus entre le 15 avril 2009 et le 14 février 2010, soit 7.988,93 euros, que des retenues ont déjà été effectuées en février, mars et avril 2010, et qu'il lui reste 3.461,60 euros à rembourser. Le Médiateur propose de retenir onze fois un montant net de 290 euros et une fois 271,60 euros sur ses futurs salaires durant une période de douze mois. Il l'informe également de ce que tout jour d'absence pour cause de maladie qui sera pris entre le 18 mars 2010 et le 30 septembre 2011 impliquera automatiquement l'application du mécanisme de mise en disponibilité. Pour conclure, il demande à la requérante de lui retourner le document paraphé et signé, précédé de la mention "lu et approuvé".

13. Le 8 avril 2010, le conseil de la requérante indique au Médiateur de la Région wallonne qu'il sera en mesure de lui répondre une dizaine de jours plus tard.

Le 26 avril 2010, il explique que sa cliente a, à nouveau, des ennuis de santé et a dû être hospitalisée, de sorte qu'il ne sera en mesure de répondre à la proposition du 18 mars 2010 qu'au début du mois de mai. Il indique également au Médiateur de la Région wallonne que le salaire du mois de mai, versé anticipativement à sa cliente, a été amputé de plus ou moins 900 euros, qu'il s'agit de la quatrième saisie sur salaire et qu'aucun détail n'est mentionné sur la fiche de rémunération. Il demande, par ailleurs, de restituer à sa cliente le montant des rétroactes des allocations familiales d'orphelin, juridiquement insaisissables.

14. Le 21 mai 2010, le nouveau conseil de la requérante écrit au Secrétaire général 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 général en demeure de rembourser ces sommes indûment retenues. Une copie de ce courrier est adressée, pour information, au Médiateur de la Région wallonne.

15. En réaction au courrier précité, le Médiateur de la Région wallonne informe le Secrétaire du Parlement wallon du dossier de la requérante par un courrier du 8 juin 2010.

16. Le 15 juin 2010, le Secrétaire du Parlement wallon répond au conseil de la requérante et informe cette dernière de la décision du 4 mars 2010. Ce courrier précise en effet :

" (...)

Il nous revient de vous informer qu'en application de l'article 45, 1^o, du statut administratif des agents du Service du Médiateur de la Région wallonne, le Bureau du Parlement wallon a décidé, en sa réunion du 4 mars 2010, de vous placer en disponibilité pour cause de maladie pour la période du 15 avril 2009 au 14 février 2010, date de reprise de vos activités professionnelles.

Le Bureau s'est fondé sur un courrier du Médiateur de la Région wallonne du 23 février 2010 comprenant le relevé de vos jours d'absence à compter de votre entrée en fonction le 1^{er} décembre 1995.

En particulier, le Bureau a constaté que vous aviez droit à 525 jours de congés maladie et que vous en aviez pris 732 jusqu'au 14 février 2010.

Pour votre complète information, vous trouverez en annexe un tableau détaillant le calcul des périodes en cause.

De plus, le Bureau a souhaité que le Médiateur établisse, en concertation avec vous, un plan de récupération de la rémunération trop perçue.

Nous vous informons qu'un recours contre cette décision vous est offert, dans un délai de 60 jours à compter de la présente notification, devant le Conseil d'État (rue de la Science 33 à 1040 Bruxelles) (...).

17. 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.

18. Par une requête unique du 5 juillet 2010, la partie requérante poursuit l'annulation et demande la suspension de la décision du Bureau du Parlement wallon du 4 mars 2010 la plaçant en disponibilité pour cause de maladie pour la période du

15 avril 2009 au 14 février 2010. Cette décision a été suspendue par un arrêt n° 210.491 du 18 janvier 2011.

19. 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.

20. Le 23 novembre 2010, le Médiateur de la Région wallonne informe la présidente du Parlement wallon de la situation de la requérante dans les termes suivants :

" (...) Je dois vous informer que depuis le 15 février 2010, Madame Monique REVERCEZ multiplie les périodes, souvent courtes, d'absence pour maladie. À la date du 23 novembre 2010, sur 191 jours ouvrables, elle comptabilise 76 jours d'absence pour cause de maladie. Vous trouverez en annexe 2 un tableau détaillant la situation. Madame Monique REVERCEZ ne dispose, à ce jour, toujours plus du droit de prendre des jours de congé pour cause de maladie (quota épuisé), et ce, jusqu'au 1^{er} décembre 2010, date anniversaire de son engagement.

Je me permets d'informer le Bureau qu'à chaque retour d'une absence prolongée, Madame Monique REVERCEZ a été invitée à se présenter au S.P.M.T. (Service de Prévention et de Médecine du Travail) afin d'évaluer ses capacités à reprendre le travail, mais surtout afin de définir, en concertation avec les médecins, le type de tâches pouvant être effectuées par Madame REVERCEZ et l'adaptation du poste de travail, ce qui a été fait à plusieurs reprises.

À titre conservatoire, le statut pécuniaire de la mise en disponibilité a été appliqué aux rémunérations versées à Madame REVERCEZ depuis février 2010. Il convient toutefois que la mise en disponibilité pour ces différentes absences fasse l'objet d'une décision formelle du Bureau, conformément aux dispositions du statut administratif des agents du Service du Médiateur de la Région wallonne.

Dès lors, comme le prévoit l'article 45, 1°, de ce statut, je sou mets au Bureau une demande de mise en disponibilité, pour cause de maladie, de Madame Monique REVERCEZ pour les jours d'absence compris dans la période entre le 15 février 2010 et le 23 novembre 2010, tels qu'ils figurent dans le tableau joint en annexe.

Compte tenu de l'évolution de la situation de cet agent et de la nécessité permanente d'ajuster sa rémunération par la prise en compte de ses absences pour maladie, dans le cadre de la procédure de mise en disponibilité résultant du statut administratif ci-dessus évoqué, j'adresserai au Bureau, de manière périodique, mensuelle ou bimestrielle si nécessaire, les états de service de l'intéressée, afin que les décisions ad hoc puissent être prises dans un délai raisonnable (...).".

21. Lors de sa réunion du 16 décembre 2010, le Bureau du Parlement wallon examine la demande précitée du Médiateur wallon et décide de mettre la requérante en disponibilité pour cause de maladie pendant 76 jours durant la période du 15 février au 23 novembre 2010.

Il s'agit de l'acte attaqué, notifié à la requérante par un courrier du 28 décembre 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) et allègue 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 l'a été décidé dans l'arrêt n° 191.406 du 13 mars 2009, "si la qualification des absences d'un agent ne met en œuvre 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 du 10 mai 2010 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 premier et deuxième 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 défend nécessairement le fait qu'elle pouvait adopter cette décision à tout moment; que l'exception est, par conséquent, liée au fond;

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

Considérant que la requérante prend un second moyen de la violation du principe de la sécurité juridique et du principe du délai raisonnable, combinés à l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne 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 de février 2010 au lieu de laisser s'écouler dix mois avant de prendre, en décembre 2010, une décision rétroactive et que, ce faisant, il a méconnu les exigences de la sécurité juridique et le principe de proportionnalité ainsi que l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel, précité, combiné au principe du délai raisonnable;

Considérant, sur les deux premiers moyens réunis, que, par rapport à une précédente période d'incapacité, la requérante avait été avisée qu'elle avait épuisé ses jours de congé maladie; qu'elle connaissait donc parfaitement les conséquences d'une telle situation sur son droit au traitement; qu'elle ne conteste, du reste, pas le décompte des jours de congé auquel s'est livré la partie adverse; que la partie adverse a préféré attendre le retour de la requérante, fin novembre 2010, pour décider, un mois après cette reprise, de sa mise en disponibilité pour la période du 15 février au 23 novembre 2010; qu'il n'est pas déraisonnable, dans le chef de la partie adverse, d'avoir décidé de la mise en disponibilité après avoir pu apprécier, suite à la reprise de fonction de son agent, la période de congé maladie en cause; que les moyens ne peuvent être qualifiés de sérieux; qu'en ce qui concerne le déclinatoire de compétence, celui-ci est lié à l'examen du bien-fondé des deux premiers moyens; que ledit déclinatoire de compétence paraît, au stade actuel de la procédure, fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de la violation du principe "audi alteram partem"; qu'elle reproche à la partie adverse d'avoir décidé de sa mise en disponibilité sans audition préalable; qu'elle estime qu'une telle audition se justifiait dès lors que l'acte attaqué revêt des conséquences financières particulièrement graves;

Considérant que le principe d'audition préalable ne trouve à s'appliquer qu'à la double condition que la décision à prendre revête des conséquences graves pour l'agent et résulte de reproches liés à son comportement personnel; que la mise en disponibilité d'un agent à la suite de l'épuisement du quota de jours de maladies ne peut être assimilée à une décision fondée sur des reproches quant au comportement personnel dudit agent; que l'on peut concevoir, dans le cadre du décompte des jours de congé maladie qu'un agent a cumulés dans sa carrière, que la partie adverse soit tenue au respect du contradictoire et à un devoir de minutie; qu'il ressort du dossier administratif que ce décompte avait déjà recueilli l'assentiment de la requérante; qu'il en résulte que la partie adverse n'était nullement tenue d'entendre la requérante ni même de soumettre à ses observations éventuelles un projet de décompte des jours de congé maladie qu'elle a cumulés dans sa carrière; que le moyen ne peut être qualifié de sérieux;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le vingt-trois juin deux mille onze par :

M. CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

L. CAMBIER.