

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.188 du 25 octobre 2012

A. 201.030/VIII-7718

En cause : **SCHIETSE** Roland,
ayant élu domicile chez
M^e Raphaël MOSSOUX, avocat,
rue Charles Magnette 2C/013
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre des Finances.

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

Vu la requête introduite le 8 juillet 2011 par Roland SCHIETSE qui demande l'annulation de "l'arrêté de la partie adverse, daté du 02 mai 2011 notifié au requérant par courrier du 11 mai 2011, qui le met en non-activité pour la journée du 14 février 2011";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} MERTES, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 10 septembre 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 24 octobre 2012;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Raphaël MOSSOUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{me} Fabienne ROLAND, premier attaché, comparaissant 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. Le requérant est expert fiscal adjoint au SPF Finances. Du 3 au 10 février 2011, il est en absence pour maladie et fait l'objet d'un contrôle médical, le 10 février 2011. Le MEDEX reconnaît son absence comme étant médicalement justifiée.

Le vendredi 11 février 2011, le requérant est en récupération.

2. Le 14 février 2011, il avertit, vers 7h00, son service qu'il sera absent pour maladie. Son médecin lui délivre un certificat de prolongation de maladie pour la période du 11 au 17 février 2011. À 9h55, il enregistre, dans le système de notification automatisé des absences pour maladie, une prolongation de son absence du 11 au 17 février 2011. Il fait déposer son certificat, par un membre de sa famille, dans la boîte aux lettres du service de santé administratif local.

3. Par un courrier recommandé du 22 février 2011, le directeur régional a.i. demande des explications au requérant quant au non respect des directives de la procédure de notification des absences par suite de maladie, pour son absence du 11 au 17 février 2011.

4. Par un courrier du 28 février 2011, le requérant répond en ces termes :
" (...)

Le vendredi 11, j'étais prévu en récupération d'heures et le week-end, j'étais en repos.

Le lundi 14 février, rechute. Je me rends à la consultation de mon médecin traitant à 7 heures et je préviens mon collègue Dominique SCHIETSE que je serai absent pour maladie.

Comme je n'avais pas repris le travail, mon médecin traitant prolonge mon congé de maladie à la date du vendredi 11-02-2011 jusqu'au jeudi 17-02-2011. En sortant de la consultation à 8H50', je rentre chez moi et je préviens directement le Medex par téléphone (procédure à suivre).

Un membre de ma famille dépose le certificat d'arrêt le jour même à midi au centre Medex, boulevard Eisenhower à Tournai. (Si ce certificat avait été envoyé par la poste, il serait arrivé au plus tôt le mercredi matin).

Je n'ai nullement eu l'intention de rendre impossible l'exécution d'un examen médical par le médecin-contrôleur.

(...)"

5. Par une note du 11 avril 2011, est soumis au président du comité de direction a.i. un projet d'arrêté de mise en non-activité de service du requérant pour la journée du 14 février 2011.

6. Par un arrêté du président du comité de direction a.i. du 2 mai 2011, le requérant est mis en non-activité pour la journée du 14 février 2011. Il s'agit de l'acte attaqué qui est motivé comme suit :

" Vu l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, modifié par l'arrêté royal du 15 mars 2010, les articles 104 et 106, 7°;

Vu l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État, modifié par l'arrêté royal du 15 mars 2010, l'article 62;

Considérant que M. SCHIETSE, Roland F.A., expert fiscal adjoint, s'est déclaré malade pour la période du 11 au 17 février 2011 mais n'a pas enregistré en temps opportun cette absence conformément à la procédure téléphonique d'enregistrement d'une absence pour cause de maladie, de sorte que l'examen médical de contrôle visant à déterminer si l'absence de l'intéressé était médicalement justifiée n'a pu, le cas échéant, avoir lieu en temps opportun;

Considérant que l'Administration a invité l'intéressé, par courrier recommandé du 22 février 2011, à faire connaître la raison éventuelle pour laquelle il n'a pas suivi les directives de la procédure de notification des absences par suite de maladie; que, par sa réponse du 28 février 2011, il communique que le 11 février 2011, il était en congé de récupération et qu'il ne devait pas travailler le week-end des 12 et 13 février 2011, que le lundi 14 février 2011, il n'a enregistré son absence dans le système MEDEX qu'après avoir consulté le médecin;

Considérant que l'explication fournie par l'intéressé n'est pas de nature à constituer un cas de force majeure dans la mesure où celui-ci avait la possibilité d'enregistrer son absence avant de se rendre chez le médecin".

Cette décision est transmise, le 3 mai 2011, au directeur régional a.i. de Mons qui la notifie au requérant par un courrier recommandé du 11 mai 2011;

Considérant que le premier moyen est pris de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que le requérant indique que l'acte attaqué est un acte juridique unilatéral à portée individuelle qui est soumis à la loi du 29 juillet 1991, précitée; qu'il estime que la motivation de l'acte attaqué n'est pas pertinente au regard des dispositions de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux

absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État qui prévoit comme seule condition de mise en non-activité le fait de ne pas avoir rentré de certificat médical; qu'il soutient que le placer en non-activité au motif qu'il n'a pas appelé le service téléphonique d'enregistrement des absences dans le délai prévu par une note interne revient à ajouter une exigence non imposée par l'arrêté royal précité; que, selon lui, la motivation de l'acte attaqué ne repose sur aucun fondement légal; que, dans son mémoire en réplique, il expose que la note interne du 19 mars 2007 ajoute une série d'obligations que ne prévoit pas l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité, notamment la procédure d'enregistrement téléphonique, en plus de l'envoi du certificat médical; qu'il fait valoir que la méconnaissance de ces obligations complémentaires ne peut être sanctionnée que disciplinairement; qu'il prétend encore que la partie adverse apporte une justification a posteriori, dans son mémoire en réponse, en indiquant qu'il a rendu impossible l'exécution d'un contrôle médical pour la journée du 14 février 2011 et qu'il a donc été placé en non-activité conformément à l'article 62, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité; qu'il observe que, ce faisant, la partie adverse ajoute une condition à l'arrêté précité qui dispose que le contrôle médical peut se faire à partir du premier jour d'absence et pendant la totalité de la période d'absence par suite de maladie ou d'accident; que selon lui, c'est donc toute cette période qu'il convient de prendre en considération et constate que le MEDEX n'a procédé à aucun contrôle pendant celle-ci; qu'il ajoute qu'il n'a pas empêché le contrôle médical puisque l'administration a été avertie de la période de prolongation de maladie dès le 15 février au matin du fait de son appel au service d'enregistrement le 14 février après 9h00 et dès lors que le MEDEX disposait de son certificat médical, déposé dans la boîte aux lettres du service de santé administratif, le 14 février 2011, par un membre de sa famille; qu'il est d'avis que le MEDEX avait encore trois jours (du 15 au 17 février) pour le contrôler; qu'il avance également que la motivation n'est pas proportionnée par rapport à l'importance de la décision;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse indique, après avoir énoncé le prescrit des articles 61, alinéa 1^{er}, et 62, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité, ainsi que celui de la note du 19 mars 2007 et des directives du 16 avril 2007 prises en vertu de ces articles, que le requérant ne pouvait ignorer la procédure imposée qui lui avait d'ailleurs été rappelée lors d'un précédent enregistrement tardif d'une prolongation d'absence; qu'elle relève que le requérant a enregistré sa prolongation, le 14 février 2011, à 9h55, rendant ainsi impossible l'exécution d'un examen médical par un médecin-contrôleur pour la journée du 14 février; qu'elle souligne qu'il n'a pas pu invoquer d'éléments de force majeure et que c'est donc à juste titre, selon elle, qu'il a été placé en non-activité à cette date; qu'elle n'aperçoit pas en quoi la motivation serait disproportionnée par rapport à l'importance de la décision; que, dans son dernier

mémoire, elle s'interroge sur la compétence du Conseil d'État pour connaître d'un recours dirigé contre une décision prise sur la base de l'article 62, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité, en invoquant deux arrêts n^{os} 218.006 et 218.008 du 15 février 2012; qu'elle explique que l'enregistrement d'une absence avant 9 heures permet au MEDEX d'effectuer le jour même un contrôle médical alors qu'au-delà de 9 heures, l'absence ne peut plus être contrôlée; qu'elle ajoute, que ces contrôles dépendent des disponibilités des médecins contrôleurs et que c'est pour cette raison que le requérant n'a été soumis à aucun contrôle entre le 15 et le 17 février 2011;

Considérant que le second moyen est pris de la violation du principe général de bonne administration, de l'excès de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation; que le requérant indique que la note de la partie adverse du 19 mars 2007 précise les sanctions qui découlent du non-respect des conditions que doit respecter l'agent qui se déclare malade, en paraphrasant les articles 61, alinéa 4, et 62, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité; qu'il fait observer qu'il ne se trouve pas dans un des cas de figure prévus par ces articles, que l'administration avait connaissance de sa situation et que le MEDEX a choisi de ne pas procéder à un contrôle médical; qu'il relève qu'il n'est en rien impliqué dans ce choix;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse réaffirme que l'enregistrement tardif de l'absence du requérant a rendu le contrôle du MEDEX impossible, le 14 février 2011, raison pour laquelle il a été placé en non-activité à cette date; qu'elle indique que le requérant ne développe pas son moyen en ce qu'il est pris de la violation du principe de bonne administration et de l'excès de pouvoir;

Considérant, à propos des deux moyens réunis, que les articles 61 et 62 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité, sont rédigés comme suit :

" Art. 61. L'agent, qui, par suite de maladie ou accident, est empêché d'exercer normalement sa fonction, est tenu d'informer l'autorité dont il relève immédiatement selon des modalités fixées par le président du comité de direction ou le secrétaire général.

Pour une absence pour maladie ou accident d'une durée supérieure à un jour, l'agent doit introduire le plus rapidement possible un certificat médical auprès de l'Administration de l'expertise médicale. Le certificat médical mentionne la maladie, la durée probable de celle-ci, la résidence de l'agent et si l'agent peut se déplacer ou non en vue d'un contrôle.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 2, l'agent introduit immédiatement un certificat médical auprès de l'Administration de l'expertise médicale lorsque l'absence par suite de maladie ou d'accident ne comporte qu'un seul jour et qu'à deux reprises au cours de l'année civile en cours, l'agent a déjà été absent par suite de maladie ou d'accident pour une durée d'un seul jour sans un certificat médical.

Si l'agent omet d'introduire un certificat médical auprès de l'Administration de l'expertise médicale conformément aux dispositions du présent article, il se trouve de plein droit en non-activité.

Art. 62. § 1^{er}. L'agent est tenu de recevoir le médecin désigné par l'Administration de l'expertise médicale satisfaisant aux dispositions de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle, dénommé ci-après médecin-contrôleur, ou de répondre à la convocation lui demandant de se présenter auprès de ce médecin-contrôleur. L'agent ne peut pas refuser l'examen médical.

Le contrôle de l'agent peut se faire à la demande de l'autorité dont relève l'agent ou à l'initiative de l'Administration de l'expertise médicale.

Le contrôle de l'agent peut se faire à partir du premier jour d'absence et pendant la totalité de la période d'absence par suite de maladie ou d'accident.

L'examen médical a lieu au domicile ou au lieu de résidence de l'agent. Lorsque le médecin qui a délivré le certificat médical estime que l'état de santé de l'agent lui permet de se déplacer, ce dernier peut être aussi convoqué par l'Administration de l'expertise médicale à se présenter chez le médecin-contrôleur pour un examen médical. Lorsque le médecin-contrôleur ne trouve pas l'agent au domicile ou au lieu de résidence indiqué, il laisse un message. Sauf dans le cas où le médecin qui a délivré le certificat médical à l'agent estime que l'état de santé de ce dernier ne lui permet pas de se déplacer, l'agent doit se rendre chez le médecin-contrôleur à l'heure indiquée.

Lorsque l'agent ne peut pas se déplacer, mais était absent lors du contrôle pour cas de force majeure, il en informe immédiatement le médecin-contrôleur, afin qu'un nouveau contrôle puisse avoir lieu.

L'agent qui refuse ou rend impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin-contrôleur est placé de plein droit en non-activité.

§ 2. Le médecin-contrôleur vérifie si l'absence par suite de maladie ou d'accident est justifiée et peut constater tout au plus à cet égard que :

- 1° l'absence par suite de maladie ou d'accident est médicalement justifiée,
- 2° l'absence par suite de maladie ou d'accident est médicalement justifiée pour une période plus courte que celle mentionnée sur le certificat médical;
- 3° l'absence par suite de maladie ou d'accident est médicalement injustifiée.

Le médecin-contrôleur exerce sa mission conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi du 13 juin 1999 relative à la médecine de contrôle.

Le médecin-contrôleur remet immédiatement, éventuellement après consultation de celui qui délivre le certificat médical visé à l'article 61, ses constatations écrites à l'agent. Si l'agent ne peut à ce moment marquer son accord avec les constatations du médecin-contrôleur, ceci sera acté par ce dernier sur l'écrit précité.

Dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, 2° et 3°, la reprise du travail prend respectivement cours à la date fixée par le médecin-contrôleur ou, sans préjudice de l'article 63, le premier jour suivant celui de l'examen.

Lorsque l'agent est absent par suite de maladie ou d'accident un jour et qu'il ne s'est pas fait examiner par un médecin et que le médecin-contrôleur estime après examen médical que l'absence par suite de maladie ou d'accident n'est pas justifiée, l'agent se trouve de plein droit en non-activité.

L'agent peut toutefois choisir l'utilisation d'un jour de congé annuel de vacances avec l'accord du président du comité de direction ou du secrétaire général ou de

son délégué pour une absence d'un jour pour laquelle l'agent ne s'est pas fait examiner par un médecin lorsque le médecin-contrôleur a estimé que l'absence par suite de maladie ou d'accident n'est pas justifiée";

Considérant que l'article 61, alinéa 1^{er}, précité, dispose que le président du comité de direction ou le secrétaire général détermine les modalités que l'agent doit respecter pour informer l'autorité dont il relève de son absence pour cause de maladie; que sur cette base, le SPF Finances a adopté la note du 19 mars 2007 et les directives du 16 avril 2007, dont celle concernant le répondeur téléphonique qui prévoit notamment ce qui suit :

" Les membres du personnel qui travaillent selon l'horaire variable doivent communiquer leur absence au plus tard à 9 heures du matin (...);

que l'article 61, alinéa 1^{er}, précité, ne prévoit pas le placement en non-activité dans l'hypothèse où l'agent ne respecte pas les modalités fixées par le président du comité de direction ou le secrétaire général; que la seule hypothèse de placement en non-activité prévue par cet article réside en son alinéa 4 qui vise le cas où l'agent omet de rentrer un certificat médical auprès du MEDEX en application de l'alinéa 2; qu'en l'espèce, le requérant a bien rentré son certificat médical, de sorte qu'il ne peut être mis en non-activité sur la base de l'article 61, alinéa 4, précité; que l'article 62 de l'arrêté, précité, et plus particulièrement son paragraphe 1^{er}, a trait au contrôle de l'agent absent par le médecin-contrôleur; que l'alinéa 6 prévoit que "l'agent qui refuse ou rend impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin-contrôleur est placé de plein droit en non-activité"; que la question qui se pose est de savoir si, en ne respectant pas une des modalités fixées par le président du comité de direction en application de l'article 61, alinéa 4, à savoir en n'ayant pas enregistré son absence sur le répondeur téléphonique avant 9h00, le 14 février 2011, le requérant a rendu impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin-contrôleur au sens de l'article 62, § 1^{er}, alinéa 6; que la réponse doit être négative; qu'il ressort de la combinaison des alinéas 3 et 6 du paragraphe 1^{er} de l'article 62, que le contrôle de l'agent peut se faire à partir du premier jour d'absence et pendant la totalité de la période d'absence par suite de maladie ou d'accident; qu'en l'espèce, le MEDEX, disposant du certificat médical du requérant dès le 15 février 2011 et ayant connaissance de son absence à cette même date, en raison de l'enregistrement sur le répondeur le 14 février 2011 à 9h55, avait la possibilité de contrôler la prolongation du congé de maladie du requérant, pour la période du 11 au 17 février, les 15, 16 et 17 février 2011 et, à cette occasion, d'éventuellement remettre en cause tout ou partie de ce congé, y compris le 14 février 2011; que, toutefois, le MEDEX a décidé de ne pas contrôler le requérant pour cette période; qu'au vu de ces éléments, en appliquant l'article 62, § 1^{er}, alinéa 6, précité, à l'hypothèse dans laquelle le requérant n'a pas respecté les modalités d'enregistrement fixées par la directive du 16 avril 2007, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation; qu'en conséquence, la motivation de l'acte attaqué ne peut être considérée comme

pertinente; que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, elle disposait bien d'un pouvoir d'appréciation pour déterminer si les agissements du requérant pouvaient être pris en considération pour décider d'une mise en non-activité; que les deux moyens sont fondés,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté du président du comité de direction a.i du SPF Finances du 2 mai 2011 par lequel Roland SCHIETSE est mis en non-activité pour la journée du 14 février 2011.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-cinq octobre deux mille douze par :

M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'État, président f.f.,
M. DELANNAY,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Gr. DELANNAY.

P. VANDERNACHT.