

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 227.471 du 20 mai 2014

A. 205.543/VIII-8102

En cause : **PIRNAY** Michel,
ayant élu domicile chez
M^e Zaverio MAGLIONI, avocat,
rue de Joie 56
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de l'Intérieur,
ayant élu domicile chez
M^{es} Laurence RASE et
Jacques CLESSE, avocats,
quai de Rome 2
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 9 juillet 2012 par Michel PIRNAY qui demande l'annulation de "la décision du 9 mai 2012 de Madame la Présidente du Comité de Direction du Service Public Fédéral Intérieur le plaçant «de plein droit en non-activité pour un total de 177,32 heures (code SCDF : FG_OMG) pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2010, conformément aux relevés du système de pointage»";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} BEECKMAN DE CRAYLOO, premier 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 le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 11 mars 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 9 mai 2014;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, M^e France MALCHAIR, loco M^e Zaverio MAGLIONI, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Laurence RASE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M^{me} BEECKMAN DE CRAYLOO, premier 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 agent statutaire, membre du personnel du centre fermé pour illégaux de Vottem (ci-après : C.I.V.). Il y exerce la fonction de collaborateur de sécurité.

2. L'arrêté royal du 5 novembre 2002 instituant la réduction du temps de travail en faveur de certains membres du personnel en service dans les centres fermés du Ministère de l'Intérieur ainsi que de certains membres du personnel chargés du transport des étrangers ou de la surveillance dans la salle d'attente de l'Office des Étrangers institue une possibilité de réduction du temps de travail à 36 heures par semaine en faveur de certains membres du personnel qui en font la demande.

Dans les centres fermés, on relève deux types de membres du personnel : d'une part le personnel de sécurité, et, d'autre part, le personnel administratif. Ces deux catégories de membres du personnel sont soumises à la même durée du temps de travail : 38 ou 36 heures en moyenne selon le régime choisi par l'agent par application de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 précité.

Le requérant opte pour le régime de travail de 36 heures.

3. La note de service du directeur du C.I.V. du 14 novembre 2002 précise les modalités d'application de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 précité.

4. La note de service n° 145 du 27 novembre 2002 adressée par le directeur du C.I.V. au personnel de sécurité, intitulée "Protocole d'accord - Modalités et aspects pratiques" prévoit notamment :

" [...]

Le nouvel horaire

Pour le personnel de sécurité, un nouvel horaire est d'application à partir du 01/01/2003.

[...]

Il s'agit d'un horaire selon le cycle suivant :

- Pour les deux pauses de jour = 5 jours de travail/2 jours de repos – 2 jours de travail/5 jours de repos.
- Pour la pause de nuit = 7 jours de travail.

[...]

Les pauses

[...] les trois pauses seront de 10h15 à partir du 01/01/2003.

Les pauses seront les suivantes :

- 07h45-18h00
- 11h45-22h00
- 21h45-08h00

[...]

Aspect – Horaire variable

À partir du 01/01/2003, le personnel de sécurité peut bénéficier d'un calcul flexible de prestations réellement effectuées en dehors des prestations quotidiennes à concurrence de 20 heures par an. Ce qui implique que les prestations réellement effectuées au maximum 10 minutes avant le début de la pause, et au maximum 15 minutes au-delà de la fin de la pause seront comptabilisées. Lorsque le montant maximum de 20 heures est atteint, le calcul flexible n'est plus d'application. Vos prestations seront alors calculées à partir du début de la pause et jusqu'à la fin de la pause.

[...]

Ces heures et minutes seront reprises dans le boni-mali. En outre, un compteur spécifique sera créé pour comptabiliser ces seules minutes et pour permettre à chacun de connaître les heures et minutes de l'horaire «flexible» qui ont déjà été octroyées.

Les heures supplémentaires effectuées à la demande de la hiérarchie sont comptabilisées indépendamment de ce système et n'entrent pas en ligne de compte pour le total des 20 heures annuelles.

[...]

Les heures à prester

[...] les personnes qui choisissent les 36 heures/semaine doivent prester 1591 heures net par année; tandis que les personnes qui choisissent les 38 heures/semaine doivent prester 1679 heures net par année.

[...]

L'horaire de travail prévoyant des prestations pour l'équivalent de la moitié des jours de l'année, cet horaire implique un mali structurel. Ce mali structurel sera comblé de la manière suivante :

- Parmi les 1591 heures à prester (36 heures) ou 1679 heures à prester (38 heures), 20 heures peuvent être octroyées sur base du principe de l'horaire «variable» (voir point supra). Seules les heures effectivement prestées seront attribuées.

Les personnes qui n'atteindraient pas ce total de 20 heures devraient alors les prester sous forme de renfort.

- 20 heures minimum peuvent être réservées pour les formations organisées par le CIV. Les personnes qui n'atteindraient pas ce total de 20 heures de formation devraient alors les prester sous forme de renfort.
- Le restant des heures à prester se fera sous forme de renfort.

L'ensemble des prestations suivantes entrent en ligne de compte pour calculer le total net de 1591 heures (ou 1679 heures) :

- Les prestations effectives,
- Les formations,
- Les renforts,
- Les 20 heures maximum de la «partie flexible de l'horaire» (pour les temps plein),
- Les absences pour maladie et accidents de travail,
- Les absences pour congé exceptionnel, congé de circonstance, congé pour motif impérieux,
- Les dispenses de service pour don de sang, plaquettes et plasma sanguin,
- Les heures octroyées dans le cadre d'une dispense de service accordée pour tout membre du SPF Intérieur,
- Les jours de congé qui seraient échangés en heures afin d'épurer le mali réel,
- Les congés syndicaux.

Les jours de congé

[...]

En 2003, le personnel de sécurité continuera à bénéficier de 26 jours (ou plus en fonction de votre âge) de congé de vacances annuelles, augmenté de 13 jours fériés.

Ces jours de congé vaudront 7h12 si vous travaillez 36 heures/semaine et vaudront 7h36 si vous travaillez 38 heures/semaine.

[...]

Chaque jour férié réellement presté ou le jour férié où vous êtes prévu pour travailler mais pour lequel vous bénéficiez d'un congé de vacances annuel ou d'une récupération, vous permet d'obtenir une compensation en heures équivalent à la différence entre le temps de travail presté et/ou prévu (10h15) et le temps de congé octroyé (07h12 ou 07h36 selon votre régime de travail). Ce montant (c'est-à-dire soit 03h03 soit 02h39) sera octroyé automatiquement par le service du personnel lors du traitement des feuilles de prestations.

[...]".

5. La note de service du 2 décembre 2002 adressée par le directeur du C.I.V. au personnel de sécurité, ayant pour objet "Protocole d'accord - Modalités pratiques : ajout à la note de service n° 145" précise :

" Comme convenu lors des dernières négociations Autorité/Syndicats, il a été décidé d'octroyer aux membres du personnel du team sécurité une compensation forfaitaire pour les prestations effectuées lors des jours fériés.

Compensation pour le personnel effectuant des prestations complètes :

- Sous le régime des 36h/sem. : une compensation de 19h50' (c-à-d : la différence entre 10h15 et 7h12' multiplié par 6,5 jours fériés);
- Sous le régime des 38h/sem. : une compensation de 17h13' (c-à-d : la différence entre 10h15 et 7h36' multiplié par 6,5 jours fériés)

[...]

Cette compensation sera automatiquement déduite en début d'année de la prestation totale nette à effectuer annuellement. Soit :

- Pour les personnes choisissant les 36h/sem. : $1591h - 19h50' = 1571h10'$ net à prester
- Pour les personnes choisissant les 38h/sem. : $1679h - 17h13' = 1661h47'$ net à prester".

6. Le 21 décembre 2007, le service du personnel du C.I.V. adresse la note suivante au personnel de sécurité :

" Le personnel de sécurité travaille selon un cycle de 6 semaines soit 42 jours (un cycle de 4 semaines (28 jours) pour les équipes de jour).

1. cycle de 6 semaines = - 5 jrs de travail - 2 jrs de repos - 2 jrs de travail - 5 jrs de repos - 5 jrs de travail - 2 jrs de repos - 2 jrs de travail - 5 jrs de repos - 7 jrs de travail - 7 jrs de repos

Donc sur 6 semaines soit 42 jours, on constate qu'un agent travaille 21 jours donc il travaille bien 1 jour sur 2.

Sur 6 semaines il devrait donc prester :

Pour les agents en 38h/sem
 $6 \times 38 \text{ hrs} = 228 \text{ hrs}$
 $228 \text{ hrs} / 21 = 10h52 \text{ (} 10h51'26\text{")}$

Pour les agents en 36h/sem
 $6 \times 36 \text{ hrs} = 216 \text{ hrs}$
 $216 \text{ hrs} / 21 = 10h18 \text{ (} 10h17'09\text{")}$

Dans la réalité, ce n'est pas le cas. Un agent preste une pause de 10h15, donc chaque jour, il y a un déficit de 37' ($10h52 - 10h15$) pour l'agent en 38H/sem et 3' ($10h18 - 10h15$) pour l'agent en 36H/sem.

C'est le mali structurel ! En effet, jusqu'ici, tout le monde savez [lire : savait] qu'il y avait un mali structurel mais personne ne savez [lire : savait] à combien il s'élevait. Certains disaient qu'il fallait revenir 8 jours en renfort pendant l'année pour combler ce mali structurel.

Sachez que le mali structurel dépend de la situation de chacun d'entre vous. En effet, sur une année civile, un agent doit prester selon son cycle horaire 182 ou 183 jours ($=365 / 2$). Sur ces jours vous pouvez prendre 39 jours de congés (ça change en fonction de l'âge). A chaque fois que vous prenez un congé (jour complet, demi-jour) votre mali structurel augmente en fonction de votre régime horaire (36 ou 38 H/sem).

Comme on vous l'a expliqué pendant les formations, les manières de calculer changent quelque peu. Jusqu'à la fin de l'année 2007, nous continuerons selon l'ancien mode de calcul (vous devez prester le même nombre d'heures tous les mois : 164h30 pour les 38H/sem et 156h pour les 36H/sem. Un mois de février était équivalent à un mois de janvier). A partir du mois de janvier 2008, à l'instar des agents à horaire administratif, cette aberration sera résolue. En effet, certains mois, votre horaire vous demande de travailler 17 jours et d'autres on vous demande de travailler 12 jours. Il est inconcevable de vous demander de faire le même nombre d'heures tous les mois.

[...]

Un agent à horaire administratif à 36h/sem devra prester le nombre d'heures suivant :

2008	Nombre de jours dans le mois	Nombre de jours hors week-end	Nombre d'heures à prester
Janvier	31	23	165,6

Février	29	21	151,2
Mars	31	21	151,2
Avril	30	22	158,4
Mai	31	22	158,4
Juin	30	21	151,2
Juillet	31	23	165,6
Août	31	21	151,2
Septembre	30	22	158,4
Octobre	31	23	165,6
Novembre	30	20	144
Décembre	31	23	165,6
	366	262	1886,4

L'exemple suivant concerne un agent de sécurité (...) à 36h/sem travaillant à temps plein :

2008	Nombre de jours dans le mois	Nombre de jours de travail selon le cycle horaire	Nombre d'heures prestées selon l'horaire prévu (x 10h15)	Nombre d'heures à prester (x 10h18)	Mali structurel
Janvier	31	15	153,75	154,5	0h45
Février	29	14	143,50	144,2	0h42
Mars	31	14	143,50	144,2	0h42
Avril	30	15	153,75	154,5	0h45
Mai	31	17	174,25	175,1	0h51
Juin	30	15	153,75	154,5	0h45
Juillet	31	16	164,00	164,8	0h48
Août	31	14	143,50	144,2	0h42
Septembre	30	14	143,50	144,2	0h42
Octobre	31	17	174,25	175,1	0h51
Novembre	30	16	164,00	164,8	0h48
Décembre	31	16	164,00	164,8	0h48
	366	183	1875,75	1884,9	9h09

Comme vous remarquez, il y a une petite différence au niveau du nombre d'heures à prester annuellement entre l'agent de sécurité et l'agent à horaire administratif. Cette différence restera minime et dépendra de chaque année. En effet, une année n'est pas composée d'un nombre fixe de semaines (l'année 2008 est composée de 52 semaines et 2 jours).

Nous avons toujours calculé selon un mode plus facile jusqu'ici afin de simplifier la gestion de vos feuilles de prestation. Ce calcul se basait sur le calcul suivant :

1 semaine=38hrs	1 semaine=36hrs
1 an=52semaines=52X38hrs=1976hrs	1 an=52semaines=52X36hrs=1872hrs
1 mois= 1976hrs/12=164h40 arrondi à 164h30	1 mois=1872hrs/12=156h

Ce mode de calcul ne tenait pas compte du fait que l'année n'est pas constituée de 52 semaines mais bien de 365 jours (52 semaines et 1 jour) ou de 366 jours (52 semaines et 2 jours). Maintenant que le programme calculera vos heures automatiquement, nous devons tenir compte des différences entre les mois et du fait que l'année se compose de plus que 52 semaines.

Si vous observez une feuille de prestation d'un membre de la sécurité, vous remarquerez que cette feuille correspond à votre ancienne feuille de prestation (remplie à la main) avec en plus :

1. Tous vos pointages réels.
2. Le nombre d'heures prestées sur la journée.
3. Une indication quant à votre boni/mali journalier [...]
4. L'évolution de votre boni/mali total. La fin de cette colonne vous indique votre boni/mali de fin de mois.
5. L'évolution de votre compteur de minutes pour les deux plages variables (10 minutes avant et 15 minutes après). Lors du début de l'année, ce compteur est à zéro. Une fois qu'il a atteint les 20 heures, le programme ne calculera plus que les plages fixes.
6. Les primes pour prestations irrégulières (Nuit, Samedi, Dimanche).

Depuis toujours nous savons (et vous savez) que le cycle de travail de la sécurité entraîne ce mali structurel. Avec le nouveau programme il apparaît sous une forme concrète et journalière, mais en fin de compte c'est exactement le même compte.

Il ne faut pas focaliser sur le mali à chaque journée de travail mais plutôt regarder le total du mois, celui-ci vous informe, quand le mali devient trop important qu'il est temps de venir prester un renfort ou plusieurs afin de rééquilibrer la balance".

7. Le requérant est officiellement sollicité à diverses reprises en vue d'effectuer des prestations qualifiées d'obligatoires par la direction du C.I.V., destinées à résorber un malus d'heures allégué.

Il ne réserve aucune suite favorable à ces demandes et fait dès lors l'objet de demandes de justification à ce sujet.

8. Le 7 octobre 2010, le requérant assiste à une audition disciplinaire fondée sur deux griefs : de nombreuses arrivées tardives et son refus de prester des "renforts obligatoires" en vue de résorber un "mali structurel".

9. Lors de son audition, le requérant reconnaît le bien fondé du premier grief. Son conseil formule par contre, le 20 octobre 2010, les observations suivantes :

" Il m'apparaît important de revenir sur un certain nombre d'observations formulées au cours de l'audition de mon client qui synthétisent la problématique rencontrée à l'heure actuelle dans ce dossier.
En substance, la position de mon client tient en ce que les prestations de «renfort» qui lui sont demandées en raison de l'existence d'un «mali structurel» constituent une dérogation au temps de travail qu'il lui incombe de prester, tel qu'il est issu de dispositions légales et réglementaires.

Une telle dérogation ne peut dès lors être admise que si elle repose sur une base légale. A ce jour, aucune base légale n'a pu être mise en avant par l'employeur de M. PIRNAY.

Il est symptomatique de constater qu'à diverses reprises, il est fait état dans le P.V. en question d'un «règlement». Les interrogations de mon client portent sur la nature même de ce «règlement», qui reste singulièrement indéterminé.

Il apparaît légitime dans le chef de M. PIRNAY de ne pas se considérer tenu de prêter un horaire de travail excédant l'horaire qui lui est légalement imposé, dans la mesure où les prestations supplémentaires n'apparaissent reposer sur aucun fondement juridique.

La position de M. PIRNAY consiste au premier chef et comme le traduisent les réponses apportées par mon client aux demandes de justification qui lui ont été adressées à pouvoir connaître les dispositions légales et/ou réglementaires qui consacrent l'existence d'un «mali structurel» (et non pas celles qui expliciteraient les modalités de résorption de celui-ci).

Mon client a ainsi soulevé d'emblée le fait qu'il apparaissait impossible de se positionner par rapport à un «système» dont il s'avère, semble-t-il, impossible de démontrer la concordance avec le prescrit légal en matière de temps et d'horaire de travail.

[...]

Dans ces conditions, la position soutenue au nom de M. PIRNAY est donc qu'à défaut de pouvoir vérifier la légalité du «système» auquel il est demandé à mon client d'adhérer, il apparaît légitime que celui-ci ne se considère pas tenu par ce dernier.

Les observations, au demeurant surabondantes, effectuées lors de l'audition de mon client quant au fait que le «système» du mali structurel ne serait pas contesté de la part «des syndicats» ne suffisent évidemment pas à conférer une quelconque légalité au «système» en question.

En outre, comme mentionné ci-dessus, il est question d'un «règlement» qui aurait été «soumis à l'approbation des syndicats». Aucun «règlement» n'a cependant pu être identifié et indiqué à M. PIRNAY comme étant le document de principe quant à l'existence d'un «mali structurel». (P.V. du 14 septembre, p. 3, 8^{ème} §).

Il me semble superflu de rappeler ici que des arrêtés royaux ont précisément pour but d'entériner et, partant, de conférer une base légale aux accords syndicaux, conclus au sein des diverses Commissions paritaires, susceptibles d'influencer de manière significative les modalités de travail (horaires, rémunérations, etc...) affectant des catégories déterminées de travailleurs.

Il semble bien qu'il n'en soit nullement question ici.

Enfin, un sort particulier doit être réservé à la question de l'existence de «notes de service», dont il a été question lors de l'audition du 14 septembre, comme en atteste le P.V..

En effet, mon client a admis bien volontiers avoir pris connaissance de «notes» évoquant l'existence d'un «mali» et déterminant des modalités de résorption de celui-ci.

Monsieur PIRNAY a mis en évidence le fait que ces «notes» ne contiennent aucune explication quant à la nature ou au principe d'un «mali structurel» mais ne font que considérer l'existence de celui-ci comme avérée et en tirer des conséquences en termes d'organisation du travail.

En outre, et à nouveau, ces «notes» ne peuvent légalement constituer le fondement juridique d'un régime dérogatoire à des dispositions légales et/ou réglementaires, tant il est clair qu'une circulaire ne peut déroger à une loi.

Mon client me remet une série d'observations relatives aux «notes» précitées qui m'apparaissent particulièrement pertinentes notamment dans la mesure où elles

établissent qu'en aucun cas il ne pourrait être considéré qu'au travers des «notes de service» évoquées, des informations utiles et cohérentes auraient pu être portées à la connaissance de M. PIRNAY.

Les observations précitées doivent être considérées comme faisant partie intégrante des remarques que mon client entend faire valoir sur pied de l'article 78, § 3, de l'A.R. du 2 octobre 1937".

10. Le 28 octobre 2010, une proposition provisoire de sanction disciplinaire du blâme, fondée sur les deux griefs précités, est notifiée au requérant.

11. Le 14 décembre 2010, celui-ci est entendu par le comité de direction.

Le procès-verbal de la séance indique notamment :

" Le comité de direction se penche tout d'abord sur les faits reprochés qui peuvent être retenus.

La base légale du système de la récupération obligatoire du mali structurel repose sur une note de service émanant du directeur du centre qui a obtenu l'accord des syndicats. Dans la pratique, l'application de cette réglementation ne pose aucun problème. Sur le plan juridique, on ne peut toutefois pas déclarer avec une certitude absolue que la base juridique actuelle est entièrement valable.

Pour ce motif, les membres estiment qu'il est indiqué de ne pas retenir le 2^{ème} fait, à savoir son refus systématique de prêter des renforts suite au mali structurel, comme fait reproché dans le cadre de cette procédure disciplinaire".

12. Le même jour, le comité de direction adopte la proposition définitive de sanction disciplinaire de la retenue de traitement d'un jour, fondée sur le premier grief précité.

13. À diverses reprises, la direction du C.I.V. sollicite du requérant qu'il souscrive un plan d'apurement en vue de la "résorption" de son "mali".

Le 29 juin 2011, le requérant, par l'intermédiaire de son conseil, adresse à la direction du C.I.V. un courrier dans lequel il réaffirme sa position à l'égard d'un prétendu mali structurel.

14. Le 3 octobre 2011, le directeur général de l'Office des Étrangers adresse la note suivante au requérant :

" [...] En date du 31 juillet 2011, vous étiez en mali de 314h17.

Il a été constaté que ce mali provient du fait que vous n'avez pas réalisé toutes les prestations supplémentaires dues pour arriver à un horaire complet, ce qui entraîne un mali d'heures important.

Non seulement ces heures sont dues, mais leur non-réalisation nuit en plus au bon fonctionnement du centre et empêche certains de vos collègues de prendre leurs congés.

En date du 23 juin 2011, vous avez réceptionné un document vous demandant de contacter l'Attaché Opérationnel du centre pour convenir d'un plan d'apurement.

Comme vous n'avez pas saisi cette occasion, j'ai demandé à Mlle DE KNOP, Présidente du Comité de direction, de faire un retrait de salaire pour un montant correspondant à votre mali".

15. Par un arrêté du 19 décembre 2011, la présidente du comité de direction place le requérant de plein droit en non activité pour 305 heures 05' et l'informe qu'une retenue sur salaire correspondante sera opérée sur le montant de son traitement.

16. Le requérant introduit un recours en annulation contre cet arrêté (affaire enrôlée sous le n° A. 203.794/VIII-7914).

17. Par un arrêté du 9 mai 2012, la présidente du comité de direction retire l'arrêté précité du 19 décembre 2011.

18. Le même jour, elle adopte un arrêté qui place le requérant de plein droit en non activité pour un total de 177 heures 32' pour la période allant du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2010, conformément aux relevés du système de pointage, pour les motifs suivants :

" Vu l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État;

Vu l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État notamment les articles 3 et 4;

Vu l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instituant la réduction du temps de travail en faveur de certains membres du personnel en service dans les centres fermés du Ministère de l'Intérieur, ainsi que de certains membres du personnel chargés du transport des étrangers ou de la surveillance dans la salle d'attente de l'Office des Étrangers;

Vu la note de service du 14 novembre 2002 ayant pour objet «introduction de la semaine des 36 heures» résultant d'une procédure de négociation menée en 2002 au sein du Comité de secteur I Administration générale et ayant abouti au Protocole d'accord n° 112/5 du 10 septembre 2002;

Vu la note de service du 27 novembre 2002 n°145 ayant pour objet «Protocole d'Accord-Modalités et aspects pratiques», qui prévoit l'introduction du nouvel horaire de travail 5-2 2-5 depuis le 1^{er} janvier 2003, résultant d'une procédure de concertation menée en 2002 au sein du Comité de Concertation de Base 224 à Vottem;

Considérant qu'un «mali structurel» et, partant, l'obligation de prestations de renfort afin de combler celui-ci, sont une conséquence immédiate et inévitable de l'introduction négociée de la semaine des 36 heures et de l'entrée en vigueur concertée de l'horaire de travail 5-2 2-5;

Qu'il peut être considéré que lesdites prestations de renfort font partie intégrante de l'horaire applicable aux membres du personnel de sécurité du Centre fermé de

Vottem depuis le 1^{er} janvier 2003, lequel a été adopté dans le respect des dispositions de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités;

Vu les relevés du système de pointage relatifs aux prestations de Monsieur PIRNAY Michel, mois par mois depuis le 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2010;

Considérant que, suite à la non acceptation de Monsieur PIRNAY Michel d'effectuer les prestations de renfort, ce dernier, en date du 31 décembre 2010, était en malus d'heures de 177,32 heures;

Considérant que Monsieur PIRNAY Michel n'a obtenu au préalable aucun congé ni dispense de service le dispensant de prester les renforts;

Vu le courrier de la Direction du Centre fermé de Vottem, réceptionné par Monsieur PIRNAY Michel en date du 23 juin 2011, mettant en demeure ce dernier de se mettre en contact avec le service du personnel du centre, et ce, pour convenir d'un plan d'apurement de son malus dans un délai raisonnable qui ne peut dépasser 2 ans;

Vu le courrier du 29 juin 2011 adressé par le conseil de Monsieur PIRNAY Michel à l'attention de la Direction du Centre fermé de Vottem;

Considérant que Monsieur PIRNAY Michel n'a pas fait de proposition de plan d'apurement;

Vu la note du 28 septembre 2011 de Monsieur ROOSEMONT Freddy, Directeur général de l'Office des Étrangers, informant la Présidente du malus d'heures important de Monsieur PIRNAY Michel et de son absence de réaction quant à la demande de proposition de plan d'apurement;

Vu le courrier du 3 octobre 2011, de Monsieur ROOSEMONT Freddy, Directeur général de l'Office des étrangers, à Monsieur PIRNAY Michel et réceptionné par ce dernier en date du 3 novembre 2011, l'informant que suite à son absence de réaction à la mise en demeure du 23 juin 2011, son dossier avait été transmis à la Présidente du Comité de Direction;

[...]".

Cet arrêté, notifié au requérant par une lettre recommandée datée du 9 mai 2012, constitue l'acte attaqué;

Considérant que le requérant prend un moyen, le second de la requête, de l'erreur manifeste d'appréciation, du défaut de motifs vérifiables, pertinents et admissibles, de la violation de l'article 107 (lire : 159) de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des articles 3, 4 et 14 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État, de l'article 106 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État et des articles 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instituant la réduction du temps de travail en faveur de certains membres du personnel en service dans les centres fermés du Ministère de l'Intérieur; qu'il soutient que l'affirmation selon laquelle il serait en "malus d'heure" est totalement erronée, ne

repose sur aucun élément juridique ou factuel pertinent et ne résulte pas d'une addition du nombre d'heures réellement prestées au cours de telle ou telle année; qu'il affirme que le prétendu malus d'heures qu'il accuserait n'est en aucun cas objectivement constaté par les relevés du système de pointage et que le mali structurel est une affirmation issue non pas de l'application d'une disposition légale mais de certaines notes de service; qu'il ajoute que ces notes de service ne peuvent, en toute hypothèse, fonder l'arrêté attaqué dès lors que, même si elles devaient être considérées comme des actes à valeur réglementaire, force serait de constater leur illégalité et d'en écarter l'application en raison notamment de l'incompétence de leur auteur, de l'absence d'habilitation de celui-ci, de leur contradiction avec les termes de normes supérieures ou de leur caractère exorbitant par rapport à celles-ci;

Considérant que la partie adverse répond que l'article 159 de la Constitution ne peut pas être invoqué dans le cadre d'un recours en annulation portant sur un "acte administratif"; qu'elle fait, par ailleurs, valoir que l'arrêté attaqué contient indéniablement une motivation formelle conforme aux exigences fixées par la loi du 29 juillet 1991 précitée; qu'elle rappelle que la durée des prestations de travail dans les centres fermés est fixée par l'arrêté royal du 5 novembre 2002, précité, mais que la répartition de ces heures de travail relève de l'organisation spécifique et particulière de chaque centre fermé; qu'elle soutient que le requérant ne démontre pas que le système dit des renforts fixes, permettant aux membres du personnel d'atteindre la durée réglementaire du temps de travail, soit 38 heures soit 36 heures, serait contraire à la réglementation applicable; qu'elle n'a pas déposé de dernier mémoire;

Considérant que ni la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public ni l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instituant la réduction du temps de travail en faveur de certains membres du personnel en service dans les centres fermés du Ministère de l'Intérieur, ainsi que de certains membres du personnel chargés du transport des étrangers ou de la surveillance dans la salle d'attente de l'Office des Étrangers, ne fixent la durée d'un jour de travail ni la durée d'un jour de congé; qu'en précisant qu'un jour de travail correspond à une prestation de 10h15 et que les jours de congé de vacances annuelles et de jours fériés vaudront 7h12 pour ceux qui travaillent 36 heures/semaine et 7h36 pour ceux qui travaillent 38 heures/semaine le directeur du centre fermé pour illégaux de Vottem, par sa note du 27 novembre 2002, a adopté un acte réglementaire puisque cette note contient de nouvelles exigences s'ajoutant aux règles déjà existantes en matière de durée du temps de travail des agents de sécurité; qu'aucune des dispositions susvisées n'accordent toutefois de compétence au directeur du centre fermé pour prendre pareilles dispositions, lesquelles ne peuvent être assimilées à de simples mesures d'organisation; que cette note, qui

constitue le fondement de la décision attaquée, ne peut dès lors, en vertu de l'article 159 de la Constitution, être appliquée par le Conseil d'État même si elle n'a pas été directement attaquée dans le délai de recours; que, dans cette mesure, le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner le premier moyen de la requête qui, même à le supposer fondé, ne saurait conduire à une annulation plus étendue,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Est annulé l'arrêté de la présidente du comité de direction du SPF Intérieur du 9 mai 2012 plaçant Michel PIRNAY de plein droit en non-activité pour 177,32 heures pour la période allant du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2010.

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 mai deux mille quatorze par :

M. VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M. CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me} DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

B. DRAPIER.

J. VANHAEVERBEEK.