

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 233.175 du 8 décembre 2015

A. 216.838/VIII-9808

En cause : **DENIL** David,
ayant élu domicile chez
M^e Daniel DE LAVELEYE, avocat,
quai de la dérivation 48/01
4020 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe SCHAFFNER, avocat,
avenue Brugmann 451
1180 Bruxelles.

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

Vu la requête introduite le 1^{er} septembre 2015 par David DENIL tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de l'arrêté du Président du Comité de Direction du 26 juin 2015 le plaçant en non-activité pour absence non-justifiée entre le 1^{er} janvier et le 28 février 2015, et réduisant son traitement à due concurrence pendant cette même période et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu l'ordonnance du 14 septembre 2015 accordant à David DENIL le bénéfice de la procédure gratuite;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport d'Erik BOSQUET, premier 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 devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 9 novembre 2015 fixant l'affaire à l'audience publique du 8 décembre 2015;

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

Entendu, en son rapport, Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Daniel DE LAVELEYE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Erik BOSQUET, 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 assistant de surveillance pénitentiaire, fonction dans laquelle il est nommé à titre définitif depuis octobre 2003.

2. Par un courrier recommandé avec accusé de réception du 6 janvier 2014, le directeur de la prison de Huy l'informe qu'une procédure disciplinaire est entamée à son encontre pour les faits suivants :

" Rapport d'enquête de l'administration fiscale concernant le poste d'Administrateur délégué que vous occupez au sein de la société SCRI BLACK BIRD SECURITY sans autorisation de cumul".

3. Le 20 juin 2014, le comité de direction émet une proposition définitive de révocation.

4. Par un courrier du 9 juillet 2014 adressé au directeur de la prison de Huy, le requérant introduit un recours devant la chambre de recours départementale.

5. Au cours de ses séances des 30 octobre et 4 décembre 2014, la chambre de recours auditionne le requérant et, à l'issue de ces auditions, émet l'avis que le recours du requérant n'est pas fondé, mais que la sanction disciplinaire de révocation n'est pas adaptée en sorte qu'il y a lieu de proposer au ministre d'infliger la sanction disciplinaire de la démission d'office.

6. À partir du 1^{er} janvier 2015, le requérant se trouve en incapacité de travail.

7. Dans sa note d'observations, la partie adverse soutient que le 26 février 2015, un médecin contrôleur s'est présenté au domicile du requérant, qu'en l'absence de celui-ci, il a déposé une convocation à se présenter à son cabinet médical le lendemain en vue d'un examen et que le requérant n'a pas répondu à cette convocation.

Dans sa requête, le requérant soutient qu'il "n'a pas eu connaissance du passage du médecin contrôleur à son domicile et n'a pas reçu dans sa boîte aux lettres d'avis de passage de ce médecin contrôleur, ni de convocation pour une visite médicale".

8. Par un courrier recommandé avec accusé de réception du 2 mars 2015, la partie adverse invite le requérant à fournir, dans les dix jours, une justification pour son absence lors du passage du médecin contrôleur le 26 février 2015 et pour sa non-présentation à la convocation pour le lendemain.

9. Par un courrier du 5 mars 2015, le requérant répond à la partie adverse qu'il n'était pas en absence injustifiée le 27 février 2015 puisqu'il avait signalé par un courriel la prolongation de son absence pour maladie et que celle-ci était couverte par un certificat médical. Il y précise encore que "concernant l'examen de contrôle, n'ayant pas été invité à me présenter et ne possédant pas de don de clairvoyance, il m'eût été difficile de m'y présenter".

10. Par un arrêté ministériel du 11 mars 2015, la peine disciplinaire de la démission d'office est infligée au requérant.

Cette décision est attaquée dans un recours séparé enrôlé sous le n° A. 215.792/VIII-9691. Par un arrêt n° 232.667 du 22 octobre 2015, le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension, jugeant aucun des moyens sérieux.

11. Par un arrêté du 26 juin 2015, le président du comité de direction a placé le requérant en non-activité pour la période du 1^{er} janvier au 28 février 2015, et a décidé de réduire son traitement à due concurrence.

Il s'agit de l'acte attaqué, lequel est rédigé comme suit :

- " Vu l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État, tel que modifié par des arrêtés ultérieurs;
Vu l'arrêté royal du 25 octobre 2013 relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale;
Vu les articles 3, 4, 61 et 62 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État, tel que modifié par des arrêtés ultérieurs;
Vu l'arrêté du Président du Comité de Direction du 5 juin 2013 modifiant l'arrêté du Président du Comité de Direction du 29 février 2012 accordant délégation de pouvoir de signature en matière de personnel pour les services centraux, l'INCC, la

Sûreté de l'État, les services extérieurs de la direction générale Etablissements pénitentiaires et les services extérieurs de la direction générale des Maisons de justice aux chefs de service des services du personnel et à certains directeurs généraux et directeurs d'encadrement du Service Public Fédéral Justice;

Vu la circulaire nr. 568 du 13 février 2007 relative aux modifications réglementaires dans le cadre des absences pour maladie;

Vu la circulaire nr. 578 du 4 décembre 2007 relative aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État;

Considérant que, Monsieur DENIL David, assistant de surveillance pénitentiaire à la prison de Huy ne s'est pas présenté chez le médecin-contrôleur le 27/02/2015 et qu'il n'a pas été en mesure d'invoquer un cas force majeure acceptable;

Etant donné que Monsieur DENIL David, précité, a été avisé par lettre recommandée du 03/03/2015 et par lettre simple du 03/03/2015;

ARRETE :

Article 1^{er} : Le traitement du mois de Monsieur DENIL David, 08/10/1972, pré qualifié, est réduit proportionnellement à la durée de son absence injustifiée du 01/01/2015 au 28/02/2015 (40 jours ouvrables).

Art 2 : L'intéressé se trouve en non activité pendant toute la période d'absence injustifiée";

Considérant qu'au regard de l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision;

Considérant que le premier moyen est "pris en violation de l'article 62 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, en particulier du principe de bonne administration, de minutie et de motivation adéquate (erreur manifeste d'appréciation)"; que le requérant, dans une première branche, soutient que la partie adverse n'établit pas, conformément à l'article 62, § 1^{er}, alinéa 6, de l'arrêté royal précité du 19 novembre 1998, qu'il aurait refusé ou rendu impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin contrôleur, qu'il n'a pas eu connaissance du passage de celui-ci à son domicile ni n'a reçu dans sa boîte aux lettres de convocation pour un examen médical le lendemain, et qu'il appartient à la partie adverse de prouver qu'une convocation a été valablement portée à sa connaissance; que, dans une deuxième branche, il interprète le passage de l'acte attaqué selon lequel "il n'a pas été en mesure d'invoquer un cas de force majeure acceptable" comme une application de l'article 62, § 1^{er}, alinéa 5, de l'arrêté royal précité du 19 novembre 1998, alors que cette disposition vise le cas de l'agent incapable de se déplacer et absent lors du contrôle pour cas de force majeure, soit une hypothèse qui ne concerne pas sa situation; qu'il en déduit que la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation et n'a pas motivé adéquatement sa décision;

Considérant qu'à l'audience, le conseil du requérant a fait valoir que son client rencontre des problèmes avec la poste, ayant constaté, à plusieurs reprises, que son courrier n'était pas distribué correctement, dont notamment la convocation du Conseil d'État à l'audience de ce jour; qu'il se peut; selon lui, que le médecin contrôleur a également été confronté à un problème en n'identifiant pas correctement sa boîte postale; qu'il plaide la bonne foi du requérant et le caractère disproportionné de la décision attaquée;

Considérant quant à la première branche du premier moyen, que la partie adverse établit à l'aide de l'extrait du fichier informatique du MEDEX versé dans son dossier administratif que le médecin contrôleur s'est présenté au domicile du requérant le 26 février 2015, qu'il n'était pas présent à son domicile ce jour-là, qu'une convocation pour le lendemain à 9h30 a été laissée à son domicile et qu'il n'a pas répondu à cette convocation; que les arguments exposés à l'audience relatifs à l'identification correcte de la boîte postale du requérant n'ont jamais été invoqués devant la partie adverse ni dans les écrits de procédure au Conseil d'État; qu'ils sont dès lors tardifs; que la première branche n'est donc pas sérieuse; que, quant à la seconde branche, comme le soutient la partie adverse, l'acte attaqué ne vise pas spécifiquement l'article 62, § 1^{er}, alinéa 5, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité, mais tout l'article 62; que la motivation de l'acte attaqué indique clairement que ce qui est reproché au requérant, c'est de ne pas avoir répondu à la convocation du médecin contrôleur, soit une circonstance qui est bien visée par l'article 62, en sorte qu'il ne peut sérieusement soutenir qu'il n'aurait pas compris la motivation en fait et en droit de l'acte attaqué; qu'au surplus, s'il est vrai que l'article 62 ne prévoit pas expressément que l'agent peut justifier, par un cas de force majeure, sa non-présentation au cabinet du médecin contrôleur, cela n'empêche pas la partie adverse de l'y autoriser, par une interprétation bienveillante du texte et favorable aux agents, comme elle l'a fait dans la présente espèce; que la deuxième branche du moyen n'est pas sérieuse;

Considérant que le deuxième moyen est pris "de la violation du principe d'audition préalable combiné au principe du contradictoire et du devoir de minutie"; que le requérant soutient que la partie adverse ne l'a pas convoqué à une audition pour lui permettre de se défendre sur les griefs invoqués et la mesure envisagée; qu'il expose en particulier qu'il n'a pas été en mesure de contester avoir reçu l'avis de passage ou de convocation ni d'expliquer qu'un tel avis, s'il a été déposé, a pu l'être dans une "mauvaise boîte aux lettres";

Considérant que la décision de placer un agent en non-activité de service en raison d'une absence injustifiée à un contrôle médical est dépourvue de caractère disciplinaire en sorte que le principe des droits de la défense ne lui est pas applicable;

que c'est le principe audi alteram partem qui doit être mis en œuvre dans un tel cas et, comme le rappelle la partie adverse dans sa note d'observations, ce principe impose seulement que l'agent ait pu s'expliquer, éventuellement par écrit, sans qu'une audition soit nécessairement obligatoire; qu'en l'espèce, la partie adverse a invité le requérant à s'expliquer sur sa non-présentation chez le médecin contrôleur le 27 février 2015 par un courrier recommandé du 2 mars 2015; que le requérant y a répondu par un courrier du 5 mars 2015; que, dans ce cas, le moyen n'est pas sérieux;

Considérant que le troisième 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, du principe de proportionnalité et de l'administration raisonnable"; que le requérant soutient que le grief retenu par la partie adverse "ne permet pas de justifier l'application d'une décision d'absence injustifiée/mise en non-activité à partir du 1^{er} jour de l'incapacité couverte par le certificat médical ayant fait l'objet du contrôle" et qu'une sanction adéquate n'aurait visé que le jour où il ne s'est pas présenté chez le médecin contrôleur; qu'il considère que la sanction est manifestement disproportionnée et que la partie adverse n'a pas pris en compte la possibilité que l'avis de passage ou de convocation n'a jamais été porté à sa connaissance;

Considérant qu'il résulte de l'article 62, § 1^{er}, de l'arrêté royal précité du 19 novembre 1998, notamment, que l'agent est tenu de recevoir le médecin désigné par le MEDEX, qu'il ne peut refuser l'examen médical, que ce contrôle peut se faire dès le premier jour de l'absence pour maladie et pendant toute sa durée, qu'en principe l'examen médical a lieu au domicile de l'agent, que lorsque le médecin contrôleur ne trouve pas l'agent à son domicile, il laisse un message le convoquant à se rendre en son cabinet à l'heure indiquée, et que lorsque l'agent refuse ou rend impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin contrôleur, il est placé "de plein droit" en non-activité; que, sur la base de cette disposition, l'autorité peut constater qu'un agent qui n'est pas présent à son domicile lors du passage du médecin contrôleur et qui ne répond pas à la convocation à son cabinet médical refuse ou rend impossible l'examen médical par le médecin contrôleur; qu'un tel constat a pour effet que l'agent est placé de plein droit en non-activité; qu'il va de soi que cette mise en non-activité porte sur toute la période d'absence pour raisons médicales concernée par le refus de contrôle médical et non sur une partie de cette période voire le jour où l'agent convoqué ne s'est pas présenté; que, comme le soutient la partie adverse, une telle interprétation de la réglementation irait à l'encontre de l'objectif poursuivi par la disposition en cause (à savoir vérifier l'état de santé de l'agent pendant toute la période couverte par le certificat médical) et la priverait par ailleurs de son effet dissuasif; que dès le moment où l'autorité estime que l'agent a refusé ou rendu impossible le contrôle médical, elle est tenue de constater qu'il est de plein droit placé en non-activité; que sur ce dernier point, et en particulier sur la durée de la période de non-activité, l'autorité ne dispose

d'aucun pouvoir d'appréciation; qu'ainsi qu'il résulte de l'examen du premier moyen, le dossier administratif établit que le médecin contrôleur s'est présenté au domicile du requérant le 26 février 2015 et l'a convoqué à son cabinet médical pour le lendemain; que le requérant n'était pas présent à son domicile le 26 février 2015 lors du passage du médecin contrôleur et n'a pas répondu à la convocation pour le lendemain; que le requérant, absent pour cause de maladie depuis le 1^{er} janvier 2015 ne pouvait ignorer la possibilité d'être soumis à un tel contrôle médical; que la partie adverse a donc pu considérer, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, qu'il avait empêché l'exercice du contrôle médical; que le troisième moyen n'est également pas sérieux,

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 huit décembre deux mille quinze par :

Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État, président f.f.,
Béatrice DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

P. VANDERNACHT.