

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**LE PRÉSIDENT DE LA VIII<sup>e</sup> CHAMBRE**

**A R R Ê T**

n<sup>o</sup> 241.336 du 27 avril 2018

A. 222.203/VIII-10.483

En cause :           **LAURENT** Pascal,  
                            ayant élu domicile chez  
                            M<sup>e</sup> Xavier CLOSE, avocat,  
                            avenue de l'Observatoire 10  
                            4000 Liège,  
  
                            contre :  
  
                            **l'État belge**, représenté par le  
                            ministre de la Justice,  
                            ayant élu domicile chez  
                            M<sup>e</sup> Philippe SCHAFFNER, avocat,  
                            avenue Brugmann 451  
                            1180 Bruxelles.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 16 mai 2017, Pascal LAURENT demande l'annulation de "l'arrêté pris le 14 mars 2017 par le directeur général délégué agissant pour le Président du comité de direction du SPF Justice, décidant que «Monsieur LAURENT Pascal [...] se trouve de plein droit en non-activité pendant toute la période d'absence injustifiée du 20/09/2016 (1 jour ouvrable)» et que son traitement «est réduit proportionnellement à la durée de son absence injustifiée»".

*II. Procédure*

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 20 mars 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 avril 2018 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M<sup>e</sup> Xavier CLOSE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M<sup>e</sup> Philippe SCHAFFNER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

### *III. Faits*

1. Le requérant est assistant de surveillance pénitentiaire chef d'équipe à l'établissement de défense sociale de Paifve. Il y travaille sous la direction de B. C., également assistant de surveillance pénitentiaire chef d'équipe. Pour la journée du 20 septembre 2016, il est prévu que son service commence à 21 heures 50 et se termine le lendemain matin à 6 heures 20.

2. Le 20 septembre 2016, le requérant entre une première fois dans l'établissement à 14 heures 10 pour en ressortir à 14 heures 26.

À 21 heures 37, il entre à nouveau dans l'établissement pour prendre son service. Il déclare toutefois aussitôt à B. C. qu'il souffre d'un état grippal, et qu'il se sent incapable d'assurer son service.

Il soutient dans sa requête avoir demandé à B. C. s'il pouvait "quitter le service sans attendre le début officiel de celui-ci (21 heures 50)", et que ce dernier lui en aurait donné "l'autorisation". Dans son mémoire en réplique, il se prévaut encore du témoignage écrit d'un collègue, P. G., témoin de la scène, selon lequel, "Pascal LAURENT est retourné malade avec l'accord du chef surveillant faisant fonction [B. C.], et que ce faisant, il ne lui était pas nécessaire d'attendre 21h50

(comme cela l'a déjà été fait pour d'autres par le passé) et qu'une notification sur le rapport journalier pour raison médicale serait transcrite".

La partie adverse se prévaut, quant à elle, du témoignage écrit de B. C. rédigé comme suit :

" Ce jour-là Monsieur Laurent est arrivé en disant qu'il était malade et qu'il attendait pour voir si le service de nuit était complet. Il devait être plus ou moins 21h35.

Une fois le personnel du service de nuit présent, celui-ci m'a déclaré qu'il retournait malade. Je lui ai répondu que je ne pouvais pas lui interdire de retourner. Il a quitté l'établissement avant sa prise de service officielle. En résumé, il n'a pas débuté son service".

Ce témoignage est encore cosigné par deux autres agents (T. G. et G. V.) qui confirment cette version des faits.

À 21 heures 43, le requérant quitte l'établissement.

3. Par un courrier du 9 novembre 2016, rédigé selon le formulaire type de demande de justification des absences pour raisons médicales utilisé à la direction générale établissements pénitentiaire (EPI) du service public fédéral Justice, le service du personnel de l'établissement informe le requérant qu'il a été constaté qu'il était absent de son travail le 20 septembre 2016 sans aucune justification faute d'avoir transmis un certificat médical au MEDEX pour la période du 20 septembre 2016 et faute d'avoir invoqué un cas de force majeure. Il lui est demandé de fournir une explication pour cette absence injustifiée dans les dix jours, il lui est encore indiqué qu'à défaut d'invoquer un motif légitime dans ce délai, il sera mis de plein droit en non-activité pour la journée/période concernée. À ce courrier est encore agrafé le texte de l'article 41bis de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État.

4. Le requérant renvoie cette demande de justification à la partie adverse avec la mention suivante : "Retourné MALADE avec l'accord de l'AP. FF (ASP.C.E. II) [B. V.]".

5. Après avoir constaté que sa journée du 20 septembre 2016 avait été comptabilisée par la partie adverse comme un jour de maladie sans certificat, le requérant demande à la directrice de l'établissement, J. V., par un courriel du 3 janvier 2017 que l'on ne lui décompte pas un troisième jour de maladie sans certificat pour le 20 septembre 2016, "ni un repos 38/36h".

6. Par un courriel du 13 janvier 2017, la directrice répond au requérant qu'ayant interrogé B. C., celui-ci lui a confirmé n'avoir eu aucune négociation avec lui sur le point de savoir si un départ avant la prise de service pourrait être assimilé à un retour malade durant le service pouvant donner droit à une dispense de service, que la réglementation n'autorise pas ce genre d'arrangement, et qu'il se serait mis lui-même en infraction en le prenant. Elle y précise encore que l'absence de certificat médical entraîne l'irrégularité de l'absence et qu'il s'agit d'une conséquence automatique, qui s'applique à tout agent et pas "à la tête du client par le responsable du BGS, l'expert pénitentiaire voire la direction".

7. Par un courriel du 14 janvier 2017, le requérant réitère son point de vue auprès de la directrice. Il s'étonne que pour sept minutes (entre 21 heures 43 et 21 heures 50) on lui fait perdre "en sus d'un jour malade supplémentaire décompté, d'un Repos 38/36h, un jour de récupération de traitement, 01 mois d'ancienneté de grade, barémique, pécuniaire et pour la pension".

8. Par une note du 27 janvier 2017, la directrice demande au service personnel et organisation de la direction générale des établissements pénitentiaires de rédiger un arrêté de non-activité de plein droit pour le 20 septembre 2016, aux motifs que "l'agent n'a pas introduit de certificat médical auprès du Medex" et que "le motif invoqué [...] ne peut être accepté comme un motif légitime/de force majeure".

9. Par un courriel du 4 février 2017, le requérant réitère ses arguments auprès de la directrice. Il s'y dit victime d'une sanction disproportionnée et n'aperçoit pas les raisons de "remettre en question la décision prise par le chef de service présent".

10. Par un courriel du 20 février 2017, la directrice informe le requérant que le réexamen de sa situation avec le service personnel et organisation de l'administration centrale "n'a pas permis de modifier notre position qui restera donc celle d'une impossibilité à prendre en compte une dispense de service". Il y est encore ajouté qu' "en l'absence de dépôt de votre part, d'un certificat médical couvrant cette absence, nous ne pouvons malheureusement considérer cette dernière qu'irrégulière".

11. Le 23 février 2017, le requérant adresse le courriel suivant au service juridique de la direction générale des établissements pénitentiaires :

" [...] J'apprends ce jour de l'Assistante-Administrative Pénitentiaire du Service du Personnel de l'Eds de Paifve, Madame [M. G.] que l'Autorité de Paifve demande

que soit rédigé un AM pour 01 jour d'absence Injustifiée le 20/09/2016 à mon  
encontre !

Mon Vice-Président de Sypol-EPI, [J. D.], m'assistant en tant que membre de ce  
syndicat a interpellé la Cheffe de l'Eds de Paifve, la CGD et Directrice P&O  
Locale, Madame [J. V.] à ce propos!

Il marquait au nom de Sypol-EPI son désaccord, vu que je me suis présenté ce  
20/09/2016 et que je suis retourné-Malade avec l'accord du seul Chef de Service  
présent.

Ce dernier devant témoin m'avait donné son accord en me répondant que la  
totalité de l'équipe de nuit était présente et que je ne devais pas attendre 21h50.

J'ai interpellé en me justifiant à plusieurs reprises l'Autorité (Madame [J. V.] et  
l'ETS [J-P. M.]) sans aucune réponse probante !

Le Vice-Président n'a reçu aucune réponse à ce jour non plus me semble t'il ?

Je souhaite avec le soutien de Sypol-EPI pouvoir aller en recours contre cette  
décision d'AM pour m'imposer une AI qui n'en est pas une!

Que doit-on faire concrètement pour s'opposer en bonne et due forme à la  
rédaction de cet AM pour le 20/09/2016 avec TOUTES les sanctions qu'il serait  
amené à générer sur ma carrière ?

D'avance merci de bien vouloir éclairer nos lanternes à ce sujet.

Bien à vous".

12. Le même jour, L. F., conseiller général juriste répond à Pascal  
LAURENT par le courriel suivant :

" Bonjour,

est assez simple, Vous deviez commencer votre shift officiellement à 21h50, c'est  
l'horaire repris au règlement du travail, aucune dérogation n'a été accordée à  
l'EDS de Paifve par rapport à cet horaire. D'ailleurs, le temps de travail ne  
commence à être comptabilisé qu'à 21h50. Si vous me prétendez le contraire, on a  
un souci ! Vous vous déclarez incapable de travailler (malade) entre 21h37 et  
21h43 et vous quittez l'établissement, avant le début de vos prestations planifiées  
de travail. Vous devez dès lors justifier votre absence, en toute logique sous le  
couvert d'une attestation médicale.

Vous étiez manifestement incapable de prendre votre service à 21h50 comme  
vous l'écrivez et l'avez manifestement déclaré à ce moment-là.

Donc, soit vous vous couvrez médicalement ou vous utilisez la possibilité  
d'utiliser 1 jour de maladie sans certificat (si vous n'aviez pas déjà épuisé cette  
double possibilité annuelle). C'était d'ailleurs ce qui avait été encodé dans le  
système de planification (SP-Expert) mais manifestement contesté par vos soins  
d'après ce que je lis de vos explications, car cela vous ferait perdre un repos de  
récupération R36 ayant déjà été absent 18 jours, soit, ce n'est pas le cas et vous  
êtes en absence injustifiée, quelle est alors la justification de votre absence ?

Vous ne pouvez invoquer une dispense de service alors que vous n'étiez pas  
encore en service, puisque celui-ci ne débute qu'à 21h50, à ce moment-là vous  
aviez manifestement déjà quitté votre lieu de travail.

Comment éviter un AM de mise en non-activité ?

La situation actuelle est apparemment la conséquence de votre contestation.

Si vous n'acceptez pas qu'on vous comptabilise un jour de maladie, on vous  
placera probablement pour les raisons évoquées ci-dessus en position  
administrative de non-activité (à la lecture des éléments parcellaires avancés à  
tout le moins). Si c'est le cas, vous n'aurez d'autres choix que d'introduire un  
recours en annulation au Conseil d'État dans les 60 jours de la notification de  
cette décision.

Si je peux me permettre, une annulation sur le fond me paraît peu probable, mais  
ce n'est que mon avis, libre à vous, à votre conseil ou à votre syndicat de ne pas le  
suivre".

13. Par un courriel du 24 février 2017, le requérant propose à la directrice de comptabiliser le 20 septembre 2016 comme jour de congé.

14. Le 8 mars 2017, il adresse à sa directrice le courriel suivant :

" N'ayant pas eu de réponse à mes propositions pour trouver un compromis digne de ce nom me semble-t-il, jeudi le 09 Mars 2017, je me rendrai chez mon Médecin traitant pour lui demander de bien vouloir compléter deux certificats médicaux originaux pour le 20/09/2016.  
À l'époque, je l'avais consulté et il connaît bien l'enfer que l'on me fait vivre !  
Dès que le Bgs aura la copie d'un des deux originaux, j'en garderai un et enverrai par la poste le deuxième original au Medex pour encodage, je vous demanderai donc de bien vouloir encoder le 20 Septembre 2016 en maladie dans SP-Expert pour clôturer le litige.  
Et de prévenir le service concerné par la rédaction des AM, de ne pas poursuivre et de ne pas rédiger un AM d'absence injustifiée pour le 20/09/2016 !".

15. Le 9 mars 2017, le requérant répond au courriel précité de L. F. du 23 février 2017, par le courriel suivant :

" [...] J'en prends donc acte.  
Je transmets donc un certificat médical pour le 20/09/2016 pour être en ordre avec copie au Bgs de l'Eds de Paifve.  
Merci donc de faire passer le message à qui de droit pour que l'on ne rédige pas d'AM d'un jour d'absence injustifiée pour le 20 septembre 2016 d'une part.  
D'autre part pour être le plus conforme possible à votre position, je prendrai mon service aux environs de 21h50.  
Et conseillerai aux autres membres de l'équipe de Nuit d'en faire autant.  
Car, en prenant leur service avant cette heure de début (21h50), en cas d'intervention d'agression, leur accident du travail risquerait de ne pas être reconnu s'il a lieu avant 21h50.  
Certains de mes collègues de Nuit arrivent avant 21h00 ou avant 21h30!  
De même, s'ils venaient à être victime d'un AT sur le chemin du travail dans un laps de temps dépassant le temps du trajet aller de leur domicile à l'Eds de Paifve par exemple !  
Un grand merci d'avoir pris le temps d'éclairer mes lanternes en la matière. [...]"

16. Le même jour, en réponse, L. F. lui adresse le courriel suivant :

" Monsieur LAURENT,  
Vous auriez dû vous arrêter à votre troisième phrase. Je ne vois pas en quoi le reste du mail apporte une plus-value ou un éclairage par rapport à la résolution de votre problème d'absence injustifiée à part susciter une controverse supplémentaire en essayant de créer un problème là où il n'y en a pas.  
Premièrement, vous ne prendrez pas votre service aux environs de 21h50 mais à 21h50 cela veut dire à votre poste de travail ou là où on vous affecte, à 21h50. Pour prendre votre service à 21h50, vous devrez être présent, au sein de l'établissement, avant 21h50 sinon vous aurez du mal à être à votre poste à 21h50 précisément.  
Deuxièmement, les explications que vous avancez pour justifier votre souhait de conseiller aux membres de l'équipe de nuit d'en faire autant sont juridiquement fausses :  
- Être présent avant 21h50 ne veut pas dire prendre son service, mais être prévoyant afin d'arriver à temps pour prendre son service.  
- Il ne faut pas confondre «temps de travail» et «être (parfois virtuellement) sous l'autorité de l'employeur».

- Vous n'avez pas à vous substituer à l'employeur en sa qualité d'assureur-loi quant à la détermination d'une éventuelle qualification juridique d'AT ou d'ACHT, ou à créer une crainte à ce niveau auprès de vos collègues alors que la jurisprudence et la doctrine sont claires quant aux limites de la couverture. Vous êtes déjà couverts en loi dès que vous êtes sur le parking. Je vous laisse imaginer ce qu'il en est si vous êtes au sein de l'établissement !
- Idem pour le temps de trajet ou son anticipation. Il ne vous appartient pas d'estimer ce qui est considéré comme un trajet «juridiquement» normal, laissez cela aux personnes dont c'est la fonction. A toutes fins utiles, et si cela peut vous rassurer, sachez que la Cour du Travail de Liège (compétente en fonction de votre lieu d'affectation) a, dans un arrêt du 9 janvier 2002 [...] considéré qu'un agent ayant anticipé son départ de plus d'une heure avant sa prise de service, afin d'assurer le suivi avec l'équipe de production suivante (et de se sustenter), n'avait en rien aggravé les risques du trajet (Je vois personnellement un parallélisme de situation) [...]"

17. Le 13 mars 2017, le MEDEX réceptionne un certificat médical rédigé le 9 mars 2017 pour couvrir l'absence du 20 septembre 2016. Le certificat porte la mention "état grippal".

18. Dans un courriel du 14 mars 2017, la directrice informe le requérant que "la procédure concernant l'AI a été entamée et suivra son cours", que "le fait remonte à plus de cinq mois et que c'est seulement aujourd'hui que vous faites soudain la proposition d'une récupération de 08 heures".

19. Le même jour, l'acte attaqué est adopté.

Il 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 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, tel que modifié par l'arrêté du Président du Comité de Direction du 5 juin 2013;

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 LAURENT Pascal, assistant de surveillance pénitentiaire chef d'équipe à l'EDS de Paifve, s'est absenté le 20/09/2016, sans autorisation ou sans avoir obtenu au préalable, un congé ou une dispense de service;

Considérant que Monsieur LAURENT Pascal a quitté le service vers 21h35, soit avant sa prise de service qui commence à 22h;

Considérant que ce type de retour ne peut pas être considéré comme un «retour malade durant le service» et donc ne peut entraîner le bénéfice d'une dispense de service;

Considérant que Monsieur LAURENT Pascal a été avisé par notification personnelle du 09/11/2016 (réceptionnée) et par mail du 13/01/2017;

Considérant que la directrice a répondu par mail du 13/01/17 que Monsieur LAURENT Pascal est considéré, en absence d'un certificat médical, en absence injustifiée;

Considérant que Monsieur LAURENT Pascal n'a pas introduit un certificat médical auprès de Medex pour la période de maladie du 20/09/2016;

Considérant qu'aucun cas de force majeure n'a été invoqué;

Considérant que lors de l'audition du 27/1/2017, Monsieur [B. C.] déclare que M. LAURENT n'a pas débuté son service, qu'il est arrivé en disant qu'il était malade et que M. LAURENT a déclaré vers 21h35 qu'il retournait malade, que M. [B. C.] a répondu qu'il ne pouvait pas lui interdire de retourner;

Considérant qu'à la date du 06/03/2017, aucun certificat n'a été enregistré au medex pour la période susmentionnée;

#### ARRÊTE

Article 1<sup>er</sup> : Monsieur LAURENT Pascal, 28/10/1964, préqualifié, se trouve de plein droit en non activité pendant toute la période d'absence injustifiée du 20/09/2016 (1 jour ouvrable).

Art 2 Le traitement du mois est réduit proportionnellement à la durée de son absence injustifiée".

#### *IV. Premier moyen*

##### *IV.1. Thèse de la partie requérante*

Le requérant prend un premier moyen de l'inexactitude des motifs, de l'absence de motifs exacts, pertinents et légalement admissibles, et de la violation des articles 3, 4 et 41bis 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 la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et des principes généraux de bonne administration, d'équitable procédure et de sécurité juridique.

Il fait valoir que l'acte attaqué repose sur deux motifs à savoir, d'une part, qu'il n'a pas obtenu de son supérieur hiérarchique l'autorisation visée par l'article 41*bis* de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité et, d'autre part, qu'étant retourné chez lui vers 21 heures 35 avant que ne commence véritablement son service, cette même disposition n'avait pas vocation à s'appliquer.

Il soutient, quant au premier motif, que la version des faits de B. C. selon laquelle ce dernier lui aurait dit qu'il ne pouvait "pas lui interdire de retourner" est contraire à la sienne selon laquelle il aurait reçu l'autorisation de rentrer chez lui, alors que cette autorisation a été donnée devant deux témoins, que l'article 41*bis* n'exige pas la rédaction d'un écrit pour une telle autorisation, et que la partie adverse privilégie la version de B. C., donnée apparemment sous la pression de sa hiérarchie, sans en expliquer les raisons.

Quant au deuxième motif, il conteste l'interprétation que donne la partie adverse de l'article 41*bis*. Il estime que rien dans cette disposition n'impose que l'autorisation de quitter le travail pour se soigner soit donnée à un moment où le service a effectivement débuté en sorte qu'une telle autorisation ne pourrait être donnée lorsque le service commence de manière imminente (à sept minutes près). Il dénonce en outre l'inexactitude ou l'imprécision des motifs de fait de l'acte attaqué en ce qu'il indique que sa prise de service commence à 22 heures alors qu'elle débute à 21 heures 50.

Il relève, dans son mémoire en réplique, que la partie adverse ne produit pas la "feuille de service" gérée ce jour-là par B. C., alors que ce dernier avait pris l'engagement, le 20 septembre 2016, de mentionner dans le rapport journalier qu'il l'autorisait à rentrer chez lui compte tenu de son état de santé, et que cette pièce revêt une certaine importance puisqu'il "appartient bien au supérieur hiérarchique d'autoriser l'agent à s'absenter pour maladie".

Il fait ensuite valoir que la version des faits de B. C. doit être sérieusement nuancée, que les deux agents qui ont cosigné son témoignage (vraisemblablement après l'introduction du présent recours) pour confirmation, n'étaient pas présents lors de l'audition, et que l'un d'eux n'était d'ailleurs même pas présent "au portier lors des faits du 20 septembre 2016" ce qui décrédibilise son témoignage. Il soutient qu'était en revanche bien présent et a assisté à l'échange avec B. C. le 20 septembre 2016, l'agent G., dont il produit en annexe à son mémoire un témoignage écrit dont il résulte que le retour pour maladie se serait fait "avec l'accord du chef surveillant faisant fonction B. C. et que ce faisant il ne lui était pas nécessaire d'attendre 21h50". Il ajoute que B. C. ne s'est pas plaint de son absence,

que ce manque de réaction de sa part tend à indiquer que celui-ci l'a bien autorisé à rentrer chez lui, qu'il a d'ailleurs reconnu lors de son audition avoir dit qu'il ne pouvait lui interdire de retourner, et qu'il s'est donc estimé autorisé à retourner chez lui en raison de son état de santé.

Il conteste encore l'interprétation rigide que donne la partie adverse de l'article 41*bis* précité en précisant qu'un agent pénitentiaire ne peut entrer en service qu'après avoir pénétré dans l'enceinte de l'établissement et doit arriver au travail en avance sur l'heure du début du service. Il ajoute que "dès son arrivée, il est présent au travail sous l'autorité de son employeur", et qu'il ne fait aucun doute que "si un accident arrivait à un agent pénitentiaire dans l'enceinte de l'établissement quelques minutes avant le début de son service, il s'agirait d'un accident du travail".

Il fait valoir, dans son dernier mémoire, que la logique qui consiste, notamment, à priver le supérieur hiérarchique de tout pouvoir d'appréciation dans l'application de l'article 41*bis* de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité, est, en réalité, vectrice d'insécurité juridique. Il soutient que l'agent qui est dispensé de service, le cas échéant à tort, par son supérieur hiérarchique peut ainsi voir sa situation administrative revue défavorablement de manière rétroactive au nom de l'application soi-disant objective de l'arrêté royal et que cet agent ne pourrait même pas contester la révision de sa situation administrative et faire valoir ses arguments. Il ajoute qu'en définitive, si effectivement le supérieur hiérarchique et l'administration sont privés de tout pouvoir discrétionnaire parce que leur compétence est limitée au constat des conditions objectives d'application de l'article 41*bis* précité, il convient alors que le Conseil d'État constate son incompetence pour connaître d'un moyen relatif à la reconnaissance d'un droit subjectif.

#### *IV.2. Appréciation*

L'article 41*bis* de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité, dispose comme suit :

" Un agent qui tombe malade au cours de la journée et qui obtient de son chef de service, l'autorisation de quitter le travail afin de rentrer chez lui ou de recevoir des soins médicaux, obtient une dispense de service".

La reconnaissance de la dispense de service prévue par cette disposition, suppose la réunion de deux conditions, à savoir que, d'une part, l'agent "tombe malade au cours de la journée" et que, d'autre part, l'agent obtienne de son chef de service "l'autorisation de quitter le travail afin de rentrer chez lui ou de recevoir des soins médicaux". Il résulte des termes de cette disposition que cette dispense de service est octroyée de plein droit pourvu que soient réunies ces deux conditions. La

raison d'être d'un tel dispositif est évidente : tout en permettant au chef de service d'exercer un contrôle (d'ordre administratif, et non médical) sur les demandes de départ pour raisons médicales, il vise avant tout à soustraire l'agent qui tombe malade pendant le service à l'autorité de son supérieur hiérarchique, pour lui permettre de rentrer chez lui ou consulter un médecin sans encourir la sanction de mise en non-activité prévue à l'article 106, 7°, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État pour le cas où un agent "s'absente de son service sans avoir obtenu un congé ou une dispense de service". Même si l'application de l'article 41bis a pour effet de soustraire momentanément (pour le premier jour d'absence) l'agent à certaines de ses obligations prévues par le statut en vue de permettre le contrôle des absences pour raisons médicale (en particulier celle d'informer immédiatement l'autorité dont il relève, et celle d'introduire immédiatement ou le plus rapidement possible un certificat médical auprès du MEDEX), la raison d'être de cette disposition est uniquement d'excuser le travailleur d'avoir quitté son service en cours de journée. Il devrait donc également aller de soi qu'un agent qui, dès le moment où il arrive sur son lieu de travail et avant le début de son service, sent que son état de santé ne lui permettra pas de prendre son service et déclare donc aussitôt cette situation à son chef de service, n'est à ce moment-là pas encore en service et donc pas sous l'autorité de son supérieur hiérarchique. Ce dernier n'a donc, dans une telle situation, pas plus que pour un agent malade qui serait resté chez lui plutôt que de prendre la route et aurait informé par téléphone son supérieur hiérarchique comme il est d'usage, aucune compétence pour empêcher l'agent de rentrer chez lui. Il n'y a donc pas lieu de vouloir interpréter l'article 41bis, dont les termes sont suffisamment clairs et explicites en ce sens.

Si le requérant estime qu'une telle lecture de cette disposition est trop rigide, c'est qu'il refuse d'en apercevoir la raison d'être principale rappelée ci-dessus. Il n'a pourtant pas à se sentir pénalisé par le refus d'application de l'article 41bis à son égard : le fait de s'être trouvé présent sur son lieu de travail avant le début de son service lui a permis d'expliquer de vive voix à son supérieur hiérarchique qu'il était malade, comme il aurait pu le faire par téléphone. Si le requérant semble déplorer qu'il lui aurait suffi d'attendre sept minutes avant de quitter l'établissement en vue de bénéficier de l'application de cette disposition, c'est qu'il perd de vue la raison d'être de cette disposition. Dès lors qu'il n'avait pas encore commencé son service et avait déclaré, dès son arrivée, être malade, il n'avait pas besoin d'autorisation pour quitter l'établissement.

Le témoignage de B. C. selon lequel il aurait dit ne pouvoir interdire au requérant de rentrer chez lui s'inscrit parfaitement dans ce cadre. Si le requérant conteste ce témoignage, il reste lui-même assez évasif sur ce que lui-même a dit ou

demandé à son supérieur hiérarchique. Il semble, sur le vu du témoignage de l'agent G. annexé au mémoire en réplique, que le requérant a cherché à savoir s'il devait attendre le début de son service pour partir en vue d'obtenir une dispense de service. Que B. C. ait donc répondu en un tel contexte qu'il ne pouvait lui interdire de rentrer chez lui (réponse qui est, pour les raisons déjà exposées, rigoureusement exacte) ou qu'il ait répondu qu'il l'autorisait à partir ne change donc pas grand-chose. En tout état de cause, à supposer même que la version de l'agent G. soit conforme à la réalité et que B. C. ait versé dans la même erreur d'interprétation de l'article 41bis, cela ne justifierait pas l'application de cette disposition à une situation qui ne l'autorise pas.

Par ailleurs, comme le soutient la partie adverse dans son mémoire en réponse, la mention dans l'acte attaqué de 22 heures au lieu de 21 heures 50 peut, sur le vu du dossier administratif et du volumineux échange de courriels entre le requérant et la partie adverse, être attribuée à une erreur matérielle qui n'a pas pu nuire à la bonne compréhension de l'acte attaqué par le requérant. Au surplus, comme le soutient encore la partie adverse dans son mémoire en réponse, cette erreur n'aurait de toute manière rien changé à la justification de l'acte attaqué : que le début du service ait été prévu à 21 heures 50 ou 22 heures, le requérant a de toute façon quitté l'établissement à 21 heures 43.

Quant au déclinatoire de compétence soulevé par le requérant dans son dernier mémoire, il ressort d'un arrêt de la Cour de cassation du 19 février 2015 (C.14.0369.N) que "le Conseil d'État demeure compétent lorsque la naissance du droit subjectif est subordonnée à une décision préalable de l'autorité administrative, qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne cette décision, sa compétence fût-elle liée en certains domaines".

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

## *V. Deuxième moyen*

### *V.1. Thèse de la partie requérante*

Le requérant prend un deuxième moyen de l'erreur dans les motifs de fait et de la violation de l'article 61 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité, de la loi du 29 juillet 1991, précitée, et des principes généraux de sécurité juridique, de bonne administration et d'équitable procédure.

Il fait valoir que l'acte attaqué lui reproche de s'être absenté le 20 septembre 2016 sans justification, alors qu'il a immédiatement donné suite à la

première demande de justification reçue le 11 novembre 2016 en soutenant avoir reçu de son supérieur hiérarchique une autorisation de quitter le service, se référant ainsi implicitement à l'article 41*bis* précité, qu'à aucun moment l'autorité n'a contesté que son absence était due à son état de santé, que "l'autorité a simplement estimé que, dès le moment où le requérant n'avait pas attendu le début de son service avant de s'absenter, son absence ne pouvait être couverte par la dispense de service prévue à l'article 41*bis* de l'arrêté royal du 19 novembre 1998", que "dans deux [courriels] différents du 20 février et du 23 février 2017, la hiérarchie du requérant a indiqué qu'il pouvait, s'il le souhaitait, déposer un certificat médical visant à couvrir son absence", qu'il a annoncé par un courriel du 8 mars 2017 qu'il introduirait un tel certificat, ce qu'il fit le lendemain, que le MEDEX a ainsi encodé le certificat le 10 mars 2017, et que l'acte attaqué, adopté le 14 mars 2017 ne tient pas compte de ce certificat et s'en réfère donc à une situation ancienne non actualisée et repose sur un motif erroné. Il ajoute qu'il ne peut lui être reproché "sous peine de violer le principe général de bonne administration et d'équitable procédure, de ne pas avoir déposé ce certificat médical plus tôt, puisque le requérant a considéré, dans un premier temps, que son absence était valablement couverte par une dispense de service".

Il soutient, dans son mémoire en réplique, que "dès le moment où un agent peut légitimement penser avoir été dispensé de service par son supérieur hiérarchique, et où une contestation s'élève entre lui et son employeur quant à l'application même des articles 41*bis* ou 61 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 [précité], il ne peut être question d'exiger qu'un certificat médical soit déposé «immédiatement»". Il ajoute que le point de vue exprimé par la partie adverse dans son courriel du 13 janvier 2017 ne peut être considéré comme définitif dès lors que celle-ci a encore par la suite procédé à un réexamen du dossier, ce dont témoigne son courriel ultérieur du 20 février 2017.

Il rappelle, dans son dernier mémoire, que les règles imposant aux agents de communiquer rapidement des certificats médicaux à leur employeur sont, fondamentalement, de simples règles organisationnelles, fixées librement par l'autorité compétente en matière de statut du personnel, qu'elles ne constituent pas un "principe" et qu'il n'existe dès lors pas de raison de considérer qu'une dispense de service constitue une dérogation à un "principe" applicable en matière d'absence pour maladie.

Il ajoute qu'en l'espèce le service public fédéral Justice exerce bien concrètement un pouvoir d'appréciation pour déterminer si un agent a tardé ou non à transmettre un certificat médical et qu'il exerce ce pouvoir d'appréciation en fonction des circonstances. Il estime que le fait qu'un texte prévoie de manière générale que

l'agent est contraint de communiquer "immédiatement" ou "le plus rapidement possible" un certificat médical n'implique pas que l'autorité est dépourvue de tout pouvoir d'appréciation quant aux circonstances ayant amené un agent à ne pas communiquer "immédiatement" ou "le plus rapidement possible" un tel certificat. Il ajoute que l'exigence que l'agent invoque un cas de force majeure pour justifier un éventuel retard dans la transmission d'un certificat médical est purement prétorienne et constitue un ajout au texte de l'article 61 de l'arrêté royal 19 novembre 1998, précité. Il rappelle encore qu'une contestation s'est élevée entre lui et son employeur quant à l'application même des articles 41bis et 61 de l'arrêté royal 19 novembre 1998 précité et que ses arguments ont amené la partie adverse à procéder à un réexamen de son dossier, ce qui permet de démontrer que, dans la réalité, le service public fédéral exerce bien un pouvoir d'appréciation quant à ce type de situations.

## *V.2. Appréciation*

Il ressort de l'examen du premier moyen que le requérant ne se trouvait pas dans les conditions d'application de l'article 41bis de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité.

L'arrêté attaqué se fonde, en outre, sur l'article 61 du même arrêté, lequel est rédigé 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".

Les agents sont supposés connaître leurs obligations en cas d'absence pour maladie, notamment celle de transmettre le plus rapidement possible ou immédiatement un certificat médical au MEDEX.

Lorsqu'il est constaté que l'agent absent pour cause de maladie n'a pas respecté son obligation d'envoyer un certificat médical au MEDEX et qu'aucun cas de force majeure n'est invoqué, il doit être considéré en application de l'article 61, dernier alinéa, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité, que l'agent "se trouve de plein droit en non-activité". L'autorité ne dispose, à cet égard, que d'un pouvoir d'appréciation réduit en sorte que la motivation de l'acte attaqué peut être succincte et ne porter que sur ces deux éléments.

Il va donc de soi que lorsque l'agent n'a pas respecté cette obligation, la réglementation applicable n'autorise aucune régularisation au sens propre du terme. L'agent qui se trouve dans une telle situation a empêché ou entravé le bon déroulement du contrôle médical, et l'envoi tardif du certificat au MEDEX ne peut rien y changer. Lorsqu'il est constaté que le MEDEX n'est pas en possession d'un certificat médical couvrant l'absence de l'agent, il incombe à l'autorité d'inviter ce dernier conformément aux principes de minutie et de bonne administration à faire valoir ses observations ce qui doit lui permettre soit de prouver qu'il a bien transmis le certificat soit d'invoquer un cas de force majeure. L'agent ne peut évidemment se borner à transmettre un duplicata : un tel document ne présente une réelle utilité que si l'original a été perdu.

Contrairement à ce que suggère encore le requérant dans la présente espèce, il ne résulte pas des courriels des 20 et 23 février 2017 que lui a adressés la partie adverse en réponse à ses tentatives de la convaincre du bien-fondé de son interprétation de l'article 41bis de l'arrêté royal du 19 novembre 1998, précité, qu'il aurait reçu un délai supplémentaire pour régulariser sa situation par l'envoi tardif du certificat médical au MEDEX, ceux-ci lui rappelant simplement qu'en l'absence de certificat médical couvrant son absence, celle-ci ne pouvait être considérée que comme irrégulière.

Enfin, sans qu'il soit nécessaire de porter une appréciation sur le certificat médical rédigé par le médecin traitant du requérant, plus de cinq mois après l'absence du 20 septembre 2016, il suffit de constater avec la partie adverse, que ce certificat médical n'a été encodé dans le fichier du MEDEX que la veille de l'acte attaqué, soit à un moment où la partie adverse ne pouvait en avoir connaissance.

Pour l'ensemble de ces raisons, le moyen n'est pas fondé.

## *VI. Indemnité de procédure*

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

### **PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

#### **Article 1<sup>er</sup>.**

La requête est rejetée.

#### **Article 2.**

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII<sup>e</sup> chambre, le vingt-sept avril deux mille dix-huit, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,  
Caroline HUGÉ,

président de chambre,  
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Jacques VANHAEVERBEEK.