CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^{e} CHAMBRE

A R R Ê T

n^{o} 242.272 du 10 septembre 2018

A. 223.125/VIII-10.618

En cause : **HANNON** Marc,
ayant élu domicile chez
M^{e} 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^{e} Philippe SCHAFFNER, avocat,
avenue Brugman 491
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 septembre 2017, Marc HANNON demande l'annulation de "la décision du 14 juillet 2017 prise au nom du Président du Comité de direction par le Directeur général de la Direction générale des Établissements pénitentiaires, en ce qu'elle [le] place en non-activité de service «pour son absence injustifiée du 15 novembre 2016» et en ce qu'elle réduit son traitement du mois de novembre «proportionnellement à la durée de son absence injustifiée»".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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 adverse a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 28 juin 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 7 septembre 2018 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Xavier CLOSE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Gautier MELCHIOR, *loco* M^e^ 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 en chef.

2. Le 15 novembre 2016, il doit prester de huit heures à seize heures au centre pénitentiaire école de Marneffe. Il ne se présente toutefois pas à son travail et prévient son employeur de son absence par une communication téléphonique. Il expose à ce propos qu' "il n'entend pas son réveil, probablement en raison de l'effet des antidouleurs. Lorsqu'il se réveille finalement en retard et qu'il essaye de se lever, il accomplit un faux mouvement bloquant son dos et l'empêchant de se lever plusieurs heures. Il ne parvient à téléphoner à son employeur pour le prévenir de son absence qu'à 12 h 28".

3. Le même jour, la direction générale EPI - centre pénitentiaire école lui adresse un courrier l'informant du caractère injustifié de son absence et du non-respect de la réglementation en matière d'absence pour maladie.

4. Le 16 novembre 2016, le requérant consulte son médecin traitant qui lui délivre un certificat médical attestant de son incapacité de travail du 15 au 25 novembre 2016. Ce certificat est transmis à l'Administration de l'expertise

médicale (MEDEX) le même jour, qui "le réceptionne le 17 novembre 2016" selon la requête.

5. Le requérant répond au courrier précité du 15 novembre 2016 par un courriel du 26 novembre 2016 en indiquant, en substance, que souffrant de lombalgies, il prend des antidouleurs et anti-inflammatoires à fortes doses, et qu'ayant enduré une crise la veille, il n'a pu trouver le sommeil que très tard et n'a pu se réveiller le matin suivant.

6. Par une décision du 9 mars 2017, le directeur général de la direction générale des Établissements pénitentiaires constate que le requérant se trouve de plein droit en non-activité pour la période du 15 au 25 novembre 2016, au motif qu'en prévenant son employeur de son absence du 15 novembre 2016 seulement à 12 heures 28, il a rendu impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin-inspecteur, sans avoir invoqué de cas de force majeure.

7. Le 22 mai 2017, le requérant introduit un recours en annulation, enrôlé sous le n° de rôle A. 222.227/VIII-10.489, contre cette décision. Dans son moyen unique, il conteste à titre principal le fondement implicite sur lequel elle se fonde, à savoir l'article 62, § 1er, alinéa 6, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État, en niant le fait qu'il aurait voulu se soustraire au contrôle médical ou le rendre impossible, et subsidiairement, le fait que la sanction puisse concerner les jours qui ont suivi son prétendu manquement.

8. Par une décision du 4 juillet 2017, le directeur général de la direction générale des Établissements pénitentiaires modifie la décision précitée du 9 mars 2017 en remplaçant dans son dispositif les mots "9 jours ouvrables" par "7 jours ouvrables".

9. Le 14 juillet 2017, le même directeur général retire les décisions des 9 mars et 4 juillet 2017, décide que le requérant se trouve en non-activité pour absence injustifiée uniquement le 15 novembre 2016, et réduit proportionnellement son traitement du mois de novembre 2016.

Cette décision constitue l'acte attaqué.

10. Par un arrêt n° 240.084 du 5 décembre 2017, le Conseil d'État constate le retrait de la décision précitée du 9 mars 2017.

IV. Recevabilité

La recevabilité du recours en annulation touche à l'ordre public et doit, partant, être examinée d'office. Pour être recevable, le recours en annulation doit être susceptible de procurer un avantage au requérant, si minime fût-il.

En l'espèce, le requérant ne retirerait aucun avantage de l'annulation de l'article 1er de l'acte attaqué dès lors que celui-ci retire la décision de la partie adverse du 9 mars 2017 et sa décision modificative du 4 juillet 2017, que le requérant avait contestée devant le Conseil d'État. Or l'annulation de ce retrait aurait pour effet de rétablir la décision du 9 mars 2017 dans l'ordonnancement juridique. Il y a dès lors lieu de limiter le recours aux articles 2 et 3 de l'acte attaqué qui, seuls, font grief au requérant.

V. Moyen unique

V.1. Thèse des parties

Le moyen est pris de l'inexactitude des motifs, de l'absence de motifs exacts, pertinents et légalement admissibles, de l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation des articles 41, 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, des principes généraux de bonne administration, d'administration raisonnable et d'équitable procédure et du principe général *patere legem quam ipse fecisti*.

Le requérant soutient que l'acte attaqué est implicitement fondé sur l'article 62, § 1er, alinéa 6, de l'arrêté royal précité du 19 novembre 1998 et qu'il repose sur l'affirmation qu'en ne respectant pas strictement la procédure d'information imposée par le président du comité de direction, il aurait rendu impossible l'examen médical par le médecin-contrôleur. Il fait valoir qu'en application de l'article 41, alinéa 3, du même arrêté, il doit être considéré comme étant en activité de service dès lors qu'il est en congé de maladie, que la partie adverse "n'apparaît pas avoir demandé un contrôle" de ses absences auprès du médecin-contrôleur, et qu'en prévenant de son absence le 15 novembre 2016 à 12 heures 28, il n'a rendu un contrôle médical impossible ni l'après-midi de son premier jour d'absence ni pour la période du lendemain jusqu'au 25 novembre 2016. Il ajoute qu'en vertu d'un document portant sur l'absentéisme envoyé à son conseil le 27 avril 2017, la sanction éventuelle de la tardiveté de communication d'une absence pour maladie, est une mesure disciplinaire et non pas un placement en disponibilité.

La partie adverse invoque un arrêt n° 231.178 du 11 mai 2015, selon lequel l'article précité impose à l'agent absent, d'une part d'informer immédiatement l'autorité de son absence et, d'autre part, d'introduire son certificat médical le plus rapidement possible auprès du MEDEX, l'exécution correcte de ces obligations devant permettre que l'agent soit soumis à un examen médical par le médecin-contrôleur. Elle répond que ce qui est reproché au requérant est de n'avoir pas respecté l'obligation d'avertir immédiatement l'autorité, obligation qui découle directement de l'article 61 de l'arrêté royal précité du 19 novembre 1998, et du point I.1. de la circulaire n° 568 du 13 février 2007 relative aux modifications réglementaires dans le cadre des absences pour maladie, publiée au Moniteur belge du 19 février 2007. Elle relève que le requérant n'a averti son supérieur hiérarchique que quatre heures et vingt-huit minutes après le début prévu de sa prise de fonctions, ce qui est incompatible avec l'immédiateté légalement imposée, et que c'est à juste titre que l'acte attaqué expose que la circonstance de ne pas avoir entendu son réveil n'est pas un cas de force majeure. Elle précise que "ce seul manquement n'est pas, en tant que tel, directement sanctionné" parce que l'acte attaqué, et les actes qu'il retire, permet de comprendre que le non-respect de cette information immédiate a entraîné l'impossibilité d'organiser un examen médical pour le médecin-contrôleur le premier jour d'absence, soit le 15 novembre 2016, mais non pas la période du 16 au 25 novembre 2016. Elle conclut dès lors que "le motif justifiant le placement en non-activité pour la journée de travail du 15 novembre 2016 est le manquement à son obligation d'informer immédiatement son employeur de son absence pour maladie en ce qu'il a empêché le contrôle médical par le médecin-contrôleur, étant entendu qu'un tel contrôle peut survenir dès le premier jour d'absence".

Elle s'en réfère encore au document intitulé "ABSENTÉISME - Procédure pour les services extérieurs de la Direction générale de l'EPI Établissements pénitentiaires", dont le requérant a reconnu avoir eu connaissance par l'intermédiaire de son conseil le 27 avril 2017, qui précise notamment que l'enregistrement de la maladie s'effectue par l'employeur directement *via* l'application *web* du MEDEX "tous les jours respectivement avant 9h30 - 13h00 - 21h00" et que "si la demande a été enregistrée avant 9h30, un contrôle a lieu le jour-même". Elle en déduit que par son comportement, le requérant l'a concrètement empêchée d'organiser un contrôle médical le premier jour d'absence, fût-ce l'après-midi, de sorte qu'elle n'avait d'autre choix que de le placer en non-activité pour cette journée.

Dans son dernier mémoire, elle fait valoir que le fait de ne pas avertir immédiatement son employeur de son absence est de nature à pouvoir empêcher le contrôle médical dès le premier jour. Elle précise que le MEDEX organise les contrôles médicaux à 9 heures 30 et que pour des raisons d'organisation, la liste des

agents absents doit donc lui être communiquée avant cette heure afin qu'un contrôle ait lieu le même jour, et qu'en prévenant de son absence à 12 heures 28, le requérant a rendu impossible l'organisation d'un contrôle médical dans la journée du 15 novembre 2016. Elle en conclut que "l'impossibilité de contrôler l'agent dès le premier jour de son absence n'était donc pas théorique mais est bien démontrée «de manière raisonnable» par [ces] circonstances". Elle conteste que cette impossibilité serait démentie par le fait qu'elle s'est abstenue de procéder à un contrôle médical le jour suivant dès lors que l'acte attaqué ne porte que sur le premier jour, qui doit donc seul être pris en considération, et que ce raisonnement reviendrait à ne plus lui permettre de mettre en non-activité un agent qui empêcherait le contrôle dès le premier jour de son absence.

V.2. Appréciation

Les dispositions pertinentes de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État, sont libellées 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. 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 1er, 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 examiné par un médecin lorsque le médecin-contrôleur a estimé que l'absence par suite de maladie ou d'accident n'est pas justifiée".

L'article 61 impose deux obligations d'information à "l'agent qui, par suite de maladie ou accident, est empêché d'exercer normalement sa fonction". D'une part, il doit informer "immédiatement" de son absence l'autorité dont il relève. D'autre part, il doit introduire "le plus rapidement possible" un certificat médical auprès du MEDEX. L'exécution correcte de ces obligations d'information doit notamment permettre à l'autorité dont relève l'agent ou au MEDEX (article 62, § 1er, alinéa 2), de demander qu'il soit soumis à un examen médical par le médecin-contrôleur. Ces obligations ont notamment pour objectif de permettre le contrôle de

l'agent qui doit pouvoir 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" (article 62, § 1er, alinéa 3). L'article 61, alinéa 1er, dispose encore 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. C'est sur cette base qu'ont été adoptées la circulaire n° 568 du 13 février 2007 relative aux modifications réglementaires dans le cadre des absences pour maladie, publiée au Moniteur belge du 19 février 2007, et la note du SPF Justice intitulée "ABSENTÉISME - Procédure pour les services extérieurs de la Direction générale de l'EPI Établissements pénitentiaires" déposée à l'appui du dossier administratif. Selon cette note, l'enregistrement de la maladie s'effectue par l'employeur directement via l'application web du MEDEX "tous les jours respectivement avant 9h30 - 13h00 - 21h00" et "si la demande a été enregistrée avant 9h30, un contrôle a lieu le même jour".

En l'espèce, il n'est pas contesté que le requérant a téléphoné à son employeur le 15 novembre à 12 heures 28 pour l'avertir de son absence ce même jour et a adressé un certificat médical, couvrant la période de maladie comprise entre le 15 et le 25 novembre 2016, au MEDEX dès le lendemain. L'article 61, alinéa 4, de l'arrêté royal précité n'est dès lors pas d'application. Comme le relève le requérant, l'acte attaqué trouve implicitement son fondement dans l'article 62, § 1er, alinéa 6, dudit arrêté, selon lequel "l'agent qui [...] rend impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin-contrôleur est placé de plein droit en non-activité". La question qui se pose en l'espèce 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 communiqué son absence le 15 novembre 2016 avant 9 heures 30, le requérant a rendu impossible l'exécution de l'examen médical par le médecin-contrôleur au sens de l'article 62, § 1er, alinéa 6. Il ressort de la combinaison des alinéas 3 et 6 du paragraphe 1er 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. En l'espèce, tant le MEDEX, qui disposait du certificat médical du requérant dès le 17 novembre 2016, que la partie adverse, qui avait connaissance de son absence depuis le 15 novembre 2016 à 12 heures 28, avaient la possibilité de contrôler la maladie du requérant pour la période du 16 au 25 novembre 2016, et, à cette occasion, d'éventuellement remettre en cause tout ou partie de ce congé, y compris pour la date du 15 novembre 2016. Toutefois ni la partie adverse ni le MEDEX n'ont décidé de contrôler le requérant pour cette période. Au vu de ces éléments, en appliquant l'article 62, § 1er, alinéa 6, précité, à l'hypothèse dans laquelle le requérant n'a pas respecté les modalités de signalement fixées par la note précitée relative à l'absentéisme, la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation.

Le moyen unique est fondé.

V. Indemnité de procédure

La partie requérante 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 1er.

Les articles 2 et 3 de l'arrêté du président du comité de direction du SPF Justice du 14 juillet 2017 selon lesquels, d'une part, Marc HANNON se trouve en non-activité pour son absence injustifiée du 15 novembre 2016 et, d'autre part, le traitement du mois de novembre 2016 est réduit proportionnellement à la durée de son absence injustifiée, sont annulés.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 2.

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

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII[e] chambre, le dix septembre deux mille dix-huit, par :

Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État, président f.f.,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Florence VAN HOVE.	Frédéric GOSSELIN.