

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE
A R R Ê T

n^o 243.565 du 31 janvier 2019

A. 223.766/VIII-10.663

En cause : **COULON** Geneviève,
 ayant élu domicile chez
 M^e Steve GILSON, avocat,
 place d'Hastedon 4/1
 5000 Namur,

 contre :

le Parlement wallon,
 ayant élu domicile chez
 M^e Philippe LEVERT, avocat,
 rue Defacqz 78-80
 1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 9 novembre 2017, Geneviève COULON demande l'annulation de "la décision datée du 19 septembre 2017 du Bureau du Parlement wallon, laquelle décision place la requérante en disponibilité pour cause de maladie à partir du 31 août 2017 pour tout jour de maladie pris entre le 31 juillet 2017 et le 31 juillet 2018, en application de l'article 290 du statut des agents du Parlement wallon".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Claudine MERTES, 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.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 25 octobre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 20 décembre 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^e Caroline CANDITO, *loco* M^e Steve GILSON, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Hanna BOUZEKRI, *loco* M^e Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur, a été entendue 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

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 243.564 de ce jour auquel il convient de se référer.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèses des parties

La requérante soutient que l'objet véritable du recours ne consiste pas à faire reconnaître le droit subjectif à la rémunération, mais bien à contester la légalité d'un acte administratif qui modifie la situation statutaire de l'agent, même s'il a des conséquences essentiellement pécuniaires. Selon elle, l'objet véritable du recours est en effet de déterminer la position administrative pour la période visée par l'acte attaqué. Elle fait valoir que l'expression "de plein droit" qui figure dans la réglementation relative à la mise en disponibilité du personnel ne confère pas un caractère déclaratif à l'acte qui place un agent en disponibilité, mais signifie seulement que l'administration ne dispose en la matière d'aucun pouvoir discrétionnaire. Elle soutient que cette mise en disponibilité n'en est pas moins une

décision constitutive de droit, qui crée dans le chef de l'agent une situation juridique nouvelle et qui a des répercussions diverses, touchant à son traitement, à ses obligations vis-à-vis de son employeur, à la possibilité de retrouver son emploi et à sa mise à la pension. Elle ajoute que c'est en ce sens que le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de juger, en matière de mise en disponibilité pour raison de santé que "si la compétence de celui-ci est exclue lorsqu'un requérant se prévaut de la violation d'une règle de droit prescrivant une obligation à laquelle est tenue l'autorité administrative en vertu d'une compétence liée et à l'exécution de laquelle il a un intérêt, il échet de constater qu'en l'espèce, la requérante n'invoque pas la violation d'une norme lui conférant un droit à ne pas à être mise en disponibilité; que la circonstance que la compétence de l'autorité administrative soit entièrement liée est, en l'espèce, sans incidence sur la recevabilité du recours; que l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie" (C.E., arrêt n° 218.316 du 5 mars 2012). Elle rappelle aussi que, selon le Conseil d'État, "l'expression «de plein droit» qui figure dans cette disposition ne confère pas un caractère déclaratif à l'acte qui place un agent en disponibilité; qu'elle signifie seulement que l'administration ne dispose en la matière d'aucun pouvoir discrétionnaire pour décider la mise en disponibilité quand les conditions prévues par cet article sont réunies; que toutefois, l'autorité est appelée à procéder, avant de décider cette mise en disponibilité, à une analyse de la situation de l'agent concerné, et à une qualification des absences qui ont marqué sa carrière; qu'en raison de la complexité de cette opération, et de la part d'appréciation qu'elle comporte quand des doutes ou, comme en l'espèce, des contestations surgissent sur la cause de certaines absences, une telle décision est soumise au contrôle du juge de l'excès de pouvoir; que la mise en disponibilité pour maladie est une décision constitutive de droit, qui crée dans le chef de l'agent une situation juridique nouvelle; que le recours a un objet et qu'il est recevable à cet égard".

La partie adverse répond que le régime de mise en disponibilité applicable sort ses effets de plein droit aussitôt que l'agent a épuisé les jours de congé de maladie auxquels il peut prétendre. Elle soutient que l'expression "de plein droit" qui figure à l'article 290 du statut du personnel du Parlement wallon exclut tout pouvoir d'appréciation dans son chef. Elle en conclut que le Conseil d'État serait incompétent pour connaître du présent litige, en application des articles 144 et 145 de la Constitution.

La requérante reproduit, dans son mémoire en réplique, les arguments développés dans sa requête.

Dans leurs derniers mémoires, la requérante réitère ses arguments et la partie adverse s'en réfère à la sagesse du Conseil d'État.

IV.2. Appréciation

La décision de placer un agent en disponibilité pour cause de maladie conformément aux dispositions statutaires est un acte administratif unilatéral qui modifie la situation juridique de l'agent et lui fait grief. L'objet véritable du recours exercé en pareil cas ne consiste pas à faire reconnaître le droit subjectif à la rémunération, mais bien à contester la légalité d'un acte administratif qui modifie la situation statutaire de l'agent, même s'il a des conséquences essentiellement pécuniaires.

En outre, l'usage du verbe "pouvoir" dans l'article 282 du statut des agents du Parlement wallon démontre que, même si les absences pour cause de maladie excèdent les limites fixées, l'autorité conserve un pouvoir d'appréciation quant à la mise en disponibilité de l'agent de sorte que la décision ainsi prise ne résulte pas exclusivement de l'exercice d'une compétence liée et partant, ne peut être considérée comme étant l'expression du refus de l'autorité d'exécuter une obligation correspondant à un droit subjectif, à savoir l'obligation civile de payer le traitement perçu en position administrative d'activité de service .

Par ailleurs, par ses arrêts n^{os} C.11.0455.F et C.11.0457.F du 8 septembre 2016, la Cour de cassation a rejeté deux pourvois dirigés contre deux arrêts du Conseil d'État (n^{os} 213.310 et 213.311 du 17 mai 2011) rejetant le déclinatoire de compétence qui était soulevé dans deux affaires comparables au cas d'espèce en jugeant notamment ce qui suit :

" En considérant «que la seule circonstance qu'une contestation porte sur une décision qu'une autorité administrative estime avoir dû prendre sur la base d'une norme liant sa compétence n'implique pas nécessairement qu'elle ait pour objet direct et véritable un droit subjectif ni que la compétence du Conseil d'État soit exclue; qu'en effet, l'existence d'une contestation ayant pour objet un droit subjectif suppose que la requérante fasse état d'une obligation juridique déterminée qu'une règle de droit impose directement à l'autorité, à l'exécution de laquelle cette autorité est tenue en vertu d'une compétence liée et à l'exécution de laquelle la requérante a un intérêt» et «qu'en l'espèce, la défenderesse ne se prévaut pas à l'égard de la demanderesse d'une obligation à l'exécution de laquelle elle a un intérêt» mais «qu'au contraire, elle conteste l'existence d'une obligation à laquelle la demanderesse estime être tenue et à l'exécution de laquelle la défenderesse n'a pas d'intérêt dès lors qu'elle emporte une modification défavorable de sa situation administrative», l'arrêt justifie légalement sa décision de rejeter le déclinatoire de compétence de la demanderesse".

Par son arrêt n° 236.002 du 6 octobre 2016, l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État a confirmé cette jurisprudence.

Le Conseil d'État est donc bien compétent pour connaître du présent recours.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

Après avoir rappelé les articles 290, 184 et 196 du statut des agents du Parlement wallon qui ouvrent un recours devant la chambre de recours contre la mise en disponibilité, la partie adverse constate que la requérante n'a pas mis ce recours en œuvre et que, dès lors, le recours devant le Conseil d'État est irrecevable. Elle constate aussi que la requérante mentionne l'article 290 dans sa requête mais qu'elle n'a cependant pas saisi la chambre de recours dans le délai de quinze jours mentionné à l'article 188 du statut. Elle ajoute que, même si l'article 290 du statut indique qu'il appartient au bureau de faire part à l'agent de la possibilité de saisir la chambre de recours, le non-respect de cette obligation n'est assorti d'aucune sanction.

La requérante fait valoir, dans son mémoire en réplique que le Parlement wallon a manqué à l'obligation que lui impose l'article 290, alinéa 2, de son statut administratif, lequel énonce que le bureau doit faire part à l'agent de la possibilité du recours offert devant la chambre de recours puisqu'elle ne s'est vu transmettre aucune indication quant à la possibilité d'introduire un quelconque recours interne au Parlement wallon mais que la décision attaquée mentionnait un recours ouvert devant le Conseil d'État. Selon elle, il ne peut donc raisonnablement être soutenu par la partie adverse que la saisine du Conseil d'État serait irrégulière notamment compte tenu du principe général *nemo auditur suam turpitudinem allegans*. Quant à l'argument de la partie adverse consistant à soutenir que, puisqu'elle mentionne l'article 290 précité dans sa requête en annulation, elle avait connaissance de la voie de recours en question, il est, selon elle, irrelevante, dès lors qu'elle a saisi le Conseil d'État par requête du 9 novembre 2017, soit après l'échéance du délai de 15 jours à compter de la notification de l'acte attaqué, lequel remonte au 19 septembre 2017, en manière telle qu'au moment où elle a saisi le Conseil d'État, il était trop tard pour saisir la chambre de recours et, en tout état de cause, pour attendre l'avis de celle-ci avant de saisir le Conseil d'État, eu égard au délai de 60 jours à compter de la notification de la décision du 19 septembre 2017 pour ce faire. Elle observe, en outre, que la chambre de recours dont question n'est investie que d'une compétence d'avis, de sorte que le statut administratif du Parlement wallon n'organise pas un "recours" à proprement parler. Elle ajoute que l'avis obtenu auprès de la chambre de recours ne modifie pas la situation juridique de l'agent qui l'a sollicité, et, que

lorsque cet avis ne fait pas droit à la thèse de l'agent, c'est la décision initiale de l'autorité que celui-ci est censé attaquer devant le Conseil d'État. Elle constate que ce "pseudo-recours" organisé par le statut administratif du Parlement wallon est facultatif en ce sens qu'il est à la disposition des agents, sans constituer un préalable nécessaire à la saisine du Conseil d'État. Elle estime que le "recours" prévu par le statut administratif du Parlement wallon auprès de la chambre de recours ne constitue donc pas un recours organisé qui doit avoir été exercé pour que le Conseil d'État puisse être saisi, mais qu'il s'agit d'une "possibilité facultative" de contestation qui ne donne lieu qu'à un avis et qui ne permet donc pas d'obtenir un résultat équivalent à celui espéré du recours en annulation devant le Conseil d'État. Elle rappelle que, dans son arrêt n° 185.449 du 17 juillet 2008, le Conseil d'État a, à ce sujet, relevé "que l'indication d'une voie de recours sans aucune précision ni quant aux modalités d'exercice de ce recours ni quant à l'obligation de l'exercer ou quant à la procédure équivaut à l'indication d'une simple voie de réclamation purement facultative; que d'ailleurs, le point de départ choisi pour faire courir le délai, qui ne tient pas compte de la possibilité de prise de connaissance de l'acte, risque, dans la plupart des cas, de rendre ce «recours» impraticable; que dans ces conditions, il ne s'agit pas d'un «recours organisé» qui doit avoir été exercé avant de saisir le Conseil d'État d'un recours en annulation; que, sur ce point, le recours en annulation introduit en l'espèce est recevable". Elle réitère ses arguments dans son dernier mémoire.

La partie adverse maintient, dans son dernier mémoire, que sauf à considérer par principe que l'on ne se trouve pas en présence d'un recours préalable organisé, le recours est bien irrecevable.

V.2. Appréciation

Il importe de rappeler que lorsqu'un agent a la possibilité d'introduire un recours contre une décision, l'exercice effectif de ce recours, celui-ci fût-il facultatif, est une condition de recevabilité du recours au Conseil d'État. La justification en est que celui qui décide d'introduire un recours juridictionnel doit mettre en œuvre tous les moyens nécessaires à la préservation de ce qu'il considère comme ses droits. En l'espèce, la requérante n'a pas fait usage de son droit de saisir la chambre de recours. Il convient cependant de vérifier si elle a effectivement été mise en mesure de le faire.

À cet égard, l'article 290 du statut des agents du Parlement wallon dispose ce qui suit :

- " Sans préjudice de l'article 270, l'agent qui est absent pour maladie après avoir atteint le nombre de jours de congé accordés en vertu de l'article 266 se trouve de plein droit en disponibilité pour maladie.

Cette situation est actée sans délai par le Bureau qui notifie cet état de fait à l'intéressé et lui fait part de la possibilité du recours offert devant la Chambre de recours.

Il conserve ses titres à la promotion ainsi que ses anciennetés administratives et pécuniaires".

L'alinéa 2 de cet article est clair. Il appartient au bureau de mentionner à l'agent qu'il lui est loisible d'introduire un recours devant la chambre de recours. Or, en l'espèce, l'acte attaqué ne mentionne pas cette possibilité.

Dans le rapport déposé dans l'affaire 220.633/VIII-10.285, l'auditeur-rapporteur estimait que "Par ailleurs, même si l'acte attaqué vise effectivement l'article 290 du statut, il mentionne, en réalité, comme voie de recours, le recours devant le Conseil d'État. La notification de l'acte attaqué ne permettait donc pas à la requérante de raisonnablement penser qu'elle pouvait saisir la chambre de recours avant d'introduire le présent recours. Or, dans un état de droit, le citoyen doit avoir la possibilité de contester devant une juridiction les décisions de l'autorité administrative et celle-ci doit mettre tout en œuvre pour que l'administré puisse effectivement exercer le recours qui lui est ouvert. Tel n'a pas été le cas en l'espèce de sorte que le fait que la requérante n'ait pas saisi la chambre de recours ne peut aboutir à l'irrecevabilité du présent recours".

Ce raisonnement ne peut cependant plus être tenu en l'espèce. En effet, lors de la notification de l'acte attaqué, le 19 septembre 2017, la requérante avait bien connaissance, par le biais des écrits de procédure échangés dans le cadre de l'affaire 220.633/VIII-10.285 et notamment du mémoire en réponse déposé par la partie adverse qui lui a été notifié le 25 janvier 2017, de ce qu'elle disposait d'un recours devant la chambre de recours avant de saisir le Conseil d'État. Elle ne l'a cependant pas mis en œuvre.

Le recours doit donc être déclaré irrecevable.

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^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le trente et un janvier deux mille dix-neuf, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,
Nathalie ROBA,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie ROBA

Jacques VANHAEVERBEEK