

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 249.605 du 26 janvier 2021

A. 229.096/VIII-11.267

En cause : **MARCHAL** Jonathan,
ayant élu domicile chez
M^e Vincent DE WOLF, avocat,
avenue de la Toison d'Or 68/9
1060 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée
VIVAQUA,
ayant élu domicile chez
M^{es} Chris VAN OLMEN et
Vincent VUYLSTEKE, avocats,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 12 septembre 2019, Jonathan Marchal demande l'annulation de « la décision de la société coopérative à responsabilité limitée VIVAQUA, BE 0202.962.701, de date inconnue, par laquelle [il] est placé dans la position de la non-activité avec retenue de traitement pour la période allant du 1^{er} février 2019 au 12 mars 2019 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Valérie Michiels, 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 11 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 22 janvier 2021 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Catherine Cools, *loco* M^e Vincent De Wolf, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Vincent Vuylsteke, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Valérie Michiels, premier auditeur, a été entendue en son avis contraire.

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 un agent statutaire au service de la partie adverse.
2. Il est en incapacité de travail pour cause de maladie depuis le 4 septembre 2018, couvert par un certificat médical, avec sortie autorisée, régulièrement prolongé.
3. Les faits à l'origine du litige se déroulent pendant la période couverte par un certificat médical allant du 1^{er} février 2019 au 15 mars 2019.
4. Le 4 mars 2019, un médecin-contrôleur désigné par la partie adverse se rend au domicile du requérant pour l'examiner et vérifier son certificat médical.
5. En son absence, il laisse un avis de passage dans la boîte aux lettres, le convoquant pour un examen fixé le lendemain, le 5 mars 2019. Le requérant est en déplacement à l'étranger et ne se rend pas au rendez-vous fixé.
6. Le 11 mars 2019, le requérant téléphone au service des Ressources Humaines de la partie adverse et lui adresse un courriel pour justifier son absence

par un déplacement de « quelques jours avec [ses] enfants ». Il demande ce qu'il doit faire, en précisant qu'il a pris contact avec le médecin-contrôleur dès son retour.

7. Le même jour, un agent du service des Ressources Humaines lui confirme, par retour de courriel, qu'il peut se présenter le 12 mars 2019, entre 10h et 11h chez un médecin-contrôleur, dont l'adresse lui est donnée.

8. Le 12 mars 2019, le requérant se rend au rendez-vous médical fixé et le médecin-contrôleur confirme le contenu du certificat médical déposé par le requérant.

9. Le 15 mars 2019, la directrice générale de la partie adverse décide de placer le requérant en non-activité pour absence non autorisée, pour la période entre le 1^{er} février 2019 et le 12 mars 2019, avec une retenue de sa rémunération pendant cette période.

Il s'agit de l'acte attaqué, notifié au requérant par un courrier recommandé du 15 mars 2019.

10. Le 6 mai 2019, l'organisation syndicale S.L.F.P. adresse un courrier à la partie adverse, par lequel celle-ci est mise en demeure de rembourser au requérant les sommes retenues. Se trouve jointe à ce courrier une analyse juridique de son conseil.

11. Le 8 mai 2019, la partie adverse répond à ce courrier.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse du requérant

Le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 2 et 27 du titre IV « Congés et absence » du statut du personnel stagiaire et définitif, des articles 50 et 51 du règlement de travail de VIVAQUA, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de motivation interne des actes administratifs, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', du principe de motivation formelle, du principe de proportionnalité, du principe du raisonnable, des principes de bonne administration et de l'excès de pouvoir.

Il fait valoir que son certificat médical l'autorisait à sortir, de sorte que son absence lors du passage du médecin-contrôleur ne pouvait être qualifiée d'absence « non autorisée ». Il souligne qu'en vertu de la réglementation applicable, seule l'absence lors du premier jour du congé-maladie est interdite. Il explique qu'il a été empêché de se rendre à l'examen médical fixé le 5 mars 2009 en raison d'un cas de force majeure, étant en déplacement à l'étranger, tant lors du passage du médecin-contrôleur que lors du rendez-vous fixé le lendemain par ce dernier. Il précise que la force majeure réside dans la circonstance qu'il est rentré chez lui après la date du rendez-vous fixé et qu'il n'a pas pu, matériellement, prendre connaissance de l'avis de passage en temps utile. Il expose également avoir fait preuve de diligence dès son retour, puisqu'il a immédiatement averti le service du personnel et qu'un nouveau rendez-vous a pu être fixé, auquel il s'est rendu, si bien qu'il n'a pas rendu impossible le contrôle. Il constate que, de manière contradictoire, la partie adverse, dans son courrier du 15 mars 2019, confirme qu'il a bien été contrôlé *in concreto*, ne conteste pas que son certificat médical était justifié et motive sa décision de manière laconique en se référant exclusivement à l'article 27 du statut du personnel stagiaire et définitif. Il reproduit ensuite plusieurs extraits d'arrêts du Conseil d'État rendus en la matière, pour démontrer que lorsqu'un agent peut invoquer un cas de force majeure qui ne lui aurait pas permis de se rendre à l'examen médical ou de prendre connaissance de l'avis de passage, cet agent ne peut pas être placé de plein droit dans la position de non-activité. Il cite notamment l'arrêt n° 239.541 du 25 octobre 2017, duquel il ressort que le placement dans la position de la non-activité ne tend pas à sanctionner l'absence de l'agent concerné qui peut s'absenter de son domicile lorsque la sortie est autorisée, mais l'absence de réaction au courrier de convocation à un examen médical. Il fait également grief à la partie adverse de ne pas avoir tenu compte, dans la décision attaquée, des justifications qu'il a fournies pour justifier son absence lors du passage du médecin-contrôleur. Il lui reproche d'avoir pris la décision de retenue de son traitement, le 15 mars 2019, alors qu'elle était au courant qu'un examen médical avait pu avoir lieu le 12 mars 2019, ce qu'elle atteste par ailleurs dans l'acte attaqué. Il estime que cette prise de position constitue un abus de droit et une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse. Il indique enfin qu'il ne ressort pas de la réglementation applicable en l'espèce qu'il devait avertir son employeur de son absence de son domicile pendant son congé pour cause de maladie.

Dans son mémoire en réplique, il réitère que, dès son retour à son domicile, il a donné suite à la convocation laissée par le médecin-contrôleur dans sa boîte aux lettres, en prenant contact tant avec ce dernier qu'avec les services de la partie adverse. Il estime dès lors que cette dernière ne peut être suivie lorsqu'elle indique qu'il aurait rendu le contrôle médical impossible, *a fortiori* lorsque ce

contrôle a ensuite été encouragé par son service des Ressources humaines et qu'il a eu lieu, *in concreto*, ce que reconnaît par ailleurs la partie adverse dans la décision attaquée. Il précise que son déplacement à l'étranger n'était pas un séjour en vacances mais un déplacement pour des circonstances familiales d'ordre privé. Il fait ensuite valoir qu'il s'est strictement conformé aux règles prévues par le statut du personnel et le règlement du travail en cas de maladie : il a prévenu son chef direct le premier jour de son absence, il a rendu un certificat médical dans les 48 heures, il est demeuré chez lui le premier jour de son absence et il n'a jamais refusé de recevoir le médecin mandaté par la partie adverse. Il relève en revanche que la réglementation applicable ne prévoit pas d'obligation dans le chef de l'agent en incapacité de travail de préalablement prévenir son employeur de tout déplacement à l'étranger. Il relève que l'avis du personnel n° 5521 du 24 octobre 2011 ne constitue pas un règlement, une règle de droit ou une circulaire réglementaire, de sorte qu'il ne saurait s'imposer à lui comme tel. Il ajoute que cet avis date de huit ans avant l'adoption de l'acte attaqué et fait référence à une ancienne version du règlement de travail, outre que la partie adverse s'abstient de démontrer que cet avis lui aurait été communiqué, porté à sa connaissance ou aurait été affiché sur son lieu de travail. Il expose ensuite les raisons pour lesquelles la jurisprudence citée par la partie adverse à l'appui de son mémoire en réponse n'est pas applicable par analogie en l'espèce. Il réitère la thèse qu'il a développée dans sa requête, selon laquelle la position prise par la partie adverse est constitutive d'un abus de droit et d'une erreur manifeste d'appréciation. Il ajoute qu'elle a manifestement trompé ses attentes légitimes en lui permettant de se présenter au contrôle médical ultérieur, alors qu'elle estimait de toute façon devoir le placer dans la position de la non-activité. Il invoque un nouveau grief, pris du détournement de pouvoir, en faisant valoir que la partie adverse a usé de ses pouvoirs en vue de lui nuire et non en vue de procéder au contrôle de la légitimité de son absence pour maladie. Il en veut pour preuve la circonstance que la partie adverse a adopté une autre décision similaire à l'acte attaqué, sans avoir à nouveau égard aux justifications qu'il a fait valoir. Il se réfère à une décision datée du 19 juillet 2019, par laquelle la partie adverse l'a, à nouveau, sanctionné et a retenu son traitement au motif que le 16 juillet 2019, à 11h55, le médecin-contrôleur aurait laissé un avis de passage en vue d'un rendez-vous le jour même à 17h. Il souligne qu'étant rentré à son domicile après 17h, il n'a matériellement pas pu se rendre au rendez-vous médical arrêté, que la partie adverse l'a néanmoins sanctionné et n'a nullement eu égard à la circonstance que le rendez-vous était fixé à une heure trop rapprochée de l'avis de passage laissé, de sorte qu'il n'a pas pu en prendre connaissance. Il ajoute qu'à nouveau, il a pu reprogrammer un contrôle avec le médecin-contrôleur le lendemain, le 17 juillet, avec une incapacité confirmée, sans pour autant que la partie adverse n'en tienne compte. Il estime que cette nouvelle décision est tout aussi abusive que l'acte attaqué et permet de mettre

en évidence le comportement et l'attitude de la partie adverse à son égard. Selon lui, il n'est pas déraisonnable de douter qu'elle poursuive des motifs d'intérêt généraux par l'adoption de ces sanctions et d'envisager qu'elle utilise ses pouvoirs et compétences à des fins détournées. Enfin, il remarque, à propos des motifs contenus dans le courrier du 8 mai 2019, dont la partie adverse se prévaut, que le fait de motiver *a posteriori* sa décision dans un courrier ne saurait couvrir un vice de motivation formelle, laquelle doit se trouver dans l'*instrumentum* de l'acte, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dans son dernier mémoire, il répond d'abord à la critique formulée par la partie adverse dans son propre dernier mémoire quant à l'irrecevabilité du moyen unique, en ce que dans la requête, ce moyen n'aurait été articulé qu'autour de la question de la notion de force majeure, sans porter, même à titre subsidiaire, sur la possibilité pour la partie adverse d'appliquer la réglementation prévoyant l'absence non autorisée si la force majeure n'était pas retenue. Il souligne que cette critique a bien été soulevée à l'occasion de sa requête, dont il cite plusieurs extraits, et qu'elle n'était donc pas nouvelle. Il estime avoir toujours postulé ne pas avoir empêché le contrôle médical du médecin-contrôleur, eu égard notamment à la circonstance que ce contrôle a finalement eu lieu « dès son retour, le 12 mars 2019, et que sa maladie pour toute la période de son certificat médical a bien été confirmée par le médecin-contrôleur, ce que VIVAQUA admet dans son courrier du 15 mars 2019 ». Il expose avoir expressément soulevé le fait que la partie adverse faisait une application erronée et restrictive de son statut, et notamment de l'article 27 du titre IV de celui-ci, qui figure parmi les dispositions invoquées à l'appui du moyen unique. Il ajoute avoir développé cette même critique dans son mémoire en réplique, dont il cite aussi plusieurs extraits, de sorte qu'il conteste l'irrecevabilité du moyen unique quant à ce. Sur le fond, à titre principal, il estime que c'est à raison que l'auditeur rapporteur juge que la seule réglementation qui lui est applicable en matière de contrôle est l'article 27 susmentionné, et qu'on ne saurait en déduire qu'il aurait « refusé de se laisser examiner, aucune procédure spécifique n'étant prévue, au contraire d'autre réglementation comme celle de l'arrêté royal [...] du 19 novembre 1998 ». Il est d'avis que la partie adverse n'a pas d'intérêt légitime à retenir sa rémunération puisque ledit contrôle a eu lieu. Il ajoute qu'il ne ressort pas des articles 1^{er} et 2 du titre IV du statut qu'en cas de refus par l'agent de se laisser examiner par le médecin-contrôleur, il doit être placé de plein droit dans la position de non-activité et que son salaire doit être retenu, comme l'indique à tort la motivation de l'acte attaqué. Il conteste l'affirmation de la partie adverse, selon laquelle son absence au rendez-vous médical initialement fixé impliquerait un refus de contrôle de sa part. Il rappelle que les choses doivent être replacées dans leur contexte, qu'il était en *burn-out*, que la sortie était autorisée par le certificat médical, qu'il ne pouvait dès lors se

voir reprocher de ne pas être en permanence à son domicile, ni se voir imposer une décision aussi grave et importante que la privation de sa rémunération. Il considère qu'il est manifestement déraisonnable et abusif de considérer, sans avoir égard à ses justifications, qu'il aurait empêché le contrôle médical, si cela revient à considérer qu'il devait être en permanence à la disposition du médecin-contrôleur, situation « incompatible avec le principe de l'autorisation de sortie ». Il renvoie à l'exemple déjà cité de la décision du 19 juillet 2019 qui confirme, à ses yeux, l'interprétation manifestement déraisonnable et trop sévère que fait la partie adverse de l'article 27 du titre IV du statut. Il réitère qu'en l'espèce, il ne pouvait prévoir le passage du médecin-contrôleur le 4 mars 2019 en vue d'un contrôle, qu'il n'a pas refusé le nouveau contrôle qui s'est avéré possible dès son retour, et que le médecin-contrôleur a confirmé son certificat médical pour la période concernée. Il maintient que la partie adverse ne justifie pas ce qui impliquerait, légalement ou réglementairement, qu'il aurait refusé ledit contrôle, et conteste l'argument selon lequel son raisonnement reviendrait à permettre aux agents de différer les contrôles à leur guise. Il souligne que sa bonne foi n'est pas contestée en l'espèce, ayant fait toute diligence à son retour pour que le contrôle ait lieu. Il rappelle qu'il était suivi par un médecin traitant et que le rôle du médecin-contrôleur est de confirmer ou d'infirmer le contenu de son certificat dans la période donnée, non de le contrôler au jour le jour, de sorte qu'il conteste l'intérêt légitime de la partie adverse « à invoquer [qu'il] n'aurait pas pu être contrôlé à un moment précis ». Il ajoute, quant à la question de savoir si cette dernière pouvait reprogrammer un contrôle médical, que ce n'est ni exclu ni interdit par le statut ou le règlement de travail qui lui sont applicables, contestant encore une fois qu'il se serait placé, de lui-même, dans une situation de refus de contrôle par son déplacement à l'étranger, alors qu'il était en autorisation de sortie et n'était tenu par aucune disposition légale ou réglementaire d'avertir préalablement son employeur de son déplacement. Il rappelle que l'article 27 du statut tend à « permettre la vérification de l'incapacité », et qu'une telle vérification s'opère lorsque l'agent ne la refuse pas et s'y soumet, ce qui a été le cas en l'espèce puisque le médecin-contrôle a pu, dans un délai très bref après son passage, vérifier son incapacité et la confirmer, cet article n'ayant donc pas été méconnu. Il relève encore que les arrêts cités par la partie adverse concernent des situations où l'article 62, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 est d'application, lequel constitue une réglementation spécifique et particulière, à la différence de l'article 27 susmentionné. Il souligne que la partie adverse ne répond pas à cet argument. Il réfute la comparaison opérée par cette dernière avec l'article 4, § 2, du règlement général de procédure applicable au Conseil d'État, de même que la déduction qu'elle fait, au départ dudit article 27, de l'existence d'une obligation de la prévenir préalablement avant tout départ à l'étranger ou changement de résidence, pour en conclure « que l'avis au personnel n° 5521 du 24 octobre 2011

ajoute une condition qui n'est pas prévue par le texte réglementaire de la partie adverse ». Il conteste enfin le parallèle que cette dernière établit avec des régimes applicables au secteur privé ou aux agents contractuels. À titre subsidiaire, si le Conseil d'État considère qu'il a refusé de se soumettre au contrôle du médecin-contrôleur ou l'a rendu impossible, il avance que les dispositions applicables ne prévoient en réalité pas l'obligation de se prévaloir d'un cas de force majeure pour justifier son absence à un tel contrôle. Il en déduit qu'un simple « motif valable » pouvait suffire pour le reprogrammer, sans qu'il ne soit sanctionné. En tout état de cause, il considère que son absence au contrôle du 5 mars 2019 était bien due à un cas de force majeure, à savoir qu'il n'était pas présent à son domicile lors du passage du médecin-contrôleur. Il y décèle l'existence d'un « obstacle insurmontable l'ayant empêché de prendre connaissance de l'avis de passage du médecin-contrôleur et de se rendre au contrôle médicale fixé », de même que d'un « obstacle irrésistible et imprévisible » à défaut de pouvoir prévoir ledit passage. Il se considère exempt de toute faute, pour ne pas avoir prévenu l'administration de son déplacement, en l'absence de texte imposant une telle obligation. Il rappelle s'être « absenté avec ses enfants pour des circonstances familiales d'ordre privé (maladie d'un cousin) », ayant selon lui été « encouragé par son médecin à passer du temps avec sa famille et à sortir, voyager ». Il souligne qu'il s'agissait aussi du congé de carnaval, période habituelle durant laquelle il prenait congé, ce que son administration n'ignorait pas. Il fait encore valoir que la partie adverse a manifestement trompé sa légitime confiance, dès lors que l'article 28 du titre IV du statut dispose que la rémunération de l'agent n'est pas retenue s'il se conforme aux obligations imposées par les articles qui le précèdent, dont l'article 27 qui prévoit notamment de ne pas refuser de se laisser examiner par le médecin-contrôleur, ce qui ne peut lui être reproché. Il souligne aussi que l'administration ne lui a adressé aucun grief lorsqu'il l'a contactée pour reprogrammer un rendez-vous auprès du médecin-contrôleur. Il estime dès lors ne pas pouvoir comprendre la ligne de conduite suivie dans ces circonstances, s'étant encore une fois soumis à toutes les obligations prévues par le statut et le règlement de travail. Enfin, il maintient que l'attitude de la partie adverse constitue un détournement de pouvoir. Il estime qu'elle ne poursuit aucun objectif légitime en le sanctionnant par une décision grave que constitue la retenue de traitement, bien qu'elle reconnaisse que sa maladie a été vérifiée et confirmée par le médecin-contrôleur, conformément à l'article 27 du titre IV du statut. Il ajoute que cette volonté de nuire se manifeste d'autant plus qu'elle n'a pas hésité à le sanctionner une nouvelle fois par une décision du 19 juillet 2019, dans les circonstances susmentionnées.

IV.2. Appréciation

Sur la recevabilité du moyen unique, il est inexact de soutenir que le requérant ne l'aurait articulé, dans sa requête, qu'autour de la notion de force majeure. Il y a, en effet, soutenu non seulement que la partie adverse n'avait pas donné suite à la justification liée à cette hypothèse mais aussi, en substance, que le placer « dans la position de non-activité et retenir son traitement, dès lors que ce dernier a agi en bon père de famille, n'a pas fait preuve de négligence et n'a pas empêché *in concreto* le contrôle médical puisque ce dernier a effectivement eu lieu avant la décision du 15 mars 2019, constitue un abus de droit, une erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse et viole le principe du raisonnable » (p. 14). De même, le requérant lui a reproché de « semble[r] faire une application erronée et restrictive des dispositions du règlement de travail et du statut du personnel stagiaire et définitif » (p. 14). Partant, s'il est vrai que, dans son dernier mémoire, le requérant a adapté la présentation de son moyen unique en fonction des observations formulées dans le rapport de l'auditeur rapporteur, la partie adverse ne peut alléguer que le moyen ne portait pas, dès le départ, sur l'impossibilité d'appliquer la réglementation prévoyant l'absence non autorisée au cas d'espèce, en dehors de l'hypothèse du cas de force majeure. L'exception d'irrecevabilité partielle du moyen unique est dès lors rejetée.

Sur le fond, le titre IV, « Congés et absence », du statut du personnel stagiaire et définitif de la partie adverse (ci-après : le statut) dispose notamment comme suit :

« Article 1 Principe

L'agent ne peut s'absenter que dans les cas prévus au présent titre.

Article 2 Absence non autorisée

Hormis ces cas, l'agent absent se trouve placé de plein droit en position de non-activité sans traitement, sans préjudice de l'application éventuelle d'une peine disciplinaire.

[...]

Article 20 Obligations

Tout agent qui, par suite de maladie ou d'infirmité résultant soit d'un accident survenu en dehors du travail ou du chemin du travail soit d'un accident du travail ou d'un accident survenu sur le chemin du travail soit d'une maladie professionnelle ou d'une maladie sociale, est empêché d'exercer normalement ses fonctions, est tenu, quelle que soit la durée de l'absence :

- de prévenir son chef direct, le premier jour de son absence, par téléphone ou par tout autre moyen, avant 10 heures du matin sauf cas de force majeure. L'agent est également tenu de communiquer la durée approximative du congé;

- d'envoyer dans les 48 heures, directement au Service de Surveillance Médicale, un certificat médical établi sur la formule spéciale distribuée par VIVAQUA.

Toute prolongation d'absence se justifie suivant les mêmes modalités.

[...]

Article 27 Contrôle médical

L'agent absent pour maladie ou infirmité ne peut refuser de recevoir ni de se laisser examiner par le médecin mandaté par VIVAQUA aux fins de vérifier l'incapacité ou d'établir les prévisions de rétablissement.

[...]

Article 28 Rémunérations

En cas d'absence pour maladie ou infirmité et dans la mesure où il a satisfait aux obligations ci-avant, l'agent stagiaire (admis au stage avant le 1^{er} janvier 2012) ou définitif continue à percevoir ses rémunérations jusqu'à sa mise en disponibilité ou à la retraite.

Les congés de maladie ou d'infirmité sont assimilés à des périodes d'activité de service.

[...] ».

Les articles 50 à 52 du règlement de travail de VIVAQUA (ci-après : règlement de travail) disposent par ailleurs comme suit :

« Article 50 :

§1^{er}. Tout agent qui, par suite de maladie ou d'accident, est empêché d'exercer ses fonctions, est tenu, quelle que soit la durée prévue de l'absence :

- de prévenir son chef direct, le premier jour de son absence, par téléphone ou par tout autre moyen, avant 10 heures du matin, sauf cas de force majeure. L'agent est également tenu de communiquer la durée approximative du congé.
- d'envoyer dans les 2 jours ouvrables, directement au Service de surveillance Médicale, un certificat médical établi sur le formulaire spécial distribué par VIVAQUA. En cas d'absence ou d'insuffisance d'affranchissement des envois par la poste, les frais en découlant (port normal + surtaxe) sont supportés par l'agent.

Toute prolongation d'absence se justifie selon les mêmes modalités.

[...]

Le personnel demeure obligatoirement chez lui le premier jour de son absence sauf prestations médicales.

Tout membre du personnel absent pour maladie ou accident ne peut refuser de recevoir ou de se laisser examiner par le médecin mandaté par VIVAQUA aux fins de vérifier l'incapacité ou d'établir les prévisions de rétablissement.

[...]

Article 51 :

Dans la mesure où il a satisfait aux obligations ci-avant, tout agent qui, par suite d'une maladie ou d'un accident survenus en dehors du travail, est empêché d'exercer ses fonctions, est rémunéré comme il est dit ci-après :

- l'agent stagiaire (admis au stage avant le 1^{er} janvier 2012) ou définitif continue à percevoir ses rémunérations jusqu'à sa mise en disponibilité ou à la retraite;
- le personnel stagiaire (admis au stage à partir du 1^{er} janvier 2012), permanent ou temporaire est rémunéré conformément aux dispositions légales et réglementaires.

Article 52 :

Dans la mesure où il a satisfait aux obligations ci-avant, tout agent qui, par suite d'une maladie professionnelle ou d'accident du travail, est empêché d'exercer ses fonctions, est rémunéré en application des règles et des principes figurant au Règlement des indemnités et avantages extra-barémiques (106) ».

Il résulte de ces dispositions que l'agent ne peut s'absenter que dans les cas prévus par le statut. Hormis ces cas, il se trouve placé de plein droit en position de non-activité sans traitement. Pour être autorisée, son absence par suite de maladie ou d'infirmité, de même que la prolongation de celle-ci, doit être justifiée par le dépôt de certificats médicaux. L'agent ne peut refuser de recevoir le médecin-contrôleur et de se laisser examiner par ce dernier, aux fins de vérifier l'incapacité ou d'établir les prévisions de rétablissement. Le fait de satisfaire à ces obligations lui permet de continuer de percevoir sa rémunération en cas d'absence pour maladie ou infirmité, et le congé correspondant est assimilé à une période d'activité de service. À l'inverse, le fait de ne pas les respecter induit que l'agent ne peut plus être rémunéré durant cette absence, que celle-ci n'est plus régulièrement justifiée par un certificat médical durant la période qu'il est censé couvrir, que l'agent doit dès lors être considéré en situation d'« absence non autorisée » et se trouver ainsi « placé de plein droit en position de non-activité sans traitement ».

En pratique, l'article 50, § 1^{er}, alinéa 5, du règlement de travail prévoit que l'agent malade doit rester chez lui le premier jour de son absence, sauf prestations médicales. Cela signifie que, par après, il peut ne pas être présent à son domicile ou au lieu de résidence indiqué en permanence et, notamment, lors du passage du médecin-contrôleur, les sorties étant le plus souvent autorisées. Néanmoins, dans ce cas, cet agent qui sait qu'il ne peut se soustraire à son contrôle et qui, nécessairement, ignore le moment où il va avoir lieu, sous peine de priver la réglementation de son effet dissuasif, doit faire preuve de diligence pour rendre ledit contrôle possible. Il est « tenu de rendre le contrôle médical possible durant toute la durée de la maladie », comme le déduit logiquement l'avis du personnel n° 5521 du

24 octobre 2011, sans ajouter de règles aux dispositions précitées. De même, ainsi que cet avis l'infère encore à bon droit, « l'agent qui avec l'autorisation de son médecin traitant, souhaite durant son absence pour maladie se rendre à l'étranger est également tenu d'en informer préalablement sa hiérarchie qui fera suivre cette information au SG/PRH/Administration du personnel ». Ces règles découlent de l'économie du régime applicable et sont conçues de manière à rendre possible le contrôle de l'agent concerné, ce au moment où l'autorité le décide. Elles ne sont pas abusives et la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en les interprétant de la sorte, dès lors qu'elles constituent la contrepartie du droit pour cet agent en incapacité pour maladie de continuer de percevoir sa rémunération. En outre, comme indiqué ci-dessus, elles ne lui imposent pas de demeurer 24 heures sur 24 à son domicile mais lui permettent, moyennant une certaine anticipation, de concilier ces contrôles avec ses propres déplacements. Le requérant ne peut, par ailleurs, se prévaloir de la manière dont un contrôle ultérieur aurait eu lieu pour en déduire que la partie adverse se serait livrée à un abus de droit ou à une application manifestement déraisonnable des dispositions applicables en l'espèce.

S'il ne veille pas au respect desdites obligations, l'agent qui n'est pas présent à son domicile lors du passage du médecin-contrôleur et qui, sous réserve du cas de force majeure (*infra*), ne répond pas à une convocation pour un nouveau contrôle médical, doit être considéré comme ayant, par son propre fait, rendu impossible ce contrôle et comme l'ayant, dès lors, implicitement refusé. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, cette situation entraîne, en principe, « de plein droit » sa mise en non-activité sans traitement pour toute la période couverte par le certificat médical en cours, ce qui signifie que les circonstances postérieures et étrangères à la non-présentation chez le médecin, telles que des tentatives d'obtenir un nouveau rendez-vous ou des certificats médicaux ou examens ultérieurs, ne peuvent être prises en compte. En l'espèce, cette analyse n'est pas modifiée par la circonstance que l'autorité a fixé un nouveau rendez-vous au requérant et a ainsi limité les effets de l'acte attaqué à la période allant du 1^{er} février 2019 au 11 mars 2019, le certificat médical le couvrant jusqu'au 15 mars 2019. Outre que le requérant ne justifie d'aucun intérêt à critiquer cette manière de procéder, il ne peut s'en prévaloir pour considérer qu'il aurait rendu possible ledit contrôle et ne l'aurait donc pas « refusé ». Comme le relève la partie adverse, une telle interprétation revient à reconnaître à l'agent concerné la faculté de choisir le moment où il devrait se faire contrôler, ce qui n'est pas conforme aux dispositions précitées et à l'économie générale du régime mis en place qui implique qu'un tel contrôle est susceptible d'intervenir à tout moment, que l'agent ne peut le refuser ni partant le rendre impossible, qu'à défaut, il doit être considéré en situation d'absence non autorisée et, dès lors, en principe se

trouver placé de plein droit en position de non-activité sans traitement, pour toute la durée du certificat médical.

Par ailleurs, si les articles 27 du statut et 50 du règlement de travail ne prévoient pas expressément que l'agent peut justifier, par un cas de force majeure, sa non-présentation au cabinet du médecin-contrôleur, la partie adverse ne peut certes se voir empêcher de l'y autoriser, par une interprétation qui, tout en étant favorable aux agents, demeure compatible avec la lettre et l'esprit de la réglementation en vigueur. Encore faut-il que l'autorité se voie présenter un événement qui revêt le triple caractère d'irrésistibilité, d'imprévisibilité et de non-imputabilité à la personne qui l'invoque. Or, les circonstances que le requérant mentionne dans le courriel adressé à la partie adverse le 11 mars 2019 ne réunissent pas de telles conditions. S'il est certain que son déplacement à l'étranger avec ses enfants a pu constituer un obstacle insurmontable l'ayant empêché de prendre connaissance, en temps utile, de l'avis de passage du médecin et de se rendre au rendez-fixé, cet événement lui était imputable et ne pouvait échapper à toute prévision normale de sa part, sachant, comme exposé ci-avant, qu'il pouvait être contrôlé à tout moment, mais qu'il n'a pas averti au préalable le service du personnel de son absence, initiative qui lui aurait permis d'éviter cet obstacle. Partant, en constatant son absence lors du passage du médecin-contrôleur le 4 mars 2019 et l'absence de suites réservées à la convocation à la consultation du lendemain, d'une part, et en se référant aux articles 2 et 27 du statut, d'autre part, pour rappeler notamment que l'agent absent pour maladie ne peut refuser de recevoir le médecin-contrôleur ni de se laisser examiner, la partie adverse a adéquatement motivé l'acte attaqué, en ce compris sur cet aspect du litige tenant à l'inexistence d'un cas de force majeure. Il apparaît d'ailleurs que le requérant ne se prévalait pas, à proprement parler, d'un cas de force majeure dans son courriel du 11 mars 2019.

De la même manière, le grief pris de la violation du principe de légitime confiance, déduit de ce qu'en le convoquant une deuxième fois, la partie adverse a pu faire naître, dans le chef du requérant, une attente de pouvoir se soumettre à l'examen médical, est dénué d'intérêt ou à tout le moins non fondé. Comme indiqué précédemment, l'organisation de ce nouveau contrôle a permis à la partie adverse de limiter les effets de l'acte attaqué, de sorte que le requérant ne retirerait aucun avantage à voir l'acte annulé sur cette base. En outre et en toute hypothèse, dans la mesure où la violation de ce principe suppose trois conditions, à savoir une erreur de l'administration, une attente légitimement suscitée à la suite de cette erreur et l'absence d'un motif grave permettant de revenir sur cette reconnaissance, force est de constater que, si une erreur de l'administration a pu être commise, elle n'a porté que sur l'étendue de la mesure à prendre et non sur sa cause, de sorte que le

requérant ne pouvait s'attendre à ne pas se voir appliquer cette mesure. De plus, comme le relève la partie adverse, quelques mois plus tôt, il s'était déjà vu appliquer une décision similaire, fondée sur les mêmes dispositions, dont la teneur lui a été expressément rappelée dans des courriers des 30 octobre et 7 décembre 2018. Il ne peut dès lors se prévaloir d'une attente légitimement suscitée, devant s'attendre au sort qui allait lui être réservé.

Enfin, le grief pris du détournement de pouvoir, invoqué au stade du mémoire en réplique mais d'ordre public, n'est pas davantage fondé. En effet, le détournement de pouvoir consiste dans le fait, pour une autorité administrative agissant en apparence de manière régulière, tant en ce qui concerne les motifs que le dispositif de la décision, d'user volontairement de ses pouvoirs afin d'atteindre un but illicite. Pour conduire à une annulation, le but illicite doit être l'unique but de l'acte attaqué, ce qui n'est pas démontré par le requérant en l'espèce

Le moyen unique n'est donc pas fondé.

V. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 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, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé le 26 janvier 2021 par la VIII^e chambre, composée de :

Raphaël Born,
Louise Ernoux-Neufcoeur,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Louise Ernoux-Neufcoeur

Raphaël Born