

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 77.730 du 18 décembre 1998

A.80.437/VIII-1041

En cause : **BERGER** Eric,
rue du Brochet 24
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 28 septembre 1998 par Eric BERGER, qui tend à la suspension de l'exécution de la décision du Ministre de l'Intérieur du "31" (lire "24") juillet 1998 qui lui inflige la peine disciplinaire de la démission d'office pour absence injustifiée de plus de 10 jours;

Vu la requête introduite simultanément par le même requérant qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 26 octobre 1998 fixant l'affaire à l'audience du 20 novembre 1998;

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

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaissant pour le requérant et M. LACASSE, capitaine-juriste, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits de la cause se présentent comme suit :

1. Le requérant, qui est entré à la gendarmerie le 27 septembre 1989, est maréchal des logis depuis le 2 décembre 1991.

2. Après une première affectation à la brigade métro en 1994, il est affecté en janvier 1996 au détachement de sécurité de l'aéroport de Zaventem, d'où il est muté par mesure d'ordre vers la brigade métro le 20 novembre 1996.

Le 4 décembre 1996, il introduit un modèle B pour être affecté à un autre emploi, le travail souterrain ne lui convenant pas.

Cette demande est rejetée parce qu'il n'a pas accompli sa période de deux années de présence obligatoire dans son affectation.

3. Le 24 juillet 1997, le colonel KOEKELBERG, au vu des nombreuses absences pour raisons médicales du requérant, propose sa mutation par mesure d'ordre vers

ARG/2Esc Inf, au motif qu'il perturbe de manière déterminante par ses nombreuses absences la bonne organisation et le bon fonctionnement du service.

Le 5 août 1997, le requérant accepte cette mutation et sollicite d'occuper un emploi de type administratif, sur recommandation de deux psychiatres, militaire et civil, parce qu'il craint le travail souterrain.

4. Le 22 septembre 1997, le médecin-lieutenant-colonel DETHIOUX, directeur adjoint du service médical de la gendarmerie, communique à la direction de la gestion du personnel que l'état de santé du requérant justifie l'affectation à un travail administratif, diurne, à horaire régulier, en surface.

5. Le 22 octobre 1997, le médecin-conseil de la gendarmerie, le médecin-major COURTOIS, lors d'une visite de contrôle, constate que la problématique de ce patient est en train de se médicaliser; il est, selon lui, apte à servir à la gendarmerie mais il est moins formel quant à la possibilité de le maintenir à la brigade métro à moyen terme.

6. Le 7 janvier 1998, le requérant est convoqué à un contrôle médical décidé par le médecin-major COURTOIS.

Suite à cet examen, ce médecin émet l'avis, le 20 janvier 1998, qu'il n'est plus médicalement apte à être gendarme et estime qu'une "demande de modèle 5 (procédure CMAR) devrait être rédigée à l'attention de la Dir SMD Gd".

Cet avis lui est notifié le 13 février 1998 et il lui est rappelé qu'il a la faculté de remettre un mémoire dans les huit jours de la notification. Il s'en abstient.

7. Le 16 mars 1998, le service médical de la gendarmerie est saisi d'une demande de contrôle de l'aptitude au service du requérant.

Le 14 avril 1998, le médecin-directeur, le docteur LORIE, l'estime apte au service et remplit en ce sens le "modèle 5".

8. Du 16 au 21 avril 1998, le requérant est hospitalisé dans le service neurologie - psychiatrie - psychologie de l'Hôpital militaire.

Le 22 avril 1998, le médecin traitant du requérant, le docteur LAMBERT, demande un avis psychiatrique à son sujet au docteur DE HERTOOG; le 28 avril, ce dernier conclut à l'existence chez son patient de troubles d'anxiété et de dépression qu'il semble toutefois lier à l'exercice de la fonction dans l'environnement souterrain du métro.

9. Le requérant étant toujours en exemption médicale, le médecin-major COURTOIS le convoque pour un examen de contrôle le 30 avril 1998.

Le 5 mai 1998, il conclut à son aptitude au service à partir du même jour; il note que le requérant affirme être couvert par un certificat médical établi par son médecin traitant mais qu'"à cette date, (son) service ne possède encore aucune pièce justificative".

Cependant, ce certificat, d'une durée de sept jours, est produit le 30 avril 1998.

10. Le 12 mai 1998, le chef du service hospitalisation s'adresse au directeur du service médical et l'informe que le requérant a été hospitalisé du 16 au 21 avril 1998.

11. Le 14 mai 1998, le commandant de la gendarmerie décide, au vu de ses antécédents, de muter le requérant par mesure d'ordre vers l'EM Dist BRUXELLES-Dir Log.

12. Le 6 juin 1998, un certificat médical d'une durée de sept jours est rentré par le requérant.

13. Le 12 juin 1998, le docteur LORIE informe le requérant qu'il a pris contact avec le docteur DE HERTOOG après avoir reçu le certificat médical qu'il avait établi et qu'il avait convenu avec lui qu'il serait reçu en consultation le 17 juin; il ajoute que son absence à cet examen amènerait à considérer son absence comme illégale depuis le 11 juin.

Le 18 juin 1998, le docteur LORIE invite le requérant à se présenter dans ses services le 24 juin, avec les résultats des examens subis le 23 juin chez le docteur DE HERTOOG.

Le jour même de son entretien avec le requérant, c'est-à-dire le 24 juin, le docteur LORIE communique au docteur DE HERTOOG les résultats de cet entretien. Dans cette note, il confirme l'aptitude au service du requérant et invite celui-ci à reprendre ses fonctions le 26 juin, faute de quoi il sera en situation d'absence illégale. Il invite le docteur DE HERTOOG à lui faire parvenir ses arguments contradictoires.

Les résultats des examens subis le 23 juin par le requérant sont établis le 26 juin.

Le requérant ne reprend pas le service le 26 juin.

14. Le 29 juin 1998, le directeur du personnel rappelle au requérant que l'absence irrégulière de plus de dix jours peut entraîner la démission d'office et l'invite à lui faire connaître les motifs de son absence dans les plus brefs délais.

Le même jour, il demande que les jours d'absence irrégulière du requérant soient décomptés de son traitement.

Le 3 juillet 1998, le requérant répond qu'il a introduit un certificat médical (modèle 8 réglementaire) valable du 11 juin jusqu'au 11 juillet 1998. Il demande une contre-expertise.

15. Le 6 juillet 1998, le colonel DUCHATELET constate que le requérant se trouve en non-activité de plein droit en raison de son absence irrégulière et que cette situation entraîne la cessation du paiement de son traitement à partir du 26 juin. Il indique aussi qu'il incombe au commandant d'unité d'entamer des poursuites disciplinaires pour ces faits.

Le 7 juillet 1998, le directeur du personnel demande la mise en oeuvre de la procédure de démission d'office pour absence de plus de dix jours parce que seul un certificat médical entériné par le service médical est valable.

Le 15 juillet 1998, le commandant de la gendarmerie propose au Ministre de l'Intérieur de démettre d'office le requérant.

Dans cette note, qui est notifiée au requérant le 22 juillet, le commandant de la gendarmerie invite une dernière fois le requérant à s'expliquer.

16. Le 24 juillet 1998, le Ministre de l'Intérieur adopte l'acte attaqué, notifié le 3 août au requérant;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de l'absence de motivation interne, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation des principes généraux du droit notamment de bonne administration et d'équitable procédure; qu'il soutient que l'acte attaqué est motivé par l'irrégularité de l'absence du requérant, irrégularité fondée sur le refus du médecin-directeur d'entériner le certificat médical d'incapacité établi par le psychiatre du requérant, et a été pris par le ministre sans que celui-ci ait personnellement examiné le dossier alors que la décision du médecin-directeur ne repose sur aucune motivation admissible; qu'en une première branche, le requérant critique l'attitude du docteur LORIE, médecin-directeur, spécialement la lettre que celui-ci a adressée à son docteur, le docteur DE HERTOGH, "et à laquelle ce dernier n'a pas réagi craignant de causer

préjudice au requérant"; qu'en une seconde branche, il considère que le ministre s'en est remis à l'appréciation du commandant général de la gendarmerie et ne disposait pas de la totalité du dossier;

Considérant que la partie adverse estime qu'en sa première branche, le moyen est irrecevable parce que la décision relative à l'aptitude est une mesure d'ordre intérieur; que, selon elle, une décision déclarant apte au service un membre du personnel ne peut causer grief au requérant; que la partie adverse précise que la procédure spécifique d'appréciation d'aptitude au service n'a été mise en oeuvre par le chef de corps du requérant qu'à la suite d'un diagnostic "d'inaptitude", au sens ordinaire du terme, émis par le médecin contrôleur; qu'elle considère qu'invité à faire connaître son point de vue sur la mise en oeuvre de cette procédure spécifique, le requérant n'a cependant jamais réagi; qu'elle observe "qu'il est normal que ce soit le directeur du service médical qui se soit saisi du dossier du requérant visant à déterminer son (in)aptitude au service à la gendarmerie. En effet, dans son ancienne version, l'instruction sur le service médical prévoyait expressément au point 3.B (2) (b) (i) (aa) que c'est le directeur du service médical qui notifie sa décision sur modèle 5"; que la partie adverse conclut que c'est à juste titre qu'à la suite des consultations des 8 et 14 avril 1998, le directeur du service médical a estimé le requérant apte au service; qu'elle en déduit également, pour ce qui concerne la seconde branche, que le ministre a adéquatement motivé sa décision;

Considérant qu'à l'audience, le requérant a fait valoir une interprétation des articles 17 et 18 de l'arrêté royal du 25 avril 1979 relatif à l'emploi et au retrait d'emploi du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie selon laquelle il n'appartenait pas au médecin-directeur de prendre la décision d'aptitude au service contestée mais à un médecin contrôleur; que la partie

adverse conteste cette interprétation et constate qu'en l'absence de réaction de la part du requérant et de son médecin, il n'y avait pas lieu à arbitrage et que le médecin-directeur était dès lors compétent pour apprécier l'aptitude au service du requérant;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir; qu'il expose que la décision attaquée est essentiellement motivée par le fait que son absence au travail est irrégulière alors que c'est manifestement faux ainsi qu'il l'a développé dans son premier moyen;

Considérant que, sur les premier et troisième moyens réunis, la décision attaquée est motivée comme suit :

" 1. Les faits

1. Par sa note en Ref 3, le directeur du service médical de la gendarmerie signifiait au MDL BERGER qu'il était médicalement apte à exercer la fonction administrative qui lui était proposée, à savoir un emploi à la direction logistique du district de Bruxelles. Cette même note avertissait par ailleurs l'intéressé que, à défaut de reprendre son service le 26 juin 1998, il serait considéré comme étant en absence illégale. Le médecin traitant du MDL BERGER a également été averti de la décision.
2. Le 29 juin 1998, l'intéressé n'ayant toujours pas repris le service, le directeur du personnel et de la logistique du district de Bruxelles lui a envoyé une lettre recommandée avec accusé de réception, l'invitant à faire connaître les motifs de son absence. Il attirait également son attention sur le fait qu'il risquait de tomber sous l'application de l'art 33 repris en Ref 1.
En réponse à cette lettre lui demandant de justifier son absence, le MDL BERGER réfère au certificat médical le couvrant jusqu'au 11 juillet 1998, certificat que le service médical de la gendarmerie a refusé d'entériner.
3. Par sa note en Ref 8, le directeur du personnel et de la logistique du district de Bruxelles nous signale que le maréchal des logis BERGER n'a toujours pas repris son service et ce, sans justification.
4. Depuis le 26 juin 1998, le MDL BERGER est par conséquent en situation d'absence irrégulière.

2. Avis du commandant de la gendarmerie

Considérant que l'intéressé a été en situation d'absence irrégulière;

que cette absence a duré plus de 10 jours;

que le certificat médical sur lequel le MDL BERGER s'appuie pour justifier son absence ne peut être pris en compte puisqu'il n'a pas été entériné par le service compétent en la matière, à savoir le service médical de la gendarmerie;

que par conséquent l'intéressé reste en défaut de justifier son absence dans les délais;

que, de plus, le directeur du service médical de la gendarmerie lui a intimé l'ordre de reprendre son service le 26 juin 1998, ce qu'il n'a pas fait;

qu'il n'est pas toléré qu'un membre du personnel de la gendarmerie soit absent sans permission ou justification,

le commandant de la gendarmerie propose de démissionner le maréchal des logis BERGER d'office.

3. Décision

Je me rallie aux avis émis par le commandant de la gendarmerie pour les raisons invoquées dans son rapport motivé. Par conséquent, je décide de démissionner le maréchal des logis BERGER d'office en application des dispositions de l'article 33 de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie";

qu'il apparaît ainsi qu'à deux reprises, le requérant a été sommé de reprendre le service et averti de ce qu'à défaut, il risquait d'être considéré comme étant en absence illégale; qu'en ce qui concerne la première de ces circonstances, le requérant indique lui-même que son médecin "n'a pas réagi" à la lettre du 24 juin 1998 du médecin-directeur, déclarant le requérant apte au service et le priant de reprendre celui-ci, parce qu'il craignait "de causer préjudice au requérant"; qu'en l'absence de réaction de ce médecin, contrairement à ce qu'a soutenu le requérant à l'audience, la procédure de constatation d'absence illégale a été régulièrement poursuivie; qu'en ce qui concerne la seconde de ces circonstances, et ainsi qu'il ressort de l'annexe 15 à la requête, le certificat médical proposant une incapacité de travail du requérant pour la période du 11 juin 1998 au 11 juillet 1998 a été envoyé par pli recommandé et déposé à la poste le 3 juillet 1998, c'est-à-dire postérieurement au second avertissement daté du 29 juin 1998 et reçu, selon le requérant, le 2 juillet; que le requérant ne prétend pas que son état de santé l'aurait empêché de faire diligence à cet égard; qu'enfin, la motivation de l'acte attaqué fait état de ce certificat et du fait que le service

médical de la gendarmerie a refusé de l'entériner; qu'il s'ensuit que les premier et troisième moyens ne sont pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des droits de la défense; qu'il fait valoir qu'il n'a pas été entendu avant que soit prise la mesure grave de la démission d'office malgré le désaccord fondamental que fait apparaître le dossier entre les médecins du requérant et le service médical de la gendarmerie;

Considérant qu'il ressort du dossier que le requérant a été invité à se justifier conformément aux dispositions réglementaires applicables; qu'en ce qui concerne l'ultime demande de justification qui lui a été adressée, il explique ce qui suit, dans son exposé des faits :

" Le requérant n'a pas immédiatement répondu à cette invitation, laquelle n'était d'ailleurs assortie d'aucun délai.

Son état de santé, principalement son état dépressif, s'aggravant, le requérant était, en effet, incapable d'articuler ses moyens de défense.

Il était d'ailleurs persuadé que le commandant général ne transmettrait pas ses remarques au ministre, la manière dont les faits étaient présentés dans la note du 15 juillet, signée par le lieutenant général FRANSEN, démontrant à suffisance que la gendarmerie entendait ne pas informer le ministre de ce que les absences du requérant étaient motivées par des certificats médicaux en bonne et due forme faisant état de problèmes de santé graves.

Encore le requérant aurait-il voulu transmettre au ministre un mémoire en défense dans un délai raisonnable que celui-ci ne lui en a pas laissé le temps.

Dès le 31 juillet 1998, le ministre prenait, en effet, la décision de démettre d'office le requérant de ses fonctions pour absence injustifiée de plus de 10 jours";

que cette justification manque de cohérence puisque d'une part le requérant soutient que son état de santé ne lui aurait pas permis d'articuler ses moyens de défense mais

fait valoir d'autre part qu'aucun délai de réponse n'était prévu, que ses remarques ne seraient de toute façon pas transmises au ministre et qu'enfin aucun délai raisonnable ne lui avait été laissé pour réagir; que le deuxième moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-huit décembre 1900 nonante-huit par :

M ^{me} DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M-Chr. MALCORPS.

O. DAURMONT.