CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 87.008 du 3 mai 2000

A.69.001/VIII-1563

En cause : **VANDENDOREN** Willy,
rue Léopold Rom 1c
1150 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée par son gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 mai 1996 par Willy VANDENDOREN qui demande l'annulation de la décision de date inconnue, en vertu de laquelle une retenue a été effectuée sur le traitement qui lui a été versé pour le mois de février 1996;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 3 novembre 1999 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 23 mars 2000, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 avril 2000;

Entendu, en son rapport, M^me^ GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, le requérant, et Me VAN HOOREBEKE, loco Me KESTEMONT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le requérant est professeur de cours généraux dans l'enseignement secondaire supérieur et exerce cette fonction à l'athénée royal de Watermael-Boitsfort. Selon l'horaire des cours pour l'année 1995-1996, il donnait cours, pendant cette année scolaire, le lundi, le mardi, le jeudi et le vendredi.

2. Au cours de cette année scolaire, et notamment au mois de février 1996, des grèves ont eu lieu dans l'enseignement de la Communauté française. Certains enseignants ont participé au mouvement de grève; d'autres, comme le requérant, n'y ont pas participé.

3. Les ministres ayant l'enseignement dans leurs attributions ont émis plusieurs circulaires relatives aux retenues de traitement en cas de grève; ainsi :

- Une circulaire du 12 mai 1980 ayant pour objet les "absences pour participation à des grèves" rappelle "le principe maintes fois confirmé par le Conseil des Minis-

tres selon lequel tout membre du personnel qui participe à une grève, doit subir une retenue de traitement", précise que ses dispositions s'appliquent, notamment, "aux membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation et du personnel paramédical des établissements d'enseignement de l'Etat" et prévoit qu'"il appartiendra au chef d'établissement ou à l'inspecteur général d'interroger les membres du personnel sur leur participation à la grève et de les informer des périodes d'absences qui seront renseignées".

- Une circulaire du 27 mars 1992, ayant pour objet les "retenues en cas de grève" prévoit qu'en cas de grève "le fait, pour le membre du personnel, (...), d'être absent ou de ne pas assurer normalement sa tâche, entraîne le non-paiement - ou la récupération du traitement ou de la subvention-traitement"; selon la circulaire, ce principe découle "pour les agents statutaires, de la jurisprudence constante du Conseil d'Etat selon laquelle le paiement du traitement implique l'accomplissement du service auquel l'agent est affecté. L'autorité se trouve en conséquence habilitée à apprécier qu'une absence pendant laquelle le service n'a pas été accompli est irrégulière et à effectuer la récupération du traitement y afférent. Cette récupération ne revêt pas le caractère d'une mesure disciplinaire". La circulaire précise encore que "le fait d'assurer normalement sa tâche implique pour le membre du personnel d'être présent aux heures et lieux prévus et d'y accomplir son service, quel que soit le nombre d'élèves présents, à moins, bien sûr, que l'absence ne soit couverte par un des congés prévus par la réglementation".
- Une circulaire du 29 février 1996, qui ne fait référence ni à la grève ni aux retenues de traitement, invite les chefs d'établissements à adresser à la direction générale de l'enseignement secondaire des relevés mentionnant, au regard des dates indiquées, le nombre d'élèves

présents, le nombre total d'élèves et, en ce qui concerne les membres du personnel, les membres présents, ceux qui sont en congé de maladie, ceux qui sont en grève et le nombre total, ainsi que "la liste des membres du personnel (hors personnel ouvrier) qui ont pu assurer leurs prestations normalement ou qui sont en situation particulière (congé de maladie de plusieurs jours, voyage d'études, ...) alors que plus de 30 % des élèves étaient absents". Le contenu de cette circulaire est précisé le 20 mars 1996 : la liste des membres du personnel qui ont pu assurer leurs prestations normalement concerne les membres du personnel enseignant qui ont donné leurs cours ou qui sont en situation particulière, quand plus de 30 % des élèves sont absents.

4. Une lettre datée du 22 mars 1996, dont le requérant déclare, sans être contredit par la partie adverse, qu'elle lui a été remise par le chef d'établissement le 1er avril 1996, fait part au requérant de ce qui suit :

" Concerne : votre traitement de février 1996

Madame, Monsieur,

Vous n'ignorez pas que la rémunération est la contrepartie du travail effectué et que, sauf exception légale, la rémunération n'est pas due en l'absence de prestations effectives.

Les prestations attendues des membres du personnel enseignant sont les charges de cours : la rémunération n'est donc due que si les cours normalement prévus ont été effectivement donnés.

Compte tenu de l'absence d'élèves, attestée par le relevé de votre chef d'établissement en date du 08 mars 1996, les cours prévus n'ont pas été donnés les

08 09 12 14 15 16 26 27 28 29 février 1996.

Vous n'avez donc, à ces dates, assuré aucune charge d'enseignement.

Par ailleurs, l'absence des élèves n'est pas imputable à la Communauté française.

En conséquence, nous vous signalons que les journées susvisées ne sont pas prises en considération pour la fixation de votre traitement de février 1996.

Cette mesure vous sera également appliquée à l'avenir si la situation ne se modifie pas.

(...)".

5. Le 4 avril 1996, le requérant écrit à la partie adverse qu'il était absent pour cause de maladie le 12 février 1996, et qu'aucun cours ne figure à son horaire le mercredi, de sorte qu'il ne devait pas être présent les 14 et 28 février; pour les autres jours, il précise qu'il s'est présenté à l'école, qu'il a signé la feuille de présence selon les modalités prévues par la préfète, qu'il a reçu tous les élèves qui se sont présentés dans sa classe et qu'il a assuré les cours prévus suivant son horaire. Il considère que la retenue de traitement opérée est arbitraire et injustifiée, puisqu'il était présent sur les lieux du travail, mais empêché de donner cours à cause de circonstances ne dépendant pas de sa volonté. En conséquence, il met la partie adverse en demeure de lui restituer la partie de son traitement indûment confisquée.

La partie adverse accuse réception de cette lettre le 22 avril 1996. Elle a ensuite versé au requérant le traitement afférent au 12 février 1996, jour où il était régulièrement absent pour cause de maladie;

Considérant que la partie adverse conteste la compétence du Conseil d'Etat pour connaître du recours, au motif que l'acte attaqué "ne se prononce nullement sur la situation administrative du requérant, ni accessoirement sur les conséquences pécuniaires de cette situation, mais seulement, sur le droit subjectif du requérant à un traitement";

Considérant que le requérant réplique que le litige ne porte pas sur la fixation de son traitement, ni

sur un droit au traitement en tant que tel, mais sur "une retenue sur traitement par mesure disciplinaire déguisée et en plus, arbitraire";

Considérant que sans devoir, à ce stade, se prononcer sur le caractère disciplinaire ou non de la mesure, il y a lieu de constater que l'acte attaqué, même s'il se traduit par une retenue de traitement et a donc des conséquences sur le droit subjectif du requérant à ce traitement, procède d'une appréciation du caractère régulier ou non de ses absences ou de la circonstance qu'il n'a pas donné tous ses cours au mois de février 1996; que la partie adverse s'est apparemment donnée une ligne de conduite en présumant que les cours ne seraient pas donnés lorsque moins de 30 % des élèves de l'établissement seraient présents; qu'elle n'a pas, pour autant, lié sa compétence, ce qu'elle ne pouvait faire par le biais d'une simple circulaire; que c'est par conséquent la mise en oeuvre d'un pouvoir discrétionnaire qui a abouti au constat de l'absence de service accompli; que la retenue de traitement n'est qu'une conséquence de cette appréciation; que l'objet réel et premier du recours ne porte pas sur un droit subjectif; que le déclinatoire de juridiction n'est pas accueilli;

Considérant d'office que l'acte attaqué, qui n'énonce pas les considérations de droit sur lesquelles il se fonde, est dépourvu de fondement légal; que des circulaires, auxquelles l'acte attaqué ne fait au demeurant pas explicitement référence, ne sauraient, en l'absence de caractère réglementaire ou en raison de l'incompétence de l'auteur de ces circulaires s'il fallait leur reconnaître ce caractère, pallier l'absence de dispositions législatives ou réglementaires sur lesquelles l'acte attaqué aurait pu se fonder; que l'absence de fondement légal doit entraîner l'annulation de l'acte attaqué; qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les moyens de la requête qui, à les

supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision en vertu de laquelle une retenue a été effectuée sur le traitement qui a été versé à Willy VANDENDOREN pour le mois de février 1996.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trois mai deux mille par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
Mme	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ. J.-Cl. GEUS.