



## ÉDITO

Chers lecteurs,

Ce dernier numéro de *the OFFICI@L* de 2022 est aussi l'occasion de vous souhaiter de belles fêtes et le meilleur pour l'année nouvelle

Rappelez-vous aussi que cette publication est la vôtre et que nous serions ravis d'avoir vos retours sur les sujets que vous souhaitez voir traités. N'hésitez pas à nous écrire ([theofficial@daldewolf.com](mailto:theofficial@daldewolf.com)).

Dans ce nouveau numéro, nous vous proposons de faire un point sur le devoir de sollicitude.

Côté jurisprudence, un arrêt rendu le 5 octobre 2022 nous donne l'occasion d'examiner les conditions dans lesquelles l'Administration peut résilier un contrat de travail à l'issue d'un congé de maladie.

Enfin, en droit belge, nous aborderons quelques nouveautés en Droit international privé avec l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles IIter.

Nous vous souhaitons une excellente lecture!

L'équipe *DALDEWOLF*

## FOCUS

### LE DEVOIR DE SOLLICITUDE

Le devoir de sollicitude de l'Administration résulte d'une création jurisprudentielle, et vise à refléter l'équilibre des droits et des obligations réciproques que le Statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de l'Union européenne (RAA) ont créés dans les relations entre l'autorité publique et ses agents.

Ce devoir, ainsi que le principe de bonne administration, impliquent qu'une administration, lorsqu'elle statue à propos de la situation d'un fonctionnaire ou agent, doit prendre en considération l'ensemble des éléments qui sont susceptibles de déterminer sa décision et que, ce faisant, elle tienne compte non seulement de l'intérêt du service, mais aussi de celui du fonctionnaire ou de l'agent concerné (arrêt du 23 novembre 2022, Bowden et Young/Europol, T-72/21).

Le devoir de sollicitude crée des obligations renforcées, voire positives, dans le chef de l'Administration, notamment lorsqu'il s'agit de prendre en compte, avant d'adopter une décision, l'état de santé des fonctionnaires et agents et leurs véritables perspectives de carrière.

Ainsi, en matière de santé des membres du personnel, l'administration doit prendre des mesures adéquates et effectives pour s'assurer que le fonctionnaire ou l'agent bénéficie de conditions de travail saines (arrêt du 10 décembre 2008, Nardone/Commission, T-57/99).

En outre, il résulte d'une jurisprudence constante que les obligations de l'Administration sont substantiellement renforcées lorsque ses décisions peuvent affecter la situation particulière d'un fonctionnaire ou agent pour lequel il existe des doutes quant à sa santé mentale et, par conséquent, quant à sa capacité à défendre, d'une manière adéquate, ses propres intérêts (arrêt du 26 octobre 2022, KD/EUIPO, T-298/20). Ainsi, le juge européen a invité l'Administration à insister auprès d'un fonctionnaire, ayant des signes de troubles mentaux, pour qu'elle accepte un examen médical, afin d'avoir la certitude sur sa santé mentale avant de prendre toute décision de licenciement (arrêt du 28 octobre 2010, U/Parlement, F-92/09).

Par ailleurs, si la santé physique ou mentale d'un fonctionnaire est affectée, l'Administration doit examiner les demandes de celui-ci dans un esprit d'ouverture particulier (arrêt du 30 mars 2022, PO/Commission, T-36/21), telles qu'une demande de reconnaissance de maladie professionnelle ou de réexamen de la décision initiale du jury.

Quant à la préservation de véritables perspectives de carrière, dès lors que l'exercice d'évaluation des compétences du fonctionnaire influera nécessairement sur son éventuelle promotion, l'évaluation annuelle doit tenir en compte de toutes les informations pertinentes et il est nécessaire que le supérieur hiérarchique fixe préalablement des objectifs (arrêt du 8 octobre 2013, Conseil/AY, T-167/12 P et arrêt du 9 octobre 2013, Wahlström/Frontex, F-116/12). À défaut, l'Administration manque à son devoir de sollicitude.

Le devoir de sollicitude revêt une importance particulière, notamment pour les agents de l'Union lorsque l'administration évalue l'opportunité de renouveler le contrat d'un agent. Cela étant dit, ce devoir n'impose pas à l'Administration de vérifier la possibilité de réaffecter un agent dans un autre service lorsque son poste est supprimé (arrêt du 19 juillet 2017, Parlement/Meyrl, T 699/16 P). Il ne

fonde pas non plus une obligation de réaffecter dans un autre service le fonctionnaire stagiaire ou l'agent en période probatoire dont l'Administration décide de prolonger le stage (arrêt du 13 décembre 2012, BW/Commission, F-2/11). Néanmoins, il est possible justifier la décision de prolonger le stage pour donner une seconde chance au stagiaire afin d'obtenir la titularisation.

La possibilité d'invoquer le devoir de sollicitude n'est toutefois pas illimitée. En effet, l'AIPN dispose tout de même d'un large pouvoir d'appréciation dans l'évaluation de l'intérêt du service et, partant, le contrôle du juge de l'Union doit se limiter à la question de savoir si l'autorité concernée s'est tenue dans des limites raisonnables et n'a pas usé de son pouvoir d'appréciation de manière manifestement erronée (arrêt du 4 décembre 2013, ETF/Schuerings, T 107/11 P). En outre, la protection des droits et des intérêts des fonctionnaires doit toujours trouver sa limite dans le respect des normes en vigueur. *In fine*, un manquement au devoir de sollicitude peut engager la responsabilité de l'institution concernée pour le préjudice éventuellement causé, mais qu'elle ne saurait affecter, par elle-même, la légalité de la décision attaquée (arrêt du 7 septembre 2022, DD/FRA, T-470/20).

---

## JURISPRUDENCE

---

### RÉSILIATION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL À L'ISSUE D'UN CONGÉ DE MALADIE

Dans un arrêt rendu le 5 octobre 2022 (affaire T 618/21), le Tribunal de l'UE a précisé dans quelles conditions l'Administration peut résilier un contrat de travail à l'issue d'un congé de maladie.

L'article 16 du RAA dispose que le congé de maladie avec maintien de rémunération ne peut dépasser trois mois ou la durée des services accomplis par l'agent lorsque celle-ci est plus longue, et ne peut en tout état de cause se prolonger au-delà de la durée de l'engagement.

L'article 48 (b) du RAA prévoit, en outre, que si l'agent ne peut reprendre ses fonctions à l'issue de ce congé de maladie, son engagement peut être résilié par l'institution sans préavis. Dans une telle situation, l'institution doit donc établir que le délai fixé pour le congé de maladie rémunéré est dépassé et que l'agent concerné est dans l'impossibilité de reprendre ses fonctions à l'issue dudit délai.

Dans l'affaire portée devant le Tribunal, le requérant est un agent ayant signé un contrat à durée indéterminée avec une agence de l'Union, en 1997. Après plusieurs congés de maladie rémunérés entre 2019 et 2020, le service médical de l'Administration a conclu que le requérant était apte à reprendre ses fonctions à mi-temps pour un mois à compter de mai 2020. Toutefois, ce dernier a estimé qu'il n'était pas en mesure de reprendre le travail et a introduit une demande d'arbitrage de cette décision, à l'issue de laquelle les conclusions du service médical ont été confirmées, puis une demande d'ouvrir une procédure d'invalidité, qui lui a été refusée.

L'Administration a, dès lors, considéré que l'agent était en situation d'absence injustifiée depuis mai 2020 et qu'en adoptant un tel comportement, il avait mis fin à ses droits à un congé de maladie rémunéré. Dans ce contexte, son contrat de travail a été résilié sans préavis, sur base de l'article 48 (b) du RAA.

Selon le requérant, l'article 48 (b), du RAA ne pouvait fonder une telle décision car à la date de son adoption, il ne se trouvait pas en congé de maladie avec rémunération, mais en situation d'absence injustifiée. De plus, la durée maximum de son congé de maladie rémunéré aurait dû correspondre à la durée de son service au sein de l'agence, soit 22 ans.

Le Tribunal a donné raison au requérant en considérant que l'agence en cause avait résilié son engagement à durée indéterminée sans avoir vérifié que la première condition fixée par l'article 48 (b) du RAA était satisfaite (dépassement du délai fixé pour le congé de maladie rémunéré). Plus particulièrement, le Tribunal a réfuté l'interprétation soutenue par l'agence, selon laquelle la constatation d'absences injustifiées d'un agent pourrait dispenser l'Administration de son obligation de s'assurer que la condition relative au dépassement du délai fixé pour le congé de maladie rémunéré prévue par l'article 16 du RAA est remplie.

Cette vérification est une étape préalable nécessaire. En effet, le Tribunal considère que, dès lors que l'agence n'a pas évalué la première condition, la seconde condition (impossibilité pour l'agent de reprendre ses fonctions à l'issue du délai fixé pour le congé de maladie rémunéré) ne pouvait être considérée comme satisfaite.

En conclusion, quand bien même l'Administration constate des absences injustifiées d'un agent, cela ne la dispense pas, si elle envisage de résilier son contrat de travail, de son obligation de s'assurer que la condition relative au dépassement du délai fixé pour le congé de maladie rémunéré prévue par l'article 16 du RAA est remplie. Si tel n'est pas le cas, d'autres procédures peuvent être envisagées, telles que l'ouverture d'une procédure d'invalidité, ou une procédure disciplinaire à son encontre.

## L'ENTRÉE EN VIGUEUR DU RÈGLEMENT BRUXELLES II TER SUR LA COMPÉTENCE, LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS EN MATIÈRE MATRIMONIALE ET EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ PARENTALE

Le 25 juin 2019, le Conseil de l'Union européenne a adopté le règlement n° 2019/1111 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, dit règlement «Bruxelles IIter». Ce dernier remanie le règlement dit «Bruxelles IIbis» du 27 novembre 2003 et le remplace.

Toute personne partie à une procédure de divorce ou relative à la responsabilité parentale peut être confrontée à l'application dudit règlement s'il existe des éléments d'extranéité (nationalités différentes, lieu de résidence autre que la Belgique, lieu de mariage autre, lieu de la première résidence commune, etc.).

Bruxelles IIter est pleinement applicable en droit belge depuis le 1er août 2022. Il s'applique entre tous les États membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark.

Il est impossible d'évoquer tous les changements en détail mais il paraît intéressant de faire état des changements majeurs suivants.

**Sur le plan de la compétence**, il n'est toujours pas possible pour les époux de choisir le juge qui connaîtra de leur divorce alors qu'ils peuvent choisir le droit applicable à leur divorce en vertu du règlement Rome III.

Plusieurs critères existent toutefois et permettent aux époux de saisir, parmi plusieurs États, et tenant compte de critères qui n'ont pas d'ordre d'importance, celui devant lequel introduire une procédure en divorce ou séparation de corps. Cela favorise clairement ce que l'on nomme le «forum shopping».

Choisir conjointement son juge n'est toutefois pas possible.

En matière de responsabilité parentale, l'enfant est au cœur de la refonte, pour être plus en alignement avec les autres instruments internationaux.

En ce qui concerne la compétence toujours, le critère de référence est clairement celui de la **résidence habituelle de l'enfant** et cela ne change pas. Le juge compétent pour statuer sur les questions d'autorité parentale et d'hébergement est celui de l'État du lieu de la résidence habituelle de l'enfant, celle-ci s'appréciant au moment où la juridiction est saisie (article 7 Bruxelles IIter).

Toutefois, alors que les époux ne peuvent choisir le juge de leur divorce, l'article 10 du règlement laisse aux titulaires de la responsabilité parentale une possibilité de s'entendre sur le juge compétent «au plus tard au moment où la juridiction est saisie», pour autant que ce choix se fasse dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'agit d'une nouveauté.

Toujours en matière de responsabilité parentale, l'article 21 du règlement donne également **une place beaucoup plus importante à la parole de l'enfant**. C'est un droit à part entière à partir du moment où l'enfant a «l'âge de discernement». Dans le chef des juges, il faudra nécessairement que de manière formelle la motivation rencontre l'opinion de l'enfant (dans un sens ou l'autre). Certaines sanctions sont prévues par le règlement.

Ainsi, une décision pourra ne pas être reconnue dans un autre État membre si l'enfant n'a pas pu être entendu. Cela devient donc un motif de non reconnaissance (article 39 dudit règlement).

Enfin, **une procédure en matière d'enlèvement international d'enfants est créée**.

L'objectif du Règlement est de compléter la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, qui demeure donc pleinement applicable.

Le règlement fixe toutefois désormais les délais d'une procédure de retour (six semaines par degré de juridiction) et enjoint dès lors les États membres à utiliser les procédures les plus rapides prévues par leur droit national. Il s'agit là aussi d'une nouveauté.

L'accent est toujours mis sur l'intérêt de l'enfant en imposant que ce dernier soit entendu mais également que le retour ne soit ordonné que s'il est conforme à son intérêt supérieur.

Le rôle des autorités centrales est aussi renforcé.

Enfin, la volonté du règlement Bruxelles IIter est de **faciliter la circulation des décisions, des actes authentiques et de certains accords dans l'Union européenne**. L'exequatur est purement et simplement supprimé. Seul un certificat établi par l'État membre d'origine est nécessaire en vue de faire exécuter une décision, un acte authentique ou un accord, dans un autre État membre (des motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution existant toutefois).

Les praticiens et les justiciables doivent donc rester vigilants tenant compte des modifications entrées en vigueur.

### NOTRE ÉQUIPE

DALDEWOLF :

- Droit européen et droits humains  
THIERRY BONTINCK,  
ANAÏS GUILLERME,  
THAÏS PAYAN,  
MARIANNE BRÉSART,  
LAUREN BURGUIN &  
WADII MIFTAH
- Droit belge  
DOMINIQUE BOGAERT

En partenariat avec le cabinet  
PERSPECTIVES :

- Droit de la famille  
CANDICE FASTREZ