CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 109.842 du 22 août 2002

A.111.412/VIII-2.660

En cause : **BASEKE** Botikala,

rue du Progrès 41/3 bte 7
1210 Bruxelles,

contre :

la Société nationale des chemins de fer belges,

ayant élu domicile chez
Me Philippe GERARD, avocat à la Cour de Cassation,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles.

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

Vu la demande introduite le 11 octobre 2001 par Botikala BASEKE tendant à la suspension de l'exécution de "la décision implicite de la notification par la commission d'appel de ne pas tenir compte de l'avis médical du Docteur MUSTIN, médecin ORL et laissant ainsi un faux médical produire des effets causant grief et, à titre subsidiaire, compte tenu de ses multiples demandes vaines, la production sous astreinte des critères auditifs et les catégories légalement publiées au Moniteur en rapport aux fonctions des techniciens principaux orientés courants faibles option télécom";

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

Vu l'ordonnance du 4 décembre 2001 octroyant au requérant le bénéfice de la procédure gratuite dans les procédures en référé et en annulation;

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

Vu le rapport de M^me^ DEBUSSCHERE, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 25 juin 2002 fixant l'affaire à l'audience du 7 août 2002 à 10.00 heures, date à laquelle l'affaire a été mise en continuation à l'audience 21 août 2002;

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

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, le requérant et, Me GERARD, avocat à la Cour de cassation, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ DEBUSSCHERE, premier 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 de la demande de suspension se présentent comme suit :

1. En 1999, le requérant présente et réussit les épreuves de recrutement de technicien principal à la SNCB. A la suite de l'examen médical préalable à

l'embauchage, il est déclaré inapte aux fonctions de technicien ELM catégories C2 et E pour les raisons suivantes :

" Acuité auditive insuffisante :
oreille droite : - 35db à 1000 Hz et - 55 db à 3000 Hz
oreille gauche : - 55 db sur 1000 et 3000 Hz.
Maximum toléré : - 30 db".

2. Le requérant fait appel de cette décision. Le 14 décembre 1999, la commission d'appel de la médecine de l'entreprise (en abrégé : CAME) prend la décision suivante :

" **La décision du centre médical d'embauchage du 28/10/1999 est partiellement infirmée. Monsieur BASEKE Botikala est apte aux fonctions de technicien principal temporaire cat E. Il est inapte aux fonctions de technicien principal temporaire cat C2.**

Motivation médicale :
Le 28/10/1999; Mr BASEKE Botikala fut déclaré inapte aux fonctions de technicien principal temporaire cat C2/E pour cause d'acuité auditive insuffisante à l'oreille droite : perte de 35 dB sur 1000 Hz et 55 dB sur 3000 Hz et à l'oreille gauche : perte de 55 dB sur 1000 et 3000 Hz.
Dans son rapport du 16/11/1999, le Dr. V. MUSTIN, ORL, conclut à une hypoacousie probablement d'origine génétique avec une perte moyenne de 30 dB à droite sur les fréquences 1000, 2000 et 4000 pour 23 dB à gauche. Le Dr. G. VAN GEERT, ORL, confirme le 30/11/1999 une hypoacousie en principe non évolutive à la limite du trouble fonctionnel, avec une perte à droite de 20,30, 35, 50 et 60 dB sur 500, 1000, 2000, 3000 et 4000 Hz, pour 25,40,25, 45 et 40 dB à gauche".

3. Le requérant est lauréat d'une nouvelle épreuve de recrutement de technicien principal.

4. Le 3 juillet 2001, le docteur DE SMET, médecin principal chef de division, le déclare une nouvelle fois inapte à l'exercice des fonctions de technicien principal, catégories C2 et E, pour le motif suivant :

"Problème auditif connu".

5. Le requérant fait appel de cette décision et choisit, comme en 1999, le docteur MUSTIN pour défendre ses intérêts. Celui-ci rappelle que les conditions de l'examen médical pratiqué en 1999 n'étaient pas optimales puisque les seuils relevés ne concordaient pas à ceux qu'il avait observés à deux reprises à l'époque et qu'il avait

relevé une hypoacousie de perception moyenne inférieure ou égale à 30 db. Il ajoute ce qui suit :

" A l'examen de ce jour [soit le 5 juillet 2001], je constate une stabilité de la perte auditive. La perte à droite est de 20, 30, 40, 60 et 60 db sur 500, 1000, 2000, 3000 et 4000 hz pour 25, 40, 30, 45 et 45 db à gauche".

6. Le 3 août 2001, le docteur de GRANGES de SURGERES s'adresse en ces termes au docteur VAN GEERT, médecin ORL de la partie adverse :

" Ce petit mot, très superposable à celui écrit le 28/11/99, réflète l'examen otologique réalisé ce jour à sa demande.

I. Examen clinique :
- 0toscopie sous microscope : strictement normale à droite, discrètement soufflée à gauche;

II. Audiométrie : (photocopie ci-jointe)
Si pas en amélioration par rapport à celui réalisé le 12/11/99, en tout cas existe un statut-quo.

3. Epreuves d'impédancemétrie :
- compliance tympano-ossiculaire : ample et normaux atmosphérique;
- réflexes stapédiens : correctement exécutés, si ce n'est pour la fréquence 4000 à l'oreille gauche

En conclusion : même type de conclusion que celle de 99, à savoir :
- Presbyacousie précose de type neuro-sensorielle bilatérale;
- Cette hypoacousie doit probablement être très ancienne et peu le gêner étant l'absence de plaintes et l'adaptation parfaite à son travail antérieur.

Une prothèse auditive peut être imaginée mais à mon avis, est trop précoce".

7. Le 9 août 2001, la CAME prend la décision suivante :

" **La décision du centre médical d'embauchage du 12/06/2001 est confirmée. Monsieur BASEKE Botikala est inapte aux fonctions de technicien principal cat C2/E.**

Motivation médicale :
Le 12/06/2001, Monsieur BASEKE Botikala fut déclaré inapte aux fonctions de technicien principal cat C2/E pour cause de problème auditif connu.
Il interjette appel de cette décision sur base du rapport du Dr V. MUSTIN, ORL, du 05/07/2001. Celui-ci mentionne que l'audiométrie, si pas en amélioration par rapport à celle réalisée le 12/11/1999, montre en tout cas un status quo. Il conclut à une presbyacousie précoce de type neurosensorielle bilatérale qui doit probablement être ancienne et peu gênante vu l'absence de plaintes et l'adaptation parfaite à son travail antérieur. Une prothèse auditive peut être indiquée mais est trop précoce.

Dans son rapport du 09/08/2001, le Dr G. VAN GEERT, ORL, décrit un déficit bilatéral de perception, croissant progressivement vers les fréquences aiguës, avec une perte moyenne sur les fréquences conversationnelles de 32 dB à droite et de 38 dB à gauche. Cette hypoacousie est probablement congénitale ou date de la petite enfance mais ne serait pas évolutive.
La comparaison avec les résultats lors de notre examen du 30/11/1999 montre pourtant une dégradation : la perte moyenne sur les fréquences conversationnelles était alors de 28 dB à droite et de 30 dB à gauche, à la limite du trouble fonctionnel réel pour les 2 oreilles".

Il s'agit de la décision dont il est demandée la suspension de l'exécution.

8. Le 4 octobre 2001, le docteur MUSTIN dresse l'attestation médicale suivante :

" Intervenant à la demande de Monsieur BASEKE Botikala domicilié rue du Progrès 41/3 bte 7 à 12 10 Bruxelles, à qui une décision d'inaptitude aux fonctions de technicien principal catégorie C2/E à la SNCB a été notifiée par la Commission d'Appel de la Médecine de l'Administration le 09.08.2001 réf. CAME 245/2001, je me permets constater les contradictions suivantes :

1° j'avais examiné ce patient le 16.11.1999. Il avait en effet été déclaré inapte lors d'un examen médical à la SNCB le 28.10.1999 en raison d'une acuité auditive insuffisante (perte entre 35 et 55 dB à l'oreille droite et de 55 dB à l'oreille gauche).

Il semble que les conditions de cet examen n'étaient pas optimales puisque les seuils que j'avais moi-même relevés n'étaient pas concordants. J'avais relevé une diminution de l'audition avec une perte moyenne inférieure ou égale à 30 dB, ce seuil de 30 dB étant le critère d'admission à la SNCB. J'avais écrit une lettre au Médecin Conseil en ce sens.

Il semble qu'un examen de contrôle ait été réalisé le 30.11.1999 à la SNCB montrant effectivement une perte inférieure ou égale à 30 dB (28 dB à l'oreille droite et 30 dB à l'oreille gauche) comme l'indique le courrier de la Commission d'Appel.

Il semble donc qu'à l'époque, le patient répondait aux critères d'aptitude.

2° je note également dans la notification de la Commission d'Appel que le Docteur BAYENS, faisant référence à mon courrier du 05.07.2001, prétendant me citer, émet des conclusions qui ne se trouvent pas dans mon courrier.

3° enfin, la notification de la décision médicale d'appel base sa décision de confirmation d'inaptitude sur une dégradation entre les résultats de l'examen de la SNCB du 30.11.1999 et mes résultats du 05.07.2001. Ceci est en contradiction avec mon courrier du 05.07.2001 qui certifiait avoir observé un statu quo

c'est-à-dire une absence d'évolution de cette surdité entre le 16.11.1999 et le 05.07.2001";

Considérant que c'est à tort que la partie adverse soutient que la présente demande de suspension serait irrecevable pour avoir été introduite après la requête en annulation, introduite le 11 octobre 2001; qu'en effet la présente demande a été introduite à la même date;

Considérant que la requête en suspension est rédigée de manière assez confuse; qu'il s'en dégage toutefois un moyen pris du défaut de fondement juridique et factuel de la décision contestée; que le requérant fait en effet valoir que les règlements de la SNCB ne comportent aucun critère auditif précis permettant de le déclarer inapte et que les résultats audiométriques fondant la décision contestée sont contradictoires avec les tests effectués par les spécialistes qu'il a consultés;

Considérant qu'à l'audience du 7 août 2002, l'affaire a été mise en continuation afin de permettre à la partie adverse de compléter le dossier administratif sur ce point et de fournir des éléments de réponse aux questions posées lors de l'instruction d'audience;

Considérant qu'il appert des débats et des pièces versées au dossier que le principe général en la matière est énoncé au point 6 du règlement de la médecine de l'administration (R.G.P.S., fascicule 578) en ces termes :

" Les candidats aux emplois de la Société doivent réunir toutes les aptitudes physiques pour exercer leurs fonctions de manière complète, régulière et continue. Ils doivent être exempts de tout défaut physique ou de toute affection pouvant nuire à la bonne exécution du service, les exposant à tomber prématurément à la charge du Fonds des pensions ou de nature à aggraver les charges du Fonds des Oeuvres sociales";

qu'il n'est pas contesté que ledit fascicule prévoit des normes très précises relatives à la taille minimale requise des candidats et à leur acuité visuelle ainsi qu'à leur sens chromatique; qu'il n'est pas plus contesté que de telles normes sont inexistantes en ce qui concerne les facultés auditives des candidats; qu'il a été précisé à l'audience qu'un projet tendant à compléter le fascicule 578 sur ce dernier point était en cours

d'élaboration et que les médecins de la SNCB s'en inspiraient pour se prononcer sur l'aptitude physique des candidats;

Considérant qu'un document de travail ou un projet qui n'a pas encore été adopté par l'autorité compétente ne saurait constituer le fondement juridique admissible d'un acte individuel, qu'il soit appliqué rigoureusement à tous ou constitue une source d'inspiration impliquant une latitude certaine; que de plus, les normes en projet sont d'autant moins admissibles qu'étant inconnues du Conseil d'Etat, celui-ci est dans l'impossibilité de vérifier si elles sont raisonnablement adéquates compte tenu des spécificités des différentes catégories d'emplois; qu'il n'est pas démontré concrètement en quoi le requérant serait dans l'incapacité d'exercer les fonctions auxquelles il peut aspirer à la suite de sa réussite aux épreuves de recrutement de technicien principal; qu'il n'est pas plus démontré qu'une évolution négative du déficit auditif du requérant conduirait à sa mise à la pension anticipée;

Considérant qu'il y a lieu de noter que le spécialiste ORL de la SNCB avait estimé en 1999 que l'hypoacousie du requérant était en principe non évolutive et que les deux spécialistes ORL consultés par le requérant ont constaté, en 2001, un statu quo par rapport aux examens effectués en 1999; qu'en outre, en 1999, le docteur MUSTIN avait mis en cause les conditions dans lesquelles les tests audiométriques étaient réalisés à la SNCB et ce non sans succès; qu'il n'est pas sans intérêt de relever que lors des audiences, tenues dans une salle dont l'acoustique n'est pas la qualité première, le requérant a parfaitement perçu les propos tenus avec une tonalité normale, sinon inférieure à la moyenne; que, dans ces conditions, et en l'état de la procédure, le fondement de fait de la décision contestée ne peut être considéré comme établi à suffisance; que le moyen est sérieux;

Considérant, en ce qui concerne le préjudice grave difficilement réparable que subirait le requérant en cas d'exécution immédiate de la décision attaquée, que celui-ci a déposé des documents attestant que ses seules ressources sont constituées par des allocations de chômage pour un montant de 669,31 euros pour des charges mensuelles de 1180,62 euros, dont 681,71 euros de charges hypothécaires;

Considérant que la partie adverse répond ce qui suit :

" Aucun des éléments présentés par le requérant comme constitutifs du préjudice grave et difficilement réparable qu'il risquerait de subir si la suspension des effets de l'acte attaqué n'était pas ordonnée, ne permet, en effet, de considérer que cette condition de la demande serait réalisée en l'espèce";

qu'en termes de plaidoirie, elle a observé qu'elle était étrangère aux dettes contractées par le requérant et que malgré la formation très spécialisée de celui-ci, il était en mesure de trouver d'autres employeurs;

Considérant que le raisonnement de la partie adverse ne saurait être admis dès lors qu'il pourrait être opposé à tous les agents des services publics ayant perdu leur emploi et à tous les candidats à des emplois publics, ce qui aurait pour effet de priver ces catégories de justiciables du bénéfice du référé administratif; qu'en outre, le Conseil d'Etat, dans l'arrêt n° 101.509 du 5 décembre 2001 en cause BROUILLARD, avait à se prononcer sur la demande de suspension du refus opposé au requérant de lui permettre de participer à un examen de recrutement organisé par la Chambre des représentants; que, dans cette affaire, le requérant, titulaire d'un diplôme de licencié traducteur et d'un diplôme de candidat en droit, avait souligné que le type d'examen auquel il s'était inscrit n'était organisé que tous les quatre ou cinq ans, ce qui le contraindrait à devoir attendre en l'état de minimexé plusieurs années avant de pouvoir y participer; que le Conseil d'Etat a considéré que, dans les circonstances de la cause, la perte d'une chance d'accéder à un emploi risquait de causer un préjudice grave difficilement réparable; que l'enseignement de cet arrêt est a fortiori transposable en l'espèce, dès lors que la formation du requérant est beaucoup plus spécialisée et que la décision contestée a pour effet de le priver de toute possibilité d'obtenir un emploi à la SNCB;

Considérant que les deux conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D E C I D E :

Article 1er.

Est suspendue l'exécution de la décision du 9 août 2001de la CAME, agissant pour la SNCB, qui déclare BASEKE Botikala inapte à exercer les fonctions de technicien principal catégorie C2/E pour cause de problème auditif.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-deux août deux mille deux par :

M. GEUS président de chambre,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier, Le Président,

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