CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 186.279 du 15 septembre 2008

A.159.081/VIII-4867
A.172.430/VIII-5521

En cause : **VAN LANDEGEM** Michèle,

ayant élu domicile au
Syndicat libre de la Fonction publique
Rue Longue Vie 27-29
1050 Bruxelles,

contre :

1. **le Centre public d'Action sociale d'Etterbeek,**

   ayant élu domicile chez
   Mes Geneviève DRUEZ et
   Jérôme SOHIER, avocats,
   Avenue Emile de Mot 19
   1000 Bruxelles,

2. **l'Etat belge,** représenté par
   la Vice-Première Ministre et
   Ministre des Affaires sociales et de la Santé,

   ayant élu domicile chez
   Me Eric MARON, avocat,
   Rue de la Source 68
   1060 Bruxelles.

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

Vu la requête introduite le 11 janvier 2005 par Michèle VAN LANDEGEM qui demande l'annulation de la décision prise le 30 septembre 2003 par le bureau permanent du Centre public d'Action sociale d'Etterbeek lui refusant sa mise en disponibilité volontaire préalable à la retraite, décision notifiée à la requérante par un courrier du 6 octobre 2003 (G/A 159.081/VIII-4867);

Vu la requête introduite le 27 avril 2006 par Michèle VAN LANDEGEM qui demande l'annulation de la décision prise le 8 septembre 2005 par la Commission des pensions la déclarant inapte à toute fonction ainsi que l'annulation de la décision

du conseil de l'aide sociale du Centre public d'Action sociale d'Etterbeek du 28 novembre 2005 l'admettant à la retraite pour inaptitude physique à partir du 1er octobre 2005 (G/A 172.430/VIII-5521);

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 17 juillet 2008 notifiée aux parties, fixant ces affaires à l'audience publique du 5 septembre 2008;

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me CULOT, avocat, comparaissant pour la requérante, Me DAOUT, loco Mes DRUEZ et SOHIER, avocat, comparaissant pour la première partie adverse et Me COOMANS, loco Me MARON, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. CUVELIER, premier auditeur;

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

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

1. Par une délibération du 16 mars 1971, Michèle VAN LANDEGEM, née le 19 octobre 1948, partie requérante, licenciée en kinésithérapie, a été engagée par la première partie adverse, en qualité de kinésithérapeute, à mi-temps, sur une base temporaire, à la date du 1er avril 1971.

Elle a ensuite été engagée à mi-temps, à l'essai, au 1er juin 1972. Par une délibération du 21 juin 1973, la requérante a finalement été engagée par la première partie adverse, à titre définitif, à mi-temps, à la date du 1er juin 1973.

Par des délibérations des 20 février 1975 et 28 août 1975, la requérante a, par ailleurs, été engagée, à titre temporaire, pour deux périodes de 6 mois, afin d'assurer les services de l'après-midi du service de kinésithérapie de l'Institut Médico-Chirurgical.

2. Par une délibération de la commission d'assistance publique de la première partie adverse du 19 février 1976, la requérante a été nommée, à titre définitif et à plein temps, à la date du 1er mars 1976. A la suite d'une décision du 23 janvier 1991, divers agents statutaires de la première partie adverse, dont la requérante, ont été transférés vers l'Association Hospitalière Etterbeek-Ixelles, à la date du 1er janvier 1991.

3. Le 20 décembre 1999, la première partie adverse, par l'intermédiaire de son conseil de l'action sociale, a adopté un règlement portant sur la disponibilité volontaire précédant la pension.

L'article 1er de ce règlement dispose que :

" Les membres statutaires du personnel du CPAS, nantis d'une nomination à titre définitif, qui sont en activité de service, peuvent demander le bénéfice d'une mise en disponibilité préalable à la mise à la retraite s'ils ont atteint ou atteignent, l'âge de cinquante-cinq ans".

L'article 2, § 3, de ce même règlement dispose que :

" Sont exclus du bénéfice du présent règlement (...) les agents comptant plus d'un an de congé pour des raisons de maladie ou d'infirmité pendant les cinq années précédant la demande de mise en disponibilité préalable à la retraite. Dans ce dernier cas, des dérogations peuvent être accordées par le Bureau Permanent".

L'article 6, § 1er et § 2, dispose que :

" § 1er La demande de mise en disponibilité préalable à la retraite est introduite auprès du Bureau Permanent, au moyen du formulaire en annexe du présent règlement, nonante jours avant la date de la mise en disponibilité.

§ 2 La mise en disponibilité préalable à la retraite est accordée par le Conseil de l'Aide Sociale sur proposition du Bureau Permanent".

4. Par un avenant de reprise du 31 décembre 2002, la première partie adverse est redevenue l'employeur de la requérante, au 1er janvier 2003.

5. Par un courrier du 27 janvier 2003, la requérante a adressé un certificat médical établi par le Docteur DE BAERT, attestant que la requérante "nécessitait vu son état de santé, une prolongation de l'interruption de travail (07/2003)", tout en indiquant que "pour des raisons personnelles et de santé", sa patiente séjournait temporairement à l'étranger. Dans ce même courrier, la requérante signalait une adresse de courrier inchangée, mais une adresse de séjour en France (du 30 janvier 2003 au 23 juillet 2003).

6. Par une lettre du 27 janvier 2003, la première partie adverse a transmis à la requérante une projection de traitement à 75 %, pour le cas où elle opterait pour le départ à 55 ans (disponibilité à 55 ans avant la retraite). Par un courrier en réponse du 3 mars 2003, la requérante a demandé à la première partie adverse de lui communiquer ses soldes de congés de maladie, annuels, et de récupération au 31 juillet 2003. Le 1er juin 2003, la requérante a demandé à la première partie adverse divers renseignements afin de prendre une éventuelle décision de solliciter sa mise en disponibilité volontaire avant la retraite, en pleine connaissance de cause.

7. Le 22 août 2003, la requérante a écrit à la première partie adverse pour lui transmettre un certificat médical d'incapacité de travail du 1er septembre 2003 au 23 octobre 2003, tout en signalant avoir signé les documents de congés annuels et de récupération, pour la période du 24 octobre 2003 au 31 décembre 2003. Dans ce même courrier, la requérante exposait encore qu'elle solliciterait prochainement le bénéfice de sa mise en disponibilité volontaire, à partir du 1er janvier 2004.

8. Par une lettre du 8 septembre 2003, la requérante a officiellement demandé à la première partie adverse sa mise en disponibilité volontaire, au 1er janvier 2004, en invoquant des raisons de santé et en rappelant être "absente sans interruption pour raison de maladie depuis fin mars 2002".

9. Par une lettre en réponse du 6 octobre 2003, la première partie adverse a informé la requérante de ce que son bureau permanent avait décidé le 30 septembre 2003, de ne pas faire droit à sa demande, en raison de l'article 2, § 3, du règlement du 20 décembre 1999 portant sur la disponibilité volontaire précédant la pension.

Il s'agit de l'acte attaqué, en l'affaire A.159.081/VIII-4867.

10. Par une délibération du 26 janvier 2004, la première partie adverse a décidé la mise en disponibilité de la requérante, compte tenu du fait que la durée maximale des congés qui pouvaient lui être accordés pour cause de maladie était atteinte au 1er janvier 2004, et compte tenu du fait que l'intéressée était absente depuis le 1er janvier 2004 pour maladie. La première partie adverse a également fixé son traitement d'attente et a notifié cette décision, le 27 janvier 2004, au collège des bourgmestre et échevins de la commune d'Etterbeek, en application de l'article 111 de la loi organique du 8 juillet 1976. Cette décision n'a pas été attaquée par la requérante.

11. A l'initiative de la première partie adverse, la requérante a été invitée à comparaître devant la Commission des pensions du Service de Santé Administratif, dépendant de la deuxième partie adverse, en date du 1er avril 2004. Une seconde convocation a été adressée à la requérante, pour comparaître le 5 juillet 2004, dans la mesure où elle n'avait pas répondu à la première convocation.

La requérante a transmis à la première partie adverse une copie de ses lettres adressées, le 14 juillet 2004, à la deuxième partie adverse, et à l'Inspecteur de la Poste, exposant sa plainte relative à la délivrance tardive de divers courriers, ce qui a entraîné son absence aux convocations précitées.

12. Le 30 juillet 2004, la première partie adverse a écrit à la requérante ce qui suit :

" En date des 01.04.2004 et 05.07.2004 vous avez été convoquée à comparaître devant la Commission de pension du Service de Santé Administratif (SSA).

Cette dernière administration nous signale qu'à deux reprises vous avez décliné leur invitation, invoquant que vous n'étiez pas en Belgique aux dates prévues.

De commun accord vous auriez convenu avec le SSA de postposer votre date de comparution au mois de novembre prochain.

Tenant compte de cette situation le Bureau Permanent a décidé lors de sa séance du 27.07.2004, conformément à l'article 5 § 2 des dispositions générales du règlement relatif à la position de disponibilité, de suspendre le paiement du traitement d'attente qui vous est alloué mensuellement et ce jusqu'au moment où vous aurez comparu".

13. Le 14 août 2004, la requérante a adressé deux courriers, respectivement au président et au secrétaire de la première partie adverse, lesquels exposaient que ses difficultés avec la Poste expliquaient ses absences aux convocations précitées, et qu'il n'y a eu aucun «accord» avec le Service de Santé Administratif, dépendant de la deuxième partie adverse.

14. Le 13 septembre 2004, la requérante a demandé à la première partie adverse une copie du protocole relatif à la négociation avec les organisations syndicales représentatives en matière de mise en disponibilité volontaire précédant la pension.

15. Par une lettre du 5 novembre 2004, le Service de Santé Administratif a informé la première partie adverse que la requérante serait convoquée le 3 décembre 2004, devant la Commission des pensions.

16. Le 28 décembre 2004, la requérante a adressé à la première partie adverse un nouveau certificat médical la reconnaissant incapable de travailler du 1er janvier 2005 au 31 juillet 2005.

17. En date du 15 mars 2005, la Commission des pensions a examiné la requérante, et a décidé que celle-ci "ne remplit pas actuellement sur le plan médical les conditions pour être admise à la pension pour motifs de santé"et qu'elle "est actuellement inapte à l'exercice de ses fonctions et doit être réexaminée par la Commission des pensions dans 3 mois ou à partir du 20/4/2005, à moins d'avoir repris ses fonctions entre-temps ".

18. Le 8 septembre 2005, la Commission des pensions a notifié à la requérante sa décision du même jour de la déclarer "définitivement inapte à toute fonction".

Il s'agit du premier acte attaqué en l'affaire A.172.430/VIII-5521.

19. Par une délibération du 28 novembre 2005, la première partie adverse a admis la requérante à la retraite pour inaptitude physique, à partir du 1er octobre 2005.

Cette décision est motivée comme il suit :

" Considérant que Madame Michèle VAN LANDEGEM, kinésithérapeute a été déclarée définitivement inapte à l'exercice normal et régulier de ses fonctions sur base d'un rapport du médecin dirigeant de l'office médico-social de l'Etat, notifié à l'intéressée le 8 septembre 2005;

Attendu que l'intéressée ne s'est pas opposée à cette décision et peut donc être mise à la pension au 1er octobre 2005. (...)" .

Il s'agit du deuxième acte attaqué en l'affaire A.172.430/VIII-5521.

20. Le 18 janvier 2006, la direction de la Tutelle sur les C.P.A.S. de l'Administration des pouvoirs locaux du Ministère de la Région de Bruxelles- Capitale a confirmé à la première partie adverse qu'elle n'avait aucune observation à formuler, de sorte que la décision du 28 novembre 2005 précitée pouvait sortir ses effets.

21. Par un courrier daté du 24 janvier 2006, les décisions du 28 novembre 2005 et du 18 janvier 2006 précitées ont été notifiées à la requérante.

Considérant que les différents actes attaqués présentent un lien de connexité puisqu'ils ont tous trait à la position administrative de la requérante; qu'il y a dès lors

lieu de joindre les causes pendantes sous les numéros de rôle G/A 159.081/VIII-4867 et G/A 172.430/VIII-5521;

Considérant que la deuxième partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité à l'encontre du recours dirigé contre la décision du 8 septembre 2005 de la Commission des pensions de déclarer la requérante "définitivement inapte à toute fonction" déduite du non épuisement des voies de recours internes; que la deuxième partie adverse fait valoir que la décision du conseil de l'aide sociale du 28 novembre 2005 admettant la requérante à la pension pour inaptitude physique est la conséquence automatique de la décision de la Commission des pensions; qu'en raison du caractère lié de la compétence du conseil de l'aide sociale, l'irrecevabilité du recours à l'encontre de la décision de la Commission des pensions entraînera de facto l'irrecevabilité du recours à l'encontre de la décision de la première partie adverse du 28 novembre 2005; qu'enfin et toujours selon la deuxième partie adverse, le caractère définitif qui doit être reconnu à la décision de mise à la pension pour inaptitude physique priverait la requérante de l'intérêt légal requis à poursuivre l'annulation du refus de la soumettre au régime de mobilité volontaire avant la retraite;

Considérant que la partie requérante fait valoir qu'elle ne conteste pas son état d'incapacité physique qui la rendait inapte à la reprise de ses fonctions; qu'elle ne critique sa mise à la pension pour inaptitude que dans la mesure où une telle position administrative n'aurait pu légalement lui être reconnue s'il avait été fait droit à sa demande de mise en disponibilité; que dans ces conditions la requérante considère qu'il ne peut lui être reproché de ne pas avoir exercé le recours interne organisé à l'égard de la décision de la Commission des pensions; que subsidiairement elle estime que l'article 19, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat créerait une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution si son recours devait être déclaré irrecevable en raison du défaut d'exercice d'un recours préalable qui aurait été superflu en raison de l'absence de contestation quant à son état d'inaptitude physique;

Considérant que le recours doit être déclaré irrecevable à l'encontre de la décision de la Commission des pensions du 8 septembre 2005 non seulement en raison du non épuisement préalable des voies de recours interne mais surtout pour défaut d'intérêt dans la mesure où la requérante expose qu'elle ne conteste pas le bien fondé de cette décision dont la portée se limite au constat de son inaptitude physique;

Considérant toutefois que c'est la décision de la première partie adverse du 28 novembre 2005, et non celle prise par la Commission des pensions, qui modifie la

position administrative de la requérante; que même si le constat d'inaptitude physique tel qu'opéré par la Commission des pensions lie la première partie adverse, cette dernière est toutefois tenue de vérifier la conformité de la position administrative de la mise à la pension pour inaptitude physique avec les dispositions du statut du personnel; que la requérante conserve en conséquence son intérêt à agir contre la décision de la première partie adverse du 28 novembre 2005 dans la mesure où elle invoque l'incompatibilité d'une mise à la pension pour inaptitude physique avec la mesure de mise en disponibilité volontaire préalable à la retraite qu'elle revendique et dont elle conteste le refus;

Considérant que le recours est déclaré recevable à l'égard des décisions de la première partie adverse des 30 septembre 2003 et 28 novembre 2005; que la demande de question préjudicielle est dénuée de pertinence pour la solution du litige dès lors que l'irrecevabilité du recours à l'encontre de la décision de la Commission des pensions n'affecte nullement la recevabilité du recours à l'égard des autres actes attaqués qui seuls font grief à la requérante;

Considérant que la requérante soulève deux moyens dans le cadre du recours dirigé contre le refus de mise en disponibilité volontaire; qu'elle considère qu'un tel refus procéderait d'une application irrégulière et abusive des dispositions du statut administratif et violerait par ailleurs le principe de légitime confiance; que l'illégalité du refus de mise en disponibilité volontaire impliquerait par ailleurs le constat d'illégalité de sa mise à la pension pour inaptitude physique;

Considérant que la première partie adverse fait valoir que, par application de l'article 2, § 3, du statut du personnel, les agents qui, comme la requérante, comptent plus d'un an de congé maladie pendant les cinq années précédant leur demande sont exclus du bénéfice de la mise en disponibilité volontaire préalable à la retraite; que la première partie adverse fait par ailleurs valoir que l'information fournie à la requérante par lettre du 27 janvier 2003 n'a pu tromper sa légitime confiance quant à l'octroi d'une mise en disponibilité volontaire puisque ledit courrier qui comprenait une projection du traitement de la requérante sous un tel régime ne se prononçait nullement sur la compatibilité de cette demande avec les dispositions du statut du personnel;

Considérant qu'il y a lieu de procéder à un examen commun des deux moyens d'annulation;

Considérant que l'article 2, § 3, du statut du personnel de la première partie adverse dispose que :

" Sont exclus du bénéfice du présent règlement (...) les agents comptant plus d'un an de congé pour des raisons de maladie ou d'infirmité pendant les cinq années précédant la demande de mise en disponibilité préalable à la retraite. Dans ce dernier cas, des dérogations peuvent être accordées par le Bureau Permanent".

que l'exclusion de principe de l'agent présentant plus d'un an de congé maladie pendant les cinq années précédant sa demande de mise en disponibilité n'est pas absolue puisque le Bureau Permanent peut accorder des dérogations; qu'en l'espèce et lorsque la partie adverse a informé la requérante sur les conséquences financières d'une éventuelle mise en disponibilité volontaire, celle-ci présentait déjà plus d'une année de congé maladie de sorte que la bonne fin de sa demande impliquait le recours au régime dérogatoire; qu'en omettant de préciser dans sa lettre du 27 janvier 2003 que la demande de disponibilité volontaire impliquait une demande de dérogation, la partie adverse a manqué à son devoir de bonne et complète information et a également violé le principe de légitime confiance; que toutefois la violation de ce principe ne peut conduire à reconnaître un droit acquis à l'octroi d'une mise en disponibilité volontaire; qu'en effet la première partie adverse conserve un pouvoir discrétionnaire dans l'octroi d'éventuelles dérogations; que toutefois et dans la mesure où la requérante n'a pas été préalablement éclairée sur ledit régime dérogatoire et que la partie adverse n'a nullement exercé son pouvoir d'appréciation au regard de la possibilité d'accorder une telle dérogation, la décision de la première partie adverse du 30 septembre 2003 doit être annulée;

Considérant que l'annulation de cette décision doit, dans l'attente de la nouvelle décision qui sera prise, conduire à l'annulation de la décision de mise à la pension pour inaptitude physique prise le 28 novembre 2005; qu'en effet, l'illégalité du refus de mise en disponibilité volontaire rejaillit nécessairement sur la décision de mise à la pension qui place la requérante dans une position administrative incompatible avec celle pouvant résulter du réexamen de sa demande de mise en disponibilité,

D E C I D E :

Article 1er.

Les requêtes dans les affaires portant les numéros G/A.159.081/VIII-4.867 et G/A.172.430/VIII-5.521 sont jointes.

Article 2.

Sont annulées :

- la décision prise le 30 septembre 2003 par le bureau permanent du Centre public d'Action sociale d'Etterbeek refusant à Michèle VAN LANDEGEM sa mise en disponibilité volontaire préalable à la retraite;

- ainsi que la décision du conseil de l'aide sociale du Centre public d'Action sociale d'Etterbeek du 28 novembre 2005 admettant Michèle VAN LANDEGEM à la retraite pour inaptitude physique à partir du 1er octobre 2005.

Article 3.

Le recours enrôlé sous le n/ de rôle G/A 172.430/VIII-5521 est rejeté pour le surplus.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de chacune des parties adverses à concurrence de 175 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quinze septembre deux mille huit par :

M. CAMBIER, conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme VAN HOVE, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE. L. CAMBIER.