

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 195.795 du 7 septembre 2009

A.192.279/VIII-6840

En cause : **LHOIR** Dominique,
 ayant élu domicile chez
 Me Geoffroy GENERET, avocat,
 boulevard de la Cambre 27
 1000 Bruxelles,

 contre :

 l'Etat belge, représenté par
 le Ministre de la Défense.

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

Vu la requête unique introduite le 20 avril 2009 par Dominique LHOIR tendant d'une part, à la suspension de l'exécution de la décision du 18 février 2009 par laquelle le Commission Militaire d'Aptitude et de Réforme d'Appel décide son inaptitude définitive au service, et d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 11 juin 2009 convoquant les parties à comparaître le 3 septembre 2009 à 11.00 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me Charles-Henri de LA VALLEE
POUSSIN, loco Me Geoffroy GENERET, avocat, comparaissant pour la partie
requérante et le Capitaine DE SAEDELEER, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, premier auditeur chef
de section;

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 se présentent
comme suit :

Le 28 novembre 2007, un médecin-major a estimé que le requérant, qui est
premier caporal-chef, était inapte au service sur la base de cinq critères chiffrés.

Différents rapports médicaux sont établis ensuite.

Le 15 mai 2008, la CMAR a décidé que le requérant était apte au service.

Le 16 mai 2008, le requérant a repris le service.

Le 5 août 2008, un médecin-commandant a déclaré le requérant inapte au
service. Selon lui, l'inaptitude fondée sur les cinq critères chiffrés est temporaire.

Le 11 août 2008, à l'initiative du chef de corps, la procédure de comparu-
tion devant la CMAR a été entamée.

Le 18 décembre 2008, la CMAR s'est réunie et a décidé ce qui suit :

" que l'intéressé(e) est INAPTE pour le service et que cette inaptitude est DÉFINI-
TIVE en application de l'article 117, paragraphe 2, de la loi du 14 février 1961.

La perte du degré d'autonomie, selon l'A.M. du 30 juillet 1987, a été fixée à 3 points,
(voir annexe).

L'intéressé(e) N'A PAS DROIT au supplément forfaitaire de pension selon l'article
134 de la loi du 26 juin 1962.

MOTIVATION: Absences répétitives, maladie inguérissable".

Le 12 janvier 2009, le requérant a introduit un recours, non motivé, contre la décision prise par la CMAR.

Le 18 février 2009, la CMARA a pris décision suivante :

" LA COMMISSION après consultation du dossier et après comparution de l'intéressé(e) tenant compte du tableau des critères d'aptitude médicale de l'arrêté royal du 11 mars 2003,
CONFIRME la décision prise en première instance
DÉCIDE qu'il/elle est DÉFINITIVEMENT INAPTE pour le service, en application de l'Art. 117 Par. 2 de la loi du 14 février 1961.

La perte du degré d'autonomie, selon l'A.M. du 30 juillet 1987, a été fixée à 01 point.
L'intéressé (e) N'A PAS DROIT au supplément forfaitaire de pension selon l'Art. 134 de la loi du 26 juin 1962.

MOTIVATION : En annexe CRITÈRE (S) D'APTITUDE : 614".

La décision est motivée de la manière suivante :

" Tenant compte de l'arrêté royal du 11 mars 2003 (tableau des critères d'aptitude médicale),
L'intéressé est atteint d'une maladie chronique (fibromyalgie) qui s'est avérée suffisamment invalidante pour provoquer des absences pour motif de santé (AMS) répétitives, fréquentes et prolongées.

La mise en fonction, impliquant une charge physique la plus légère possible, n'a pas mené à une diminution significative des AMS.

Malgré les éléments qui ont démontré que l'intéressé est motivé pour reprendre le travail, le nombre des jours d'indisponibilité suite à son état de santé reste important. Il n'y a pas de fonction possible qui est compatible avec l'état physique provoqué par l'état chronique de son affection.

Il s'agit d'un état de santé généralisé qui n'est pas améliorable avec une prothèse, orthèse ou appareillage.

La présence du syndrome est confirmée par les expertises en milieu civil et militaire".

Cette décision constitue l'acte attaqué;

Considérant que le requérant prend un moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 5, § 2 de l'arrêté royal du 10 août 2005 relatif aux commissions militaires d'aptitude et de réforme, de l'erreur dans les motifs, du défaut de motivation adéquate, de l'erreur manifeste d'appréciation et du principe des droits de la défense et d'équitable procédure; qu'il expose que la motivation ne lui ayant été transmise que plusieurs jours après la notification de la décision litigieuse, celle-ci n'était donc revêtue d'aucune motivation formellement exprimée; qu'en outre, selon lui, la motivation est

lapidaire et laconique; qu'il estime que la motivation de la décision attaquée devait être d'autant plus soignée qu'il compte plus de 30 ans de carrière militaire sans ombrage et que les avis émis par les médecins spécialistes consultés ne vont pas dans le sens de la décision querellée; qu'il attire l'attention sur la circonstance que les médecins composant les commissions (CMAR et CMARA) ne sont pas des spécialistes (le président n'étant même pas médecin), contrairement à ceux dont l'avis a été recueilli; qu'il ajoute que la décision attaquée, laquelle emporte son inaptitude définitive au service, repose sur une erreur manifeste d'appréciation; qu'en effet, il fait valoir que l'affection dont il souffre, à savoir la fibromyalgie (dont les experts ont estimé qu'elle n'entraînait pas une inaptitude définitive), n'est aucunement de nature à le rendre définitivement inapte au service; qu'il rappelle encore qu'il exerçait une fonction purement administrative d'employé de bureau; qu'il considère que la motivation de l'acte attaqué est purement tautologique puisque se fondant exclusivement sur ses absences antérieures et le postulat non démontré qu'aucune fonction compatible avec son état de santé ne serait disponible; qu'à cet égard, le requérant observe que le motif lié à ses absences répétées semble avoir été déterminant dans la prise de décision tant de la CMAR que de la CMARA alors même que cet élément ne figurait pas expressément parmi les motifs de la vérification de l'aptitude et qu'il n'a jamais disposé du relevé de ses absences; qu'enfin, il relève que la décision de la CMAR n'est pas autrement motivée que par la référence laconique aux «critères» chiffrés; que par ailleurs, le requérant déplore l'absence de tout procès-verbal de l'audition devant la Commission militaire d'aptitude et de réforme et devant la Commission militaire d'aptitude et de réforme d'appel; que selon lui, ce défaut porte atteinte aux droits de la défense; qu'il en veut pour preuve qu'en l'absence d'un tel document, le Conseil d'Etat n'est notamment pas en mesure de vérifier si la partie adverse a rencontré ses arguments ni d'ailleurs le bien-fondé desdits arguments, ni encore si le requérant s'est vu offrir la possibilité d'exposer ses arguments; que le requérant soutient que son défenseur, un délégué syndical, s'est vu refuser, lors de l'audition par la CMARA, toute prise de parole afin de faire valoir les arguments de défense du requérant; qu'il en conclut que l'article 5, § 2, de l'arrêté royal du 10 août 2005 relatif aux commissions militaires d'aptitude et de réforme a été méconnu, l'assistance par un défenseur ne se limitant pas à une présence physique mais silencieuse comme ce fut le cas en l'espèce; qu'il souligne qu'à l'occasion des diverses convocations devant soit la commission militaire d'aptitude et de réforme, soit la commission militaire d'aptitude et de réforme d'appel, il n'a eu à aucun moment la possibilité de prendre une copie de son dossier afin de préparer utilement sa défense; qu'il explique que conformément aux mentions figurant sur les convocations, il ne pouvait prendre connaissance de son dossier qu'en le compulsant sur place et après accord téléphonique; qu'il fait observer qu'il ne disposait lors des comparutions devant lesdites commissions d'aucun dossier et ne pouvait se fier qu'à ses souvenirs alors

même que les membres de la commission disposaient du dossier complet; qu'enfin, il attire l'attention sur la circonstance qu'il a dû s'expliquer sur ses absences répétées sans disposer du moindre relevé à cet égard, contrairement aux membres des commissions;

Considérant, pour ce qui concerne la motivation, que la question de la régularité de la notification est distincte de celle de la régularité de la motivation; que dès lors qu'une décision est régulièrement motivée mais que ses motifs ne sont pas notifiés dans le même temps, seule la régularité de la notification est en cause; qu'en l'espèce le dossier administratif contient l'annexe à l'acte attaqué qui comporte l'énoncé de ses motifs; que le requérant n'établit pas que cette annexe ne lui a pas été notifiée en même temps que l'acte attaqué; que la partie adverse a, ainsi, qu'il ressort du dossier administratif, notifié ces documents par un envoi recommandé dont le requérant a signé le récépissé de la Poste le 26 février 2009; qu'il s'ensuit que l'acte attaqué était motivé; que la Commission Militaire d'Aptitude et de Réforme d'Appel a déclaré le requérant inapte au regard du critère 614 relatif aux céphalées, douleurs atypiques et syndromes de fatigue; que le seul rapport médical relatif au critère 614 est celui établi, le 7 octobre 2008, par le docteur DHAENE, médecin agréé, adressé au Président de la CMAR et dont les conclusions sont les suivantes :

- "1. Syndrome fibromyalgie avec fatigue chronique le patient se dit capable de faire son travail de bureau.
2. Conflits à l'unité, problème de motivation ? cf. expertise psychiatrique",

mais propose néanmoins que le requérant soit déclaré apte pour ce critère; que cette motivation succincte ne permet pas de comprendre la proposition formulée; qu'il ressort des motifs de la décision attaquée que la commission n'a pas estimé le requérant inapte en raison de troubles psychiques mais bien physiques; que le requérant ne s'est appuyé sur aucune contre-expertise qui aurait été réalisée en milieu civil et n'a pas argumenté l'appel introduit devant la Commission Militaire d'Aptitude et de Réforme d'Appel; que dès lors, la commission n'avait pas à réfuter des arguments qui n'avaient pas été soulevés devant elle; que la Commission Militaire d'Aptitude et de Réforme d'Appel a examiné le cas du requérant en fonction des exigences posées pour l'appréciation du critère 614; que l'arrêté royal du 11 mars 2003 fixant les critères d'aptitude médicale au service comme militaire dispose, comme suit, en son article 2 :

- " Sans préjudice des dispositions particulières relatives à l'aptitude médicale pour le service en mer, pour le service aérien ou pour l'exercice de certains emplois spécifiques, les critères d'aptitude au service comme militaire sont fixés dans le tableau en annexe A au présent arrêté".

Suivant cette annexe :

" Tableau des affections et des infirmités qui entraînent l'inaptitude au service comme militaire

Les critères d'aptitudes sont présentés en un tableau à plusieurs colonnes.

Dans ces colonnes sont donnés les renseignements suivants :

- Colonne 1 : Numéro d'identification militaire d'un groupe d'affections et d'infirmités qui sont considérées comme une entité médicale.
- Colonne 2 : Description médicale des affections et infirmités qui sont identifiées par le numéro d'identification militaire figurant dans la colonne 1.
- Colonne 3 : Numéros ICD correspondant aux affections de la colonne 2, tels qu'ils figurent dans l'International Classification of Diseases, 9th Revision, Clinical Modification (ICD-9-CM), 5th edition, Hospital Edition, Vol 1 & 2, 1999; Practice Management Information Corporation (PMIC), LA, California 90010. Les codes imprimés en gras et en italiques dans la colonne 3 ont trait à la nomenclature des procédures médicales précisée dans le volume 3 de l'ICD-9-CM.

Les affections et procédures médicales reprises avec un numéro dans la colonne 3 n'entraînent pas forcément l'inaptitude mais font partie de l'entité d'affections ressortissant au numéro d'identification militaire en colonne 1.

La liste de numéros dans la colonne 3 n'est pas limitative.

- Colonne 4 : Précisions et directives médicales complémentaires, dont la liste n'est pas limitative, concernant l'appréciation des affections et infirmités concernées ou des constatations effectuées à l'examen médical lors du recrutement et au cours de la carrière.
- Colonne 5 : Un chiffre 1 dans cette colonne signifie que l'affection ou l'infirmité entraîne l'inaptitude médicale définitive lors du recrutement comme militaire. Pour des raisons médicales, le postulant concerné ne peut donc plus introduire de nouvelle candidature.

Si un chiffre 2 est renseigné dans cette colonne, une nouvelle candidature peut être introduite.

- Colonne 6 : Précisions médicales complémentaires et directives relatives à l'appréciation des affections et infirmités visées ou des constatations faites lors d'un examen médical du militaire au cours de sa carrière.

Un chiffre 1 dans cette colonne implique l'inaptitude définitive.

Un chiffre 2 signifie que l'affection ou l'infirmité doit être appréciée en fonction :

- a) de la gravité de l'affection ou de l'infirmité;
- b) des possibilités professionnelles du militaire concerné;
- c) des absences pour motif de santé dues à l'affection ou à l'infirmité;
- d) de la possibilité de procurer au militaire concerné un emploi adapté;
- e) des éventuelles possibilités d'adaptation par traitement, prothèse, orthèse ou autre appareillage;
- f) des résultats des examens médicaux, éventuellement mentionnés dans la colonne 4.

Colonne 7 : Un chiffre 1 dans cette colonne indique l'obligation de consulter un spécialiste pour l'affection ou l'infirmité considérée. Il peut s'agir d'un médecin spécialiste, d'un psychologue ou d'un biologiste clinique.

Il peut s'avérer nécessaire de faire évaluer une même affection ou infirmité par plusieurs spécialistes séparément ou simultanément. Dans ce contexte il doit être tenu compte que différents spécialistes peuvent conclure à l'incapacité sur la base d'un même critère, de même qu'un même critère n'est pas nécessairement réservé exclusivement pour une spécialité bien déterminée.

Un chiffre 0 indique qu'il n'est pas obligatoire de consulter un spécialiste";

que le chiffre 2 figure dans la colonne 6; que les absences pour motifs de santé étaient ainsi un des éléments à prendre en considération et le fait pour la commission d'avoir estimé inapte un militaire comptant un grand nombre de jours d'absence en raison d'une affection chronique lorsqu'il apparaît qu'il n'existe pas d'emploi permettant d'améliorer le temps de présence au service ne constitue pas une erreur manifeste d'appréciation; que la décision est par ailleurs motivée par l'indication des raisons de l'incapacité et non par la simple référence aux critères chiffrés; que pour ce qui concerne la procédure, s'il est vrai qu'en bonne administration, et dans l'intérêt même de la partie adverse et non seulement de celui du requérant, la rédaction d'un procès-verbal s'indique à la suite d'une audition, il y a lieu de constater qu'aucune règle ne prévoit, en l'espèce, l'établissement d'un procès-verbal; que le requérant n'invoque d'ailleurs comme fondement de cette obligation que la tradition et non une règle juridique clairement déterminée; que les droits de la défense ne trouvent pas à s'appliquer en la matière, qui n'est ni pénale ni disciplinaire; que quant à l'intervention de son conseil, le requérant affirme qu'il n'a pas pu s'exprimer; qu'il ne donne pas d'éclaircissement quant aux arguments qui auraient pu être présentés et qui auraient été de nature à influencer la décision de la commission; qu'il n'a pas argumenté son appel de la décision de la Commission Militaire d'Aptitude et de Réforme et n'a produit les résultats d'aucun autre examen médical; qu'enfin, il n'est pas soutenu que son conseil, présenté comme délégué syndical, aurait été médecin ou aurait disposé des compétences nécessaires à la discussion destinée à apprécier de manière objective sur le plan médical si le requérant répondait encore aux critères d'aptitude requis par la réglementation pour rester en service, ce qui est la finalité de la comparution devant une commission d'aptitude; que dès lors, il n'est nullement démontré que le refus d'entendre le conseil, s'il était établi, aurait fait grief au requérant; que quant à l'absence de la possibilité de prendre copie de son dossier, le requérant n'indique pas la source de cette obligation; que dès lors lorsqu'il n'apparaît pas qu'une règle de droit aurait été méconnue, le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en annulation est rejetée

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur le demande de suspension.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le sept septembre deux mille neuf par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

O. DAURMONT.