

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 198.044 du 19 novembre 2009

A. 149.278/XI-15.939

En cause : **CONRARDY** Jacques,
ayant élu domicile
avenue Godin Parnajon 1
4500 Huy,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
Me Ph. LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 mars 2004 par Jacques CONRARDY, qui poursuit l'annulation de l'arrêté royal du 16 janvier 2004 qui l'admet à la retraite et à faire valoir ses droits à la pension, cet acte produisant ses effets au 30 juin 2003;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique;

Vu le rapport, déposé le 13 juillet 2009, notifié aux parties, de M. JOASSART, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 16 septembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 15 octobre 2009;

Entendu, en son rapport, Mme DEBROUX, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me J. DIEU, loco Me A. HOUSIAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Ph. LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. JOASSART, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause sont les suivants :

1. Le requérant a prêté serment en qualité de substitut de l'auditeur du travail près le tribunal du travail de Charleroi le 11 avril 1983. Il ressort du dossier administratif et des pièces jointes à la requête, que des congés de maladie lui ont été accordés par le ministre de la Justice, notamment du 3 octobre 2000 au 28 février 2001, du 1^{er} juillet au 30 septembre et du 1^{er} octobre au 31 décembre 2003.

2. Le 27 janvier 2003, la partie adverse a demandé au service de santé administratif la comparution du requérant devant la Commission des Pensions.

3. Le 5 juin 2003, à la suite de la comparution du requérant devant cette Commission, le médecin en chef du service de santé administratif a pris la décision suivante :

- “
- Vous remplissez, sur le plan médical, en raison de votre inaptitude physique définitive à toute fonction, les conditions pour être admis à la pension prématurée définitive.
 - Votre inaptitude définitive ne résulte pas d'un handicap grave survenu en cours de carrière, visé par l'article 134 de la loi du 26/06/1992.
 - Vous n'êtes pas atteint d'une affection à ranger parmi celles visées à l'article 67 de l'A.R. du 19.11.1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'État”.

Cette décision a été notifiée au requérant, le 5 juin 2003, qui a introduit un recours, daté du 3 juillet 2003, dans le cadre duquel il a fait les observations suivantes:

“ Je marque mon accord avec la décision, sauf quant à la date de prise de cours et quant à l'application des articles 134 et 67 respectivement de la loi du

26.06.1992 et de l'A.R. du 19.11.1998. Je marque donc, par avance, mon accord pour une pension prématurée définitive à partir du 1^{er} janvier 2004”.

4. Le 17 novembre 2003, le délégué du médecin directeur général ayant le service de santé administratif dans ses attributions a statué sur le recours introduit par le requérant et a pris la décision suivante :

“ Vous remplissez, sur le plan médical, en raison de votre inaptitude physique définitive à toute fonction, les conditions pour être admis à la pension prématurée définitive”.

Cette décision a été communiquée à la partie adverse par un courrier du 17 novembre 2003, reçu le 21 novembre 2003.

5. Le 27 novembre 2003, le requérant a été averti de ce qu'il a été admis à la pension pour cause d'inaptitude physique, le 1^{er} juillet 2003. Après un rappel formulé le 20 janvier 2004, il a renvoyé son dossier de demande de pension, accompagné d'un mémoire relatif au calcul et à la prise de cours de sa pension de retraite.

6. Le 16 janvier 2004, la partie adverse a pris la décision suivante :

“ Vu le Code judiciaire, notamment les articles 383 et 392 ;

Vu la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, notamment l'article 117, complété par les lois des 4 juin 1976, 15 juillet 1977, 15 mai 1984 et 21 mai 1991;

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice et de Notre Ministre de l'Emploi,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Article 1^{er} : M. Conrardy Jacques Maurice Marie Joseph Lambert, né à Huy le 10 août 1947, substitut de l'auditeur du travail près le tribunal de travail de Charleroi, est admis à la retraite.

Il est admis à faire valoir ses droits à la pension.

Art. 2. Le présent arrêté produit ses effets le 30 juin 2003.

Art. 3. Notre Ministre de la Justice est chargée de l'exécution du présent arrêté”.

Il s'agit de l'acte attaqué, publié par mention au Moniteur belge du 23 janvier 2004.

7. Le 1^{er} mars 2004, le Service central des dépenses fixes a signalé au requérant que les traitements de juillet 2003 à décembre 2003 lui ont été liquidés indûment, en sorte qu'il est redevable d'une somme de 18.768,79 euros, à récupérer sur les arriérés de pension ou sur les mensualités à échoir.

Considérant que dans le mémoire en réponse, la partie adverse soulève une première fin de non recevoir tirée de ce que le requérant, n'ayant pas critiqué la décision du service de santé administratif, ne conteste pas le principe même de son admission à la retraite, mais seulement la date de prise de cours de l'acte attaqué; qu'elle en conclut que le requérant n'a intérêt au recours qu'à l'égard du seul article 2 de l'arrêté royal attaqué; que dans son dernier mémoire, elle soutient que si un tel intérêt à l'annulation partielle de l'acte attaqué équivaut à une demande en réformation, le recours est irrecevable; qu'elle tire une seconde fin de non recevoir de ce qu'en réalité, l'intérêt du requérant est purement pécuniaire puisqu'il s'agit, pour lui, de conserver le traitement indûment perçu entre le 30 juin 2003 et le 1^{er} janvier 2004;

Considérant que l'objet réel du recours est de voir statuer sur l'illégalité alléguée de la fixation du moment auquel il est prématurément mis fin à l'exercice des fonctions de magistrat auxquelles le requérant a été nommé; que le Conseil d'État est compétent pour en connaître, quelles qu'en soient les éventuelles conséquences financières; que les fins de non recevoir ne peuvent être accueillies;

Considérant que le requérant prend un moyen, le premier de la requête, de la violation de l'article 117 de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier; qu'en substance, il soutient que d'une lecture combinée des articles 383, 392, 394 et 397 du Code judiciaire, "postérieur à cette loi de 1961", il apparaît qu'en tant que magistrat du parquet, il peut et doit bénéficier du régime mis en place par le Code judiciaire, en sorte que la partie adverse a à tort appliqué l'article 117 de la loi du 14 février 1961 précitée au cas d'espèce; qu'il souligne "qu'il doit donc être admis à la retraite quand le Roi le décide en fonction de 3 critères : la gravité de l'infirmité, la permanence de l'infirmité et les répercussions sur l'exercice de la fonction de magistrat";

Considérant que les articles 392, 394 et 397 du Code judiciaire, cités au moyen, figurent sous le chapitre II du titre IV du Code judiciaire, "De la pension et de l'éméritat"; que ce chapitre contient les dispositions propres à la magistrature de l'ordre judiciaire qui ont trait au calcul de la pension de retraite des magistrats, celui-ci différant à plusieurs égards des règles contenues dans la loi générale du 21 juillet 1844

sur les pensions civiles et ecclésiastiques; que les dispositions précitées sont donc étrangères au présent litige qui se limite à admettre le requérant à la retraite, avec la conséquence, non contestée, qu’il est en droit de demander et recevoir une pension de retraite, dont le paiement est assumé par l’État belge, d’un montant calculé conformément aux règles fixées par le chapitre II précité;

Considérant qu’aux termes de l’article 383 du Code judiciaire, “les magistrats de l’ordre judiciaire cessent d’exercer leurs fonctions et sont admis à la retraite [notamment] lorsqu’une infirmité grave et permanente ne leur permet plus de remplir convenablement leurs fonctions”; que cette disposition a été reprise en substance de l’article 1^{er} de la loi du 25 juillet 1867 relative à la mise à la retraite des magistrats, abrogée par l’article 2 de la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire, le législateur d’alors ayant notamment considéré que le principe de l’inamovibilité des juges du siège, créé pour le seul avantage des justiciables, n’est pas méconnu, sous peine d’être faussé et exagéré, par la mise à la retraite d’un magistrat qui ne peut plus “rendre les services que la nation est en droit d’attendre de lui” (Doc. parl. Sénat, session 1963-1964, n/ 60, pp. 112-113);

Considérant que le Code judiciaire est toutefois muet sur la procédure à suivre en amont pour établir le caractère grave et permanent d’une infirmité dans le chef d’un magistrat; que ni le Service public fédéral Justice ni le magistrat concerné ne disposent de l’expertise médicale nécessaire sur ce point;

Considérant que l’article 117 de la loi du 14 février 1961 d’expansion économique, de progrès social et de redressement financier, postérieure à la loi du 25 juillet 1867 précitée ayant établi la possibilité d’une mise à la retraite anticipée d’un magistrat ne pouvant plus remplir convenablement ses fonctions, dispose actuellement que :

“ § 1^{er}. La pension prématurée pour motif de santé ou d’inaptitude physique peut être accordée à titre définitif si les instances médicales visées au § 2 reconnaissent que l’agent est définitivement inapte à remplir d’une manière régulière ses fonctions ou d’autres fonctions par voie de réaffectation ou de réutilisation dans un autre emploi mieux en rapport avec ses aptitudes physiques, suivant les règlements applicables dans les différents services publics. Dans tous les autres cas, à l’exception de celui visé au § 3, alinéa 3, la pension est accordée à titre temporaire pour une durée maximum de deux ans.

Les instances médicales précitées peuvent à tout moment décider du réexamen de l’intéressé. Elles sont tenues de procéder au moins à un réexamen qui interviendra entre le troisième et le sixième mois précédant la date d’expiration de la période de pension temporaire.

De son côté, l'intéressé peut à tout moment solliciter un réexamen médical à condition qu'il se soit écoulé au moins six mois depuis l'examen précédent.

La pension temporaire devient définitive si, avant l'expiration de la période de deux ans, l'agent est reconnu définitivement inapte. En tout état de cause, la pension temporaire devient définitive :

1/ soit à l'expiration de la période précitée si l'agent intéressé n'a pas été repris en service ou placé en instance de réaffectation ou de réutilisation;

2/ soit dès qu'il a atteint l'âge prévu à l'article 115 pour la catégorie à laquelle il appartient.

La pension définitive demeure, en toute hypothèse, calculée sur les bases existant au moment de l'octroi de la pension temporaire. Toutefois, si le bénéficiaire d'une pension temporaire est repris effectivement en service pendant un an au moins, le temps pendant lequel il a bénéficié de sa pension temporaire interviendra pour l'octroi et le calcul d'une nouvelle pension. Le montant de cette dernière pension ne pourra être inférieur à celui de la pension temporaire, calculé sur la base des barèmes en vigueur à la date de prise de cours de la nouvelle pension.

Les dispositions du présent paragraphe ne sont pas applicables aux membres de l'ordre judiciaire.

§ 2. L'inaptitude qui ouvre droit à pension prématurée définitive ou temporaire à charge de l'État [...] ne peut être reconnue, selon le cas, que par :

- le Service de santé administratif attaché au Ministère de la Santé publique;

[...]

§ 3. La décision administrative, judiciaire ou émanant de toute autre autorité revêtue du pouvoir de nomination à une fonction entraînant un droit à pension à charge d'un pouvoir énuméré au § 2, alinéa 1^{er}, qui admet à la retraite pour inaptitude physique, prend effet le premier du mois qui suit la notification à l'intéressé de la décision rendue en première instance par l'instance médicale compétente lorsqu'il n'a pas été interjeté appel ou qui a été confirmée en degré d'appel ou le premier du mois qui suit celui de la notification à l'intéressé de la décision de l'instance médicale d'appel lorsque cette décision annule celle rendue en première instance.

[...]

Les dispositions du présent paragraphe ne sont pas applicables aux membres de l'armée.

[...]”;

Considérant que l'article 113 de la même loi indique que cette disposition, entre autres, est applicable “nonobstant toute autre disposition légale, réglementaire ou contractuelle, à toute personne dont les services donnent droit à l'application d'un régime de pension de retraite dont la charge est assumée par l'État [...]”, sous réserve d'exceptions non applicables en l'espèce; que le requérant est une personne ayant droit

à une pension de retraite dont le paiement est assumé par l'État et est donc, en principe, visé par l'article 117 précité;

Considérant que l'article 117, § 1^{er}, précité, en son alinéa 6, exclut certes expressément de son champ d'application, les membres de l'ordre judiciaire mais qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 14 février 1961 précitée que cette exclusion est justifiée par le fait qu'"il est constitutionnellement impossible qu'un magistrat assis puisse être pensionné temporairement et remplacé, à titre intérimaire, dans ses fonctions" et qu'"il est de tradition d'assimiler, à ce point de vue, les magistrats du parquet aux magistrats assis" (Doc. parl. Chambre, session 1959-1960, n/ 649/36, p. 2); que c'est donc uniquement le principe d'une pension prématurée "temporaire" qui a été considéré comme ne pouvant s'appliquer aux magistrats;

Considérant qu'en revanche, les paragraphes suivants leur sont applicables, notamment le deuxième qui réserve, en l'occurrence, au service de santé administratif, désormais MEDEX, attaché au -désormais- Service public fédéral Santé publique, la compétence de reconnaître l'incapacité qui ouvre le droit à une pension prématurée définitive à charge de l'Etat belge, et le troisième, qui fixe les dates de prise d'effet d'une décision admettant une personne à la retraite pour incapacité physique; que sinon, on ne s'expliquerait pas pourquoi, à l'occasion de la loi du 5 juillet 1977 complétant l'article 117 de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, qui y insère le paragraphe 3 précité, le législateur a expressément exclu du champ d'application de cette disposition "les membres de l'armée [et de la gendarmerie]" au motif qu'ils "tombent sous l'application de règles particulières ne soulevant aucune difficulté ni contestation" de la part de la Cour des comptes quant à "la date de prise de cours des pensions de retraite à charge du Trésor public, accordées pour cause d'incapacité physique" (Doc. parl. Chambre, session 1975-1976, n/ 832/1, pp. 1 et 2), mais qu'il aurait sciemment tu, dans un même temps, toute référence aux membres de l'ordre judiciaire qui, comme allégué, en seraient néanmoins également exclus; que d'ailleurs, l'exposé des motifs du projet qui deviendra la loi du 5 juillet 1977 précitée confirme clairement la volonté du législateur de viser les personnes exerçant des "fonctions autres que celles d'agent de l'État et entraînant un droit à pension à charge du Trésor public" (*ibidem*), tel le requérant;

Considérant que la circonstance que la notion d'"infirmité grave et permanente" semble plus restrictive que celle d'"incapacité physique" n'implique pas que l'article 117, §§ 2 et 3, de la loi du 14 février 1961 précitée est incompatible avec les dispositions des articles 383 et suivants du Code judiciaire mais seulement, que le

service de santé administratif, désormais MEDEX, dans l'exercice de sa compétence, ne peut conclure à l'inaptitude qui ouvre le droit à une pension prématurée définitive, dans le chef d'un magistrat, que si celui-ci souffre d'une infirmité grave et permanente l'empêchant de remplir convenablement sa fonction, au sens de l'article 383 du Code judiciaire;

qu'il résulte de tout ce qui précède que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que l'auditeur rapporteur n'ayant pas examiné les autres moyens de la requête, il y a lieu de rouvrir les débats en vue de poursuivre l'instruction de l'affaire,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général est chargé d'établir un rapport complémentaire.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-neuf novembre deux mille neuf par :

M. MESSINNE,	président de chambre,
M. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État,
Mme DEBROUX,	conseiller d'État,
M. DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

X. DUPONT

J. MESSINNE