

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 211.051 du 7 février 2011

A.197.581/VIII-7448

En cause : **VERSCHAETE** Francis,
ayant élu domicile chez
Me Maria FANOURLAKIS, avocat,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles,

contre :

la société anonyme de droit public La Poste,
ayant élu domicile chez
Me Chris VAN OLMEN, avocat,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 1^{er} septembre 2010 par Francis VERSCHAETE, tendant d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision du 2 juillet 2010 du Directeur HR SHARED SERVICE CENTER de la SA de droit public LA POSTE par laquelle il est décidé de la démission honorable de ses fonctions du requérant à partir du 1^{er} juillet 2010 et par laquelle il est décidé de l'admettre à faire valoir ses titres à une pension prématurée", et d'autre part, à l'annulation de cette décision;

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

Vu le rapport de M. JOASSART, auditeur au Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 6 octobre 2010 fixant l'affaire à l'audience publique du 10 novembre 2010, date à laquelle l'affaire a été remise sine die;

Vu l'ordonnance du 25 novembre 2010 fixant l'affaire à l'audience publique du 14 janvier 2011;

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

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Maria FANOURLAKIS, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me Vincent VUYLSTEKE, loco Me Chris VAN OLMEN, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, 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 se présentent comme suit :

1. Le requérant est agent des postes, affecté au service général guichetier (E2).

2. Depuis plusieurs années, il est régulièrement absent de son service pour raisons de santé.

3. Le 29 septembre 2008, le requérant est examiné par le service externe de prévention et de protection Arista, lequel formule la recommandation qu'"une reprise à mi-temps est souhaitable".

4. Le 23 octobre 2008, après avoir entendu le requérant, le "CRC Arista" indique que :

" Art. 50. L'agent a été détaché dans les communes puis [à] réintégré la Poste et a été affecté d'office au bureau de Binche avec 1/2 temps médical à partir de décembre 2008. Passage en commission de pension le 6/11. Mr Verschaete souhaite travailler jusqu'à [sic] ses 60 ans. Il ne souhaite pas de contact avec la clientèle ni de guichet car problème de rendement; se dit intéressé à court terme par une utilisation sur l'action Saint-Nicolas.

Mr Verschaete accepterait une utilisation à Bruxelles.

R Frippiat et Mme Manini se mettent en recherche d'autres possibilités d'utilisation".

Sur le compte-rendu de cette réunion figure également la mention manuscrite suivante concernant le requérant :

" Il a participé à « l'Action Saint-Nicolas en Novembre et Décembre 20 [08 »]".

5. Le 11 février 2009, M. DARTEVELLE, gestionnaire de bureau principal écrit au requérant :

" En date du 6 février, je reçois la copie d'un certificat d'interruption de travail à 100% du 3 au 15/02/2009 alors que vous étiez déjà couvert par un mi-temps médical pour cette période.

Votre utilisation provisoire à Bruxelles s'est terminée le 31 janvier, votre incapacité devait donc être signalée à votre chef immédiat ce que vous n'avez pas fait ni même à Bruxelles au HR-Contact center.

De ce fait, personne n'était informé de votre inactivité et elle n'était pas enregistrée.

Je vous rappelle, une fois de plus, vos obligations en cas d'absence et je vous invite à les respecter à l'avenir".

6. Le 14 février 2009, le requérant fait parvenir un nouveau certificat médical pour la période du 16 février au 31 mars 2009.

7. Le 16 février 2009, un contrôle médical est effectué par Securex, lequel confirme l'incapacité de travail du requérant.

8. Le 29 juin 2009, la commission des pensions prend la décision suivante à l'égard du requérant :

- " - vous ne remplissez pas actuellement, sur le plan médical, les conditions pour être admis à la pension prématurée pour motifs de santé.
- vous êtes définitivement inapte à l'exercice normal et régulier de vos fonctions; vous restez néanmoins apte à prester des services dans les conditions suivantes :

SELON L'AVIS DU MEDECIN DU TRAVAIL

N.B : Si votre réaffectation n'intervient pas dans un délai d'un an, la pension d'incapacité physique sera accordée d'office, en application de l'article 86, par. 2, al. 2 de la loi du 15.05.1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension".

La maladie du requérant est également reconnue comme étant grave et de longue durée.

Cette décision est notifiée à la partie adverse le 3 août 2009, le requérant n'ayant pas introduit de recours.

9. Le 18 septembre 2009, le requérant est examiné par Arista qui formule la recommandation suivante :

- " À la reprise doit être orienté vers un emploi sans exigence de rendement - un mi temps médical est souhaitable, à voir avec l'organisme compétent".

10. Le requérant demande par la suite, à plusieurs reprises, de pouvoir comparaître devant le service Arista, en se fondant sur l'article 19 du règlement d'exécution relatif aux services médicaux de La Poste (CD 153), lequel est rédigé comme suit :

- " À la demande de l'agent ou du chef immédiat ou de son délégué, le Service médical examine si l'agent est encore à même d'assurer ses fonctions sans mettre en péril sa santé ou la bonne marche du service.

Le médecin contrôleur détermine, le cas échéant, la fonction la plus conforme aux aptitudes physiques de l'agent".

11. Le 4 décembre 2009, le requérant ne se rend pas à la convocation d'Arista en vue d'examiner son état de santé.

12. Le 11 décembre 2009, après avoir entendu le requérant, le "CRC Arista" indique :

" Art. 50. L'agent a été détaché dans les communes puis [à] réintégré la Poste et a été affecté d'office au bureau de Binche en décembre 2008.

Passé en Commission de Pension le 6/11/08, Mr Verschaete souhaite travailler jusque [sic] ses 60 ans.

Il a participé à l'action Saint-Nicolas en décembre 2008.

Depuis le 03/02/2009, il est en absence pour maladie.

Le 18 septembre 2009, il a obtenu des recommandations de Arista stipulant «à la reprise, doit être orienté vers un emploi sans exigence de rendement et un mi-temps est souhaitable, à voir avec l'organisme compétent ».

Lors du CRC Arista de ce jour, nous lui avons proposé un emploi de collaborateur commercial en service général à La Louvière.

M. Verschaete a refusé cet emploi car il souhaite voir appliquer ses restrictions médicales.

Nous lui avons expliqué que, actuellement, il était difficile de trouver une entreprise qui n'exigeait aucun rendement, mais M. Verschaete ne semble pas comprendre et dit ne pas pouvoir travailler dans d'autres conditions.

Les assistantes sociales lui ont proposé de le rencontrer afin de savoir à quel niveau se situait le problème de rendement car il s'agit d'un terme subjectif et, il faudrait donc savoir ce qu'il y a derrière ce terme. En effet, si le rendement est lié au stress, il faudrait voir sur quel type de fonction l'intéressé pourrait convenir.

Il ne souhaite pas de contact avec la clientèle ni de guichet car problème de rendement; se dit intéressé à court terme par une utilisation sur l'action St Nicolas 2009.

Mr Verschaete accepterait une utilisation à Bruxelles, notamment au traitement des rebuts au Quai Willebroek, mais cette possibilité n'existe plus.

Mme Mendiaux propose à M. Verschaete de lui faire un calcul de pension en précisant qu'il ne perdrait peut-être rien à se faire pensionner maintenant.

M. Adant explique qu'il n'existe, actuellement, à La Poste, aucune fonction «sans rendement » et lui demande s'il consulte les « listes jaunes », c-à-d jobs@post.

M. Verschaete explique ne pas avoir accès au jobs@post. M. Morgado lui montrera, après cet entretien, comment y accéder et s'y inscrire.

À la question, acceptez-vous l'emploi de collaborateur en service général à La Louvière ?, M. Verschaete répond « si c'est pour voyager et faire du voltigeur à 60 ans, cela ne m'intéresse pas».

À la question : Etes-vous prêt à « laisser tomber vos restrictions médicales » ? « M. Verschaete répond : « non, si c'est pour changer tous les jours, moi, j'aime bien avoir ma place quelque part». Nous proposons à M. Verschaete un temps de réflexion et M. Bauters le recontactera le 18/12/09 afin de connaître sa position définitive".

13. Le 21 avril 2010, le requérant est examiné à nouveau par Arista qui formule la recommandation suivante :

- " Visite de pré-reprise de travail - l'intéressé doit être orienté vers un emploi sans contact avec la clientèle - sans manutentions lourdes - sans stations debout prolongées - doit être maintenu proche du domicile".

14. Le 23 juin 2010, le requérant est examiné à nouveau par Arista qui formule la recommandation suivante :

- " Visite de pré-reprise de travail : pas d'efforts physiques lourds - pas de manutentions - pas de stations debout prolongées - le mi-temps médical est souhaitable".

15. Le 25 juin 2010, le requérant participe à une réunion avec T. BAUTERS ("Cluster Manager") et M. DARTEVELLE afin réexaminer ses attentes personnelles et ses possibilités de reprise.

Le compte-rendu de l'entretien précise ce qui suit :

- " Attentes de M. Verschaete: il souhaite reprendre à mi-temps, dans une fonction similaire à la dernière exercée (action Saint-Nicolas en novembre et décembre 2008 : ouverture du courrier, encodage) ou dans un service de rebuts (comme effectué il y a + de 2 ans), dans la région si possible. Il est également disposé à travailler à Bruxelles s'il existe [une] possibilité d'utilisation.
Le Management informe l'agent que les dispositions reprises dans l'ordre de service 06/047 relatif aux absences pour maladie, daté du 21/04/06 (mis à jour le 22/06/09, 20/11/09, 04/05/10), stipulent que l'agent doit, au moins 15 jours ouvrables avant la fin de son certificat médical, faire part son chef immédiat de son intention de reprendre à prestations réduites, afin que ce dernier vérifie si la demande est compatible avec les exigences du bon fonctionnement du service.
Une reprise ne peut être envisagée sans l'accord express [sic] de Medconsult, a fortiori pour un agent dont la maladie est reconnue grave et de longue durée (article 50) par le service médical compétent.
L'agent et son représentant syndical demandent, via une requête écrite, une reprise à temps plein à partir du 30/06/10, et de faire les démarches en ce sens auprès de Medconsult.
M. Vanhaeverbeke demande s'il est possible, étant donné que le médecin de Medconsult doit se présenter au domicile de l'agent, de profiter de l'occasion pour que le médecin donne son avis sur une reprise à mi-temps médical.
Pour répondre à la demande de contrôle médical, les démarches seront faites sans délai auprès du HRCC ce lundi 28/06 au matin par le gestionnaire de bureau".

16. Le 29 juin 2010, le Docteur Chr. DUPONT, médecin-contrôleur de Medconsult conclut à la justification médicale de l'absence pour maladie en reconnaissant une incapacité de travail totale jusqu'au 31 août 2010. Il ajoute que le travail à mi-temps médical n'est pas justifié et que le requérant reste en incapacité de travail (totale) jusqu'au 31 août 2010.

Son rapport de contrôle mentionne également ce qui suit :

- " Incapacité de très longue durée entrecoupée de qlq [quelques] périodes de RT [reprise de travail] « adapté » (...) Reste en ITT [incapacité totale de travail] jusque le 31/08/10".

17. Le 30 juin 2010, le requérant introduit un recours en arbitrage contre cette décision, en se référant au certificat initial de son médecin traitant.

18. Le 2 juillet 2010, F. HEBBELYNCK, directeur HR Shared Service Center, prend la décision suivante :

" Vu les dispositions de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, telles que ces dispositions ont été modifiées par des lois ultérieures;

Vu la loi du 6 juillet 1971 portant création de la Régie des Postes, telle qu'elle a été modifiée ultérieurement et notamment l'article 21;

Vu la loi du 23 décembre 1974 relative aux propositions budgétaires 1974 - 1975 - Chapitre IV - dissolution de la caisse des ouvriers de l'Etat;

Vu la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, notamment les articles 17, 19 et 32;

Vu la loi du 21 mai 1991 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public;

Vu l'arrêté royal du 17 mars 2000 portant approbation de la transformation de LA POSTE en société anonyme de droit public et portant approbation des statuts de celle-ci;

Vu le statut administratif des agents de LA POSTE et notamment l'article 120, premier alinéa, 2°;

Vu l'article 31 des Statuts de la SA. de droit public LA POSTE par lequel les pouvoirs ont été délégués par le Conseil d'Administration à l'Administrateur délégué le 4 mai 2000;

Vu la subdélégation des pouvoirs accordée aux membres du Comité de Direction;

Vu la subdélégation octroyée le 10 janvier 2006 par le Membre du Comité de Direction responsable des Ressources Humaines au Directeur HR Shared Service Center;

Vu le rapport du Service de Santé Administratif déclarant que Monsieur VERSCHAETE Francis Joseph Georges est définitivement inapte à l'exercice normal et régulier de ses fonctions, mais reste néanmoins apte à prester des services dans les conditions suivantes: SELON L'AVIS DU MEDECIN DU TRAVAIL;

Considérant que cette déclaration a été notifiée à l'intéressé le 29 juin 2009;

Considérant qu'il n'a pas été possible d'utiliser l'agent, ou de le réaffecter, de la manière préconisée et que dès lors, conformément aux dispositions de l'article 117 de la loi du 14 février 1961, le droit à la pension doit être fixé au 1^{er} juillet 2010,

DECIDE :

Article 1^{er}. - Démission honorable de ses fonctions est accordée à partir du 1^{er} juillet 2010 à Monsieur VERSCHAETE Francis Joseph Georges, né le 8 novembre 1950, service général guichetier (E2), n° matricule : 127816-67.

Article 2. - Il est admis à faire valoir ses titres à une pension prématurée".

Il s'agit de l'acte attaqué.

19. Le 7 juillet 2010, l'arbitre désigné dans le cadre du recours contre la décision de Medconsult confirme une incapacité de travail à 50 % du 30 juin 2010 au 29 juillet 2010, tel qu'établie précédemment par le médecin traitant du requérant;

Considérant que la partie adverse soulève un déclinatoire de compétence; qu'elle fait valoir que la décision contestée est fondée sur l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961 qui institue une compétence purement liée dans le chef de l'administration; qu'elle relève qu'en application de cette disposition, lorsque l'agent n'a pas été réaffecté dans un délai de douze mois, il obtient d'office une pension définitive; que, selon elle, le texte légal ne confère donc aucune marge d'appréciation à l'autorité administrative; qu'elle souligne que, dans deux arrêts du 20 décembre 2007, la Cour de cassation, chargée du conflit d'attribution entre le Conseil d'État et les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire a rappelé que le critère de distinction entre le champ de compétence du Conseil d'État et celui des cours et tribunaux dépend du caractère lié ou discrétionnaire de la compétence en cause;

Considérant que l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961, tel que modifié par l'article 86 de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension, dispose comme suit :

" Si, à l'expiration d'un délai de douze mois prenant cours à la date de la notification à l'intéressé de la décision définitive le déclarant inapte à l'exercice de ses fonctions, mais apte à l'exercice d'autres fonctions par voie de réaffectation, l'agent n'a pas été réaffecté, il obtient d'office une pension définitive pour inaptitude physique prenant cours le premier jour du mois qui suit l'expiration du délai précité.";

que, contrairement à ce que fait valoir la partie adverse, cette disposition n'institue pas une compétence liée; qu'en effet l'autorité administrative conserve un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la réaffectation de l'agent dans un emploi pour lequel il est jugé apte; qu'en l'espèce le requérant a été jugé physiquement apte à prester un horaire à mi-temps dans un emploi dépourvu d'exigence de rendement; que dès lors et avant de pouvoir le mettre à la pension définitive, la partie adverse a l'obligation d'envisager une telle réaffectation ce qui lui confère incontestablement un pouvoir d'appréciation; que le Conseil d'État est dès lors compétent pour connaître du recours;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de "la violation de l'article 117 de la loi du 14 février 1961 et de la motivation interne fausse, inexacte et abusive"; qu'il souligne que l'acte attaqué se contente de préciser que la décision a été prise en application de l'article 117 de la loi du 14 février 1961 au motif qu'il n'aurait pas été possible d'utiliser l'agent, ou de le réaffecter de la manière préconisée; qu'il reproche à la partie adverse de ne pas avoir recherché de manière effective de le réaffecter ou de le réutiliser dans les conditions préconisées par le service de santé administratif;

Considérant que le dossier administratif démontre la réalité des efforts qui ont été fournis par la partie adverse pour la recherche d'un emploi répondant aux

recommandations d'Arista; que c'est à la suite du refus du requérant de travailler dans un service commercial dépourvu d'exigence de rendement que la partie adverse a constaté l'impossibilité de réaffectation de celui-ci; que le refus du requérant de prêter dans un emploi le mettant en relation avec le public relève d'un choix qui lui est personnel; que le requérant ne peut, dans ces conditions, reprocher à la partie adverse de ne pas avoir recherché, de manière effective, un emploi de reclassement dans une fonction répondant aux recommandations médicales d'Arista; que le moyen ne peut être qualifié de sérieux;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de "la violation du principe général de motivation formelle des actes administratifs, au sens de la loi du 29 juillet 1991 et de l'excès de pouvoir"; qu'il fait valoir que l'acte attaqué repose sur une motivation formelle viciée en tant qu'il énonce qu'il n'a pas été possible de lui trouver un travail adapté à son état de santé; qu'il souligne qu'une telle motivation est lacunaire et n'explicite nullement les démarches effectives qui auraient été entreprises pour la recherche d'une nouvelle réaffectation;

Considérant que l'acte attaqué mentionne qu'il n'a pas été possible de réaffecter le requérant dans une fonction répondant aux recommandations médicales d'Arista; que l'examen du premier moyen a permis d'établir que la partie adverse paraît bien avoir procédé de manière effective à la recherche d'une réaffectation; que dans ces conditions et par identité de motifs, le deuxième moyen ne peut être qualifié de sérieux;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que ce dernier puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le sept février deux mille onze par :

M. CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

L. CAMBIER.