CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 215.652 du 10 octobre 2011

A.197.377/VIII-7415

En cause : **PRIMO** Maso,
ayant élu domicile chez
Me Gérald HORNE, avocat,
rue Wettinck 6/21
4101 Jemeppe,

contre :

la ville de Herstal,
représentée par son collège communal,
ayant élu domicile chez
Me Éric LEMMENS, avocat,
place Verte 13
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 12 août 2010 par Maso PRIMO qui demande l'annulation de "la décision du Collège Communal du 14 juin 2010 de retirer sa délibération du 10 mai 2010 portant acceptation de la démission de Monsieur Primo MASO à la date du 31 décembre 2010 assortie de sa mise à la retraite à partir du 1er janvier 2011 et constatant la mise d'office à la retraite de Monsieur Primo MASO, agent technique en chef, à la date du 1er octobre 2009";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme BOLLY, auditeur au Conseil d'État, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 16 août 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 7 octobre 2011;

Entendu, en son rapport, M^me^ VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en ses observations, Me Élisabeth KIEHL, loco Me Éric LEMMENS, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis partiellement conforme, M^me^ BOLLY, auditeur au Conseil d'État;

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 du recours se présentent comme suit :

Le requérant est né le 1^er^ septembre 1948 et a atteint l'âge de 60 ans le 1^er^ septembre 2008.

Le 1^er^ octobre 2009, après une longue période d'absence due à une maladie, le requérant a repris le travail. Il a alors apuré ses congés annuels antérieurs, ce qui l'a conduit à reprendre son travail de manière effective le 11 janvier 2010.

Du 11 janvier au 31 mai 2010, le requérant a poursuivi son travail. Il a bénéficié d'une période de congé du 17 au 31 mai 2010. Durant cette période de travail effectif, le requérant a sollicité et obtenu du collège communal de la partie adverse sa mise à la retraite à partir du 1^er^ janvier 2011.

Par une délibération du 10 mai 2010, la partie adverse a accepté la démission du requérant, à la date du 31 décembre 2010, assortie de sa mise à la retraite à partir du 1^er^ janvier 2011.

Le jour de son retour de congé, le 1^er^ juin 2010, le requérant a été informé que les services de la commune avaient commis une erreur dans la détermination du moment auquel il pouvait être admis à faire valoir ses droits à la pension, et qu'en réalité, cette pension était effective depuis le 1^er^ octobre 2009. Le requérant est alors rentré à son domicile et ne s'est plus présenté au travail.

Le même jour, la partie adverse a transmis au service des pensions du secteur public une demande de pension de retraite au nom du requérant.

Le 14 juin 2010, la ville de Herstal a notifié au requérant la décision prise le même jour par son collège communal de retirer sa délibération du 10 mai 2010 portant acceptation de sa démission à la date du 31 décembre 2010, assortie de sa mise à la retraite à partir du 1er janvier 2011 et de constater la mise d'office à la retraite du requérant à la date du 1er octobre 2009. Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que se fondant sur l'article 83, §§ 1er, 3 et 4, de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, la partie adverse estime qu'elle ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation dès lors que le membre du personnel doit être mis d'office à la retraite le premier jour du mois qui suit celui durant lequel il compte, depuis son soixantième anniversaire, soit par congé soit par disponibilité, soit par l'un et l'autre, 365 jours d'absence pour cause de maladie; qu'elle en déduit que si l'acte attaqué devait être annulé, elle ne pourrait qu'adopter une nouvelle décision au contenu identique et en conclut que le recours est irrecevable; que, dans son dernier mémoire, elle ajoute que l'acte attaqué est un acte recognitif qui se limite à constater que les conditions de l'article 83, précité sont remplies;

Considérant que cette exception d'irrecevabilité est étroitement liée à l'examen des deuxième et quatrième moyens;

Considérant que le deuxième moyen est pris de la violation du principe de non-rétroactivité des actes administratifs et de l'article 2 du Code civil; que le requérant estime qu'il y a violation de ces dispositions dès lors que l'acte attaqué, daté du 14 juin 2010, constate sa mise à la pension avec un effet rétroactif au 1er octobre 2009;

Considérant que la partie adverse répond qu'elle a commis une erreur dans la détermination du moment auquel le requérant pouvait être admis à faire valoir ses droits à la pension; qu'elle estime qu'elle pouvait corriger cette erreur sur la base de la théorie du retrait des actes administratifs; que rappelant les principes de cette théorie, elle en déduit qu'elle ne pouvait accepter la démission du requérant à la date du 31 décembre 2010, assortie de sa mise à la retraite à partir du 1er janvier 2011, sans violer l'article 83 de la loi du 5 août 1978, précitée; qu'elle en conclut que sa délibération du 10 mai 2010 était irrégulière et devait être tenue pour inexistante; qu'elle constate encore que l'article 83, précité, constitue une disposition nécessairement rétroactive dès lors que l'autorité doit constater a posteriori qu'un membre du personnel âgé de plus de 60 ans a dépassé 365 jours d'absence pour cause de maladie et ainsi décider de sa mise d'office à la retraite au premier jour du

mois ultérieur; que se référant à l'arrêt CRAPPE n° 205.669 du 23 juin 2010, elle estime qu'en mettant 8 mois et demi pour modifier la situation juridique du requérant, elle a fait preuve de toute la diligence requise dès la prise de connaissance de son erreur, le délai s'expliquant notamment par l'absence pour cause de maladie du requérant;

Considérant que le requérant réplique qu'à partir du moment où le quota de 365 jours d'absence est établi avec retard et alors que l'intéressé était en activité de service, l'employeur devait prendre sa décision sans rétroactivité et, à tout le moins, en cas de volonté de rétroactivité, il devait tenter de justifier le pourquoi de celle-ci, ce dont il s'est abstenu, sans tenir compte du problème, à savoir l'écoulement de 8 mois et demi entre le moment où la décision devait être prise et le moment où l'employeur a prétendu la prendre;

Considérant que le quatrième moyen est pris de la violation du principe de bonne administration et de légitime confiance dans les actes des administrations publiques; que le requérant fait état de sa bonne foi lorsqu'il a supposé se trouver dans une situation de droit en continuant son travail et qu'il ne peut être pénalisé par la modification de la situation ainsi créée par l'employeur;

Considérant que la partie adverse répond que la prétendue illégalité vantée par le requérant ne concerne pas l'acte attaqué mais la délibération adoptée le 10 mai 2010; qu'elle en conclut que le moyen est irrecevable; qu'à titre subsidiaire, elle considère avoir agi dans le respect du principe de bonne administration dès lors que, dès qu'elle a pris connaissance de l'illégalité de la décision du 10 mai 2010, elle a procédé au retrait en vue de rectifier son erreur; qu'après avoir rappelé ce que recouvre le principe de légitime confiance, elle estime qu'il ne peut en aucun cas permettre au requérant de se prévaloir d'une situation contraire à l'ordre public; qu'elle en conclut que le requérant n'a pas été trompé par l'acte attaqué dès lors qu'il a été informé de la date effective de sa mise à la retraite et qu'il est rentré chez lui sans continuer à prester son travail;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait encore valoir que si le Conseil d'État devait annuler l'acte attaqué, cette annulation ne pourrait que concerner sa rétroactivité dès lors que le requérant ne conteste pas que les conditions de l'article 83, § 3, de la loi du 5 août 1978, précitée, sont bien remplies;

Considérant, sur les deux moyens réunis, qu'en vertu de l'article 83, §§ 1er et 3, de la loi du 5 août 1978 précitée, l'autorité est tenue de mettre d'office à la pension son agent lorsqu'elle constate qu'il a atteint l'âge de 60 ans et qu'il a accumulé 365 jours d'absence pour cause de maladie depuis cet anniversaire; qu'en l'espèce, le requérant ne conteste pas le calcul du nombre de jours de congé de maladie qu'il a dû prendre mais conteste le caractère rétroactif de l'acte attaqué, dont la légalité est critiquée dans le deuxième moyen, ainsi que le délai mis par la partie adverse pour l'adopter, tel qu'il ressort du quatrième moyen; que dans cette mesure, la partie adverse a bien exercé un pouvoir d'appréciation; que par ailleurs, le raisonnement qu'elle expose quant à son application de la théorie du retrait est certainement fondé mais ne répond pas au deuxième moyen soulevé; que, de même, le quatrième moyen ne vise pas la délibération du 10 mai 2010 mais critique la décision attaquée en ce qu'elle modifie la situation du requérant pour une période pendant laquelle ce dernier a supposé, en toute bonne foi, se trouver légitimement en activité de service; que l'article 83 de la loi du 5 août 1978, précitée implique une décision ayant un effet rétroactif; qu'une telle décision doit toutefois intervenir dans les limites d'un délai raisonnable, tenant compte des nécessités de l'instruction du dossier dont le décompte précis des jours de maladie à prendre en considération;

Considérant qu'en l'espèce, l'autorité administrative n'a opéré ce constat que le 14 juin 2010, tout en donnant un effet à cette constatation au 1er octobre 2009; qu'il ressort du dossier que ce délai résulte, non pas d'une difficulté à comptabiliser les congés de maladie de l'agent ou à l'absence de longue durée de celui-ci, mais bien parce que les services administratifs de la ville de Herstal ignoraient la législation applicable; que l'exposé des faits de la partie adverse indique que le requérant a repris légitimement le travail le 1er octobre 2009, et ce jusqu'au 1er juin 2010; que l'autorité administrative a différé la modification de la situation juridique du requérant de quelque 8,5 mois alors qu'en principe une autorité ne peut laisser s'écouler un délai trop important entre le moment où survient une situation à laquelle la loi attache une modification de la position administrative d'un agent et celui où est prise la décision qui concrétise celle-ci; qu'en différant de plus de huit mois la modification de la situation juridique du requérant, la ville de Herstal a manqué de la diligence que les administrés sont en droit d'attendre d'elle et a mis en péril la sécurité juridique du requérant; qu'en tant qu'elle rétroagit au 1er octobre 2009, la décision attaquée cause un grief au requérant dans la mesure où celui-ci a continué à exercer son activité professionnelle jusqu'au 1er juin 2010; que le recours est recevable dès lors que les deuxième et quatrième moyens sont fondés,

D É C I D E :

Article 1er.

Est annulée, en ce qu'elle produit ses effets du 1er octobre 2009 au 14 juin 2010, la décision du collège communal de la ville de Herstal du 14 juin 2010 par laquelle il constate la mise d'office à la retraite de Primo MASO.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre, le dix octobre deux mille onze par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Mme	DÉOM,	conseiller d'État,
Mme	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

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