

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 219.997 du 27 juin 2012

A. 202.529/VIII-7847

En cause : **WYNANTS Serge**,
ayant élu domicile chez
M^e Jane ARKELL, avocat,
avenue de Levis Mirepoix 125
1090 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe COENRAETS, avocat,
boulevard de la Cambre 27
1000 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 21 novembre 2011 par Serge WYNANTS tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'arrêté ministériel du 16 septembre 2011 par lequel le Ministre de la Justice a décidé de mettre fin aux fonctions du requérant" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu l'arrêt n° 218.687 du 28 mars 2012, notifié aux parties, rouvrant les débats et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de poursuivre l'instruction;

Vu le rapport de M^{me} BEECKMAN DE CRAYLOO, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 16 mai 2012 fixant l'affaire à l'audience du 26 juin 2012;

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

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

Entendu, en leurs observations, M^e Jane ARKELL, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Ludovic BURNON, loco M^e Philippe COENRAETS, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BEECKMAN DE CRAYLOO, premier 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 du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 218.687 du 28 mars 2012 auquel il y a lieu de se référer;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation de l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de droit relatif à la motivation interne de tout acte administratif, des principes de bonne administration, du raisonnable, de proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir;

Considérant que, dans une première branche, il fait valoir que l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961, précitée, n'envisage que l'hypothèse où un agent peut être mis en pension définitive pour inaptitude physique lorsqu'il est inapte à exercer sa profession mais apte à être réaffecté dans d'autres fonctions et qu'il n'a pas été réaffecté dans un délai de douze mois à dater de la décision médicale attestant de son inaptitude à exercer sa profession; qu'il soutient que cette hypothèse est étrangère à son cas et en déduit l'illégalité de l'acte attaqué; qu'il relève que la commission des pensions a déclaré le 10 mars 2010 qu'il était définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions, mais apte à prester des fonctions

dans des conditions à déterminer par le médecin du travail alors que dès le 7 mars 2011, il était déjà réaffecté au sein du service PH de la Sûreté de l'État; que, selon lui, les circonstances de fait sur lesquelles la décision attaquée s'est fondée sont, à cet égard, inexactes; qu'il prétend que l'article 117 de la loi du 14 février 1961, précitée n'envisage pas l'hypothèse où un agent est réaffecté à un poste mais dans lequel il ne convient pas entièrement; que, selon lui, cette disposition prévoit expressément les cas où la pension définitive pour inaptitude physique peut être prononcée :

- soit il y a une décision médicale d'inaptitude sans possibilité de réaffectation et la pension définitive intervient au maximum deux ans plus tard;
- soit il y a une décision médicale d'inaptitude avec possibilité de réaffectation et s'il n'y a pas de réaffectation dans les douze mois, la pension définitive est prononcée;

qu'il en déduit qu'en dehors de ces hypothèses, il ne peut pas y avoir de mise à la pension définitive pour inaptitude physique; qu'il soutient que l'échec d'une réaffectation n'est envisagé dans aucun texte et que pour aboutir à une reconnaissance définitive d'inaptitude à l'égard du requérant, la partie adverse n'avait pas d'autre solution que de repasser par la procédure visée à l'article 117, § 1^{er}, de la loi du 14 février 1961, précitée;

Considérant que dans une deuxième branche, le requérant fait valoir que l'autorité doit faire reposer sa décision sur des motifs de fait et de droit exacts, pertinents et adéquats et que la décision attaquée ne répond pas aux exigences de la loi du 29 juillet 1991, précitée; qu'il ajoute que la décision attaquée est motivée par référence et qu'une telle motivation ne peut être admise qu'à trois conditions : il faut qu'il ressorte clairement de la décision que son auteur s'approprie les conclusions du document préparatoire, que ce document réponde lui aussi aux exigences de motivation formelle et que le destinataire de la décision ait connaissance de ce document au plus tard au moment de la notification de la décision; que, selon lui, le courrier de l'administrateur général du 11 juillet 2011 comporte de nombreuses erreurs, qui vicient la motivation de la décision attaquée; qu'il relève, à cet égard, que la déclaration selon laquelle il aurait fait l'objet d'une première réaffectation "dans une unité des services extérieurs afin d'effectuer des tâches qui correspondent aux recommandations du médecin du travail (...)" est en contradiction avec les faits, dès lors que le médecin du travail ne l'a examiné que quatorze jours après sa première réaffectation et qu'il était dès lors impossible pour la partie adverse de suivre des recommandations qui n'existaient pas encore, mais qui ont été émises le 21 mars 2011, pour la période du 29 mars 2011 au 28 février 2012 (lire 27 mars 2012), ainsi que le précise le formulaire d'évaluation de santé du service pour la prévention et la protection du travail (EMPREVA); qu'il souligne que l'administrateur général a déclaré que "le médecin du travail n'a pas examiné M. WYNANTS pendant qu'il était en congé maladie" alors qu'il a introduit lui-même, le 20 mai 2010, une demande de consultation spontanée, seule demande possible parce qu'il était en congé de maladie à

l'époque; qu'il fait observer également que l'administrateur général produit un tableau de ses absences en incorporant les jours de récupération auxquels il avait droit pour tenter de "gonfler" les dites absences alors que celles-ci ne sont pas la cause de l'échec de sa première réaffectation, mais bien un énervement important qui a débouché sur une mesure d'ordre prise à son égard; que selon lui, lors de son audition du 26 avril 2011, il a expliqué et s'est excusé de son comportement et a accepté de faire des efforts d'intégration et d'être affecté dans un autre service; qu'il relève qu'à la suite de cette audition et à sa nouvelle affectation, il a été en absence ininterrompue pour maladie et qu'il est donc surprenant, selon lui, que l'administrateur général déclare que les deux affectations ont échoué, alors que la première ne correspondait pas aux recommandations du médecin du travail et que la seconde n'a jamais connu d'application effective; qu'il expose en outre que les raisons de l'échec de la seconde affectation n'ont pas été précisées, ni dans le courrier de l'administrateur général, ni dans la décision attaquée et qu'il ignore en conséquence les raisons précises de cet échec; qu'il en déduit que la motivation de la décision attaquée n'est ni pertinente ni adéquate;

Considérant que dans une troisième branche, le requérant indique que lorsque l'autorité adopte une mesure grave à l'égard d'un agent, elle doit respecter un rapport de proportion raisonnable entre les problèmes constatés et la décision; que, selon lui, dès lors que les motifs de fait invoqués par la décision attaquée sont erronés et non fondés, le choix de la cessation de ses fonctions apparaît disproportionné; qu'il souligne que la première réaffectation a été réalisée en dehors des recommandations du médecin du travail et que la seconde réaffectation n'a pas pu être un échec au regard des absences du requérant pour maladie; qu'il fait valoir que si les absences pour maladie devaient expliquer "l'échec", il semble qu'une nouvelle consultation du médecin du travail s'imposait afin de constater son incapacité totale et définitive à exercer la moindre fonction auprès de la partie adverse;

Considérant, quant à la première branche du moyen unique, que selon la partie adverse, le requérant se méprend sur la portée et les effets de l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961, précitée; que selon elle, cette disposition prévoit que si l'administration constate, au terme d'un délai d'un an, que la réaffectation de l'agent dans une fonction compatible avec son état de santé n'est pas possible, celui-ci est admis à la pension prématurée; qu'elle ajoute qu'au regard de la jurisprudence du Conseil d'État, l'administration doit vérifier concrètement, dans le délai d'un an, s'il existe des possibilités de réaffecter l'agent et lui proposer de nouveaux emplois; qu'elle indique qu'en l'espèce, elle a activement cherché à réintégrer le requérant à deux reprises au sein des services extérieurs de la Sûreté de l'État, dans des conditions compatibles avec l'avis rendu le 21 mars 2011 par le médecin du travail mais a cependant dû constater, sur la base d'éléments objectifs qui ressortent du dossier, que

ces deux tentatives avaient échoué; qu'elle relève que le fait que l'agent ait été réaffecté une ou plusieurs fois dans une autre fonction n'est pas incompatible avec l'application de l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961, précitée, la ratio legis de cette disposition imposant même à l'autorité d'être proactive et d'offrir des possibilités de reclassement à l'agent; qu'elle prétend que si à l'expiration du délai de douze mois visé par cette disposition, l'autorité constate que le reclassement n'est pas possible, elle est alors contrainte de décider de mettre l'agent à la pension définitive pour cause d'inaptitude physique, s'agissant de l'exercice d'une compétence liée;

Considérant, quant à la deuxième branche, que la partie adverse soutient que le requérant mélange des arguments liés à la motivation "formelle" et à la motivation "interne", ce qui, selon elle, rend son argumentation peu lisible; qu'elle estime qu'à la lecture combinée de l'arrêté ministériel attaqué et du courrier du 11 juillet 2011 de l'administrateur général, le requérant a parfaitement pu connaître les raisons pour lesquelles elle a décidé que les deux tentatives de réaffectation avaient échoué; qu'elle indique que la première réaffectation du requérant au service PH a été un échec en raison de son comportement agressif et colérique, le 5 avril 2011, ainsi qu'en raison des nombreuses absences du requérant durant la période qui a immédiatement suivi sa reprise du travail, entre le 8 mars et le 4 avril 2011, le requérant totalisant plus de quatorze jours d'absence pour maladie ou récupération; que, quant à la seconde tentative de réaffectation, elle précise qu'elle a échoué pour les mêmes raisons, hormis le fait que le requérant n'a pas adopté de comportement colérique ou déplacé vis-à-vis de ses collègues; qu'au vu du nombre de jours d'absence, elle soutient que la réaffectation du requérant était devenue impossible dans une fonction compatible avec son état de santé; que, selon elle, le requérant ne démontre pas non plus que le principe de motivation "interne" de la décision attaquée serait violé et que si la première réaffectation a eu lieu quatorze jours avant l'avis rendu par le médecin du travail, l'imprécision ainsi contenue dans le courrier du 11 juillet 2011 de l'administrateur général n'a pas eu d'influence sur la légalité de la décision attaquée dès lors qu'il s'agit d'une simple erreur matérielle; qu'elle précise encore que le requérant reconnaît lui-même que le médecin du travail n'a pas voulu l'examiner avant la reprise du travail parce qu'il était alors couvert par un certificat médical; qu'elle en déduit que le requérant ne saurait dès lors faire grief à la partie adverse de l'avoir réaffecté sans attendre l'évaluation du médecin du travail, d'autant plus qu'il n'établit nullement que les recommandations qui en découlent étaient incompatibles avec les conditions de la première réaffectation; que, quant au grief selon lequel le courrier du 11 juillet 2011 de l'administrateur général aurait délibérément "gonflé" le tableau des absences du requérant, elle considère qu'il manque de pertinence, ce tableau relatant objectivement les absences, pour maladie ou récupération; qu'elle explique que ni le ministre, ni l'administrateur général n'ont considéré que les absences du requérant entre le 3 mars et le 6 mai 2011 étaient la

seule cause de l'échec de sa réaffectation; qu'elle en conclut qu'au regard de ces différents éléments, le délai de douze mois prescrit par l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961, précitée a été largement dépassé et que l'appréciation sur le caractère concluant de la seconde tentative de réaffectation a été rendue impossible, dans les faits, par de nouveaux congés de maladie, qui démontrent l'incapacité totale - et non partielle - du requérant d'exercer les fonctions concernées;

Considérant, quant la troisième branche, que la partie adverse fait observer que le requérant ne démontre pas que la décision attaquée serait contraire au principe de proportionnalité; qu'elle note que depuis sa reprise du travail, le requérant n'a presté que quatre jours et demi entre le 7 mars et le 5 avril 2011 et pendant quatre jours entre le 28 avril et le 15 juillet 2011 et qu'il n'a donné aucune suite utile et favorable aux deux propositions concrètes d'emploi qui lui ont été faites; que, selon elle, le nombre de jours d'absence démontre à lui seul que le requérant n'était pas physiquement apte à réintégrer les services extérieurs de la Sûreté de l'État; qu'elle constate que le requérant n'a jamais contesté que les deux réaffectations proposées étaient compatibles avec son état de santé ainsi qu'avec les recommandations du médecin du travail; qu'elle fait valoir que dans ces conditions, elle a pu raisonnablement considérer, sans erreur manifeste d'appréciation, que la réaffectation du requérant n'était pas possible; qu'elle ajoute qu'après l'échec de la première tentative de réaffectation, elle aurait pu admettre le requérant à la pension pour cause d'incapacité physique définitive et qu'elle n'était pas obligée de proposer une seconde tentative de réaffectation; que, selon elle, le délai d'un an prévu par l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961, précitée étant écoulé, la mise à la pension pour incapacité physique s'appliquait automatiquement dès ce constat, n'ayant pas de pouvoir d'appréciation à cet égard; qu'enfin, elle prétend qu'elle n'avait nullement l'obligation de consulter à nouveau le médecin du travail, d'une part, parce que cette obligation n'est pas prévue par l'article 117, § 3, alinéa 3, précité, et d'autre part, parce qu'il ressortait à suffisance des circonstances de fait que la réaffectation du requérant n'était pas possible;

Considérant que l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961, précitée 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 incapacité physique prenant cours le premier jour du mois qui suit l'expiration du délai précité";

qu'il ressort des travaux préparatoires de l'article 86, § 2, 2°, de la loi du 15 mai 1984 portant mesure d'harmonisation dans les régimes de pensions insérant à l'article 117 de la loi du 14 février 1961 précitée, un alinéa 3 au paragraphe 3, ce qui suit :

" Il arrive également qu'une personne déclarée inapte à l'exercice de ses fonctions soit néanmoins reconnue apte à d'autres fonctions mais ne puisse être réaffectée par l'autorité dont elle dépend. En pareil cas, la Cour des comptes refuse son approbation même à une mise à la pension temporaire; selon ce Haut Collège, une telle personne ne peut être pensionnée que lorsqu'elle est déclarée inapte à toutes fonctions. Étant donné qu'entre ces deux déclarations -inaptitude partielle et inaptitude totale- un délai assez long peut s'écouler, l'article 86, § 2, 2^o, du projet prévoit qu'une personne qui est déclarée apte pour l'exercice d'autres fonctions par voie de réaffectation sans avoir pu être réaffectée dans le délai de douze mois, est mise à la pension d'office après l'écoulement de ce délai";

que la volonté du législateur semble être que même si une réaffectation est intervenue pendant le délai de douze mois mais qu'elle a échoué dans ce même délai, il convient de considérer qu'il n'y a pas eu de réaffectation effective et que dans ces conditions, la mise à la pension d'office doit être décidée, sauf si l'échec de la réaffectation incombe à l'administration elle-même;

Considérant qu'en l'espèce, la commission des pensions a décidé le 10 mars 2010 que le requérant est définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions, mais apte à prêter des fonctions dans des conditions à déterminer par le médecin du travail; que cette décision a été notifiée au requérant par un pli recommandé daté du 10 mars 2010; que ce dernier n'a pas interjeté appel de cette décision dans le délai de trente jours requis; que le délai de douze mois a ainsi pris cours le 10 mars 2010 et expirait le 1^{er} avril 2011; que le 7 mars 2011, le requérant a été réaffecté dans les services de la partie adverse; que cette première réaffectation s'est déroulée jusqu'au 5 avril 2011, le 6 avril, le requérant faisant l'objet d'une mesure d'ordre en raison de son comportement; que cette mesure a été levée le 28 avril 2011, date de sa mutation dans l'intérêt du service avec une seconde affectation qui se terminera le 11 juillet 2011; que c'est à cette date que la partie adverse constate alors l'échec de la réaffectation du requérant et propose sa mise à la pension le premier jour qui suit l'échec de la réaffectation, soit le 1^{er} août 2011, cette décision datant du 16 septembre 2011, est notifiée au requérant le 23 septembre 2011; qu'au regard de cette chronologie, il apparaît que le 1^{er} avril 2011, le requérant était toujours en fonction au sein de la Sûreté de l'État dans le cadre de sa première réaffectation et que dans ces conditions, il ne pouvait pas être mis d'office à la pension; que si quelques jours plus tard, au-delà du délai de douze mois, précité, il est apparu que cette réaffectation était un échec eu égard au comportement inadapté du requérant, la partie adverse aurait dû relancer la procédure prévue à l'article 117, précitée si des raisons médicales empêchaient le requérant d'exercer encore des fonctions au sein de la Sûreté de l'État; que le moyen unique est jugé sérieux à ce stade de la procédure;

Considérant que le requérant expose que la décision attaquée est, en elle-même, porteuse d'un préjudice grave et difficilement réparable; qu'il en est, selon lui, d'autant plus ainsi en raison de son état de santé tel qu'attesté par son médecin et la médecine du travail; qu'il prétend que sa mise à la retraite à l'âge de 51 ans constitue

un préjudice moral et professionnel très important, particulièrement au regard des critères plus ou moins confus qui ont entraîné son licenciement; qu'il fait valoir que l'acte attaqué constitue un discrédit de ses capacités professionnelles alors que les évaluations médicales ont suffisamment démontré que seul l'exercice de son ancienne fonction d'agent de protection n'était plus possible mais qu'un travail d'ordre administratif répondait mieux à ses qualifications et capacités physiques pour peu qu'on lui permette de s'y adapter en raison de ses problèmes de santé; que selon lui, le préjudice moral d'une mise à la retraite forcée à un âge précoce est manifeste et se caractérise par une disqualification sociale, une perte d'estime de soi et une dévalorisation;

Considérant que la partie adverse fait valoir que le requérant ne démontre pas l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable et qu'il ne peut être suivi lorsqu'il invoque un préjudice moral et professionnel très important dès lors que l'acte attaqué ne met nullement en cause son intégrité ou ses capacités intellectuelles; qu'elle souligne qu'il ressort du dossier administratif que le requérant n'a quasiment plus travaillé depuis le mois de janvier 2006 en raison de son état de santé, de sorte qu'elle estime que dans les faits les changements quant au statut social de l'intéressé sont mineurs; qu'elle rappelle que l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961, précitée implique une période d'épreuve visant à déterminer si l'agent est apte ou non à être réaffecté à un autre emploi et qu'en l'espèce, la Sûreté de l'État a mis tout en oeuvre pour faciliter la reprise du travail du requérant en lui proposant à deux reprises des emplois compatibles avec son état physique et avec les recommandations du médecin du travail; qu'elle estime que par son manque de volonté, ses absences récurrentes et certains de ses comportements, le requérant a démontré que toute réaffectation dans une fonction compatible avec son état était impossible et que dans ces conditions, il n'est pas fondé à invoquer au titre du préjudice grave, le fait que l'autorité ne lui aurait pas permis de s'adapter à ses nouvelles conditions de travail en raison de ses problèmes de santé; que, selon elle, la mise à la pension anticipée n'entraînera aucune diminution des ressources du requérant, ce qui ne représente en toute hypothèse qu'un préjudice d'ordre financier et qu'en tout état de cause, le requérant demeure en défaut de démontrer que ses futurs revenus pourraient le plonger dans une situation de besoin qui serait contraire à la dignité humaine;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante qu'une cessation de fonctions est de nature à occasionner un préjudice moral grave et difficilement réparable puisqu'elle prive l'agent de l'épanouissement lié à l'exercice de son activité professionnelle; qu'une mise à la retraite prématurée apporte des bouleversements quant au statut social et au mode de vie de celui qui est l'objet d'une telle décision; que s'il est admis que le requérant n'a quasiment plus travaillé depuis janvier 2006, le fait

de ne plus jamais pouvoir travailler entame l'estime de soi que toute personne peut raisonnablement souhaiter; qu'un tel préjudice moral n'est pas de ceux qu'un arrêt d'annulation suffit à réparer; que dans ces conditions, le risque de préjudice grave difficilement réparable peut être tenu pour établi;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Est ordonnée la suspension de l'exécution de l'arrêté ministériel du 16 septembre 2011 par lequel le Ministre de la Justice a décidé de mettre fin aux fonctions de Serge WYNANTS à la Sûreté de l'État et de lui permettre de faire valoir ses droits à la pension.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le vingt-sept juin deux mille douze par :

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

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

P. VANDERNACHT.