

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 223.335 du 30 avril 2013

A. 207.566/VIII-8490

En cause : **MALEVEZ** Marc,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe HERMAN, avocat,
rue T'Serclaes de Tilly 49-51
6061 Montignies-sur-Sambre,

contre :

la Communauté française, représentée
par le Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^{es} Marc UYTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 26 décembre 2012 par Marc MALEVEZ tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution "de l'arrêté du 26 octobre 2012 du Gouvernement de la Communauté française relatif à une admission à la retraite pour cause d'inaptitude physique définitive [au requérant] accordant démission honorable de ses fonctions au 1^{er} novembre 2012 et l'autorisant à faire valoir ses droits à une pension de retraite au 1^{er} novembre 2012, signé par Monsieur Pierre-André SAMYN en sa qualité de Directeur général" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. LEFEBVRE, 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 27 mars 2013 fixant l'affaire à l'audience publique du 17 avril 2013;

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, M^e Hervé POLLET, loco M^e Philippe HERMAN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e Fidèle MUSEKERA SAFARI, loco M^{es} Marc UYTTENDAELE et Anne FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LEFEBVRE, 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 de la cause se présentent comme suit :

1. Le requérant, né le 16 septembre 1962, est agent statutaire de rang 1 (attaché) de la partie adverse depuis le 1^{er} août 2004. Il est affecté à la direction générale de l'Enseignement non obligatoire et de la Recherche scientifique (DGENORS).

2. Une interruption de carrière lui est accordée du 1^{er} janvier 2007 au 31 mai 2008 (à temps plein) et du 1^{er} juin 2008 au 1^{er} septembre 2009 (à temps partiel). Il se consacre à sa thèse de doctorat qu'il réussit en décembre 2011.

3. Le requérant a des tendances à l'épuisement professionnel sur syndrome fibromyalgique. Il a été placé en disponibilité pour maladie à de nombreuses reprises.

4. Par lettre recommandée du 10 avril 2010, le requérant demande à la partie adverse sa mutation dans la région de Charleroi. Il invoque notamment le fait que la distance avec son lieu de travail est médicalement intenable.

Il résulte d'un courrier recommandé du requérant du 23 mai 2010 à la partie adverse qu'un poste plus adapté à ses ennuis de santé et qui ne perturbe plus le service par ses absences, lui a été attribué mais qu'il maintient que la seule solution véritable demeure sa mutation vers un lieu plus proche de son domicile (Anderlues).

Par un courrier recommandé du 14 juin 2010, la partie adverse invite le requérant à consulter les sites internet et intranet du Ministère afin de voir si des emplois vacants correspondent à ses compétences et sont situés là où il le désire.

5. Eu égard à ses nombreuses absences pour cause de maladie, le requérant est convoqué par le MEDEX. À la suite de sa comparution devant la commission des Pensions, le MEDEX lui notifie, le 6 octobre 2011, la décision suivante:

- " - vous ne remplissez pas actuellement, sur le plan médical, les conditions pour être admis à la pension prématurée pour motif 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 :

À DETERMINER PAR LE MEDECIN DU TRAVAIL".

La motivation médicale de la décision mentionne:

- " Fonctionnaire de 49 ans, en arrêt de travail depuis le 23.08.2010, par intermittence, pour tendance à l'épuisement professionnel sur syndrome fibromyalgique".

La décision est communiquée à la partie adverse le 10 novembre 2011.

6. À la suite d'un examen médical du 21 novembre 2011, le conseiller en prévention – médecin du travail du Service de Prévention et de Médecine du Travail des Communautés française et germanophone de Belgique, estime que le requérant a "les aptitudes suffisantes pour le poste ou l'activité précités" et formule les recommandations et propositions suivantes concernant ses conditions d'occupation : "L'intéressé devrait bénéficier, pour raisons médicales, d'un poste de travail proche de son domicile. Dans l'attente, il garde une aptitude à un télétravail".

7. Le 15 février 2012, l'avocat du requérant écrit à la partie adverse, notamment, que:

" (...)

À plusieurs reprises, Monsieur MALEVEZ a sollicité son affectation à un emploi correspondant à son grade, quel qu'il soit, proche de son domicile.

Comme seule réponse, il lui a été conseillé de rechercher lui-même un emploi vacant.

(...)

Par les présentes, Monsieur MALEVEZ vous invite à tout mettre en œuvre pour lui trouver un travail adapté à son état de santé soit, selon la décision de la Commission des Pensions et de l'avis du SPMT, un emploi proche de son domicile.

Il vous demande notamment d'interroger tous les responsables de services déconcentrés ou autres de la Fédération, proche d'Anderlues, quant à la vacance

actuelle ou prochaine d'un emploi correspondant à son grade et de le tenir informé des résultats de cette démarche.

Monsieur MALEVEZ vous adressera, si vous l'estimez nécessaire et à première demande, son curriculum vitæ afin que vous puissiez le faire circuler dans les services concernés".

Il lui transmet copie de l'avis du SPMT.

8. Le 14 mars 2012, la directrice générale de la DGENORS, Chantal KAUFMANN, écrit au requérant notamment que :

" (...) l'Administration met tout en œuvre afin de vous trouver une réaffectation dans des fonctions compatibles avec votre état de santé et en adéquation avec votre grade.

Afin de permettre d'interroger au mieux les services du Ministère susceptibles de pouvoir vous accueillir, je vous saurais gré de bien vouloir me faire parvenir dès que possible votre curriculum vitæ actualisé".

9. Par une note du 17 février 2012 adressée à Pierre-André SAMYN, directeur général de la Direction générale du Personnel et de la Fonction publique, Chantal KAUFMANN écrit qu'elle ne peut répondre favorablement à la demande du requérant, la DGENORS ne disposant pas de services déconcentrés et n'ayant aucune tâche susceptible de lui être attribuée dans le cadre du télétravail. De surcroît, le requérant n'a pas introduit de demande de télétravail conformément à la nouvelle procédure. Elle demande d'examiner la demande du requérant à la lumière des recommandations du conseiller en prévention-médecin du travail et de lui faire savoir s'il existe au sein du Ministère une possibilité de le réaffecter dans un emploi proche de son domicile.

10. Le 30 mars 2012, Chantal KAUFMANN revient vers le requérant et lui précise:

" Parallèlement au courrier que je vous ai adressé le 14 mars 2012, des contacts utiles s'établissaient avec le Service général de la Fonction publique et le Service des ressources humaines qui relèvent tous deux du Secrétariat général, Direction générale du Personnel et de la Fonction publique.

Le Service des ressources humaines en particulier gère les processus de mobilité interne à l'ensemble du Ministère et il nous a rappelé, ce que nous comme vous il me semble savions déjà, que ce processus passe d'abord par une publicité «intranet» des emplois à pourvoir par mobilité, chaque agent intéressé pouvant d'initiative et avec la plus grande facilité prendre connaissance de ces offres d'emplois et se manifester pour y postuler.

Ces offres concernent aussi bien l'administration centrale que les services déconcentrés soit, dans ce dernier cas, comme vous le savez également, des services qui, par hypothèse, ne relèvent pas de notre direction générale qui ne comprend aucun service extérieur.

La responsable du service des ressources humaines, Madame la Directrice Patricia COOLS a déjà été sensibilisée à votre situation et a effectivement manifesté le souhait d'obtenir votre curriculum vitae actualisé.

(...)

Elle est par ailleurs toute disposée à vous recevoir afin d'établir avec vous une stratégie optimisée de recherche d'un emploi à pourvoir en une implantation du Ministère de la Communauté française suffisamment proche de votre domicile que pour satisfaire votre demande".

À la même date, elle transmet le curriculum vitae actualisé du requérant au service des ressources humaines.

11. Le 13 avril 2012, le directeur général Pierre-André SAMYN informe le requérant qu'un emploi est vacant dans les services déconcentrés du Hainaut de l'Administration générale des Personnels de l'Enseignement (AGPE). Il est entendu prioritairement en entretien afin de vérifier si son profil correspond aux exigences de cet emploi, avant qu'il ne fasse l'objet d'un appel à candidature en mobilité interne. Le jury émet cependant un avis défavorable, le requérant ayant obtenu 7,5/20. Le requérant n'a pas demandé d'information sur le résultat de l'entretien comme il en avait la possibilité.

12. Le 30 août 2012, les services de la DGENORS se renseignent une nouvelle fois sur l'existence d'un poste au sein duquel le requérant pourrait être réaffecté. Il leur est répondu par le service des ressources humaines qu'il n'y a pas de nouvel emploi vacant dans la région du requérant.

13. Le 28 septembre 2012, le requérant, par le biais de son épouse, informe la partie adverse de sa décision de reprendre le travail à la date du 1^{er} octobre 2012. Malgré l'opposition de la partie adverse, qui ne souhaitait pas aller à l'encontre de la décision du MEDEX déclarant le requérant médicalement inapte à l'exercice normal et régulier de ses activités, le requérant reprend le travail le 1^{er} octobre 2012.

14. Par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 26 octobre 2012 - signé pour celui-ci par Pierre-André SAMYN - relatif à une admission à la retraite pour cause d'inaptitude physique définitive, démission honorable de ses fonctions est accordée au requérant à la date du 1^{er} novembre 2012, l'intéressé étant autorisé à faire valoir, à partir de cette date, ses droits à une pension de retraite pour cause d'inaptitude physique définitive. Il s'agit de l'acte attaqué, notifié au requérant le 7 novembre 2012;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation de l'article 6, § 1^{er}, 5^o, §§ 3 et 4, de l'arrêté du

Gouvernement de la Communauté française du 9 février 1998 portant délégations de compétence et de signature aux fonctionnaires généraux et à certains autres agents des Services du Gouvernement de la Communauté française - Ministère de la Communauté française, et des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'il fait valoir que l'acte attaqué a été pris par Pierre-André SAMYN, directeur général du Personnel et de la Fonction publique alors qu'a priori elle relève de la compétence du Gouvernement; qu'il relève que l'acte attaqué vise, dans son préambule, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 février 1998 "portant délégations de compétence et de signature aux fonctionnaires généraux et à certains autres agents des Services du Gouvernement de la Communauté française - Ministère de la Communauté française", mais ne précise pas sur quelle disposition de cet arrêté il se fonde; qu'il souligne que si l'acte attaqué a été pris en application de l'article 6, § 3, précité, force est de constater que l'urgence n'est ni alléguée ni démontrée, de sorte qu'il n'est pas adéquatement motivé; qu'il relève en outre que si l'acte attaqué a été pris en application de l'article 6, § 4, précité, il faut alors relever qu'il ne vise pas la décision écrite du secrétaire général de déléguer ses fonctions au directeur général, de sorte qu'il n'est pas adéquatement motivé non plus; qu'il souligne que si cette décision existe, elle n'a pas été communiquée au requérant de sorte qu'elle ne lui est pas opposable; qu'il déduit des éléments qui précèdent que l'acte attaqué est l'œuvre d'un fonctionnaire incompétent;

Considérant que la partie adverse fait valoir que le pouvoir de prendre l'acte attaqué a été délégué à Pierre-André SAMYN par l'article 1^{er}, 1^o, de la "décision du Secrétaire général octroyant des délégations de compétence à Monsieur Pierre-André SAMYN, Directeur général adjoint chargé de la gestion de la direction générale du personnel et de la fonction publique", datée du 21 septembre 2001, laquelle a été notifiée à l'ensemble des membres de la DGFPF le 3 octobre 2001; qu'elle souligne que le secrétaire général disposait du pouvoir de prendre ce type de décision en vertu de l'article 6, § 1^{er}, 5^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 février 1998 précité qui dispose :

" Article 6. - § 1^{er}. Délégation est donnée au secrétaire général :

(...)

5^o pour prendre les actes administratifs nécessaires lorsque le Service de Santé administratif conclut à l'inaptitude du candidat ou du membre du personnel, y compris la démission et l'admission à la pension";

qu'elle relève que le secrétaire général disposait formellement de la capacité de déléguer ce pouvoir en vertu de l'article 6, § 4, du même arrêté, qui dispose que :

" § 4. Le secrétaire général peut déléguer au directeur général de la Direction générale du Personnel et de la Fonction publique les pouvoirs qui lui sont accordés

par le § 1^{er}, moyennant un acte écrit et préalable communiqué à tous les membres du personnel concernés";

que la partie adverse précise qu'en l'absence de directeur général, Pierre-André SAMYN, directeur général adjoint, a exercé la fonction de directeur général à titre intérimaire, puis en qualité de faisant fonction du mois de juin 2001 au 10 juillet 2003 et qu'il a ensuite été nommé en qualité de directeur général dans le cadre d'un mandat;

Considérant que l'article 6, § 1^{er}, 5°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française précité, donne délégation au secrétaire général "pour prendre les actes administratifs nécessaires lorsque le Service de Santé administratif conclut à l'inaptitude du candidat ou du membre du personnel, y compris la démission et l'admission à la pension"; que l'article 6, §§ 3 et 4, du même arrêté prévoit deux cas de subdélégation au fonctionnaire dirigeant la direction générale du Personnel et de la Fonction publique, à savoir :

- 1° en cas d'absence ou d'empêchement du secrétaire général, s'il y a urgence (§ 3);
- 2° la délégation classique, moyennant un acte écrit et préalable communiqué à tous les membres du personnel concernés (§ 4);

que l'article 1^{er} de la décision du secrétaire général du 21 septembre 2001 "octroyant des délégations de compétence à Monsieur Pierre-André SAMYN, Directeur général adjoint chargé de la gestion de la Direction générale du Personnel et de la Fonction publique" accorde délégation de compétence pour exercer les compétences visées par les dispositions suivantes de l'arrêté du Gouvernement du 9 février 1998 précité : "1° article 6, § 1^{er}, 5°, 6°, 8°, 10°, 11°, 12°, 13° et 19°"; que cette délégation qui n'a été portée à la connaissance que des membres du personnel de la Direction générale du Personnel et de la Fonction publique n'est pas opposable au requérant qui dépendait en 2001 d'une autre direction générale; que la partie adverse n'avance pas ni ne démontre que cette délégation figurait dans les données accessibles à l'ensemble des membres de son personnel; que le moyen est, dans cette mesure, fondé;

Considérant que le requérant expose que la perte définitive de son emploi lui cause un grave préjudice moral et qu'en outre il ne pourra, si la décision n'est pas suspendue, ni conserver ses connaissances pratiques ni les mettre à jour; qu'il invoque également un déficit mensuel de sept cent à mille euros, qui ne peut être supporté durant le délai nécessaire au déroulement de la procédure en annulation; qu'il joint à son recours un tableau de ses dépenses et de ses revenus;

Considérant que la partie adverse relève qu'aucune pièce justificative n'est déposé à l'appui du relevé des revenus et charges établi par le requérant, de sorte qu'il ne lui est pas possible d'apprécier la réalité de ceux-ci; qu'elle souligne que le requérant ne dépose même pas un simple avertissement extrait de rôle; qu'elle

souligne également qu'il ressort du curriculum vitæ actualisé du requérant que celui-ci exerce de nombreuses activités professionnelles en dehors de celles prévues au sein des services de la partie adverse, de sorte que le préjudice moral lié à la perte de ses fonctions ne revêt pas le caractère de gravité requis; qu'elle relève enfin que le requérant est absent de son service, que ce soit pour cause d'interruption de carrière afin de rédiger sa thèse de doctorat, ou pour raison de maladie, depuis une telle période que son absence pendant la procédure d'annulation sera en pratique sans impact concret sur ses possibilités de conserver ses connaissances ou de les mettre à jour;

Considérant qu'une déclaration d'incapacité totale au travail et une mise à la pension prématurée, à l'âge de quarante-neuf ans, emportent, par elles-mêmes, sauf circonstances exceptionnelles inexistantes en l'espèce, un risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'en outre une mise à la retraite prématurée prive l'agent de l'épanouissement lié à l'exercice de son activité professionnelle et apporte des bouleversements quant au statut social et au mode de vie de celui qui est l'objet d'une telle décision; que la circonstance qu'un agent développe en plus de son travail des activités accessoires et culturelles n'est pas de nature à remettre en cause le préjudice moral lié à mise à la pension prématurée; qu'un tel préjudice moral n'est pas de ceux qu'un arrêt d'annulation suffit à réparer; qu'il résulte en outre du tableau des dépenses que le requérant a joint à sa requête que la diminution de revenus liée à l'exécution de l'acte attaqué le placera dans une situation financière particulièrement difficile; que la partie adverse ne peut reprocher au requérant de ne pas avoir fourni de plus amples informations quant à la réduction de revenus qui sera liée à sa mise à la pension; qu'il ne disposait, au moment de l'introduction de sa requête que d'une simple projection; que 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 sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, 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 du 26 octobre 2012 du Gouvernement de la Communauté française relatif à l'admission à la retraite pour cause d'incapacité physique définitive de Marc MALEVEZ, lui accordant démission honorable de ses fonctions au 1^{er} novembre 2012 et l'autorisant à faire valoir ses droits à une pension de retraite au 1^{er} novembre 2012.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le trente avril deux mille treize 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.