CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 230.131 du 6 février 2015

A. 204.977/VIII-8036
A. 206.131/VIII-8169

En cause : **MAIQUEZ** Oscar,
ayant élu domicile chez
Me Gérald HORNE, avocat,
rue Wettinck 24/1
4101 Jemeppe,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée Centre Intercommunal de Santé Arthur Nazé,
ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et François BELLEFLAMME, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 mai 2012 par Oscar MAIQUEZ qui demande l'annulation de "la décision lui notifiée le 28 mars 2012 par la Directrice et le Président de son employeur, […], sous la forme suivante :

« Monsieur,

Nous revenons vers vous afin de porter à votre connaissance que, conformément à la décision du MEDEX et d'ARISTA en février 2011, nous avons introduit votre dossier de pension pour inaptitude physique auprès du SDPSP.

C'est ainsi qu'à partir du 1er mars 2012, c'est le service ci-dessus mentionné qui vous versera la pension qui vous est due.

Nous vous souhaitons une heureuse et longue retraite.

Bien à vous»" (A. 204.977/VIII-8036);

Vu la requête introduite le 27 août 2012 par le même requérant qui demande l'annulation de "la décision lui notifiée par envoi du 28 juin 2012 par le Conseil d'Administration en séance du 21 mai 2012 de son employeur, […], sous la forme suivante :

« En séance du 21 mai 2012, conformément à la décision du MEDEX du 15 février 2011 et de la médecine du travail (ARISTA), le Conseil d'Administration prend acte de la mise à la retraite pour inaptitude physique de Monsieur Oscar MAIQUEZ, ouvrier d'entretien.

Une réaffectation dans un délai d'un an n'étant pas possible, un dossier de pension pour inaptitude physique a été introduit auprès du SdPSP.

La pension d'inaptitude physique est donc accordée d'office à Monsieur Oscar MAIQUEZ à partir du 1er mars 2012, en application de l'article 86, par. 2, al. 2 de la loi du 15 mai 1984 portant mesure d'harmonisation dans les régimes de pension»" (A. 206.131/VIII-8169);

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Stéphane SAINT-VITEUX, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu les ordonnances du 5 décembre 2014 fixant les affaires à l'audience publique du 23 janvier 2015;

Entendu, en son rapport, Luc CAMBIER, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Gérald HORNE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me François BELLEFLAMME, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Benoit CUVELIER, premier 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 :

1. Le requérant, ouvrier d'entretien statutaire, est, selon les explications de la partie adverse, victime d'un accident de travail au mois d'avril 2005 et est resté

en incapacité de travail jusqu'au 9 février 2006. Il multiplie ensuite les congés de maladie et est placé en disponibilité pour maladie après l'épuisement du "capital jours maladie".

2. Depuis l'année 2007, il comparaît régulièrement devant la commission des pensions à la demande de la partie adverse, le médecin conseil du MEDEX estimant qu'il est apte à l'exercice normal et régulier de ses fonctions d'ouvrier d'entretien. Toutefois, selon la partie adverse, lorsque ces décisions sont notifiées au requérant, soit celui-ci réintègre sa fonction pour une journée de travail et puis adresse dès le lendemain, des certificats médicaux couvrant son absence pour cause de maladie soit il adresse directement des certificats médicaux pour justifier ses absences sans réintégrer ses fonctions.

3. Le requérant fait appel contre une décision du 8 décembre 2010, laquelle estime qu'il est cette fois admissible à la pension prématurée définitive en raison de son inaptitude physique définitive à toute fonction. Le 2 février 2011, le MEDEX notifie au requérant une proposition de décision rédigée comme suit :

" Vous ne remplissez pas actuellement sur le plan médical les conditions pour être mis 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 :

À DÉTERMINER PAR LE MÉDECIN DU TRAVAIL.

IMPORTANT : si votre réaffectation n'intervient pas dans un délai d'un an, la pension d'inaptitude physique pourra vous être accordée d'office en application de l'article 117, § 3 de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier.

Si vous êtes d'accord, cette décision sera considérée comme définitive et sera notifiée à votre administration dans 15 jours.

Si vous n'êtes pas d'accord ou si vous ne réagissez pas dans les 10 jours de la présente, votre dossier sera transmis au Docteur PIRONET, médecin en chef qui prendra une décision définitive 15 jours après la date de la présente, dans le cadre de l'arbitrage final".

Cette proposition est devenue définitive par une lettre du MEDEX du 15 février 2011 à défaut d'opposition du requérant.

4. Le 3 mars 2011, le médecin du travail (ARISTA) estime que le requérant est inapte définitivement à l'exercice normal et régulier de ses fonctions dans le centre intercommunal de santé, et apte à une réaffectation dans le respect de la législation "bien-être au travail".

5. Il n'est pas réaffecté à une autre fonction dans l'année et il n'apparaît d'ailleurs pas que l'une ou l'autre des parties ait pris une initiative en ce sens.

6. La partie adverse informe le requérant, le 28 mars 2012, par le premier acte attaqué, que, "conformément à la décision du MEDEX et d'ARISTA en février 2011, nous avons introduit votre dossier de pension pour inaptitude physique auprès du SdPSP. C'est ainsi qu'à partir du 1er mars 2012, c'est le service ci-dessus mentionné qui vous versera la pension qui vous est due". Suite à cette demande, le SdPSP admet effectivement le requérant à la pension prématurée pour inaptitude physique.

7. Le 28 juin 2012, la partie adverse lui notifie la décision de son conseil d'administration du 21 mai 2012 actant sa mise à la retraite d'office pour inaptitude physique sur la base de l'article 86, § 2, de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension. Cette décision, qui constitue le second acte attaqué, est rédigée comme suit :

" En séance du 21 mai 2012, conformément à la décision du MEDEX du 15 février 2011 et de la médecine du travail (ARISTA), le Conseil d'Administration prend acte de la mise à la retraite pour inaptitude physique de Monsieur Oscar MAIQUEZ, ouvrier d'entretien.

Une réaffectation dans un délai d'un an n'étant pas possible, un dossier de pension pour inaptitude physique a été introduit auprès du SdPSP.

La pension d'inaptitude physique est donc accordée d'office à Monsieur Oscar MAIQUEZ à partir du 1ef mars 2012, en application de l'article 86, par. 2, al. 2 de la loi du 15 mai 1984 portant mesure d'harmonisation dans les régimes de pension";

Considérant que les actes attaqués dans les deux recours s'inscrivent dans la même procédure de constat d'inaptitude physique et de mise à la pension du requérant; qu'il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne justice, de joindre les deux causes en raison du lien de connexité qui les unit;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité ratione materiae du recours instruit sous le numéro de rôle A. 204.977/VIII-8036; qu'elle fait valoir que l'acte attaqué n'est qu'une simple information, qui n'a apporté aucune modification à l'ordonnancement juridique;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant fait valoir que l'acte attaqué l'informe implicitement mais certainement qu'il n'est pas réaffecté et donc qu'il est admis à la pension; qu'il en déduit qu'il ne s'agit nullement d'un acte préparatoire;

Considérant que, comme le souligne la partie adverse, l'acte attaqué n'est qu'une simple information, laquelle n'a apporté aucune modification à l'ordonnancement juridique; que l'acte attaqué se limite à informer le requérant d'un élément de fait à savoir l'introduction d'un dossier de pension à son nom; que la décision de mise à la pension de l'organe compétent de la partie adverse n'a été prise que postérieurement à l'acte attaqué et fait d'ailleurs l'objet du second recours; que le recours instruit sous le numéro de rôle A. 204.977/VIII-8036 est irrecevable;

Considérant qu'en ce qui concerne le recours enrôlé sous le numéro de rôle A. 206.131/VIII-8169, la partie adverse conteste l'intérêt à agir du requérant dès lors qu'il ne remet pas en cause l'inaptitude physique constatée par les instances médicales compétentes et ne conteste pas davantage l'absence de tout autre emploi correspondant à son grade;

Considérant que, contrairement à ce que fait valoir la partie adverse, le requérant remet en cause, par son recours, la décision contenue, à tout le moins implicitement, dans l'acte attaqué de ne pas le réaffecter à une autre fonction; qu'il fait plus particulièrement valoir qu'un tel constat d'impossibilité de réaffectation ne reposerait pas sur une motivation adéquate et aurait été posé en violation de ses droits; que l'exception n'est, en conséquence, pas fondée;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 117, § 3, de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et plus particulièrement de l'article 3; qu'il rappelle qu'en application de l'article 117, § 3, précité, le MEDEX avait fixé la possibilité de pension à un terme d'un an, et sous la condition qu'il n'y ait pas de réaffectation dans ce délai, et que l'employeur, en son écrit du 28 juin 2012, fait laconiquement le constat d'une impossibilité de réaffectation; qu'il soutient que cette considération de fait n'est pas adéquate dès lors qu'aucune procédure d'examen de la possibilité d'une réaffectation n'a été menée légalement; que, dans son mémoire en réplique, il souligne que ce n'est nullement l'absence de réaffectation qui est critiquée, car il n'y a pas d'obligation de résultat, mais l'absence de recherche d'une possibilité de réaffectation; qu'il estime que le constat de l'impossibilité de réaffectation n'est pas valablement motivé et rappelle qu'il exerçait de fait, depuis 2004, un poste d'homme d'ouvrage; que, dans son dernier mémoire, il fait valoir qu'en sa qualité d'ouvrier polyvalent, la partie adverse pouvait l'affecter à une fonction de technicien de surface compte tenu du fait que seules deux personnes exerçaient cette fonction, dont une à mi-temps;

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 inaptitude physique prenant cours le premier mois qui suit l'expiration du délai précité"; qu'il est admis que cette disposition oblige l'autorité à rechercher, parmi l'ensemble des emplois du cadre de son administration, si un poste peut être confié à la personne intéressée et de vérifier la possibilité d'utiliser ou de réaffecter l'agent de la manière préconisée par le service de santé administratif; que, dans le cas d'espèce et à l'inverse des administrations d'une certaine importance, la partie adverse n'est qu'une petite structure intercommunale comportant un cadre du personnel restreint; qu'ainsi, le personnel ouvrier se limite à un emploi d'ouvrier d'entretien qui était celui exercé par le requérant et un emploi de technicien de surface à mi-temps dont la partie adverse affirme, sans être contredite, qu'il était déjà pourvu; que, dans ces conditions, la recherche d'une possibilité de réaffectation s'avérait un exercice purement théorique dans le chef de celle-ci, qui ne disposait d'aucune marge de manœuvre; que la circonstance que le requérant exerçait de facto des tâches d'homme d'ouvrage n'implique pas qu'il pouvait être nommé en droit au seul poste de technicien de surface prévu au cadre ni que la partie adverse devait créer un deuxième poste de même nature; que, si la partie adverse n'a pas pris explicitement position quant à l'impossibilité de réaffectation avant l'expiration du délai précité d'un an, le requérant n'a, quant à lui, pas sollicité sa réaffectation dans le même délai et n'a pas, à cette occasion, indiqué qu'il aurait marqué son accord quant au passage d'un emploi à temps plein à un emploi à mi-temps; que, sur le plan de l'obligation de motivation, l'acte attaqué est adéquatement motivé en ce qu'il indique l'impossibilité de réaffectation dès lors que les raisons de cette impossibilité ressortent clairement du dossier administratif et notamment de la situation d'occupation du cadre organique de la partie adverse qui était connue du requérant; qu'à cet égard, il ne peut prétendre que la fonction d'ouvrier d'entretien qu'il exerçait serait comparable, en termes de tâches, à celle d'un technicien de surface ni ne peut se substituer à la partie adverse quant à l'évaluation d'une éventuelle réorganisation du cadre organique; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation de la décision du MEDEX notifiée le 2 février 2011; qu'il estime que la possibilité d'une réaffectation dans un délai d'un an imposée par cette mesure du MEDEX n'a pas été explorée par l'employeur alors qu'il avait une compétence liée; qu'en réplique, il rappelle que le grief porte sur le non-respect de l'examen d'une possibilité de réaffectation pendant un an préconisée par le MEDEX; que, dans son dernier mémoire, il n'apporte pas d'autres précisions;

Considérant que, comme le souligne la partie adverse, le moyen est irrecevable dès lors que la décision du MEDEX ne constitue pas une norme dont la violation pourrait être invoquée à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir; que, par ailleurs, le moyen n'est pas fondé pour les raisons indiquées lors de l'examen du premier moyen;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation du principe audi alteram partem; qu'il fait valoir que lorsqu'une décision à portée individuelle est prise, et ce d'autant plus lorsqu'elle a des conséquences graves pour la personne, comme dans le cas d'espèce où son emploi est menacé, il convient d'appliquer le principe ainsi énoncé dans le titre du moyen; que, dans son dernier mémoire, il souligne que l'audition de l'agent, dans le cadre d'une éventuelle mesure de réaffectation, présente une réelle utilité dès lors qu'elle permet à celui-ci de faire valoir son point de vue; qu'il prétend, en outre, qu'on ne peut lui reprocher de ne pas avoir eu une attitude plus proactive par rapport au processus de réaffectation qui s'imposait à la partie adverse de par le fait de la loi;

Considérant que la vérification de l'existence d'une fonction de réaffectation d'un agent conforme aux recommandations médicale du MEDEX ne peut être assimilée à une décision prise en raison du comportement individuel de l'agent; que la circonstance que la partie adverse a porté, seule, cette appréciation ne permet pas d'établir que celle-ci l'a été de manière incomplète ou dénuée d'objectivité; qu'enfin, si l'autorité peut effectivement envisager d'entendre son agent, lorsque des perspectives de réaffectation existent, et ce afin de connaître son point de vue, il a été constaté que tel n'était pas le cas en l'espèce de sorte qu'il ne peut être reproché à la partie adverse de ne pas avoir recueilli l'avis du requérant; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation du principe non bis in idem; qu'il fait valoir qu'en date du 28 mars 2012, la partie adverse l'avait avisé qu'elle introduisait son dossier de pension pour inaptitude physique auprès du SdPSP, ce qui implique qu'elle avait dès ce moment, décidé de sa mise à la pension; qu'il déduit de cette circonstance que la partie adverse, par l'acte attaqué, n'aurait pu tout au plus que réformer sa décision initiale si celle-ci avait présenté un vice quelconque et que tel est du reste le cas puisque cette décision émane des seuls président et directrice, ce qui a engendré un recours au Conseil d'État; que, selon lui, la décision litigieuse n'est nullement présentée comme une décision réformatrice d'une décision précédente et a donc le même objet que la précédente, d'où la violation du principe énoncé au titre du présent moyen; qu'en réplique, le requérant fait valoir que la décision du 28 mars 2012 avait été

accompagnée d'un écrit de l'employeur indiquant que la pension serait versée à partir du 1er mars 2012, ce qui implique donc la qualité de pensionné, à cette date, et donc bien avant que l'acte attaqué ne soit adopté; que, dans son dernier mémoire, il réitère son point de vue quant à la violation du principe audi alteram partem;

Considérant que la décision de mise à la pension pour inaptitude physique ne revêt aucune portée punitive et n'est pas assimilable à une sanction disciplinaire; que le principe non bis in idem n'est dès lors pas d'application de sorte que le moyen manque en droit; qu'au surplus, le moyen manque également en fait dès lors que la lettre du 28 mars 2012 n'est qu'une simple information et non une décision individuelle à portée juridique; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen de la violation du principe du délai raisonnable; qu'il expose que la décision attaquée intervient avec effet rétroactif puisque, conformément aux dispositions légales en matière de pension pour inaptitude, elle prend cours au premier jour du mois qui suit l'expiration de l'année octroyée pour viser une éventuelle réaffectation; qu'il souligne qu'entre le 1er mars 2012 et le moment où a été notifiée la décision de mise à la pension avec effet rétroactif au 1er mars, seul moment où la décision est opposable au requérant, il s'est écoulé quasi quatre mois sans que l'employeur ne s'en justifie; qu'il en déduit que le principe du délai raisonnable a été violé; que, dans son dernier mémoire, le requérant ne fait valoir aucun autre argument;

Considérant que, comme cela a déjà été souligné, la partie adverse est une intercommunale de petite taille dont le conseil d'administration ne se réunit de manière ordinaire que quatre fois par an, selon l'article 25 de ses statuts; qu'il ne peut être reproché à la partie adverse de n'avoir pris l'acte attaqué que le 21 mai 2012 pour une mise à la pension remontant au 1er mars 2012, alors spécialement que dans les faits elle avait auparavant pris les dispositions nécessaires pour introduire le dossier de pension du requérant pour inaptitude physique auprès du SdPSP; que l'appréciation du caractère déraisonnable du délai mis pour statuer sur une mise à la pension pour inaptitude physique doit se faire en tenant compte de l'importance de la rétroactivité de la décision finale; que la portée rétroactive de l'acte attaqué est particulièrement limitée dans le temps et n'a pu induire aucune réelle insécurité préjudiciable au requérant; que le moyen n'est pas fondé; qu'enfin, et dans la mesure où le moyen critique le délai séparant l'acte attaqué de sa notification par un courrier du 28 juin 2012, il est irrecevable, le Conseil d'État n'étant pas compétent pour censurer un vice de notification d'une décision régulièrement prise;

Considérant que le requérant prend un sixième moyen de la violation de l'article 57 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs; qu'il souligne que cette disposition prévoit que les possibilités de nouvelle affectation font l'objet d'une concertation préalable entre l'employeur, le conseiller en prévention médecin du travail et, le cas échéant, d'autres conseillers en prévention, le travailleur et les délégués du personnel au comité de concertation de base; que le requérant fait valoir qu'il n'a été convié à aucune concertation; qu'il n'ajoute rien dans son dernier mémoire;

Considérant que la mesure de concertation préalable, envisagée par la disposition visée au moyen, doit être mise en œuvre avant l'établissement, par le conseiller en prévention, du formulaire d'évaluation de santé et non, comme le prétend le requérant, après l'établissement de ce formulaire et le constat de l'inaptitude définitive à exercer ses fonctions mais l'aptitude à en exercer d'autres par voie de réaffectation; qu'il n'appartenait dès lors pas à la partie adverse d'organiser la procédure de concertation préalable telle qu'établie au sein de l'article 57 de l'arrêté royal du 28 mai 2003, précité, après l'établissement dudit formulaire d'évaluation de santé intervenu le 3 mars 2011; que le moyen manque en droit,

D É C I D E :

Article 1er.

Les requêtes dans les affaires portant les nos A. 204.977/VIII-8036 et A. 206.131/VIII-8169 sont jointes.

Article 2.

Les requêtes sont rejetées.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII[e] chambre, le six février deux mille quinze par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
Béatrice DRAPIER,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

B. DRAPIER. J. VANHAEVERBEEK.