

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 233.433 du 8 janvier 2016

A. 216.493/VIII-9766

En cause : **VAN LAER** Marc,
ayant élu domicile chez
M^e Jean LAURENT, avocat,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles,

contre :

**1. l'Entreprise publique autonome
BELGOCONTROL,**
ayant élu domicile chez
M^e Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles,

2. l'État belge, représenté par
le ministre des Affaires sociales,
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

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

Vu la requête introduite le 17 juillet 2015 par Marc VAN LAER tendant,
d'une part, à la suspension de l'exécution de :

- " - la décision prise en date du 20 mai 2015 par BELGOCONTROL par laquelle il a été indiqué au requérant qu'aucune réaffectation, conforme à la décision du Medex du 12 juin 2014 (lire : 21 mai 2014), ne pouvait intervenir;
- la décision de date inconnue et d'auteur inconnu par laquelle le requérant a été admis prématurément à la pension de retraite",

et, d'autre part, à l'annulation de ces décisions;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport d'Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État,
rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 10 novembre 2015 convoquant les parties à comparaître à l'audience publique du 9 décembre 2015;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

Vu la demande d'application des articles 35/1 et 36, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, formulée par la partie requérante;

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

Entendu, en leurs observations, M^e Jean LAURENT, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la première partie adverse, et M^e Clémentine CAILLET, loco M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaisant pour la seconde partie adverse;

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

1. Le requérant, né en 1967, est agent statutaire de BELGOCONTROL depuis 1988. Il porte le grade de premier sous-chef technicien spécialiste de radio.

2. À partir de 2008, il connaît des problèmes de santé qui l'obligent à prendre des congés de maladie. Il est ainsi en congé de maladie pendant 13 jours en 2008, 14 jours en 2009 et 22 jours en 2010. En 2011, il est en congé de maladie sans interruption entre le 11 avril et le 30 novembre.

À son retour au travail, il est proposé de lui appliquer pendant l'année 2012 un système de congés pour prestations réduites pour maladie et ceci en vue de le réintégrer très progressivement et par étapes dans sa fonction de technicien spécialisé.

Cette solution n'aboutit cependant pas à sa réintégration. Il demeure donc en congé de maladie et, depuis le 27 novembre 2012, son quota de jours de congé de maladie est épuisé.

3. Le 4 février 2013, il fait l'objet d'un examen médical par le médecin du travail au terme duquel il est déclaré, pour raisons médicales, définitivement inapte pour l'exercice de sa fonction (technicien spécialisé AS - en formation). Le médecin du travail précise, à titre complémentaire et en accord avec le médecin traitant du requérant, que celui-ci est inapte pour le travail de nuit et qu'il lui est fortement déconseillé d'effectuer un travail à pauses pour une période de longue durée indéterminée.

4. Rapidement après cet examen médical, deux propositions de réaffectation sont formulées par BELGOCONTROL. Ces deux propositions sont toutefois rejetées, l'une parce qu'elle implique un travail de nuit et l'autre parce qu'elle requiert des connaissances en anglais dont ne dispose pas le requérant. Par ailleurs, au cours de la même période, deux demandes de mutation sont formulées par le requérant, l'une vers l'aéroport de Charleroi et l'autre vers l'aéroport de Liège. Ces deux demandes sont rejetées parce qu'elles impliquent chacune des prestations de nuit.

Après le rejet de ces demandes de mutation, le requérant conteste pour la première fois l'évaluation du médecin du travail du 4 février 2013.

Il est alors procédé à un nouvel examen médical, le 27 mai 2013, qui confirme le précédent.

5. Au cours d'un entretien du 28 mai 2013, le directeur général des Équipements et le directeur des Ressources humaines informent le requérant qu'aucune fonction alternative n'est disponible pour lui à BELGOCONTROL. À la suite de cet entretien, le requérant introduit un recours contre la décision du médecin du travail du 27 mai 2013. Ce recours est rejeté pour cause d'irrecevabilité.

6. Le 10 octobre 2013, à la demande de BELGOCONTROL, le requérant est soumis à un examen médical devant la commission des pensions en vue d'une admission à la pension prématurée.

7. Par un courrier recommandé du 5 février 2014, la commission des pensions informe le requérant de sa décision à la suite de l'examen médical du 10 octobre 2013.

Il y est notamment indiqué que le requérant remplit, sur le plan médical, en raison de son inaptitude physique à toute fonction, les conditions pour être admis à la pension prématurée définitive, et que cette pension prend cours le premier jour

du mois qui suit la notification de la décision de mise à la pension (soit le 1^{er} mars 2014).

La motivation médicale de cette décision est rédigée comme suit :

" Homme de 45 ans, en congé de maladie depuis mi-juin 2013, et en disponibilité depuis le 27/11/2012 pour burn-out.

Avis récent de la médecine du travail : 27 mai 2013 : inaptitude".

8. Par un courrier recommandé à la poste du 21 février 2014, le requérant interjette appel de cette décision, en optant pour une consultation contradictoire avec le manager de la qualité médicale pensions ou son délégué, et en arguant du fait qu'il n'a jamais été question de burn-out dans son dossier.

9. Le 1^{er} avril 2014, le requérant est soumis à un examen médical en appel devant la commission des pensions.

10. Par un courrier du 1^{er} avril 2014, le médecin-conseiller à l'Administration de l'Expertise Médicale (MEDEX) interroge le médecin traitant du requérant quant à l'aptitude de ce dernier au travail de nuit et à pauses.

11. Par un courrier du 21 mai 2014, le chef de service Pensions du MEDEX porte à la connaissance du requérant le contenu d'une proposition de nouvelle décision selon laquelle, à la suite de son examen médical en appel, il ne remplit pas actuellement, sur le plan médical, les conditions pour être admis à la pension prématurée pour motifs de santé, il est définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions, mais apte à l'exercice d'autres fonctions par voie de réaffectation à condition qu'il ne s'agisse pas d'un travail de nuit ou à pauses, et sa maladie n'est pas reconnue comme maladie grave et de longue durée.

La motivation médicale de cette proposition de décision est rédigée comme suit :

" Homme de 46 ans, premier sous-chef technicien spécialiste de radio à Belgocontrol, en absence maladie depuis juin 2013 (selon ses déclarations) pour diabète non insulino-requérant rendant problématique le travail de nuit et en pauses. Cf. Formulaires d'évaluation de santé des 26/11/2012, 13/05/2013, et 27/05/2013. Dans son rapport du 20/02/2014, le Dr RIGOT, médecin traitant de Mr VAN LAER, conteste le diagnostic de burn-out motivant en première instance, une mise à la pension définitive de son patient pour raisons de santé. Il conteste le diagnostic de burnout et la mise à la pension de son patient mais ne propose pas d'autres décision, ni ne se positionne quant à l'aptitude au travail de nuit et en pauses à Belgocontrol. Une demande d'avis à ce sujet lui est donc transmise aux bons soins de Mr VAN LAER, lors de l'examen en Commission des pensions en appel, le 01/04/2014. Le 15/05/2014 : vu l'absence de réponse à notre demande d'avis, nous concluons en ces termes : homme de 46 ans, premier sous-chef technicien spécialiste de radio à Belgocontrol, en absence maladie depuis juin 2013, pour diabète non insulino-requérant, et lombalgie chronique

post chirurgie de hernie discale (rapport du médecin traitant du 20/02/2014, figurant parmi les pièces remises par Mr VAN LAER lors de l'examen à l'Administration Centrale du 01/04/2014). Ces pathologies rendent Mr VAN LAER définitivement inapte au travail de nuit et en pauses".

Ce courrier précise encore ce qui suit :

- " Attention : Si, à l'expiration d'un délai de douze mois prenant cours à la date de la notification de cette décision, vous n'avez pas été réaffecté, vous obtiendrez d'office une pension définitive pour inaptitude physique prenant cours le premier jour du mois qui suit l'expiration du délai précité (article 117, § 3, 3^e alinéa de la loi du 14 février 1961 tel que modifié par la loi du 19 mai 1991) et ce sans nouvel examen par la Commission des Pensions".

12. Le 3 juin 2014, le requérant signe une déclaration selon laquelle il est d'accord avec cette proposition de décision de la commission des pensions.

13. Par un courrier du 12 juin 2014, le gestionnaire de dossiers Pensions du MEDEX informe le requérant qu'il a été décidé, à la suite de son examen médical en appel, qu'il ne remplit pas actuellement, sur le plan médical, les conditions pour être admis à la pension prématurée pour motifs de santé, qu'il est définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions, mais apte à l'exercice d'autres fonctions par voie de réaffectation à condition qu'il ne s'agisse pas d'un travail de nuit ou à pauses, et que sa maladie n'a pas été reconnue comme maladie grave et de longue durée.

Ce courrier précise encore ce qui suit :

- " Attention : Si, à l'expiration d'un délai de douze mois prenant cours à la date de la notification de cette décision, vous n'avez pas été réaffecté, vous obtiendrez d'office une pension définitive pour inaptitude physique prenant cours le premier jour du mois qui suit l'expiration du délai précité (article 117, § 3, 3^e alinéa de la loi du 14 février 1961 tel que modifié par la loi du 19 mai 1991) et ce sans nouvel examen par la Commission des Pensions".

14. Par un courrier du 12 juin 2014, le gestionnaire de dossiers Pensions du MEDEX informe BELGONTROL de cette même décision.

Ladite décision n'a fait l'objet d'aucun recours.

15. Par un courrier du 27 août 2014, le requérant répond à un appel à candidatures de la première partie adverse pour un poste de technicien de maintenance et supervision multi-domaines à l'aéroport de Liège. Par un courrier du 3 octobre 2014, la directrice générale des Ressources humaines informe le requérant que sa candidature n'a pu être retenue étant donné que ce travail implique des prestations de nuit et à pauses.

16. Par un courriel du 30 avril 2015, l'un des conseils du requérant informe la première partie adverse que ce dernier est prêt à reprendre son ancien

travail ou toute autre fonction dans n'importe quel service. L'attention de la première partie adverse y est par ailleurs attirée sur l'urgence de la situation et sur les conséquences particulièrement dommageables qui pourraient résulter d'une absence de décision à l'expiration du délai de douze mois précité. Il y est encore demandé qu'à tout le moins, à titre provisoire et en vue de préserver les intérêts légitimes du requérant, ce dernier puisse être réaffecté quelque part à titre provisoire.

17. Par un courriel du 7 mai 2015, la première partie adverse accuse réception du courriel précité du 30 avril 2015.

18. Par une note du 8 mai 2015, la directrice générale des Ressources humaines de BELGOCONTROL communique aux différents directeurs-chefs de service le curriculum vitae du requérant, et les interroge sur les possibilités de réaffectation de l'intéressé en précisant qu'il est prêt à intégrer n'importe quel service.

La note demande plus précisément aux chefs de service s'il existe des postes vacants dans leurs départements correspondant aux qualifications du requérant, et si ces postes vacants satisfont aux conditions du MEDEX (pas de travail de nuit ni à pauses).

19. Par un courriel du 11 mai 2015, l'un des conseils du requérant rappelle à la première partie adverse le contenu du courriel précité du 30 avril 2015 et la met en demeure de le réintégrer (au moins à titre provisoire et à titre conservatoire).

20. Par un courrier du 20 mai 2015, l'administrateur délégué de BELGOCONTROL informe le requérant qu'il n'a pas été possible de lui trouver une réaffectation. Ce courrier est rédigé comme suit :

" Concerne: Réaffectation au sein des services de BELGOCONTROL suite à la décision du Medex du 12/06/2014

Monsieur Van Laer,

Suite à la décision de la Commission des pensions du SPF Santé publique, statuant en appel, en date du 12 juin 2014, BELGOCONTROL a examiné la possibilité de votre réaffectation.

En l'occurrence, la question de votre éventuelle réaffectation a été soumise à tous les directeurs, qui se sont prononcés sur les places vacantes dans leurs départements respectifs et qui correspondent, bien évidemment, à vos qualifications.

Il ressort des réponses des directeurs, dont vous trouvez copie ci-joint, qu'actuellement il n'existe aucune place vacante dans lequel vous pourriez être réaffecté conformément aux prescriptions médicales de Medex.

Dès lors, BELGOCONTROL se voit obligé de vous communiquer qu'une réaffectation dans les conditions prévues par la décision de la Commission des pensions du SPF Santé publique du 12 juin 2014 n'est pas possible à défaut de tout emploi vacant correspondant à vos qualifications.

(...)"

Il s'agit du premier acte attaqué.

21. Par un courrier du 22 mai 2015 (réceptionné le 27 mai 2015), la directrice générale des Ressources humaines de la première partie adverse informe le service des pensions du secteur public que le requérant n'a pu être réaffecté dans le délai de douze mois prenant cours à dater de la notification de la décision de la Commission des pensions.

22. Par un courrier du 8 juin 2015 adressé au requérant, le service des pensions du secteur public accuse réception de sa demande d'octroi d'une pension de retraite à la date du 1^{er} juin 2015.

23. Par un courrier du 31 juillet 2015 adressé au requérant, le service des pensions du secteur public l'informe de la décision par laquelle un droit à une pension de retraite à concurrence de 2.045,49 € brut par mois lui est reconnu à dater du 1^{er} juin 2015.

Il s'agit de l'acte attaqué dans un recours distinct enrôlé sous le n° A. 216.752/VIII-9791;

Considérant que la requête en annulation ne vise pas la décision de la commission des pensions l'ayant déclaré médicalement inapte à l'exercice de ses fonctions mais apte à l'exercice d'autres fonctions par voie de réaffectation n'impliquant pas un travail de nuit ou à pause; que par ailleurs, aucun des moyens soulevés par le requérant ne remet en cause la légalité des décisions de la commission des pensions; que l'État belge, représenté par le ministre des Affaires sociales, doit dès lors être mis hors cause;

Considérant d'office que l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier tel que modifié par l'article 86 de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions, 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 le délai de douze mois prévu par cette disposition prend 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"; qu'il ne peut donc commencer à courir à la date de la notification à l'intéressé d'une simple "proposition de décision"; que, par ailleurs et aussi longtemps que ce délai de douze mois n'est pas expiré, l'employeur ne peut attester de l'impossibilité de réaffectation de l'agent pendant la totalité dudit délai; que la compétence reconnue à l'autorité de décider de la mise à la pension prématurée est liée dans le temps dès lors qu'elle ne peut être mise en œuvre qu'à l'expiration du délai de douze mois précité endéans lequel il lui appartient de vérifier les possibilités de réaffectation de l'agent dans une autre fonction conforme aux recommandations médicales; que la critique déduite du non-respect de ce délai de douze mois touche à la compétence ratione temporis de l'autorité et revêt dès lors un caractère d'ordre public, comme l'a du reste déjà reconnu le Conseil d'État notamment dans son arrêt n° 220.526 du 7 septembre 2012 auquel se réfère l'auditeur-rapporteur; qu'il s'agit dès lors d'un moyen qui doit être soulevé d'office;

Considérant qu'en l'espèce, le délai de douze mois n'a pu commencer à courir au plus tôt que le 13 juin 2014 dès lors que la décision définitive du MEDEX déclarant le requérant médicalement inapte à l'exercice de ses fonctions, mais apte à l'exercice d'autres fonctions par voie de réaffectation lui a été notifiée par une lettre du 12 juin 2014; qu'en prenant la première décision le 20 mai 2015, la première partie adverse a donc violé une règle de compétence ratione temporis énoncée par l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961 précitée; que le moyen est dès lors fondé et doit entraîner l'annulation de la décision prise en date du 20 mai 2015 par BELGOCONTROL, déclarant qu'aucune réaffectation conforme à la décision du MEDEX du 12 juin 2014 (lire : 21 mai 2014) n'étant possible, le requérant est admis d'office à la pension prématurée pour raison médicale;

Considérant que le requérant a introduit, en date du 5 octobre 2015, une requête en application des articles 35/1 et 36, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État; qu'il sollicite que le Conseil d'État ordonne à la partie adverse de prendre une mesure décidant que le requérant n'est pas admis à la pension de retraite anticipée; qu'il sollicite également que le Conseil d'État fasse injonction à la partie adverse, conformément à l'article 36, § 1^{er}, des lois coordonnées précitées, de s'abstenir de prendre une nouvelle décision de mise à la pension de retraite anticipée;

Considérant que les articles 35/1 et 36, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État disposent comme suit :

" Art. 35/1. À la demande d'une des parties au plus tard dans le dernier mémoire, la section du contentieux administratif précise, dans les motifs de son arrêt d'annulation, les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité ayant conduit à cette annulation.

Art. 36. § 1^{er}. Lorsque l'arrêt implique que l'autorité concernée prenne une nouvelle décision, la section du contentieux administratif, saisie d'une demande en ce sens, peut ordonner par cet arrêt que cette décision intervienne dans un délai déterminé. Elle peut l'ordonner par un arrêt ultérieur, pour autant que la partie à la requête de laquelle l'annulation a été prononcée ait, au préalable et par une lettre recommandée, mis l'autorité en demeure de prendre une nouvelle décision et qu'au moins trois mois se soient écoulés depuis la notification de l'arrêt en annulation.

Lorsque la nouvelle décision à prendre résulte d'une compétence liée de la partie adverse, l'arrêt se substitue à celle-ci.

Lorsque son arrêt implique que l'autorité concernée s'abstienne de prendre une décision, la section du contentieux administratif, saisie d'une demande en ce sens, peut lui ordonner une telle obligation d'abstention";

Considérant que l'annulation de la décision du 20 mai 2015 aura pour conséquence de replacer l'autorité dans la situation qui était la sienne à la veille de la prise de cette décision; que, comme le souligne la première partie adverse elle-même, il lui appartiendra de se prononcer, cette fois, en respectant le délai franc de douze mois à compter de la notification au requérant de la décision finale du MEDEX du 12 juin 2014, quant aux éventuelles possibilités de réaffectation du requérant; que cette décision devra intervenir sur la base d'un réexamen de la situation au moment de la nouvelle prise de décision; que, contrairement à ce que fait valoir le requérant, l'annulation de la décision du 20 mai 2015 n'opère pas avec compétence liée; que le moyen d'office constate que la première partie adverse a pris sa décision de manière anticipée à un moment où elle n'était pas habilitée à le faire dès lors que le délai de douze mois prévu par l'article 117, § 3, de la loi du 14 février 1961 précitée n'expirait que le 13 juin 2015; qu'à la suite de l'annulation de la décision du 20 mai 2015, il appartiendra à la première partie adverse de reprendre l'examen du dossier au terme d'un délai de 24 jours après la notification du présent arrêt qui correspond au reliquat du délai de douze mois à compter du 20 mai 2015 date d'adoption de la décision annulée; qu'il ne peut, à cet égard, être préjugé du résultat du réexamen des possibilités de réaffectation du requérant; qu'il ne peut dès lors être fait interdiction à la première partie adverse de décider de la mise à la pension prématurée du requérant pour inaptitude physique; que la requête introduite le 5 octobre 2015 est non fondée en tant qu'elle sollicite, sur la base de l'article 36, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qu'il soit fait injonction à la première partie adverse de s'abstenir de prendre une nouvelle décision de mise à la pension de retraite anticipée à l'égard du requérant; que, quant à la demande formulée sur la base de l'article 35/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le dispositif du présent arrêt précise, comme sollicité par le requérant, les mesures à prendre pour remédier à l'illégalité ayant conduit à cette annulation;

Considérant que le requérant sollicite qu'une indemnité de procédure de 700 euros lui soit accordée; qu'il y a lieu de faire droit à cette demande,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

L'État belge, représenté par le ministre des Affaires sociales, est mis hors cause.

Article 2.

Sont annulées :

- la décision prise de BELGOCONTROL du 20 mai 2015 par laquelle il a été indiqué à Marc VAN LAER qu'aucune réaffectation, conforme à la décision du MEDEX du 12 juin 2014 (lire : 21 mai 2014), ne pouvait intervenir;
- la décision de date inconnue et d'auteur inconnu par laquelle Marc VAN LAER a été admis prématurément à la pension de retraite.

Article 3.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 4.

Conformément à l'article 35/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il appartiendra à la première partie adverse de reprendre l'examen du dossier et de se prononcer, au plus tôt 24 jours après la notification du présent arrêt et en procédant à une réactualisation de la situation au sein de ses différents services, sur la possibilité de réaffecter Marc VAN LAER dans une fonction conforme aux recommandations du MEDEX et d'en tirer les conséquences quant à une éventuelle nouvelle décision d'admission à la pension de retraite anticipée.

Article 5.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la première partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la première partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le
huit janvier deux mille seize par :

Luc CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
Gregory DELANNAY,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Gr. DELANNAY.

L. CAMBIER.