

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 239.210 du 26 septembre 2017

A. 219.366/VIII-10.133

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

contre :

BELGOCONTROL,
ayant élu domicile chez
M^e Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Émile De Mot 19
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 30 mai 2016, Marc VAN LAER demande l'annulation de "la décision prise en date du 1^{er} avril 2016 par Belgocontrol par laquelle il a été indiqué au requérant qu'aucune réaffectation ne pouvait intervenir et mettant ce dernier à la pension de retraite anticipée".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 29 juin 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 septembre 2017 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Jean LAURENT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Margot CELLI, *loco* M^e Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Certains faits plus anciens ont déjà été exposés dans l'arrêt n° 233.433 du 8 janvier 2016. Il y a lieu de les compléter avec les éléments qui suivent :

1. Par une note du 24 février 2016, la directrice des Ressources humaines de BELGOCONTROL communique aux différents directeurs-chefs de service le *curriculum vitæ* 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).

Tous les départements consultés répondent qu'il n'y a pas de poste vacant ou pas de poste vacant correspondant aux qualifications professionnelles du requérant. Aucun ne fait état de postes vacants correspondant à ses qualifications professionnelles mais pas aux restrictions médicales établies par le MEDEX (pas de travail de nuit ou à pauses).

2. Par un courrier du 1^{er} avril 2016, 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 et suite à l'arrêt du 08.01.2016 d'annulation prononcé par le Conseil d'État.

Monsieur Van Laer,

Nous faisons suite à l'arrêt n° 233.433 prononcé par le Conseil d'État le 8 janvier 2016, reçu par notre conseil le 22 janvier 2016, portant annulation de la décision du 20 mai 2015 de Belgocontrol.

Cet arrêt d'annulation ne vise pas la décision finale de la Commission des Pensions (Medex), vous ayant déclaré médicalement inapte à l'exercice de vos 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 pause, à savoir la décision du Medex notifiée à Belgocontrol par sa lettre du 12.06.2014.

En l'occurrence, l'annulation est motivée par le fait que la décision annulée a été entachée d'un vice de procédure, à savoir le non-respect d'une période de temps suffisante pour satisfaire au délai légal de 12 mois.

L'arrêté d'annulation stipule ce qui suit :

« Il appartiendra à la partie adverse, de se prononcer, cette fois, en respectant le délai franc de 12 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, contrairement à ce que fait valoir le requérant, l'annulation de la décision du 20 mai 2015 n'opère pas avec compétence liée (...); qu'à la suite de l'annulation de la décision du 20 mai 2015, il appartiendra à la 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 12 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».

Le Conseil d'État énonce qu' «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 des 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».

Concrètement, conformément à l'arrêt, nous avons donc réinterrogé nos divers directeurs de service sur les possibilités de votre réaffectation.

Cette enquête auprès de nos différents directeurs de service a été lancée en date du 24 février 2016.

Il ressort des réponses des directeurs, dont vous trouverez une copie ci-jointe, qu'actuellement il n'existe aucune place vacante dans laquelle vous pourriez être réaffecté conformément aux prescriptions médicales du Medex.

Dès lors, Belgocontrol se voit obligée de vous communiquer qu'une réaffectation dans les conditions prévues par la décision du Medex du 12 juin 2014 n'est pas

possible, à défaut de tout emploi vacant correspondant à vos qualifications, ce qui implique une mise à la pension de retraite anticipée.

D'autre part, Belgocontrol prend la présente décision, avec effet à la date du 29 juillet 2015, ce qui correspond à la date de la 1^{ère} décision du 20 mai 2015, reportée d'une période de 24 jours, telle que reprise dans l'arrêt du Conseil d'État, majorée du temps nécessaire pour réexaminer la situation actuelle interne.

Cette rétroactivité est justifiée par la nécessité de régulariser la situation actuelle de fait et permet d'instaurer un juste équilibre entre le souci de remédier à la situation contraire au droit et celui de ne plus mettre en péril, après un certain temps, des situations existantes. *In casu* et vu le résultat de la réactualisation de votre situation au sein de nos différents services confirmant qu'il n'y a aucune réaffectation possible conformément à la décision du Medex du 12 juin 2014, la présente décision permet de combler le vide juridique créé par l'arrêt d'annulation et sert ainsi l'intérêt du service.

[...]"

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen unique est pris de la violation de l'article 117, § 3, deuxième phrase de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, des articles 55, 56 et 57 de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, des principes de légalité, de motivation interne, du raisonnable, de bonne administration, du délai raisonnable et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans une première branche, le requérant reproche à la partie adverse d'une part, de n'avoir pris aucune initiative au cours des douze mois qui ont suivi la prise de connaissance de la décision du MEDEX du 12 juin 2014, en vue de la réaffectation du requérant dans les conditions définies par le MEDEX et, à tout le moins, d'avoir attendu le onzième mois pour examiner sérieusement une telle possibilité de réintégration, et d'autre part, d'avoir limité ces recherches tardives aux seuls emplois vacants et correspondant à ses qualifications alors que le requérant avait manifesté expressément son accord pour occuper tout emploi (même moins qualifié) à BELGOCONTROL, fût-ce à titre temporaire. Il soutient que BELGOCONTROL n'a pas tout mis en œuvre pour répondre à sa demande de réaffectation et en veut pour preuve que les directions générales consultées n'ont évoqué que cinq postes vacants alors que le site internet de BELGOCONTROL en

mentionnait quatorze et "qu'il est indéniable (qu'il) pourrait occuper certains de ceux-ci et en tout cas pas déraisonnable de le penser".

Dans une deuxième branche, il soutient que le conseiller en prévention - médecin du travail n'a pas examiné les mesures et les aménagements susceptibles de le maintenir à son poste de travail ou à son activité de travailleur compte tenu de ses possibilités alors qu'il y était tenu en application de l'article 55 de l'arrêté royal précité du 28 mai 2003. Il ajoute que BELGOCONTROL aurait dû envisager de procéder à sa réaffectation provisoire, à titre temporaire, dans un emploi qui ne serait pas vacant et qui correspondrait aux prescriptions médicales du MEDEX.

Dans une troisième branche, il fait valoir que l'acte attaqué contient pour seule motivation la référence à une enquête lancée le 24 février 2016 auprès de différentes directions dont il ressort qu'aucun poste vacant conforme aux prescriptions médicales du MEDEX n'a pu y être trouvé pour le requérant, et que cette motivation ne démontre pas que la partie adverse a mis à profit toute la période de douze mois pour tenter de le réaffecter, y compris dans un emploi ne nécessitant pas ses qualifications.

En réplique, le requérant réitère ses arguments.

Dans son dernier mémoire, il estime, principalement, que les deux enquêtes menées par la partie adverse ne sont pas suffisantes pour démontrer qu'il y a eu une réelle volonté de le réaffecter dans un autre emploi et qu'en tout état de cause, la partie adverse n'a pas mis à profit le délai de douze mois pour lui trouver un autre emploi même si celui-ci était d'une nature différente de celui qu'il a occupé dans le passé.

IV.2. Appréciation

Il convient tout d'abord de relever que le moyen tel qu'il est rédigé semble confondre les §§ 1^{er} et 3, alinéa 3, de l'article 117 de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, puisqu'en effet, il y est reproché à la partie adverse de ne pas avoir correctement appliqué ces deux dispositions. Il s'agit pourtant de deux dispositions distinctes qui s'appliquent à des situations différentes. Le § 1^{er} vise la pension prématurée pour motif de santé ou d'inaptitude physique, alors que le § 3, alinéa 3, vise la mise à la pension d'office définitive de l'agent déclaré inapte à l'exercice de ses fonctions mais apte à l'exercice d'autres fonctions par voie de réaffectation et auquel aucune réaffectation n'a pu être trouvée pendant les douze mois suivant la notification à l'intéressé de la décision

définitive le déclarant inapte. Ces fondements légaux s'appliquent donc à des situations différentes.

La première branche du moyen unique peut être résumée en deux critiques. La première reproche à la partie adverse d'avoir tardé à vérifier les possibilités de réaffectation du requérant (en attendant le onzième mois suivant la notification de la décision pour effectuer de telles recherches). La deuxième lui reproche d'avoir, en outre, limité ces recherches aux seuls emplois vacants.

Sur le premier point, le requérant ne démontre pas en quoi ce reproche de négligence, à le supposer établi, lui aurait fait concrètement grief. Le requérant ne soutient pas en particulier que pendant les onze premiers mois du délai écoulé, il y aurait eu de réelles possibilités de le réaffecter qui ne lui auraient pas été proposées. Il résulte au contraire du dossier administratif que le requérant a postulé à un emploi déclaré vacant pendant cette période et que cette candidature a été rejetée par la partie adverse pour un motif que le requérant ne critique pas. Il résulte également du dossier que le requérant a proposé à la partie adverse de reprendre son ancien travail alors qu'une telle réaffectation n'était plus possible compte tenu de la décision définitive du MEDEX. L'article 117, § 3 de la loi précitée n'oblige pas l'autorité à créer un emploi dans lequel peut être utilisé ou réaffecté l'agent qui est déclaré inapte à l'exercice de ses fonctions mais apte à l'exercice d'autres fonctions. Comme le fait observer la partie adverse, le requérant a été informé du résultat de deux enquêtes effectuées par la partie adverse auprès de ses différents chefs de service (auxquels il avait été précisé que le requérant était prêt à intégrer n'importe quel service), enquêtes menées à près d'un an d'intervalle, la première le 8 mai 2015 et la seconde le 24 février 2016, et le requérant ne critique pas davantage les motifs invoqués par ces chefs de service pour justifier l'absence de possibilité de réaffectation. Enfin, en procédant comme elle l'a fait à une "réactualisation de la situation au sein de ses différents services, (en vue de se prononcer) sur la possibilité de réaffecter le requérant dans une fonction conforme aux recommandations du MEDEX et d'en tirer les conséquences quant à une éventuelle nouvelle décision", la partie adverse s'est conformée à la mesure prescrite par l'arrêt n° 233.433 du 8 janvier 2016 en application de l'article 35/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et ne saurait donc être taxée de négligence.

Sur le deuxième point, la réaffectation visée à l'article 117, § 3, alinéa 3, doit s'entendre d'une réaffectation dans un emploi vacant et non dans un emploi temporaire ou hors cadre. En outre, une réaffectation au sens de l'article 117 de la loi précitée, ne peut impliquer un changement de niveau ou de grade, en sorte qu'il est normal que l'autorité limite ses recherches aux emplois vacants de mêmes niveau et

grade auxquels correspondent généralement des qualifications et des aptitudes comparables. À peine de méconnaître cette règle, la partie adverse n'aurait pu réaffecter le requérant dans un emploi d'un niveau inférieur (comme celui de magasinier - à supposer d'ailleurs qu'un tel poste ait été vacant) ou d'un niveau supérieur ou pour lequel le requérant ne disposait pas des qualifications requises (comme un diplôme de bachelier ou de master).

Quant à la deuxième branche, il convient d'abord de relever que contrairement à ce que suggère le moyen, le conseiller en prévention - médecin du travail a bien examiné le requérant. C'est en effet sur la base d'un examen médical effectué le 4 février 2013, en concertation avec le médecin traitant, que le médecin du travail l'a déclaré "inapte pour le travail de nuit" et lui a "fortement déconseillé d'effectuer un travail en équipes pour une période de longue durée indéterminée". Cette évaluation de santé a été confirmée par un examen médical ultérieur, du 27 mai 2013, de même que par la décision du MEDEX que le requérant n'a pas contestée. Le requérant ne soutient pas que la partie adverse n'aurait pas tenu compte de ces recommandations qui concordent d'ailleurs avec la décision du MEDEX.

Quant à la troisième branche, la motivation de l'acte attaqué fait expressément référence aux recherches menées par la partie adverse au sein de ses divers départements en vue de réaffecter le requérant dans un emploi conforme aux prescriptions médicales du MEDEX, recherches qui n'ont pas permis de lui trouver un emploi vacant correspondant à ses qualifications et répondant à des recommandations médicales que ne peut ignorer le requérant (pas de travail de nuit ni de travail à pauses). L'acte attaqué se réfère expressément aux réponses données par les divers départements, lesquelles y sont d'ailleurs annexées. À ces recherches menées en février 2016 s'ajoutent bien sûr les précédentes (menées en mai 2015) au sujet desquelles le requérant a été pleinement informé. L'impossibilité de réaffecter le requérant ainsi constatée à l'issue d'une période de douze mois suffit à motiver la mesure prise en application de l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi précitée du 14 février 1961, sans qu'il soit nécessaire d'exposer davantage les motifs des motifs.

En conséquence, pour l'ensemble de ces raisons, le moyen unique n'est pas fondé.

V. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-six septembre deux mille dix-sept, par :

Pascale VANDERNACHT,
Florence VAN HOVE,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Pascale VANDERNACHT.