

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 241.342 du 27 avril 2018

A. 219.684/VIII-10.166

En cause : **VAN GEEL Jules**,
ayant élu domicile chez
M^e Simon PALATE, avocat,
rue Henri Lemaître 78/1
5000 Namur,

contre :

la Société wallonne des Eaux,
ayant élu domicile chez
M^{es} Alexander VANDENBERGEN et
Estelle RENARD, avocats,
Tour & Taxis
avenue du Port 86C b113
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 11 juillet 2016, Jules VAN GEEL demande, d'une part, la suspension de l'exécution de "la décision prise le 13 mai 2016 par la Société wallonne des Eaux, décidant la mise à la pension prématurée à compter du 1^{er} mai 2016, sur [la] base de l'article 83 de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques" et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

L'arrêt n^o 236.206 du 20 octobre 2016 a rejeté la demande de suspension de cette décision. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Claudine MERTES, 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.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 13 mars 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 20 avril 2018.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Mathieu VELGHE, *loco* M^e Simon PALATE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Estelle RENARD, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur, a été entendue 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

Les faits utiles à l'examen du recours ont été examinés dans l'arrêt n° 236.206, précité. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

La partie adverse expose que, à la date de l'introduction de son mémoire en réponse, le requérant est âgé d'un peu moins de soixante-quatre ans et que les procédures en annulation durent en moyenne deux ans, de sorte que lorsque le Conseil d'État rendra son arrêt, le requérant aura nécessairement atteint l'âge légal de la retraite (soixante-cinq ans). Après avoir rappelé la jurisprudence relative à l'intérêt, elle souligne, en se référant à l'arrêt n° 202.570 du 30 mars 2010 que, même en cas d'annulation, elle ne pourrait pas réintégrer le requérant dans ses fonctions initiales ni le reclasser, de sorte qu'il n'a pas intérêt au recours. Elle ajoute qu'en

raison de ses problèmes médicaux, le requérant ne travaille plus et ne pourra plus travailler. Elle en conclut qu'il n'a pas intérêt au recours puisqu'une annulation ne lui permettrait pas de réintégrer sa fonction initiale de fontainier. Elle fait encore valoir que son intérêt est hypothétique s'il devait être appréhendé comme résultant de ce que le requérant ne pourrait plus bénéficier de mesures de reclassement ou d'aménagements raisonnables à la suite de l'acte attaqué, puisque rien ne garantit que l'application de certaines mesures (par exemple un examen médical) aurait mené à son reclassement ou à des aménagements en sa faveur. Enfin, elle indique qu'il est insuffisant que l'annulation de l'acte attaqué lui permette de diligenter une éventuelle action en dommages et intérêts.

Elle reproduit son argumentation dans son dernier mémoire.

Le requérant réplique que l'acte attaqué n'a pas pour seul effet de mettre fin à la relation statutaire mais implique aussi, d'une part, la réduction de sa carrière et la modification de sa position administrative au 1^{er} juin 2016, et, d'autre part, l'avancement de la date à laquelle il est mis à la retraite près de deux ans avant l'âge légal. Il soutient que l'annulation de l'acte attaqué emporterait donc non seulement le maintien de la relation statutaire à la date à laquelle il sort ses effets mais également l'obligation pour la partie adverse de régulariser sa situation durant la carrière, notamment quant aux arriérés de traitement et quant à sa pension à venir. Il ajoute qu'un agent conserve un intérêt à agir lorsqu'il conteste la décision de mise à la retraite anticipée qui, par hypothèse, déroge à l'âge légal de la retraite fixé actuellement à soixante-cinq ans. Selon lui, un agent dont la date mise à la retraite est modifiée par l'autorité par rapport à l'âge légal, conserve un intérêt à critiquer cette décision même s'il ne peut plus prester au moment de l'annulation. Il estime que la jurisprudence invoquée par la partie adverse n'est pas transposable en l'espèce. Quant à l'intérêt hypothétique allégué par celle-ci, il répète que l'intérêt au recours ne doit pas être limité à la seule possibilité de reprendre ses fonctions mais intègre aussi les conséquences de la modification de la date de mise à la retraite. Il soutient que l'argument de la partie adverse s'apparente à une spéculation sur l'exécution d'un arrêt d'annulation puisqu'elle prétend que rien ne permettrait de garantir son reclassement si des mesures avaient été envisagées, ce qu'elle n'a pas fait et qui est dénoncé dans le cadre du recours, alors que selon la jurisprudence, il ne peut être préjugé du résultat du réexamen des possibilités de réaffectation d'un agent. Il fait enfin valoir que même à supposer qu'il soit dans l'impossibilité de reprendre ses fonctions au moment de l'annulation de l'acte attaqué, celle-ci imposera néanmoins à la partie adverse de rectifier la date de sa mise à la retraite, de déterminer à nouveau la période de référence ainsi que le montant de la pension, de payer les arriérés de traitement et, le cas échéant, le complément de pension

auxquels il pourrait avoir droit, de sorte qu'il retirera bien un bénéfice de l'annulation.

Il n'ajoute rien dans son dernier mémoire.

IV.2. Appréciation

Le requérant, né le 3 mai 1953, n'a pas encore atteint l'âge de soixante-cinq ans, de sorte qu'il a toujours intérêt au recours. En tout état de cause, l'annulation éventuelle de l'acte attaqué lui permettrait d'obtenir, le cas échéant, une révision de sa date de mise à la retraite et, par conséquent, une révision de sa situation sur les plans administratif et pécuniaire de sorte qu'il retirera un avantage de l'annulation.

L'exception est rejetée, le recours est recevable.

V. Premier moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

Le moyen est pris de la "violation de l'article 83, § 1^{er}, et 3 de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, combiné à l'article 29, 1^o, du statut du personnel de la société wallonne des eaux, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de l'inadmissibilité des motifs et de l'excès de pouvoir".

Le requérant expose que l'acte attaqué est, selon la partie adverse, fondé sur l'article 83 de la loi du 5 août 1978, précitée, dont les modalités d'exécution ont été fixées par l'arrêté royal du 3 août 1979, alors que la partie adverse ne relève pas du champ d'application défini par cette disposition. Il estime dès lors que le fondement légal de l'acte attaqué est irrégulier pour décider de sa mise à la retraite. Il souligne que les membres du personnel de la partie adverse ne sont visés par aucune des catégories énumérées dans cet article 83 parce qu'ils ne bénéficient pas d'un régime de pension à charge du Trésor public mais d'un régime qu'elle finance elle-même et qu'elle gère par l'intermédiaire d'un fonds de pension propre. Il ajoute que la Région wallonne s'est engagée à couvrir les engagements de la partie adverse en matière de pension en vertu de l'article 107 du décret du 15 décembre 2011 contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2012. Il ajoute que la partie adverse est une personne morale de droit public constituée sous la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée en vertu de l'article 1^{er} du décret wallon du 7 mars 2001 portant réforme de la Société

wallonne des distributions d'eau, de sorte qu'elle ne saurait être considérée comme une collectivité locale ou une entité émanant d'un pouvoir local visées à l'article 83, précité.

Il relève encore que "la partie adverse n'est visée ni par l'arrêté royal n° 117 du 27 février 1935 établissant le statut des pensions du personnel des établissements publics autonomes et des régies instituées par l'État (art. 83, § 1^{er}, 2°, b) susvisé), ni par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit (art. 83, § 1^{er}, 2°, e) susvisé) de sorte qu'elle ne peut pas non plus ressortir du champ d'application de l'article 83, § 1^{er}, de la loi 5 août 1978 sur l'une de ces bases", comme elle l'a selon lui admis dans le cadre d'un litige qui a donné lieu à un jugement prononcé entre parties par le Tribunal de première instance de Liège, division Verviers, le 3 juillet 2015. D'après le requérant, il ressort de ce jugement qu'"en n'étant pas visée par le champ d'application de la loi du 9 juillet 1969 [modifiant et complétant la législation relative aux pensions de retraite et de survie de certains agents du secteur public], elle n'est pas visée par le champ d'application de l'AR n° 117 du 27 février 1935 et par le champ d'application de la loi du 28 avril 1958" et qu'elle "ne peut se prévaloir de l'article art. 83, § 1^{er}, 2°, b) et/ou e) de la loi du 5 août 1978 pour soutenir qu'elle serait visée par le champ d'application de l'article 83 de cette loi".

Il fait encore valoir que bien que l'acte attaqué n'y fait nullement référence, les dispositions du statut du personnel applicable aux agents de la partie adverse ne sauraient le fonder puisque son article 29, 1°, ne prévoit pas la possibilité de mettre à la retraite un agent qui compterait, à partir de l'âge de soixante ans, des absences pour cause de maladie atteignant trois cent soixante-cinq jours comme le prévoit l'article 83, § 3, précité, inapplicable en l'espèce. Selon lui, et sur la base de l'arrêt n° 123.715 du 1^{er} octobre 2003 qu'il cite, une telle possibilité requiert une disposition expresse autorisant l'autorité à décider d'office la mise à la retraite anticipée, et la référence, par l'article 29, 1°, du statut précité, à "tous les autres cas et selon les modalités, tel que prévu par la législation relative aux pensions", ne peut viser que des hypothèses prévues par une législation applicable à la partie adverse. Il conclut en indiquant qu'en vertu de l'article 83, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 5 août 1978, précitée, seul le Roi est habilité à étendre le champ d'application de cette disposition à des personnes soumises à d'autres régimes de pension (pour autant qu'il ne s'agisse pas de personnes soumises au régime des travailleurs salariés) ou, sur la base de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale de réformes institutionnelles, le législateur régional. Or, il constate qu'en l'espèce, aucun arrêté royal ni aucune autre

disposition n'a étendu le champ d'application de l'article 83 aux agents de la partie adverse.

En réplique, il affirme "qu'il est acquis que la partie adverse n'est pas visée directement par le champ d'application de l'article 83, § 1^{er}, de la loi précitée du 5 août 1978, les parties ayant la même position à ce sujet" et qu'aucune disposition statutaire propre à la partie adverse ne saurait constituer le fondement de l'acte attaqué. Il expose qu'il ne peut être soutenu que le règlement de pension de la partie adverse rendrait l'article 83 susvisé applicable parce qu'un tel raisonnement confond les règles gouvernant la cessation de la relation statutaire avec celles qui régissent le régime de retraite applicable (les "prestations sociales") à la suite d'une cessation de fonction. Il estime que "la partie adverse se fonde erronément sur les règles relatives au régime de pension pour tenter de soutenir un fondement (*quod non*) à l'acte attaqué, lequel constitue un acte de cessation des fonctions". Il expose que la cessation de fonction est régie par le Chapitre VI du Statut du personnel intitulé "La perte de la qualité de membre du personnel" et en particulier l'article 29 dont il indique qu'il est admis en l'espèce qu'il règle la mise à la retraite d'un agent (l'admission d'office) et qu'il n'a pu servir de fondement à l'acte attaqué. Selon lui, le règlement (annexe 24 du statut du personnel) auquel la partie adverse fait référence ne règle pas la cessation des fonctions des agents mais concerne le régime de pension qui est appliqué à la suite d'une cessation de fonction (une mise à la retraite), et n'est fondé sur aucune disposition qui régit les cas dans lesquels une mise à la retraite peut ou doit intervenir. Il estime que la partie adverse opère une confusion entre le régime des pensions et les dispositions statutaires régissant la cessation des fonctions, et indique que "l'article 1^{er} du règlement 24 en matière de caisse de pensions auquel [elle] se réfère [...] ne contient aucune règle relative à la cessation des fonctions d'un agent" et que "le renvoi auquel il procède à l'article 1^{er} concerne également le régime de pension applicable", de sorte que la partie adverse "procède donc d'une confusion en cherchant à justifier une décision de mise à la retraite sur [la] base des dispositions régissant le droit à une pension".

Dans son dernier mémoire, il fait valoir que le champ d'application de la loi du 5 août 1973, précitée, ne peut pas être étendu à la partie adverse par le biais de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 3 août 1979. Il indique que "les parties s'accordent sur la compétence attribuée à la Région wallonne en application de l'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 en matière de pension du personnel des organismes qu'elle crée à l'instar de la partie adverse", et que cette compétence concerne tant le régime de pension que le statut administratif et pécuniaire des agents concernés comme cela ressort d'un arrêt de la Cour constitutionnelle n° 39/97 du 14 juillet 1997. Il cite ensuite un avis de la section de

législation du Conseil d'État n° L.28.531/4 du 3 mars 1999 dont il déduit qu'il "ne saurait être contesté que la compétence en matière de mise à la retraite d'office et concernant le statut des pensions des membres du personnel des organismes créés par les autorités fédérées a été soustraite au législateur fédéral", et se réfère à un autre avis n° L.15.199/1 du 17 décembre 1982 au regard duquel la section de législation se serait prononcée en ce sens en matière de fixation du statut pécuniaire du personnel des entreprises et organismes d'intérêt public relevant des Communautés et des Régions. Il en conclut que la loi du 5 août 1978 ne peut servir de fondement à la décision de cessation de fonction (mise à la pension prématurée) d'un agent de la partie adverse, "que ce soit sur [la] base du champ d'application inscrit dans la loi elle-même à l'article 83, § 1^{er}, ou sur [la] base du champ d'application tel qu'étendu par l'arrêté royal du 3 août 1979", et relève que "la partie adverse elle-même l'admet puisqu'elle estime que l'article 83 de la loi précitée [...] serait applicable par renvoi, *quod non*, et non en vertu de la loi elle-même ou de l'arrêté royal du 3 août 1979". Il rappelle pour le surplus que l'article 1^{er} du règlement 24 en matière de caisse de pension ne contient aucune règle relative à la cessation des fonctions mais concerne le régime de pension. Il précise que le renvoi que la partie adverse identifie dans l'article 1^{er} dudit règlement ne concerne que le régime des pensions et non les règles relatives à la mise à la retraite. Il soutient que dès lors que la loi du 5 août 1978 n'est pas applicable compte tenu des règles répartitrices de compétences et qu'aucune disposition propre à la partie adverse ne renvoie au mode de cessation spécifique contenu dans ladite loi, l'acte attaqué est dépourvu de fondement.

V.2. *Appréciation*

L'acte attaqué est motivé comme suit :

" [...]

J'ai le regret de porter à votre connaissance qu'en exécution de l'article 83 de la loi du 5 août 1978, dont les modalités d'exécution ont été fixées par l'arrêté royal du 3 août 1979, vous êtes admis à la pension prématurée à partir du 1^{er} mai 2016. À cette date, vous totalisez 365 jours d'absence pour cause de maladie à dater de votre 60^{ème} anniversaire.

[...]

Nous restons cependant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire que vous souhaiteriez obtenir. [...]"

L'article 83 de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, tel qu'il était en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, dispose comme suit :

" § 1^{er}. Les §§ 2 et 3 sont applicables :

- 1° aux membres du personnel d'un service public ou d'un service subventionné par l'État, qui bénéficient d'un régime de pension à charge du Trésor public, à l'exception des gouverneurs de province, des membres du personnel statutaire de la SNCB Holding ou de HR Rail, des magistrats de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État, ainsi que des personnes qui ont le même régime de pension que les magistrats;
- 2° aux membres du personnel :
 - a) des provinces, des communes, des agglomérations de communes, des fédérations de communes, des associations de communes, des commissions de la culture, ainsi que des organismes qui sont subordonnés à ces personnes de droit public;
 - b) des organismes auxquels s'applique l'arrêté royal n° 117 du 27 février 1935 établissant le statut des pensions du personnel des établissements publics autonomes et des régies instituées par l'État;
 - c) bpost;
 - d) de la Régie des Transports maritimes;
 - e) des organismes auxquels a été rendue applicable la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit;
- 3° aux receveurs régionaux et aux chefs de brigade, nommés respectivement par application de l'article 114 de la loi communale et de l'article 55bis du Code rural.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, rendre le présent article applicable à des personnes soumises à d'autres régimes de pension, à l'exclusion de celles qui sont soumises au régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés.

§ 2. Sans préjudice de l'article 117, § 3, de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, le membre du personnel qui a atteint l'âge de 60 ans est mis à la retraite d'office dès qu'il est reconnu définitivement inapte par le service médical compétent.

Toutefois, si l'intéressé n'a pas épuisé les congés pour cause de maladie auxquels il peut prétendre en vertu du statut qui lui est applicable, sa mise à la retraite d'office est retardée jusqu'au premier jour du mois qui suit celui au cours duquel il les aura épuisés et, au plus tard, jusqu'au premier jour du mois qui suit celui au cours duquel ces congés auront atteint 365 jours postérieurs à son soixantième anniversaire ou 548 jours s'il s'agit d'un invalide de guerre.

§ 3. Le membre du personnel qui a atteint l'âge de 60 ans est mis d'office à la retraite le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel, sans avoir été reconnu définitivement inapte, il compte, depuis son soixantième anniversaire, soit par congé, soit par disponibilité, soit par l'un et par l'autre, 365 jours d'absence pour cause de maladie ou 548 jours, s'il s'agit d'un invalide de guerre.

Pour le calcul des délais de 365 et 548 jours visés à l'alinéa premier, il n'y a pas lieu de tenir compte :

- a) des absences provoquées par un accident du travail, par un accident survenu sur le chemin du travail ou par une maladie professionnelle;
- b) des absences provoquées par des invalidités contractées au cours d'une carrière coloniale et qui doivent être assimilées aux absences visées au a), par application de l'article 25 de la loi du 2 août 1955 portant péréquation des pensions de retraite et de survie;
- c) des demi-jours d'absence pendant lesquels l'agent est autorisé à s'absenter en exécution d'un régime réglementaire de prestations réduites en cas de maladie ou d'infirmité.

§ 4. La mesure visée au § 3 est également applicable aux personnes qui ont été admises à la pension temporaire prévue par l'article 117 de la loi du 14 février

1961. À cet effet, la pension temporaire est, pour le calcul des délais de 365 et de 548 jours, assimilée à une absence pour cause de maladie.

§ 5. Les mises à la retraite d'office visées aux §§ 3 et 4 sont assimilées à une mise à la retraite pour inaptitude physique.

§ 6. Par mesure transitoire, pour le calcul des délais de 365 et de 548 jours visés aux §§ 2 et 3, il n'y a pas lieu de tenir compte des jours d'absence pour cause de maladie antérieure au 6 août 1978.

§ 7. Lorsqu'un membre du personnel de l'enseignement non-universitaire de l'État ou subventionné qui a été absent pour cause de maladie depuis plus de 15 jours, reprend son service moins de 10 jours avant les vacances scolaires et cesse à nouveau, moins de 15 jours après les vacances, d'exercer ses fonctions pour cause de maladie pendant 10 jours, les jours de vacances lui sont comptés comme congé de maladie.

Pour l'application de l'alinéa premier, il n'est pas tenu compte de l'absence postérieure aux vacances, dans la mesure où elle est provoquée par un accident du travail, par un accident sur le chemin du travail ou par une maladie professionnelle.

Par dérogation à l'alinéa premier, tout membre du personnel précité a droit, pour les trois périodes de vacances scolaires réunies, à un nombre de jours de vacances garanti, équivalent au nombre de jours de congé prévu au statut des agents de l'État.

Pour l'application de l'alinéa 3, les jours garantis sont accordés, après déduction éventuelle des vacances de Noël et de Pâques, pendant les vacances d'été à partir du 15 juillet".

L'arrêté royal du 3 août 1979 déterminant les modalités d'application de cette disposition précise en son article 1^{er} que :

" Pour l'application de l'article 83, § 1^{er}, de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, est considéré comme régime assimilé au régime de pension à charge du Trésor public tout régime dont la charge incombe en tout ou en partie soit à un service public, soit à un service ou à un organisme subventionné par un service public".

En l'espèce, la partie adverse constitue un service public puisqu'elle a été créée par le législateur wallon afin de satisfaire des besoins d'intérêt général. Elle a pris la forme d'une société coopérative de droit public en vertu de l'article D.346 du Code wallon de l'Environnement, dont les articles D.353, D.377 et D.379 organisent respectivement ses missions de service public et les mécanismes de contrôle. La section de législation du Conseil d'État a, dans son avis n° L.28.531/4 du 3 mars 1999 invoqué dans le dernier mémoire, précisé qu'en vertu de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980, "les Régions sont compétentes pour régler le statut des agents des organismes d'intérêt public qu'elles créent, en ce compris leur régime de pension" et qu'"il revenait à la Région wallonne d'organiser au moment de la création de la [partie adverse] le régime de pension, d'une part, des agents transférés, dans le respect des droits acquis, et d'autre part des nouveaux agents engagés". Le requérant n'allègue pas que la Région wallonne aurait, sur la base dudit article 9 et à la suite de l'avant-projet de décret concerné par l'avis précité, adopté un régime de pension propre à la partie adverse. Il ne soutient pas davantage que l'arrêté royal du

‡CHESLDFDD-BDDEIHW‡

3 août 1979 qui fonde explicitement l'acte attaqué aurait été expressément ou implicitement abrogé. Au contraire, il précise lui-même que "le régime de pension applicable à la partie adverse est un régime propre qu'elle finance elle-même et gère par l'intermédiaire d'un fonds de pension propre", ce qui est confirmé par l'article 5 du règlement en matière de caisse de pensions adopté par le conseil d'administration de la partie adverse le 28 novembre 2003 figurant au dossier administratif. Cette circonstance rend l'article 83, § 1^{er}, de la loi du 5 août 1978, précitée, applicable à la partie adverse en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 3 août 1979, précité. Il ressort de ce qui précède que c'est régulièrement que la partie adverse indique l'article 83 comme fondement légal de l'acte attaqué.

Le premier moyen n'est pas fondé.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le deuxième moyen est pris "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, [des] articles 9, 13 et 17 du Décret wallon du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination (transposant la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail), combinés à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, et de l'inadmissibilité des motifs".

Le requérant indique que la partie adverse a été créée par le décret du 23 avril 1986 portant constitution d'une Société Wallonne des distributions d'Eau et est visée par les dispositions du Code wallon de l'Environnement depuis le 12 avril 2005, qu'elle est une personne morale de droit public constituée sous la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée en vertu de l'article 1^{er} du décret du 7 mars 2001 portant réforme de la Société wallonne des distributions d'Eau et de l'article D346 du Code wallon de l'Environnement, et qu'elle a été créée par la Région wallonne sur la base de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Il expose que la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination précise qu'elle ne s'applique pas aux "relations de travail nouées avec les organismes et institutions visées aux articles 9 et 87 de la loi spéciale précitée (art. 4, 1^o), de sorte qu'il y a lieu de se référer aux dispositions du décret wallon du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination qui s'applique "aux relations statutaires de travail qui se nouent au sein : [...] des personnes morales de droit public qui dépendent de la Région" (art. 5,

§ 2, 2°)", et en conclut que les relations statutaires au sein de la partie adverse relèvent de son champ d'application personnel. Il cite ensuite l'article 3, 3°, du décret du 6 novembre 2008, précité, selon lequel "le [...] décret vise à créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre : [...] 3° la discrimination directe ou indirecte fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale". Il constate que la notion de handicap n'est pas définie par le décret, pas plus que par la directive européenne 2000/78 précitée dont il assure la transposition. Il précise que cette directive ne renvoie pas à la législation des États membres, de sorte que la Cour de Justice de l'Union européenne a, d'après lui, "décidé pouvoir y donner une interprétation autonome et uniforme" dans l'arrêt du 11 juillet 2006, n° C-13/05, en cause *Chacón Navas*, (points 41 et 42). Se fondant sur l'arrêt de la même Cour du 18 décembre 2014 (n° C-354/13, en cause *Fag og Arbejde*), il estime que la notion de handicap concerne "une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques durables, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs", notamment en l'empêchant d'accomplir son travail ou en impliquant une gêne dans l'exercice de son activité professionnelle et ce, indépendamment de l'origine du handicap.

Il estime qu'indépendamment de la qualification de ses absences (maladie ou maladie professionnelle), il est incontestable qu'il souffre d'un handicap au sens de l'article 3, 3°, du décret du 6 novembre 2008, précité. Il indique que les pathologies lombaires dont il souffre ne sont, en soi, pas contestées et sont déjà relevées par l'expert judiciaire désigné par le Tribunal du travail de Liège, division Namur, dans son rapport introductif (pages 7 à 10), et que le MEDEX a, par ailleurs, admis l'existence d'une "pathologie lombaire" dans sa décision du 30 janvier 2014. Il fait valoir qu'il ne saurait être contesté qu'il s'agit d'une atteinte physique durable dès lors que cette pathologie l'affecte depuis de nombreuses années, et au moins depuis le mois de septembre 1994, et qu'elle fait obstacle à sa pleine et effective participation à la vie professionnelle puisqu'elle a entraîné des périodes importantes et prolongées d'absence pour incapacité de travail. Il souligne que la partie adverse ne l'a jamais contesté et que dès lors qu'il soutient être atteint d'un handicap au sens de l'article 3, 3°, du décret du 6 novembre 2008, précité, il convient d'examiner si l'acte attaqué constitue une discrimination puisque la Cour de justice a précisé dans l'arrêt *Chacón Navas* susvisé qu'"un traitement désavantageux fondé sur le handicap ne va à l'encontre de la protection visée par la directive 2000/78 que pour autant qu'il constitue une discrimination au sens de l'article 2, paragraphe 1^{er}, de celle-ci" et que

selon son dix-septième considérant, "la directive 2000/78 n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné soit recrutée, promue ou reste employée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées". Il cite les articles 9, 4, 8°, et 13 du décret précité, le considérant 20 et l'article 5 de la directive 2000/78, précitée, et conclut que l'employeur ne peut mettre fin à la relation de travail d'un travailleur atteint d'un handicap pour ce motif sans avoir au préalable examiné les aménagements raisonnables de son poste de travail sauf si ces mesures lui imposent une charge disproportionnée. Il répète, comme dans le premier moyen, que l'acte attaqué a été adopté irrégulièrement sur la base de l'article 83, § 3, de la loi du 5 août 1973, précitée, et qu'il constitue une mise à la retraite assimilée à une mise à la retraite pour "inaptitude physique" selon cet article, de sorte qu'il est "fondé sur [son] état physique, par le fait de ses absences pour incapacité de travail prolongées ayant atteint, selon la partie adverse, 365 jours depuis son 60^e anniversaire" et ne comporte aucun autre motif qu'une inaptitude physique et l'existence d'absences pour cause de maladie. Il estime que, même en ne faisant pas directement référence au handicap, l'acte attaqué constitue manifestement une distinction indirecte fondée sur ce critère protégé puisqu'en mettant fin à la relation statutaire sur la base des absences pour maladie, il implique un désavantage particulier (la perte de son emploi) lié à ce critère.

Selon lui, l'acte attaqué ne permet pas de constater la moindre mesure d'aménagement envisagée par la partie adverse, nonobstant l'obligation de procéder à un tel examen, compte tenu de son handicap. Il ajoute qu'il n'a jamais été expliqué pour quel motif l'examen par le MEDEX prévu en février 2015 a été annulé et que la partie adverse ne motive pas - et ne démontre pas - qu'aucun aménagement raisonnable ne pouvait être mis en place. Il en conclut qu'en décidant sa mise à la retraite prématurée pour inaptitude physique, elle a créé une discrimination au sens de l'article 9 du décret du 6 novembre 2008. Il ajoute qu'à défaut d'exposer en fait et en droit ce qui permettrait de conclure à la pension prématurée pour inaptitude physique dans le respect des articles 9 et 13 du décret du 6 novembre 2008, l'acte attaqué viole également la loi du 29 juillet 1991, précitée. Finalement, il estime que l'acte attaqué a été adopté en violation des articles 9 et 13 du décret du 6 novembre 2008, ce qui impose également, à ses dires, d'appliquer l'article 17 du même décret et la nullité qu'il instaure.

En réplique, il expose que le premier argument de la partie adverse pour critiquer le moyen part du postulat qu'une disposition l'autorisait à prendre l'acte attaqué de sorte qu'en application de l'article 10, §§ 2 et 3 du décret du 6 novembre

2008, il ne pourrait s'analyser en une discrimination au regard des critères visés par ce décret. Or, il soutient que cette thèse ne peut être suivie puisqu'elle se fonde sur le postulat erroné que l'article 83 précité pourrait servir de fondement à l'acte attaqué, *quod non* selon lui au regard du premier moyen. Il conteste également la thèse selon laquelle il ne serait pas victime d'un handicap au motif qu'il serait atteint par une maladie parce que cette thèse revient "à méconnaître la notion de handicap inscrite à l'article 3, 5° du décret du 6 novembre 2008, interprétée à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne relative à la directive 2000/78 et de la jurisprudence des juridictions internes". Sur cette base, il estime qu'il est incontestable qu'une incapacité permanente résultant d'une maladie professionnelle (ou de toute autre cause) traduisant une limitation et une restriction à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle, constitue un handicap.

D'après lui, la position soutenue à titre subsidiaire par la partie adverse concernant son attitude à l'égard d'un travailleur victime d'un handicap, pour tenter de soutenir l'absence de discrimination, est dépourvue de tout fondement puisqu'en ce qu'elle soutient qu'elle n'aurait pas été informée de l'existence d'un handicap et qu'elle en aurait seulement pris connaissance dans le cadre de la présente procédure, la partie adverse "adopte une position incompatible avec la réalité des faits". Il ajoute que cette thèse reviendrait par ailleurs à permettre à l'employeur d'ignorer le handicap "parce qu'il n'a pas pris la peine d'aborder la situation du travailleur comme tel, ce qui s'impose à lui, notamment, dans le cadre de l'adoption d'une décision liée à la cessation de la relation de travail, à partir du moment où il connaît l'existence d'une affection dont souffre le travailleur, qui limite sa participation pleine et effective à la vie professionnelle". Il ajoute qu'en tout état de cause, la partie adverse est informée depuis 2012 des pathologies dont il souffre et de leur répercussion sur sa capacité à travailler, vu les incapacités de travail multiples. Il explique qu'elle disposait des certificats médicaux faisant état de sa pathologie lombaire et souligne que la conclusion du MEDEX prise dans le cadre de l'instruction de la demande d'indemnisation de la maladie professionnelle, le 30 janvier 2014, refusait la qualification de maladie professionnelle sans toutefois remettre en cause l'existence de la pathologie lombaire.

Il précise encore que l'examen par le SPMT le 5 janvier 2015 est intervenu en application de l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs et en particulier l'article 35, alinéa 1^{er}, et qu'il n'a pas pour objet ni pour effet d'impliquer un pouvoir de recommandation dans le chef du conseiller en prévention médecin du travail s'il ne constate pas l'inaptitude à l'emploi. Selon lui, la circonstance que le SPMT a conclu à l'aptitude à l'emploi ne

signifie nullement l'absence du handicap. Il ajoute que la partie adverse ne saurait pas non plus être suivie dans son argument consistant à lui reprocher de ne pas identifier les aménagements qui s'imposaient et de ne pas les avoir sollicités précédemment puisque, en vertu de l'article 9 du décret précité, c'est à l'employeur qu'il appartient d'établir qu'aucun aménagement raisonnable n'aurait pu être mis en place en l'espèce et non au requérant de prouver que de tels aménagements auraient dû l'être. Il estime que dès lors que la partie adverse n'a même pas recherché la possibilité de mettre en place de tels aménagements, l'acte attaqué constitue une distinction indirecte injustifiée au regard de l'article 9 précité. Il fait encore valoir que la partie adverse n'établit pas qu'aucun aménagement raisonnable ne pouvait être mis en place et, surabondamment, il relève qu'elle a annulé un rendez-vous fixé devant la commission des pensions du MEDEX le 3 février 2015 alors qu'il aurait précisément pu permettre d'identifier sur la base d'une analyse médicale les aménagements raisonnables pouvant être mis en place.

À titre subsidiaire, à supposer que l'article 83, § 3, précité, soit applicable en l'espèce, il s'interroge sur la compatibilité de cette disposition avec le droit européen et en particulier la directive 2000/78, précitée, et sollicite de poser à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

" Une réglementation nationale telle que l'article 83, § 3 de la loi de réformes économiques et budgétaires du 5 août 1978 qui prévoit la mise à la retraite d'office d'un agent le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel, sans avoir été reconnu définitivement inapte, il compte, depuis la date à laquelle il a atteint l'âge de 60 ans, soit par congé, soit par disponibilité, soit par l'un et par l'autre, 365 jours d'absence pour cause de maladie est-elle compatible avec la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en particulier ses articles 2 et 5, en ce qu'elle prévoit la mise à la retraite d'office d'un agent atteint d'un handicap par le seul fait de ses jours d'absence pour cause de maladie sans que l'autorité ne doive envisager et/ou prévoir d'aménagements raisonnables ?"

Dans son dernier mémoire, il conteste le rapport de l'auditeur rapporteur parce qu'il n'examine la question de la discrimination fondée sur le handicap "qu'au travers de la problématique d'une demande d'aménagements raisonnables du travailleur, sans examiner au préalable ou concomitamment si l'acte attaqué, en ce qu'il est indirectement fondé sur le handicap, ne constitue pas une discrimination interdite au sens de l'article 9 du décret wallon du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discriminations". Il répète qu'il ne saurait être contesté qu'il présente un handicap au sens dudit décret et de la directive 2000/78, ce qui justifie "l'applicabilité des dispositifs protecteurs" prévus par le décret, dont il rappelle les articles 9, 13, 15 et 17, et à propos desquels il conclut qu'une discrimination résulte notamment, d'une part, de la distinction indirecte fondée sur le handicap, à moins qu'il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut

être mis en place et, d'autre part, du refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée. Il estime que l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables "ne concerne pas uniquement l'hypothèse où la personne victime d'un handicap a fait une demande en ce sens mais concerne également la justification d'une distinction indirecte fondée sur le handicap, justification dont la preuve incombe à l'auteur de la distinction indirecte", et que, "dans cette dernière hypothèse, pour qu'il n'y ait pas discrimination, il doit être démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place".

Il fait encore valoir que l'acte attaqué se fonde de manière incontestable sur ses absences pour incapacité de travail et donc sur son handicap et qu'il constitue une "distinction indirecte puisque la décision de mettre fin anticipativement à la carrière d'un agent en raison (du nombre) de ses jours d'absence pour cause de maladie - en apparence neutre - entraîne un désavantage particulier pour la personne victime d'un handicap". Il revendique l'application en l'espèce de l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 11 avril 2013 (n^{os} C-335/11 et C-337/11 *HK Danmark*) et répète que la partie adverse n'a jamais examiné le moindre aménagement en sa faveur et s'abstient de démontrer qu'un tel aménagement ne serait pas possible. Il conclut que l'acte attaqué constitue une "distinction indirecte" fondée sur son handicap sans être fondé sur un motif admissible au sens des articles 9 et 13 du décret du 6 novembre 2008. Il expose, surabondamment et en renvoyant au premier moyen, que l'article 10, § 3, dudit décret n'est pas applicable en l'espèce, et réitère la question préjudicielle qu'il souhaite voir poser à la Cour de Justice de l'Union européenne.

VI.2. Appréciation

En vertu du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, lequel transpose la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (article 2, 3^o), le handicap constitue un "critère protégé" (article 4, 5^o) et "toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte [...] à moins que, en cas de distinction indirecte sur la base d'un handicap, il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place" (article 9).

La directive 2000/78, précitée, "n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible pour remplir les fonctions essentielles [...] reste employée [...], sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements

raisonnables pour les personnes handicapées" (dix-septième considérant). Ainsi, selon son article 5 :

" Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées".

Cette disposition est transposée dans les termes suivants par l'article 13 du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination :

" Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables doivent être effectués. Cela signifie que l'opérateur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins, dans une situation concrète, notamment pour permettre qu'une formation ou toute aide à l'insertion socioprofessionnelle soient dispensées à une personne handicapée, ou encore pour permettre à celle-ci d'accéder à l'emploi, sauf si ces mesures imposent à l'opérateur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée en faveur de l'intégration et de la formation professionnelle des personnes handicapées. Le Gouvernement est habilité à définir la notion d'aménagement raisonnable et à préciser les modalités d'application du principe contenu dans l'alinéa précédent."

En l'espèce, l'acte attaqué, explicitement fondé sur l'article 83 de la loi du 5 août 1978 et l'arrêté royal du 3 août 1979, précités, indique au requérant qu'il est admis à la pension prématurée à partir du 1^{er} mai 2016 parce qu' "à cette date, [il totalise] 365 jours d'absence pour cause de maladie à dater de [son] 60^{ème} anniversaire". Il ressort de l'examen du premier moyen que l'article 83 précité est légalement applicable à la partie adverse. Cette disposition organise expressément la mise à la retraite d'office du membre du personnel qui a atteint soixante ans et est reconnu définitivement inapte par le service médical compétent (article 83, § 2) ou, comme en l'espèce, du membre du personnel qui a atteint soixante ans et qui compte, depuis son soixantième anniversaire, trois cent soixante-cinq jours "d'absence pour cause de maladie" (article 83, § 3). Ces deux hypothèses de mise à la retraite d'office "sont assimilées à une mise à la retraite pour inaptitude physique" (article 83, § 5).

Avant de s'interroger sur une éventuelle discrimination qui, comme le soutient le requérant, serait fondée sur le handicap dont il affirme être atteint et aurait, selon lui, dû justifier des aménagements raisonnables, il y a lieu de rappeler que c'est à la date de l'acte attaqué, soit le 13 mai 2016, que s'exerce le contrôle de

légalité. Il convient en conséquence d'examiner, avant toute autre chose si, à cette date, le handicap vanté est matériellement établi. À la lumière des écrits de procédure et des données factuelles exposées dans l'arrêt n° 236.206, précité, il y a lieu de faire à ce propos les constats suivant :

- l'acte attaqué est fondé sur l'absence du requérant pour "maladie" pendant trois cent soixante-cinq jours à dater du 3 mai 2013;
- dans sa demande de reconnaissance de maladie professionnelle du 4 mars 2013 pour ses problèmes au dos et aux genoux, le requérant indique qu'il n'a pas dû cesser toute activité professionnelle ni changer d'occupation pour cause de maladie professionnelle;
- cette demande est refusée par le MEDEX le 4 octobre 2013;
- à la suite de la demande de réexamen formulée par le requérant, le MEDEX confirme ses conclusions le 30 janvier 2014;
- le requérant introduit une action judiciaire le 30 mai 2014 et, le 3 mars 2015, le tribunal désigne un expert; au jour de l'adoption de l'acte attaqué, ni rapport d'expertise définitif ni jugement ne sont encore intervenus à ce propos;
- le requérant a repris le travail après une visite médicale au SPMT le 5 janvier 2015; dans son formulaire d'évaluation, le conseiller en prévention-médecin du travail indique qu'il "a les aptitudes suffisantes pour le poste ou l'activité précités" et sous la rubrique "recommandations et propositions [...] concernant les conditions d'occupation et d'aménagement et les mesures de prévention relatives au poste ou à l'activité", le conseiller en prévention-médecin du travail indique : "reprise du travail";
- la convocation en date du 3 février 2015 devant la commission des pensions a été annulée en raison de la reprise de travail du requérant le 5 janvier 2015;
- le règlement en matière de vérifications des aptitudes médicales de la partie adverse du 28 novembre 2003 dispose en son article 19 que "Lorsqu'il est soumis à l'examen médical de la médecine du travail, le membre du personnel peut être soumis à : [...] des examens médicaux réalisés lors de la reprise du travail, si l'absence pour maladie a duré plus de quatre semaines, qui permettent de juger de l'aptitude ou non à exercer la fonction, d'une adaptation éventuelle soit du poste de travail soit des conditions de travail [...]";
- sans être contredite par le requérant, la partie adverse expose que le travail de celui-ci consiste principalement en du travail administratif et de suivi de chantier;
- le requérant ne conteste pas qu'avant la présente procédure, il n'a jamais fait état du handicap allégué ni revendiqué des aménagements raisonnables.

Ces constatations factuelles permettent, tout d'abord, de relever que l'enseignement de l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 9 janvier 2013 cité dans la requête n'est, comme le relève la partie adverse, pas transposable en l'espèce

dès lors que dans cette affaire, la travailleuse avait, contrairement au requérant, expressément demandé un aménagement de son travail afin qu'il soit tenu compte de son handicap.

Ensuite, toute l'argumentation du requérant part du postulat que son handicap serait établi. Or selon le trente et unième considérant de la directive 2000/78 invoquée à l'appui du moyen, il n'incombe pas à l'employeur "de prouver que [le travailleur] [...] présente un handicap donné". En l'espèce, le requérant ne peut donc se contenter d'affirmer qu'il est "incontestable" qu'il souffre d'un handicap, et la simple circonstance que l'existence de la pathologie lombaire dont il fait état aurait été admise dans le rapport introductif de l'expert judiciaire n'implique en aucun cas une quelconque reconnaissance en tant qu'handicap au sens de la législation. Or il résulte des constatations factuelles qui précèdent que le requérant n'établit pas qu'au 13 mai 2016, il aurait été atteint d'un handicap ni *a fortiori* que celui-ci aurait exclusivement fondé l'acte attaqué, la reconnaissance d'un handicap au sens du droit national, à la supposer établie en l'espèce, *quod non*, ne préjugant en tout état de cause pas d'un handicap au sens de la directive 2000/78, précitée (C.J.U.E., 18 janvier 2018, *Ruiz Conejero*, C-270/16, point 32). À défaut de tout handicap avéré au jour de l'acte attaqué, il ne peut être question d'une discrimination prétendument fondée sur celui-ci ni, partant, d'une quelconque obligation pour la partie adverse d'envisager des aménagements raisonnables avant d'adopter l'acte attaqué.

Le requérant demande au Conseil d'État de poser à la Cour de Justice de l'Union européenne une question préjudicielle relative à la compatibilité de l'article 83, § 3, de la loi du 5 août 1978 avec la directive 2000/78, précitée. Lorsqu'une question qui porte sur l'interprétation du droit de l'Union est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue, conformément à l'article 267, troisième alinéa, du TFUE, de poser cette question à la Cour, sauf si, entre autres hypothèses, la question soulevée n'est pas pertinente (C.J.C.E., 6 octobre 1982, C-283/81, *Cilfit*, point 21; C.E.D.H., 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, n^{os} 3989/07 et 38353/07, point 56; C. const., 5 octobre 2017, n^o 109/2017, B.14.3). Il appartient à ladite juridiction de motiver son refus de poser la question préjudicielle au regard des exceptions prévues par la jurisprudence de la Cour de Justice (C.E.D.H., 10 avril 2012, *Vergauwen c. Belgique*, req. n^o 4832/04, point 90; C.E.D.H., 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*, n^{os} 3989/07 et 38353/07, point 56).

En l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'interroger la Cour de Justice. La question préjudicielle formulée par le requérant n'apparaît en effet pas pertinente dès lors qu'elle repose sur un postulat de départ -l'existence d'un handicap- qui n'est pas avéré au jour de l'adoption de l'acte attaqué, alors que c'est précisément le handicap qui, selon l'argumentation défendue à l'appui du moyen et à travers la question préjudicielle, aurait dû impliquer l'application de la directive 2000/78.

Enfin, l'acte attaqué indique clairement que le requérant est admis à la pension prématurée en vertu de l'article 83, précité, à partir du 1^{er} mai 2016 parce qu'à cette date, il totalise trois cent soixante-cinq jours d'absence pour cause de maladie à dater de son 60^{ème} anniversaire. Il expose ainsi les raisons de droit et de fait qui justifient sa mise à la pension d'office et permet au requérant de comprendre pourquoi, au regard dudit article qui organise pareil régime à partir de ce quota de jours d'absence, il fait l'objet de cette mesure, la loi du 29 juillet 1991 n'imposant pas à la partie adverse d'indiquer, au-delà de ces considérations, les motifs de ces motifs.

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

Le troisième moyen est pris "de la violation de l'article 83, § 3 de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques, des articles 23 à 28 du Règlement de la SWDE en matière d'examens médicaux du personnel, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du devoir de minutie (ou principe de prudence) et de l'erreur manifeste d'appréciation".

Dans une première branche, le requérant indique que les articles 23 à 28 du règlement de la partie adverse en matière d'examens médicaux sont repris sous le titre "Pension prématurée pour inaptitude physique" et qu'ils prévoient en substance qu'un membre du personnel mis en disponibilité alors qu'il est absent pour cause de maladie depuis plus de trois mois sans interruption, bénéficie d'un examen médical auprès de la commission des pensions du service de santé administratif (SSA), que cet examen, qui doit être effectué par deux médecins, permet alors à la commission des pensions de se prononcer sur l'aptitude physique de l'agent, sur la reconnaissance d'une maladie ou d'un handicap grave, ou sur l'éventuelle inaptitude temporaire ou permanente, et que sa décision peut notamment servir de base à une décision de mise à la pension prématurée définitive pour inaptitude physique. Selon lui, il "tombe

sous le sens que l'inaptitude à toute fonction ne peut être décidée que sur la base d'éléments médicaux précis, issus de l'examen de l'agent ainsi que de son dossier médical, et établissant le caractère permanent de l'incapacité de travailler" et que l'autorité doit donc veiller à respecter la procédure médicale permettant de reconnaître une inaptitude définitive justifiant la pension prématurée ou envisager d'autres mesures. Or il relève qu'en l'espèce il n'a pas été convoqué auprès de ladite commission, de sorte qu'à défaut d'avoir fait réaliser le moindre examen médical auprès de la commission des pensions, la partie adverse ne pouvait décider de sa mise à la pension prématurée sur la base des jours d'absence pour cause de maladie, "ne disposant pas de la moindre donnée médicale de ce service pour conclure à une inaptitude définitive à la fonction". Il en conclut que les dispositions réglementaires visées au moyen ont été violées et que la partie adverse a méconnu le devoir de minutie en ne veillant pas à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et en s'abstenant de prendre en considération tous les éléments du dossier. Il ajoute qu'en se fondant, à tort, sur l'article 83, § 3, précité, pour décider la mise à la pension prématurée sans veiller au respect des règles susvisées, la partie adverse a également commis une erreur manifeste d'appréciation et violé cette disposition.

À l'appui d'une deuxième branche, il invoque la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et relève que l'acte attaqué "ne permet pas de comprendre comment les jours d'absences qui justifieraient la pension prématurée, *quod non*, auraient été calculés, quelle(s) période(s) serai(en)t visée(s), les jours pris en [considération] (jours ouvrables ou non), depuis quelle date, etc." Il estime que l'acte attaqué ne permet pas de comprendre le raisonnement adopté de manière concrète, ni de vérifier que l'autorité a fait preuve de prudence et, dans ce cadre, procédé à une recherche minutieuse des faits, récolté les renseignements nécessaires à la prise de décision et pris en considération tous les éléments du dossier. Il revient sur l'action introduite devant le Tribunal du travail de Liège, division Namur, et précise que si elle ne présente pas un caractère suspensif, la partie adverse ne pouvait néanmoins considérer la décision de refuser de reconnaître l'existence d'une maladie professionnelle comme définitive, vu la contestation et la procédure en cours. Il souligne que l'acte attaqué est nécessairement tributaire de l'issue de ce litige puisque dans l'hypothèse où la maladie professionnelle liée aux pathologies lombaires est reconnue, ses absences causées par cette pathologie et donc par la maladie professionnelle, ne peuvent être prises en compte dans le calcul des jours d'absence qui justifieraient la mise à la pension prématurée. Il ajoute que la position de la partie adverse est d'autant moins compréhensible sur ce point qu'il n'a reçu aucune décision de mise en disponibilité pour cause de maladie, alors qu'une telle décision s'impose lorsque le nombre de jours de congé prévu par le règlement en matière d'absence est épuisé (art. 12 du

règlement en matière de disponibilité), sauf si les jours d'absence sont liés à une maladie professionnelle (art. 13 du règlement en matière de disponibilité). Dans ces circonstances, il estime qu'il appartenait à la partie adverse de motiver adéquatement et suffisamment sa décision pour que l'on puisse cerner le raisonnement dont elle procède.

Il réplique, quant à la première branche, que la réponse de la partie adverse repose sur le postulat erroné que l'article 83, § 3, précité serait applicable et renvoie au premier moyen. À titre subsidiaire, il sollicite que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour constitutionnelle :

- " L'article 83 § 3 de la loi de réformes économiques et budgétaires du 5 août 1978, dans sa version applicable jusqu'au 30 juin 2016, est-il compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés à l'article 23 de la Constitution et à la directive 2000/78 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en particulier ses articles 2 et 5, en ce qu'il :
- prévoit qu'un agent ayant atteint l'âge de 60 ans soit mis d'office à la retraite le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel, sans avoir été reconnu définitivement inapte, il compte 365 jours d'absence pour cause de maladie, alors qu'une telle mesure ne peut être imposée à un agent ayant atteint l'âge de 60 ans mais qui ne compte pas 365 jours d'absence pour cause de maladie, s'il n'est pas reconnu définitivement inapte par le service médical compétent ?
 - prévoit qu'un agent ayant atteint l'âge de 60 ans soit mis d'office à la retraite le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel, sans avoir été reconnu définitivement inapte, il compte 365 jours d'absence pour cause de maladie alors qu'un agent ayant atteint l'âge de 60 ans mais qui ne compte pas 365 jours d'absence pour cause de maladie peut bénéficier d'un examen par le service médical compétent, pouvant aboutir à une mesure de reclassement ou de réaffectation ou toute autre mesure d'aménagement raisonnable s'il n'est pas considéré définitivement inapte ?"

En ce qui concerne la seconde branche, il admet qu'une motivation peut être succincte mais estime que le raisonnement concret doit être explicité à suffisance, s'agissant d'une décision ayant des répercussions importantes sur sa situation. Il ajoute que la motivation doit permettre le contrôle de l'acte sur la base du dossier administratif. Il fait valoir qu'il a dénoncé le fait de ne pas pouvoir identifier les motifs de l'acte attaqué, en particulier la computation des jours d'absence pour maladie et/ou de disponibilité pour cause de maladie, et que le dossier administratif ne comporte pas les justifications des jours comptabilisés pour adopter l'acte attaqué. Il ajoute que, si une partie de ceux-ci coïncident avec les certificats médicaux, aucune décision de mise en disponibilité ne figure au dossier nonobstant la perception d'un traitement d'attente au moment de l'adoption de l'acte attaqué. Il expose qu'il ignore à partir de quand et sur quelle base la partie adverse a comptabilisé des jours de disponibilité pour cause de maladie pour adopter l'acte attaqué, de sorte que "le «raisonnement» très synthétique que contient l'acte attaqué n'est donc pas intelligible et est insuffisant, outre qu'il ne peut être vérifié à la lecture du dossier administratif". Il se réfère à l'arrêt n° 223.251 du 23 avril 2013 qui, selon

lui, est transposable en l'espèce en ce que l'acte attaqué apparaît fondé sur une décision de mise en disponibilité pour cause de maladie qui n'a pas été notifiée, qui n'est pas au dossier administratif "et dont on ignore tout".

Dans son dernier mémoire, il renvoie à ses écrits antérieurs et critique le rapport de l'auditeur rapporteur en ce qu'il rejette la pertinence de la question préjudicielle. S'il admet que l'article 82, § 2, prévoit que la mise à la retraite d'office est retardée si l'agent n'a pas épuisé les congés pour maladie, il estime, quant à la première partie de la question préjudicielle, que la décision de le mettre à la retraite visée par cette disposition "repose nécessairement sur une décision prise par le service médical compétent qui le reconnaît inapte. En d'autres termes, une décision de mise à la retraite prématurée est en toute hypothèse liée à une décision du service médical compétent, ce qui n'est pas le cas à l'article 83, § 3, de la loi précitée". Quant à la seconde partie de la question, il estime que l'auditeur rapporteur n'expose pas les dispositions qui garantiraient à l'agent qui se trouve dans la situation évoquée des mesures identiques à celle prévues par l'article 83, § 2, à savoir un examen par le service médical pouvant aboutir à une mesure de reclassement ou tout autre aménagement raisonnable.

VII.2. Appréciation quant aux deux branches réunies

Il ressort de l'examen du premier moyen que c'est régulièrement que la partie adverse a pu fonder l'acte attaqué sur l'article 83 précité, qui organise un régime de mise à la retraite d'office pour inaptitude physique du travailleur âgé de soixante ans qui compte trois cent soixante-cinq jours de congé de maladie. En vertu de cette disposition, la partie adverse était dans l'obligation de mettre d'office le requérant à la retraite à partir du 1^{er} mai 2016 dès lors qu'il avait atteint ce quota. Des dispositions réglementaires ne pouvant prévaloir sur un régime légal en vertu de la hiérarchie des normes, le moyen est non fondé en ce qu'il est pris de l'allégation d'une erreur manifeste d'appréciation, au demeurant non étayée, et de la violation du règlement de la partie adverse en matière d'examens médicaux.

Le requérant demande au Conseil d'État de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle relative à la compatibilité de l'article 83, §3, précité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés à l'article 23 de la Constitution et à la directive 2000/78, précitée.

L'article 26, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, est libellé comme suit :

- " § 4. Lorsqu'est invoquée devant une juridiction la violation, par une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution, d'un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution. Lorsqu'est uniquement invoquée devant la juridiction la violation de la disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de vérifier, même d'office, si le titre II de la Constitution contient une disposition totalement ou partiellement analogue. Ces obligations ne portent pas atteinte à la possibilité, pour la juridiction, de poser aussi, simultanément ou ultérieurement, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.
- Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'obligation de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle ne s'applique pas :
- 1° dans les cas visés aux paragraphes 2 et 3;
 - 2° lorsque la juridiction estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée;
 - 3° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt d'une juridiction internationale fait apparaître que la disposition de droit européen ou de droit international est manifestement violée;
 - 4° lorsque la juridiction estime qu'un arrêt de la Cour constitutionnelle fait apparaître que la disposition du titre II de la Constitution est manifestement violée".

En l'espèce, les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination visés dans la question préjudicielle, sont garantis de manière analogue par la directive 2000/78, précitée, comme cela ressort à suffisance de l'examen des premier et deuxième moyens, mais aussi, notamment, par le Titre III de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, par l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans une telle hypothèse, l'article 26, § 4, précité habilite le Conseil d'État à ne pas poser la question préjudicielle s'il "estime que la disposition du titre II de la Constitution n'est manifestement pas violée". Il convient en conséquence de vérifier si l'article 83, § 3, précité, ne viole manifestement pas le titre II de la Constitution.

L'article 83, § 3, est, pour rappel, libellé dans les termes suivants :

- " § 3. Le membre du personnel qui a atteint l'âge de 60 ans est mis d'office à la retraite le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel, sans avoir été reconnu définitivement inapte, il compte, depuis son soixantième anniversaire, soit par congé, soit par disponibilité, soit par l'un et par l'autre, 365 jours d'absence pour cause de maladie ou 548 jours, s'il s'agit d'un invalide de guerre. Pour le calcul des délais de 365 et 548 jours visés à l'alinéa premier, il n'y a pas lieu de tenir compte :
- a) des absences provoquées par un accident du travail, par un accident survenu sur le chemin du travail ou par une maladie professionnelle;
 - b) des absences provoquées par des invalidités contractées au cours d'une carrière coloniale et qui doivent être assimilées aux absences visées au a), par application de l'article 25 de la loi du 2 août 1955 portant péréquation des pensions de retraite et de survie;

- c) des demi-jours d'absence pendant lesquels l'agent est autorisé à s'absenter en exécution d'un régime réglementaire de prestations réduites en cas de maladie ou d'infirmité."

Il ressort de la formulation de la question préjudicielle que le requérant entend comparer sa situation (un agent âgé de soixante ans qui est mis d'office à la retraite parce qu'il compte trois cent soixante-cinq jours d'absence pour maladie) avec celle d'un agent du même âge qui, sans avoir atteint ce seuil d'absence, est mis à la retraite d'office parce qu'il a été reconnu définitivement inapte par le service médical compétent. Le requérant semble ainsi comparer implicitement le régime de l'article 83, § 3, précité, qui lui est appliqué par l'acte attaqué, avec celui de l'article 83, § 2, selon lequel :

- " § 2. Sans préjudice de l'article 117, § 3, de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, le membre du personnel qui a atteint l'âge de 60 ans est mis à la retraite d'office dès qu'il est reconnu définitivement inapte par le service médical compétent. Toutefois, si l'intéressé n'a pas épuisé les congés pour cause de maladie auxquels il peut prétendre en vertu du statut qui lui est applicable, sa mise à la retraite d'office est retardée jusqu'au premier jour du mois qui suit celui au cours duquel il les aura épuisés et, au plus tard, jusqu'au premier jour du mois qui suit celui au cours duquel ces congés auront atteint 365 jours postérieurs à son soixantième anniversaire ou 548 jours s'il s'agit d'un invalide de guerre".

Ces paragraphes concernent certes tous deux la situation d'un agent âgé de soixante ans qui est mis à la retraite d'office pour inaptitude physique, mais l'élément générateur de cette mesure est toutefois substantiellement différent. Dans un cas, le travailleur est mis à la retraite d'office sans examen médical préalable parce qu'il totalise une année complète de congés pour maladie (article 83, § 3), dans l'autre il n'atteint une telle durée d'absences mais il est reconnu définitivement inapte par le service médical compétent (article 83, § 2). Il apparaît que ces deux situations sont bien distinctes, et donc pas comparables, de telle manière qu'il ne peut être question d'une discrimination au sens des articles 10 et 11 de la Constitution. Il n'y a donc pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle précitée.

Enfin, il convient de relever que les décisions du MEDEX portant sur l'existence d'une maladie professionnelle lient la partie adverse aussi longtemps que ces décisions ne sont pas remises en cause par une décision de la juridiction du travail compétent. Un recours exercé devant celles-ci n'a, comme le souligne le requérant, pas d'effet suspensif de sorte que la partie adverse n'est donc pas tenue d'attendre l'issue de ce recours avant de prendre des décisions fondées sur les constatations médicales du MEDEX. Par ailleurs, l'acte attaqué est motivé comme suit :

- " [...] J'ai le regret de porter à votre connaissance qu'en exécution de l'article 83 de la loi du 5 août 1978, dont les modalités d'exécution ont été fixées par l'arrêté royal du 3 août 1979, vous êtes admis à la pension prématurée à partir du 1^{er} mai 2016.

À cette date, vous totalisez 365 jours d'absence pour cause de maladie à dater de votre 60^{ème} anniversaire.
[...]
Nous restons à votre disposition pour tout renseignement complémentaire que vous souhaiteriez obtenir. [...]"

Si cette motivation se réfère seulement au fondement réglementaire de la décision, c'est-à-dire l'article 83, précité, et ne précise pas le relevé des jours de congé de maladie pris par le requérant, il se déduit toutefois de la référence à cette disposition et de la précision selon laquelle, au 1^{er} mai 2016, il comptabilise trois cent soixante-cinq jours d'absence pour cause de maladie à dater de son soixantième anniversaire, que la mesure adoptée est fondée sur le dépassement du quota de jours de congé de maladie instauré par cette disposition. L'exigence selon laquelle seuls les motifs exprimés dans l'*instrumentum* peuvent en principe être pris en considération dans le cadre du contentieux objectif, doit se comprendre de manière raisonnable, cette exigence n'empêchant pas que le juge administratif appelé à contrôler la motivation formelle d'un acte administratif ait égard aux éléments contenus dans le dossier administratif, qui viendraient éclairer la portée de l'acte et les motifs formellement évoqués dans celui-ci. En l'espèce, le dossier administratif comporte un décompte des jours de congé de maladie du requérant comptabilisés à partir de ses soixante ans (3 mai 2013) pour adopter l'acte attaqué, et celui-ci ne conteste pas que, pendant les périodes mentionnées dans ce document, il était en congé pour cause de maladie.

Le troisième moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

VIII. 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 400 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

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

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
Caroline HUGÉ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Jacques VANHAEVERBEEK.