

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 251.900 du 20 octobre 2021

A. 226.047/VIII-10.931

En cause : **SPASSER** Marthe-Élisabeth
ayant élu domicile à
la Centrale Générale des Services Publics,
en abrégé « CGSP »,
place Fontainas 9-11
1000 Bruxelles,

contre :

**la société coopérative intercommunale à
responsabilité limitée ENODIA** (anciennement PUBLIFIN),
ayant élu domicile chez
M^{es} Simon PÂQUES et
Luc BIHAIN, avocats,
parc d'affaires Zénobe Gramme
square des Conduites d'Eau 7-8
bâtiment H
4020 Liège.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 31 août 2018, Marthe-Élisabeth Spasser demande l'annulation de « la décision (apparemment adoptée le 27 avril 2018 par [L. V.], Responsable R.H.) par laquelle [elle] est mise d'office à la retraite pour inaptitude physique avec effet au 1^{er} mai 2018 ».

II. Procédure

Un arrêt n° 249.705 du 2 février 2021 a ordonné la poursuite de la procédure. Il a été notifié aux parties.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Alain Lefebvre, 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.

Une ordonnance du 9 juillet 2021, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 17 septembre 2021, date à laquelle l'affaire a été remise à la demande de la partie adverse.

Par une ordonnance du 7 septembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 15 octobre 2021.

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

M^e Marine Wilmet, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Marjolaine Dessard, *loco* M^{es} Simon Pâques et Luc Bihain, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur, a été entendu en son avis.

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

1. La requérante, née le 7 décembre 1954, est, selon la requête, « agent statutaire » de la partie adverse. D'après le dossier administratif, elle est « nommée à titre définitif, à dater du 1^{er} janvier 1995, à la fonction d'employée ».

2. La requérante indique que, depuis le 1^{er} janvier 2017, elle est incapable de travailler pour des raisons de santé et qu'elle a atteint 365 jours d'absence pour cause de maladie « au cours du mois de mars 2018 ».

3. Par un courrier du 27 avril 2018, la responsable R. H. de la partie adverse lui écrit en ces termes :

« La législation relative à la pension d'office pour inaptitude physique prévoit que les personnes âgées de 62 ans au 1^{er} juillet 2016 et qui comptabilisent 365 jours

d'absence pour maladie doivent être admises d'office à la pension pour inaptitude physique le 1^{er} jour du mois qui suit celui où ces conditions sont remplies.

Compte tenu de ce que vous comptabilisez, depuis le 1^{er} avril 2018, 365 jours d'absence pour maladie - décompte entamé en janvier 2017 -, vous remplissez les conditions légales pour être mise d'office à la pension pour inaptitude physique à tout le moins au 1^{er} mai 2018.

Bien que cette "mise à la pension" intervienne de manière automatique, la liquidation du montant de votre pension ne peut intervenir que pour autant que vous adressiez un courrier par laquelle vous sollicitez votre mise à la pension avec effet au 1^{er} mai 2018. En effet, vous devez formellement en faire la demande pour que la liquidation du montant de votre pension puisse vous être versée ».

Ce courrier, appréhendé par la requérante comme étant la décision « par laquelle elle est mise d'office à la retraite pour inaptitude physique avec effet au 1^{er} mai 2018 », constitue l'acte attaqué au regard de l'objet de la requête.

4. Le 2 mai 2018, la partie adverse lui écrit « pour constituer [son] dossier de pension » en lui adressant des formulaires à compléter, et lui rappelle de lui « renvoyer 1 courrier de demande de mise à la pension comme indiqué dans la lettre [du] 27/04/2018 ».

5. Selon le mémoire en réponse, le 11 mai suivant, la partie adverse procède « à une déclaration "*Dimona out*" de [la requérante] avec effet au 30 avril 2018 ».

6. Par un courriel du 15 mai 2018, elle rappelle à la requérante son courrier précité du 27 avril et les formulaires envoyés le 2 mai 2018, ainsi que la nécessité de lui transmettre une demande de pension en précisant que sans celle-ci, il lui sera impossible de liquider sa pension.

7. Le même jour, le conseil d'administration de la partie adverse, « sur [la] base de la loi du 27 juin 2016, acte la mise à la pension d'office pour cause d'inaptitude physique, au 1^{er} mai 2018 » de la requérante, fixe la pension à lui allouer au montant annuel de 11.336,08 euros à l'indice-pivot 138,01 et « approuve cette décision séance tenante et la rend exécutoire ».

8. Le 18 mai 2018, faisant suite à un entretien téléphonique de la veille, la requérante écrit à la partie adverse à propos du courrier précité du 27 avril 2018 en indiquant qu'elle considère ne pas rencontrer les conditions pour être mise à la pension d'office. Elle expose qu'elle « rentre dans le cadre des 63 ans au 1^{er} janvier 2018 avec comptabilisation de 365 jours d'absence pour maladie à partir de cette date ». Bien qu'elle ne contienne aucune demande de réexamen, cette lettre doit, selon la requête, être appréhendée comme un « recours gracieux ».

9. Le 29 mai 2018, la requérante interpelle le ministre des Pensions qui, le 12 juin suivant, lui « confirm[e] que [...] l'âge à partir duquel un membre du personnel nommé à titre définitif doit être mis à la retraite d'office [...] a été relevé. En effet, à partir du 01-01-2018, la mise à la retraite d'office [...] est possible uniquement pour autant que l'intéressé ait atteint l'âge de 63 ans et compte 365 jours d'absence pour cause de maladie après cet âge de 63 ans ».

10. Le 12 juin toujours, la partie adverse rappelle une nouvelle fois à la requérante que la liquidation du montant de sa pension nécessite un courrier de sa part demandant formellement sa mise à la pension avec effet au 1^{er} mai 2018.

11. Le 25 juin 2018, la requérante fait part à la partie adverse de sa « volonté de procéder à un recours administratif vis-à-vis de la décision qui [lui] est parvenue le 7 mai 2018 et qui indique [sa] mise à la pension d'office pour inaptitude physique à la date du 1^{er} mai 2018 ». Elle expose les motifs pour lesquels elle conteste cette décision et demande à la partie adverse de revenir sur celle-ci.

12. Le 10 juillet 2018, la CGSP, syndicat de la requérante, interpelle la partie adverse pour contester le courrier précité du 27 avril 2018. Se fondant sur un échange de correspondance avec l'administration des Pensions, elle expose que la requérante « a atteint l'âge de 63 ans le 7 décembre 2017 » et que « le décompte des 365 jours de maladie ne devait par conséquent être entamé qu'à partir de cette date et non pas à partir du mois de janvier 2017, avec pour conséquence manifeste qu'il ne pouvait pas se terminer au 1^{er} janvier 2018 ».

Le syndicat demande en conséquence de régulariser sa situation « dans un délai de trois semaines à dater de la présente, faute de quoi nous n'aurons d'autre choix que de soumettre votre décision illicite à la censure de la tutelle régionale ».

13. Le 20 juillet 2018, la partie adverse répond en ces termes :

« Nous faisons suite au courrier du 10 juillet 2018 que vous nous avez adressé dans le dossier de [la requérante].

Nous avons examiné avec attention les arguments que vous y développez pour nous faire revenir sur la décision que nous avons communiquée par écrit le 27 avril 2018 à [la requérante] de la mettre à la retraite d'office à partir du 1^{er} mai 2018.

Toutefois, ces arguments ne sont pas de nature à modifier notre analyse du dossier de votre affiliée. Nous pouvions bien mettre, sur la base de l'article 83, § 3, de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, [la requérante] à la retraite d'office à partir du 1^{er} mai 2018.

Nous le justifions brièvement dans les développements qui suivent.

1. [La requérante] :

- est née le 7 décembre 1954;
- a eu :
 - o 62 ans le 7 décembre 2016;
 - o 62,5 ans le 7 juin 2016;
 - o 63 ans le 7 décembre 2017;
- est en maladie ou en congé sans discontinuité depuis le 1^{er} janvier 2017;
- a atteint 365 jours de maladie dans le courant de mars 2018.

2. Nous avons pris la décision de mettre d'office à la retraite [la requérante] au 1^{er} mai 2018 étant donné qu'à cette date, elle cumulait, depuis son 62^{ième} anniversaire, plus de 365 jours de maladie.

Nous faisons ici application de l'article 83, § 3 de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires (tel que modifié par une loi du 27 juin 2016) :

“§ 3. Le membre du personnel qui a atteint l'âge de 62 ans à partir du 1^{er} juillet 2016, 62 ans et 6 mois à partir du 1^{er} janvier 2017, 63 ans à partir du 1^{er} janvier 2018 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 la date à laquelle il a atteint l'âge de 62 ans à partir du 1^{er} juillet 2016, la date à laquelle il a atteint l'âge de 62 ans et 6 mois à partir du 1^{er} janvier 2017, la date à laquelle il a atteint l'âge de 63 ans à partir du 1^{er} janvier 2018, 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 (...)”.

Selon notre interprétation de ce texte, les 365 jours doivent être calculés à partir du 7 décembre 2016, c'est-à-dire les 62 ans de [la requérante], sans qu'il faille repartir à zéro aux 62,5 ans et 63 ans de cette dernière.

Ce faisant, nous faisons une interprétation téléologique et logique de l'article 83, § 3 de la loi du 5 août 1978 en recherchant l'intention du législateur. Dans ce cadre, nous utilisons les travaux préparatoires ayant conduit à la modification de l'article 83, § 3. Cette interprétation n'est du reste pas contraire au texte de l'article 83, § 3.

3. Le texte précédent de l'article 83, § 3 de la loi du 5 août 1978 disposait que :

“§ 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, a 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”.

4. La modification apportée en 2016 visait à relever les conditions d'âge pour la mise à la retraite d'office.

On peut lire, dans les travaux préparatoires de la loi du 27 juin 2016, les éléments suivants (*Doc. Parl.*, Ch. Repr., DOC 54, n°1880/001) :

“La présente loi vise à adapter la référence à l'âge de 60 ans faite dans l'article 83 de la loi du 5 août 1978 avec révolution de l'âge pour partir en pension anticipée telle qu'elle résulte de la récente réforme des pensions”.

“L’âge de 60 ans prévu par cet article 83 a été fixé à une époque où l’âge minimum pour être admis anticipativement à la retraite était également 60 ans. Depuis, cet âge minimum a été augmenté à plusieurs reprises, pour se situer actuellement, et sous réserve des carrières longues, à 62 ans à partir du 1^{er} janvier 2016, à 62,5 ans à partir du 1^{er} janvier 2017 et à 63 ans à partir du 1^{er} janvier 2018.

Dans sa rédaction actuelle, l’article 83 n’est donc plus en phase avec la situation existante en matière de pension et il doit donc être adapté.

Tel est l’objet de l’article 2, qui relève l’âge de 60 ans à 62 ans à partir du 1^{er} juillet 2016, à 62, 5 ans à partir du 1^{er} janvier 2017 et à 63 ans à partir du 1^{er} janvier 2018”.

5. Il convient donc d’interpréter l’article 83 modifié en ayant à l’esprit la réforme des pensions et notamment la réforme des conditions d’accès à la pension légale anticipée qui comporte :

- un relèvement progressif des conditions d’accès à la pension légale anticipée;
- un mécanisme de “cliquet” qui veut que si un travailleur satisfait à un moment donné aux conditions pour partir en pension légale anticipée, il “clique” un droit à la pension légale anticipée même si, par la suite, il ne satisfait plus aux conditions pour pouvoir partir en pension légale anticipée à la suite du relèvement progressif des conditions d’accès à la pension légale anticipée.

Il faut dès lors considérer que la condition d’âge de 62 ans est valable pour les personnes ayant atteint cet âge entre le 1^{er} juillet 2016 et le 31 décembre 2016 (cliquet), pour passer à 62,5 ans pour les personnes qui atteindront cet âge en 2017 (cliquet) et 63 ans à partir de 2018.

6. La suite des travaux préparatoires soutient d’ailleurs notre interprétation :

“Rappelons que la durée d’un an peut être atteinte par l’addition de plusieurs périodes de maladie se situant, respectivement, à partir de l’âge de 62 ans, de 62,5 ans ou de 63 ans. Il ne doit donc pas nécessairement s’agir d’une période ininterrompue d’un an”.

Or, compte tenu de l’écart de 6 mois entre le 1^{er} juillet 2016 et le 1^{er} janvier 2017, cet extrait des travaux préparatoires n’a de sens que s’il est possible d’appliquer la condition d’âge de 62 ans même postérieurement au 1^{er} janvier 2017 et au relèvement à 62,5 ans.

En outre, en soulignant le fait qu’“il ne doit donc pas nécessairement s’agir d’une période ininterrompue d’un an”, le législateur laisse apparaître que son intention est de développer un “effet cliquet”. La condition d’âge de 62 ans pourra perdurer et les 365 jours pourront être acquis même dans des périodes se situant aux 63 ans ou 64 ans du travailleur concerné.

Relevons d’ailleurs qu’en application du principe de cohérence du législateur, les normes qu’il adopte doivent pouvoir être suivies d’effets. Si les 365 jours devaient être à chaque fois recalculés à zéro à partir de 62 ans puis 62,5 ans, cela signifie que le relèvement à 62 ans n’aurait en réalité jamais pu produire ses effets étant donné que ce délai de 6 mois entre les deux relèvements (période du 1^{er} juillet 2016 au 1^{er} janvier 2017) ne laissait pas assez de temps pour atteindre 365 jours d’absence pour cause de maladie pris depuis la date à laquelle il a atteint l’âge de 62 ans à partir du 1^{er} juillet 2016 (modalités prévues expressément par le texte de l’article 83, § 3, étant entendu que le début de l’article 83, § 3,

évoque “le membre du personnel qui a atteint l’âge de 62 ans à partir du 1^{er} juillet 2016”, de telle sorte qu’est exclu le membre du personnel qui avait déjà 62 ans avant la date du 1^{er} juillet 2016 et qui aurait pu comptabiliser des jours d’absence pour cause de maladie avant le 1^{er} juillet 2016).

7. Notre interprétation est encore renforcée par le rapport fait au nom de la commission des affaires sociales (*Doc. Parl.*, Ch. repr., DOC 54, n° 1880/003) dans lequel on peut lire que :

- “Le ministre insiste sur la cohérence du projet de loi au regard de la décision de relever progressivement l’âge minimum de la retraite anticipée”. Ce passage permet à nouveau d’insister sur l’effet cliquet prévu dans le cadre du relèvement des conditions d’accès à la pension légale anticipée;

- “Le projet de loi n’affecte pas l’emploi dans le secteur public (que l’employeur soit l’autorité fédérale, une entité fédérée ou une autorité locale). Il ne crée pas non plus de charges nouvelles. En effet, si un travailleur atteint l’âge de 60 ans et qu’il est malade pendant une période de 365 jours postérieurement à cet âge, de par l’effet du projet, au lieu d’être mis d’office à la retraite sans aucune décision médicale, soit ce travailleur est, à l’issue de la période des 365 jours, rétabli et peut dès lors reprendre son activité; soit le travailleur n’est pas rétabli et peut être mis à la retraite d’office suite à une reconnaissance d’incapacité définitive décidée par un service médical compétent”. Cet extrait permet de démontrer que le législateur n’entendait pas “créer de charges nouvelles”, ce qui signifie que le nouvel article 83 ne pourrait pas constituer un effet d’aubaine permettant à un travailleur de voir son compteur de jours être remis à zéro successivement à 62 ans, 62,5 ans et 63 ans.

8. Nous avons enfin attentivement examiné le courrier du 19 septembre 2016 rédigé par le Ministre des pensions que vous joigniez à votre courrier du 10 juillet 2018.

Nous relevons dans ce courrier la contradiction suivante, incompatible avec le texte de l’article 83, § 3, de la loi du 5 août 1978 :

- À la deuxième page, l’utilisation, pour une analyse de la situation du fonctionnaire âgé de 61 ans au 1^{er} mai 2016, d’un âge de référence pour l’application de l’article 83, § 3 de 62 ans au 1^{er} mai 2017 (au lieu des 62,5 ans applicables à cette date prévus par l’article 83, § 3) démontre bien une certaine absence de maîtrise du texte par les services que vous avez sollicités.

Du reste, la teneur du courrier est incompatible avec les propos tenus par le Ministre lors des travaux parlementaires ayant conduit à l’adoption de la loi du 27 juin 2016 et notamment l’affirmation qu’il n’y aurait pas de charges financières supplémentaires. Or, au moment d’interpréter un texte, ce sont bien les propos tenus devant l’assemblée législative ayant adopté le texte qui doivent être pris en considération et non les écrits subséquents d’un ministre.

En conséquence, notre [lire : votre] argumentation n’est pas de nature à modifier notre décision.

Par la présente lettre, nous espérons avoir dissipé les derniers malentendus qui pouvaient encore exister dans le chef de [la requérante] quant à l’application que nous faisons de l’article 83, § 3, de la loi du 5 août 1978 ».

14. Par un courrier à la partie adverse du 11 septembre 2018, la requérante « formule [sa] demande de pension à titre conservatoire à la date du 1^{er} mai 2018 ». Elle y précise qu’elle conteste cette date, ne pouvant selon elle être

admise à la pension d'office qu'après l'expiration des 365 jours d'absence pour maladie non consécutifs depuis ses 63 ans, soit au plus tôt en février 2019.

15. Selon le mémoire en réponse, à la suite de ce courrier, Ethias a, le 12 septembre 2018 et à la demande de la partie adverse, liquidé les arriérés de pension de la requérante depuis le 1^{er} mai 2018.

IV. Recevabilité

La recevabilité du recours en annulation touchant à l'ordre public, elle doit être vérifiée d'office par le Conseil d'État. En vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : les lois coordonnées), un recours en annulation peut être introduit par toute partie justifiant d'un intérêt. La loi ne définit pas l'« intérêt » et le législateur a laissé au Conseil d'État le soin de préciser le contenu de cette notion (*Doc. parl.*, Chambre, 1936-1937, n° 211, p. 34, et n° 299, p. 18). L'exigence de l'intérêt à agir vise à assurer la sécurité juridique et une bonne administration de la justice. Si cette condition ne doit pas être appliquée de manière trop restrictive ou formaliste elle est, comme l'a récemment rappelé la Cour constitutionnelle, « motivée par le souci de ne pas permettre l'action populaire » (C.C., 9 juillet 2020, n° 105/2020, B.9.2; 30 septembre 2010, n° 109/2010, B.4.2). Il ressort par ailleurs des arrêts de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État n° 243.406 du 15 janvier 2019 et n° 244.015 du 22 mars 2019, et de la jurisprudence constante, qu'une partie requérante dispose de l'intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime. Ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendrait éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime fût-il. Une partie requérante n'est pas soumise à l'obligation de définir ou de préciser son intérêt au recours. Toutefois, si cet intérêt est mis en doute, il lui appartiendra alors de fournir des éclaircissements à cet égard dès qu'elle en aura l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt. Si elle s'exécute en ce sens, la partie requérante circonscrira alors également les motifs de sa demande et le Conseil d'État devra tenir compte des limites du débat juridictionnel qu'elle fixe.

En l'espèce, la requérante a adressé à la partie adverse, le 18 mai 2018, un courrier que la requête qualifie elle-même de « recours gracieux », qu'elle a confirmé le 25 juin suivant avant que son syndicat interpelle à son tour la partie adverse le 10 juillet 2018. Celle-ci a répondu à ces objections dans son courrier précité du 20 juillet 2018 qui indique que l'argumentation de la requérante et de son

syndicat « n'est pas de nature à modifier [sa] décision ». Cette décision du 20 juillet 2018 n'a cependant pas fait l'objet d'un recours en annulation. Interrogées à l'audience quant aux conséquences éventuelles de cette absence de recours contre cette décision sur la recevabilité du présent recours, les parties n'ont pas été en mesure de répondre.

Il y a lieu en conséquence de rouvrir les débats afin que le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'auditeur général adjoint poursuive l'instruction sur cette question.

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

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le 20 octobre 2021, par :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Louise Ernoux-Neufcoeur,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Louise Ernoux-Neufcoeur

Luc Detroux