CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R ÊT

n^o^ 252.732 du 21 janvier 2022

A. 234.554/VIII-11.792

En cause : **YIRTIK** Resat,
ayant élu domicile chez
M^e^ Aurore DEWULF, avocat,
avenue Reine Astrid 10
1330 Rixensart,

contre :

la société anonyme de droit public HR RAIL,
ayant élu domicile chez
M^es^ Chris VAN OLMEN et
Vincent VUYLSTEKE, avocats,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 septembre 2021, Resat Yirtik demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision de la partie adverse, datée du 14 avril 2021, le licenciant de sa fonction de technicien principal - travaux de voie en stage, à la date du 18 juillet 2021, suite à l'impossibilité d'établir un plan de réintégration » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M. Edward Langohr, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par une ordonnance du 1^er^ décembre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 14 janvier 2022 et le rapport a été notifié aux parties.

M. Raphaël Born, conseiller d'État président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Aurore Dewulf, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Vincent Vuylsteke, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Edward Langohr, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans les arrêts n° 245.542 du 26 septembre 2019 suspendant, selon la procédure d'extrême urgence, l'exécution de la décision du 26 juillet 2019 licenciant le requérant en sa qualité de technicien principal - travaux de voie en stage à la date du 31 juillet 2019, et n° 247.743 du 9 juin 2020 décrétant qu'il n'y avait plus lieu à statuer en raison du retrait de cet acte. Il y a lieu de s'y référer en tenant compte des éléments suivants.

1. Le 18 décembre 2019, un conseiller en prévention-médecin du travail du service externe CPS déclare le requérant définitivement inapte à exercer la fonction de sécurité dans laquelle il réalise son stage.

2. À une date indéterminée, le requérant fait appel de cette décision auprès de la direction Contrôle du bien-être (CBE) du service public fédéral (SPF) Emploi, Travail et Concertation sociale.

3. Le 24 janvier 2020, cette dernière décide « de suspendre la fonction de sécurité du requérant dans l'attente de l'avis du spécialiste mandaté ».

4. Le 17 février 2020, le spécialiste conclut que le requérant ne remplit pas les critères qui lui ont été communiqués et recommande un travail adapté à son handicap ainsi qu'à ses formations / capacités / diplômes.

5. Le 27 février 2020, le requérant est mis en incapacité de travail. Il le restera jusqu'à l'adoption de l'acte attaqué.

6. Le 11 juin 2020, un médecin conseil de la mutuelle du requérant introduit une demande de trajet de réintégration du requérant.

7. Le 23 juillet 2020, le conseiller en prévention-médecin du travail du service externe IDEWE, S. B., déclare le requérant « définitivement inapte à reprendre le travail convenu mais en état d'effectuer un travail adapté ou un autre travail chez l'employeur (le cas échéant avec une adaptation du poste de travail) » et indique la recommandation suivante :

« inapte pour fonction de sécurité, inapte pour lever des poids lourd (> 15kg), inapte pour rester longtemps assis, inapte pour le travail sur ordinateur > 2h/jours, apte pour des fonctions : technicien superviseur ouvrages d'arts ou superviseur nettoyage bâtiments. En attendant un plan ou un rapport fait par l'employeur et le collaborateur ».

Cette décision n'est pas contestée.

8. Le 17 novembre 2020, M. H., *HR Business Partner* du service des ressources humaines d'Infrabel, adresse le courrier suivant au requérant :

« Monsieur Yirtik,

J'espère que vous vous portez mieux.
En juillet de cette année, une évaluation de réintégration a été rédigée pour vous par le conseiller en prévention-médecin du travail du Service externe IDEWE.
Il vous a estimé définitivement inapte à reprendre le travail convenu, mais en état d'effectuer un travail adapté ou un autre travail, le cas échéant avec une adaptation du poste de travail. Il a aussi déterminé les modalités d'un tel travail adapté ou de l'autre travail. Tout ceci correspond à la procédure de trajet de réintégration d'un travailleur, en application du Code du Bien-être au travail (surveillance de santé Art. I.4-73).

La prochaine étape de cette procédure de trajet de réintégration consiste en une concertation avec vous-même, avec le conseiller en prévention-médecin du travail et, le cas échéant, avec d'autres personnes qui peuvent contribuer à sa réussite. Nous aborderons ensemble les possibilités de votre réintégration tenant compte de l'évaluation reçue.

[…] ».

Par ce courrier, le requérant est invité à assister à une conférence audio qui doit se tenir le 7 décembre 2020, en présence du conseiller en prévention-médecin du travail du service externe IDEWE A. R. et de deux conseillers en prévention internes et de membres du service des ressources humaines d'Infrabel dont M. H.

9. Le 7 décembre 2020, a lieu l'entretien audio avec le requérant. Du compte-rendu de cet entretien, il ressort notamment que :

« […]
Par ailleurs, monsieur Yirtik souligne que ses qualifications [graduats en électromécanique – construction génie civil – master électro-mécanique] et son désir d'évoluer au travail n'ont pas été pris en compte jusqu'ici, car il a été tenu d'exécuter des tâches qui n'y correspondent pas.
Il laisse entendre que ses fonctions actuelles de technicien principal – travaux de voie ne correspondent pas à ses attentes.
I-HRO aborde la question des critères d'adaptation qui rendraient possible une réintégration au travail (cfr décision 'C' de l'évaluation de réintégration).
Pour monsieur Yirtik, il devrait s'agir d'une situation de travail où il pourrait progresser dans sa carrière, tenant compte de ses aptitudes.
Jusqu'ici, indique monsieur Yirtik, il n'a pas eu l'occasion de consulter les annonces de postes vacants.
Notons d'emblée que Dr [A. R.] estime que le moment n'est pas indiqué, vu l'état de santé de monsieur Yirtik, pour une reprise du travail dans l'immédiat.
Dr [A. R.] indique que l'inaptitude pour des fonctions / postes de sécurité est, elle, définitive (liée à la vision – d'où aussi la limitation de travail sur écran)
Concernant les autres critères (manutention manuelle de charges, travail sur écran, …), Dr [A. R.] indique que des réévaluations restent possibles, y compris durant le trajet de réintégration.
Par exemple, la question des positions assis-debout peut évoluer dans lee temps.
Le cas échéant, la demande d'une nouvelle consultation du conseiller en prévention-médecin du travail doit bien sûr être introduire auprès d'IDEWE.
Notons que monsieur Yirtik lui-même estime comment l'évolution de son état de santé (vision) rend très improbable une évaluation médicale ultérieure différente concernant cet aspect. Concernant les fonctions (bâtiments)/(nettoyage) citées comme possibles, monsieur Yirtik indique que selon lui, elles ont été mentionnées dans le rapport d'évaluation à titre d'exemples non exhaustifs, et qu'il y a peut-être des éléments à prendre en compte auxquels il n'aurait pas songé à ce stade.
Prochaine consultation médicale programmée auprès du médecin neuropsychiatre : 15 décembre 20
Infrabel dispose, avec les éléments complémentaires recueillis par cet entretien, des informations nécessaires pour examiner dans les délais prévus par la réglementation les possibilités éventuelles d'une situation de travail adaptée ».

10. Le 8 mars 2021, M. H. demande à S. B. d'établir la correspondance entre les fonctions pour lesquelles une aptitude est indiquée et les divers éléments de profil de prévention qui y sont attachés.

11. Le 10 mars 2021, S. B. lui répond ce qui suit :

« Je suis le médecin qui a donné son avis dans décision C du trajet de réintégration de Mr. Yirtik Resat. (consultation : 23/07/2020)
Il y a malheureusement une contradiction dans l'avis que je vous ai donné dans ce trajet.
"inapte pour fonction de sécurité, inapte pour lever des poids lourds (>15 kg), inapte pour rester longtemps assis, inapte pour le travail sur ordinateur > 2h/jour, apte pour des fonctions : technicien superviseur ouvrages d'arts ou superviseur nettoyage bâtiments."
J'ai vu (après ma recommandation de ces 2 fonctions) que ces fonctions ont toutes les 2 : fonction de sécurité et manutention des poids comme facteurs de risque et ce monsieur ne peut plus avoir un travail avec ces 2 facteurs de risques.
Ma collègue le Dr. [A. R.] et moi-même ont demandé à votre conseiller en prévention en interne M^me^ [L. H.] s'il y a des fonctions sans poste de sécurité ou manutention chez Infrabel et elle a répondu qu'il existe une fonction d'entretien léger avec codes de risques : 4220 (détergents) et 3562 (tetanus), donc sans poste de sécurité ni manutention. Cette fonction est : I-Entretien

Cette fonction serait souvent prévue pour les gens qui ont besoin d'un travail adapté dans un trajet de réintégration.
Est-ce que ce serait un travail adapté pour Mr. Yirtik Resat ? ».

12. Le 17 mars 2021, M. H. lui a répond ce qui suit :

« […]

Selon votre recherche, vous proposez l'hypothèse d'un poste dont le profil de prévention (I-nettoyage) correspond à vos recommandations.
Si une telle attribution de poste est réglementairement possible, elle se heurte toutefois à deux obstacles rédhibitoires :

D'une part, il s'agirait d'un travail qui ne correspond ni aux niveaux de compétences et d'expériences (que monsieur Yirtik nous a encore rappelés dernièrement), ni à ses attentes.
Nous redouterions même qu'une telle proposition de poste de rang 9 ne soit très mal vécue par lui, voire perçue comme un affront.

D'autre part, et alors que depuis plusieurs années, les activités de nettoyage sont sous-traitées, la disponibilité d'un poste est pratiquement exclue.

Et pour la suite ? Alors que notre dernier entretien avec monsieur Yirtik date du début du mois de décembre, nous allons le recontacter par e-mail en vue de l'interroger sur l'évolution de sa situation. […]

N.B. : Nous terminons actuellement l'e-mail que nous allons envoyer à monsieur Yirtik pour faire le point.
L'aurez-vous svp informé de la lecture qu'il y a lieu de faire de vos recommandations ? ».

13. Le 18 mars 2020, S. B. lui répond notamment que : « J'espère que vous allez trouver un travail adapté pour Mr. Yirtik mais ce sera presque pas possible vu les restrictions de beaucoup de tâches. Si vous ne trouvez pas un travail adapté vous devez faire un rapport de réintégration pour lui ».

14. Le 24 mars 2021, M. H. lui répond ce qui suit :

« […]
Nous avons effectivement poursuivi nos recherches, mais sans résultat jusqu'ici.
Nous craignons à ce stade de n'avoir aucune autre option que celle de rédiger le rapport que vous évoquez.
Un contact très prochain est prévu avec monsieur Yirtik en vue d'actualiser les informations dont nous disposons.
Par ailleurs, et comme nous vous le demandions précédemment, nous avons besoin de nous assurer que vous avez bien informé monsieur Yirtik à propos des recommandations revues de votre évaluation de juillet 20. Pouvez-vous nous informer à ce sujet, s'il vous plaît ?
[…] ».

15. Le même jour, M. H. adresse le courriel suivant au requérant :

« Monsieur Yirtik, cher Resat,

Déjà plus de trois mois que nous avons tenu une réunion de concertation en vidéo en décembre.
Et tout d'abord, comment allez-vous ? Ces quelques semaines vous ont-elles permis d'observer des améliorations dans votre état de santé ?
Lors de notre échange, nous avons eu l'occasion de recueillir des informations complémentaires, en vue de votre réintégration au travail.
Avec madame [A. R.], conseillère en prévention – médecin du travail du Service externe IDEWE, nous avons relu les données d'évaluation de réintégration qui avaient été rédigées par les services d'IDEWE fin juillet 2020.
Avez-vous eu d'autres consultations médicales entretemps qui auraient un impact sur les conclusions de l'évaluation du 23/07 ? Celles-ci sont-elles toujours d'actualité selon vous ?
Pour notre part, nous avons poursuivi des recherches de postes qui correspondraient aux recommandations d'IDEWE et aux attentes dont vous nous avez fait part lors de l'entretien.
Confrontés à des éléments contradictoires dans les recommandations du rapport d'évaluation, nous avons réinterrogé les services d'IDEWE; ceux-ci nous ont bien confirmé qu'effectivement, les postes envisagés exigent des fonctions de sécurité et incluent des manutentions de charges… qui sont par ailleurs exclues par ces mêmes recommandations.
Les recherches tenant compte des critères à retenir conduiraient seulement à une option d'attribution de travail – actuellement non disponible – qui ne correspondrait pas à votre profil.
Dans l'attente de vous lire, nous restons à votre disposition pour toute information complémentaire que vous jugeriez utile ».

16. Le 30 mars 2021, le requérant lui répond ce qui suit :

« Bonjour [M. H.],

Désolé de ne pouvoir vous répondre plus tôt, en effet je me sentais pas bien.
Je suis d'autre part content que vous demandiez des nouvelles de mon état de santé, ce n'est pas comme certain Manager, Ingénieur ou Chef!!!!!!

Pour répondre à vos questions, je suis toujours suivi chez mon neuropsychiatre sous traitement médicamenteux , il y a des jours ou cela va un peu mieux et d'autres ou cela ne va pas du tout.

D'autre part, j'ai mon taux de cholestérol qui est grimpé dans les 300, mon médecin traitant essaye de le faire diminuer depuis plusieurs mois avec un traitement au LIPITOR 40 mg ce qui n'a pas fonctionné, maintenant je prends un autre médicament beaucoup plus lourd avec des effets secondaires (tension et mal musculaire généralisée) le ROSUVASTATIN Krka 40 mg.

J'ai dû faire certains examens et analyse notamment pour des douleurs au dos et à l'abdomen, après examen l'on m'a fait savoir que ma hernie abdominale (hiatale) aurait pu s'aggraver. Donc je ne peux plus prendre de charges lourdes. Ce qui était déjà prescrit à l'époque dans le rapport de IDEWE 23/7/2020 pour des raisons dorsales. Je pense que la charge que je peux soulever indiquée dans le rapport d'IDEWE doit être revue à la baisse. Je transmettrai un rapport de mon médecin à IDEWE.

J'espère vivement [M. H.] que mon état de santé va s'améliorer pour reprendre la gestion de la vie au quotidien.

Le 8 avril 2021, j'ai une vidéo-conférence avec la conseillère en prévention de IDEWE, j'exposerai aussi les différents points évoqués plus haut avec elle aussi ».

17. Le 8 avril 2021, S. B. rédige un nouveau formulaire d'évaluation de santé dans lequel elle formule les recommandations et propositions suivantes :

« Conditions : Réévaluation dans le trajet de réintégration : inapte pour fonction de sécurité, inapte pour lever des poids lourds (> 9 kg), inapte pour rester longtemps assis, inapte pour le travail sur ordinateur > 2 h/jour. (Décision C dans le trajet de réintégration après consultation le 27-07-2020).
En attendant un plan ou un rapport de réintégration fait par l'employeur et le collaborateur ».

Cette évaluation n'est pas contestée par le requérant

18. Le même jour, S. B. répond à la demande de Melinda Hoste du 24 mars 2021 en ces termes :

« J'ai eu un téléconsult avec Mr. Yirtik Resat.
Je lui ai bien informé concernant mes recommandations dans mon évaluation de juillet 2020 et j'ai fait un nouveau formulaire d'évaluation de santé que vous pouvez consulter dans Elektra ».

19. Le 2 juillet 2021, N. V. W., le *Chief Talent Officer* I-HRO d'Infrabel, adresse au requérant le rapport suivant sur son trajet de réintégration :

« Le 23 juillet 2020, nous recevions de [S. B.], conseillère en prévention-médecin du travail de notre Service Externe pour la Prévention et la Protection au travail IDEWE, une évaluation de réintégration vous concernant. Une concertation qui a pris la forme de réunions, de vidéo-conférences (entre autres avec le conseiller en prévention, le conseiller en prévention-médecin du travail, les conseillers ressources humaines) et d'autres contacts de prospection, a été réalisée.

L'évaluation du 23 juillet 2020 a été suivie d'une autre, le 08 avril 2021, pour la mettre à jour. Tenant compte des recommandations formulées, nous n'avons pas pu établir de plan de réintégration au terme de cette concertation.

En effet, les conditions d'une possible attribution ou adaptation d'un poste de travail conformes aux recommandations de ces évaluations médicales n'ont pas été rencontrées. Parmi celles-ci, mais pas seulement, nous avons été confrontés aux exigences liées à la sécurité d'exploitation des Chemins de fer belges et à sa réglementation.

Nous avons donc été amenés à rédiger le présent rapport au regard de l'impossibilité d'établir un tel plan de réintégration. Pour analyser les possibilités de travail adapté ou autre fonction au sein d'Infrabel, nous avons tenu compte des recommandations et propositions de [S. B.].

Les fonctions techniques pour lesquelles nous avons examiné les possibilités d'attribution, tenant compte également des besoins de l'entreprise, ont dû être écartées parce qu'elles comprenaient des tâches empêchées soit par une des recommandations du Service externe IDEWE, soit par la combinaison de plusieurs des restrictions indiquées.

La condition de "travailler sans ordinateur ou sur un ordinateur moins de 2 heures par jour" constitue un obstacle, non seulement pour des fonctions administratives mais aussi pour nombre de fonctions techniques. Le développement de la digitalisation des données et l'automatisation de leur traitement - avec connexion

quasi permanente – va de pair avec l'utilisation généralisée d'ordinateurs de bureau, de tablettes, ou autre smartphone...

L'inaptitude déclarée pour la manutention manuelle de charges (lever des poids lourds >9 kg) et l'exclusion de toute fonction de sécurité empêchent, *de facto*, outre l'obstacle du travail sur écran, l'attribution de fonctions à caractère technique au sein d'Infrabel. Lors de ces analyses et recherches de possibilités de fonctions qui respecteraient les restrictions, [S. B.], conseillère en prévention-médecin du travail, avait noté une seule fonction envisageable comme agent de métier (nettoyage). Outre le fait que nous n'avons pointé aucun besoin de l'entreprise pour une telle fonction, elle ne correspondrait pas au niveau de qualification, ni aux aspirations exprimées par vous, tant en termes de contenu de travail qu'en termes de possibilités d'évolution (*cfr* conférence audio 07 décembre 2020).

En conclusion, nous n'avons pas pu, au terme de nos recherches et entretiens, établir un plan de réintégration pour vous. C'est pourquoi nous vous adressons ce rapport dont nous transmettons copie à madame Baeijaert, d'IDEWE.

Avec la remise d'un tel rapport, il est mis définitivement fin à la procédure entamée de trajet de réintégration conformément au Code du Bien-être au travail. Nous nous voyons dès lors contraints de proposer à HR-Rail votre licenciement en vertu des dispositions du fascicule 501 (Titre I – Partie IV Chapitre VI – Page 4 – point F).

Nous restons à votre disposition pour toute demande d'information complémentaire que vous jugeriez utile et vous prions d'agréer, monsieur Yirtik, l'expression de nos salutations distinguées ».

20. Le 12 juillet 2021, N. V.W. adresse ce rapport mettant définitivement fin à la procédure de trajet de réintégration du requérant, à V. N., conseiller principal - chef de division de la partie adverse, en précisant notamment ce qui suit :

« Nous nous voyons dès lors contraints de proposer le licenciement de M. Yirtik en vertu des dispositions du fascicule 501 (Titre 1 – Partie IV Chapitre VI – Page 4 – Point F).
Pouvez-vous dès lors effectuer les démarches nécessaires ? ».

21. Le 14 juillet 2021, cette dernière licencie le requérant. Elle motive sa décision comme suit :

« Nous sommes au regret de vous informer que nous nous voyons dans l'obligation de renoncer à vos services en qualité de technicien principal - travaux de voie en stage à la date du 18/07/2021 à l'issue de votre prestation.

Cette mesure fait suite au constat qu'il n'a pas été possible d'établir un plan de réintégration pour vous. Un rapport motivant ce constat vous a été adressé en date du 12/07/2021.

Avec la remise d'un tel rapport, il a été mis définitivement fin à la procédure entamée de trajet de réintégration conformément au Code du Bien-être au travail.

Par conséquent, un freeze mobilité pour tout emploi vous est imposé en application du Statut du personnel, Chapitre II, article 11 et du fascicule 501, Titre I, partie I, Chapitre V point B.1.

Conformément aux dispositions du Statut du personnel (Chapitre XV – article 1 et 7), vous serez licencié sans attendre l'expiration du délai de préavis statutaire d'un

mois et le traitement global, majoré de l'allocation de foyer ou de résidence, afférent à ce délai de préavis vous sera intégralement versé.

[…] » .

Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, à savoir l'existence d'une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

V. Troisième moyen

V.1. Thèses des parties

Un troisième moyen est pris « de la violation du fascicule 501 du règlement général du personnel statutaire (RGPS 501), titre I, partie IV, chapitres VI et VII, des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure, de minutie, de diligence et de proportionnalité, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la motivation fausse, inexacte et abusive, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'excès de pouvoir, de la confiance légitime, de la sécurité juridique, du Code du Bien-être au travail et plus particulièrement son Titre IV – Mesures relatives à la surveillance de la santé des travailleurs, de la violation des droits de la défense et du principe *audi alteram partem* ».

Le requérant critique, dans un premier temps, la motivation de l'acte attaqué et son absence de fondement juridique adéquat qu'il prétend non précisé dans l'acte. Il relève qu'il est licencié au motif qu'il est impossible d'établir un plan de réintégration alors que, selon lui, la fin de ce trajet de réintégration n'emporte pas, en elle-même, la rupture de la relation de travail. Il estime que l'acte attaqué aurait dû être justifié par son inaptitude physique, comme le prévoit le RGPS 501, alors qu'il est uniquement déclaré inapte pour une fonction de sécurité, ce qui ne peut justifier son licenciement, la médecine du travail le déclarant apte à effectuer un travail adapté. Il considère aussi qu'il n'est pas aisé, compte tenu de la spécificité de son dossier, de déterminer le type d'inaptitude, professionnelle ou physique, auquel l'acte attaqué se réfère. Il soutient qu'en tout état de cause, sa motivation demeure inadéquate. Il

souligne que l'employeur peut uniquement refuser l'établissement d'un plan de réintégration « s'il estime : - que cela est techniquement ou objectivement impossible (hypothèse retenue en l'espèce) ou que cela ne peut être exigé pour des motifs dûment justifiés » et observe qu'en l'espèce, la motivation qui se réfère au constat d'impossibilité du plan de réintégration du 12 juillet 2021 est stéréotypée en considérant « simplement qu'il n'est pas possible d'établir un plan de réintégration en raison des évaluations médicales et des exigences liées à la sécurité des chemins de fer ». Il est d'avis que la partie adverse se contente ainsi de relever les recommandations d'IDEWE en spécifiant qu'elles ne peuvent être rencontrées sans toutefois le justifier concrètement et estime qu'il est aisé de comprendre la difficulté de la partie adverse de justifier concrètement cet élément, sachant qu'elle l'a laissé exercer ses fonctions durant plusieurs années alors que, ajoute-t-il, le problème médical mis en exergue par la médecine du travail était déjà présent et que la partie adverse en avait connaissance. Il y voit, dès lors, aussi une atteinte au principe de confiance légitime, en le laissant ainsi exercer ses fonctions pendant plusieurs années alors qu'il semble ne pas en rencontrer les conditions. Il relève encore que, lors de l'audio conférence du 7 décembre 2020, le Dr A. R. avait insisté sur le fait que des réévaluations restaient possibles quant à la manutention manuelle de charge, le temps de travail sur écran, la question des positions assis-debout, …, bien qu'aucune réévaluation effective n'est, selon lui, intervenue depuis lors. Il souligne, à cet égard, que la séance du 8 avril 2021 tenue en vision conférence ne peut pas être considérée comme une évaluation médicale permettant de vérifier entre autres son état de santé, son aptitude à enchainer les positions assis-debout, sa faculté de temps de travail sur écran. Il fait également valoir qu'il a insisté, à plusieurs reprises, sur ses nombreuses autres qualifications et sur le fait que les postes proposés par IDEWE (notamment de nettoyage) n'étaient pas exhaustifs. Il est d'avis que la partie adverse ne démontre pas qu'elle ne disposerait pas du moindre poste qui pourrait être attribué au requérant au vu de ses autres capacités ou dans le cadre de fonctions de superviseur, comme le recommandait IDEWE le 23 juillet 2020. Il indique que, eu égard aux conditions d'accès aux emplois de « technicien principal - travaux de voie », si l'exercice de la fonction de sécurité « agent responsable de l'exécution des travaux » lui est interdite - « sans qu'il n'en comprenne les raisons puisqu'il l'a exercée à la satisfaction de la partie adverse durant plusieurs années » -, de nombreuses autres attributions pourraient lui être dévolues, en respectant les recommandations prescrites par la médecine du travail, « d'autant plus que l'acte attaqué n'aborde même pas les postes de technicien superviseur ouvrages d'art ou superviseur nettoyage bâtiments, tels qu'expressément recommandés dans le premier formulaire d'évaluation d'IDEWE, ni le fait qu['il] dispose de 3 diplômes (gradué en électromécanique, en génie civil et master en électromécanique) ». Il souligne qu'en vérifiant les postes vacants sur le site de la partie adverse, il dit en avoir « recensé plusieurs qu'il pourrait se voir confier : - bachelier.ère Bâtiment et Ouvrages d'art Spécialité Bâtiment (pièce 33); -

bachelier.ère Bâtiment et Ouvrages d'art Spécialité Ouvrages d'art (pièce 34); - technicien principal Bâtiment et Ouvrages d'art (bachelier) (pièce 35) ». Il voit dans ces exemples qu'il présente comme non exhaustifs la preuve que la partie adverse n'a pas procédé aux investigations requises pour trouver un emploi adapté à sa situation. Il invoque en sa faveur un arrêt de la Cour du travail de Mons du 28 octobre 2020 dont le raisonnement est, selon lui transposable en l'espèce. Il se réfère également à un jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 19 novembre 2020 pour en déduire que la partie adverse ne démontre pas qu'elle a concrètement envisagé sa réintégration, selon une adaptation de son temps de travail, de ses fonctions… Il critique encore la motivation du rapport qui considère que la condition de travailler sans ordinateur ou sur un ordinateur moins de deux heures par jour est un « obstacle au vu, notamment, de l'utilisation généralisée des ordinateurs, tablettes, … ». Il en conclut à l'absence d'examen minutieux de son dossier. Dans un dernier temps, il fait valoir qu'il n'a pas été entendu. Il expose que l'acte attaqué le licencie en raison de l'impossibilité d'établir un trajet de réintégration. Il en déduit qu'il s'agit d'une mesure portant gravement atteinte à ses intérêts, indépendamment de son comportement. Il reproche à la partie adverse de ne l'avoir pas convoqué ou entendu de sorte qu'il n'a pu faire valoir ses observations au sujet des éléments conduisant la partie adverse à considérer qu'un plan de réintégration ne pouvait être établi. Il affirme avoir fait valoir qu'il souhaitait pouvoir évoluer dans ses fonctions, ce que retient la partie adverse dans l'acte attaqué, et que s'il avait eu connaissance de l'intention de la partie adverse, il aurait pu accepter temporairement une autre fonction, ce qui lui semble préférable qu'être licencié. Il ajoute qu'il aurait également pu envisager avec la partie adverse certaines adaptations de son poste. Il considère qu'elle aurait dû l'aviser des motifs de sa décision et l'entendre à ce sujet ou à tout le moins lui donner l'occasion de faire valoir ses observations. Il soutient que sa participation dans le cadre de la procédure médicale ne peut suffire à justifier qu'il n'ait pas été entendu avant son licenciement.

Dans sa note d'observations, sur ce dernier point, la partie adverse répond que le principe *audi alteram partem* implique, en droit de la fonction publique, que l'agent qui risque d'encourir une mesure grave en raison d'une appréciation de son comportement puisse faire valoir ses observations. Se fondant sur un arrêt n° 239.148 du 19 septembre 2017, elle soutient que l'acte attaqué n'est pas fondé sur le comportement du requérant mais sur son inaptitude physique pour sa fonction et l'impossibilité d'effectuer un plan de réintégration, ce que le requérant ne conteste pas. Elle en déduit que les conditions d'application de ce principe ne sont pas remplies en l'espèce, « l'acte n'étant pas lié à son comportement ». Elle ajoute subsidiairement que le requérant a eu l'occasion de faire valoir ses observations à plusieurs reprises, notamment à l'occasion de la conférence audio du 7 décembre 2020 ou de son courriel du 30 mars 2021. Elle en déduit qu'il n'a pas non plus intérêt à la critique.

V.2. Appréciation

Le principe général de droit *audi alteram partem* impose à l'autorité publique d'entendre préalablement la personne à l'égard de laquelle est envisagée une mesure grave, non punitive, pour des motifs liés à sa personne ou à son comportement. Ce principe s'impose à l'autorité publique en raison de sa nature particulière, à savoir qu'elle agit nécessairement en tant que gardienne de l'intérêt général et qu'elle doit statuer en pleine et entière connaissance de cause lorsqu'elle prend une mesure grave liée au comportement ou à la personne de son destinataire (voy. notamment C. C., 6 juillet 2017, n° 86/2017, B.7.). Il ne peut y être dérogé qu'en cas d'urgence ou de compétence liée dans le chef de l'autorité administrative, ce qui suppose qu'elle ne dispose de plus d'aucun pouvoir d'appréciation, aussi minime soit-il. En dehors de ces cas, elle doit veiller à ce que l'agent concerné puisse faire valoir utilement ses observations pendant ce délai et dispose d'un délai suffisant pour contredire utilement les faits que l'autorité envisage de prendre en considération à l'appui de la mesure administrative projetée.

En l'espèce, la décision par laquelle le requérant est licencié de sa fonction de technicien principal - travaux de voie en stage, en raison de son inaptitude physique à l'exercice de certaines fonctions et à défaut de trouver un plan de réintégration qui lui convienne, constitue une mesure grave décidée pour des motifs liés à sa personne. La partie adverse n'invoque aucune urgence pour décider de cette mesure, pas plus qu'elle ne se prévaut d'un cas de compétence liée lui imposant de l'adopter. Elle invoque, certes, le fait qu'elle se fonde sur l'inaptitude physique du requérant pour exercer sa fonction et l'impossibilité d'effectuer un plan de réintégration mais, si ce dernier n'a pas contesté la nouvelle évaluation de S. B. du 8 avril 2021, elle ne soutient, ni *a fortiori* ne démontre, que la situation était telle qu'elle ne disposait de plus aucune marge d'appréciation quant à la situation du requérant. Son point de vue aurait pu, au contraire, être utile à la partie adverse et mieux l'éclairer, dès lors que le courriel que M. H. a adressé au requérant le 24 mars 2021 laissait sous-entendre que les possibilités pour le partie adverse de lui trouver une fonction dépendaient également des attentes qu'il avait formulées précédemment de sorte que, confronté au choix de maintenir ses souhaits ou d'être licencié, il était susceptible de revoir ceux-ci et de permettre à la partie adverse d'envisager d'autres fonctions. En outre, dans sa demande de suspension, le requérant persiste à soutenir que d'autres fonctions auraient pu lui être confiées en tenant compte de son état de santé. Il produit ainsi trois pièces à l'appui de sa demande de suspension qui constituent des annonces de postes vacants dont il soutient qu'ils auraient pu lui correspondre. La partie adverse le conteste pour certains d'entre eux et souligne, pour le surplus, qu'il n'avait jamais évoqué ces postes lors de ses contacts antérieurs avec elle. S'il ne peut suffire de faire

état de tels avis de vacances qui seraient sans lien avec les possibilités réelles pour l'agent concerné de les exercer, ce que la partie adverse ne soutient ni *a fortiori* ne démontre pour l'ensemble des postes allégués, cette dernière ne peut pas davantage lui reprocher d'invoquer ces postes à ce stade de la procédure, dès lors précisément que la mesure de licenciement attaquée a été adoptée sans que le requérant n'en n'ait été avisé au préalable et qu'il n'ait dès lors pu prendre conscience de la nécessité d'en faire état, avant d'être licencié. La partie adverse ne démontre donc pas que le principe général de droit *audi alteram partem* ne pouvait trouver à s'appliquer en l'espèce. Elle n'établit pas davantage que le requérant aurait eu l'occasion de faire valoir ses observations à plusieurs reprises, au point de ne pas justifier d'intérêt au moyen. Ainsi, son licenciement n'a pas été abordé lors de la conférence du 7 décembre 2020 où, au contraire, le médecin indiquait que sa situation médicale, notamment pour les positions assis-debout, était susceptible d'évoluer. De même, le courriel précité de M. H. du 24 mars 2021 auquel il a répondu le 30 mars 2021 ne l'informait pas que la partie adverse en était arrivée à la conclusion qu'il résultait des circonstances de la cause que la seule décision qui s'offrait à elle était son licenciement. Ce courriel n'aurait pu d'ailleurs avoir cette portée dès lors qu'il est antérieur à la réévaluation médicale du requérant par le médecin conseil-conseiller en prévention du 8 avril 2021 et que ce n'est que postérieurement à cet examen que la partie adverse a pu tirer la conclusion contestée. En conséquence, il ne peut être reproché au requérant de n'avoir pas, à ces différentes occasions, fait valoir son point de vue sur un licenciement éventuel. Le rapport du 2 juillet 2021 l'a, en revanche, mis devant le fait accompli en l'informant qu'il allait être licencié sans l'inviter à faire préalablement valoir son point de vue.

Dans cette mesure, le moyen est sérieux.

VI. Exposé de l'urgence

VI.1. Thèses des parties

Le requérant fait d'emblée valoir qu'il connaît la jurisprudence suivant laquelle la perte d'un emploi résultant d'un acte mettant fin à un stage ne peut être assimilée à celle d'un agent nommé à titre définitif, que cette jurisprudence se justifie par la référence au risque inhérent à tout stage qu'il y soit mis fin, sur la base d'un licenciement, après une évaluation défavorable, que dans le cadre d'une période d'essai, le stagiaire ne bénéficie pas de la stabilité de l'emploi dont bénéficie un agent nommé et qu'il ne peut ignorer qu'un essai n'aboutit pas automatiquement à une nomination de sorte qu'aucune urgence ne peut être reconnue, le risque de fin anticipée étant inhérent à tout stage. Il estime cependant que cette jurisprudence n'est pas applicable en l'espèce au motif qu'il n'a pas été licencié à la suite d'une évaluation

défavorable mais à la suite d'une prétendue impossibilité de clôturer un trajet d'intégration qui lui permettrait de continuer à exercer ses fonctions au sein de la partie adverse. Il ajoute que la précarité de l'emploi s'attachant habituellement à la position d'un stagiaire n'est plus rencontrée dans son cas dès lors qu'il est employé depuis plus de cinq ans dans les services de la partie adverse et que cela atteste d'une stabilité certaine du requérant dans ses fonctions au sein de la partie adverse. Il expose que son licenciement est lié à son inaptitude physique. Il soutient que la particularité de sa situation réside dans le fait que son inaptitude à ses fonctions, soudainement décidée fin de l'année 2020 intervient à la suite d'un premier essai de la partie adverse de le licencier, pour d'autres motifs, mais surtout est actée sur la base d'un handicap dont il souffre depuis bien avant son engagement au sein de la partie adverse, handicap qui avait déjà pu être constaté par la partie adverse lors la visite médicale intervenue au moment de son recrutement en 2016. Il fait valoir que la jurisprudence suivant laquelle la gravité d'une décision de mise à la retraite prématurée pour inaptitude justifie en soi le recours à la procédure de suspension est transposable en l'espèce. Il fait encore valoir que son stage a été prolongé de manière déraisonnable (plus de cinq ans) par la partie adverse qui ne l'a, en outre, jamais invité à passer une nouvelle épreuve de régularisation ou évaluation, contrairement à ce qu'elle annonçait dans sa décision de retrait du 11 octobre 2019, de sorte que c'est en raison du comportement de la partie adverse qu'il n'a pu être nommé et qu'il est toujours considéré comme stagiaire, faisant par conséquent l'objet d'une décision de licenciement, le privant ainsi de tout revenu, plutôt qu'une mise à la pension prématurée pour inaptitude physique alors qu'il travaillait depuis plus de 5 ans au sein de la partie adverse et qu'il n'a jamais démérité. Il ajoute qu'il est impératif qu'il puisse reprendre dans les meilleurs délais une activité professionnelle adaptée à son état de santé afin de bénéficier de l'épanouissement lié à l'exercice d'une vie professionnelle et sociale de toute personne de son âge. Il expose qu'être licencié à quarante-sept ans affecte son moral de manière non négligeable, sachant d'autant plus qu'il s'agit de la seconde décision de licenciement prise par son employeur à son encontre en deux ans, ce qu'il vit comme un acharnement et une réelle injustice. Il ajoute que l'importance d'une reprise du travail est attestée par son neuropsychiatre. Il soutient que l'urgence à statuer est également justifiée par sa situation financière. Il fait valoir n'avoir encore rien obtenu de sa mutuelle compte tenu de ce qu'il était en incapacité de travail lors de son licenciement et qu'il ne touchera pas d'allocations de chômage puisqu'en tant que membre statutaire des Chemins de fer n'était pas assujetti au système général de sécurité sociale. Il souligne que l'acte attaqué lui impose en outre un *freeze mobility* définitif dans tout emploi. Il rappelle l'arrêt n° 245.207 du 19 juillet 2019, dans lequel il a été jugé qu'il est « raisonnable de considérer qu'en principe, lorsqu'elle est invoquée à l'appui d'une requête en suspension ordinaire et sauf éléments contraires qu'il appartient à la partie adverse de rapporter, la perte pour moitié de rémunération d'un agent pour une durée d'un an en raison de la mise en disponibilité par mesure

disciplinaire porte atteinte à son standard de vie et est de nature à le placer dans une situation pécuniaire substantiellement difficile si, privé de la moitié de ses revenus professionnels alors que ses charges financières demeurent, il doit attendre l'issue d'une procédure en annulation […] ». Il expose qu'en l'espèce, il est légitime de conclure qu'une perte complète de revenus suite à un licenciement, accompagnée d'une interdiction de recrutement dans des fonctions pour lesquelles il est qualifié, justifie le recours à la procédure de suspension. Il fait valoir que son ménage est composé de lui-même, son épouse, sa fille de dix-sept ans et un jeune enfant de seize mois, que son épouse et ses enfants sont à sa charge, qu'il était le seul à travailler, qu'il ne bénéficiait pas d'autres sources de revenus que celles de son travail, que son ménage doit faire face à d'importantes dépenses médicales en raison de l'état de santé de son épouse, qu'il a une attestation de la partie adverse confirmant que sa famille fait face à des frais de santé élevés et ne doit, par conséquent, plus supporter les tickets modérateurs et que les charges mensuelles du ménage peuvent être résumées comme suit : loyer de l'appartement : 850 €; électricité, gaz : 100 €; eau : 60 €; voiture : 100 €; charges scolaires pour la fille du requérant (d'autant plus élevées au mois de septembre avec l'achat des fournitures afférentes à la rentrée scolaire); alimentation : 700 €.

Dans sa note d'observations, la partie adverse se réfère à la sagesse du Conseil d'État. Elle conteste néanmoins que le stage aurait été prolongé de manière déraisonnable et que le requérant n'a pas été invité à passer une nouvelle épreuve de régularisation. Elle expose qu'un agent stagiaire ne peut être nommé à titre définitif (« régularisé ») que s'il satisfait aux conditions de régularisation et qu'en l'espèce, il ne pouvait être question d'organiser une nouvelle épreuve de régularisation dans la fonction dans laquelle le requérant avait été recruté en tant que stagiaire (technicien principal – travaux de voie) dès lors qu'il a été déclaré définitivement inapte pour cette fonction.

VI.2. Appréciation

L'urgence au sens de l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, est établie si le requérant ne peut souffrir d'attendre l'issue d'une procédure en annulation pour obtenir sa décision, sous peine de se trouver dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles. La condition de l'urgence présente ainsi trois aspects : une immédiateté suffisante, une gravité suffisante et une irréversibilité des conséquences dommageables de la situation créée par la décision attaquée. Cette condition ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendrait dans un avenir plus ou moins lointain. Il ne suffit donc pas, pour qu'il y ait urgence, que la procédure en annulation soit impuissante à trancher le litige en temps voulu. Elle ne peut être reconnue que

lorsque la partie requérante établit de manière concrète que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond. Il lui revient ainsi d'identifier *ab initio* et *in concreto* dans sa requête, pièces à l'appui le cas échéant, les circonstances qui justifient concrètement l'urgence, le Conseil d'État ne pouvant avoir égard à des éléments produits après le dépôt de la demande de suspension. Cette démonstration de l'urgence ne peut se limiter à un exposé théorique, se cantonner à la seule évocation de précédents ou encore tenir en des considérations générales, mais doit permettre d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner.

En l'espèce, s'il est vrai que l'acte attaqué consiste dans une décision de licenciement du requérant dans le cadre de son stage et qu'en principe, selon une jurisprudence constante, aucune urgence ne peut être déduite de cette situation, le risque de fin anticipée étant inhérent à tout essai d'ordre professionnel, le requérant relève, à juste titre et sans être contredit par la partie adverse, que cet acte met fin à son stage, non à la suite d'une évaluation défavorable sur sa manière de servir, mais au motif qu'elle a décidé qu'il n'existait pas d'emploi qui pourrait lui être confié à la suite des évaluations médicales effectuées par les médecins conseils-conseillers en prévention. De telles circonstances, que le requérant n'aurait raisonnablement pas pu anticiper et qui se conjuguent à son âge et à son état de santé, lesquels réduisent ses chances de retrouver rapidement un emploi, et à sa situation familiale, marquée par son épouse qui ne travaille pas et qui a également de sérieux problèmes de santé, alors que deux enfants sont à charge du ménage, conduisent à considérer que l'urgence à statuer est suffisamment établie.

Les conditions requises par l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, sont réunies.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La suspension de l'exécution de la décision de la partie adverse, datée du 14 avril 2021, licenciant le requérant de sa fonction de technicien principal - travaux de voie en stage, à la date du 18 juillet 2021, suite à l'impossibilité d'établir un plan de réintégration est ordonnée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé le 21 janvier 2022 par la VIII[e] chambre siégeant en référé, composée de :

Raphaël Born,	conseiller d'État, président f.f.,
Valérie Vanderpère,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Valérie Vanderpère	Raphaël Born