

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'Etat, section d'administration.

ARRET

n^D 58.289 du 21 février 1996
A. 60.638/IV-14.840.

En cause : 1. Johan BETHUYNE,
2. Hubert VAN RIETVELDE,
3. Rafaël VANDEWALLE,
4. Marc CAMMAERT,
ayant élu domicile chez
Mes J. TEMMERMAN et P. LEFRANC, avocats,
ayant leur cabinet à GAND,
Sint-Martensstraat 16

contre :

la Société nationale des Chemins de fer belges
(S.N.C.B.),
ayant élu domicile chez
Me Ph. GERARD, avocat près la Cour de cassa-
tion et Me K. RONSE, avocat,
ayant leur cabinet à BRUXELLES,
Avenue Louise 523.

LE CONSEIL D'ETAT, IVe CHAMBRE,

Vu la requête du 31 octobre 1994 par laquelle Johan BETHUYNE, Hubert VAN RIETVELDE, Rafaël VANDEWALLE et Marc CAMMAERT demandent l'annulation de la décision prise par le Comité de direction de la Société nationale des Chemins de fer belges (S.N.C.B.) les mettant à la retraite prématurée;

Vu l'arrêt n° 51.702 du 21 février 1995 ordonnant la suspension de l'exécution de la décision précitée;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. M. LEFEVER, auditeur;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 13 septembre 1995 fixant l'affaire à l'audience du 24 octobre 1995;

Entendu Mme M.-R. BRACKE, conseiller d'Etat, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me P. LEFRANC, avocat, qui comparaît pour les requérants, et Me K. RONSE, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. M. LEFEVER, auditeur, en son avis conforme;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Des éléments de la cause.

Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. Le 26 janvier 1989, le premier requérant, Johan BETHUYNE, 33 ans, a été déclaré définitivement et totalement inapte médicalement à exercer ses fonctions de conducteur de tracteur E. Depuis 1989, il est commis d'exploitation à Zeebrugge.

Le 30 août 1988, le deuxième requérant, Hubert VAN RIETVELDE, 37 ans, a été déclaré définitivement et totalement inapte médicalement à exercer ses fonctions

d'agent de maintenance spécialisé voies. Depuis, il est employé comme magasinier.

Le troisième requérant, Rafaël VANDEWALLE, 41 ans, est employé comme ouvrier au garage de Deinze depuis que le 29 mars 1989, il a été déclaré définitivement et totalement inapte médicalement à exercer ses fonctions de poseur de voies.

Marc CAMMAERT, le quatrième requérant, a 34 ans. Il a également été déclaré définitivement et totalement inapte médicalement à exercer ses fonctions de poseur de voies le 28 avril 1989. Depuis, il est employé comme factionnaire auprès des poseurs de voies.

Pour aucun des quatre requérants, il n'est contesté que la fonction dans laquelle ils ont été remis au travail ne pose pas de problème pour eux sur le plan médical.

1.2. Les requérants ont chacun reçu une lettre datée du 31 août 1994 leur signalant qu'étant donné qu'ils ont été déclarés définitivement et totalement inaptes médicalement à exercer leurs fonctions et qu'ils n'ont pu jusqu'à présent être reclassés, ils seront mis d'office à la retraite prématurée pour cause d'invalidité avec effet au 1er octobre 1994, et ce en application des dispositions du § 73 du fascicule 575 du R.G.P.S., modifié par l'avis 29 PS du 16 juin 1994,.

La lettre mentionne également les conditions moyennant lesquelles la mise à la retraite peut être suspendue. Tel est notamment le cas lorsqu'ils suivent une formation professionnelle.

1.3. Les requérants sont mis à la retraite le 1er octobre 1994. Cette mesure est sanctionnée le 17 octobre 1994 par le Comité de direction.

1.4. Par l'intermédiaire de leur syndicat, les requérant forment un appel hiérarchique interne le

18 octobre 1994 contre leur mise à la retraite. Au moment où ils introduisent la présente demande de suspension, la partie défenderesse n'a pas encore réagi à cet appel. Cette dernière estime qu'il n'est pas recevable.

1.5. Les deuxième et troisième requérants ont saisi le président du tribunal du travail de Gand en référé. Par ordonnances du 16 novembre 1994, ce dernier a condamné la partie défenderesse :

- 1) à payer aux demandeurs, en l'espèce les deuxième et troisième requérants, une somme déterminée par mois au titre d'avance à partir du 1er octobre 1994 jusqu'au jour où le Conseil d'Etat notifiera un arrêt relatif à la demande de suspension de l'exécution de la décision de mise à la retraite prématurée et
- 2) à réintégrer les demandeurs dans la fonction qu'ils exerçaient avant la mise à la retraite attaquée.

2. Du bien-fondé de la demande.

2.1. Considérant que les requérants prennent un premier moyen de la violation du statut du personnel de la S.N.C.B. tel qu'il figure au § 73 du fascicule du R.G.P.S., en toutes lettres : règlement général de la réadaptation, de la rééducation et du reclassement des agents inaptes pour raisons de santé; qu'ils exposent que ce paragraphe a été modifié par l'avis n° 29 PS du 16 juin 1994 en ce sens que les agents médicalement inaptes à l'exercice de leurs fonctions spécifiques sont mis d'office à la retraite prématurée lorsqu'ils n'ont pas été reclassés dans les deux ans suivant cette décision médicale; que selon les requérants, la modification apportée par l'avis 29PS consiste à mettre désormais les intéressés à la retraite prématurée, même s'ils sont aptes à exercer d'autres fonctions, alors qu'auparavant la mise à la retraite prématurée ne pouvait être imposée que si l'intéressé n'était pas reclassé parce qu'il n'avait pas

l'aptitude requise; qu'ils soutiennent d'abord, dans ce qui peut être considéré comme une première branche du moyen, que ce texte modifié ne peut être valablement invoqué parce qu'il n'a pas été approuvé par la commission paritaire nationale, ce qui est contraire à l'article 13 de la loi du 23 juillet 1926 créant la Société nationale des chemins de fer belges, lequel dispose qu'aucune modification ne pourra être apportée au statut du personnel sans le consentement de la commission paritaire, statuant à la majorité des deux tiers; que, selon les requérants, il y a, à cet égard, en effet lieu de comprendre par le terme "statut" non seulement le texte dénommé comme tel mais également tous les règlements établis pour la mise en oeuvre de ce texte, dont le fascicule 575 du R.G.P.S.; que les requérants, anticipant sur la défense de la partie défenderesse, ajoutent, dans ce qui peut être qualifié de seconde branche du moyen, que la partie défenderesse ne pourrait davantage invoquer l'article 42 de la loi du 21 mai 1991 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public, étant donné que cette loi n'autorise une mise à la retraite prématurée à titre définitif que si l'agent concerné est définitivement inapte à remplir d'une manière régulière ses fonctions ou d'autres fonctions par voie de réaffectation ou de réutilisation dans un autre emploi mieux en rapport avec ses aptitudes physiques, donc pas si l'agent peut encore exercer d'autres fonctions par voie de réaffectation ou de réutilisation, comme c'est le cas, selon eux, pour les requérants; que les requérants soutiennent que l'article 16 de l'arrêté royal du 13 novembre 1967 tendant à assurer une répartition rationnelle des agents entre les diverses administrations de l'Etat, ne comporte aucun élément pour l'interprétation des termes "remise au travail", étant donné, tout d'abord, que cet arrêté n'est pas applicable au personnel de la S.N.C.B. mais qu'en outre le statut du personnel de la S.N.C.B. dispose clairement ce qu'il convient d'entendre par

"remise au travail" : dans le statut du personnel de la S.N.C.B., la remise au travail signifie que l'intéressé est effectivement réaffecté dans un emploi de la S.N.C.B., fût-ce hors cadre, ce qui selon les requérants résulte du fait que le statut opère une distinction entre, d'une part, l'incorporation dans le cadre et, d'autre part, la remise au travail, ainsi que le montre la comparaison des §§ 6, 10 et 12 et du § 14 du fascicule 575 du R.G.P.S.;

2.1.2. Considérant que la partie défenderesse répond que la Commission paritaire nationale n'a en effet pas statué sur la modification apportée par l'avis 29 PS au § 73 du fascicule 575 du R.G.P.S., mais que cela est sans incidence sur la validité en droit de cette modification, la Commission paritaire étant uniquement compétente pour statuer sur le statut, alors que les dispositions du § 73 ne trouvent pas leur origine dans le statut mais bien dans la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, plus particulièrement dans l'article 117, § 3, alinéa 3, de cette loi; qu'en outre, selon la partie défenderesse, le § 73 ne peut être regardé comme le statut de la S.N.C.B., mais bien comme une réglementation : la Commission paritaire nationale doit uniquement donner un avis sur les règlements, le pouvoir d'y statuer incombant au Comité de direction; que pour le surplus, la partie défenderesse se réfère à l'arrêt de suspension n° 51.702, dans lequel le conseil a estimé qu'il y a uniquement lieu d'entendre par le terme reclassement employé dans la réglementation de la S.N.C.B. le fait d'incorporer à nouveau dans un emploi vacant du cadre;

2.1.3. Considérant qu'à l'encontre de la position de la partie défenderesse et par là même à l'encontre de l'opinion du Conseil d'Etat exprimée dans son arrêt de

suspension n° 51.702 du 21 février 1995, les requérants avancent les arguments suivants,
en résumé :
concernant la première branche du moyen

premier argument :

Le statut du personnel est le régime juridique ou l'ensemble des rapports de droit existant entre le membre du personnel et l'employeur. Le "statut du personnel de la S.N.C.B." est dès lors plus que le texte qui est dénommé comme tel mais comprend également tous les règlements qui ont été élaborés pour mettre en oeuvre et affiner ce statut, comme en l'espèce le fascicule 575 du R.G.P.S. L'ensemble de ces dispositions est soumis aux dispositions impératives de l'article 13.

deuxième argument :

Il appert de la combinaison des articles 34, § 2, et 35, § 5, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques que toutes les matières énumérées à l'article 34, § 2, sont des règles qui relèvent du statut du personnel. Etant donné que le régime de retraite figure dans cette liste, cette matière relève indéniablement du statut du personnel de la S.N.C.B. et les règles y afférentes ne peuvent être fixées que par la Commission Paritaire Nationale.

Troisième argument :

Le fascicule 575 du R.G.P.S. a été, à l'origine, soumis pour approbation à la Commission Paritaire Nationale et approuvé par cette Commission le 30 avril 1970. Logiquement, les modifications ultérieures doivent intervenir de la même manière. Tel a d'ailleurs été le cas pour la modification du paragraphe 73 dans la version existante jusqu'en 1994.

Quatrième argument :

En raison de la compétence de la Commission Paritaire Nationale, chaque complément et modification des compléments doit également être soumis à son approbation. Si une simple mesure d'exécution a pour effet de compléter et/ou de modifier le statut, cette mesure ne peut être considérée comme une simple mesure d'exécution.

En ce qui concerne la question de savoir si la décision attaquée peut trouver un fondement à l'article 117, § 3, alinéa 3, précité de la loi du 14 février 1961, ils estiment que tel ne peut être le cas. Selon eux, les requérants sont en effet réaffectés dans le sens de cet article et ils ne peuvent dès lors être mis à la retraite.

En effet, selon eux, le terme réaffectation figurant à l'article 117, § 3, alinéa 3, ne signifie rien d'autre que la remise au travail, peu importe que cela soit hors cadre ou non. Ils invoquent différents arguments à l'appui de leur point de vue ;

concernant la seconde branche du moyen :

premier argument :

Le terme "réaffectation" doit être interprété dans le sens qu'il a dans les règlements applicables à la S.N.C.B., puisque l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961, ne peut être regardé indépendamment du paragraphe 1er de cet article où, pour l'interprétation du terme "réaffectation", il est fait référence aux "règlements applicables dans les différents services publics".

Il appert du fascicule 575 du R.G.P.S. que les termes "remise au travail" (en néerlandais : "wedertewerkstelling") y constituent une notion plus large que le "reclassement" (en néerlandais : "herklassering") et ne requièrent pas de réincorporation dans le cadre.

deuxième argument :

L'arrêté royal du 27 janvier 1953 relatif à la réaffectation des agents de l'Etat, qui était encore applicable lors de l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 1961, dispose en son article 3 :

"Sont considérés comme restant en activité de service et sont placés en instance de réaffectation :

3° les agents reconnus par le Service de Santé administratif inaptes à exercer leurs fonctions mais remployables dans d'autres fonctions compatibles avec leur état de santé".

Le législateur a interprété la notion de "réaffectation" figurant à l'article 117 de la loi du 14 février 1961 au sens de l'arrêté royal du 27 janvier 1953 précité et non telle qu'elle est employée dans l'arrêté royal du 27 janvier 1953 tendant à assurer une répartition rationnelle des agents entre les diverses administrations de l'Etat, comme le soutient la partie défenderesse. En effet, cet arrêté est postérieur à cette loi et en outre, il n'est pas applicable à la S.N.C.B.

Troisième argument :

L'article 21, alinéa 2, du fascicule 575 du R.G.P.S. dispose que la remise au travail (en néerlandais : "wedertewerkstelling") n'est pas susceptible d'être différée pour le motif qu'un poste du cadre ne peut être occupé.

quatrième argument :

La "réaffectation" signifie dans le langage courant "remettre quelqu'un au travail, faire à nouveau exécuter effectivement un travail par quelqu'un".

C'est également ce point de vue qu'a adopté le Ministre des Pensions qui, dans une lettre du 17 février 1993, écrivait qu'il ne peut être déduit de la disposition de l'article 117 que le législateur visait une forme déterminée d'occupation et que par conséquent un fonction-

naire ne peut être mis à la retraite sur la base de l'article 117, § 3, alinéa 3, lorsque dans le délai d'un an suivant la notification de la décision visée dans l'article précité, il a été affecté par son administration dans n'importe quelle fonction (du cadre ou non).

cinquième argument :

On comprend mal comment, depuis le nouveau texte de l'article 117, § 3, alinéa 3, établi par la loi du 21 mai 1991, cet article peut avoir une signification différente.

Aux termes de l'exposé des motifs relatif à l'article 86, § 2, 3°, de la loi du 15 mai 1984 qui introduisait l'article 117, § 4, dans la loi de 1961, le membre du personnel qui a été déclaré totalement et définitivement inapte mais qui n'est pas encore réaffecté "n'est pas en activité". Par conséquent, la réaffectation signifie être "en activité".

sixième argument :

Dans son ouvrage "Sociale bescherming van het overheidspersoneel", R. JANVIER assimile également la réaffectation à la remise au travail dans un autre emploi adéquat. Elle estime également que l'expression remise au travail au sens du fascicule 575 du R.G.P.S. est une expression qui procure une teneur aux différentes formes de remise au travail possibles à la S.N.C.B., dont le reclassement.

septième argument :

La remise au travail peut être comparée à la réaffectation ("herplaatsing" en néerlandais) telle qu'elle s'applique aux agents du gouvernement flamand.

Selon l'article V 14 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 24 novembre 1993 portant organisation du ministère de la Communauté flamande et statut du personnel, le fonctionnaire qui est jugé médicalement inapte à

l'exercice de sa fonction mais demeure apte pour d'autres fonctions, peut prétendre à la réaffectation. Cette dernière se fait, conformément à l'article V 16 du même arrêté, dans un emploi vacant de son grade ou d'un grade équivalent ou, en l'absence de vacances d'emploi, en surnombre dans ce grade.

huitième argument :

Par le passé, la partie défenderesse a également estimé que la remise au travail ne signifiait pas nécessairement la remise au travail dans un emploi du cadre. Aux termes de la circulaire n° 21 P du 23 mai 1990, il convient de veiller à ce que les agents qui sont déclarés totalement ou partiellement inaptes à exercer leurs fonctions normales soient le plus vite possible réaffectés ou mis en rééducation et que leur remise au travail hors cadre doit donc être la plus brève possible.

neuvième argument :

A la S.N.C.B., l'occupation hors cadre de longue durée est possible depuis la réorganisation de 1988. Depuis, quelques milliers de membres du personnel sont maintenus en service hors cadre à charge du fonds de modernisation. Le cadre fonctionnel est donc plus important que le cadre légal.

2.1.4.1.1. Considérant qu'il est opportun d'examiner en premier lieu la seconde branche;

Considérant que les mises à la retraite attaquées ont été décidées en application du nouveau texte du § 73 du fascicule 575 du R.G.P.S., inséré par l'avis n° 29 PS du 16 juin 1994; que selon le texte désormais remplacé, un agent déclaré définitivement et totalement inapte pouvait être mis à la retraite prématurée pour inaptitude physique si, à l'expiration d'une année de remise au travail, il n'était pas reclassé au motif qu'il

n'avait pas l'aptitude requise ou qu'il avait abandonné ses droits au reclassement; que selon le nouveau texte, un agent qui est déclaré définitivement et totalement inapte à l'exercice de ses fonctions normales est mis d'office à la retraite s'il n'a pas été reclassé après deux ans;

2.1.4.1.2. Considérant que le § 73 du fascicule 575 du R.G.P.S. trouve son origine à l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier, tel qu'il a été modifié par l'article 42 de la loi du 21 mai 1991 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public; que ce texte s'énonce comme suit :

"Si à l'expiration d'un délai de douze mois prenant cours à la date de la notification à l'intéressé d'une décision définitive le déclarant inapte à l'exercice de ses fonctions, mais apte à l'exercice d'autres fonctions par voie de réaffectation, l'agent n'a pas été réaffecté, il obtient d'office une pension définitive pour inaptitude physique prenant cours le premier jour du mois qui suit l'expiration du délai précité.";

2.1.4.1.2. Considérant que, dès lors que d'une part, comme le déclare elle-même la partie défenderesse, les mises à la retraite attaquées sont en premier lieu fondées sur l'article 117, § 3, alinéa 3, précité et que, d'autre part, comme il a été dit dans l'arrêt DEBUS, n° 43.392 du 18 juin 1993, cette disposition est, en vertu de l'article 113 de la loi du 14 février 1961, applicable à la S.N.C.B. ainsi qu'aux autres agents des services publics, nonobstant toutes dispositions légales ou réglementaires y dérogeant, il y a lieu tout d'abord de vérifier si les mises à la retraite attaquées y sont conformes; qu'en effet, si tel était le cas, il serait dès lors sans importance de savoir si elles seraient éventuellement contraires aux règlements de la S.N.C.B. qui dérogent à cette disposition légale, dès lors que l'infraction à ces dispositions réglementaires ne pourrait

conduire à une annulation, puisqu'elles devraient rester inappliquées en application de l'article 159 de la Constitution coordonnée;

2.1.4.1.4. Considérant que selon la partie défenderesse, le terme "réaffectation" figurant à l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961 doit s'entendre de la désignation définitive dans un emploi vacant du cadre pour lequel l'intéressé est reconnu apte; que tel n'est pas le sens que le texte néerlandais du fascicule 575 du R.G.P.S. y donne; que le mot "wedertewerkstelling" y est manifestement différencié des mots "wederaanstelling" ("réaffectation") et "herklassering" ("reclassement"), ce qui implique une désignation définitive dans un poste du cadre, alors que le mot "wedertewerkstelling" (remise au travail) revêt un caractère provisoire et apparaît sous les formes "wederopleiding" ("rééducation"), "wedergeschiktmaking" ("réadaptation") et "wederbenutting" ("réutilisation") et prépare à une réaffectation ou à un reclassement éventuels; que les requérants ont été, conformément à la terminologie de la S.N.C.B., "wedertewerkgesteld" ("remis au travail" en français); que selon la partie défenderesse, ils devaient toutefois être mis à la retraite parce que, également selon la terminologie de la S.N.C.B., ils n'étaient pas "herklasseerd" (en français : "reclassés"), ce qui selon elle correspond à la "wedertewerkstelling" (en français : "réaffectation") au sens de la loi du 14 février 1961, qui doit primer; qu'elle invoque entre autres comme argument que dans le texte français du fascicule 575 du R.G.P.S., la notion de "wedertewerkstelling" est rendue par les mots "remise au travail", qui sont différents du terme français employé pour "wedertewerkstelling" figurant dans le texte néerlandais de l'article 117 de la loi du 14 février 1961, à savoir "réaffectation";

2.1.4.1.5. Considérant que les requérants invoquent divers arguments, à savoir le premier, le troisième, le sixième et le huitième, qui doivent établir que la remise au travail dans la réglementation de la S.N.C.B. implique plus que la réintégration dans le cadre; qu'ils considèrent que pour déterminer la teneur de cette notion, il convient de voir la signification qu'elle a également dans la réglementation de la S.N.C.B., au motif que, selon l'article 117, § 1er, de la loi du 14 février 1961, tel qu'il a été remplacé par la loi du 21 mai 1991, la pension prématurée pour motif de santé ou d'inaptitude physique peut être accordée à titre définitif si les instances médicales visées au § 2 reconnaissent que l'agent est définitivement inapte à remplir d'une manière régulière ses fonctions ou d'autres fonctions par voie de réaffectation ou de réutilisation dans un autre emploi mieux en rapport avec ses aptitudes physiques, suivant les règlements applicables dans les différents services publics et que, dans tous les autres cas, à l'exception de celui visé au § 3, alinéa 3, la pension est accordée à titre temporaire pour une durée maximum de deux ans; que, toutefois, même si la référence aux "règlements applicables dans les différents services publics" signifiait que la "réaffectation" ou la "réutilisation" doivent être comprises dans le sens que ces règlements y donnent et si cela valait également pour le § 3 de l'article 117, qui constituait le fondement légal proprement dit des décisions attaquées, le problème d'interprétation ne serait pas résolu pour autant, puisque le terme français "réaffectation", qui est l'équivalent dans la loi de "wedertewerkstelling", ne correspond pas, dans le fascicule 575 du R.G.P.S., à "wedertewerkstelling" mais bien à "wederaanstelling", ce qui aux termes du § 13 du fascicule précité, constitue, à la S.N.C.B., l'une des deux formes sous lesquelles des agents déclarés inaptes peuvent être à nouveau intégrés définitivement dans un emploi appartenant au cadre, l'autre étant le "reclassement" (en néerlandais : "her-

klassering"); que le terme "wederbenutting" - "réutilisation" en français - qui figure également à l'article 117, § 1er, de la loi est, selon le § 12 du fascicule 575 du R.G.P.S., une forme d'affectation à un poste du cadre, fût-ce provisoire; que si la préférence doit être donnée au texte français de la loi, celui-ci indique donc plutôt une affectation dans un emploi du cadre; que la concordance terminologique entre la loi et le règlement de la S.N.C.B. variant selon que l'on compare les textes français ou néerlandais, une comparaison des termes employés dans la loi du 14 février 1961 précitée et la réglementation de la S.N.C.B. est un point de départ erroné pour aborder le problème; que la confusion existant autour de la notion, qui vient d'être exposée, requiert que l'expression "wedertewerkstelling/remise au travail/réaffectation" soit interprétée selon le sens que le législateur a voulu y donner;

2.1.4.1.6. Considérant que la règle qui veut qu'un agent déclaré définitivement inapte à sa fonction peut être mis à la retraite pour cause d'inaptitude physique si, à l'expiration d'un délai de douze mois prenant cours à la date de la notification de la décision le déclarant inapte, l'autorité dont il relève atteste qu'il n'a pas été possible de le réaffecter, a été instaurée par l'article 86 de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension afin de rechercher une solution au fait que la Cour des comptes avait formulé des observations sur la mise à la retraite pour cause d'inaptitude physique de personnes qui n'étaient pas définitivement déclarées inaptes pour toute fonction; que la loi du 21 mai 1991 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public a alors supprimé la déclaration de l'autorité quant à l'impossibilité de réaffectation; que le législateur a ainsi instauré une sorte de présomption d'inaptitude totale pour toute autre fonction, se fondant

sur le fait de ne pas encore avoir été réaffecté après un an, le raisonnement sous-jacent pouvant être que si après un an aucun travail approprié ne pouvait être proposé, il pouvait être admis qu'il ne pourrait plus être trouvé de travail approprié pour les intéressés; qu'à cet égard, l'intention n'a guère pu être de maintenir en service les intéressés tant qu'ils étaient censés être aptes physiquement à exercer un emploi déterminé, sans toutefois qu'un tel emploi, libéré au cadre, puisse leur être proposé; qu'en effet, des fonctionnaires ne doivent pas être maintenus en service en dehors de tout emploi réglementaire;

2.1.4.1.7. Considérant, en effet, que tant dans les services soumis au statut des agents de l'Etat qu'à la S.N.C.B., le mode normal d'occupation de longue durée est celle dans un emploi figurant au cadre organique; que pour la S.N.C.B. en tant qu'entreprise publique autonome, cette règle résulte présentement de l'article 29 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, à laquelle la S.N.C.B. est soumise depuis le 14 octobre 1992, et aux termes duquel "les membres du personnel d'une entreprise publique autonome sont recrutés et employés en vertu du cadre et du statut du personnel arrêtés par le conseil d'administration (...)"; que dans la réglementation de la S.N.C.B., le fait d'incorporer à nouveau un agent dans un emploi vacant du cadre est désigné par le terme reclassement; que dans toute la réglementation relative à la réaffectation, c'est également la seule forme d'occupation qui puisse être permanente; que les requérants n'ont pas été reclassés, qu'en d'autres termes ils n'ont pas été réaffectés au sens de l'article 117, § 1er, de la loi précitée du 14 février 1961;

2.1.4.1.8. Considérant que comme il apparaîtra ci-après, les arguments que les requérants avancent, à savoir les

deuxième, quatrième, cinquième, septième et neuvième arguments, ne peuvent infléchir la position exposée ci-dessus;

2.1.4.1.8.1. Considérant que l'on n'aperçoit pas comment l'arrêté royal du 27 janvier 1953 pourrait offrir à cet égard une quelconque solution définitive; qu'en effet, "l'instance de réaffectation", dont il est question dans l'arrêté susvisé, ne saurait correspondre à la notion de réaffectation employée dans la loi de 1961, étant donné que selon l'article cité par les requérants, l'agent qui est déclaré inapte par le service de santé administratif pour exercer ses fonctions mais apte pour d'autres fonctions est placé en instance de réaffectation, qu'il soit ou non effectivement de nouveau au travail; que si cela correspondait à la réaffectation visée à l'article 117 de la loi du 14 février 1961, aucun agent de l'Etat ne pourrait alors être mis à la retraite prématurée, puisqu'ils seraient tous réaffectés;

2.1.4.1.8.2. Considérant qu'il ne peut être tenu compte de la seule signification linguistique du mot réaffectation, étant donné qu'il appert clairement de l'article 117, § 1er, qu'il s'agit ici d'un terme technique, à savoir la réaffectation de la manière fixée dans les règlements des différents services publics; que dans un service public, l'affectation signifie également faire exécuter immédiatement un travail à quelqu'un dans le cadre d'un engagement mais que la manière dont cela s'opère dépend de la réglementation qui s'y applique; qu'ainsi un membre du personnel statutaire ne pourra être occupé dans un service public que dans la mesure où il existe un emploi vacant et les emplois sont énumérés au cadre organique;

2.1.4.1.8.3. Considérant que l'article 117, § 4, de la loi du 14 février 1961 ne peut pas davantage procurer

d'argument; que cet article porte certes que celui qui a été déclaré inapte mais n'est pas encore retraits, n'est pas en activité et qu'il peut en être déduit qu'un agent réaffecté est effectivement en activité, ce qui est logique, mais qu'en revanche, il ne peut en être déduit que le terme "réaffectation" est exclusivement caractérisé par le fait d'être en activité et qu'il importe peu que cette activité soit exercée dans une fonction hors cadre ou dans une fonction effectivement inscrite au cadre;

2.1.4.1.8.4. Considérant que les requérants tirent encore un septième argument des articles V14 à V16 de l'arrêté du 24 novembre 1993 du gouvernement flamand, aux termes desquels, au Ministère de la Communauté flamande, les fonctionnaires qui sont déclarés incapables à exercer leurs fonctions mais encore aptes pour d'autres fonctions peuvent prétendre à la réaffectation et que cette dernière s'opère, en l'absence de vacances d'emploi au cadre, en surnombre; que les dispositions statutaires relatives aux agents de l'Etat comprennent également des dispositions permettant cette occupation hors cadre; qu'ainsi, l'article 11, § 1er, de l'arrêté royal du 13 novembre 1967 fixant la situation administrative des agents de l'Etat chargés d'une mission, dispose que dès qu'un agent est absent depuis deux ans à cause d'une mission, le ministre peut décider que son emploi est vacant et qu'il en résulte que si l'intéressé revient après que son emploi a été occupé par un autre agent, il sera éventuellement placé hors cadre; que toutefois, il s'agit toujours de règles d'exception qui font l'objet de dispositions expresses; que comme toutes les exceptions, elle doivent être interprétées de manière restrictive et ne peuvent être présumées; qu'elles ne portent pas atteinte à la règle selon laquelle, sauf disposition contraire explicite, un agent statutaire ne peut être occupé que dans un emploi du cadre;

2.1.4.1.8.5. Considérant que les requérants allèguent dans un neuvième argument que la partie défenderesse occupe également du personnel en dehors du cadre légal, à savoir à charge du fonds de modernisation; qu'en effet, le plan d'entreprise de la S.N.C.B. pour les années 1993-1996 dispose en son chapitre V-ressources humaines, au point 1.5.3. qu'un fonds de modernisation est institué pour couvrir les frais relatifs aux membres du personnel mis en disponibilité à la suite de la suppression de leur emploi pour des raisons de restructuration; que ce même point porte toutefois aussi ce qui suit :

"Concomitamment aux propositions de modifications de cadres, des projets d'utilité ferroviaire, à durée déterminée, seront mis en oeuvre sur le plan régional (district) en tenant compte de l'absence de possibilités de reclassement à court terme dans certaines fonctions. Pour ce faire, un cadre de transition sera rattaché au siège des directions régionales et/ou aux unités administratives importantes ...";

qu'il appert toutefois de ce qui précède que l'intention est de créer des cadres transitoires spéciaux auxquels ce personnel peut être incorporé; qu'il ne peut donc être purement et simplement soutenu que le personnel à charge du fonds de modernisation est occupé en dehors de tout cadre;

2.1.4.1.9. Considérant qu'aucun des arguments invoqués par les requérants n'emporte que le terme réaffectation de l'article 117, § 3, alinéa 3, précité devrait être revêtu d'une signification dérogeant à la règle normale de l'occupation de personnel statutaire dans l'administration, à savoir l'occupation dans le cadre organique qui est établi pour ce service; que la seconde branche n'est pas fondée; qu'il est superflu d'examiner la première branche du moyen étant donné que la mesure attaquée trouve son fondement légal à l'article 117, § 3, précité et qu'il est par conséquent sans importance de savoir si la modification qui a été apportée par l'avis

29PS du 16 juin 1994 au R.G.P.S. est intervenue valablement en droit ou non;

2.2.1. Considérant que les requérants prennent un second moyen de la violation des dispositions de l'article 1er du chapitre XI du statut du personnel et du § 35 du fascicule 575 du R.G.P.S. précité; que selon les requérants, il résulte de ces dispositions que la partie défenderesse a l'obligation de les reclasser, mais qu'elle n'a pas reclassé les requérants et n'a même jamais tenté de le faire;

2.2.2. Considérant que la partie défenderesse souligne qu'il existe uniquement une obligation de tenter de reclasser un agent déclaré inapte; qu'elle allègue qu'elle n'y est toutefois pas parvenue parce que les options possibles dépendent de divers facteurs comme les restrictions médicales à l'occupation des intéressés, leur grade et diplôme, l'existence de postes adéquats au cadre, le classement pour l'attribution d'un poste, en corrélation avec l'ancienneté; qu'elle allègue qu'elle a vraiment mis tout en oeuvre pour reclasser les requérants via une rééducation ou l'organisation d'examens, mais que les requérants n'ont pas pris part aux examens pour lesquels ils entraient en ligne de compte et qu'ils ne se sont pas davantage inscrits à des formations professionnelles; qu'elle souligne qu'avant l'existence du "nouveau par. 73", les agents inaptes couraient également le risque d'être mis à la retraite prématurée sur la base de "l'ancien paragraphe 73" ou sur la base de l'article 13 du chapitre XVI du statut; qu'elle estime que ces mises à la retraite doivent être examinées conjointement "parce que l'écart entre les deux est si mince"; qu'elle croit distinguer une inconséquence dans l'arrêt de suspension en ce que le Conseil consacre d'abord la thèse selon laquelle les mises à la retraite contestées sont conformes à la loi du 14 février 1961 pour revenir ensuite sur

le système de la S.N.C.B., lorsque l'arrêt pose que la manière dont la partie défenderesse applique le paragraphe 73 a surpris les intéressés;

2.2.3. Considérant que les requérants soulignent dans leur mémoire en réplique que jamais auparavant, des membres du personnel "réaffectés", qui avaient été déclarés totalement et définitivement inaptes à exercer leurs fonctions normales, n'ont été mis à la retraite prématurée; que lorsque la partie défenderesse déclare que dans la période allant du 1er mars 1990 au 1er juillet 1991, des membres du personnel ont déjà été mis à la retraite sur la base de l'ancien paragraphe 73, les requérants répliquent que la partie défenderesse "oublie" de préciser qu'il s'agissait d'une mesure sélective, où seuls étaient mis à la retraite les membres du personnel qui avaient été déclarés inaptes et qui comptaient plus de 100 jours d'absence la dernière année; qu'ils font valoir qu'ils ne pouvaient être inquiétés par ces mises à la retraite prématurées dès lors qu'ils ne se trouvaient nullement dans pareille situation; qu'ils soulignent la différence avec l'ancien système où la mise à la retraite prématurée ne pouvait être imposée que dans la mesure où l'agent n'était pas reclassé parce qu'il n'avait pas les aptitudes requises, alors que selon le nouveau texte, le membre du personnel doit être mis immédiatement à la retraite prématurée même s'il est parfaitement apte à exercer d'autres fonctions, de sorte que la partie défenderesse ne pouvait invoquer l'ancien paragraphe 73 pour déclarer que les requérants devaient savoir les risques qu'ils couraient; qu'en ce qui concerne les mises à la retraite prématurées exécutées sur la base de l'article 13 du chapitre XVI, les requérants allèguent qu'il s'agit ici de mises à la retraite de membres du personnel qui ont été estimés définitivement inaptes à toute fonction; qu'ils sont persuadés que la partie défenderesse leur a fait croire durant des années qu'ils

ne seraient pas mis à la retraite prématurée étant donné qu'ils étaient affectés dans une autre fonction, de sorte qu'il ne peut leur être reproché de ne pas avoir pris part aux examens et formations professionnelles; que les requérants ne nient pas que, comme tout agent travaillant à la S.N.C.B., ils avaient la possibilité théorique de participer à des examens organisés par la partie défenderesse, mais qu'ils allèguent que la partie défenderesse présente à tort les choses comme si les examens de promotion constituaient une possibilité de reclassement, ce qui est erroné dès lors que le reclassement doit s'opérer à un niveau identique ou inférieur à celui de l'emploi exercé précédemment; qu'ils déclarent que depuis 1989, la partie défenderesse a certes organisé des examens visant le personnel disponible, à savoir le personnel qui a été engagé hors cadre et que ces examens pourraient être considérés comme des formations professionnelles pour lesquelles ils entrent en ligne de compte, étant donné qu'ils ont été affectés hors cadre, mais qu'ils relèvent que ce n'est que depuis quelques mois que les agents inaptes sont considérés comme disponibles et peuvent donc prendre part aux formations professionnelles destinées au personnel disponible; qu'il leur paraît important de mentionner qu'aucune formation professionnelle particulière n'est organisée par la partie défenderesse pour les agents déclarés inaptes; qu'ils relèvent encore que les requérants ne sont pas aptes à exercer effectivement toutes les fonctions pour lesquelles un examen est organisé, que les examens organisés par la partie défenderesse concernent presque exclusivement des examens accessibles à partir du niveau trois pour lequel les requérants, vu leur scolarisation peu importante, n'ont quasi aucune chance de réussite, que lors de la publication des examens organisés, l'aptitude médicale requise n'est pas mentionnée, à l'exception de l'acuité visuelle, qu'en outre, les agents déclarés inaptes ne sont pas informés des fonctions pour lesquelles ils entrent

encore en ligne de compte, de sorte que même après avoir réussi un examen, ils risquent encore d'être refusés parce qu'ils n'ont pas l'aptitude physique requise;

2.2.4.1. Considérant que ni l'article 1er du chapitre XI du statut du personnel de la S.N.C.B., ni le § 35 du fascicule 575 du R.G.P.S. n'impliquent l'obligation de reclasser les agents totalement et définitivement inaptes à exercer leurs fonctions normales; que ces dispositions renferment toutefois l'obligation de tenter de reclasser ces membres du personnel, ce qui requiert tout de même un effort particulier de la part de la partie défenderesse; qu'elle doit dès lors mettre tout en oeuvre pour donner effectivement aux intéressés la chance d'échapper à la mise à la retraite prématurée; qu'ainsi qu'il apparaîtra ci-dessous, la partie défenderesse n'a pas donné cette chance aux requérants;

2.2.4.2. Considérant qu'avant l'introduction du nouveau texte du § 73 du fascicule 575 du R.G.P.S., le membre du personnel qui était déclaré inapte pour les fonctions auxquelles il était nommé et qui, pour employer les termes de la S.N.C.B., était remis au travail dans un autre emploi, certes non vacant ou ne figurant pas dans le cadre organique, mais pour lequel il était toutefois considéré comme apte, ne devait pas s'attendre à être mis à la retraite prématurément; qu'en effet, auparavant, la partie défenderesse, comme elle le concède d'ailleurs elle-même, n'avait pas exécuté l'obligation qui lui était imposée par l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961, modifié par la loi du 21 mai 1991, de mettre à la retraite des membres du personnel qui avaient été déclarés définitivement inaptes pour l'exercice de leurs fonctions mais qui avaient été déclarés aptes à d'autres fonctions et qui ne pouvaient être remis au travail; qu'en son mémoire en réponse, la partie défenderesse déclare toutefois que tant avant le "nouveau par. 73" qu'après,

des agents qui avaient été estimés inaptes à des fonctions normales avaient été mis à la retraite après quelque temps sur la base de l'article 13 du chapitre XVI du statut pour cause d'inaptitude à toutes les fonctions, de sorte que les requérants savaient ou devaient savoir que leur mise à la retraite d'office pouvait arriver à tout moment; que l'article 13 précité porte toutefois sur des mises à la retraite prématurées de membres du personnel qui avaient été estimés définitivement inaptes à toute fonction, alors que l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961 concerne des membres du personnel qui sont déclarés inaptes pour l'exercice de leurs fonctions mais aptes pour l'exercice d'une autre fonction; que la partie défenderesse ne peut dès lors invoquer l'application effective de l'article 13 pour démontrer que les requérants qui n'ont pas été considérés comme définitivement inaptes à toute fonction et qui en outre demeuraient encore en service, devaient s'attendre à tout instant à une mise à la retraite prématurée; que, vu l'attitude que la partie défenderesse avait elle-même adoptée jusqu'avant l'avis du 31 août 1994, les requérants rendent plausibles qu'on leur a laissé croire qu'étant donné leur occupation effective dans un autre emploi, certes non vacant ou ne figurant pas au cadre organique, la partie défenderesse ne les mettrait pas à la retraite prématurément; que rien n'indiquait donc qu'ils couraient le risque d'être mis à la retraite s'ils n'étaient pas reclassés rapidement; qu'il ne saurait dès lors être reproché aux requérants de n'avoir fourni aucun effort particulier pour échapper à la mise à la retraite prématurée au moyen d'une rééducation et des examens, d'autant plus que la partie défenderesse n'a nullement réfuté l'allégation des requérants selon laquelle les agents estimés physiquement inaptes à leurs fonctions n'avaient eu l'occasion que "depuis quelques mois" de prendre part à des examens s'adressant au personnel disponible, à savoir le personnel occupé hors cadre - des examens qui selon les requérants

peuvent être considérés comme des formations professionnelles pour lesquelles ils entrent en ligne de compte - et qu'aucune formation professionnelle spécifique n'est organisée pour des agents déclarés inaptes;

2.2.4.3. Considérant que le reproche fait - à bon droit - par l'arrêt de suspension à la partie défenderesse c'est qu'à la suite de la modification du § 73 du fascicule 575 du R.G.P.S. par l'avis 29 PS du 16 juin 1994 - la question de savoir si ce règlement, vu la souplesse de ses dispositions, est contraire ou non, en tout ou en partie, à l'article 117, § 3, alinéa 3, de la loi du 14 février 1961 est ici sans pertinence -, elle applique effectivement d'une manière brutale la mise à la retraite prématurée de membres du personnel, qui comme les requérants avaient été estimés, depuis une date déterminée, totalement et définitivement inaptes à exercer des fonctions normales et n'avaient pas été reclassés mais étaient restés au travail, - ainsi une lettre du 31 août 1994 a communiqué aux requérants qu'ils allaient être mis à la retraite à partir du 1er octobre 1994 - sans que les intéressés se voient encore laisser le temps d'essayer, de l'une ou l'autre manière, d'échapper à la mise à la retraite prématurée, alors que jusqu'à la mise en oeuvre de la modification, rien ne laissait présager dans l'attitude de la partie défenderesse que les requérants couraient un tel risque; que pareille attitude est en contradiction avec l'obligation pour la partie défenderesse de fournir les efforts nécessaires, de mettre donc tout en oeuvre, pour essayer de reclasser les membres du personnel déclarés inaptes à leurs fonctions normales, afin que le moins de membres du personnel possible soit, en définitive, mis à la retraite prématurée; qu'au contraire, en agissant comme elle l'a fait, la partie défenderesse en arrive à mettre à la retraite prématurée le plus de membres du personnel possible en essayant d'en

reclasser le plus petit nombre possible; que le moyen est fondé dans cette mesure,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision prise par le Comité de direction de la Société nationale des Chemins de Fer belges (S.N.C.B.) mettant Johan BETHUYNE, Hubert VAN RIETVELDE, Rafaël VANDEWALLE et Marc CAMMAERT à la retraite prématurée;

Article 2.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de seize mille francs, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt et un février 1900 nonante-six, par la I^{re} chambre, composée de :

M. J. BORRET,	président de chambre,
Mme M.-R. BRACKE,	conseiller d'Etat,
M. R. STEVENS,	conseiller d'Etat,
Mme S. DOMS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

S. DOMS.

J. BORRET.

Enregistré le 21 février 1900 nonante-six, à la chambre des
Avis de la Cour de Cassation, le 21 février 1900 nonante-six.
Avis de la Cour de Cassation, le 21 février 1900 nonante-six.