

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 247.959 du 30 juin 2020

A. 226.780/VIII-11.010

En cause : **GONZALEZ LOPEZ** José Luis,
ayant élu domicile à
la Centrale générale des services publics (CGSP)
place Fontainas, 9-11
1000 Bruxelles,

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 26 novembre 2018, José Luis Gonzalez Lopez demande l'annulation de « la décision de date inconnue, adoptée par Monsieur [V.], conseiller en chef-chef de service, de [le] licencié [...] à la date du 30 septembre 2018 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M^{me} Laurence Lejeune, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 27 mai 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 24 juin 2020.

M. Luc Detroux, président de chambre, a exposé son rapport.

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

M^{me} Laurence Lejeune, premier auditeur, a été entendue 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. Le requérant est recruté par la partie adverse en qualité d'agent de maintenance spécialisé (voies) et entame son stage, au sein d'Infrabel, le 21 novembre 2016.

2. En décembre 2017, il se voit diagnostiquer un problème cardiaque qui nécessite le placement d'un *pacemaker*, appareil sensible aux champs électromagnétiques présents notamment dans les voies ferrées.

3. Le 12 juin 2018, le requérant est reconnu handicapé par le SPF Sécurité sociale.

4. Le 28 juin 2018, il est examiné par le Centre régional de la médecine de l'administration (« CRMA ») qui le déclare définitivement inapte à l'exercice des fonctions dans lesquelles il a été recruté, en précisant que dans l'attente de la décision de licenciement à intervenir, il peut occuper un poste adapté répondant aux exigences suivantes : « activité moyenne, absence d'exposition aux champs magnétiques, non en altitude ou exposé à des vibrations ».

5. À la suite de cette décision, le requérant est affecté à une fonction de magasinier.

6. Le 1^{er} juillet 2018, le requérant introduit un recours contre la décision le déclarant inapte à l'exercice de ses fonctions auprès de la Commission d'appel de la médecine de l'administration (« CAMA »).

7. Par un courrier du 19 juillet 2018, la partie adverse informe le requérant qu'il bénéficiera « d'un accompagnement personnalisé afin de trouver avec [lui] un nouvel emploi » et qu'il sera prochainement convoqué à cet effet pour un entretien. La date de cet entretien est fixée au 18 septembre 2018, ce dont le requérant est informé par une lettre datée du 29 août 2018.

8. Le 3 septembre 2018, la décision d'inaptitude médicale à l'exercice des fonctions est confirmée par l'instance de recours.

9. Par un courrier du 26 septembre 2018, I. V., conseiller en chef-chef de service, informe le requérant de son licenciement à la date du 30 septembre 2018 avec interdiction de recrutement d'une durée de 5 ans dans le grade dans lequel il a été recruté.

Il s'agit de l'acte attaqué.

10. Le 26 octobre 2018, le directeur général de la partie adverse fait savoir au requérant que le statut et le règlement général pour l'attribution des emplois prévoient « qu'il est mis fin au stage du membre du personnel qui est déclaré totalement et définitivement inapte lorsqu'il n'est plus en état d'exercer les attributions liées à son grade » et que, par conséquent, « la lettre qui [lui] [a] été transmise relative à l'accompagnement personnalisé pour le personnel inapte pour raisons médicales [est] sans objet ».

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse estime qu'en tant qu'il prétend qu'il aurait dû bénéficier d'un reclassement, c'est-à-dire de la possibilité d'être affecté dans une autre fonction que celle pour laquelle il a été recruté, le requérant se prévaut en réalité d'un droit subjectif. Elle fait valoir que la reconnaissance d'un tel droit ne ressortit pas à la compétence du Conseil d'État mais à celle des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

IV.2. Appréciation

Le recours qui tend à l'annulation de la décision de mettre fin au stage du requérant dans le grade d'agent de maintenance spécialisé (voies) et de le licencier a pour objet véritable et direct l'annulation d'une décision qui modifie la position administrative de ce dernier. Le requérant ne revendique donc pas un droit subjectif à demeurer agent de la partie adverse mais conteste la légalité de la décision prise par celle-ci à son égard et à laquelle il n'a pas intérêt dès lors qu'elle emporte une modification défavorable de sa situation administrative. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 8 septembre 2016, n^{os} C.11.0455.F et C.11.0457.F) qu'un recours qui a un tel objet relève de la compétence du Conseil d'État.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse considère que l'annulation de la décision de licencier le requérant n'est pas de nature à lui apporter le moindre avantage dans la mesure où il s'est abstenu d'attaquer la décision d'inaptitude médicale dont elle n'est que la conséquence automatique. Elle fait valoir qu'il découle du RGPS, fascicule 501, que lorsque l'agent est déclaré définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions, il doit être licencié, ce dont elle déduit que sa compétence est, en la matière, entièrement liée.

V.2. Appréciation

Le second moyen du requérant conteste le fondement de l'obligation de le licencier dont se prévaut la partie adverse.

L'exception est en conséquence liée au fond.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant prend un premier moyen de la « violation de l'article 36, § 2 de la loi du 23 juillet 1926 'relative à la S.N.C.B. Holding et à ses sociétés liées' [lire : loi du 23 juillet 1926 'relative à la SNCB et au personnel des Chemins de fer belges'], de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir ».

Il soutient que l'autorité compétente pour licencier un stagiaire est la même que celle qui est compétente pour recruter les membres du personnel. Il affirme qu'il résulte de l'article 36, § 2, invoqué, qu'il appartenait au conseil d'administration, ou au directeur général en cas de délégation de pouvoir, de le licencier et non à une personne subdélégée par le directeur général. Il relève qu'en l'espèce, l'acte attaqué a été adopté par « [I. V.], Conseiller en chef - chef de service ». Il argue du fait qu'il n'a pas connaissance d'une délégation de pouvoir, ni même d'une subdélégation, en faveur de cette personne.

Dans son mémoire en réplique, le requérant soutient que l'autorité compétente serait mieux à même que l'auteur de l'acte attaqué d'apprécier les dispositions statutaires qui interdisent le reclassement des stagiaires pour raisons de santé. Il persiste à soutenir que l'article 36 de la loi du 23 juillet 1926 n'autorise la délégation qu'en faveur du directeur général et que le seul fait que l'article 67 de la même loi dispose que le personnel est employé en vertu du statut du personnel et de la réglementation du personnel n'implique pas que le statut ou la réglementation pourraient être adoptés en violation de la loi.

Dans son dernier mémoire, le requérant se réfère à son mémoire en réplique et persiste à soutenir que la considération que le personnel est employé en vertu du statut du personnel et de la réglementation du personnel, ne peut signifier que le statut et la réglementation pourraient être adoptés en violation de la loi. Il souligne que l'article 67, § 1^{er}, de la loi du 23 juillet 1926 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, que le moyen n'est pas pris de la violation de cette disposition, mais de l'article 36, § 2, de cette loi, dont il résulte, selon lui, que seul le directeur général peut recevoir délégation pour poser des actes au nom de la partie adverse, l'article 67 n'en constituant qu'une exception dans le cadre du seul recrutement.

VI.2. Appréciation

Le requérant invoque dans son moyen « l'article 36, § 2, de la loi du 23 juillet 1926 'relative à la S.N.C.B. Holding et à ses sociétés liées' [lire : loi du 23 juillet 1926 'relative à la SNCB et au personnel des Chemins de fer belges'] » qui ne prévoit de délégation qu'en faveur du directeur général.

L'article 36 en question est rédigé comme suit :

« Art. 36. § 1^{er}. Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social de HR Rail.

Le conseil d'administration contrôle la gestion assurée par le directeur général.

§ 2. Le conseil d'administration peut déléguer au directeur général tout ou partie de ses compétences visées au paragraphe 1^{er}, à l'exception :

1° de l'élaboration du plan d'entreprise et la définition de la politique générale;

2° du contrôle du directeur général;

3° des autres compétences explicitement attribuées au conseil d'administration par la présente loi et par le Code des sociétés.

§ 3. Le directeur général fait régulièrement rapport au conseil d'administration. Le conseil d'administration ou son président peut à tout moment demander un rapport au directeur général, concernant les activités de HR Rail, ou certaines d'entre elles, qui est communiqué au conseil d'administration ».

Cette disposition fait l'objet du commentaire suivant dans le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 11 décembre 2013 qui a inséré cette disposition dans la loi du 23 juillet 1926 :

« L'article 36, § 1 stipule que le conseil d'administration, comme dans les sociétés anonymes de droit privé, détient la compétence résiduaire. Le conseil d'administration peut cependant déléguer ses compétences au directeur général, par analogie avec l'article 17, § 2 de la loi du 21 mars 1991, à l'exception de (i) l'élaboration du plan d'entreprise et la définition de la politique générale, (ii) le contrôle du directeur général et (iii) des compétences explicitement attribuées au conseil d'administration (article 40, § 2, *iuncto* 36, § 2) ».

Il y a lieu de tenir compte d'autres dispositions de la même loi en matière d'attribution de compétences au sein de HR Rail.

Ainsi l'article 40 de la même loi dispose :

« Art. 40. § 1^{er}. Le directeur général est chargé de la gestion journalière de HR Rail, en ce compris la gestion financière, et des compétences, en ce compris les compétences de représentation, qui lui sont attribuées en vertu de la présente loi. Il a pour principal objectif de moderniser la gestion en matière de personnel sur la base d'une lettre de mission. Il veillera en particulier à l'exécution de la mission de service public, à l'équilibre financier de HR Rail et au bien-être du personnel occupé pour l'exécution des missions de HR Rail.

§ 2. Le directeur général est chargé des compétences qui lui sont déléguées par le conseil d'administration en vertu de l'article 36, § 2, de même que de l'exécution des décisions du conseil d'administration.

§ 3. Le directeur général représente HR Rail pour ce qui concerne la gestion journalière et pour ce qui concerne les compétences qui lui sont attribuées en vertu de la présente loi.

§ 4. Le directeur général remplit une fonction à temps plein au sein de HR Rail ».

Cette disposition fait l'objet du commentaire suivant dans le rapport au Roi précité :

- « En ce qui concerne ses compétences, l'article 40 mentionne le principal objectif du directeur général selon le commentaire de l'article 7, 9°, de la loi du 30 août 2013, à savoir la modernisation de la gestion en matière de personnel. La réalisation de cet objectif sera concrétisée dans une lettre de mission qui, conformément à l'article 39, § 1, est approuvée par le conseil d'administration de HR Rail sur proposition unanime des administrateurs délégués de la (nouvelle) SNCB et d'Infrabel.

Conformément à l'article 40, § 3, le directeur général peut représenter HR Rail en ce qui concerne la gestion journalière et en ce qui concerne les compétences qui lui sont attribuées en vertu de la loi, en ce compris les compétences que le conseil d'administration a, le cas échéant, déléguées au directeur général en vertu de l'article 36, § 2. Par analogie avec l'article 524*bis* du Code des sociétés, les restrictions au pouvoir de gestion du directeur général quant aux compétences qui lui sont déléguées, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées ».

Enfin, il convient de prendre en compte l'article 67, § 1^{er}, de la même loi qui dispose :

- « Le personnel des Chemins de fer belges est recruté par ou en vertu d'une décision du conseil d'administration de HR Rail et employé en vertu du statut du personnel et de la réglementation du personnel ».

Même si l'article 23, § 1^{er}, 1°, de la loi prévoit que HR Rail a pour objet « la sélection et le recrutement du personnel statutaire et non statutaire nécessaire à la réalisation des missions d'Infrabel et de la SNCB » et que l'article 36, § 1^{er}, prévoit que, comme dans toute société, « le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaire ou utiles à la réalisation de l'objet social », il résulte de l'ensemble des dispositions légales précitées qu'on ne peut déduire de l'article 36, § 2, que le directeur général ne peut poser des actes individuels concernant le personnel, en ce compris des recrutements ou des licenciements, que sur le fondement d'une délégation prise sur la base de cette seule disposition, ni, *a fortiori*, interpréter celle-ci comme interdisant toute délégation ou subdélégation de compétence à un autre personne de la société que le directeur général.

En vertu de l'article 76 de la même loi, le conseil d'administration est compétent pour fixer la réglementation du personnel, après une procédure de concertation au sein de la commission paritaire nationale. L'article 75 porte, quant à lui, sur la compétence d'adopter le statut administratif, qui appartient également au conseil d'administration, lequel est lié par toute proposition adoptée à la majorité des deux tiers au sein de la commission paritaire nationale. La réglementation est donc fixée par une décision du conseil d'administration de HR Rail.

La compétence d'adopter une réglementation statutaire implique la compétence de prévoir les procédures applicables, en ce compris les autorités compétentes pour prendre des actes individuels.

En l'espèce, l'article 1^{er} du chapitre XV du statut du personnel, adopté par le conseil d'administration le 5 octobre 2015, prévoit que l'agent en stage peut être licencié et que la compétence appartient à l'adjoint du directeur général de HR Rail ou à son délégué.

Sur la base de cette disposition, l'adjoint du directeur général de HR Rail a délégué la compétence de licencier un agent en stage au chef du service « *Career, Talent and Pay* » par une décision du 20 février 2018. Cette décision est publiée sur l'Intranet de la partie adverse. I. V., qui est le chef du service « *Career, Talent and Pay* », était par conséquent bien compétente pour adopter la décision.

Le moyen n'est pas fondé.

VII. Second moyen

VII.1. Thèses des parties

Le requérant prend un second moyen de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe du raisonnable, de la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination', des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe d'égalité d'accès à la fonction publique, des articles 21 et 26 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail', de la motivation interne fausse et abusive, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir.

Il reproche à la partie adverse de l'avoir licencié sans lui avoir proposé un reclassement dans une fonction adaptée à son état de santé, alors que « les dispositions visées au moyen contraignent l'employeur à proposer un poste adapté au travailleur qui, pour des raisons de santé, ne peut accomplir les fonctions dans lesquelles il a été recruté, ou à aménager raisonnablement le poste de travail du travailleur handicapé ». Il développe son grief en deux branches.

Dans une première branche, il expose qu'il a été licencié en application du RGPS, fascicule 501, titre I, partie IV, chapitre VII, lettre F, qui prévoit que l'agent en stage qui est déclaré définitivement inapte à l'exercice de ses fonctions doit être licencié. Il est d'avis que cette disposition viole celles visées au moyen, qui

interdisent les discriminations directes ou indirectes, fondées sur l'état de santé. Il soutient également qu'elle constitue une violation du principe d'égal accès aux emplois publics, dès lors que les stagiaires en bonne santé ont plus de chances de conserver leur emploi et d'être régularisés dans leur fonction que les stagiaires handicapés. Pour ces raisons, il estime que la disposition précitée est illégale et doit être écartée, « avec pour conséquence que la motivation de l'acte attaqué est abusive et que celui-ci doit être annulé ».

Dans une deuxième branche, il se plaint de ce que le RGPS, fascicule 575, prévoit la réaffectation ou le reclassement des agents inaptes à exercer leurs fonctions normales au seul bénéfice des agents nommés à titre définitif. Ce règlement crée selon lui une différence de traitement à l'égard des agents en stage, fondée directement sur l'état de santé actuel ou futur, et constitutive à la fois d'une discrimination directe et d'un refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée, en violation de la loi du 10 mai 2007 précitée, et spécialement de son article 14. Il soutient également que le RGPS, fascicule 501, viole l'article 5 de la directive 2000/78/CE en ce qu'il institue un refus général de prévoir des aménagements raisonnables pour les stagiaires handicapés, sans qu'il soit démontré que de tels aménagements imposeraient une charge disproportionnée à la partie adverse.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse répond, quant à la première branche, que le seul fait que le requérant a été licencié en raison de son état de santé ou de son handicap n'implique pas qu'il y ait discrimination. Elle rappelle que selon l'article 8 de la loi du 10 mai 2007, une distinction directe fondée sur l'état de santé ou le handicap peut être justifiée par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes. Après avoir expliqué en quoi consiste très concrètement la fonction d'agent de maintenance spécialisé (voies), elle expose que les exigences essentielles de ce poste impliquent un contact quotidien avec les voies, la caténaire ou encore des groupes électrogènes et que le requérant, qui est équipé d'un *pacemaker*, ne peut plus se voir exposer aux champs électromagnétiques présents dans les voies ferrées, ceux-ci étant susceptibles de dérégler sa pile cardiaque. Elle constate qu'en l'espèce, aucun aménagement raisonnable ne pouvait être mis en œuvre. Selon elle, c'est au regard des exigences essentielles du poste concerné que la possibilité d'aménagements raisonnables doit être examinée et non au regard de toute autre fonction que le travailleur pourrait être apte à effectuer. À l'appui de son argument, elle cite un jugement du Tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi, du 10 décembre 2018.

Quant à la deuxième branche, dans laquelle le requérant dénonce une différence de traitement entre les agents déclarés définitivement inaptes à l'exercice de leur fonction selon qu'ils sont nommés à titre définitif ou, comme lui, en stage, elle répond que le régime de reclassement prévu par le RGPS, fascicule 575, ne résulte pas d'obligations européennes et dépasse largement le cadre des aménagements raisonnables, lequel ne va pas jusqu'à imposer l'attribution d'un autre emploi que celui convenu. Elle fait valoir que les agents en stage et ceux nommés à titre définitif ne sont pas dans une situation suffisamment comparable en ce qui concerne les conséquences de leur inaptitude définitive car l'agent en stage n'a pas encore fait ses preuves pour occuper le poste pour lequel il a été recruté et ne bénéficie pas de la stabilité de l'emploi liée à une nomination à titre définitif. Elle ajoute, jurisprudence à l'appui, que le Conseil d'État ne peut censurer des situations discriminatoires que si le requérant apporte la démonstration que des situations effectivement identiques ou suffisamment comparables sont traitées différemment. Elle considère qu'en l'espèce, le requérant ne démontre pas que les dispositions visées par le moyen obligerait HR Rail à prévoir un régime de reclassement des agents stagiaires identique à celui prévu pour les agents nommés à titre définitif. En tant que le moyen est pris de la violation de l'article 5 de la directive 2000/78/CE, elle rappelle la jurisprudence selon laquelle le moyen qui invoque directement la violation d'une directive qui a été transposée dans le droit interne n'est pas recevable, sauf à soutenir que ladite directive n'aurait pas été transposée correctement, ce qu'elle constate ne pas être le cas en l'espèce. Elle insiste sur le fait que sa réglementation n'institue pas un refus général d'aménagements raisonnables pour les stagiaires handicapés et précise que de tels aménagements, lorsqu'ils sont envisageables, peuvent être proposés par les instances médicales compétentes (CMRA et CAMA), ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Sur les deux branches réunies, le requérant réplique que la partie adverse fait grand cas d'un jugement qui ne reflète pas du tout la jurisprudence majoritaire. Il affirme que la doctrine enseigne que si un travailleur est incapable d'exercer son emploi pour un motif de santé, l'employeur est tenu de vérifier si un autre emploi est disponible dans un autre service, cette obligation pouvant aller jusqu'à contraindre un travailleur plus valide à céder son poste de travail. Il fait valoir qu'il a été temporairement réaffecté dans un emploi de magasinier, pour lequel il dispose d'une longue expérience professionnelle, de sorte qu'il existait bien une possibilité d'aménagement raisonnable. Il réfute l'argument selon lequel un agent en stage n'a, à la différence d'un agent nommé à titre définitif, pas encore fait ses preuves en arguant qu'un agent nommé n'a pas non plus fait ses preuves pour occuper le poste dans lequel il sera réaffecté ou reclassé en application du RGPS, fascicule 575. Il soutient que les agents en stage et les agents nommés à titre définitif sont dans une

situation comparable puisqu'ils « se trouvent dans la même situation du point de vue de leur aptitude médicale et professionnelle à exercer la fonction : ils travaillent dans le même environnement et sont affectés aux mêmes tâches ». En réponse à l'argument selon lequel il n'est pas capable d'exercer la fonction d'agent de maintenance spécialisé (voies), il fait valoir qu'il ne prétend pas à l'exercice de cette fonction mais à son reclassement dans celle de magasinier. Il ajoute enfin qu'outre une discrimination directe en violation de la loi du 10 mai 2007, le moyen invoque également la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse estime que la référence au « trajet de réintégration » prévu par le Code du bien-être au travail faite par l'auditeur rapporteur pour conclure à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution n'est pas recevable car ce code ne fait pas partie des dispositions visées au moyen. Elle fait valoir que quoiqu'il en soit, le requérant avait la possibilité de demander l'application d'un trajet de réintégration mais qu'il n'en a pas fait usage, qu'elle, en revanche, n'a pas l'obligation d'initier un tel trajet avant d'adopter une décision de licenciement et que ce trajet est seulement une condition à respecter avant de constater la fin du contrat de travail pour force majeure médicale. Elle ajoute que même si le dispositif du trajet de réintégration s'applique également aux agents statutaires du secteur public, il n'a pas été conçu pour eux, car il va bien souvent faire double emploi avec les dispositions statutaires. Elle constate que le requérant n'a pas introduit de demande de trajet de réintégration et qu'elle devait donc appliquer les dispositions administratives liées à la déclaration d'incapacité définitive. Elle affirme qu'au demeurant, le trajet de réintégration n'empêche pas un employeur de refuser un plan de réintégration et que les emplois publics doivent être octroyés selon des procédures objectives en application du principe d'égalité. Par ailleurs, elle fait valoir que le régime de reclassement tel que prévu dans le RGPS va au-delà du trajet de réintégration et des aménagements raisonnables puisqu'il prévoit une priorité particulière pour certains agents. Elle soutient qu'il est justifié de réserver ce régime aux agents nommés et d'en exclure les stagiaires, le stage étant une période de formation et une période probatoire pendant laquelle le stagiaire doit apporter la preuve de sa capacité à occuper l'emploi concerné. Elle allègue qu'il en résulte que l'agent en stage ne bénéficie pas de la stabilité d'emploi liée à une nomination à titre définitif et que le régime de mobilité n'est pas non plus identique. Elle souligne que les emplois réservés aux agents à reclasser ne sont pas nécessairement des emplois prévus pour accueillir un stagiaire, lequel doit encore être familiarisé avec l'environnement particulier des chemins de fer, et qu'il serait anormal de considérer que des agents en stage, qui n'ont donc pas encore démontré qu'ils remplissent les conditions de nomination à titre définitif, sont mis en concurrence avec un agent nommé à titre définitif dans le cadre réservé aux agents à

reclasser. Elle en conclut qu'il est légitime de considérer que l'agent en stage ne se trouve pas dans une situation comparable à celle de l'agent nommé à titre définitif et que la réglementation peut l'exclure du bénéfice des mesures de reclassement particulières prévues par le RGPS, fascicule 575.

Dans son dernier mémoire, le requérant maintient qu'il est recevable à invoquer la directive 2000/78/CE qui a un effet direct et dont la violation peut donc être directement invoquée. Il persiste à soutenir que le reclassement d'un travailleur handicapé, devenu définitivement incapable d'exercer la fonction pour laquelle il a été recruté, dans un poste pour lequel il est professionnellement et physiquement apte, constitue un aménagement raisonnable au sens de la directive et de la loi précitées, et que la doctrine et la jurisprudence majoritaires abondent en ce sens. Il affirme qu'il a amplement démontré qu'il était apte à la fonction de magasinier à laquelle il s'est trouvé affecté dans l'attente d'une décision définitive de la CAMA et que l'aménagement raisonnable aurait consisté à l'affecter dans cette fonction. Selon lui, les stagiaires et les agents nommés définitivement se trouvent dans une situation comparable du point de vue de leur inaptitude à leur fonction et de leur état de santé, car l'agent nommé définitivement n'a pas davantage pu faire ses preuves dans une fonction où il sera éventuellement reclassé que le stagiaire dans la même situation. Il allègue que la partie adverse ne démontre pas qu'il lui était impossible, ni même qu'elle aurait tenté, de le reclasser dans une fonction permettant l'encadrement dévolu aux stagiaires, et qu'elle ne démontre pas davantage qu'il aurait existé un empêchement concret à appliquer les règles du stage à l'emploi auquel il a été temporairement affecté en attendant la décision de la CAMA.

VII.2. Appréciation

La loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discriminations', qui assure dans le droit interne la transposition de la directive 2000/78/CE, interdit les discriminations directes et indirectes fondées sur l'un des critères protégés, énoncés à son article 4, 4°, notamment l'état de santé actuel et futur et le handicap.

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, la notion de handicap au sens de la directive 2000/78/CE doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs (C.J., arrêts *HK Danmark c. Dansk almenyttigt Boligselskab* et *c. Dansk Arbejdsgiverforening*, 11 avril 2013, C-335/11 et C-337/11,

EU:C:2013:222, point 38 et *DW c. Nobel Plastiques Ibérica SA*, 11 septembre 2019, C-397/18, EU:C:2019:703, point 41).

Il résulte de l'article 5, § 2, de cette loi que celle-ci s'applique, notamment, aux dispositions et pratiques en matière de rupture de relation de travail.

En vertu de l'article 8 de la même loi, une discrimination directe fondée sur un handicap peut uniquement être justifiée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante. En vertu de l'article 9, une distinction indirecte sur la base d'un handicap constitue une discrimination indirecte, à moins qu'il soit démontré qu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place. Enfin, en vertu de l'article 14, toute forme de discrimination est interdite, la discrimination s'entendant notamment de la discrimination directe, de la discrimination indirecte et du refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée.

Il n'est ni contestable ni contesté que la cause de la décision d'inaptitude du requérant doit être qualifiée de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007. La question de savoir si la disposition statutaire qui prévoit le licenciement d'un stagiaire pour inaptitude physique définitive constitue une distinction directe ou indirecte sur la base d'un handicap suppose d'examiner si la notion de handicap recouvre ou non celle de l'inaptitude physique définitive. En l'espèce, il n'est toutefois pas utile de répondre à cette question, car il n'est pas contesté que le requérant, en raison de son affection cardiaque qui a nécessité le placement d'un *pacemaker*, ne rencontre plus une exigence professionnelle et déterminante de sa fonction d'agent de maintenance spécialisé (voies), qui implique d'être soumis aux champs électromagnétiques présents sur les voies ferrées. Par conséquent, l'acte attaqué ne peut être constitutif d'une discrimination interdite au sens de la loi du 10 mai 2007 que s'il est démontré que la partie adverse a refusé un aménagement raisonnable qui pouvait être mis en place.

Selon l'article 4, 12°, de la loi du 10 mai 2007, il y a lieu d'entendre par « aménagements raisonnables » toutes les « mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique publique menée concernant les personnes handicapées ».

En l'occurrence, le requérant ne soutient pas que des aménagements raisonnables lui auraient permis d'exercer sa fonction d'agent de maintenance spécialisé (voies), mais il soutient que la partie adverse pouvait l'occuper dans un autre emploi, notamment celui de magasinier auquel il avait été temporairement affecté dans l'attente de son licenciement et qu'une telle affectation aurait constitué un aménagement raisonnable que la partie adverse était tenue de prévoir en vertu des dispositions prévues au moyen. En revanche, la partie adverse démontre qu'il n'était pas possible de prévoir des aménagements raisonnables pour que le requérant puisse exercer la fonction d'agent de maintenance spécialisé (voies), mais ne démontre pas que sur la base des conditions particulières d'accès à l'emploi d'« agent de maintenance spécialisé (voies) », il n'aurait pas été possible de lui confier, au sein des entreprises Infrabel et SNCB, d'autres tâches compatibles avec son handicap et répondant aux mêmes conditions particulières d'accès à l'emploi que celles pour lesquelles il a été recruté.

La question de savoir si, par « aménagement raisonnable », il y a lieu d'envisager également la possibilité d'affecter à une autre fonction la personne qui, en raison de son handicap, n'est plus à même d'exercer la fonction qu'elle occupait avant la survenance de celui-ci, n'est pas appréciée de manière uniforme par la jurisprudence.

La partie adverse fait état d'un jugement du Tribunal du travail du Hainaut du 10 décembre 2018 qui, s'agissant d'un accompagnateur de train reconnu inapte à exercer cette fonction, a jugé que « C'est [...] au regard du poste concerné que les aménagements raisonnables doivent être examinés et non, au regard de toute autre fonction [...] que la personne pourrait être apte à effectuer. Ils n'impliquent, par ailleurs, pas une obligation pour l'employeur d'examiner si le travailleur présentant un handicap pourrait être reclassé dans un autre poste » (Trib. trav. du Hainaut, division Charleroi, 10 décembre 2018, R.G. 17/2195/A, p. 16, pièce n°17 du dossier administratif). La partie requérante fait état d'autres décisions de jurisprudence, notamment de la Cour du travail de Bruxelles, dans lesquelles il a été considéré qu'un aménagement raisonnable pouvait consister en l'attribution d'un autre poste de travail ou en une modification de la fonction du travailleur. Il a ainsi été jugé que « le suivi d'une formation, destinée à permettre la réaffectation du travailleur à une fonction compatible avec son handicap, est susceptible, selon les circonstances de l'espèce, de constituer un aménagement raisonnable au sens de la loi du 10 mai 2007 » (Cour du travail de Bruxelles, 23 octobre 2017, R.G. 2015/AB/934, p. 7).

Dans plusieurs arrêts, et notamment dans son arrêt du 11 septembre 2019 précité (points 65 et 74), la Cour de justice de l'Union européenne se réfère à cet égard, d'une part, aux considérants 20 et 21 de la directive 2000/78 et, d'autre part, au considérant 17 de cette même directive dans les termes suivants :

- « 65. Ainsi que l'énoncent les considérants 20 et 21 de la directive 2000/78, l'employeur doit prendre les mesures appropriées, c'est-à-dire des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement, sans imposer à l'employeur une charge disproportionnée, en tenant compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide »;
- « 74. Il importe de relever, à cet égard, qu'il ressort du considérant 17 de ladite directive que celle-ci n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné soit recrutée, promue ou reste employée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées ».

Il résulte des considérants de cette directive, à laquelle la Cour de justice se réfère, que l'aménagement raisonnable porte sur « le poste de travail » et peut consister en des aménagements matériels ou immatériels, telle qu'une adaptation de la « répartition des tâches », mais que l'obligation de non-discrimination n'oblige pas un employeur à garder un travailleur qui n'est plus capable de remplir les « fonctions essentielles du poste concerné » et ce, « sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées ».

Ces considérants ne permettent toutefois pas de déterminer avec certitude si l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées emporte celle d'affecter une personne qui, en raison de son handicap, n'est plus capable de remplir les fonctions essentielles du poste concerné, à un autre poste dans l'entreprise pour lequel elle dispose des compétences, des capacités et des disponibilités requises lorsqu'une telle obligation ne constitue pas pour l'employeur une charge disproportionnée.

Il y a donc lieu de poser à la Cour de justice la question préjudicielle reprise au dispositif.

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

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer et les débats sont rouverts.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour de justice de l'Union européenne :

« L'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail' doit-il être interprété en ce sens qu'un employeur a l'obligation, à l'égard d'une personne qui, en raison de son handicap, n'est plus capable de remplir les fonctions essentielles du poste auquel elle était affectée, de l'affecter à un autre poste pour lequel elle dispose des compétences, des capacités et des disponibilités requises lorsqu'une telle mesure n'impose pas à l'employeur une charge disproportionnée ? ».

Article 3.

Après un examen de la réponse donnée par la Cour de justice de l'Union européenne à la question posée à l'article 2, le membre de l'auditorat désigné par Monsieur l'Auditeur général adjoint est chargé de rédiger un rapport complémentaire. À dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de 30 jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé le 30 juin 2020, par la VIII^e chambre composée de :

Luc Detroux,	président de chambre,
Frédéric Gosselin,	conseiller d'État,
Raphaël Born,	conseiller d'État,
Louise Ernoux-Neufcœur,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Louise Ernoux-Neufcœur

Luc Detroux