

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 100.559 du 7 novembre 2001

A.78.118/VIII-2489

En cause : **RAEPERS** Georges,

ayant élu domicile chez
Me Eric GILLET, avocat,
boulevard Brand Whitlock 30
1200 Bruxelles,

contre :

la Ville de Mons,

ayant élu domicile chez
Me Tanguy VANDENPUT, avocat,
avenue Louise 390 bte 12
1030 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 avril 1998 par Georges RAEPERS, qui demande l'annulation de la délibération du collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Mons du 30 décembre 1997 le désignant "à titre contractuel en qualité de secrétaire d'administration, avec effet au 1^{er} janvier 1998";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. LOMBAERT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 8 janvier 2001 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 2 août 2001, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 26 octobre 2001;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DEPRE, loco Me GILLET, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me VERMER, loco Me VANDENPUT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LOMBAERT, premier auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. Le 24 janvier 1991, le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Mons constate "que la ville, en sa qualité de chef lieu de province, est souvent amenée à participer à des manifestations à caractère public", "que ces manifestations requièrent la présence d'un agent spécialisé dans le domaine protocolaire" et, "que Monsieur Georges RAEPEERS possède les titres requis pour accéder à l'emploi de secrétaire d'administration". Il décide de désigner le requérant en cette qualité, "au titre d'attaché de communication au service des relations publiques du 1^{er} février au 31 décembre 1991"; il est précisé que cette désignation "ne confère à l'intéressé aucun droit particulier à faire valoir en vue d'une nomination définitive dans un emploi similaire ou autre". Le cadre définitif du personnel de l'administration centrale comptait à l'époque treize emplois de chef de bureau ou secrétaire d'administration; il existait un cadre temporaire dans lequel ne figurait aucun emploi de secrétaire d'administration.

Cette désignation est reconduite jusqu'au 30 juin 1992 par une décision comportant la même motivation.

2. Le 2 avril 1992, le collège des bourgmestre et échevins décide de muter le requérant du service des relations publiques au service documentation-archives.

3. Le 14 mai 1992, le collège des bourgmestre et échevins décide de reconduire la désignation temporaire du requérant en qualité de secrétaire d'administration jusqu'au 31 décembre 1992; le préambule de cet acte ne fait plus référence à la

présence nécessaire d'un agent "spécialisé dans le domaine protocolaire"; son dispositif ne fait pas mention de la fonction de l'intéressé mais précise que la désignation ne confère pas de droit à une nomination définitive.

5. Le 25 juin 1992, estimant qu' "il y a lieu de prendre toutes les dispositions utiles en vue de mettre fin au contrat de Monsieur RAEPERS à la date du 31.12.1992", le collège échevinal décide de lui remettre "préavis de ses fonctions et ce, pour une période de six mois prenant effet le 1.7.1992, sous réserve de l'obtention d'une nouvelle autorisation de la Région wallonne de proroger sa désignation pour l'année 1993". Ce préavis n'a pas été notifié au requérant.

6. Le 7 janvier 1993, ayant reçu l'accord du ministre compétent, le collège des bourgmestre et échevins propose la désignation temporaire du requérant jusqu'au 31 décembre 1993.

7. Le 24 juin 1993, le collège des bourgmestre et échevins charge le service du personnel de constituer une réserve de recrutement de secrétaires d'administration. Le requérant participe à la première épreuve organisée à cet effet le 8 novembre 1993. Il n'obtient cependant pas 50% des points et échoue.

8. Une décision du collège échevinal du 15 décembre 1993 proroge une nouvelle fois la désignation du requérant jusqu'au 31 décembre 1994; le préambule de cette décision constate que l'intéressé exerce les fonctions à titre temporaire "dans les limites du cadre de l'administration centrale".

Le 10 novembre 1994, le collège des bourgmestre et échevins décide de proroger la désignation du requérant "en qualité de secrétaire d'administration temporaire et ce, jusqu'à ce qu'il puisse être pourvu définitivement à l'emploi".

9. Le 2 avril 1996, le conseil communal revoit le cadre du personnel, en considérant notamment "qu'il importe d'établir le nouveau cadre de manière réaliste, en prévoyant autant que possible au cadre définitif, un nombre d'emplois correspondant aux effectifs en place". Il y a désormais un cadre définitif qui compte notamment dix emplois de chef de bureau administratif, un cadre d'extinction et un cadre contractuel où figurent deux emplois de secrétaire d'administration. Le cadre temporaire est supprimé.

10. Le 30 décembre 1997, le collège des bourgmestre et échevins se référant au nouveau cadre du personnel, considère qu'il y a lieu de revoir la situation administrative du requérant et décide de le désigner "à titre contractuel, en qualité de secrétaire d'administration dans un des deux emplois vacants au cadre contractuel à l'administration centrale et ce, avec effet au 01.01.1998". Il s'agit de l'acte attaqué.

Un contrat de travail d'employé à durée indéterminée a été présenté au requérant, mais celui-ci refuse de le signer. Il poursuit l'exercice de ses fonctions;

Considérant que la partie adverse conteste la compétence du Conseil d'Etat dans la mesure où le recours tendrait à voir reconnaître le droit subjectif du requérant à bénéficier d'une situation statutaire définitive, pareille contestation relevant de la compétence exclusive des tribunaux de l'ordre judiciaire; que, selon elle, l'enjeu réel du litige est bien la reconnaissance d'un tel droit; qu'elle en veut pour preuve les termes de la requête introductive d'instance et la comparaison que le requérant fait de sa situation avec celle de l'employé en cas de contrats de travail successifs pour une durée déterminée;

Considérant que l'acte attaqué n'est pas un contrat mais la décision unilatérale détachable d'engager le requérant dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée; que le requérant soutient que cette décision méconnaît sa situation juridique d'agent statutaire devenu définitif parce qu'il occupe un emploi permanent du cadre depuis plusieurs années; qu'il ne se prévaut pas d'un droit subjectif à une nomination à titre définitif mais soutient qu'en le considérant comme un agent temporaire, la partie adverse a mal qualifié sa situation juridique; que, comme l'admet la partie adverse dans son dernier mémoire, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du recours dont l'objet est ainsi défini;

Considérant que la partie adverse soulève une exception déduite du défaut d'intérêt au recours; qu'elle expose que le requérant invoque le bénéfice d'une situation statutaire définitive, mais qu'il n'a pas réussi l'examen de recrutement prescrit par l'article 11 du statut du personnel de la ville et ne peut donc pas prétendre à une telle situation;

Considérant que le requérant répond que "dès lors que le recrutement a été opéré, même irrégulièrement, ce qui est par hypothèse le cas lorsque la relation de travail a été mal qualifiée ou que l'engagement à titre temporaire s'est indûment prolongé, peu importe l'irrégularité commise, y compris celle d'avoir recruté un agent

qui ne remplissait pas toutes les conditions"; qu'il ajoute qu'au moment de l'organisation de l'examen de recrutement, il avait déjà passé le stade du recrutement; qu'il conclut que l'exception est liée au fond;

Considérant que dans le moyen unique invoqué à l'appui de la requête, le requérant soutient qu'il est soumis au régime statutaire depuis son recrutement, que l'emploi qu'il a occupé depuis lors sans interruption est un emploi permanent et non un emploi temporaire et qu'il doit donc être considéré comme un agent statutaire nommé à titre définitif; que si cette thèse devait être retenue, il importerait peu que le requérant n'ait pas réussi un examen de recrutement; que l'exception est effectivement liée au fond;

Considérant que le requérant prend un moyen unique "de la violation de la loi du 30 juillet 1903 relative à la stabilité des emplois communaux et plus particulièrement de son article 2, de la Nouvelle loi communale et plus particulièrement de son article 145, du règlement organique sur le recrutement, le stage, les incompatibilités, l'ancienneté de service, l'accession aux emplois, l'exercice de fonctions supérieures, la promotion et la cessation définitive des fonctions du personnel communal fixé lors de la séance du conseil communal de la ville de Mons du 29 juin 1987, des statuts du personnel de la ville de Mons révisés en 1997 et des principes généraux du droit et plus particulièrement les principes de bonne administration et de bonne gestion"; qu'il reproche à l'acte attaqué de le désigner à titre contractuel dans un emploi vacant au cadre contractuel, alors qu'il est soumis depuis son recrutement au régime statutaire, qu'il n'a jamais été dans les liens d'un contrat de louage de services et qu'un tel contrat ne se présume pas, le régime statutaire étant la règle pour les personnes occupées par les communes; qu'il soutient que la partie adverse a erronément qualifié de temporaire l'emploi qu'il a occupé sans interruption depuis le mois de février 1991 et qui est prévu au cadre; qu'il souligne que les actes de recrutement et de désignation de la partie adverse ont toujours été pris unilatéralement; que, s'appuyant sur les dispositions du statut du personnel de la ville de Mons relatives au stage d'une durée de douze mois, il déduit du temps qui s'est écoulé depuis sa première désignation qu'il a accompli la période de stage et qu'il est nommé définitivement; qu'il voit une confirmation de l'accomplissement du stage dans la circonstance que le contrat qui lui est proposé ne comporte pas de clause d'essai;

Considérant que dans son mémoire en réplique, le requérant confirme, en la développant, la thèse exposée dans sa requête quant à la nature statutaire et au caractère définitif de son engagement; qu'il s'attache également à réfuter l'argument que

la partie adverse tire de son échec aux examens de recrutement; qu'il expose que, lorsqu'il s'est inscrit à cette épreuve en 1993, il a précisé que c'était "sans préjudice d'une qualification correcte de la situation existante" et que cette candidature n'impliquait "aucune reconnaissance d'une situation juridique du candidat"; qu'il ajoute qu'il ne pouvait pas s'inscrire à un examen ultérieur parce qu'il avait dépassé la limite d'âge; qu'il relève que malgré la constitution de deux réserves de recrutement, la partie adverse a choisi de le maintenir dans son emploi plutôt que de puiser dans cette réserve; qu'il estime que "Ce qui importe, c'est de déceler quelle fut la volonté de la partie adverse, et de faire correspondre à cette volonté la seule situation juridique régulière"; que, pour lui, la volonté a clairement été de procéder à un recrutement définitif et la seule situation qui correspond à cette volonté est celle d'agent statutaire à titre définitif;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant souligne d'abord avec insistance qu'aucun contrat de travail à durée indéterminée n'a été signé; qu'il s'attache ensuite à démontrer que les conditions permettant à une commune de procéder à des engagements par contrat ne sont pas réunies; qu'il explique que sa mission n'est pas limitée dans le temps, qu'elle est reprise au cadre sans y être qualifiée de temporaire et qu'il s'agit d'une mission non déterminée; qu'il ajoute qu'il a toujours refusé de signer le contrat et qu'il n'y a par conséquent pas de volonté concordante des parties pour établir les relations de travail dans un cadre contractuel, en manière telle qu'il exerce sa fonction comme statutaire; qu'il soutient que s'il fallait admettre qu'il se trouve dans les liens d'un contrat de travail "malgré l'absence du contrat de travail et la succession continue de désignations temporaires en qualité de secrétaire d'administration", cela signifierait qu'un agent pourrait rester temporaire pendant toute sa carrière alors qu'il exerce toujours la même fonction et aurait pour effet de rendre sa situation "plus précaire encore que celle de l'employé par contrat de travail à durée déterminée" puisque, selon l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la succession de contrats à durée déterminée sans interruption attribuable au travailleur est assimilable à un contrat à durée indéterminée; qu'il invite le Conseil d'Etat à poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle sur la compatibilité de l'article 10 précité avec les articles 10 et 11 de la Constitution "dans la mesure où, sans justification raisonnable, il ne s'applique pas aux travailleurs statutaires de la fonction publique, notamment communale, qui peuvent se voir plusieurs fois nommer successivement à un même emploi, sans que ces nominations à durée déterminée soient réputées constituer une nomination définitive";

Considérant que le sort à réserver au moyen dépend de la qualification de la situation juridique du requérant à la veille de l'acte attaqué; que les parties

s'accordent pour dire que cette situation était statutaire; que le différend porte sur le point de savoir si cette situation statutaire était définitive ou temporaire;

Considérant qu'une nomination à titre définitif ne se présume en principe pas et doit résulter d'un acte exprès de l'autorité investie du pouvoir de nomination; que les actes unilatéraux portant les désignations successives du requérant mentionnent sans équivoque qu'il s'agit de désignations temporaires et précisent toutes que "la présente désignation ne confère à l'intéressé aucun droit particulier à faire valoir en vue d'une nomination définitive dans un emploi similaire ou autre"; que la partie adverse a ainsi clairement manifesté le caractère précaire du lien qu'elle entendait établir avec le requérant; que la foi due aux actes impose de tenir compte de cette manifestation de volonté; que des désignations à titre temporaire qui sont renouvelées de manière continue pendant un laps de temps prolongé ne se transforment pas en une nomination à titre définitif; que cette constatation s'impose d'autant plus en l'espèce que le requérant n'a pas réussi l'examen de recrutement prévu par l'article 11 du statut administratif du personnel de la ville de Mons; qu'il a, certes, émis des réserves lorsqu'il s'est inscrit à cet examen; que son inscription même traduit un souci de régularisation et, donc, la connaissance du caractère précaire de sa situation; qu'en l'absence d'une décision de l'autorité l'admettant au stage, les services qu'il a accomplis pendant une période égale à celle du stage ne peuvent y être assimilés; qu'admettre la thèse du requérant équivaldrait à tolérer que les conditions de recrutement en vue d'une nomination à titre définitif puissent arbitrairement être ignorées; que, selon la Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, la loi du 30 juillet 1903 sur la stabilité des emplois communaux ne s'applique plus à la ville de Mons; qu'au demeurant, cette loi n'a d'autre portée que d'imposer le respect des règles de tutelle qu'elle organise en cas de renvoi ou de licenciement des agents temporaires ou stagiaires occupant des emplois permanents; qu'il résulte de ce qui précède qu'au moment où il faut se placer pour apprécier la légalité de l'acte attaqué, c'est-à-dire à la veille de celui-ci, le requérant ne pouvait pas se prévaloir d'une nomination à titre définitif et se trouvait dans une situation statutaire temporaire; qu'il n'a pas intérêt à l'annulation de l'acte qui substitue un engagement sous contrat de travail à durée indéterminée sans période d'essai à une désignation temporaire par définition précaire;

Considérant qu'il est exact que celui qui fait l'objet de désignations successives en qualité de temporaire statutaire se trouve dans une situation plus précaire que celle de l'employé qui conclut des contrats successifs à durée déterminée; que la situation de ce dernier est régie par l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail aux termes duquel "Lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats

de travail successifs pour une durée déterminée sans qu'il y ait entre eux une interruption attribuable au travailleur, elles sont censées avoir conclu un contrat pour une durée indéterminée, sauf si l'employeur prouve que ces contrats étaient justifiés par la nature du travail ou par d'autres raisons légitimes"; que la question préjudicielle que le requérant invite le Conseil d'Etat à poser à la Cour d'arbitrage se fonde au moins implicitement sur une violation du principe d'égalité et de non-discrimination traduit dans les articles 10 et 11 de la Constitution; que le mécanisme de la question préjudicielle ne permet pas à la Cour d'arbitrage d'annuler une disposition législative mais seulement de constater qu'elle méconnaît les règles répartitrices de compétences ou viole certains articles de la Constitution, en sorte qu'elle ne peut par conséquent pas être appliquée par le juge du fond; qu'en l'espèce, il n'est pas allégué que l'article 10 de la loi précitée du 3 juillet 1978 devrait être appliqué comme tel au litige; que si la Cour d'arbitrage devait suivre la thèse du requérant et constater qu'il existe une discrimination entre deux catégories différentes - l'employé qui a conclu des contrats successifs à durée déterminée et celui qui a fait l'objet de désignations temporaires successives -, elle ne pourrait déduire cette constatation que d'une lacune de la loi que le Conseil d'Etat serait impuissant à combler; que la réponse à la question ne présente par conséquent pas d'intérêt pour la solution du litige et qu'il n'y a pas lieu de la poser;

Considérant que le recours est irrecevable à défaut d'intérêt,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le sept novembre deux mille un par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.