

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 112.590 du 18 novembre 2002

A. 128.928/VIII-3267

En cause : **1. DEMOULIN** Freddy,

2. BAILLEZ Christiane,

Grand place 1
1480 Tubize,

contre :

la Commune de Tubize,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
Rue de suisse 24
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 6 novembre 2002 par Freddy DEMOULIN, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Tubize du 18 octobre 2002, notifiée par lettre du 21 octobre 2002, reçue par le requérant le 24 octobre 2002, résiliant son contrat de travail d'auxiliaire professionnel et lui accordant une indemnité compensatoire de préavis;

Vu la demande introduite le 6 novembre 2002 par Freddy DEMOULIN et Christiane BAILLEZ, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Tubize du 18 octobre 2002, notifiée par lettre du 21 octobre 2002 au requérant et à son épouse, reçue par les requérants le 24 octobre 2002, mettant un terme au contrat de

conciergerie et ordonnant de libérer les locaux de la conciergerie suite à la décision de résiliation du contrat de travail du premier requérant;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 6 novembre 2002, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 13 novembre 2002 à 10.30 heures;

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

Entendu, en leurs observations, les requérants et Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. CUVELIER, auditeur au Conseil d'Etat;

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 de la demande sont les suivants :

1. Les requérants ont répondu à un appel public aux candidats du 12 mai 1975 en vue du recrutement d'un "ménage-conciergerie" pour la maison communale de Tubize. Le 19 septembre 1975, le conseil communal de la partie adverse a décidé :

" Article 1. M. et M^{me} DEMOULIN-BAILLEZ, demeurant à Tubize sont nommés en qualité de ménage-conciergerie de la maison communale, à titre temporaire. L'époux exercera les fonctions de nettoyeur-homme de peine, et l'épouse les fonctions de conciergerie-nettoyeuse.

Article 2. - Les intéressés resteront soumis au régime de la Sécurité Sociale.

(...)"

2. Depuis une date indéterminée se situant au plus tard le 1^{er} janvier 2002 et jusqu'au 22 juillet 2002, Freddy DEMOULIN est absent pour cause de maladie. Le 26 juillet 2002, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Tubize prend connaissance de la fiche d'examen médical établie par le médecin du travail le 17 juillet 2002 "de laquelle il résulte que l'intéressé a les aptitudes suffisantes pour l'emploi précité avec les recommandations suivantes : "éviter les travaux en hauteur et manutentions lourdes".

3. A la suite d'un rapport du secrétaire communal constatant que Freddy DEMOULIN a refusé de transporter au moyen d'un caddy du courrier entre la maison communale et un autre local, la partie adverse écrit le 17 septembre 2002 la lettre suivante à l'intéressé :

" (...)

Vous avez repris vos fonctions d'auxiliaire professionnel après une longue maladie. Il entre dans vos attributions d'effectuer la navette du courrier entre les deux bâtiments et pour laquelle il vous a été alloué une allocation forfaitaire mensuelle qui a été suspendue pendant votre congé de maladie.

Le fait d'avoir refusé de reprendre cette fonction qui ne peut pas être raisonnablement considérée comme de la «manutention lourde», met gravement en péril la relation de confiance établie entre votre employeur et vous. Nous vous invitons donc à reprendre la navette du courrier dès réception de la présente afin de ne pas remettre en cause votre contrat d'auxiliaire professionnel auprès de notre administration.

(...)"

Le 20 septembre 2002, le collège des bourgmestre et échevins prend connaissance du rapport disciplinaire établi par le secrétaire communal, décide de rappeler à l'ordre l'intéressé et de lui signaler que ce rappel à l'ordre "constitue le dernier avertissement du collège échevinal". Le premier requérant en est informé par une lettre du 24 septembre 2002.

4. Le 17 octobre 2002, le secrétaire communal établit un nouveau rapport disciplinaire concernant le premier requérant. Il relève qu'après la réception de la lettre lui signifiant un rappel à l'ordre, l'intéressé a produit un nouveau certificat médical dont le contenu a été confirmé par le contrôle médical. Le rapport poursuit en ces termes :

" (...)

Considérant par ailleurs que le contrôle médical est peu crédible au vu de l'accord positif systématique (avec la période proposée) émis pour l'ensemble du personnel communal ces deux dernières années.

Cette attitude témoigne une nouvelle fois d'une mauvaise volonté manifeste; ce refus de collaboration est de nature à ruiner totalement la relation de confiance entre l'administration et Monsieur DEMOULIN."

5. Le requérant est entendu par le secrétaire communal le 18 octobre 2002 à propos de son absence pour raison médicale après réception de la lettre du collège des bourgmestre et échevins du 24 septembre 2002. Le procès-verbal de cette entrevue mentionne la conclusion suivante :

" Le secrétaire communal déclare :

1. qu'il rappelle à l'ordre l'agent;

2. que les faits reprochés mettent en péril la relation de confiance qui doit exister entre l'agent et la commune;
3. qu'il soumettra ce présent rappel à l'ordre à la délibération du collège échevinal en sollicitant l'application d'une sanction".

6. Le même jour, le collège des bourgmestre et échevins prend les décisions dont la suspension de l'exécution est demandée.

La première, dont l'objet est : "rupture de contrat - DEMOULIN Freddy - conciergerie Maison communale", décide "de rompre le contrat de travail de Monsieur DEMOULIN Freddy, auxiliaire professionnel (nettoyeur-homme de peine) à la maison communale de Tubize et de lui payer l'indemnité compensatoire de préavis"; cette décision reproduit les termes du rapport du secrétaire communal du 17 octobre 2002.

La seconde décision a pour objet : "Personnel communal - conciergerie de la Maison communale - fin des fonctions". Son préambule fait référence à la décision de licencier Freddy DEMOULIN et à la décision du conseil communal du 19 septembre 1975 nommant les requérants à titre temporaire en qualité de "ménage-conciergerie" de la maison communale; il poursuit en ces termes :

" Considérant, donc, que ces fonctions du ménage étaient indissociables;

Considérant qu'une relation de confiance doit exister entre l'autorité et les membres du ménage chargés de la conciergerie de la maison communale;

Considérant que cette relation de confiance n'existe simplement plus entre un membre de ce ménage et l'autorité";

Le dispositif porte ce qui suit :

" Article 1. - de rompre le contrat de conciergerie de Monsieur Freddy DEMOULIN et de Madame Christiane BAILLEZ;

Article 2. - de demander à Monsieur Freddy DEMOULIN et à Madame Christiane BAILLEZ de libérer les locaux de la conciergerie pour le 30 avril 2003";

Considérant que les requérants justifient le recours à la procédure d'extrême urgence comme suit :

" L'extrême urgence ressort à suffisance des faits repris ci-dessus. Dans la mesure où la résiliation du contrat de ménage-conciergerie a pour effet que les requérants doivent libérer leur logement pour avril 2003, ils doivent chercher un nouveau logement dès à présent, et organiser le déménagement. Cette situation est d'autant plus difficile que le requérant est en situation de santé précaire et assumera difficilement cette épreuve.

Son épouse sera confrontée à une situation difficile : elle devra à la foi organiser son déménagement et assister son mari tout en continuant à assumer ses obligations professionnelles";

Considérant que la partie adverse conteste l'extrême urgence en faisant valoir qu'aucune extrême urgence n'est invoquée à l'appui de la demande de suspension de l'exécution de la décision de rompre le contrat de travail du premier requérant et que la décision de rompre le contrat de conciergerie prévoit la décision de libérer les locaux de la conciergerie pour le 30 avril 2003, ce qui, selon elle, est un délai suffisant pour obtenir un arrêt selon la procédure ordinaire de suspension;

Considérant qu'il existe un lien étroit entre les fonctions de chacun des membres du "ménage-conciergerie" et l'occupation de la conciergerie; que la recherche d'un nouveau logement n'est pas une tâche aisée dans la situation qui est celle des requérants et qu'en pratique, compte tenu du nombre de demandes de suspension dont le Conseil d'Etat est saisi, il n'est pas certain que la procédure ordinaire de suspension pourrait être menée à son terme avant l'expiration du délai laissé aux requérants pour libérer la conciergerie; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que la partie adverse conteste la compétence du Conseil d'Etat "pour annuler - et dès lors pour suspendre - un acte mettant fin à un contrat"; qu'elle soutient que, s'il existe bien un acte unilatéral du conseil communal décidant de nommer les requérants en qualité de "ménage-conciergerie" de la maison communale à titre temporaire, les intéressés n'ont pas été nommés ou désignés dans les fonctions d'homme de peine ou de nettoyeuse et que l'intention des parties était à l'origine et est restée que les fonctions soient exercées à titre contractuel; qu'elle voit un indice de l'absence de situation statutaire dans la circonstance qu'il n'existe pas de régime particulier pour les agents temporaires de la commune de Tubize; qu'elle expose également que, dans l'esprit des autorités communales, le fait de soumettre les intéressés au régime de la sécurité sociale impliquait qu'ils se trouvaient dans une situation contractuelle;

Considérant que, dans la fonction publique, le principe est l'engagement statutaire; qu'il n'est pas interdit de recourir au contrat, notamment pour des engagements de courte durée; que la qualification de la situation de ceux qui travaillent pour une autorité publique, en l'occurrence une commune, se déduit des circonstances particulières de la cause;

Considérant qu'en l'espèce, les requérants ont été engagés par un acte unilatéral du conseil communal; qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que les conditions de cet engagement auraient été négociées entre la partie adverse et les requérants; que les requérants ont, certes, été nommés "à titre temporaire"; que cette qualification n'exclut cependant pas l'existence d'un engagement statutaire; qu'il apparaît

que l'intention de la partie adverse n'a pas été de recruter un "ménage-concierge" pour une brève période et que les fonctions ont été exercées pendant vingt-sept ans, ce qui dément le caractère temporaire de l'engagement; qu'en outre, selon l'article 1^{er}; § 2, b, du statut du personnel de la commune de Tubize, "tombent sous le régime contractuel :

- les membres du personnel recrutés sous le régime de contrat de travail d'ouvrier ou d'employé, conformément à la loi du 3 juillet 1978.
- les membres du personnel engagés par le biais de contrats de remplacement pour remplacer des agents qui n'assument plus totalement leurs fonctions pour quelque motif que ce soit";

qu'il est clair que les requérants n'ont pas été engagés pour effectuer un remplacement au terme de la disposition précitée et qu'il ne suffit pas de qualifier un engagement de temporaire pour l'assimiler à la conclusion d'un contrat de travail; que le seul assujettissement à la sécurité sociale ne démontre pas l'existence d'un contrat; qu'au stade actuel de la procédure aucun élément ne contredit le caractère en principe statutaire de la situation des requérants; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que la partie adverse soutient encore que si les requérants doivent être considérés comme statutaires, il faut aussi constater qu'ils ont été révoqués et que "dans ce cas, ils auraient dû introduire auprès de l'autorité de tutelle le recours prévu par l'article 20 du décret du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne", faute de quoi le recours au Conseil d'Etat n'est pas recevable;

Considérant que les décisions critiquées n'ont apparemment pas été soumises par la partie adverse à l'autorité de tutelle et que les requérants n'en ont en tout cas pas été informés; qu'à première vue, les conditions d'application de la disposition visée ne sont pas remplies; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que les requérants prennent notamment un moyen, le premier de la demande, de la violation des articles 281, 282, 283, 287 et 288 et du chapitre V du titre XIV de la Nouvelle loi communale; qu'ils exposent que la procédure disciplinaire n'a en rien été suivie et que le collège des bourgmestre et échevins n'était pas compétent pour les révoquer;

Considérant que la partie adverse ne soutient pas que la procédure disciplinaire aurait été respectée et ne conteste pas que la révocation est de la compétence du conseil communal; que le moyen est sérieux;

Considérant que les requérants exposent comme suit le risque de préjudice grave difficilement réparable que risque de leur causer l'exécution immédiate des décisions critiquées :

" Dans le chef du premier requérant

1. La décision de licenciement sec cause au requérant un préjudice grave. Tout d'abord, sur le plan moral, une décision aussi brutale et aussi inhumaine, après plus de vingt-cinq ans de bons et loyaux services, est ressentie par le requérant comme profondément injuste, voire immorale, d'autant plus qu'elle le touche alors qu'il est malheureusement victime d'une grave maladie et que cette maladie paraît la cause des difficultés avec la commune.
2. Par ailleurs, le requérant qui perçoit un traitement mensuel net de 1.200 euros verra ses modestes revenus considérablement réduits pendant les prochaines années, d'autant qu'il devra faire face à des dépenses médicales substantielles.
3. Enfin, la suppression de sa fonction de ménage-concierge entraîne pour lui et son épouse l'obligation de déménager dans un délai réduit.
4. En supposant que la Haute Juridiction administrative annule les actes entrepris dans trois ou quatre années, cette annulation ne réparera pas le préjudice que le requérant aura subi pendant cette période et qui sera vraisemblablement irréversible.

Dans le chef de la seconde requérante

Alors que son époux est gravement malade, la décision de son licenciement ne peut être ressentie qu'injustement. Par ailleurs, cette décision implique qu'ils devront déménager sans délai alors que la commune ne peut rien lui reprocher et qu'en ce sens, la décision paraît encore plus injuste";

Considérant que ces éléments ne sont pas contredits par la partie adverse; que si le risque de préjudice financier n'est pas étayé par des éléments probants, le préjudice moral décrit apparaît comme grave et difficilement réparable;

Considérant que les deux conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution des actes contestés sont remplies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution des décisions du collège des bourgmestre et échevins de la commune de Tubize du 18 octobre 2002, notifiées aux requérants le 21 octobre 2002,

- rompant le "contrat de travail" de Freddy DEMOULIN, auxiliaire professionnel, et lui accordant une indemnité compensatoire de préavis,
- rompant le "contrat de conciergerie" de Freddy DEMOULIN et de Christiane BAILLEZ et leur demandant de libérer les locaux de la conciergerie pour le 30 avril 2003.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-huit novembre deux mille deux par :

M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat, président f.f.,

M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

S. GEHLEN.