

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 162.312 du 5 septembre 2006

A. 70.445/XV-491

En cause : **La commune de Schaerbeek,**
ayant élu domicile chez
Me J. BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

La Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son gouvernement,
ayant élu domicile chez
M. UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 23 août 1996 par la commune de Schaerbeek qui demande l'annulation de "l'arrêté du Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des pouvoirs locaux, de l'emploi, du logement et des monuments et sites du 24 mai 1996 annulant la délibération du 26 mars 1996 par laquelle le Collège des Bourgmestre et Echevins de Schaerbeek décide de passer une convention pour la création et l'animation d'un atelier d'initiation aux médias pour un montant estimé à 250.000 francs (TVA comprise)",

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. NEURAY, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 6 janvier 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire du requérant et de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 5 mai 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 6 juin 2006;

Entendu, en son rapport, M. HANSE, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me J. BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me I. MATHY loco Me M. UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. NEURAY, premier auditeur chef de section;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête se présentent comme suit :

1. En séance du 26 mars 1996, le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Schaerbeek décide, "considérant que l'utilisation et la compréhension du monde des médias suscitent un engouement certain de la majorité des jeunes quels que soient leur quartier, leur milieu social ou familial", d'approuver la création d'un "atelier d'initiation aux médias". La décision se fonde sur les articles 234 et 236 de la nouvelle loi communale et se réfère à la législation sur les marchés publics. Pour son exécution, il serait recouru à un "marché de gré à gré" après "consultation" de trois animateurs. Le contrat aurait une durée de validité d'un an. Le préambule de la décision porte aussi la mention suivante: "Considérant (...) qu'il convient de désigner un animateur chargé de la création et de l'animation de cet atelier".

En annexe à la délibération du Collège se trouve un projet de "convention de collaboration" qui devrait être passée avec l'animateur finalement retenu, précisant que la collaboration se ferait à raison de cinq heures par semaine en moyenne pour un total de deux cents cinquante heures par an. Le contrat préciserait aussi les qualifications exigées de l'animateur et le contenu de la formation, ainsi que les modalités de paiement des prestations.

2. Par arrêté du 24 mai 1996, le ministre-président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, de l'Emploi, du Logement et des Monuments et Sites, annule cette délibération du 26 mars 1996 du collège des bourgmestre et échevins de Schaerbeek.

Cet arrêté porte les motifs suivants :

" Considérant que le projet de convention prévoit que la commune de Schaerbeek engage le second (*sic*) comme chargé de mission;

Considérant que d'après l'article 145 de la nouvelle loi communale, le conseil communal doit régler la situation juridique du personnel communal de manière statutaire;

Considérant que pour le reste, en application [de] l'article 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978, relative aux contrats de travail, cette loi est également applicable au personnel communal dont la situation n'est pas réglée de manière statutaire;

Considérant qu'il ressort de la lecture simultanée de ces articles que la loi démontre suffisamment quelles sont les règles en vigueur lorsque la commune prévoit d'engager du personnel;

Considérant que la commune en question ne motive pas de façon adéquate le fait que son propre service doit soudainement être occupé par du personnel engagé via un marché public;

Considérant, dès lors, que la délibération susvisée viole la loi et blesse l'intérêt général;"

Cet arrêté du 24 mai 1996 qui constitue l'acte attaqué, est notifié à la requérante par lettre du 21 juin 1996.

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse excipe de la possible irrecevabilité du recours au regard du prescrit de l'article 270, alinéa 2, de la nouvelle loi communale;

Considérant qu'en annexe à son mémoire en réplique, la requérante communique un extrait du registre aux délibérations de son collège des bourgmestre et échevins qui, le 16 juillet 1996, a décidé d'introduire le présent recours en annulation, ainsi qu'un extrait du registre aux délibérations de son conseil communal qui, le 11 septembre 1996, a autorisé son collège à introduire ledit recours; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la partie adverse excipe encore de l'irrecevabilité du recours, déduite de l'absence d'intérêt; qu'elle soutient que la décision du 26 mars 1996 viole l'article 234 de la nouvelle loi communale, en ce que le collège a choisi le mode de passation des marchés en vertu d'une délégation accordée par le conseil communal le 23 janvier 1995, alors qu'il ne s'agit pas d'un marché relatif à la gestion journalière de la commune; qu'elle en déduit que, même si le Conseil d'Etat devait annuler la décision

attaquée de l'autorité de tutelle, celle-ci devrait néanmoins annuler la décision communale pour ce motif;

Considérant qu'en réplique, la requérante soutient, se référant à la doctrine, "que tous les marchés financés par des crédits inscrits au budget ordinaire sont des marchés relatifs à la gestion journalière de la Commune"; qu'elle souligne "qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de créer un nouveau service communal, mais bien, parmi les politiques menées en matière de jeunesse, d'intégration et d'information et dans le cadre du budget ordinaire préalablement arrêté par le Conseil communal, d'organiser un atelier, c'est-à-dire une formation et de conclure avec un formateur un contrat d'entreprise"; qu'elle ajoute que, dans le cadre de l'exercice de la tutelle d'annulation, l'autorité de tutelle est libre de ne pas faire usage de son pouvoir d'annulation, en sorte que le défaut d'intérêt soulevé n'est pas établi; qu'elle fait encore valoir que, lorsque l'autorité administrative dispose d'une compétence discrétionnaire, le Conseil d'Etat ne peut substituer un motif à celui qui est invoqué par l'acte attaqué, à peine d'empiéter sur le pouvoir d'appréciation réservé à l'administration active;

Considérant que l'intérêt à agir de la requérante ne pourrait lui être dénié que si, à la suite de l'annulation de l'acte attaqué, la partie adverse était tenue de statuer à nouveau dans le même sens en vertu d'une disposition légale ou réglementaire; que tel n'est pas le cas en l'espèce; qu'en effet, l'exercice de la tutelle générale d'annulation n'est qu'une simple faculté et que l'autorité de tutelle n'est pas tenue de sanctionner toutes les décisions des autorités locales qui méconnaîtraient la loi; que l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que la requérante prend un moyen unique "de la violation de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, de l'article 82bis de la loi communale, de l'article 56 de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes, de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, de l'arrêté royal du 30 juillet 1985 réglant la tutelle administrative sur l'agglomération bruxelloise et les communes qui composent la Région de Bruxelles-Capitale, de l'article 145 de la nouvelle loi communale, de l'article 1^{er} de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir que toute prestation de service d'une personne au profit d'une commune ne doit pas nécessairement s'analyser en un contrat d'emploi ou un engagement statutaire, surtout lorsque, comme en l'espèce, la collaboration avec la commune n'entraîne point de lien de subordination caractérisant le régime tant statutaire que contractuel; qu'elle souligne

qu'elle n'entendait pas engager un membre du personnel communal, et que le contrat conclu entre une commune et un prestataire de services est bien un marché public de services;

Considérant que, en réponse, la partie adverse souligne que, au cas où l'autorité de tutelle annule un acte pour contrariété à l'intérêt général, le contrôle que peut légalement exercer le Conseil d'Etat sur cette décision doit laisser à l'autorité de tutelle un très large pouvoir d'appréciation; que, pour le surplus, elle fait valoir que le projet de convention annexé à la délibération communale du 26 mars 1996 ne se distingue pas d'un contrat de travail; qu'elle relève à cet égard qu'il y est prévu que la commune de Schaerbeek "engage" le second nommé en qualité de chargé de mission, et observe que la convention fixe le montant de la rémunération selon un calcul horaire, prévoit une période d'essai ainsi que la possibilité de la dénoncer moyennant un préavis d'un mois; qu'elle en conclut que l'objectif réel de la requérante était d'engager purement et simplement une personne à durée déterminée; que, selon elle, un tel marché doit être exclu ou, à tout le moins, spécialement motivé, si son objet s'apparente directement à un contrat de travail pur et simple; qu'elle souligne que le service attendu du cocontractant de la commune était un travail d'animation, ne présentant aucune particularité et semblable à celui effectué par un certain nombre d'agents des communes, en particulier en matière sociale; qu'elle estime que la requérante avait l'obligation de motiver spécialement la raison pour laquelle elle entendait, alors que ce choix s'écartait de la procédure normale, passer un marché public de gré à gré et échapper ainsi au respect des règles fixées par le statut en matière d'engagement du personnel; qu'elle souligne que cette absence de motivation l'a mise dans l'impossibilité d'apprécier tant la légalité que l'opportunité de la décision en cause, ce qu'elle a exprimé dans la motivation de sa propre décision;

Considérant que, en réplique, la requérante souligne les particularités exigées du cocontractant envisagé: connaissances et expérience tout à fait spécifiques afin d'exercer des prestations spécifiques, d'un horaire tout à fait particulier exigeant une certaine flexibilité pour une durée au surplus limitée; qu'elle insiste sur le fait qu'il ne s'agissait pas pour elle de recruter un membre du personnel, et conteste l'obligation qui lui est prêtée de motiver spécialement ce recours à la passation d'un marché de services;

Considérant que la partie adverse a pu, sans méconnaître les dispositions visées au moyen ou les termes du projet de convention joint à la délibération du 26 mars 1996, considérer que l'intention véritable de l'autorité communale était d'engager un membre de son personnel en méconnaissance de la loi du 3 juillet 1978 dès lors que rien ne distingue substantiellement le projet de convention litigieux d'un contrat de travail à

temps partiel et à durée déterminée; qu'en outre, l'acte annulé par l'autorité de tutelle n'expose pas en quoi le recours à la passation d'un marché public de gré à gré était nécessaire ni même préférable à la conclusion d'un contrat de travail; que l'autorité de tutelle a légitimement pu craindre une tentative de contournement des règles usuelles de recrutement des agents publics, qui aurait pu acquérir la valeur d'un précédent; que, pour le reste, il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir de s'aventurer sur le terrain de l'opportunité et d'exercer plus avant sa censure; que le moyen unique n'est pas fondé;

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 99,16 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le cinq septembre deux mille six par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. HANSE,	conseiller d'Etat,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
Mme VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

M. LEROY.