CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 176.172 du 25 octobre 2007

A.135.363/VIII-3552

En cause : **l'Intercommunale de Santé publique du pays de Charleroi**,

ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG
et Sébastien DEPRE, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par son Gouvernement.

Partie intervenante :

BERGER Joseph,

ayant élu domicile chez
Mes Jean-Claude DERZELLE et
Anita FORMICA, avocats,
rue A Carnière 137
6180 Courcelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 avril 2003 par la société coopérative à responsabilité limitée "Intercommunale de Santé publique du pays de Charleroi", qui demande l'annulation de "l'arrêté du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique, du 24 février 2003, par lequel la décision du 21 novembre 2002 par laquelle la requérante a mis fin au contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée à temps plein de Joseph BERGER, agent de gardiennage, est annulée";

Vu la requête introduite le 12 septembre 2003 par laquelle Joseph BERGER demande à être reçu en qualité de partie intervenante;

Vu l'ordonnance du 17 juillet 2003 accueillant cette intervention;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 26 avril 2007 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 12 septembre 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 19 octobre 2007;

Entendu, en son rapport, M[me] DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en ses observations, Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la requérante;

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

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 du recours se présentent comme suit :

1. Joseph BERGER, partie intervenante, a été engagé par l' Intercommunale de Santé publique du pays de Charleroi (ci-après : I.S.P.P.C.), le 1[er] décembre 1999, dans les liens d'un contrat de travail d*ouvrier, à durée indéterminée, en qualité d'agent de gardiennage.

A la suite de longues péripéties, le 21 novembre 2002, la partie requérante a notifié à la partie intervenante son licenciement moyennant une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 28 jours de rémunération.

Cette décision est motivée comme suit :

" Monsieur,

Nous avons le regret de vous annoncer par la présente notre décision de mettre fin à votre contrat de travail à dater du vendredi 22 novembre 2002 moyennant

paiement d'une indemnité compensatoire de préavis équivalente à 28 jours de rémunération.

Ce licenciement est justifié par votre conduite, votre manque d'aptitude et par les nécessités de fonctionnement de l'intercommunale.

En effet, depuis l'année 2000, vous avez accumulé les jours d'absence. Ainsi, en 2002, vous avez été absent 79 jours. Ces absences, bien que justifiées, ont pour effet de désorganiser le fonctionnement du service de gardiennage qui doit suppléer à votre absence alors que le nombre d'agents est juste suffisant pour faire face à la charge de travail nécessaire, vu la législation applicable en matière de gardiennage et les impératifs budgétaires.

Par ailleurs, le Docteur REZETTE, médecin du travail, a mis en évidence au travers de son rapport du 13 novembre 2001 que vous deviez être muté afin d'éviter toute manutention de charges et d'efforts en mouvement brusque impliquant la colonne vertébrale.

C'est pourquoi, de manière tout à fait provisoire et sur base de l'ordonnance de référés, vous avez été affecté à une autre fonction spécialement adaptée à votre cas et créée pour la circonstance - hors mission usuelle du service et hors dotation budgétaire.

Ce 10 octobre 2002, lors de votre visite auprès du médecin du travail, ce dernier a une fois encore imposé les mêmes recommandations que celles précisées le 13 novembre 2001.

La ligne de conduite de notre intercommunale a toujours été de respecter les recommandations de la médecine du travail qui, en l'espèce, démontre que vous n'avez plus toutes les aptitudes physiques pour l'exercice de votre fonction d'origine.

Enfin, à l'occasion de l'exercice de votre fonction, différents reproches vous ont été formulés par votre supérieur hiérarchique quant à votre conduite sur le lieu de travail.

C'est en fonction de ces éléments qu'il a été décidé de mettre fin à votre contrat de travail.

Le service des ressources humaines ne manquera pas de vous adresser l'ensemble des documents sociaux vous revenant dans les meilleurs délais.

Nous vous demandons de restituer ce lundi 25 novembre votre uniforme, votre badge, votre carte d'identification et les clés en votre possession à Monsieur VANDECASTEELE ou à défaut à Madame DENAGTERAEL

Nous vous prions d**'**agréer, Monsieur, l**'**expression de nos salutations distinguées.

A. DUGAUQUIER,
Secrétaire Général

M. WILGAUT
Président ".

2. Le 10 décembre 2002, la partie adverse a communiqué à la partie requérante la copie d**'**une réclamation du Syndicat libre de la fonction publique, introduite au nom de la partie intervenante auprès de l'autorité de tutelle, et lui a posé une série de questions.

Le 21 janvier 2003, la partie requérante a répondu à la partie adverse, en lui précisant notamment que, depuis le 30 juin 2000, l'I.S.P.P.C. avait repris les membres du personnel du C.H.U., à la date de l'adhésion du C.P.A.S. de Charleroi à l'I.S.P.P.C., sans aucune nomination nouvelle ou sans nouveau contrat ou autre formalité.

3. Le 24 février 2003, la partie adverse a notifié à la partie requérante un arrêté du même jour, annulant la décision précitée de licenciement de la partie intervenante.

Cet arrêté est motivé comme il suit :

" ....

Considérant que les réclamants soulèvent, entre autres, «l'absence de décision préalable du conseil d'administration et que de ce fait le Président a outrepassé ses compétences»;

Considérant qu'en application de l'article 35 D des statuts de l'intercommunale, il revient au conseil d'administration d'engager (et également de licencier) les membres du personnel qui sont attachés à l'intercommunale;

Considérant que par décision du 28 août 2002, le conseil d'administration de l'ISPPC a délégué au Secrétaire général le pouvoir d'engager les membres du personnel qui sont attachés à l'intercommunale; que le Secrétaire général peut ainsi procéder à l'engagement et aussi au licenciement des différents membres du personnel, sauf pour les fonctions de direction qui restent de la compétence exclusive du conseil d'administration, dans le respect de l'article 40 des statuts, c'est-à-dire moyennant le contreseing du Président de l'intercommunale;

Considérant que cette décision soumise à tutelle générale n'a pas été annulée dans le délai imparti à défaut de réclamation à l'époque où elle fut prise;

Considérant néanmoins, que cette décision est contraire à l'article 24 du décret du 5 décembre 1996 susvisé et à la jurisprudence ministérielle telle qu'elle a été rappelée lors de la réponse à la question parlementaire n/ 37 du 15 mai 2001 de Madame CORNET (Parlement wallon, bulletin des questions et réponses, 31 mai 2001, n/ 7 (2000-2001));

Considérant qu'en effet, conformément à l'article 24 du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, la jurisprudence ministérielle est la suivante: le conseil d'administration est l'organe compétent pour fixer les règles générales en matière de personnel; il peut déléguer à un organe restreint de gestion, tout ou partie de ses pouvoirs relatifs à la gestion courante: rentrent dans cette catégorie les contrats à durée indéterminée du personnel d'exécution mais pas l'attribution des postes de direction qui restent l'apanage du conseil d'administration; la gestion journalière, quant à elle, qui recouvre l'ensemble des actes de nature à assurer le bon fonctionnement quotidien de l'institution, peut être confiée à une personne qui n'a pas la qualité d'édile communal, comme le secrétaire général;

Considérant dès lors que, malgré que la décision de licenciement attaquée soit conforme à la décision de délégation du 28 août 2002 du conseil d'administration de l*ISPPC, il n'en demeure pas moins qu'elle viole manifestement l'article 24 du décret

du 5 décembre 1996 susvisé, en ce qu*il n*appartenait pas au Secrétaire général de licencier un contractuel à durée indéterminée sans excéder son pouvoir de gestion journalière, que le licenciement d'un membre du personnel d*exécution relève de la gestion courante et ne pouvait être décidé que par le conseil d'administration ou une émanation de celui-ci sur base d'une délégation précise.

ARRÊTE:

Article 1er: La décision du 21 novembre 2002 par laquelle le Secrétaire général de la société coopérative à responsabilité limitée « Intercommunale de Santé Publique du Pays de Charleroi », en abrégé ISPPC, met fin au contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée à temps plein de Monsieur BERGER, agent de gardiennage, est annulée.

Article 2: ... ".

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité en précisant que selon l'article 37 des statuts de la requérante, "les instances tant en qualité de défendeur que de demandeur, sont faites au nom du conseil d*administration" et que cette disposition n'a pas été respectée en l'espèce;

Considérant que la partie intervenante formule la même observation;

Considérant que la requérante renvoie à la délibération de son conseil d'administration du 11 mars 2003 décidant d'introduire un recours au Conseil d'Etat dirigé contre l'acte attaqué et déposée dans le dossier de l'affaire;

Considérant que la pièce visée par la requérante figure dans le dossier de l'affaire; que le recours est bien recevable et que l'exception soulevée doit être rejetée;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation du Code des sociétés, notamment son article 378, des lois sur les hôpitaux coordonnées le 7 août 1987, notamment ses articles 8, 2/ et 12, de l*article 24 du décret wallon du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir; qu'elle critique le motif selon lequel la délégation accordée par le conseil d'administration au secrétaire général le 28 août 2002 est incompatible avec l'article 24 du décret wallon du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes; qu'elle expose que l'article 378 du Code des sociétés prévoit que les statuts d'une société coopérative, telle la requérante, peuvent déterminer le mode d'administration de la société et que cette disposition n'interdit en

aucune manière une délégation en matière de personnel d'exécution au profit de la personne chargée de la gestion journalière; qu'elle mentionne aussi les lois coordonnées sur les hôpitaux qui autorisent le gestionnaire d'un hôpital à déléguer l'activité journalière à un directeur, qui reste responsable devant le gestionnaire, et observe que ces dispositions ne prévoient aucune restriction en ce qui concerne la gestion du personnel d'exécution; qu'elle fait valoir que la partie adverse n'expose nullement en quoi le licenciement d'un membre du personnel d'exécution excéderait la notion de gestion journalière;

Considérant que la partie adverse, s'appuyant notamment sur la réponse à une question parlementaire par ailleurs mentionnée dans l'acte attaqué, expose que le conseil d'administration des intercommunales est l'organe compétent pour déterminer les règles générales en matière de personnel; qu'elle ajoute qu'il peut déléguer à un organe de gestion certains de ses pouvoirs, dans le respect de l'article 24 du décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes; qu'elle explique que selon cette disposition, le conseil d**'**administration peut déléguer à un organe restreint de gestion, composé exclusivement d**'**administrateurs, les actes de gestion courante dont font partie les contrats à durée indéterminée du personnel d'exécution; qu'elle précise que la gestion journalière, elle, peut être confiée à une personne qui n'a pas la qualité d'édile communal, comme le secrétaire général; qu'elle considère que le licenciement d'un agent contractuel à durée indéterminée excède les limites de la gestion journalière et fait partie de la gestion courante, de sorte que la délibération du conseil d'administration de la requérante portant délégation de la gestion des contrats du personnel d'exécution au secrétaire général n'est pas compatible avec l'article 24 précité; quelle soutient qu'il ne pourrait être dérogé aux dispositions du décret du 5 décembre 1996 par le Code des sociétés ou par la loi sur les hôpitaux; qu'elle n'a pas déposé de dernier mémoire;

Considérant que la partie intervenante développe des arguments semblables à ceux de la partie adverse;

Considérant que la requérante reproduit l'article 24 du décret wallon du 5 décembre 1996, l'article 35 des statuts de l'intercommunale et la décision du 28 août 2002 de son Conseil d'administration; que selon elle, il ressort des dispositions qui précèdent que le décret du 5 décembre 1996 ne détermine pas quel est l'organe compétent en matière de personnel et que son article 24 autorise le conseil d'administration à déléguer une partie de ses pouvoirs, sans autre précision, à un organe restreint de gestion, responsable de la gestion courante; qu'elle indique que selon l'article 35 D de ses statuts, c'est le conseil d'administration qui procède à l'engagement

du personnel étant entendu que ce pouvoir peut être délégué et que la délégation de compétence du 28 août 2002 habilite le secrétaire général à engager et licencier le personnel d'exécution, conformément à l'article 40 des statuts, c'est-à-dire avec la signature du président; que se référant à de la doctrine, elle prétend que la délégation litigieuse respecte les exigences posées par celle-ci; qu'elle souligne notamment que cette délégation est bien circonscrite : son objet est limité et précisément spécifié et ne s'apparente nullement à un abandon de compétence, puisque la décision du conseil d'administration du 28 août 2002 prévoit expressément que le secrétaire général doit faire rapport trimestriellement; qu'elle ajoute que le secrétaire général est manifestement le mieux placé pour apprécier les décisions à prendre en matière de personnel d'exécution, puisque, par ses fonctions, il assume la gestion journalière de l'institution et qu'exiger que toute décision d'engagement et de licenciement du personnel d'exécution soit prise par un organe restreint de gestion risquerait de conduire à la paralysie de l'institution; qu'elle cite encore de la jurisprudence à l'appui de sa thèse;

Considérant que l'acte attaqué est motivé comme suit :

" ...

> Considérant dès lors que, malgré que la décision de licenciement attaquée soit conforme à la décision de délégation du 28 août 2002 du conseil d*administration de l*ISPPC, il n*en demeure pas moins qu*elle viole manifestement l*article 24 du décret du 5 décembre 1996 susvisé, en ce qu*il n*appartenait pas au Secrétaire général de licencier un contractuel à durée indéterminée sans excéder son pouvoir de gestion journalière, que le licenciement d*un membre du personnel d*exécution relève de la gestion courante et ne pouvait être décidé que par le conseil d*administration ou une émanation de celui-ci sur base d*une délégation précise ...";

que les parties s'accordent, en se basant tant sur la jurisprudence de la Cour de cassation que sur celle du Conseil d'Etat, sur la notion d'acte ou d'opération de gestion journalière d'une société, soit "ceux qui sont commandés par les besoins de la vie quotidienne de la société et ceux qui tant en raison de leur peu d'importance que de la nécessité d'une prompte solution, ne justifient pas l'intervention du conseil d'administration lui-même"; que le licenciement d'un agent d'exécution est une décision qui est commandée par les besoins de la vie quotidienne de la société; que le seul secrétaire général est ainsi compétent pour prendre cette décision; qu'en l'espèce, le secrétaire général et le président ont signé la décision attaquée; que la partie requérante s'est ainsi conformée à l'article 40 de ses statuts, - repris de manière expresse dans la décision de délégation prise par le conseil d'administration du 28 août 2002 -, qui précise que le licenciement d'un agent par le secrétaire général ne peut être opéré sans la signature du président, ce qui constitue une garantie contre l'arbitraire et bénéficie incontestablement à l'agent; que le premier moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'arrêté du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique du 24 février 2003 portant annulation de la décision prise par l'Intercommunale de Santé publique du pays de Charleroi le 21 novembre 2002 de mettre fin au contrat de travail d'ouvrier à durée indéterminée à temps plein de Joseph BERGER, agent de gardiennage.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à charge de la partie adverse, à concurrence de175 euros et à charge de la partie intervenante, à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-cinq octobre deux mille sept par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
Mme	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	LEJEUNE,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

L. LEJEUNE. J.-Cl. GEUS.