

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 190.776 du 25 février 2009

A. 125.024/VIII-3189

En cause : **CALBERT** Joël,
 ayant élu domicile au
 Syndicat libre de la Fonction Publique
 rue Longue Vie 27-29
 1050 Bruxelles,

 contre :

 La Poste,
 ayant élu domicile chez
 Me Chr. VAN OLMEN, avocat,
 avenue Louise 221
 1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 août 2002 par Joël CALBERT, qui demande l'annulation «du refus de La Poste de le nommer en qualité d'agent des postes, de lui attribuer l'emploi à Herstal 1 et de l'installer sur cet emploi, à partir du 1^{er} mars 2002»;

Vu l'arrêt n° 185.182 du 4 juillet 2008 rouvrant les débats;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

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

Vu l'ordonnance du 11 décembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 20 janvier 2009 par laquelle l'affaire a été remise à l'audience du 10 février 2009;

Entendu, en son rapport, M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me F. CULOT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me V. VUYLSTEKE, *loco* Me Chr. VAN OLMEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. JOASSART, auditeur;

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

Quant aux faits

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

Le requérant a été engagé sous contrat par La Poste en qualité d'agent distributeur à partir du 1^{er} juillet 1997, et affecté au bureau de poste de Herstal 1. Cet engagement a successivement fait l'objet d'un contrat de travail de six mois avec période d'essai de trois mois, de trois contrats de travail à durée déterminée de six mois, puis, à partir du 1^{er} juillet 1999, d'un contrat de travail à durée indéterminée. Le dossier et les écrits de procédure n'indiquent pas si un rapport sur sa manière d'exécuter le service a été établi au terme du premier contrat de six mois. Il a présenté et réussi deux examens de recrutement au grade d'agent des postes, dont le dernier date du 15 janvier 2000; il y a obtenu la 427^e place dans une réserve de recrutement valable jusqu'au 23 février 2003.

Le 7 septembre 2000, il a été victime d'une agression alors que, dans l'exercice de son travail, il transportait des fonds. Une incapacité de travail s'en est suivie. En février 2001, le médecin qui le suit indique que son état de santé «ne nécessite pas un arrêt de travail», mais qu'un «aménagement de celui-ci est hautement souhaitable», et qu'en particulier il faut éviter pour un certain temps qu'il soit confronté à des situations comparables à celle dans laquelle il a été agressé. Le 26 février 2002, la partie adverse résilie son contrat d'agent des postes contractuel à partir du 2 mars 2002 «pour trop nombreuses absences pour maladie perturbant la bonne marche du service»; une indemnité correspondant à trois mois de préavis lui est versée. Un certificat du 2 avril 2002 justifie encore une prolongation de son interruption de travail jusqu'au 30 avril.

Entre-temps, le 21 décembre 2000, au sein de la commission paritaire de La Poste a été conclu un «Accord-Cadre 2001-2004», dont l'article 3, alinéa 4, indique:

« Pour ce qui concerne les agents des postes distributeurs qui ont été recrutés sur base contractuelle et qui ont réussi l'examen de recrutement de membre du personnel statutaire, on cherchera une solution afin de les nommer comme agent définitif (*sic*). Dans la mesure du possible, il sera conclu un accord de régularisation, lequel sera soumis à la ratification du Conseil d'administration. La prise de rang aura alors lieu le premier jour du mois suivant celui au cours duquel l'accord de régularisation a été conclu. Ce paragraphe est aussi d'application pour les membres du personnel qui ont réussi l'examen de recrutement d'agent des postes distributeur, qui à ce jour n'exercent pas la fonction d'agent des postes distributeur, et ceci pour autant que le membre du personnel concerné est disposé à exercer une fonction d'agent des postes distributeur».

Le 13 septembre 2001 a été conclu au sein de la même commission paritaire un «Accord de régularisation conclu en exécution de l'article 3, 4^e alinéa de l'accord-cadre 2001-2004 passé en commission paritaire de La Poste, par lequel sont définies les modalités de nomination en agent statutaire (*sic*) de La Poste de certains membres du personnel contractuel». Le dispositif de cet accord est rédigé comme suit:

« **Article 1^{er}.** Par dérogation à l'article 17, 2^o du Statut administratif, les membres du personnel qui remplissent les conditions définies dans cet accord peuvent être nommés agents.

Art. 2. Sont nommés agents des postes, les membres du personnel contractuel qui étaient en service au plus tard le 31.12.2000 et qui y sont restés jusqu'à la date où cette décision leur est appliquée.

Art. 3. Pour bénéficier de cette décision, les membres du personnel cités à l'article 2 doivent remplir les conditions suivantes:

1. Respecter les conditions générales de recrutement prévues à l'article 8 du Statut administratif des agents de La Poste;
2. Etre lauréat d'un examen de recrutement au grade d'agent des postes;
3. Etre utilisé dans un bureau de poste distributeur ou un dispatching Express-Colis;
4. Etre utilisé durant 6 mois à temps complet ou pour une période équivalente dans un bureau de poste distributeur ou un dispatching Express-Colis;
5. A l'expiration du délai prévu au point 4 du présent article, faire l'objet d'un rapport favorable de la part du chef immédiat concernant la manière d'exécuter le service. Les commissions des candidatures, telles que prévues à l'article 13 du statut administratif, sont compétentes pour émettre un avis motivé sur le rapport défavorable par le chef immédiat. Les modalités de la procédure et le rôle des commissions des candidatures, telles que prévues à l'article 13 § 2 du statut administratif et aux directives pratiques C.D. 312 relatives aux commissions des candidatures, sont d'application.
6. Avoir occupé le service d'agent des postes-distributeur avant le 31.12.2002;
7. Etre d'accord d'exercer cette fonction durant les cinq années suivant la nomination et de ne pas demander de mutation volontaire pour une autre fonction que celle dans un bureau de poste distributeur ou dispatching Express-Colis, sauf dans le cas de la reconversion prévue à l'accord-cadre;
8. Introduire une demande de nomination.

Art. 4. L'ancienneté, telle que prévue à l'article 21 du statut administratif des agents de La Poste, prend cours le premier jour du mois qui suit la décision de régularisation des membres du personnel concernés.

Art. 5. L'article 13, § 2 du statut administratif des agents de La Poste est modifié comme suit:

“ *Les commissions des candidatures émettent également un avis motivé sur les contestations relatives à l'application de l'accord de régularisation*”.

Art. 6. L'article 17 du statut administratif des agents de La Poste est modifié comme suit:

“ *Sans préjudice des dispositions de l'accord de régularisation, conclu en exécution de l'article 3 de l'Accord-cadre 2001-2004, pour être nommé en qualité en qualité d'agent, le candidat doit satisfaire aux conditions suivantes:*

1° réunir les conditions requises à l'article 8;

2° accomplir avec succès la période de candidature prévue dans ce chapitre”.

Cet accord a été approuvé le 19 octobre 2001 par le conseil d'administration de La Poste. Un ordre de service 377 du 23 novembre 2001 en a porté la teneur à la connaissance des agents concernés, en indiquant la marche à suivre pour obtenir la régularisation.

Quoique le dossier n'en contienne pas la trace, il n'est pas contesté que le requérant a introduit une demande de régularisation en application de ces dispositions. Son nom figure sur une liste des «propositions de mutations et de nominations», transmise par la partie adverse par un courrier électronique adressé le 25 février 2002 aux organisations syndicales, qui précise que «la date prévue pour l'exécution est le premier mars 2002». Par contre, il n'est pas repris dans une autre liste établie le 18 mars et diffusée au sein des services de la partie adverse.

Le 1^{er} mars 2002, le requérant adresse par courrier ordinaire à la partie adverse une lettre dans laquelle il expose sa situation, soutient que La Poste avait l'obligation de l'engager et la «met en demeure». N'ayant pas obtenu de réponse, il écrit à nouveau à la partie adverse le 20 mai 2002, cette fois par recommandé, dans les termes suivants:

« Application de l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. Mise en demeure de La Poste

Monsieur Thijs,

1. Je me réfère à ma lettre du 1^{er} mars 2002, dans laquelle j'ai déjà mis La Poste en demeure, puisqu'elle refuse de me nommer en vertu d'un pouvoir lié.

Jusqu'à ce jour, je n'ai obtenu aucune réaction à ladite lettre, qui n'était pas recommandée à La Poste.

Afin de me conformer aux modalités de l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, je vous envoie la présente lettre RECOMMANDEE A LA POSTE.

2. Jusqu'au 1^{er} mars 2002, j'ai travaillé sous contrat de travail auprès de La Poste.

J'ai exécuté ma fonction contractuelle à Herstal. La Poste a mis fin à ma fonction contractuelle, licenciement qui a pris ses effets le 2 mars 2002.

3. Conformément aux procédures déterminées dans l'ordre de service 377 du 23 novembre 2001, intitulé «Régularisation de la nomination de certains membres du personnel contractuel» et la décision du conseil d'administration portant

approbation de l'accord de régularisation du 13 septembre 2001, j'ai régulièrement introduit ma demande de nomination à titre définitif au grade d'agent des postes.

4. La réglementation applicable ne prévoit aucun élément de pouvoir discrétionnaire d'appréciation dans l'attribution des fonctions. Il incombe aux organes compétents de l'autorité administrative de La Poste, d'appliquer ladite réglementation qui instaure un pouvoir entièrement lié en matière de régularisation.

En l'espèce, il est utile de réitérer ce qui suit:

- les emplois vacants ont été proposés sous forme de liste aux lauréats qui ont exprimé le désir d'obtenir une nomination à titre définitif;
- les lauréats ont dû pointer les emplois pour lesquels ils désiraient être nommés dans l'ordre croissant de leurs préférences;
- les emplois doivent être attribués suivant la date d'entrée en service;
- les lauréats obtenant satisfaction doivent être installés dans l'emploi qui leur a été (doit être) attribué;
- à leur installation, le chef immédiat doit remplir un formulaire "fiche de régularisation";
- dès qu'ils remplissent toutes les conditions, les lauréats doivent être nommés au grade d'agent des postes.

5. En vertu de ma demande et de ce qui précède, le 1^{er} mars 2002, je me suis présenté devant le responsable à Herstal où on devait m'attribuer la fonction statutaire.

6. Le pouvoir visé sous le point 4. est aussi lié du point de vue purement temporel, puisque les mots «attribution» et «installation» doivent être interprétés conformément à la notion de «nomination à titre définitif» qui prend ses effets le 1^{er} mars 2002.

Les nominations se font, le cas échéant, avec effet rétroactif au 1^{er} mars 2002, notamment si les personnes concernées ne satisfont pas aux conditions au moment où elles se voient attribuer leur emploi.

Dès lors, les personnes concernées doivent être considérées engagées par décision unilatérale de La Poste, le cas échéant en tant que "stagiaire" le 1^{er} mars 2002. Il ne peut donc nullement être question de les considérer encore engagées sous contrat de travail.

7. En regrettant de devoir constater que l'autorité méconnaît son pouvoir lié et pour les raisons énumérées ci-dessus, de nouveau, je, soussigné, mets La Poste en demeure.

Je vous informe, d'ailleurs:

- que ma nomination découle d'un pouvoir lié de La Poste;
- que, dès lors, La Poste est tenue de statuer en ce qui concerne ma nomination;
- que lorsqu'une autorité administrative est tenue de statuer et qu'à l'expiration d'un délai de 4 mois prenant cours à la mise en demeure de statuer qui lui est notifiée par un intéressé, il n'est pas intervenu de décision, le silence de l'autorité est réputé constituer une décision de rejet susceptible de recours (voir l'article 14, § 3, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973).»

Le 8 juin 2002, la partie adverse a répondu comme suit:

« Nous avons pris connaissance de votre mise en demeure du 1^{er} mars 2002 et de votre rappel du 20 mai dernier.

Nous ne pouvons y réserver aucune suite dans la mesure où la position que vous exprimez n'est pas fondée.

En effet, il ne peut être contesté que votre lien avec l'entreprise était strictement contractuel. Cela étant, votre situation était soumise à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. C'est donc les dispositions de cette loi qui étaient également applicables à la fin de votre engagement.»

Il s'agit de l'acte attaqué.

Quant à l'objet du recours

Considérant qu'en une première exception, la partie adverse conteste la recevabilité du recours au motif que les liens qui unissaient le requérant à La Poste étaient de nature contractuelle, et que l'objet véritable du recours est la régularité du congé qui a été notifié au requérant, de sorte qu'il s'agit d'un problème relevant de la compétence des juridictions du travail et que le Conseil d'Etat est incompétent pour en connaître;

Considérant que par sa lettre recommandée du 22 mai 2002, le requérant a mis en demeure l'autorité de statuer sur sa demande de nomination en application de l'accord de régularisation du 13 septembre 2001 approuvé par le conseil d'administration de La Poste le 23 novembre suivant; qu'il attaque expressément le refus qui lui a été opposé par la lettre du 8 juin 2002; que cet objet ne se confond nullement avec une éventuelle contestation de la décision par laquelle la partie adverse a résilié son contrat d'emploi; que l'exception n'est pas fondée;

Quant à l'existence d'un recours préalable organisé

Considérant qu'en une deuxième exception d'irrecevabilité, la partie adverse expose que l'article 13, § 2, du statut administratif des agents de La Poste, modifié par l'accord de régularisation précité, porte que «Les commissions des candidatures émettent également un avis motivé sur les contestations relatives à l'application de l'accord de régularisation», et soutient que cette disposition organise un recours préalable que le requérant devait exercer avant de saisir le Conseil d'Etat;

Considérant que cette disposition détermine une compétence des commissions de candidatures, mais n'organise pas un recours qui serait ouvert aux agents; que la seule compétence de ces commissions qui ressort des pièces versées aux débats est d'examiner les recours formés par les agents contre les rapports établis après six mois de service et qui sont défavorables; qu'à supposer qu'une de ces commissions ait été compétente pour statuer sur la demande de «régularisation» formée par le requérant ou sur la mise en demeure qu'il a adressée à la partie adverse, c'eût été à celle-ci de saisir la commission compétente; que la partie adverse ne peut tirer une exception d'irrecevabilité de ce que le requérant n'a pas exercé un recours qui n'est pas

expressément organisé, et encore moins de ce qu'elle-même aurait statué sans consulter une commission qui aurait dû l'être; que l'exception n'est pas fondée;

Quant à la compétence du Conseil d'Etat

Considérant qu'en une troisième exception, soulevée d'abord dans une note non prévue par le règlement de procédure, puis dans le mémoire déposé après la réouverture des débats ordonnée par l'arrêt n° 185.182 du 4 juillet 2008, la partie adverse conteste la compétence du Conseil d'Etat pour connaître du recours; qu'elle s'exprime comme suit dans le mémoire:

« 1. La partie adverse souhaite attirer l'attention de Votre Conseil sur la circonstance qu'il apparaît que le requérant entend porter la contestation sur la reconnaissance d'un droit subjectif, en l'occurrence le droit subjectif à être nommé en date du 1^{er} mars 2002 et, *a fortiori*, celui de bénéficier des avantages, notamment pécuniaires, découlant de cette nomination. La partie adverse soulève dès lors un déclinatoire de compétence basé sur les articles 144 et 145 de la Constitution.

2. Le requérant indique dans la "conclusion" de sa requête (...) "qu'il incombe à La Poste, d'appliquer ladite réglementation qui instaure un pouvoir entièrement lié en matière de régularisation, c'est-à-dire, nommer le requérant en tant qu'agent des postes à partir du 1^{er} mars 2002". Dans son mémoire en réplique, celui-ci précise en outre que "l'objet véritable et direct de la requête n'est nullement la régularité du licenciement, mais la question de savoir si la partie adverse avait ou non, l'obligation d'engager le requérant, en tant que membre du personnel statutaire, conformément aux réglementations invoquées dans la requête".

A partir du moment où le requérant indique lui-même que l'objet réel du litige est la question de savoir si la partie adverse a méconnu ou non sa prétendue obligation de nommer le requérant en date du 1^{er} mars 2002, et donc de lui faire bénéficier des avantages découlant de cette nomination en vertu de la compétence prétendument liée instaurée par la réglementation, il semble que le recours doive être déclaré irrecevable. Le requérant n'a en effet pas saisi valablement Votre Conseil dès lors qu'il entendait porter le litige non pas sur la question de savoir si la partie adverse a légalement décidé de ne pas statuer sur sa demande de nomination mais sur la question de savoir si la partie adverse disposait d'un pouvoir entièrement lié quant à la nomination. Dans l'arrêt n° 84.075 du 14 décembre 1999 (Mouton), Votre Conseil a rejeté un déclinatoire de compétence basé sur le fait que le recours concernait en réalité une demande de reconnaissance du droit subjectif du requérant à être nommé au motif que l'autorité compétente n'était pas liée pour nommer mais disposait d'un pouvoir d'appréciation propre. Par conséquent, un recours tendant à la reconnaissance d'un pouvoir lié en matière de nomination devrait être considéré comme irrecevable.

Dès lors qu'il entendait porter le litige sur la reconnaissance d'une prétendue compétence liée, le requérant aurait ainsi dû saisir les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation considérant que lorsque la compétence de l'administration est liée, il y a lieu de parler d'un droit subjectif dans le chef des destinataires de la mesure (voyez cass., du 20 décembre 2007, C.06.0596.F).

Pour le surplus, la partie adverse relève que dans l'arrêt Hatzizervoudakis (C.E., arrêt n° 182.147, du 18 avril 2008), Votre Conseil a constaté qu'il résultait des explications données par le requérant lui-même que l'objet véritable du

recours était la reconnaissance d'un droit subjectif et a, dès lors, décliné sa compétence. En l'espèce, il est tout de même frappant de constater que le requérant écrit lui-même que l'objet véritable de son recours est la reconnaissance d'une obligation dans le chef de la partie adverse.

Le recours est donc irrecevable»;

Considérant que dans la réponse qu'elle donne au moyen, la partie adverse écrit au contraire que l'accord de régularisation «ne fait naître aucune obligation dans le chef de La Poste», et «qu'il n'implique pas que l'ensemble des agents contractuels lauréats d'un examen de recrutement soient nommés»;

Considérant que l'accord de régularisation a été approuvé par le conseil d'administration de La Poste, qui est compétent pour arrêter le statut du personnel en application de l'article 29 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques; que ses dispositions font partie intégrante du statut des agents de La Poste; que c'est la violation de cette disposition, et non celle d'une obligation contractuelle que le requérant invoque; que s'il est vrai que le requérant n'a jamais été engagé sous régime statutaire par La Poste, il n'en est pas moins recevable à invoquer la violation du statut des agents, dès lors qu'il soutient que l'application de ce statut obligeait précisément La Poste à le nommer;

Considérant que le mode de recrutement organisé par l'accord de régularisation, pris globalement, ne lie pas la compétence de La Poste pour nommer les agents qui en font la demande; qu'en effet, l'article 3.5 n'ouvre le bénéfice de la nomination qu'aux agents qui, au terme de leurs six premiers mois d'engagement à temps plein, font l'objet d'un rapport favorable de la part du chef immédiat, concernant la manière d'exécuter le service; que cette disposition a pour objet – bien compréhensible – de n'engager que les agents qui donnent satisfaction; qu'ainsi, La Poste, par l'organe du chef immédiat des agents concernés, porte une appréciation sur les qualités professionnelles de ceux-ci, et exerce là un pouvoir discrétionnaire;

Considérant que, à examiner la procédure organisée plus en détail, il apparaît qu'une fois que des agents ont fait l'objet d'un rapport favorable, l'autorité est tenue de les nommer pourvu qu'ils remplissent les conditions posées par l'accord et qu'ils accomplissent les démarches requises; que d'une part, l'organe qui est compétent pour nommer n'est pas le même que celui qui rédige le rapport sur la manière d'exécuter le service, et, d'autre part, le rapport a nécessairement dû être établi avant que l'organe compétent pour nommer ne soit saisi d'un projet de décision portant nomination; qu'une fois la procédure arrivée à ce stade, la compétence de l'autorité

habilitée à nommer est liée, même si c'est en partie par l'appréciation qu'a précédemment portée un autre agent de la même institution;

Considérant que ni le dossier ni les écrits de procédure n'indiquent qu'un rapport ait été établi au sujet de la manière dont le requérant exécutait son service; qu'étant donné que son premier contrat de travail à durée déterminée a été par deux fois renouvelé, puis qu'un contrat à durée indéterminée a été conclu avec lui, il y a lieu de présumer que, si un rapport a été établi, il était favorable, ou qu'en tout état de cause, La Poste était satisfaite de ses prestations, de sorte que sa situation doit être assimilée à celle d'un agent qui a fait l'objet d'un rapport favorable de son chef immédiat;

Considérant qu'il ne résulte pas de la jurisprudence invoquée par la partie adverse et particulièrement des arrêts rendus le 20 décembre 2007 par la Cour de cassation, que le Conseil d'Etat soit nécessairement incompétent dès lors qu'une décision attaquée devant lui a été prise dans l'exercice d'une compétence liée; qu'en effet, la jurisprudence a posé depuis 1952 qu'un arrêt du Conseil d'Etat pouvait être cassé non seulement si le Conseil d'Etat avait mal apprécié sa compétence par rapport à celle des juridictions de l'ordre judiciaire, mais aussi s'il s'était prononcé sur un déclinatoire de compétence par des motifs ambigus, qui empêchent la Cour de cassation de juger s'il a correctement statué sur sa compétence (cass. 11 janvier 1952 – deux arrêts –, *Pas.*, I, 248); que l'arrêt du 20 décembre 2007 cité par la partie adverse, comme l'autre rendu le même jour, se situe dans la même ligne; qu'il porte que l'arrêt du Conseil d'Etat ne justifie pas légalement sa décision en se fondant sur le caractère discrétionnaire d'une compétence alors que cette compétence est liée; qu'il constate donc une erreur de droit dans le raisonnement suivi par le Conseil d'Etat pour se déclarer compétent; qu'en conséquence, il casse l'arrêt attaqué et «renvoie la cause devant le Conseil d'Etat, section d'administration (lire: “du contentieux administratif”), autrement composé, qui se conformera à la décision de la Cour sur le point de droit jugé par elle»; que depuis que la loi du 25 mai 1999 a modifié l'article 33 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la Cour casse sans renvoi lorsque le Conseil d'Etat s'est déclaré à tort compétent; que, comme l'indique le commentaire, dans l'exposé des motifs du projet de loi, de l'article qui a apporté cette modification (*Doc. parl. Chambre* 1960/1-98/99, p. 7), «Dans l'hypothèse ici envisagée en effet, la Cour de cassation casse l'arrêt par lequel la section d'administration a estimé pouvoir connaître de la demande. En vertu de l'arrêt prononcé par la Cour, celle-ci relève bel et bien des attributions des autorités judiciaires et il n'y a donc pas lieu à renvoi de la cause devant la section d'administration»; qu'il s'en déduit que lorsque la Cour casse en raison d'une erreur de droit dans la motivation de l'arrêt relative à un déclinatoire de juridiction et

renvoie l'affaire au Conseil d'Etat, cela implique qu'elle juge que le Conseil d'Etat n'est pas nécessairement incompétent pour connaître du recours, mais qu'il ne peut justifier sa compétence par l'argumentation retenue par l'arrêt cassé;

Considérant que la règle fondamentale à appliquer pour la solution du problème de la répartition des compétences entre les juridictions judiciaires et le Conseil d'Etat lorsqu'aucune disposition légale spéciale n'a organisé devant les juridictions judiciaires un autre recours contentieux de nature à aboutir à un résultat équivalent à celui du recours en annulation devant le Conseil d'Etat est que la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat est incompétente lorsque le recours en annulation a pour objet véritable et direct de soulever une contestation soit sur des droits civils, soit sur des droits politiques sauf, en ce qui concerne ces derniers, si une juridiction non judiciaire s'est vu attribuer par ou en vertu de la loi la compétence de connaître de la contestation;

Considérant que l'objet du recours introduit devant le Conseil d'Etat est énoncé dans la requête comme «l'annulation du refus de La Poste de le nommer en qualité d'agent des postes, de lui attribuer l'emploi à Herstal 1 et de l'installer sur cet emploi, à partir du 1^{er} mars 2002»; que la décision attaquée n'est pas fondée sur la circonstance que le requérant ne remplirait pas l'une ou l'autre des conditions auxquelles l'accord précité subordonne l'engagement, mais par celle que sa situation était soumise à la loi relative au contrat de travail et que ce sont les dispositions de cette loi qui étaient applicables à la fin de son engagement; qu'on reviendra, lors de l'examen du moyen, sur la pertinence de cette argumentation; qu'à ce stade, pour examiner la compétence du Conseil d'Etat, il convient de vérifier si une juridiction de l'ordre judiciaire pourrait rendre une décision qui procure au requérant une satisfaction équivalente à celle qu'il peut attendre d'un arrêt du Conseil d'Etat;

Considérant qu'interrogé par l'auditeur rapporteur sur le maintien de son intérêt, le requérant a fait savoir qu'il est actuellement sans emploi et que son ambition, en introduisant le présent recours, n'est pas d'obtenir une satisfaction morale ou une compensation financière, mais bien d'être effectivement nommé en qualité d'agent des postes;

Considérant que l'effet de l'annulation de la décision attaquée serait que le refus opposé au requérant n'existerait plus, que La Poste serait à nouveau saisie de la demande d'engagement du requérant sous régime statutaire, et qu'elle devrait à nouveau statuer sur cette demande, sans plus pouvoir l'écarter pour la raison qui aurait

été jugée illégale par l'arrêt d'annulation; que si, comme le soutient le requérant – mais que conteste la partie adverse –, la compétence de La Poste est effectivement liée, et si le requérant répond aux conditions fixées par l'accord, la seule décision légale que pourrait prendre La Poste serait de le nommer en qualité d'agent des postes; que l'arrêt du Conseil d'Etat n'aurait pas pour effet de nommer le requérant, mais d'établir en droit que La Poste a l'obligation de le nommer, obligation à laquelle le requérant pourrait, non la contraindre, mais l'inciter à s'acquitter en recourant à la procédure prévue par l'article 36 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour obtenir que des astreintes lui soient imposées;

Considérant qu'il n'est pas de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire d'annuler une décision administrative; que s'il est vrai qu'au cas où une telle décision est illégale et qu'elle cause un dommage, ces juridictions peuvent condamner l'administration à réparer le dommage ainsi causé, en application du droit commun de la responsabilité civile, une telle action, qui est la conséquence d'un acte fautif de l'administration, n'a ni pour objet ni pour effet de contraindre l'administration à poser un acte de puissance publique;

Considérant que la nomination sous régime statutaire d'un agent d'une administration est un acte d'autorité qui, dans l'administration de l'Etat, relève de la compétence du Roi en application de l'article 107 de la Constitution, et qui, à La Poste, revient au conseil d'administration ou à l'autorité désignée par ce conseil, en application de l'article 29 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques; que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce qu'un organe du pouvoir judiciaire prenne une décision qui vaudrait nomination ou qui contraindrait une autorité publique à exercer un pouvoir qui lui appartient en propre en vertu de la Constitution ou de la loi, du moins en l'absence, dans ce dernier cas, de disposition législative qui l'y habiliterait; que la Constitution dispose en effet en son article 33 que «Tous les pouvoirs... sont exercés de la manière établie par la Constitution»; qu'une décision d'une juridiction de l'ordre judiciaire qui nommerait un agent sous statut ou qui condamnerait l'autorité à le nommer constituerait une violation de ces dispositions; qu'il serait au demeurant incohérent qu'une juridiction puisse obliger un employeur de droit public à engager une personne déterminée, alors qu'un employeur du secteur privé ne peut être contraint de procéder à l'engagement d'un travailleur dont il ne veut pas, et notamment de réintégrer un travailleur irrégulièrement licencié; que même dans le cas des travailleurs protégés, si le travailleur a le droit de demander sa réintégration, l'employeur a celui de ne pas l'accepter, auquel cas le litige se résout par le paiement d'une indemnité (loi du 19

mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, article 17; cf. cass. 14 avril 2003, *Justel* F-20030414-10); qu'il s'en déduit qu'aucun recours porté devant une juridiction de l'ordre judiciaire n'est en mesure de procurer au requérant une satisfaction équivalente à celle qu'il peut attendre d'un arrêt du Conseil d'Etat;

Considérant qu'en cela, le problème soulevé par le présent recours est fondamentalement différent de celui qu'illustre la jurisprudence citée par la partie adverse – notamment l'arrêt n° 182.147 du 18 avril 2008, *Hatzizervoudakis* –, où l'obligation à laquelle l'administration était en défaut de satisfaire portait sur le paiement de sommes d'argent; qu'aucune objection tirée de la séparation des pouvoirs ne s'oppose en effet à ce que les juridictions de l'ordre judiciaire condamnent les autorités administratives à payer les sommes dont elles sont débitrices, avec cette conséquence que le Conseil d'Etat n'est pas compétent quand la compétence de l'administration est liée et que son obligation consiste à payer une somme d'argent ou à effectuer une prestation d'une nature telle que les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent l'y condamner sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs;

Considérant que la partie adverse tire argument de ce que le requérant soutient que la compétence de l'autorité est, pour l'application de l'accord de régularisation, entièrement liée, et qu'elle en déduit que l'objet véritable de son recours est la satisfaction du droit subjectif qu'il estime avoir à une nomination sous régime statutaire; qu'ainsi qu'il a été relevé plus haut, l'arrêt du Conseil d'Etat annulant le refus de nommer ne donnerait pas au requérant la possibilité de forcer La Poste à le nommer, mais l'armerait seulement d'un puissant incitant, de sorte qu'à la compétence liée de l'administration – liée une fois qu'un rapport favorable du chef immédiat est établi, ou qu'un état de choses assimilable est créé –, ne correspond pas un droit subjectif dans le chef du requérant, le droit subjectif étant cette faculté qui permet de contraindre le débiteur à s'acquitter de son obligation; que même s'il fallait considérer que le requérant est titulaire d'un droit subjectif, encore faudrait-il constater que l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui organise la procédure à suivre dans l'hypothèse où une autorité est «tenue de statuer», ce qui est assurément le cas lorsque sa compétence est liée, est une loi qui, en application de l'article 145 de la Constitution, établit à la compétence des tribunaux pour connaître des contestations qui ont pour objet des droits politiques, une des exceptions que cet article autorise; que le droit d'accéder à un emploi public régi par un statut est un droit politique; que la compétence du Conseil d'Etat qui est établie par cette disposition pour connaître d'un

recours en annulation d'une décision implicite de rejet déduite du silence gardé pendant quatre mois par l'administration après qu'elle a été mise en demeure de statuer, emporte, par identité de motifs, celle de statuer sur le recours formé contre la décision expresse de rejet qui est prise après qu'une telle mise en demeure a été adressée à l'administration;

Considérant qu'il suit de ces diverses considérations que le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du présent recours; qu'il n'y a par conséquent pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle, comme le propose le requérant dans le dernier mémoire, dans une rédaction maladroite qu'il a rectifiée à l'audience, sur la constitutionnalité de l'interprétation de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui conduirait celui-ci à dénier sa compétence en cas de recours contre une décision implicite ou explicite par laquelle une autorité administrative refuse de prendre une décision dans l'exercice d'une compétence liée, mais à se reconnaître compétent en cas de recours contre une décision implicite ou explicite par laquelle une autorité administrative refuse de prendre une décision qui procède d'une compétence discrétionnaire; que le recours est recevable;

Quant au fond

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la «méconnaissance du principe *“Patere legem quam ipse fecisti”*, de l'obligation de motiver matériellement et formellement les décisions à portée individuelle et application de motifs faux»; qu'il fait valoir qu'il a travaillé sous contrat de travail à temps plein depuis le 1^{er} juillet 1997, qu'il était encore engagé le 31 décembre 2000, qu'il a été utilisé dans un bureau de poste distributeur pour une période qui dépasse les six mois, qu'il a réussi deux concours de recrutement, qu'il a demandé sa nomination et a postulé pour l'emploi au bureau de poste distributeur de Herstal 1, de sorte qu'en sa qualité de membre du personnel contractuel qui remplit les conditions fixées par l'accord de régularisation et qui a demandé à en bénéficier, il devait être installé à partir du 1^{er} mars 2002 dans l'emploi qui devait lui être attribué; qu'après avoir détaillé sa situation et la teneur de l'acte attaqué, il conclut que La Poste n'a pas appliqué sa propre réglementation, que la motivation formelle de l'acte attaqué est insuffisante, et que les motifs invoqués sont faux, le vrai motif du refus de le nommer étant sa maladie;

Considérant que la partie adverse répond que l'accord de régularisation ne fait naître aucune obligation de nomination dans son chef, qu'il n'implique pas que l'ensemble des agents contractuels lauréats d'un examen de recrutement soient

nommés, que son existence ne modifie pas les liens contractuels existant avec les agents visés avant qu'une nomination n'intervienne, et qu'il n'a pas pour effet de soustraire les agents contractuels à l'application des dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail; qu'elle soutient que rien ne s'opposait à ce qu'il soit mis fin au contrat de travail du requérant moyennant le paiement d'une indemnité de rupture égale au préavis auquel il pouvait prétendre, que l'une des conditions pour prétendre à une nomination est de faire partie du personnel contractuel de La Poste et que le requérant n'en fait plus partie; qu'elle ajoute que les dispositions de l'accord de régularisation qui auraient été méconnues ne sont plus applicables au requérant; qu'en tant que le moyen se fonde sur l'obligation de motiver matériellement et formellement les décisions à portée individuelle, elle relève qu'il n'existe aucun acte pris à l'égard du requérant susceptible de faire l'objet d'une annulation par le Conseil d'Etat, que l'acte réellement visé par la requête est la décision de mettre fin au contrat de travail du requérant, qui ne relève pas de la compétence du Conseil d'Etat; qu'à l'argument selon lequel la maladie du requérant serait la vraie raison pour laquelle elle ne l'a pas nommé, elle oppose qu'il n'existe aucune décision de refus de le nommer, mais bien une décision de mettre fin à son contrat de travail, motivée par les nombreuses absences qui sont la raison de son licenciement; qu'elle ajoute que ce licenciement a eu pour conséquence que l'éventuelle possibilité de nommer le requérant n'avait plus lieu d'être examinée;

Considérant que le requérant a été engagé sous contrat à La Poste du 1^{er} juillet 1997 au 2 mars 2002; qu'il n'est pas contesté qu'il remplissait les conditions fixées par l'accord de régularisation approuvé par le conseil d'administration, sous la réserve, déjà examinée, qu'aucun rapport favorable de son chef immédiat ne figure au dossier, mais que sa situation doit être assimilée à celle d'un agent au sujet de qui un tel rapport a été établi; qu'il a introduit une demande de nomination en bonne et due forme; que la date fixée par la partie adverse pour l'exécution des nominations prévues par l'accord de régularisation est le 1^{er} mars 2002, soit à un moment où le requérant était toujours engagé sous contrat; qu'il est donc resté en service jusqu'à la date à laquelle la décision aurait dû lui être appliquée;

Considérant que la circonstance que le requérant a été engagé sous contrat de travail est dépourvue de toute pertinence pour lui refuser le bénéfice de cet accord, dont la portée est précisément d'organiser le recrutement sous statut des membres du personnel contractuel qu'il vise; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision de La Poste refusant de nommer Joël CALBERT en qualité d'agent des postes, de lui attribuer l'emploi à Herstal 1 et de l'installer dans cet emploi, à partir du 1^{er} mars 2002.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

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

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
Mme DEBROUX,	conseiller d'Etat,
M. GAYIBOR,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

K. T. GAYIBOR.

M. LEROY.