

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 214.390 du 1^{er} juillet 2011

A.199.789 /VIII-7638

En cause : **FOCHESATO** Pascal,
ayant élu domicile chez
Me Pierre JOASSART, avocat,
chaussée de la Hulpe 166
1170 Bruxelles,

contre :

la ville de Nivelles, représentée par
son collège communal.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 8 avril 2011 par Pascal FOCHEATO tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision du Collège communal de la Ville de Nivelles du 31 janvier 2011 mettant fin à son engagement en qualité de sapeur pompier volontaire à titre définitif en date du 1^{er} juin 2011" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. CUVELIER, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 7 juin 2011 fixant l'affaire à l'audience du 27 juin 2011;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} DÉOM, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me Pierre JOASSART, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Laurence MARKEY, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

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

1. Le requérant, né le 9 juillet 1969, est entré au service de la partie adverse, en qualité de pompier volontaire stagiaire, à la date du 1^{er} janvier 2000. Il a acquis la qualité de sapeur pompier à la date du 1^{er} juin 2001, son stage ayant été prolongé de six mois dans l'attente de l'obtention par ses soins de son brevet AMU. Son premier engagement par la partie adverse a pris fin le 31 mai 2006 et a été renouvelé, pour une durée de cinq ans, à dater du 1^{er} juin 2006.

2. Dans la nuit du 29 au 30 août 2009, le requérant a été victime d'une agression dans une station essence, au cours de laquelle il a été frappé à coup de barre de fer. Du fait de cette agression, le requérant a été placé en incapacité de travail ininterrompue depuis lors. Il a subi, selon la requête, de nombreuses interventions chirurgicales.

3. Par un courrier recommandé du 4 novembre 2009, agissant de concert avec une trentaine de collègues, il a mis la ville de Nivelles en demeure de procéder au paiement d'arriérés de rémunération. Par une requête introductive d'instance déposée au tribunal du travail de Nivelles le 1^{er} avril 2010, il a réclamé, devant ce tribunal, des dommages et intérêts relatifs à des arriérés de rémunération.

4. Depuis son engagement, de nombreux litiges entre les parties, portant notamment sur la qualité des prestations du requérant, certains de ses agissements et ses absences, ont abouti à des procédures disciplinaires et à des sanctions du même type.

5. Le 19 janvier 2011, dans le cadre de l'éventuel renouvellement de l'engagement du requérant, l'officier chef de service du service d'incendie de la partie adverse a remis un avis défavorable au collège communal.

Cet avis est motivé comme il suit :

" (...)

- pas de notification de reprise de travail après le mouvement d'arrêt de travail des pompiers volontaires malgré une lettre lui adressée en ce sens;
- volume horaire de recyclage AMU insuffisant ne permettant plus l'accès à l'évaluation quinquennale. L'intéressé doit suivre à nouveau, entièrement, une formation de base en AMU;
- Le Spv. Pascal Fochesato a rentré des certificats médicaux pour couvrir de nombreuses absences depuis deux ans environs (voir mail de Bettina Pèlerin en annexe) et n'a plus presté ou plus presté que sporadiquement depuis lors (voir mail du Lt Tomas Dierickx en annexe);
- Le Spv. Pascal Fochesato n'a pas rentré de certificat au service depuis le 31/12/2010. (...)"

En annexe de cet avis, figure effectivement le relevé des absences du requérant, sa dernière prestation remontant au 6 octobre 2009.

6. En sa séance du 31 janvier 2011, le collège communal de la ville de Nivelles a pris la décision de ne pas renouveler l'engagement en qualité de pompier volontaire du requérant, sur la base des motifs suivants :

" Vu l'article 22, 1, du règlement organique du service d'incendie, arrêté par le Conseil communal du 26/4/2010 qui stipule que les fonctions des membres volontaires du service incendie prennent fin à l'expiration de la durée de l'engagement ou de réengagement;

Vu la délibération du collège communal du 21/12/1999 décidant d'engager Monsieur Pascal FOUCHESATO en qualité de sapeur pompier volontaire stagiaire à partir du 1/1/2000;

Vu le renouvellement du contrat d'engagement à titre effectif prenant cours le 1/6/2006, agréé par le Collège communal le 26/3/2007;

Vu le rapport établi par Monsieur Daniel DE ZUTTER, le 19/1/2011 remettant un avis défavorable au renouvellement de l'engagement de Monsieur Pascal FOUCHESATO pour les raisons suivantes :

- pas de notification de reprise de travail après le mouvement d'arrêt de travail malgré une lettre lui adressée.
- Volume horaire de recyclage AMU insuffisant ne permettant plus l'accès à l'évaluation quinquennale. Doit suivre à nouveau entièrement une formation de base.
- A rentré des certificats médicaux pour couvrir de nombreuses absences depuis 2 ans et n'a plus presté ou plus presté que sporadiquement;
 - N'a pas rentré de certificat depuis le 31/12/2010. (...)"

Cette décision a été notifiée au requérant, par pli recommandé à la poste le 8 février 2011.

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que la partie adverse soulève l'incompétence du Conseil d'État; qu'elle fait valoir que l'acte attaqué constitue le non renouvellement d'un contrat de travail; qu'elle souligne qu'il y a, dans les administrations publiques, deux types de travailleurs, les statutaires et les contractuels, et que tout agent de l'État est nécessairement engagé dans l'un de ces deux types de relation juridique de travail; qu'elle rappelle que s'il y a, pour les travailleurs du service public, présomption simple en faveur du statut, cette présomption peut être renversée s'il apparaît de l'espèce qu'une convention de travail est la cause de la relation de travail plutôt qu'une décision unilatérale de l'administration, et que, par ailleurs, pour qu'il y ait contrat de travail, il suffit qu'il y ait un engagement de fournitures de travail sous l'autorité du commis, contre paiement de rémunération; qu'elle fait observer que la situation juridique des pompiers volontaires au sein de ses services trouve sa source dans l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlement communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie, et ses annexes, et qu'elle est régie par un règlement organique ainsi que par un règlement d'ordre intérieur, arrêtés conformément à l'annexe 2 du règlement type qui doit être intégrée dans la réglementation en vigueur pour les services incendie; qu'elle invoque l'article 7 de ce règlement-type qui précise que les membres du personnel volontaire n'ont pas la qualité de personnel communal, sont recrutés dans le cadre d'un stage et peuvent ensuite bénéficier d'un engagement effectif d'une durée de cinq ans, renouvelable; que, selon elle, la ville de Nivelles a fixé les éléments essentiels des conditions d'exercice de la fonction de pompier volontaire, en prévoyant notamment que l'expiration de la durée de l'engagement ou du réengagement met fin aux fonctions de pompier volontaire, ce qui est conforme à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui prescrit que le contrat à durée déterminée vient immédiatement à expiration dès son terme, sauf renouvellement;

Considérant que la partie adverse soutient encore qu'il ressort des pièces du dossier que le requérant a bien été engagé dans les liens d'un contrat, puisqu'il a contresigné avec la ville ses engagements successifs comme stagiaire puis pour cinq ans, sans qu'il soit jamais question d'un engagement statutaire, et que ces documents mentionnent la possibilité d'une démission volontaire moyennant préavis; qu'elle fait valoir que, si l'agent avait été statutaire, sa nomination aurait suffi à faire naître la relation juridique; qu'elle en conclut que le requérant travaille dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée; qu'elle constate que les actes d'engagement répondent à tous les éléments de définition d'un contrat de travail aux termes duquel une partie s'engage à fournir un travail sous l'autorité d'une autre partie moyennant le paiement d'une rémunération; qu'elle invoque encore la mention "ouvrier" figurant sur les fiches de rémunération et souligne que seul un contractuel peut être ouvrier ou employé; qu'elle estime que les arrêts par lesquels le Conseil d'État s'est déclaré compétent pour connaître de recours contre des décisions relatives aux pompiers volontaires ne sont pas transposables à la présente espèce;

Considérant que les agents des administrations locales sont présumés se trouver dans une situation statutaire, à moins que le recours au contrat ne soit établi sans équivoque; que la nature de la relation de travail doit être déterminée en fonction des actes intervenus au moment où elle s'est formée, sans qu'il y ait lieu de tenir compte d'éléments ultérieurs;

Considérant que sur la base de l'article 13 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, la situation juridique des pompiers volontaires au sein du service régional d'incendie de Nivelles est régie par le règlement d'ordre intérieur adopté par le conseil communal les 27 novembre 1998 et 29 janvier 1999; que ce règlement d'ordre intérieur est arrêté conformément à l'annexe 2 de l'arrêté royal du 6 mai 1971, précité, tel que modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 3 juin 1999; que l'article 7 du règlement-type constituant cette annexe 2 précise que les pompiers volontaires, au contraire des pompiers professionnels, n'ont pas la qualité de (membres du) personnel communal; qu'exerçant leur activité à titre accessoire, ils sont recrutés dans le cadre d'un stage et peuvent ensuite bénéficier d'un "engagement effectif" d'une durée de cinq ans, renouvelable; que leur situation juridique est régie par les dispositions de cet arrêté qui traite notamment des droits et obligations, des conditions de recrutement, des incompatibilités, du régime disciplinaire et du statut pécuniaire;

Considérant que l'autorité a ainsi fixé en leurs éléments essentiels les conditions d'exercice des fonctions des pompiers volontaires; qu'elle a prévu un mécanisme de démission d'office pour le cas où l'agent cesse de remplir certaines conditions de recrutement et établi un régime disciplinaire permettant notamment à l'employeur de décider unilatéralement la suspension pour une durée maximale d'un mois avec privation du traitement; qu'elle n'a permis le licenciement du pompier volontaire que pour les raisons prévues par la réglementation, en particulier au titre de sanction disciplinaire; qu'elle a donc réglé unilatéralement les éléments de la situation juridique des pompiers volontaires, en s'abstenant de toute référence à la législation sur les contrats de travail et en s'écartant de nombreuses dispositions de celle-ci; que le règlement d'ordre intérieur adopté par la partie adverse, employeur, complète ces règles prévues non par la législation sur le travail, mais par celle qui régit spécifiquement la matière de la protection civile; que ces caractéristiques dénotent l'existence d'une relation statutaire, même si celle-ci est temporaire;

Considérant que, par ailleurs, l'article 11 de l'annexe 2 à l'arrêté précité prévoit que préalablement à leur entrée en service en qualité de stagiaire, les membres volontaires du service contractent un engagement, d'une durée égale à celle du stage, et que l'article 16 prévoit que lors de son engagement effectif, le membre volontaire contracte un engagement d'une durée de cinq ans; que les éléments devant figurer

dans l'engagement sont déterminés par l'article 11 du même arrêté et comportent notamment "la prise de connaissance et la soumission aux règlements organique et d'ordre intérieur"; que les articles 11 et 23 du même règlement permettent au pompier volontaire de démissionner moyennant un préavis d'un mois, durant la période de stage, et de trois mois, ensuite, alors que les pompiers professionnels sont soumis au régime de la démission volontaire telle qu'applicable aux agents communaux; que ces éléments, qui s'écartent du modèle statutaire, ne suffisent cependant pas à démentir le caractère essentiellement unilatéral de la relation juridique litigieuse, dès lors que l'engagement n'est pas qualifié expressément de contrat et qu'il a pour fin d'exprimer l'adhésion du candidat aux éléments d'une situation que l'autorité compétente et la partie adverse restent en droit de modifier sur des points essentiels;

Considérant, au surplus, qu'en l'espèce, le requérant a été nommé en tant que stagiaire par le collège communal, agissant par délégation du conseil, dans sa délibération du 21 décembre 1999; que son stage a été prolongé unilatéralement pour six mois par la partie adverse et que celle-ci a décidé, par sa délibération du 29 mai 2001, d'agréer son engagement effectif, que le renouvellement de l'engagement a été décidé par le collège communal le 26 mars 2007 pour la période du 1^{er} juin 2006 au 1^{er} juin 2011; que des documents d'engagement ont été signés par le requérant, chaque fois largement après la prise de cours de ses engagements, et contresignés par la partie adverse sous la mention "agréé par l'autorité qui exerce le pouvoir d'engagement"; que ces documents ne constituent pas des contrats de travail, mais actent le consentement de l'agent à sa désignation et aux conséquences juridiques que celle-ci engendre en vertu des actes unilatéraux qui la régissent;

Considérant qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que le lien juridique entre le requérant et la partie adverse n'est pas de nature contractuelle; que le Conseil d'État est compétent pour connaître du recours;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité tenant au défaut d'intérêt du requérant à l'annulation; qu'elle considère que, s'agissant du refus de renouveler l'engagement du requérant, l'annulation serait inopérante puisqu'elle ne permettrait pas de faire renaître une relation de travail qui, sans même qu'une décision expresse ne soit requise, s'est éteinte le 1^{er} juin 2011, à l'issue de la durée déterminée pour laquelle elle avait été nouée;

Considérant que l'engagement du requérant, signé le 26 février 2007, précise que "Sauf réception d'un préavis donné par l'autorité compétente trois mois avant l'expiration du terme, ledit engagement est renouvelé par tacite reconduction"; que sans préjuger de la validité de pareille clause, il en résulte que, *prima facie*, l'annulation de l'acte attaqué permettrait au requérant d'invoquer la tacite

reconduction de ses fonctions; qu'à ce stade de la procédure, l'exception ne peut être accueillie;

Considérant que le requérant prend un moyen, le troisième de la requête, de la violation du principe général de bonne administration "audi alteram partem", ainsi que des droits de la défense inscrits à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il constate que la partie adverse n'a pas procédé à son audition préalable avant de décider de ne pas renouveler son engagement de pompier volontaire, alors que sa décision se fondait, fût-ce partiellement, sur son comportement;

Considérant que la partie adverse répond que l'acte attaqué ne porte pas sur la rupture d'une relation de travail destinée à se poursuivre, mais bien sur le refus de renouvellement d'un contrat qui venait à expiration du terme, sauf renouvellement; qu'elle en conclut que le principe "audi alteram partem" ne trouve pas à s'appliquer; qu'elle soutient, en outre, que la décision n'est pas fondée sur le comportement personnel du requérant mais bien sur l'intérêt général et la continuité du service public;

Considérant que, comme il l'a été exposé à propos de l'intérêt au recours, l'acte attaqué a bien eu pour effet de mettre fin à une relation de travail qui, sans lui, aurait été tacitement reconduite; que les motifs de l'acte attaqué se réfèrent à des éléments mettant en cause le comportement du requérant; qu'avant de mettre fin à ses fonctions, la partie adverse devait lui permettre de faire valoir son point de vue et entendre ses explications; que le moyen est sérieux;

Considérant que le requérant expose, quant au risque de préjudice grave et difficilement réparable, que, suite à l'agression qu'il a subie, il a été licencié de son travail principal, après six mois d'incapacité de travail, et ne bénéficie actuellement plus que d'allocations de chômage temporaire d'approximativement neuf cents euros; que, selon lui, le fait de ne pas lui permettre de réintégrer le service d'incendie en qualité de pompier volontaire au-delà du 1^{er} juin 2011, alors même qu'il espère être à nouveau apte à effectuer ses prestations de pompier dans quelques semaines, le prive des indemnités de pompier volontaire et lui enlève tout espoir de se réinsérer immédiatement dans le monde du travail, ce qui l'affecte particulièrement; qu'il expose également que, les prestations de pompier volontaire nécessitant un entraînement régulier, l'acte attaqué lui enlève la possibilité de conserver le niveau d'expérience suffisant pour intégrer une autre caserne en qualité de pompier volontaire; qu'il invoque également un préjudice moral lié à ce que la décision attaquée ne serait pas manifestement étrangère à sa contestation légitime portant sur les arriérés de traitement;

Considérant que la partie adverse conteste ce préjudice; qu'elle soutient que le requérant ne démontre pas que sa situation pécuniaire serait telle que son mode de vie soit gravement en péril; qu'elle fait observer que, n'ayant plus presté en tant que pompier volontaire depuis le mois d'octobre 2009, il n'a plus perçu d'indemnités à ce titre depuis cette date, de sorte que l'acte attaqué n'est pas à l'origine d'une perte de revenus; qu'elle considère que c'est son incapacité de travail qui est la cause de sa situation, et non l'acte attaqué; qu'elle fait observer qu'aucun document n'établit que le requérant serait apte à reprendre ses prestations, qu'il n'est plus titulaire des brevets requis et ne s'est pas inscrit aux formations prévues, et que sa reprise de travail est hypothéquée par l'absence d'entraînement régulier; qu'elle fait encore valoir que l'engagement comme pompier volontaire ayant une durée de cinq ans, il revêt un caractère précaire dont le requérant était informé; qu'enfin, elle dément toute relation entre l'acte attaqué et l'action introduite devant le tribunal du travail;

Considérant que, même si l'activité de pompier volontaire est une activité accessoire, sa cessation forcée peut, dans les circonstances de la cause, engendrer un préjudice grave et difficilement réparable; qu'en effet, il a pour effet d'écarter le requérant d'une perspective concrète d'activité, de formation et de réinsertion socio-professionnelle; que juste avant l'adoption de l'acte attaqué, le médecin du travail l'avait reconnu physiquement apte à ses fonctions; que, même si le requérant ne peut envisager la reprise effective d'un service complet avant d'avoir satisfait à nouveau aux épreuves en vue de la délivrance de brevets, l'acte attaqué le prive indéniablement de cette possibilité; que si l'état de santé du requérant est l'une des causes des difficultés qu'il rencontre, il n'en reste pas moins que l'acte attaqué diminue significativement les chances d'amélioration de sa situation; qu'un tel préjudice comporte à la fois un aspect matériel et un aspect moral et ne pourrait être adéquatement réparé par un arrêt d'annulation;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du collège communal de la Ville de Nivelles du 31 janvier 2011 mettant fin à l'engagement de Pascal FOUCHESATO en qualité de sapeur pompier volontaire à titre définitif à la date du 1^{er} juin 2011.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le premier juillet deux mille onze par :

M ^{me} DÉOM,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

D. DÉOM.