

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 219.186 du 4 mai 2012

A. 203.644/VIII-7908

En cause : **MALENGREAUX** Didier,
ayant élu domicile chez
M^e Olivier VLASSEMBROUCK, avocat,
rue du Parc 69
7100 La Louvière,

contre :

la ville de Binche, représentée par
le collège communal,
ayant élu domicile chez
M^e Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

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

Vu la requête unique introduite le 13 février 2012 par Didier MALENGREAUX tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision du 12 décembre 2011 du collège communal de la ville de Binche, décidant de le réaffecter au service travaux à partir du 19 décembre 2011 (...); cette décision a été notifiée en date du 16 décembre 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^{me} BOLLY, 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 devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 4 avril 2012 fixant l'affaire à l'audience du 18 avril 2012;

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, M^e Nathalie TISON, loco M^e Olivier VLASSEMBROUCK, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Bertrand HEYMANS, loco M^e Marc UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BOLLY, 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 est engagé par la partie adverse en qualité de pompier volontaire stagiaire le 1^{er} juillet 1996. Il est ensuite engagé en qualité de pompier volontaire pour une durée de cinq ans, le 1^{er} avril 2000, et reconduit pour cinq ans en 2005 et en 2010.

2. Parallèlement, à partir du 28 mai 1996, le requérant est engagé dans les liens de contrats de travail à durée déterminée (contrats APE) successifs en qualité d'ouvrier manœuvre contractuel subventionné.

Le 26 novembre 2001, en exécution d'une délibération du collège échevinal du 22 novembre 2001, la partie adverse l'engage, toujours en qualité d'ouvrier manœuvre, dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée prenant cours le 1^{er} décembre 2001.

Depuis son premier engagement en qualité d'ouvrier manœuvre, le requérant a été et est toujours resté affecté au service incendie et plus spécifiquement à l'arsenal. Selon la partie adverse, les tâches accomplies dans ce cadre étaient effectivement des tâches de manœuvre contractuel. D'après le requérant lui-même, ses fonctions étaient en réalité celles de sapeur-pompier.

3. Ce dernier a suivi plusieurs formations, financées par la partie adverse, et a obtenu les brevets suivants :

- candidat sapeur-pompier, le 3 novembre 1997;

- caporal, le 1^{er} octobre 2002;
- sergent, le 31 mars 2005;
- adjudant, le 10 décembre 2008.

Il fait l'objet d'évaluations très positives et est promu par une décision du collège communal du 14 décembre 2009, en qualité d'adjudant volontaire effectif au sein du service communal d'incendie, avec effet au 1^{er} janvier 2010.

4. Le 1^{er} septembre 2010, l'ONSSAPL - Service d'inspection - Direction de la Sécurité sociale, adresse un "rapport de contrôle de sécurité sociale" à la partie adverse à la suite du contrôle systématique préalablement opéré dans ses services. Ce rapport constate, visant notamment le requérant, que "certains pompiers volontaires de l'administration effectuent également en sus de cette fonction une activité de pompier professionnel en tant que personnel APE". Rappelant qu'il existe une incompatibilité entre les fonctions de membre professionnel d'un service incendie et les fonctions de membre volontaire du même service, le rapport précise que les agents concernés "ne peuvent donc pas bénéficier de l'exonération prévue à l'article 17quater de l'arrêté royal du 28-11-1969 pris en exécution de la loi sur la sécurité sociale du 27-6-1969 pour prestations de pompiers volontaires" et précise que les rémunérations perçues dans ce cadre devront être déclarées en tant que rémunération dans la fonction APE. Le même rapport préconise de régulariser la situation "comme suit : annuler les fonctions en tant que pompiers volontaires des personnes concernées et déclarer selon le tableau suivant : ...".

5. Le collège communal décide, le 12 décembre 2011, de régulariser les cotisations sociales pour les années 2008 à 2011, mais aussi de réaffecter le requérant au service des travaux, afin de régler le problème d'incompatibilité entre la fonction de pompier volontaire et celle de pompier professionnel.

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant, quant à la compétence du Conseil d'État, que le requérant fait valoir que même si sa relation de travail s'est exécutée dans les liens d'un contrat de travail, il y a lieu d'avoir égard aux circonstances particulières de l'espèce, à savoir qu'il a exercé la fonction de sapeur-pompier à temps plein, au service de la partie adverse, dans le cadre d'un contrat de travail en journée et dans le cadre de l'engagement volontaire en soirée ainsi que lors d'interventions spécifiques; qu'il rappelle que l'exercice de cette fonction n'est possible que dans un cadre statutaire, soit de pompier volontaire soit de pompier professionnel; qu'il en déduit que son engagement contractuel est irrégulier et que toute décision portant sur son affectation doit être considérée comme une décision portant sur l'affectation d'un agent statutaire,

ressortissant donc de la compétence du Conseil d'État; qu'il souligne que dans l'exercice de ses fonctions, il s'est retrouvé au quotidien dans la même situation qu'un pompier professionnel et fait, par ailleurs, état des conclusions de l'ONSSAPL qui a constaté que, de facto, il était un pompier professionnel; que, selon lui, la partie adverse a toujours agi comme s'il était pompier professionnel et son engagement de manière indéterminée démontre la volonté de celle-ci de le considérer comme un agent communal, soumis au statut du personnel de la commune et au règlement organique du service incendie; qu'il en déduit qu'il doit être considéré comme légalement soumis au même statut que les pompiers professionnels; qu'au surplus, il constate que s'il ne devait pas être considéré comme pompier professionnel, il devrait au moins être considéré comme pompier volontaire à temps plein tant pour ce qui couvre son engagement volontaire que son "contrat de travail ouvrier", et il en conclut qu'en tout état de cause, le Conseil d'État est compétent pour connaître de son changement d'affectation;

Considérant que l'acte attaqué ne porte pas atteinte à la carrière du requérant en tant que pompier volontaire mais concerne son occupation principale en tant qu'ouvrier manœuvre dans les services de la partie adverse; que cette occupation fait l'objet d'un contrat de travail conclu par écrit le 26 novembre 2001, lequel décrit les activités visées comme consistant "en travaux communaux divers"; que, de prime abord, le litige a donc trait à l'exécution d'un contrat de travail et relève à ce titre, conformément à l'article 578, 1°, du Code judiciaire, de la compétence des juridictions du travail; que le Conseil d'État ne serait compétent pour connaître du recours que si l'on devait admettre que cette relation de travail est, en réalité, de nature statutaire;

Considérant que le requérant invite le Conseil d'État à constater, comme l'a fait l'ONSSAPL, que dans l'exécution de son contrat de travail, il a occupé des fonctions de pompier professionnel qui ne pouvaient légalement être confiées qu'à des agents statutaires; que ce point de vue est corroboré par certaines pièces du dossier administratif, en particulier les mentions figurant sur les documents d'évaluation du requérant, qui tout en précisant qu'il est "ouvrier manœuvre APE", mentionnent, à propos des tâches exercées : "tâches dévolues aux sapeurs pompiers", le décrivant d'ailleurs comme une des chevilles ouvrières de l'équipe de jour; que le dossier témoigne de l'expertise acquise par le requérant en tant que pompier bien plus que d'une occupation à des tâches générales de manœuvre;

Considérant que, toutefois, rien ne permet de considérer que la partie adverse aurait voulu recruter ou aurait en réalité recruté le requérant sous le régime d'un emploi statutaire à titre principal; qu'il n'y a jamais eu d'ambiguïté à cet égard et que le dossier témoigne qu'il a toujours été considéré, d'une part comme pompier volontaire en vertu des engagements successifs, et, d'autre part, comme ouvrier APE

dans le cadre d'un contrat de travail qui ne précise pas son affectation; que le règlement organique du service d'incendie arrêté par le conseil communal de la partie adverse en sa séance du 20 décembre 1999 ne comporte qu'un seul emploi professionnel, qui est celui du chef de corps; que la confusion constatée par l'ONSSAPL entre les fonctions d'ouvrier manœuvre et celles de sapeur-pompier met en cause la manière dont la partie adverse a organisé son service d'incendie, mais ne permet pas de conclure qu'une relation de travail explicitement fondée sur un contrat de travail écrit serait en réalité statutaire, ni que le requérant, engagé comme pompier volontaire, serait en réalité un pompier professionnel engagé hors cadre; que, par ailleurs, la carrière de pompier volontaire concerne par nature des fonctions non principales et qu'on ne peut suivre le requérant lorsqu'il soutient qu'on doit le considérer comme pompier volontaire "à temps plein";

Considérant, dès lors, que la relation de travail à laquelle se rapporte l'acte attaqué est de nature contractuelle; qu'à ce stade de la procédure, il est jugé que le Conseil d'État est incompétent pour connaître du recours; que la demande de suspension est irrecevable,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le quatre mai deux mille douze par :

M ^{me} DÉOM,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

D. DÉOM.