CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 229.146 du 13 novembre 2014

A. 212.795/VIII-9286

En cause : **GABRIEL** Christian,
ayant élu domicile chez
M^e^ Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la commune de Tubize, représentée par
son collège communal,
ayant élu domicile chez
M^e^ Steve GILSON, avocat,
place d'Hastedon 4/1
5000 Namur.

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

Vu la requête unique introduite le 17 juin 2014 par Christian GABRIEL tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision du Collège communal de la Commune de Tubize du 4 avril 2014 retirant la délibération du Collège [du] 22 septembre 2011 accordant au requérant, agent technique en chef, responsable du service technique, une somme de 8.017 heures à récupérer" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de Florence PIRET, 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 2 octobre 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 12 novembre 2014;

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

Entendu, en son rapport, Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e^ Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ France LAMBINET, loco M^e^ Steve GILSON, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Florence PIRET, 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 ont été pour partie exposés dans l'arrêt n° 223.811 du 11 juin 2013; qu'il y a lieu de préciser encore ce qui suit :

1. À partir du 4 octobre 2013, le requérant est en congé de maladie pour les jours pour lesquels il n'a pas obtenu de repos compensatoire.

Par un pli recommandé du 25 octobre 2013, il introduit une demande de congés annuels pour la période du 7 novembre 2013 au 19 décembre 2013 ainsi qu'une demande de congés extra-légaux pour la période du 20 au 31 décembre 2013 (période non couverte par le planning des heures supplémentaires autorisé par le collège dans sa délibération du 18 octobre 2012 dont le retrait a fait l'objet d'un arrêt de suspension).

2. Le 8 novembre 2013, le collège communal marque son accord pour la prise de jours de congé pour les 7 et 8 novembre 2013 mais décide de la refuser pour le reste. Cette décision fait l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État (affaire pendante enrôlée sous le numéro A. 211.496/VIII-9106).

Durant la même période, la partie adverse décide, semble-t-il, d'entamer une procédure disciplinaire à l'encontre du requérant pour des faits étrangers à l'acte attaqué. Quant au requérant, il soutient être victime de harcèlement de la part de la commune de Tubize et particulièrement de son directeur général, ce que dément la partie adverse.

3. Le 4 avril 2014, le collège communal décide ce qui suit :

" Article 1^er^ - La délibération du Collège communal prise en séance du 22/09/2011 accordant à Monsieur Christian GABRIEL, agent technique en chef responsable du Service Technique, une somme de 8.017 heures à récupérer est RETIRÉE.

Article 2 - La délibération du Collège communal prise en séance du 23/02/2012 par laquelle il décide d'accorder à Monsieur Christian GABRIEL la reprise de ses

heures supplémentaires pour la période du 05/11/2012 au 31/05/2013, soit 1.110 heures, est RETIRÉE.

Article 3 - Il est reconnu à Christian GABRIEL une somme de 2.130 heures supplémentaires arrêtée au 18 avril 2014 et correspondant aux périodes suivantes :
• du 5/11/2012 au 31/05/2013 : 1.057 H 30'
• du 1/07/2013 au 4/10/2013 : 502 H 30'
• du 2/01/2014 au 18/04/2014 : 570 H.

Article 4 - Il est pris acte que Christian GABRIEL a déjà récupéré l'ensemble des heures visées à l'article 3.

Article 5 - De préciser à Monsieur Christian GABRIEL qu'il est tenu de reprendre le travail à partir du mardi 22 avril 2014".

Il s'agit de l'acte attaqué dans la présente affaire, lequel se présente comme suit :

" Le Collège,

Vu l'article L1123-23, 9° du CDLD;

Vu l'article L1212-1, al. 1 du CDLD;

Vu l'article 12 de l'annexe III du règlement de travail;

Vu les sections 8, 9 et 10 du statut pécuniaire du personnel communal;

Considérant les courriers du 31/3/2011 et du 6/6/2011 par lesquels Monsieur Christian GABRIEL sollicite l'octroi d'heures à récupérer pour un total de 8.017 heures (estimées globalement à 86.434 €);

Considérant les rapports du Secrétaire communal du 5/4/2011 et du 29/6/2011 relatifs à cette question;

Considérant le rapport du 23/6/2011 de Monsieur COLLETTE, Chef de bureau administratif - Responsable du Service G.R.H., relatif à cette question;

Vu la délibération du Collège communal prise en séance du 22/09/2011 par laquelle il décide d'accorder à Monsieur Christian GABRIEL, Agent technique en chef/Responsable du Service Technique, une somme de 8.017 heures supplémentaires à récupérer;

Considérant que l'avis du Secrétaire communal, repris dans les motifs de la délibération du Collège communal du 22/09/2011, est le suivant : "une telle reconnaissance d'heures supplémentaires est en grand partie contraire au statut et aux règlements et qu'elle constitue un précédent qui risque de susciter des difficultés dans la gestion des ressources humaines";

Vu la délibération du Collège communal prise en séance du 17/11/2011 par laquelle il décide que les heures supplémentaires seraient récupérées à partir de la fin de l'année 2012;

Vu la délibération du Collège communal prise en séance du 23/02/2012 par laquelle il décide d'accorder à Monsieur Christian GABRIEL la reprise de ses heures supplémentaires pour la période du 05/11/2012 au 31/05/2013, soit 1.110 heures;

Vu la délibération du Collège communal prise en séance du 18/10/2012 par laquelle il décide d'accorder à Monsieur Christian GABRIEL, Agent technique en chef, la récupération de ses heures supplémentaires selon le planning suivant :
• du 3 juin 2013 au 4 octobre 2013
• du 2 janvier 2014 au 4 novembre 2014
• du 2 janvier 2015 au 3 novembre 2015
• du 4 janvier 2016 au 28 octobre 2016
• du 2 janvier 2017 au 30 octobre 2017
• du 2 janvier 2018 au 25 janvier 2018;

Vu la délibération du Collège communal du 07/12/2012 portant retrait de la décision prise par le Collège communal en sa séance du 18/10/2012 par laquelle il décide d'accorder la récupération des heures supplémentaires à Monsieur Christian GABRIEL, Agent technique en chef;

Considérant que, par un arrêt n° 223.811 du 11 juin 2013, le Conseil d'État a décidé de suspendre la décision du Collège communal du 07/12/2012; que Monsieur Christian GABRIEL poursuit actuellement la procédure devant cette même juridiction dans le but d'annuler la décision du Collège communal du 7/12/2012;

Considérant que les décisions du Collège communal du 22/09/2011 et du 23/02/2012 sont aussi illégales, mais qu'une analyse juridique plus précise a été nécessaire avant de prendre une décision de retrait complémentaire;

Considérant qu'il ressort des rapports respectifs du Secrétaire communal en date du 5 avril 2011 et de Monsieur COLLETTE, Chef de bureau administratif - Responsable du Service G.R.H. en date du 23 juin 2011, qu'il appartient au travailleur, qui demande la récupération ou le paiement d'heures supplémentaires (et de sursalaire), de devoir non seulement prouver que celles-ci ont été effectivement prestées, mais en outre qu'elles ont été prestées à la demande et/ou avec l'autorisation de l'employeur; qu'en l'espèce, les heures avancées par Monsieur Christian GABRIEL ne sont accompagnées d'aucune preuve tangible et elles n'ont pas été sollicitées auprès du Secrétaire communal (le supérieur hiérarchique direct de l'agent); qu'il n'était donc pas possible de considérer le caractère "supplémentaire" des heures avancées, ni a fortiori, de considérer un quantum équivalent à 8.017 heures; que, par conséquent, les décisions du Collège communal du 22/09/2011 et du 23/02/2012 sont irrégulières au regard de l'article 12 de l'annexe III du Règlement de travail et du statut pécuniaire du personnel communal;

Considérant que la décision du Collège communal du 22/09/2011 octroyant 8.017 heures à Monsieur Christian GABRIEL et la décision du Collège du 23/02/2012 accordant la reprise partielle de ces heures du 05/11/2012 au 31/05/2013 pour 1.110 heures sont donc parfaitement irrégulières, qu'elles sont une entorse à la bonne gouvernance et qu'elles constituent en outre un "mauvais exemple" pour les membres du personnel qui pourraient s'en référer pour justifier rétroactivement toute demande de reconnaissance d'heures supplémentaires déjà prestées ou non prouvées; que la gravité de l'irrégularité de ces décisions est donc largement établie;

Considérant qu'après recalcul, le nombre d'heures supplémentaires récupérées pour la période du 5/11/2012 au 31/05/2013 s'élève à 1.057 H 30' et non 1.110 heures comme repris dans la décision du 23/02/2012;

Considérant que tout "travailleur raisonnable" sait que la revendication d'heures supplémentaires doit être établie moyennant la production d'un relevé précisant, au moins, le jour et la plage-horaire concernés, et moyennant un accord préalable du chef de service; que les heures supplémentaires revendiquées par Monsieur Christian GABRIEL ne sont que des sommes d'estimations globales calculées en fonction de types d'activité (formations, bon fonctionnement du service, élections,

prestations avec l'échevin, périodes hivernales,...); que ces heures supplémentaires ne sont donc pas prouvées par un relevé des jours et des plages-horaire concernés; qu'elles n'ont pas fait l'objet d'un accord du chef de service; que l'irrégularité des décisions du Collège communal du 22/09/2011 et du 23/02/2012 est à ce point évidente qu'elle peut être décelée par tout agent titulaire d'un emploi dans la fonction publique locale; que le caractère manifeste de l'irrégularité de ces décisions est donc largement établie;

Considérant que cet irrégularité est, par conséquent, tellement grave et manifeste que les décisions du collège communal du 22/09/2011 et 23/02/2012 doivent être tenues pour inexistantes; que, conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, ces décisions peuvent dès lors être retirées à tout moment;

Considérant que la décision irrégulière du 22/09/2011 a déjà, en partie, produit ses effets; qu'en effet, Monsieur Christian GABRIEL a déjà récupéré une partie de ses heures supplémentaires :
• du 5/11/2012 au 31/05/2013 à concurrence de 1.057 H 30'
• du 1/07/2013 au 4/10/2013 à concurrence de 502 H 30'
• du 2/01/2014 au 18/04/2014 à concurrence de 570 H;
que donner un caractère rétroactif complet à une décision de retrait de la délibération du collège du 22/09/2011 aura pour conséquence de créer pour Monsieur Christian GABRIEL une situation administrative qui lui sera préjudiciable (remboursement de traitements indus, absence injustifiée, etc.); que provoquer un tel préjudice dans le chef de cet agent n'est pas opportun; qu'il convient, par conséquent, de reconnaître les heures supplémentaires qu'il a déjà récupérées et de les lui octroyer avec effet rétroactif";

Considérant qu'il ressort clairement du libellé de la requête que la demande de suspension, comme le recours en annulation, ne sont dirigés que contre la délibération du 4 avril 2014 en tant qu'elle retire la décision du collège communal de la partie adverse du 22 septembre 2011 accordant au requérant une somme de 8.017 heures à récupérer (article 1er de la délibération du 4 avril 2014); que contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, ne sont donc pas contestées :

" - la décision de retirer «la délibération du collège communal prise en séance du 23/02/2012 par laquelle il décide d'accorder à Monsieur Christian GABRIEL la reprise de ses heures supplémentaires pour la période du 5/11/2012 au 31/05/2013, soit 1.110 heures» (article 2 de la délibération du 4 avril 2014);

- la décision de «recon[naître] à Christian GABRIEL une somme de 2.130 heures supplémentaires correspondant aux périodes suivantes :
  • du 5/11/2012 au 31/05/2013 : 1.057 H 30'
  • du 1/07/2013 au 4/10/2013 : 502 H 30'
  • du 2/01/2014au 18/04/2014 : 570 H» (article 3 de la délibération du 4 avril 2014),

soit les heures qu'il a déjà récupérées";

qu'en effet, le requérant ne justifierait d'aucun intérêt à obtenir l'annulation de ces décisions; que seule la décision de retrait de la délibération du 22 septembre 2011 accordant au requérant la récupération d'une somme de 8.017 heures supplémentaire constitue l'objet du présent recours; qu'en conséquence, l'argumentation développée par la partie adverse n'est reprise qu'en tant qu'elle vise et défend la décision de retrait précitée;

Considérant qu'interrogées sur la situation administrative actuelle du requérant, les parties ont informé le Conseil d'État que celui-ci était toujours agent de la commune de Tubize; qu'il ressort aussi des pièces communiquées par le requérant, qu'il fait une nouvelle fois l'objet de poursuites disciplinaires et que la partie adverse lui réclame le remboursement d'un montant net de 4.063,62 € correspondant aux jours de vacances annuelles et de congés extralégaux pour l'année 2013 non pris en raison de son absence sans interruption depuis le 5 novembre 2012;

Considérant que la partie adverse soutient que le Conseil d'État est incompétent, l'objet véritable du recours consistant "en la récupération d'heures supplémentaires sous la forme de congés compensatoires"; que, selon elle, le droit au repos compensatoire trouve directement sa source dans la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public, l'employeur public n'exerçant aucun pouvoir d'appréciation susceptible d'en influencer l'existence; qu'elle affirme, en outre, que cette contestation relève de la compétence matérielle du tribunal du travail, en vertu de l'article 578, 7°, du Code judiciaire qui vise les "contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail (…)" et précise, à cet égard, que la loi du 14 décembre 2000 précitée est une loi relative à la réglementation du travail au sens de l'article 578, 7°, du Code judiciaire; qu'elle critique l'arrêt n° 223.811 du 11 juin 2013, qui, selon elle, tente de trancher un litige relatif à un droit subjectif en "dissertant" sur l'application de la loi du 14 décembre 2000; que, selon elle, l'autorité ne dispose d'aucune marge d'appréciation en matière de temps de travail, "le contentieux consistant seulement à déterminer si la durée du travail est respectée et si les repos compensatoires éventuels ont été correctement accordés" et que "s'ils ne l'ont pas été, c'est devant le juge judiciaire que l'intéressé doit faire valoir son droit subjectif à un repos compensatoire conformément aux règles de droit applicables"; qu'elle soutient également que la décision d' "accorder" des repos compensatoires ne constitue qu'une simple mesure d'ordre intérieur qui, précisant les modalités d'octroi du repos compensatoire, touche à l'organisation du service; qu'elle ajoute qu'en l'espèce, la mesure prise ne se fonde pas sur le comportement du requérant et ne modifie pas de manière sensible ses conditions de travail, en sorte que le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître du présent recours;

Considérant que le présent recours a pour objet véritable l'annulation d'une décision par laquelle une autorité administrative retire un avantage qu'elle a accordé sur la base d'une décision initiale, dont le requérant invoque le caractère définitif; que contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, l'enjeu du litige ne vise pas à récupérer des heures supplémentaires sous la forme de congés compensatoires, le requérant n'invoquant aucun droit subjectif à l'obtention d'un tel congé; que les

deux moyens de la requête se bornent à critiquer la légalité d'une décision de retrait d'un acte dont il est affirmé qu'il est créateur de droit et devenu définitif;

Considérant que comme le relevait déjà le Conseil d'État dans son arrêt n° 223.811 du 11 juin 2013 ordonnant la suspension de l'exécution de la décision du 7 décembre 2012 du collège communal retirant sa décision du 18 octobre 2012 , "la mise en œuvre de la théorie du retrait d'un acte administratif créateur de droit relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité et est soumise au respect des conditions qu'il appartient au Conseil d'État de vérifier"; qu'en tout état de cause, en accordant au requérant une somme de 8.017 heures à récupérer, la partie adverse n'a manifestement pas agi dans le cadre d'une compétence liée; qu'en effet, aucune disposition légale ou réglementaire n'imposait au collège communal d'accorder un congé compensatoire de 8.017 heures, couvrant des prestations exceptionnelles accumulées depuis 1981, quand bien même la somme de ces heures et la nature de ces prestations ne seraient pas contestées; que l'article 8 de la loi du 14 décembre 2000, précitée ne prévoit l'octroi d'un repos compensatoire en cas de prestation d'heures supplémentaires que dans une période de référence de quatre mois; que la demande initiale formulée par le requérant visant à la récupération de 8.017 heures supplémentaires sort manifestement des prévisions de la disposition légale précitée; que quant aux dispositions statutaires pertinentes, elles n'imposent aucun comportement déterminé à l'autorité qui dispose, en la matière, d'un pouvoir discrétionnaire; qu'ainsi, l'article 77, d), du statut pécuniaire du personnel communal prévoit que "les congés compensatoires qui n'ont pu être accordés endéans les neuf mois peuvent faire l'objet du paiement d'une allocation (…) pour les prestations qui dépassent le quota de congés compensatoires autorisés par le règlement du travail"; que l'article 276 du statut administratif du personnel communal dispose, quant à lui, que "les agents qui fournissent des prestations en dehors de leurs heures habituelles de travail peuvent bénéficier d'un congé compensatoire, sauf s'ils perçoivent pour les même heures une allocation pour prestations exceptionnelles ou pour prestations dominicales ou nocturnes (…)"; que l'article 277 du même statut précise utilement que "les congés compensatoires sont subordonnés aux exigences du bon fonctionnement du service et ne peuvent donner lieu à une absence supérieure à deux jours successifs"; qu'ainsi, le collège communal a exercé un pouvoir discrétionnaire en décidant d'accorder au requérant des repos compensatoires plutôt qu'une allocation pour prestations extraordinaires; qu'enfin, si l'article 578, 7°, du Code judiciaire dispose que "le tribunal du travail connaît (…) des contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail", ni le requérant, ni la partie adverse, n'allèguent que la décision de retrait attaquée - voire même la décision retirée - constituerait une infraction à la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public; que par ailleurs, le non respect de l'article 8 de

la loi du 14 décembre 2000, précitée n'est pas sanctionné pénalement en sorte qu'il ne peut être question d'infraction en la matière;

Considérant que l'acte attaqué est une décision de retrait qui supprime un avantage accordé au requérant, à savoir l'octroi de 8.017 heures supplémentaires à récupérer; qu'une telle décision de retrait, motivée non par l'intérêt du service, mais par l'inexistence de la décision retirée, ne peut être qualifiée de mesure d'ordre intérieur dès lors qu'elle cause grief au requérant; qu'au vu des éléments qui précèdent, le déclinatoire de compétence ne peut être accueilli;

Considérant qu'au regard de l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, prima facie, de justifier l'annulation de cette décision;

Considérant que le premier moyen est pris de "la violation des règles et principes du droit et notamment ceux relatifs au retrait des actes administratifs ainsi que de l'excès de pouvoir"; que le requérant soutient que la décision du 22 septembre 2011 ne pouvait être retirée, dès lors qu'un délai de soixante jours s'est écoulé depuis son adoption et qu'elle ne peut être tenue pour irrégulière, et encore moins pour inexistante; qu'il expose que, lors de sa prise de fonction en 1992 en tant que contrôleur principal des travaux, le secrétaire communal de l'époque lui a signalé qu'il ne serait pas soumis à l'horaire variable et que les heures supplémentaires qu'il prestait pouvaient être récupérées sur la base d'une simple demande verbale; que c'est en 2011 qu'il apprend du nouveau secrétaire communal que seuls les titulaires de grades légaux et les titulaires de grades A2 et supérieurs ne sont pas soumis au système d'horaire variable; qu'il dit avoir alors informé le collège qu'il a jeté ses bordereaux et établit plusieurs rapports sur la récupération de ses heures supplémentaires pour un total de 8.017 heures, ce que le collège lui reconnaît dans sa décision du 22 septembre 2011; qu'il fait par ailleurs valoir "la quantité considérable de travail accompli" au cours de sa carrière ainsi que "sa scrupuleuse honnêteté", que "chacun connaît"; qu'il rappelle que, selon la jurisprudence du Conseil d'État, un acte administratif ne peut être tenu pour inexistant que lorsqu'il est entaché d'une erreur particulièrement grave; que selon lui, la circonstance qu'il n'a pas gardé, à l'époque, ses relevés d'heures supplémentaires ne contredit pas la réalité des prestations effectuées et n'interdisait pas au collège communal de les prendre en considération; qu'il ajoute que les circonstances de l'espèce expliquent le motif pour lequel, nonobstant l'absence de bordereaux, le collège a pu poser le constat que des heures supplémentaires avaient été prestées et que ce faisant, il n'a commis aucune irrégularité;

Considérant que le second moyen est pris "des règles et principes du droit et notamment de la violation de la règle audi alteram partem, du principe de bonne administration et d'équitable procédure et de l'excès de pouvoir"; que le requérant est d'avis que le collège communal devait l'entendre avant de procéder au retrait des délibérations lui accordant la récupération de ses heures supplémentaires, dès lors que cette décision de retrait "emporte pour le requérant des conséquences graves", qu'elle est "prise en considération des circonstances dont il serait responsable" et que "le Collège n'a été éclairé que par le Directeur général dont l'hostilité à l'égard du [requérant] est patente";

Considérant que la partie adverse explique, dans l'exposé qu'elle donne des faits de la cause, que lorsque le requérant invoque une absence de soumission à l'horaire variable, il signifie qu'il était en fait seulement dispensé de l'obligation de pointage, "les demandes de récupération dev[ant] du reste se faire par écrit et en respectant la procédure prévue par le statut du personnel"; que, selon elle, ce que lui a indiqué le secrétaire communal en 2011, c'est que, conformément à l'article 1er de l'annexe III du règlement de travail, il n'était pas soumis à l'obligation de pointage, comme c'était également le cas pour les grades légaux et les titulaires des grades A2 et supérieurs et ajoute que, lors de sa dernière évaluation, il s'est vu attribuer la cote moyenne "positive"; qu'elle note encore que le requérant exerçait, outre ses fonctions de chef d'agent technique en chef, une activité complémentaire d'indépendant pour son propre compte dans le domaine du dessin d'architecture et que le cumul de deux activités professionnelles conduit à devoir nuancer l'affirmation selon laquelle il a accompli "une quantité considérable de travail";

Considérant que dans sa réponse aux deux moyens réunis, la partie adverse souligne tout d'abord, que le requérant n'expose pas en quoi elle aurait méconnu le principe de bonne administration et d'équitable procédure ou se serait rendue coupable d'une erreur manifeste d'appréciation, ni n'identifie avec précision les règles dont il soutient la violation; qu'elle affirme ensuite, que l'acte attaqué n'est pas créateur de droit et qu'il pouvait dès lors être retiré à tout moment pour quelque motif que ce soit; qu'à titre subsidiaire, elle soutient qu'elle a valablement pu retirer la décision du 22 septembre 2011 qui était entachée d'une irrégularité telle qu'elle devait être considérée comme inexistante; qu'elle insiste encore sur ce qui suit :

" (…)
- Monsieur GABRIEL n'apporte aucune preuve tangible des heures supplémentaires qu'il prétend avoir prestées, alors qu'il appartient aux travailleurs qui demandent la récupération ou le paiement d'heures supplémentaires de prouver que celles-ci ont été effectivement prestées et qu'elles ont été prestées à la demande et/ou avec l'autorisation de l'employeur; il n'était donc pas possible de considérer le caractère «supplémentaire» des heures avancées, ni a fortiori de considérer un quantum équivalent à 8.017 heures, et, dès lors, les décisions du collège du 22 novembre 2011, du 23 février 2012 et du 18 octobre 2012 sont irrégulières au

regard de l'article 12 de l'annexe III du règlement de travail et du statut pécuniaire du personnel communal;

- au moment où la décision du 18 octobre 2012 a été adoptée, les organes de la Commune n'étaient pas compétents pour prendre la décision adoptée ce jour-là au regard de l'article L1121-2 du Code wallon de la Démocratie locale et de la Décentralisation, lequel prévoit que : «Les conseillers communaux sortants lors d'un renouvellement intégral et les démissionnaires restent en fonction jusqu'à ce que l'installation de leurs successeurs ait eu lieu. Les membres du collège communal sortants lors d'un renouvellement intégral et les démissionnaires continuent l'exercice de leur mandat jusqu'à leur remplacement. Sans préjudice de l'article L1123-1, § 4, le conseil et le collège sortants expédient les affaires courantes jusqu'à l'installation de leurs successeurs»; suivant la circulaire ministérielle du 28 mars 2012 du Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville, en effet, la notion d'affaires courantes est interprétée en ce sens que les décisions relatives au personnel ne revêtent en général pas un caractère d'urgence et ne sont pas immédiatement indispensables; il s'ensuit qu'une décision relative, comme en l'espèce, à une demande de repos compensatoire s'étalant sur plusieurs exercices budgétaires ne revêtait pas d'urgence particulière et n'était pas immédiatement indispensable.

(…)";

qu'elle est aussi d'avis qu'il n'y avait pas lieu de procéder à l'audition du requérant, dès lors que l'acte attaqué n'est en rien lié au comportement de l'intéressé, le retrait intervenant en raison de l'illégalité de l'acte visé;

Considérant, quant au premier moyen, que les règles relatives au retrait des actes administratifs valent comme principe général de droit; que leur violation peut être invoquée, comme telle, à l'appui d'un moyen et conduire à l'annulation d'une décision administrative si elles sont méconnues; que par ailleurs, ces règles touchent à l'ordre public en sorte que le Conseil d'État peut soulever d'office leur violation; que les actes créateurs de droit qui sont irréguliers ne peuvent être retirés, en dehors du délai du recours pour excès de pouvoir, que si une disposition législative expresse l'autorise, s'ils ont été obtenus par fraude ou s'ils sont entachés d'une illégalité telle qu'ils doivent être tenus pour inexistants; que les cas dans lesquels le Conseil d'État a jugé qu'un acte pouvait être retiré parce qu'il devait être considéré comme inexistant sont rares; que le Conseil d'État rappelle, à l'occasion, que "les exceptions à l'impossibilité du retrait sont d'interprétation stricte, que la preuve de l'irrégularité incombe à celui qui décide le retrait et que la notion d' «acte inexistant» est théoriquement distincte de celle de l' «acte nul de plein droit»"; que pour justifier l'inexistence de la décision du 22 septembre 2011, l'acte attaqué fait valoir que "les heures avancées par Monsieur Christian GABRIEL ne sont accompagnées d'aucune preuve tangible" et qu' "elles n'ont pas été sollicitées auprès du Secrétaire communal (le supérieur hiérarchique direct de l'agent)";

Considérant qu'en l'espèce, il ne paraît pas prima facie que l'irrégularité vantée soit telle qu'elle permette de réputer comme inexistante la décision précitée du

22 septembre 2011 accordant au requérant la récupération de 8.017 heures supplémentaire; que la partie adverse ne prétend pas que le requérant n'aurait pas effectivement presté ces heures supplémentaires mais lui reproche seulement de ne pas avoir respecté les conditions pour se les voir attribuer; qu'il ressort des pièces du dossier administratif que si la partie adverse a, à l'époque, autorisé le requérant à récupérer ces heures supplémentaires, c'est, semble-t-il, parce qu'une confusion existait quant au régime de travail du requérant depuis l'année 1992; qu'ainsi, lors de sa délibération du 19 mai 2011, le collège communal constate que si le requérant n'est pas soumis à un horaire libre, il n'est pas non plus soumis à l'obligation de pointage "en sorte que les heures supplémentaires prestées par le requérant n'ont pas fait l'objet d'un relevé exhaustif permettant à l'agent de les récupérer"; que dans son rapport du 8 juin 2011, le secrétait communal affirme, par contre, que depuis 1992, il a bénéficié d'un complément de rémunération et qu'il était "naturellement" soumis à l'horaire libre, en sorte qu'il ne peut récupérer d'heures supplémentaires, tout en précisant qu'il pourrait quand même bénéficier d'allocations pour prestations exceptionnelles; que, quant au requérant, il expose, dans un courrier du 31 mars 2011, que, contrairement à ce que lui avait annoncé le secrétaire communal de l'époque, il n'est pas soumis à un horaire "libre" où les "prestations supplémentaires sont considérées comme faisant partie intégrante du salaire supérieur attaché au grade", en déduit que l'administration a commis une "faute" et qu'il doit pouvoir récupérer la partie incontestée des heures supplémentaires qu'il a accumulées au cours de sa carrière; que les circonstances propres de l'espèce pourraient expliquer les raisons pour lesquelles le collège a, le 22 septembre 2011, accordé au requérant la récupération d'heures supplémentaires, alors même que celui-ci n'apportait pas la preuve tangible de l'ensemble de ces heures, ni n'avait demandé à son chef l'autorisation de les prester; qu'en effet, tant lui-même que l'administration pensaient - visiblement à tort - qu'il était soumis à un horaire "libre", qui ne lui permettait pas de récupérer les heures supplémentaires prestées; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il n'y pas lieu, prima facie, de réputer comme inexistante la décision prise par le collège le 22 septembre 2011; qu'en outre, à suivre le raisonnement de la partie adverse, il faudrait également considérer comme inexistante la délibération attaquée du 4 avril 2014 en tant qu'elle décide "il est reconnu à Christian GABRIEL une somme de 2.130 heures supplémentaires arrêtée au 18 avril 2014 et correspondant aux périodes suivantes :

- du 5/11/2012 au 31/05/2013 : 1.057 H 30'
- du 1/7/2013 au 4/10/2013 : 502 H 30'
- du 2/01/2014 au 18/04/2014 : 570 H" (article 3 de la délibération du 4 avril 2014);

qu'en effet, nonobstant les motifs pour lesquels la partie adverse a quand même décidé d'accorder ces heures supplémentaires au requérant, il y a cependant lieu de constater que celui-ci ne produit toujours pas de preuve tangible établissant qu'il a bien presté ces heures supplémentaires, ni a fortiori qu'il les a sollicitées auprès du secrétaire communal de l'époque; qu'enfin, l'argument tiré de l'incompétence de la commune

n'est pas pertinent car la critique semble viser la décision retirée du 22 septembre 2011, laquelle n'a pas été prise en période d' "affaires courantes"; que le premier moyen est jugé sérieux à ce stade de la procédure;

Considérant, quant au second moyen, que le principe audi alteram partem s'impose chaque fois que l'administration risque de prendre une décision susceptible d'affecter gravement la situation ou les intérêts de son destinataire et qu'elle est fondée sur le comportement personnel de ce dernier; que le retrait de la décision du 22 septembre 2011 "de reconnaître à Christian GABRIEL une somme de 8.017 heures à récupérer" constitue bien une mesure grave prise en raison du comportement du requérant, puisqu'il se fonde sur le constat que celui-ci n'a pas accompagné la récupération de ses heures de preuves tangibles et ne les a pas sollicitées auprès du secrétaire communal à l'époque; que le second moyen est également jugé sérieux à ce stade de la procédure;

Considérant quant à l'urgence, que le requérant rappelle les termes de l'arrêt n° 223.811 du 11 juin 2013, où le Conseil d'État a jugé que devait être tenu pour établi le risque de préjudice grave et difficilement réparable qu'il invoquait en cas d'exécution immédiate de la décision de retrait du 7 décembre 2012; qu'il soutient qu'a fortiori, l'urgence est aujourd'hui encore établie et précise ce qui suit :

" Ce n'est pas seulement la récupération de quelques heures supplémentaires qui est refusée au requérant mais en réalité tout ce qui lui reste à récupérer. Même si sa santé lui permet, aujourd'hui, de travailler, il est certain que, tenant compte du temps qu'il lui reste jusqu'à sa fin de carrière, l'effectivité de la censure ne serait pas assurée par un arrêt d'annulation.

Le droit à la récupération des heures supplémentaires de même que la fin de carrière revêtent à l'évidence un caractère fondamental dans le cadre du déroulement de la vie professionnelle et du plein épanouissement d'un individu.

La brutale remise en cause de ce qui a été admis il y a des années jointe au cynisme de la partie adverse qui, en l'état, sait parfaitement ce qu'il en est des possibilités de retrait en l'espèce ont évidemment trompé la confiance légitime du requérant.

On le répète, son état de santé a été fortement ébranlé par les tâches démesurées qui lui ont été confiées et ensuite la pression négative incessante dont il fait l'objet de la part du Directeur général de la Commune";

qu'il reproduit aussi les termes du certificat médical établi le 17 juin 2014 par son psychiatre et estime que "(l)'urgence est ainsi démontrée à suffisance";

Considérant que la partie adverse demande tout d'abord de soupeser les intérêts en présence "eu égard notamment à la valeur pécuniaire que représente la récupération des quelques 8.000 heures supplémentaires - estimées à un montant de 86.434 € - dont se prévaut le requérant et eu égard aussi aux difficultés de gestion des ressources humaines provoquées par le caractère exemplatif d'une telle décision prise

en dépit du respect des procédures et du statut du personnel communal"; qu'elle estime par ailleurs que l'urgence n'est aucunement démontrée en relevant que le requérant "n'apporte en effet pas la preuve suffisante d'éléments de faits précis permettant d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner", se bornant à faire état de "projets de fin de carrière qu'il a préparés, sans plus de détails, ni d'explications, en sorte qu'il n'est pas possible d'apprécier la nature du péril imminent vanté"; que selon elle, "il en va d'autant plus ainsi que le requérant est actuellement couvert par un certificat médical aux termes duquel "son état ne lui permet absolument pas la reprise du travail", de sorte que quand bien même la décision attaquée serait suspendue, la situation du requérant ne s'en trouverait pas modifiée"; que reproduisant un extrait du rapport de l'auditeur déposé dans le cadre de la procédure en suspension dans l'affaire A. 208.025/VIII-8329, elle ajoute que, par son attitude, le requérant a contribué à faire naître le préjudice qu'il invoque dans sa demande de suspension et affirme encore que le fait de devoir "modifier l'organisation du temps de travail" ou de "devoir envisager autrement ses projets de fin de carrière" ne saurait constituer un péril imminent; qu'elle en conclut que le référé administratif ne peut servir à "maintenir une situation illégale en conduisant à la suspension de l'exécution d'une décision qui tend à faire cesser cette illégalité";

Considérant que la condition de l'urgence exige que le requérant démontre concrètement pour quelle raison le traitement de son recours ne peut attendre l'issue d'une procédure en annulation; que le requérant est actuellement en congé de maladie; qu'il ressort du rapport du secrétaire communal établi le 8 juin 2011, que le requérant, âgé de soixante ans depuis le 29 août 2013, sera officiellement mis à la pension après deux cent cinquante deux jours de congé de maladie; qu'il risque, dès lors, de perdre tout intérêt à son recours devant le Conseil d'État dans l'hypothèse où un arrêt d'annulation n'interviendrait pas avant ce délai (inférieur à une année); qu'inversement, la suspension de l'exécution de la décision attaquée permettrait d'interrompre le délai précité de deux cent cinquante deux jours, puisque le requérant devrait, à la suite d'un arrêt de suspension, à nouveau, pouvoir bénéficier - provisoirement - du régime de récupération d'heures supplémentaires fixé par la partie adverse dans ses décisions du 22 septembre 2011 et du 18 octobre 2012; que l'urgence dans cette mesure est établie;

Considérant quant à la demande d'une mise en balance des intérêts en présence, l'article 17, § 2, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose comme suit :

" À la demande de la partie adverse ou de la partie intervenante, la section du contentieux administratif tient compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution ou des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, en ce compris l'intérêt public, et peut décider de ne pas accéder à la demande de suspension ou de mesures provisoires lorsque ses

conséquences négatives pourraient l'emporter de manière manifestement disproportionnée sur ses avantages";

qu'il ressort des travaux préparatoires que le Conseil d'État ne peut faire application de cette disposition que "lorsque les conséquences négatives de la suspension lui apparaîtront comme étant manifestement déraisonnables au regard de ses avantages"; que dans son arrêt n° 223.811 du 11 juin 2013, le Conseil d'État a jugé, toujours à propos du même litige opposant les mêmes parties, que "le droit de récupération des heures supplémentaires et l'éventuelle fin anticipée de carrière, qui en résulte, revêtent un caractère fondamental dans le cadre du déroulement de la vie professionnelle et du plein épanouissement de l'individu"; que par ailleurs, comme il vient d'être précisé, en cas de rejet de la demande de suspension, le requérant risque, à terme, d'être définitivement privé de son droit fondamental à un recours effectif, alors que la décision de retrait qu'il attaque présente des apparences sérieuses d'irrégularité; que quant aux conséquences négatives vantées - "un montant [estimé] de 86.434 €" représentant "quelques 8000 heures supplémentaires" - , d'une part, la partie adverse a déjà volontairement libéré une partie de ce montant en décidant, dans la délibération attaquée du 4 avril 2014, de reconnaître quand même au requérant "une somme de 2.130 heures supplémentaires" (article 3) et d'autre part, un arrêt se prononçant sur le recours en annulation interviendra avant le 25 janvier 2018, date à laquelle le congé compensatoire du requérant prendra fin; que dans ces conditions, il n'apparaît pas que les effets négatifs de la suspension seraient manifestement déraisonnables au regard de ses avantages pour le requérant; qu'il n'y a donc pas lieu de faire droit à cette demande de balance des intérêts;

Considérant que les conditions prévues à l'article 17 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 sont réunies pour suspendre l'exécution de la décision attaquée,

D É C I D E :

Article 1er.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision du collège communal de la commune de Tubize du 4 avril 2014 retirant la délibération du même collège du 22 septembre 2011 accordant à Christian GABRIEL, agent technique en chef, responsable du service technique, une somme de 8.017 heures à récupérer.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII[e] chambre des référés, le treize novembre deux mille quatorze par :

Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État, président f.f.,
Florence VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE. P. VANDERNACHT.