

Rép. N°

091701

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 25 MARS 2009.

4^{ème} Chambre

Contrat d'emploi
Contradictoire
Connexes
Définitif

R.G. N° 50.488

En cause de :

B Daniel, domicilié à

Partie appelante, représentée par Maître P. Saerens, avocat à Bruxelles ;

Contre :

1. COMMUNE D'ANDERLECHT, représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins, dont les bureaux sont établis à 1070 Bruxelles, Place du Conseil, 1 ;

Partie intimée représentée par Maître V. Dor loco Maître P. Thiel, avocat Bruxelles ;

2. A Bernard, domicilié à

Partie intimée représentée par Maître C. Delcorde, avocat à Bruxelles ;

R.G. N° 50.605

En cause de :

B Daniel, domicilié à

Partie appelante, représentée par Maître P. Saerens, avocat à Bruxelles ;

Contre :

1. COMMUNE D'ANDERLECHT, représentée par son Collège des Bourgmestre et Echevins, dont les bureaux sont établis à 1070 Bruxelles, Place du Conseil, 1 ;

Partie intimée représentée par Maître V. Dor loco Maître P. Thiel, avocat Bruxelles

2. La S.P.R.L. B&A CONSULTANTS, dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, rue des Pâquerettes, 57 ;

Partie intimée représentée par Maître C. Delcorde, avocat à Bruxelles ;

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Vu le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail ;

I. Procédure

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- le jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 5 novembre 2007 ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 11 décembre 2007 (R.G. N° 50.488) ;
- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 23 janvier 2008 (R.G. N° 50.605) ;
- la copie conforme de l'ordonnance 747, §1 du Code judiciaire du 5 mars 2008 ;

- les conclusions ainsi que les secondes conclusions d'appel de la commune d'Anderlecht reçues au greffe respectivement les 30 avril 2008 et 30 septembre 2008 ;
- les conclusions de la S.P.R.L. B&A Consultants du 23 juin 2008 ;
- les conclusions de Monsieur A du 23 juin 2008 ;
- les conclusions de Monsieur B du 14 août 2008 ;

Les parties ont comparu et ont été entendues à l'audience publique du 28 janvier 2009.

II. Jugement entrepris

Saisi d'une demande de Monsieur D. B à l'encontre de la commune d'Anderlecht, de demandes d'intervention en garantie de la commune d'Anderlecht à l'encontre de la S.P.R.L. B&A Consultants et de Monsieur A, et d'une demande reconventionnelle de la S.P.R.L. B&A Consultants à l'encontre de la commune d'Anderlecht, le tribunal du travail de Bruxelles a prononcé un arrêt interlocutoire le 5 novembre 2007.

Il a joint les causes. Il a estimé que le contrat de travail souscrit par Monsieur D. B et la commune d'Anderlecht était nul et de nul effet et que seule la responsabilité éventuelle de la défenderesse (c'est à dire la commune d'Anderlecht) pouvait être évoquée par Monsieur D. B. Il a sursis à statuer et a ordonné une réouverture des débats en fixant des délais de conclusions.

III. Appel – demandes des parties en appel

A. Appel principal : Monsieur D. B

Monsieur D. B a introduit successivement deux requêtes d'appel.

- 1) Une requête reçue au greffe de la Cour le 11 décembre 2007, à l'encontre de l'administration communale d'Anderlecht et de Monsieur A (RG 50488)

Monsieur D. B demande de :

- « réformer le jugement dans toutes ses dispositions en déclarant la demande originaire recevable et fondée; il demande de
- «condamner les intimées solidairement ou in solidum au paiement de
 - La rémunération du contrat de travail signé le 28 mai 2002 entre les parties soit un montant de 73371 € brut annuel augmenté des intérêts légaux et judiciaires depuis le 7 août 2002,
 - 5.000 € de dommages et intérêts en raison du préjudice qu'elle a occasionné par sa désinvolture au requérant.

- *Aux entiers frais et dépens des deux instances en ce compris les indemnités de procédure»*

2) Une requête reçue au greffe de la Cour le 23 janvier 2008, à l'encontre de l'administration communale d'Anderlecht et de la SPRL. Monsieur D. B. y formule la même demande (RG 50605)

B. commune d'Anderlecht

La commune demande à la Cour :

A titre principal

- *De confirmer le jugement a quo en ce qu'il constate que le contrat de travail est nul, fondé sur une cause illicite, ou qu'il n'est pas satisfait aux conditions de l'article 40 de la loi du 3 juillet 1978*
- *Par conséquent, de déclarer l'action principale originaire non fondée, en condamnant la partie appelante aux frais et dépens de la procédure, en ce compris l'indemnité de procédure s'élevant à 3000 € ;*
- *De condamner les parties citées en intervention forcée à garantir la commune solidairement ou in solidum de tout paiement à l'égard de la société Mc Cann Erickson*

A titre subsidiaire :

- *De limiter la prétention de Monsieur D. B. à un montant correspondant à trois mois de salaire soit 16.931,76 € ;*
- *De condamner les parties citées en intervention forcée à garantir la commune solidairement ou in solidum de tout paiement que cette dernière devrait effectuer au profit de Monsieur D. B. et de tout paiement à l'égard de la société Mc Cann Erickson ainsi qu'aux frais et dépens de la procédure.*

C. SPRL

La société demande à la cour de dire non fondées les demandes en intervention et garantie formulées contre elle, et de déclarer fondée sa propre demande reconventionnelle formulée à l'encontre de la commune ; en conséquence, *de « condamner la commune à lui payer la somme de 34.448,95 € en principal, à majorer des intérêts judiciaires depuis le dépôt des premières conclusions et des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.100 euros »*

D. Monsieur A

Il demande sa mise hors cause et réclame une indemnité de procédure de 1100 €.

IV. Faits

1.

En avril 2001, la commune d'Anderlecht a confié à la S.P.R.L. B&A Consultants un audit, au terme duquel la S.P.R.L. B&A Consultants a formulé diverses recommandations « *pour une administration efficace et efficiente* ». Parmi ces recommandations, celle de « *recruter un manager afin de moderniser l'administration et de conseiller les fonctionnaires à atteindre les objectifs visés par le Collège des Bourgmestres et Echevins* » (dossier commune, pièce 7). La

Considérant que le collège des Bourgmestre et Echevins motive encore sa décision par le remplacement d'un directeur général, emploi prévu au cadre communal au niveau 9 ;

Considérant que l'intéressé est engagé dans un grade et à un barème inexistants ;

Considérant en outre que la fonction de manager correspond à une fonction de direction de niveau A, que la personne engagée par le collège des Bourgmestre et Echevins ne dispose pas du titre requis pour accéder à une fonction de ce niveau au sein de l'administration communale ;

Considérant que la délibération viole le règlement communal fixant le cadre et les conditions de recrutement et d'avancement des agents de la commune ».

Le même jour, 19 juillet 2002, la commune notifie à Monsieur D. B l'arrêté d'annulation de la délibération du Collège des Bourgmestre et Echevins, constate que cet arrêté est motivé entre autres par le fait qu'il ne dispose pas des titres requis pour accéder à une fonction de niveau A au sein de l'administration communale et annonce que le prochain Collège prendra acte de cet arrêté d'annulation « *qui rend votre engagement nul et non venu* ».

4.

Le 7 août 2002, le conseil de Monsieur D. B intervient par courrier recommandé auprès de l'administration communale d'Anderlecht et réclame, en se référant à l'article 40, §1^{er} de la loi du 3 juillet 1978, une indemnité égale au montant de la rémunération qui restait à échoir jusqu'au terme du contrat ; il évoque la prime de bilinguisme. Il menace d'assignation.

Le 10 septembre 2002, le conseil de la commune met la S.P.R.L. B&A Consultants en demeure de garantir la commune des éventuels dommages et intérêts qui sont réclamés par Monsieur B. ; elle invoque la mauvaise qualité de leurs conseils.

Le même jour, 10 septembre 2002, le conseil de la commune répond au conseil de Monsieur D. E. qu'elle ne peut accéder à sa demande ; il invoque que le contrat ne s'est pas formé valablement suite à l'annulation de la décision du Collège par l'autorité de tutelle. Il relève le caractère déraisonnable du montant réclamé.

5.

Par citation du 24 octobre 2002, Monsieur D. B assigne la commune d'Anderlecht à comparaître devant le Tribunal du travail de Bruxelles en vue de l'entendre condamner au paiement de :

- la rémunération du contrat de travail signé le 28 mai 2002 (73371 €) augmenté des intérêts légaux et judiciaires depuis le 7/8/2002,
- 5000 € de dommages et intérêts en raison du préjudice qu'elle a occasionné par sa désinvolture au requérant,
- Les frais et dépens de l'instance.

Par citation du 14 janvier 2003, la commune d'Anderlecht assigne Monsieur A , à comparaître devant le Tribunal du travail afin de s'entendre condamner à garantir solidairement ou *in solidum* la commune d'Anderlecht de tout paiement auquel cette dernière serait condamnée au profit de Monsieur D. E

6.

Par citation du 15 octobre 2003, la SA Mc Cann Erickson a cité la commune d'Anderlecht à comparaître devant le Tribunal de première instance en vue de l'entendre condamner au paiement de la somme en principal de 7.565,36 € à augmenter des intérêts moratoires depuis la date d'échéance de la facture soit le 14 février 2002.

Par citation du 13 janvier 2004, la commune d'Anderlecht a cité la S.P.R.L. B&A Consultants à comparaître devant le Tribunal de première instance de Bruxelles en intervention forcée en vue de l'entendre condamner au paiement réclamé par Monsieur D. B , ou à tout le moins à garantir la commune d'Anderlecht de tout paiement auquel cette dernière serait condamnée au profit de la SA. Mc Cann Erickson.

7.

Par jugement du 12 février 2007, le Tribunal de première instance déclare la demande de la S.A. Mc Cann recevable et fondée et condamner la commune d'Anderlecht à payer à la S.A. Mc Cann la somme de 7.565,36 € majorée des intérêts demandés. Il renvoie la demande en intervention forcée devant le Tribunal du travail de Bruxelles pour cause de litispendance avec la cause RG 43.207/02

8.

Le 5 novembre 2007, le Tribunal du travail de Bruxelles a prononcé le jugement entrepris:

V. Moyen des parties

A. Monsieur D. B

Monsieur D. B maintient en appel sa demande originaire à l'encontre de l'administration communale, sur la base du contrat de travail signé en mai 2002. Il soutient que le premier juge a fait une analyse erronée de la situation et relève, en substance, les griefs suivants :

- 1) confusion entre les règles de droit civil et de droit administratif :
 - le premier juge a retenu que les parties sont sous l'empire d'un contrat de travail ;
 - le premier juge aurait dû uniquement se baser sur les règles de droit civil et de droit social pour déterminer si le contrat de travail avait été valablement conclu ;

- les 4 conditions exigées par l'article 1108 du Code civil sont respectées en l'espèce, et la délibération postérieure de l'autorité de tutelle n'énerve pas le principe selon lequel le contrat a été valablement conclu par les parties ;
 - il n'y a pas de cause illicite ;
 - la commune avait le pouvoir d'élargir son cadre ; si elle ne l'a pas fait (référence à l'article 189 de la nouvelle loi communale) c'est qu'elle estimait –à tort- qu'elle pouvait engager sur la base du contrat qu'elle a elle-même rédigé ;
- 2) motivation erronée du premier juge – effet interne du contrat
- la délibération de l'autorité de tutelle vise les effets de la délibération, et non la validité du contrat de travail ; il est inexact de soutenir que le consentement d'une des deux parties au contrat a été annulé ; le consentement de la commune résulte de la signature du contrat ;
 - le contrat ne fait pas état de la délibération du collège ; la tutelle se contente de viser un acte administratif qui ne le concerne pas ;
 - il appartenait à la commune de toute mettre en œuvre pour respecter le contrat signé (nouvelle délibération ou rupture du contrat moyennant indemnités compensatoires) ; il suffisait à la commune de réaménager le cadre en créant un poste nouveau ;
 - le choix de le mettre au « niveau «A » relève de la délibération querellée mais non du contrat de travail signé ;
 - la délibération de la tutelle est basée sur des éléments extrinsèques au contrat de travail ;
- 3) sur la portée de la qualification juridique du rapport contractuel
- le premier juge a constaté à juste titre que le reproche était justifié, mais il ne tire pas les conséquences du préjudice qui ne nécessitait nulle réouverture des débats ;
 - l'autorité de tutelle n'a pas le pouvoir de résilier un contrat qu'elle n'a pas signé ;
 - la commune reconnaît que le contrat de travail ne pouvait pas être exécuté ; c'est uniquement par la faute de la commune que l'exécution du contrat ne peut se faire car elle n'a pas actualisé son cadre.

Monsieur D. E réclame 12 mois de salaire, et s'en explique (ses conclusions, p.17) Il conteste les arguments soulevés par la commune pour réduire ce montant.

B. Commune d'Anderlecht

§1. Action de Monsieur D. E à l'encontre de la commune
 La commune soutient que l'action de Monsieur D. B devant le Tribunal du travail manque en droit. Elle invoque, en substance, que :

1) le contrat de travail est nul :

- il n'a pas été valablement conclu parce que le consentement de l'une des parties a été remis en cause ; ce contrat ne peut produire des effets juridiques vu l'annulation de l'acte par lequel la commune a donné son consentement ;
- l'acte annulé par l'autorité de tutelle est sensé ne jamais avoir existé juridiquement ; la décision de contracter est indissociable du contrat ; avec l'annulation de cette décision, c'est le consentement de l'autorité publique qui disparaît, entraînant la nullité du contrat ;
- l'annulation de la décision de la commune rétroagit et ne laisse pas le contrat intact, sous peine de supprimer toute pertinence au contrôle de l'autorité de tutelle ;
- il appartient à la Cour de céans de constater qu'une des quatre conditions relatives à la formation du contrat a disparu, de sorte que le contrat ne s'est pas valablement formé.

Elle réfute les griefs de Monsieur D. B à l'encontre du jugement et fait valoir que :

- les principes établis par la doctrine administrative s'appliquent en droit civil et le premier juge a simplement mis en œuvre des enseignements complémentaires ;
- l'article 1165 du Code civil ne vient pas mettre à mal les conséquences juridiques tirées de l'application de l'article 1108 du Code civil ;
- le contrat doit respecter non seulement les conditions de l'article 1108 du Code civil mais également l'exercice de la tutelle administrative (ordonnance du 14 mai 1998); l'absence de mention de ces dispositions ou de condition suspensive ou résolutoire ne pouvait porter préjudice à leur application ;
- les considérations relatives au fait que la commune aurait dû changer son cadre sont sans pertinence : il n'appartient ni à Monsieur D. B ni à la Cour d'imposer à la commune un comportement déterminé suite à l'arrêté de la tutelle ;
- le premier juge a pris note de la base juridique invoquée, mais l'a déclarée non fondée (loi du 3 juillet 1978, art. 40).

2) la commune n'est pas la partie qui résilie le contrat au sens de la loi du 3 juillet 1978

- La commune a pris acte de l'arrêté d'annulation et de ses conséquences ; elle n'a pas décidé elle-même de rompre le contrat ;
- Le contrat a été annulé, non pas résilié ;

3) A titre subsidiaire, la cause du contrat présenterait un caractère illicite ; ce caractère illicite a été mis en évidence par l'arrêté d'annulation, qui est fondé sur une disposition d'ordre public ;

4) A titre subsidiaire, la prétention de Monsieur D. B est déraisonnable. L'indemnité de préavis doit être ramenée à six mois de rémunération ; la prétention à un montant complémentaire de 5000 € est fantaisiste.

§2. Action en garantie de la commune à l'encontre de la S.P.R.L. B&A Consultants

Si elle devait être condamnée au profit de Monsieur D. E alors, la commune entend engager la responsabilité de son consultant, la S.P.R.L. B&A Consultants ; elle réclame par ailleurs que la S.P.R.L. lui rembourse les frais dont elle est redevable à l'égard de la société Mc Cann Erickson.

Elle invoque une faute, à savoir que la société lui a fourni en l'espèce deux mauvais conseils : la création irrégulière d'un poste de « *change manager* » (que l'on peut traduire par le responsable du changement), sans avoir attiré l'attention de modifier le cadre au préalable, et la rédaction incomplète de l'annonce d'emploi (insuffisante quant à formation requise). Elle en déduit, sur la base de l'article 72 du cahier général des charges, la responsabilité de la S.P.R.L. à l'égard de Monsieur B (montants réclamés) et de la société Mc Cann (frais de publication de l'annonce exposés inutilement, par le biais d'un canal particulièrement onéreux choisi par B& A Consultants).

La responsabilité de la S.P.R.L. B&A Consultants peut au surplus être engagée pour autant que de besoin sur l'article 1382 du Code civil.

§3. Demande reconventionnelle de la S.P.R.L. B&A Consultants à son encontre

La commune soulève qu'il ne peut y être fait droit que si la Cour constate que la S.P.R.L. B&A Consultants n'a commis aucune faute (cfr exception *non adimpleti contractus*).

C. La SPRL B&A Consultants

La S.P.R.L. estime n'avoir commis aucune faute dans l'accomplissement des deux missions successives qui lui ont été confiées.

Concernant sa propre demande reconventionnelle à l'égard de la commune, la société relève les prestations effectuées, la facture adressée et l'échéance de paiement fixée au 25 mai 2002. Cette facture (13.497,80 €) bien que non contestée n'a jamais été payée, ni une autre facture pour une enquête effectuée en 2002 (20.951,15 €) ; le montant total dû est dès lors de 34.448,95 € en principal, à majorer des intérêts.

D. Monsieur A

Il observe ne pas être partie à la procédure en première instance et demande de dire l'appel, en ce qui le concerne, sans objet et irrecevable ; il réclame l'indemnité de procédure (1100 €).

VI. Discussion

1.

Les contestations en appel sont examinées dans l'ordre suivant :

- Demandes de Monsieur D. B. , à l'égard de la commune et des autres intimés qu'il a mis à la cause en appel (S.P.R.L. B&A Consultants et M. A)
- Action en garantie de la commune à l'égard de la S.P.R.L. B&A Consultants
- Demande reconventionnelle de la S.P.R.L. B&A Consultants à l'égard de la commune

A. Demandes de Monsieur D. B.**§1. Appels à l'encontre de la S.P.R.L. B&A Consultants et de monsieur**

A

2.

Le dispositif des conclusions de Monsieur D. B. inclut une demande de « condamner les intimés solidairement ou in solidum au paiement de l'indemnité de préavis et des dommages et intérêts. »

Toutefois, concernant Monsieur A. , sa mise à la cause en appel est sans objet :

- Il a été mis à la cause par citation en intervention forcée signifiée à l'initiative de la commune d'Anderlecht devant le tribunal du travail de Bruxelles (citation du 28 janvier 2003, dossier de procédure de première instance, pièce 5) ;
- La première requête d'appel de Monsieur B. : le cite comme second intimé, la commune d'Anderlecht étant la première intimée ;
- En appel, aucune des parties ne formule une demande contre Monsieur A. à titre personnel.

Par ailleurs, Monsieur D. B. ne justifie pas le fondement de sa demande à l'encontre de la S.P.R.L. B&A Consultants.

Cette demande doit être déclarée non fondée, tant à l'égard de Monsieur A. qu'à l'égard de la S.P.R.L. B&A Consultants.

§2. A l'encontre de la commune d'Anderlecht

3.

La contestation porte sur le droit de Monsieur D. B. à une indemnité de préavis à charge de la commune d'Anderlecht. Monsieur D. B. réclame également des dommages et intérêts.

Il fonde sa demande sur le contrat de travail signé le 28 mai 2002.

Ce litige est de la compétence des juridictions du travail, malgré le doute que semble distiller la commune à cet égard (ses conclusions, p. 9, point 15). Le fait éventuel que la nullité du contrat soit établie en cours de procédure pourrait le cas échéant avoir un effet sur le fondement de la demande ; ce fait ne peut mener à déclarer les juridictions du travail matériellement incompétentes pour connaître du litige.

4.

La commune ne conteste pas l'existence ni la signature du contrat de travail (ses conclusions, p.9). Elle conteste avoir résilié le contrat. Elle invoque la nullité du contrat.

Le premier juge a admis cette nullité. Pour le premier juge, « *l'annulation de la décision de contracter implique l'absence de consentement de la défenderesse (c.à.d. la commune) au moment de la conclusion du contrat de travail litigieux* ». Le jugement relève que seule la défenderesse, c'est à dire la commune, pouvait s'en prévaloir et constate que la commune l'a fait ; il en déduit la nullité du contrat de travail.

Monsieur D. B conteste cette position.

a) Quant à la nullité du contrat

5.

Pour établir la nullité du contrat, la commune invoque l'arrêté de l'autorité de tutelle annulant la délibération du Collège, thèse qu'a suivie le premier juge.

Monsieur D. B soutient que le premier juge aurait dû uniquement se baser sur les règles de droit civil et de droit social pour déterminer si le contrat de travail a été valablement conclu.

La commune oppose à l'appelant l'article 1108 du Code civil, en particulier l'absence de consentement, au motif de l'effet rétroactif de l'arrêté d'annulation. Elle soutient que « *la décision de contracter est indissociable du contrat* » (ses conclusions p.11) et que, « *lorsque cette décision est annulée, c'est le consentement de l'autorité publique qui disparaît, entraînant la nullité du contrat* ». Elle estime que « *il appartient à la Cour de céans de constater qu'une des quatre conditions relatives à la formation du contrat a disparu, de sorte que le contrat ne s'est pas valablement formé. Les parties sont alors placées dans la situation qui était la leur juste avant de signer le contrat* » (ses conclusions p.12). Il n'y a pas eu résiliation mais annulation du contrat (ses conclusions p.13 à 17). Elle invoque, à titre subsidiaire, l'illicéité de la cause (Code civil, art. 1131).

1) Nature de l'acte administratif annulé

6.

Contrairement à ce que soutient la commune, la délibération du Collège constitue un acte administratif unilatéral, détachable du contrat de travail lui-même.

La convention conclue appartient au champ contractuel.

L'existence de l'arrêté de l'autorité de tutelle annulant la délibération du Collège du 7 mai 2002 d'engager l'appelant, ne suffit pas pour constater que le contrat de travail ne peut avoir aucun effet juridique.

La délibération du Collège a été l'objet d'un arrêté d'annulation pris dans le cadre de la tutelle administrative générale, et non de la tutelle spéciale (d'approbation ou d'autorisation). Ceci se vérifie par le préambule de l'arrêté d'annulation : l'arrêté est pris sur la base de l'article 10 de l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale. Cette disposition relève du chapitre III, intitulé « *Tutelle générale* », de l'ordonnance précitée.

La décision de l'autorité de tutelle a annulé la délibération du Collège portant sur la décision d'engager l'appelant. Cette annulation administrative n'a pas annulé le contrat de travail.

L'exercice de la tutelle sur les communes n'affecte pas la validité mais bien l'exécution de l'acte (en ce sens, voy. Cass. 18 février 1993, RG 9314, R.W. 1993(94), p.124-126). Comme telle, la décision de l'autorité de tutelle qui annule l'acte administratif détachable n'implique pas que le contrat de travail conclu entretemps doit être considéré comme n'ayant jamais existé (voy. C.E. (12e ch.) n° 176.750, 13 novembre 2007, *T. Gem.* 2008, liv. 4, 278).

Il ne suffit dès lors pas que la commune « *prenne acte* » de l'arrêté d'annulation (cf son courrier du 19 juillet 2002) pour que le contrat de travail soit annulé (« *nul et non avenue* ») ; il faut encore que la commune établisse que l'annulation de sa délibération a entraîné la nullité du contrat de travail.

2) Nullité du contrat

7.

Il incombe à la commune d'établir la nullité du contrat qu'elle oppose à la demande de Monsieur D. B

8.

La commune invoque l'article 1108 du Code civil, en particulier l'absence de consentement, au motif de l'effet rétroactif de l'arrêté d'annulation.

9.

Au moment où le contrat de travail a été signé par les parties, la commune pouvait valablement procéder à l'engagement de Monsieur B suite à la délibération du Collège. La tutelle administrative de l'autorité de tutelle d'une commune ne peut être confondue avec la tutelle d'un incapable au sens du droit civil (voy. notamment à ce sujet A. Buttgenbach, Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique, Larcier, 1952, n°251, p.218.).

La commune n'établit pas que l'annulation postérieure de sa délibération a affecté le consentement valablement donné au moment de la formation du contrat.

Certes, la commune soulève que le contrat doit respecter non seulement les conditions de l'article 1108 du Code civil mais également l'exercice de la tutelle administrative et que ces dispositions, tant l'article 1108 du Code civil que l'ordonnance du 14 mai 1998, organisant la tutelle sur les actes de la commune, s'imposent aux parties même à défaut de les avoir mentionnées dans le contrat.

Toutefois, il a été constaté ci-avant que la décision de l'autorité de tutelle qui annule l'acte administratif détachable n'implique pas que le contrat de travail conclu entretemps doit être considéré comme n'ayant jamais existé : le contrat de travail conclu relève du champ contractuel.

En particulier, il ne résulte pas des dispositions de l'ordonnance du 14 mai 1998, organisant la tutelle administrative, que l'annulation de l'acte administratif détachable emporte la nullité du contrat de travail signé par les parties en exécution de cet acte administratif.

En outre, le contrat a été signé par la commune sans réserve aucune quant à la possibilité pour l'autorité de tutelle d'exercer son pouvoir de contrôle sur la décision de la commune d'engager Monsieur D. B.

3) La cause illicite

10.

L'annulation de la délibération du 22 mai 2002 n'a pas eu pour effet d'affecter le contrat d'une cause illicite.

Au moment de la signature du contrat de travail, celui-ci avait un objet licite. La convention avait pour objet l'engagement de Monsieur B dans le cadre d'un contrat de travail (mission, rémunération).

La délibération du Collège a été annulée ensuite, le 19 juillet 2002, faisant disparaître au plan administratif ce qui avait déterminé la commune à contracter, à savoir sa propre délibération du 7 mai 2002.

Le fait que l'autorité de tutelle ait annulé l'acte administratif a fait disparaître rétroactivement le mobile qui avait déterminé la commune à contracter. Il n'a pas affecté rétroactivement le contrat d'une cause illicite.

Alors qu'il ne peut être constaté d'objet ou de cause illicite au moment de la formation du contrat, cette disparition de l'acte administratif n'a pas affecté la validité du contrat (voy. Cass. 21 janvier 2000, RG C980335F, sur site juridat.be) ; elle ne peut avoir d'effet que sur l'exécution du contrat, ce qui est examiné ci-après.

b) Quant à la résiliation du contrat

11.

A l'égard de Monsieur D. B , la commune a invoqué à tort la nullité du contrat résultant de l'arrêté d'annulation.

Par son courrier du 19 juillet 2002, elle a exprimé son intention de ne pas poursuivre l'exécution du contrat ; cette intention a été confirmée par l'échange de courriers entre parties, et a été confirmée par les faits.

Dans l'échange de courriers entre parties, le conseil de Monsieur D. B a réclamé un montant de 73.371 € et s'est référé à la loi du 3 juillet 1978, et plus particulièrement à l'article 40 §1^{er} de la loi. (cf courrier du 7 août 2002). Dans ses conclusions d'appel, Monsieur D. B rappelle ce courrier (p.5) et rappelle ce fondement de sa demande (p.15/16).

12.

La commune soutient qu'elle n'est pas la partie qui résilie le contrat au sens de la loi du 3 juillet 1978 et qu'elle ne peut avoir résilié un contrat nul (ses conclusions, p.15/16).

13.

Cependant, aucun des motifs invoqués par la commune pour établir la nullité du contrat n'est fondé (cf ci-avant).

Par ailleurs, la tutelle d'annulation porte uniquement sur l'acte administratif ; elle ne porte pas sur les conséquences de l'annulation de l'acte administratif et elle ne détermine pas le comportement que la commune doit adopter pour affronter les conséquences de l'annulation de sa décision.

C'est la commune, et non la Région, qui est partie au contrat.

14.

En l'espèce, c'est le comportement de la commune qui est à l'origine de la non exécution du contrat.

Il résulte en effet de l'arrêté d'annulation que la commune a décidé le recrutement de Monsieur D. B sans s'assurer au préalable que le cadre

organique du personnel permettait cet engagement aux conditions reprises dans sa décision. Ceci est également souligné par la S.P.R.L. pour en déduire que la commune d'Anderlecht lui reproche en réalité ses propres erreurs (ses conclusions, p.8 ; voir également plus loin).

La commune ne conteste pas qu'elle aurait pu modifier le cadre de son personnel de manière à permettre l'engagement de Monsieur D. B pour la mission qu'elle souhaitait lui confier. Elle oppose à Monsieur D. B qu'il n'appartient pas à la cour ni à Monsieur D. B d'imposer à la commune un comportement déterminé, en particulier suite à l'arrêté d'annulation de l'autorité de tutelle ; ceci est exact : il ne revient ni à la cour ni à Monsieur D. B d'imposer à la commune un comportement déterminé suite à l'arrêté d'annulation.

Mais il revient à la cour d'examiner le bien fondé de demande de Monsieur D. B quant aux conséquences du comportement adopté par la commune.

En signant le contrat de travail, la commune s'est engagée à fournir du travail à Monsieur D. B pour une durée déterminée. La commune n'a pas procédé à l'adaptation de ses propres règles, adaptation que requérait l'exécution du contrat signé avec Monsieur D. B et à laquelle elle ne conteste pas qu'elle aurait pu procéder.

Elle a notifié à Monsieur D. B qu'elle prenait acte de l'arrêté d'annulation et qu'elle avait l'intention de ne pas exécuter l'engagement signé.

Contrairement à ce qu'elle soutient, la commune est la partie qui a résilié irrégulièrement le contrat, au sens de l'article 40 de la loi du 3 juillet 1978. L'indemnité compensatoire de préavis est due.

c) Quant au montant réclamé

15.

Se fondant sur l'article 40 de la loi du 3 juillet 1978, Monsieur D. B réclame 12 mois de rémunération, soit 73.371 €. La commune oppose à cette demande que, sur la base de l'article 40, il n'a droit qu'à une indemnité de préavis correspondant à six mois de rémunération.

16.

Selon l'article 40 de la loi du 3 juillet 1978, l'indemnité est limitée au double de la rémunération correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être respectée si le contrat avait été conclu sans terme.

Eu égard aux circonstances de la cause, notamment l'âge de Monsieur D. B (né en août 1956, soit près de 46 ans au moment des faits), ses fonctions (consultant), la rémunération convenue (73.371 €, montant non contesté), et l'absence d'ancienneté au service de la commune, le préavis dû à Monsieur D. B est fixé à cinq mois ; l'indemnité due par la commune est dès lors de dix mois.

En conséquence, une somme de 61.142,50 € est due à ce titre, à majorer des intérêts moratoires réclamés par Monsieur D. B depuis le 7 août 2002.

17.

Monsieur B est débouté pour le surplus de cette demande.

Il n'y a pas lieu de réduire ce montant à concurrence du montant éventuellement payé par l'ONEm (conclusions de la commune, p.21) ; la question d'un éventuel remboursement à l'ONEm est étrangère au présent litige.

d) Quant aux dommages et intérêts

18.

L'appelant invoque le préjudice particulier lié à la désinvolture de la commune. Il fait état des conséquences particulières de sa démission, et d'un préjudice résultant en particulier de la procédure qu'il a dû mener à l'égard de l'ONEm.

Toutefois, malgré la désinvolture certaine de la commune, Monsieur B. n'établit pas de préjudice distinct de celui résultant de la rupture du contrat et réparé forfaitairement par l'indemnité de préavis qui lui est allouée ci-avant. Il évoque certes une sanction de l'ONEm, mais sans en produire aucun élément, et cette allusion est insuffisamment précise pour constater et évaluer un préjudice.

Cette demande n'est pas fondée.

B. Action en garantie de la commune à l'encontre de la S.P.R.L. B&A Consultants

19.

La commune sollicite de condamner la S.P.R.L. B&A Consultants à garantir la commune de tout paiement à l'égard de Monsieur D. E et à l'égard de la société Mac Cann Erickson. Elle invoque à titre de faute, que la société lui a fourni en l'espèce deux mauvais conseils.

20.

A titre de premier conseil, la commune invoque la proposition de la société d'audit de créer un poste de « *change manager* » sans attirer l'attention de la commune sur la nécessité de modifier au préalable le cadre du personnel communal. Elle soutient que c'était un mauvais conseil, alors qu'il relevait de la mission de la société de tenir compte du cadre de la commune

La cour ne partage pas cette analyse.

Ce sont les conditions d'embauche et non la décision d'embaucher un « *change manager* » qui sont irrégulières et ont entraîné l'annulation de la décision du Collège. La mission confiée à la société d'audit portait sur un examen du fonctionnement et des ressources humaines de l'administration communale et plus précisément « *la corrélation entre, d'une part, les effectifs du personnel des*

différents services communaux et, d'autre part, la quantité et la qualité du travail à fournir par ces services ».

L'auditeur pouvait formuler « toute proposition ou toute recommandation visant à améliorer le fonctionnement et le rendement des services communaux ». (Cahier des charges, titre III, point A, 1) et 4), p.6 ; dossier commune, pièce 1). Que l'audit ait, à l'occasion, formulé la suggestion que « des descriptions de fonctions » soient intégrées « adéquatement dans un cadre du personnel souple avec un organigramme évolutif » indique que l'audit a estimé utile de faire une proposition, ce qui relevait de sa mission, mais n'indique rien de plus.

Par ailleurs, il était attendu de l'auditeur qu'il établisse « des recommandations visant à réallouer des ressources humaines d'un département à un autre, à renforcer ou à diminuer les effectifs de certains services » (cahier des charges, titre III, point A, 3.). Ceci montre que la commune avait envisagé, dès le départ, la possibilité de modifier son cadre, et qu'une proposition ne correspondant pas aux dispositions en vigueur relatives au cadre de son personnel pouvait être formulée ; pour rappel, la commune a la maîtrise de son cadre (Nouvelle loi communale, art. 189).

La proposition formulée suite à la mission d'audit ne dispensait pas la commune, qui devait décider si elle suivait ou non cet avis, de vérifier elle-même, au regard de son propre cadre, les conditions et la légalité d'une décision de procéder à l'embauche suggérée d'un « change manager », et d'en tirer les conséquences. La commune n'établit pas que l'audit devait attirer l'attention de la commune sur l'obligation de veiller au cadre juridique, c'est à dire, qui plus est en l'occurrence, au respect de ses propres règles.

21.

A titre de second mauvais conseil, la commune invoque la rédaction incomplète de l'annonce d'emploi dans le cadre de la mission complémentaire confiée à l'audit de (pré)sélectionner les candidats ; elle relève, à titre de faute, le fait que la formation requise ne figurait pas dans l'annonce.

La commune ne prétend pas que les candidats présélectionnés, et en particulier Monsieur B , ne présentaient pas les conditions requises pour exercer la fonction envisagée.

Ici encore, il y a lieu de souligner que l'obstacle à l'embauche, relevé par l'autorité de tutelle, est un obstacle d'ordre formel lié au lien, dans le cadre du personnel, entre le diplôme et le barème. La commune n'établit pas que l'audit aurait dû attirer son attention sur cet obstacle formel à l'exécution de sa décision d'embauche, d'autant que cet obstacle relève de ses propres règles et que, faut-il le souligner, l'audit avait à sélectionner les candidats compétents pour exercer la fonction mais n'avait pas à décider de la rémunération de la fonction ni de la place dans le cadre. Si la commune n'était pas décidée à lever cet obstacle d'ordre formel, il lui incombait de ne pas choisir Monsieur B , dont le curriculum vitae était clair, ou d'organiser autrement les conditions d'embauche.

La commune a, parmi les candidatures, opérée elle-même une sélection administrative préalable.

22.

Dès lors que les fautes invoquées ne sont pas établies, la demande en intervention et garantie doit être déclarée non fondée, sans qu'il y ait lieu d'examiner plus avant l'élément de préjudice, que ce soit dans le cadre de la demande de garantir les montants dus par la commune à Monsieur B ou dans le cadre de la demande de garantir les montants dus par la commune à la société Mac Cann Erickson.

C. SPRL : demande reconventionnelle

23.

La société demande en appel de « *condamner la commune à lui payer la somme de 34.448,95 € en principal, à majorer des intérêts judiciaires depuis le dépôt des premières conclusions et des dépens, en ce compris l'indemnité de procédure de 1.100 euros* »

Aucune faute n'est cependant relevée dans le chef de la société (cf ci-avant).

La S.P.R.L. a formulé pour la première fois cette demande reconventionnelle par voie de conclusions reçues au greffe du tribunal du travail de Bruxelles le 30 juin 2003. Les intérêts courent depuis lors.

D. Dépens

24.

1) Les dépens de Monsieur B sont à charge de la commune, y compris les indemnités de procédure pour les deux instances. Il a en effet obtenu gain de cause en appel et le jugement est réformé.

Monsieur B liquide ses dépens (ses conclusions d'appel, p.19). Ils sont fixés à 3.000 euros pour chaque instance, soit 6000 euros au total (indemnités de procédure).

2) Les dépens de première instance de Monsieur A sont à charge de la commune, qui l'a cité en intervention (par erreur, semble-t-il). Les dépens d'appel de Monsieur A sont à charge de l'appelant, qui l'a mis, par erreur, à la cause en appel.

Monsieur A ne liquide pas ses dépens en première instance ; il liquide ses dépens d'appel à 1100 €, sans s'en expliquer. Ce montant est ramené en appel à 150 € (montant de base), aucune demande n'ayant été formulée en appel contre lui.

3) Les dépens de la S.P.R.L. B&A Consultants sont à charge de la commune, y compris les indemnités de procédure pour les deux instances. En appel, la société liquide ses dépens à 1.100 € ; elle ne précise pas le montant réclamé pour la première instance.

4) Les dépens de la commune lui sont délaissés, pour les deux instances.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Joint les causes RG 50.488 et 50.605 pour connexité,

Ecartant tout autre moyen plus ample ou contraire,

Dit l'appel de Monsieur D. B recevable et fondé,

Réforme le jugement en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau dans cette mesure et évoquant pour le surplus,

1) Déclare la demande originaire de Monsieur D. B recevable et fondée dans la mesure suivante,

Constate la rupture irrégulière du contrat de travail par la commune d'Anderlecht,

Condamne la commune d'Anderlecht à payer à Monsieur D. B la somme de 61.142,50 €. brut (soixante et un mille cent-quarante-deux euros et cinquante centimes) à titre d'indemnité compensatoire de préavis, montant à majorer des intérêts moratoires depuis le 7 août 2002,

Débouté Monsieur D. B pour le surplus de ses demandes,

Dit que les dépens de Monsieur B sont à charge de la commune d'Anderlecht ; ils sont liquidés, pour les deux instances, à 6.000 € ;

3) Dit fondée la demande reconventionnelle de la S.P.R.L. B&A Consultants à l'encontre de la commune d'Anderlecht,

Condamne la commune d'Anderlecht à payer à la S.P.R.L. B&A Consultants la somme de 34.448,95 € (trente quatre mille quatre cent quarante-huit euros et nonante-cinq centimes) en principal, à majorer des intérêts judiciaires depuis le 30 juin 2003,

Dit que les dépens de la S.P.R.L. B&A Consultants sont à charge de la commune d'Anderlecht ; ils sont liquidés, à ce jour à 1.100 € en appel et non liquidés à ce jour en première instance ;

4) Constate que l'appel dirigé contre Monsieur A est non fondé et dit que :

- les dépens de première instance de Monsieur A, non liquidés à ce jour, sont à charge de la commune d'Anderlecht ;
- les dépens d'appel de Monsieur A sont à charge de Monsieur B ; ils sont liquidés à 150 € ;

5) Déboute la commune d'Anderlecht de ses demandes,

Délaisse à la commune d'Anderlecht ses propres dépens pour les deux instances.

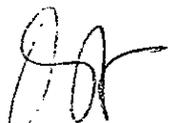
Ainsi arrêté par :

A. SEVRAIN, Conseiller président la chambre

J. DE GANSEMAN, Conseiller social employeur

G. OSTACHKOV, Conseiller social employé

Assistés de Ch. EVERARD, Greffier



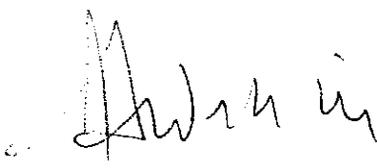
G. OSTACHKOV



J. DE GANSEMAN



Ch. EVERARD



A. SEVRAIN

Et prononcé à l'audience publique de la quatrième chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt-cinq mars deux mille ~~huit~~ où étaient présents :

neuf
(1)

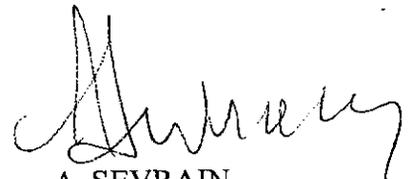
Biffure d'un mot approuvée.

A. SEVRAIN, Conseiller président la chambre

Assisté de Ch. EVERARD, Greffier



Ch. EVERARD



A. SEVRAIN