



DE LA PORTEE DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT RELATIVE A L'ARTICLE L3133-3 CDLD

ANALYSE DE L'UNION DES VILLES ET COMMUNES DE WALLONIE

En vertu de l'article L3133-3 du code de la démocratie locale et de la décentralisation "*tout membre du personnel ayant fait l'objet d'une décision de révocation ou de démission d'office non annulée par l'autorité de tutelle peut introduire un **recours auprès du Gouvernement** contre cette décision. Le membre du personnel faisant l'objet d'une mesure de révocation ou de démission d'office est informé immédiatement de la date à laquelle la décision de révocation ou de démission d'office de l'autorité communale est notifiée à l'autorité de tutelle ainsi que de l'absence d'annulation, par l'autorité de tutelle, de cette mesure de révocation ou de démission d'office. Le recours doit être exercé dans les trente jours du terme du délai d'annulation. Le membre du personnel notifie son recours à l'autorité de tutelle et à l'autorité communale au plus tard le dernier jour du délai de recours.*".

Cet article du code de la démocratie locale et de la décentralisation a tout récemment fait l'objet d'une importante jurisprudence du Conseil d'Etat, jurisprudence en vertu de laquelle le recours organisé par l'article précité consisterait, malgré l'absence de précision du texte allant dans ce sens, en une tutelle de réformation.

En d'autres termes, la décision qui serait prise par l'autorité régionale sur un recours individuel introduit par un agent ayant fait l'objet d'une décision de démission d'office ou de révocation se substituerait à la décision de l'autorité locale employeur.

Nous ne pouvons souscrire à cette interprétation qui, outre le fait qu'elle est en totale contradiction avec les principes portés par la Charte européenne de l'autonomie locale, est de nature à créer une véritable insécurité juridique.

Développons.

1. De la portée de la jurisprudence du Conseil d'Etat suite à l'arrêt DARVILLE

La jurisprudence du Conseil d'Etat semble fixée définitivement. En effet, l'arrêt DARVILLE (CE n°190.728 du 20.2.2009) a été rendu par l'Assemblée générale de la section du contentieux administratif.

Plusieurs arrêts (en annulation ou en suspension) ont été rendus depuis cette date par le Conseil d'Etat, renvoyant - logiquement - expressément audit arrêt DARVILLE (cf. CE 191.945 du 27.3.2009 Boussu; 193.241 du 12.5.2009 Leuze-en-Hainaut; 195.571 du 11.9.2009 Floreffe; 195.583 du 11.9.2009 Namur; 196.668 du 6.10.2009 Liège; 198.030 du 19.11.2009 Seraing).

Pour rappel, en effet, la section du contentieux administratif doit statuer en assemblée générale, dans différentes hypothèses où la question à juger s'avère particulièrement importante ou délicate¹. Il s'agira, le plus souvent, de renvois visant à assurer *l'unité de la jurisprudence*².

2. Des arguments du Conseil d'Etat dans les arrêts DARVILLE et ESNEUX

Sur le fond, l'analyse effectuée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt DARVILLE paraît critiquable. L'on peut d'ailleurs relever qu'il a été rendu sur avis contraire de l'Auditeur.

L'arrêt est relativement peu motivé, se bornant à affirmer que le recours formé sur pied de l'article L3133-3 du code de la démocratie locale et de la décentralisation est un recours organisé, de réformation et non d'annulation.

L'arrêt Esneux (CE n°188.219) est davantage motivé. On peut relever trois points dans l'argumentation du Conseil d'Etat:

a) dans le silence des textes (c'est à dire sans précision) quant au type de recours, il faut considérer qu'il s'agit d'un recours de réformation, et non d'annulation.

Or, il convient de rappeler que la tutelle constitue l'ensemble des pouvoirs limités accordés par la loi ou en vertu de celle-ci à une autorité supérieure, afin d'assurer le respect du droit et la sauvegarde de l'intérêt général par les autorités décentralisées, qui, en vertu de la Constitution, voient leur autonomie consacrée.

Comme l'a écrit l'Auditeur dans son avis contraire³ *"...l'autonomie communale garantie par l'article 162 de la Constitution inciterait plutôt à choisir la censure la moins étendue, sachant que, dans le cas de la réformation sur recours, et comme l'écrit Jacques DEMBOUR, "l'agent du pouvoir central ne se borne pas à porter un jugement sur la légalité ou sur l'opportunité de la décision du corps administratif autonome en laissant au représentant de celui-ci le soin de prendre une nouvelle délibération (...) mais, par une sorte d'évocation, le représentant de l'Etat se saisit de la situation de fait ou de droit qui relève normalement de la compétence de l'organe décentralisé et statue à la place de celui-ci.""*

b) le Conseil d'Etat se base sur un arrêt de la Cour constitutionnelle (arrêt n°43/92 du 13 mai 1992) pour soutenir que celle-ci aurait déjà qualifié ce recours de réformation.

En fait, dans cet arrêt, la Cour ainsi que les parties ont utilisé indifféremment les termes "recours de tutelle" et "recours de réformation"⁴. De plus, la Cour constitutionnelle n'a pas fondé son examen sur la nature exacte du recours, mais a examiné la question de savoir si le recours ouvert à la commune contre un arrêté d'annulation de la députation permanente, sur base de l'article 25, par. 1^{er} du décret du 20 juillet 1989, respectait les règles constitutionnelles de répartition des compétences entre Etat et Régions.

¹ P. Lewalle, et L. Donnay, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier, 3^{ème} éd., 2008, p. 481, n°347.

² Op. cit., et M. Leroy, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Bruylant, 4^{ème} éd., 2008, p. 165.

³ Cf. Strada, *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2009/20 – p. 925.

⁴ Cf. arrêt contraire de l'Auditeur, op. cit, p. 924.

- c) *le recours du membre du personnel qui a fait l'objet d'une décision de révocation ou de démission d'office est organisé et obligatoire. Pourquoi le code de la démocratie locale et de la décentralisation organiserait-il à ce niveau un recours de tutelle (annulation), alors que le Gouvernement wallon n'aurait pas mis en œuvre spontanément, en amont, sa compétence d'annulation (puisque le texte ouvre un recours au membre du personnel qui a fait l'objet d'une mesure de révocation ou de démission d'office "... non annulée par l'autorité de tutelle ...")?*

Il semble que l'on puisse expliciter cette spécificité par l'évolution des dispositions décrétales en matière de tutelle, pour lesquelles le législateur a peut-être fait preuve de distraction.

En effet, sous l'empire du décret du 20 juillet 1989, l'article 25, par. 2 précisait que *"tout membre du personnel communal qui a fait l'objet d'une décision de révocation non annulée par la **députation permanente**, peut introduire un recours auprès de l'**Exécutif** contre cette décision."*

Pour rappel, à l'époque, c'était l'Exécutif ou la députation permanente qui pouvait annuler l'acte par lequel une autorité communale violait la loi ou blessait l'intérêt général (cf. article 13 décr. 20.7.1989).

C'était dès lors dans l'économie générale du décret qu'une décision non annulée par l'autorité 1^{ère} de tutelle (la Députation permanente) puisse être annulée par le Gouvernement wallon, dans un but d'unité de la jurisprudence administrative. Le commentaire des articles⁵ précisait ainsi: *"l'Exécutif possède le même pouvoir d'annulation, sur les mêmes actes. Ce système de pouvoirs concurrents est repris de l'article 87, alinéa 1, 2° de la loi communale. Il permet à l'Exécutif d'agir immédiatement, en lieu et place de la députation permanente, dès qu'il a connaissance d'une violation de la loi ou d'une lésion de l'intérêt général. En cas d'inaction de la députation permanente ou au cas où celle-ci a notifié sa décision de ne pas annuler, l'Exécutif bénéficie du reste du délai... pour annuler."*

Le décret du 1^{er} avril 1999 a maintenu ce recours du membre du personnel communal, en son article 20, qui stipule que: *"tout membre du personnel communal ayant fait l'objet d'une décision de révocation ou de démission d'office non annulée par l'autorité de tutelle peut introduire un recours auprès du Gouvernement contre cette décision."*

Une modification majeure est toutefois intervenue dans ce décret, sous une autre disposition: c'est désormais le seul Gouvernement wallon qui est compétent pour annuler les actes des autorités communales qui violeraient la loi, blesseraient l'intérêt général ou régional (cf. art. 13, par. 2, décr. 1. 4.1999)!

Pour le surplus, on relèvera encore que:

- dans de nombreuses affaires déferées à sa censure, le Conseil d'Etat a qualifié ce recours du membre du personnel communal de recours de tutelle (ce qui a d'ailleurs justifié la saisine de l'Assemblée générale);

⁵ Cf. CRW, 22.6.1989, Projet de décret organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne, 104 (1988-1989), n°1, p. 5, commentaire de l'article 13.

- d'autres auteurs ont analysé ce recours comme un recours d'annulation, et non de réformation: "il reste que l'autorité de recours ne dispose pas d'un pouvoir de réformation, en ce sens qu'elle ne peut substituer à l'autorité disciplinaire et modifier la sanction infligée en choisissant une sanction différente, par hypothèse plus légère. En d'autres termes, l'autorité de recours annule ou refuse d'annuler la sanction. Elle ne la remplace pas⁶."

3. Quelles conséquences tirer de cette jurisprudence?

Il semble qu'il faille distinguer trois types de situations:

a) Pour les situations définitivement passées et pour lesquelles plus aucun recours n'est possible, les décisions nous semblent avoir été valablement prises.

b) Pour les sanctions majeures qui seraient portées plus tard devant le Gouvernement wallon en vertu de l'article L3133-3 du code de la démocratie locale et de la décentralisation: le Gouvernement wallon devra se conformer à la jurisprudence du Conseil d'Etat et, partant, réformer le cas échéant la sanction disciplinaire majeure infligée par le conseil communal. Il devra ainsi substituer son appréciation à celle de l'autorité communale, au préjudice de l'autonomie communale.

c) Pour les dossiers pour lesquels le Conseil d'Etat a annulé la décision du Gouvernement wallon parce qu'il aurait dû réformer (cf e.a. dossier Darville à Namur): il semble que là, une grave insécurité juridique existe.

En effet:

- la mesure disciplinaire communale est d'application (on se replace la veille du jour de l'acte annulé par le Conseil d'Etat, à savoir l'arrêté du Gouvernement wallon). Le Gouvernement wallon devrait normalement statuer en lieu et place du conseil communal (réformation), mais, dans ses arrêts, le Conseil d'Etat ne prononce pas le renvoi du dossier devant le Gouvernement wallon;

- alors que le membre du personnel a obtenu gain de cause devant le Conseil d'Etat (hypothèse d'un arrêté du Gouvernement wallon qui n'aurait pas annulé la décision communale, et qui serait ensuite annulé par le Conseil d'Etat), il reste révoqué ou renvoyé d'office. Dispose-t-il d'un nouveau recours devant le Conseil d'Etat? A l'égard de quelle décision? Quel serait le point de départ de ce délai de recours? Comment assurer une sécurité juridique à la décision prise par un conseil communal qui estime ne pouvoir conserver un membre de son personnel, pour des raisons qu'il a appréciées au cours de la procédure disciplinaire? Comment faire en sorte que la commune ne soit pas, pour finir, obligée de réintégrer un tel agent? Comment s'assurer qu'une commune ne serait pas obligée de verser d'importants arriérés de rémunération?

⁶ S. Depré, *Les recours internes en matière disciplinaire dans la fonction publique*, in *L'administration contestée. Les recours administratifs internes*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 105 et 106.

4. Quelles pistes de solution?

Vu la gravité de la portée de la jurisprudence du Conseil d'Etat, il nous semble qu'il conviendrait de modifier la disposition en question du code de la démocratie locale et de la décentralisation afin d'établir clairement que le recours qui est organisé s'inscrit dans le mécanisme de la tutelle d'annulation telle qu'organisée par le Titre II du Livre I de la troisième partie du code de la démocratie locale et de la décentralisation.

Cela s'avère d'autant plus nécessaire qu'on entrevoit toute la difficulté qu'aura le Gouvernement wallon à évaluer *in concreto* et de façon définitive - sauf recours au Conseil d'Etat par l'autorité locale et donc nouvel allongement de la période d'incertitude - si le travail, le comportement, les agissements d'un agent justifiaient, ou non, qu'il fasse l'objet d'une mesure de démission d'office ou de révocation.

Entretemps, il serait également indispensable que le Gouvernement wallon fasse connaître ses intentions sur les dossiers tranchés par le Conseil d'Etat, afin d'éviter toute insécurité juridique pour les communes.