

La fonction publique locale – Cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat (1996-2000)

Véronique Castiau

Juriste à la cellule de documentation de l'auditorat du Conseil d'Etat

Bruno Lombaert

Auditeur au Conseil d'Etat et assistant en droit public à l'U.C.L.

Table des matières

Introduction

- I. Le statut
 - A. La fixation du statut
 - B. Le caractère statutaire ou contractuel de l'engagement
 - C. Le statut des agents des communes fusionnées
- II. Le cadre et les emplois
- III. L'entrée en service
 - A. Le stage
 - B. La nomination
- IV. La promotion
 - A. Le régime général
 - B. Le régime spécifique relatif au personnel de police
- V. Les affectations et l'exercice de fonctions
- VI. Les positions administratives
- VII. Les droits, les devoirs et les incompatibilités
 - A. Les droits
 - B. Les devoirs
 - C. Les incompatibilités
- VIII. Le statut syndical
- IX. Le statut pécuniaire



- X. La cessation des fonctions
 - A. Le licenciement des agents temporaires
 - B. La démission d'office non disciplinaire
 - C. La mise à la pension prématurée

Introduction

La fonction publique locale fait l'objet d'un contentieux important et varié auprès du Conseil d'Etat.

Selon les termes empruntés au *Manuel de droit communal*, «*La fonction publique locale participe de la fonction publique en général. Elle obéit à ses traditions et à ses principes. Les règlements communaux qui l'organisent cachent derrière leur disparité une connivence de fond qui tient à ce qu'ils ont cherché au fil du temps leur inspiration dans le statut des agents de l'Etat*»¹. Un tel constat, s'il est sans nul doute justifié, mérite cependant d'être ici quelque peu précisé et nuancé. En effet, la fonction publique locale présente aussi des spécificités résultant aussi bien des dispositions législatives et réglementaires fédérales qui l'organisent, que de l'autonomie laissée aux collectivités locales dans l'adoption des règles relatives au régime de travail de leur personnel. En outre, le contentieux du personnel local offre un domaine privilégié d'application des principes généraux du droit administratif relatifs à la situation de travail de droit public. Il s'agit surtout des principes généraux des droits de la défense, du contradictoire exprimé par l'adage «*audi alteram partem*» et de l'obligation de comparer les titres et mérites des candidats à une nomination. Ces principes, de valeur supérieure aux statuts locaux, soit combler les lacunes de ces statuts, soit y sont substitués en cas de contrariété².

L'exposé présente et commente la jurisprudence du Conseil d'Etat des cinq dernières années relative à la fonction publique locale. Il ne traite pas du domaine de la discipline qui, en raison de son ampleur, fait l'objet d'une chronique distincte dans cette revue³. Il ne consacre pas non plus de développements particuliers aux règles spécifiques du statut des enseignants.

Le plan choisi est calqué sur celui des *Tables permanentes des arrêts du Conseil d'Etat*. La recension des arrêts a été rendue possible grâce aux sommaires rédigés par feu l'Auditeur général Michel DUMONT et par la cellule de documentation de l'auditorat dirigée par le Premier auditeur chef de section Michel QUINTIN.

1. *Manuel de droit communal* (dir. P. LAMBERT), t. I^{er}, *La Nouvelle loi communale*, Bruxelles, Nemesis, 1998, p. 217; t. II, *La loi organique des centres publics d'aide sociale*, Bruxelles, Nemesis-Bruylant, 1996, p. 115.

2. En vertu de l'article 159 de la Constitution, le Conseil d'Etat refuse d'appliquer les règlements des collectivités locales illégaux, ce qui est le cas lorsque ces règlements sont contraires à des principes généraux de valeur supérieure au statut.

3. Ph. BOUVIER et B. LOMBAERT, «Le régime disciplinaire des agents communaux – Chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat (1992-1998)», *Rev. dr. commun.*, 1998/5, pp. 302 à 336.



I. Le statut

A. LA FIXATION DU STATUT

1. Contrairement au personnel de l'Etat, le personnel des collectivités locales n'est pas doté d'un statut général. Seuls certains aspects du statut sont organisés par la loi et s'appliquent de manière uniforme à toutes les communes ou à toutes les provinces du Royaume⁴. Pour le surplus, il revient à chaque conseil provincial, à chaque conseil communal et à chaque conseil de l'aide sociale de fixer le statut administratif de ses agents⁵.

Ce faisant, les autorités locales doivent respecter les principes d'égalité et de non-discrimination – comprenant l'égale admissibilité aux emplois publics – consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

A cet égard, il a été jugé qu'un règlement communal pouvait, sans violer les articles 10 et 11 de la Constitution, prévoir la promotion à l'ancienneté pour certains grades tout en permettant d'écarter un candidat après constatation, par décision motivée, de son inaptitude à exercer l'emploi à conférer⁶.

En revanche, le Conseil d'Etat a stigmatisé les discriminations contenues dans le nouveau statut du personnel de la province du Brabant adopté à la suite de la mise en œuvre de la circulaire wallonne relative à la révision générale des barèmes. A cette occasion, il a fait une application remarquable de la définition des règles d'égalité et de non-discrimination dégagée par la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage.

Le statut critiqué organisait deux types de carrière – une carrière spécifique et une carrière ordinaire – et limitait la progression administrative et pécuniaire au sein de la carrière spécifique sans ménager de possibilité, pour les agents soumis à cette carrière spécifique, de passer dans la carrière ordinaire.

Le Conseil d'Etat a estimé que la coexistence de deux carrières n'était pas en tant que telle critiquable dès lors que la distinction opérée entre les deux carrières reposait sur un critère général et objectif, à savoir l'exercice de fonctions spécialisées déterminées et qu'il est légitime, pour l'autorité, de vouloir créer un corps de fonctionnaires spécialisés. Il a toutefois considéré que le cloisonnement absolu des deux carrières ne se justifiait pas raisonnablement par rapport au but poursuivi, spécialement pour les agents en fonction. Le Conseil d'Etat a précisé qu'il n'apercevait pas en quoi la possibilité pour les architectes – surtout ceux qui, tel le requérant, étaient en fonction et ont, d'autorité, été placés dans la carrière spécifique – de poursuivre l'avancement normal auquel ils pouvaient prétendre auparavant – de grade ou de rémunération, le cas échéant par l'instauration d'une faculté

4. Un exemple marquant est celui du régime disciplinaire du personnel communal.

5. Article 65 de la loi provinciale, article 145 de la Nouvelle loi communale et article 42 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale.

6. C.E., n° 73.921, 27 mai 1998, KRICKX.



de changement de grade dans la carrière ordinaire ou par une adaptation des barèmes – aurait pu nuire à la spécialisation souhaitée de ces agents. Il a ajouté qu'imposer, par une mesure aussi radicale, aux agents en fonction pareil blocage sans aucune possibilité de choix, ne fût-ce qu'à titre transitoire, revenait à tenir en échec la légitime confiance qu'ils pouvaient avoir dans le déroulement prévisible de leur carrière⁷.

2. Certains articles de la Nouvelle loi communale limitent le pouvoir du conseil communal de fixer le statut des agents en chargeant le Roi de fixer les dispositions générales dans le respect desquelles le conseil communal doit agir.

Tel est le cas de l'article 189 de la Nouvelle loi communale qui implique, en premier lieu, que les dispositions générales relatives au statut des policiers communaux arrêtées par le Roi sont en tout cas applicables même si elles ne sont pas expressément reprises dans le règlement communal et, ensuite, que le conseil communal peut, dans les cas où le cadre général fixé par le Roi permet d'être précisé, édicter une réglementation complémentaire adaptée aux nécessités locales. De ce dernier point de vue, il a été jugé que l'article 227 de la Nouvelle loi communale, qui attribue au Roi le pouvoir de régler la formation des membres de la police communale, n'interdit pas au conseil communal de fixer des conditions de diplôme pour le recrutement du personnel de police⁸.

3. L'article 42, alinéa 5, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale dispose que le personnel du C.P.A.S. bénéficie du même statut que le personnel de la commune. L'alinéa 6 de la même disposition permet au conseil de l'aide sociale d'adopter des règles particulières pour les emplois spécifiques au C.P.A.S. ou inexistantes au niveau communal.

L'abstention du conseil de l'aide sociale de faire usage de cette compétence peut mener à des situations étonnantes. On en veut pour preuve le cas de cet enseignant d'un établissement d'enseignement organisé par un C.P.A.S. qui avait été mis en disponibilité alors que le conseil de l'aide sociale n'avait pas adopté de règles particulières à cet égard. Il a été jugé que, à défaut de disposition particulière applicable au personnel enseignant communal en matière de mise en disponibilité, le statut du personnel enseignant de la Communauté française est d'application en vertu de l'article 42, alinéa 5, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale et de l'article 59 du statut du personnel enseignant de la ville de Bruxelles qui renvoie, à cet égard, au statut du personnel enseignant de la Communauté⁹.

4. L'article 42, alinéa 6, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale attribue au conseil de l'aide sociale le pouvoir d'établir

7. C.E., n° 79.309, 17 mars 1999, MARTINY, *Rev. dr. commun.*, 1999/1-2, pp. 118 et s.

8. C.E., n° 68.494, 30 septembre 1997, SOMERS ET CRTS.

9. C.E., n° 67.419, 4 juillet 1997, MORMAL.



le statut du personnel de l'hôpital géré par le centre. Ce faisant, le conseil de l'aide sociale doit toutefois respecter les règles de la loi sur les hôpitaux coordonnée le 7 août 1987, en particulier les articles 125 et suivants de cette loi qui organisent la consultation du conseil médical de l'hôpital¹⁰. Le Conseil d'Etat a fait récemment une application spectaculaire et stricte de ces règles.

En 1993, le C.P.A.S. de Bruxelles a demandé l'avis des conseils médicaux des hôpitaux Saint-Pierre, Brugmann et Bordet sur un projet de modification du règlement relatif au mode et à la durée de la désignation des médecins chefs de service et chefs de service associés. A cette époque, l'hôpital universitaire des Enfants Reine Fabiola ne comprenait pas de conseil médical et dépendait du conseil médical de l'hôpital Brugmann. Un organe informel représentant les médecins de l'hôpital universitaire des Enfants Reine Fabiola avait cependant été mis en place. Le C.P.A.S. a donc également demandé l'avis de cet organe sur le projet de modification du statut des médecins chefs de service et chefs de service associés.

Après l'accomplissement régulier de ces formalités, un véritable conseil médical a été créé à l'hôpital universitaire des Enfants Reine Fabiola, en 1994. Le C.P.A.S. n'a pas demandé l'avis de ce nouveau conseil médical et a adopté, dès qu'a été clôturée la procédure de négociation syndicale, le règlement relatif au mode et à la durée de désignation des médecins chefs de service et chefs de service associés.

A la requête, notamment, du conseil médical de l'hôpital universitaire des Enfants Reine Fabiola ainsi que des médecins qui en sont membres, le Conseil d'Etat a annulé ce règlement. Il a considéré que, faisant partie de «*la réglementation générale régissant les rapports juridiques entre chaque hôpital et les médecins hospitaliers*», le règlement devait être soumis à l'avis de tous les conseils médicaux concernés avant son adoption, cela en application des articles 125, 1^o, et 126, § 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux. Le Conseil d'Etat a estimé que cette consultation n'avait pas été faite régulièrement dès lors que l'avis du nouveau conseil médical de l'hôpital universitaire des Enfants Reine Fabiola n'avait pas été demandé. Ont été jugées irrelevantes tant «*la circonstance que l'avis du conseil médical de l'hôpital Brugmann, alors compétent pour l'hôpital des Enfants Reine Fabiola, a été pris en 1993, qui ne dispensait pas le C.P.A.S. de prendre l'avis du nouveau conseil médical créé entre-temps au sein de l'hôpital des Enfants Reine Fabiola*», que «*la circonstance que l'avis de l'organe informel créé en 1993 auprès de l'hôpital universitaire des Enfants Reine Fabiola a été demandé et que cet organe ne s'est pas prononcé, dès lors que cet organe informel ne disposait pas des prérogatives prévues par la loi sur les hôpitaux au profit des conseils médicaux et que la procédure de conciliation et de médiation organisée par les articles 127 et 128 de la même loi ne trouvait pas à s'appliquer s'il donnait un avis défavorable*»¹¹.

10. Voy. D. DÉOM, «Le statut du personnel médical des centres publics d'aide sociale», *Rev. dr. commun.*, 1993/3-4, pp. 143 et s.

11. C.E., n^o 82.517, 29 septembre 1999, L'HERMITE ET CRTS.

Il est admis que lorsqu'une autorité administrative demande un avis, la consultation doit être effective pour être régulière. Afin qu'elle ne soit pas un leurre, il faut non seulement que la consultation précède la décision – ce qui va de soi – mais encore que la décision ne soit pas trop éloignée dans le temps de l'avis. Lorsqu'un trop long délai s'écoule entre l'avis et la décision, le risque existe que des circonstances nouvelles surviennent qui, si elles avaient été connues par la personne ou l'organe consulté, auraient été de nature à modifier le sens de son avis. Dans cette hypothèse, l'avis est dit «caduc» ou «périmé» et son irrégularité vicie la décision finale. Pour éviter cette conséquence, il appartient à l'autorité de demander un nouvel avis compte tenu du changement des circonstances¹².

Dans l'arrêt L'HERMITE ET CRTS, le Conseil d'Etat a fait une application originale de cette théorie de l'effectivité de la consultation. Il a jugé que la procédure obligatoire de consultation – qui avait été accomplie régulièrement au moment où l'autorité y avait procédé – était devenue incomplète à cause de la modification, durant le long délai qui s'était écoulé entre les avis et la décision, du cadre juridique de la consultation.

5. La jurisprudence du Conseil d'Etat n'est pas bien assurée sur la question de savoir si le caractère réglementaire du statut administratif du personnel communal implique sa publication selon les modalités de l'article 112 de la Nouvelle loi communale pour le rendre opposable à ses destinataires ou si sa communication au sein des services suffit à cet effet¹³.

Durant la période qui fait l'objet de l'étude, le Conseil d'Etat a opéré la synthèse de ces deux tendances. Il a considéré que le statut devait être publié pour être opposable à tous, en insistant sur le fait que le statut est applicable à un nombre indéterminé de personnes puisqu'il s'impose non seulement aux agents en service, mais également à ceux qui y entreront. Il a toutefois admis que, pour les agents de la commune – et pour eux seuls –, la communication personnelle est un mode de diffusion plus efficace que l'affichage visé à l'article 112 de la Nouvelle loi communale. Il a donc jugé qu'il fallait faire courir, à l'égard de ces agents, le délai à partir de la date où le nouveau règlement est porté à la connaissance du personnel¹⁴.

La loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale ne prévoit pas de modalités de publication des règlements adoptés par le conseil de l'aide sociale. Dès lors, le délai de recours ne peut commencer à courir que lorsque le règlement modifiant le statut est porté adéquatement à la connaissance des personnes qu'il concerne¹⁵.

12. Voy. M.A. FLAMME, *Droit administratif*, t. I^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 414, n° 172; J. SALMON, *Le Conseil d'Etat*, 2^e éd., t. I^{er}, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 430; R. ANDERSEN, «Les principes généraux de la procédure d'élaboration de la décision administrative en droit administratif belge», *R.E.D.P.*, 1993, pp. 137 et s., et la jurisprudence citée par ces auteurs.

13. Voy. les *Tables permanentes*, U.G.A., t. 14, v° *Lois, décrets et règlements*, IV, B, bf.

14. C.E., n° 71.997, 24 février 1998, LIEVENS. Voy. aussi C.E., n° 83.177, 27 octobre 1999, ANDRY.

15. C.E., n° 82.517, L'HERMITE ET CRTS, précité.

6. Suivant la jurisprudence constante, tant de la Cour de cassation¹⁷ que du Conseil d'Etat¹⁸, la relation de travail entre l'administration et ses agents est normalement statutaire. L'adhésion au régime de droit public est présumée.

L'engagement d'agents publics par contrat de travail – hypothèse expressément prévue par l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail – n'est pas interdit pour autant. Mais le recrutement contractuel, qui renverse la présomption statutaire, n'est admis, en principe, que dans des conditions restrictives que le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler durant la période considérée: «*Les agents d'un service public se trouvent, en règle générale, placés à l'égard de ce service dans une relation de droit public. Sauf les cas d'exclusion prévus par des dispositions légales et réglementaires, un service public peut aussi, dans le respect des conditions éventuellement fixées par de telles dispositions, engager du personnel sous contrat, personnel auquel la loi sur le contrat de travail est alors applicable. Cette situation particulière doit cependant être constatée de manière non équivoque dans un arrangement contractuel entre l'organe de gestion du service public et l'agent intéressé*»¹⁹.

Dans la zone, souvent étroite, où les autorités administratives disposent d'une liberté de choix, il appartient au juge de rechercher la volonté réelle des parties au moment de l'engagement. La différence essentielle entre les relations de travail statutaires et celles résultant d'un contrat de louage de travail consiste dans la manière dont se sont établis, lors de l'engagement, les liens juridiques entre les parties, plus précisément dans la nature de l'acte juridique qui donne naissance aux relations de travail. Tel est le critère déterminant de la nature de la relation de travail.

Le juge qualifie lui-même la relation de travail, s'écartant au besoin de l'opinion des parties. Les circonstances qui le conduisent à admettre l'existence d'un contrat de travail sont admises restrictivement. C'est souvent la convergence de plusieurs circonstances – on parle traditionnellement de la méthode du «faisceau d'indices» – qui permet de faire un choix.

16. En doctrine, voy. *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 11 à 82; D. BATSELE, O. DAURMONT et Ph. QUERTAINMONT, *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, Nemesis, 1992, pp. 44 et s.; E. GILLET, «Le critère dominant de la nature de la relation de travail entre l'employeur public et ses agents», *A.P.T.*, 1995, pp. 206 et s.; «Le personnel contractuel des communes», *Rev. dr. commun.*, 1993/3-4, pp. 157 et s.; *La fonction publique locale en mutation*, Droit et gestion communale, n° 5, Bruxelles, La Charte, 1994, spéc. la contribution de M. PÂQUES intitulée «L'hypothèse du contrat dans la fonction publique locale», pp. 135 et s.; *Manuel de droit communal*, t. I^{er}, *La Nouvelle loi communale*, o.c., pp. 218 et s.; t. II, *La loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 134 et s.; D. DÉOM, «Le statut du personnel médical des centres publics d'aide sociale», o.c., pp. 143 et s.

17. Cass., 8 décembre 1932, *Pas.*, 1933, I, p. 44; Cass., 29 avril 1960, *J.T.*, 1960, p. 718.

18. Voy. not. C.E., n° 7.180, 26 juin 1959, PIERART; C.E., n° 14.218, 2 juillet 1970, BECK ET CRTS; C.E., n° 19.754, 13 juillet 1979, SOLON; C.E., n° 20.280, 24 avril 1980, CAERS.

19. C.E., n° 74.208, 10 juin 1998, BAIZE.

7. S'agissant des agents communaux, le Conseil d'Etat a rappelé qu'en vertu des articles 145 et 149 de la Nouvelle loi communale, le personnel d'une commune se trouve, en règle générale, placé à l'égard de celle-ci dans une relation statutaire. Une commune peut cependant engager du personnel sous contrat, personnel auquel est alors applicable la loi sur le contrat de travail. Toutefois, par de tels recrutements contractuels, les communes ne peuvent échapper à l'obligation que leur fait la Nouvelle loi communale, notamment l'article 145, de pourvoir par des nominations statutaires aux emplois permanents du cadre et aux fonctions permanentes. Partant, les recrutements par contrat doivent rester exceptionnels et cette situation particulière doit, au surplus, être constatée de manière non équivoque dans un arrangement contractuel entre l'organe de gestion du service public et l'agent intéressé²⁰.

Dans ce même arrêt, le Conseil d'Etat a constaté que la décision par laquelle la requérante avait été engagée, en 1988, se présentait comme un acte unilatéral et ne comportait aucune référence à la loi du 3 juillet 1978. Il a considéré que les références faites à cette loi dans une attestation du secrétaire communal de 1993 et dans l'acte attaqué – mettant fin, en 1995, avec une indemnité compensatoire de préavis, aux fonctions de la requérante – étaient postérieures de plusieurs années à son engagement et ne prouvaient pas que l'intention commune des parties ait été, lors de l'engagement, de se lier par un contrat de travail. Pas plus, selon le Conseil d'Etat, la circonstance que le régime de sécurité sociale qui lui aurait été appliqué eut été celui des contractuels ne permet de conclure que l'acte attaqué ait eu pour objet de mettre fin à un contrat. Le Conseil d'Etat a conclu que l'acte attaqué s'identifiait comme une décision mettant fin à une relation statutaire.

8. Le raisonnement n'est pas foncièrement différent pour le personnel des C.P.A.S.

Il ressort de l'article 43 de la loi du 8 juillet 1976 que tous les membres du personnel du C.P.A.S. sont recrutés ou nommés par le conseil de l'aide sociale conformément à des conditions fixées au préalable et dans les limites du cadre. L'article 42, alinéa 5, de la même loi dispose que le personnel du centre public d'aide sociale bénéficie des mêmes statuts administratif et pécuniaire que le personnel de la commune où le centre a son siège. Si les articles 55, 55bis et 56 de la même loi permettent le recrutement par contrat, ils soumettent l'exercice de cette faculté à des conditions précises qui sont d'interprétation stricte. Le législateur a donc fait clairement le choix du régime statutaire pour les agents des C.P.A.S. et n'a permis de recourir au contrat que dans des hypothèses strictement définies.

Le Conseil d'Etat a jugé que, dès lors que la désignation d'un agent à une fonction déterminée – il s'agissait d'une directrice de home dont la désignation «provisoire» avait duré quatre ans – ne contient aucune indication qui ferait ressortir la nature contractuelle de l'engagement et dès lors qu'elle ne vise pas davantage l'une ou l'autre des circonstances précises permettant le

20. C.E., n° 77.982, 6 janvier 1999, BIDÉE.



recrutement sous contrat sur la base des articles 55, 55bis ou 56 de la loi du 8 juillet 1976, la décision mettant fin à l'engagement apparaît comme un acte juridique unilatéral dont l'objet est de mettre fin à une situation statutaire; l'urgence, à la supposer établie, ne suffit pas, à elle seule, à justifier le recrutement d'un agent du centre public d'aide sociale par contrat de travail²¹.

9. Quant à la loi provinciale du 30 avril 1836, son article 65, alinéa 2, dispose que le conseil provincial nomme, suspend et révoque les agents de la province à l'exception de ceux dont il attribue la nomination, la suspension et la révocation à la députation permanente²². Ces termes révèlent que le législateur a opté pour le régime statutaire de droit public pour les agents des provinces. Le Conseil d'Etat leur applique donc la présomption statutaire.

Ainsi, il a jugé que lorsqu'un agent a été repris comme membre du personnel en tant que directeur adjoint du centre provincial d'entraînement et d'instruction de la police, non en vertu d'un contrat de travail librement convenu mais par l'effet de décisions concertées des seules administrations concernées, ensuite concrétisées par une décision unilatérale de l'autorité provinciale le désignant auxdites fonctions, qu'un acte tout aussi unilatéral a fixé l'indemnité forfaitaire qui lui était allouée, qu'à aucun moment, ni dans la convention entre les administrations, ni dans les décisions prises, ni dans une quelconque correspondance, il n'a été fait allusion à l'existence d'un contrat de travail conclu en application de l'article 2 du règlement organique des services provinciaux, les seules mentions relatives à d'éventuelles retenues de sécurité sociale sur les fiches de paiement d'une indemnité – qu'il n'est pas interdit à l'autorité d'allouer à ses agents – ne suffisent pas à prouver l'existence d'un tel contrat²³.

10. Il faut encore tenir compte de l'enseignement d'un avis de la section d'administration du Conseil d'Etat donné au Ministre de la Santé publique en application de l'article 9 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat²⁴. Le Conseil d'Etat était interrogé sur la question de savoir si des agents recrutés par contrat pouvaient être chargés d'effectuer des missions consistant à surveiller certaines activités industrielles ou commerciales, à rechercher des infractions pénales et à initier, le cas échéant, le déclenchement de l'action

21. C.E., n° 74.208, BAIZE, précité.

22. La situation des agents du gouvernement provincial, visés à l'article 126, alinéa 2, de la loi provinciale, n'est pas examinée ici, dès lors qu'il s'agit, non pas d'agents des collectivités locales, mais bien d'agents des collectivités générales. Voy. Ph. BOUVIER, «Le personnel provincial», in *La fonction publique locale en mutation*, o.c., pp. 103 et s.

23. C.E., n° 68.213, 17 septembre 1997, GOEME.

24. Avis n° 78.976/VIII-9-1213, 10 décembre 1998, C.D.P.K., 1999, n° 4, pp. 363 et s., note de M. NIHOUL, «Les agents contractuels et les missions de police judiciaire et/ou administrative: l'eau et le feu?».

publique²⁵. Le Conseil d'Etat a répondu négativement en soulevant une objection de principe, ainsi formulée: «*Il faut se demander si la nature même des fonctions s'accommode du recours au contrat pour le recrutement des agents qui en sont chargés.*

Parmi les agents et fonctionnaires, une distinction est traditionnellement opérée entre ceux qui exercent une parcelle de la puissance publique et les autres. Cette distinction est mise en lumière lorsqu'il s'agit d'apprécier si une condition de nationalité peut être imposée pour l'exercice d'un emploi dans la fonction publique: il est admis qu'elle le soit lorsque la fonction implique la mise en œuvre d'une parcelle de l'autorité publique. Pareille fonction est, par sa nature, en dehors des tractations individuelles et est, par conséquent, réservée à ceux qui, investis de la qualité d'agent ou de fonctionnaire, se trouvent dans une situation statutaire.

Il ne fait pas de doute que les missions de police judiciaire ou administrative rentrent dans la catégorie des fonctions qui traduisent l'exercice d'une parcelle de la puissance publique; les prérogatives qu'elles emportent sont exorbitantes du droit commun».

Et le Conseil d'Etat a conclu que «*sauf si une loi particulière le permettait expressément, des agents contractuels ne sont pas habilités à exercer des missions de police judiciaire ou administrative*»²⁶.

La section d'administration du Conseil d'Etat a ainsi rejoint la section de législation du même Conseil²⁷.

25. De telles missions, qui impliquent une participation aux fonctions de police judiciaire et de police administrative, sont confiées à des agents du Ministère de la Santé publique en application de la loi du 25 mars 1964 sur les médicaments (art. 14 à 19) et de la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits (art. 11 à 19).

26. Voy. en ce sens, M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 114, qui se fonde sur la jurisprudence déjà ancienne de la Cour de cassation selon laquelle certains emplois publics sont, en raison de leur nature, «*en dehors des tractations individuelles*» (Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193; Cass., 30 avril 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 230, avec chaque fois les conclusions de P. LECLERCQ).

27. Voy. l'avis L. 25.282/1, 4 juillet 1996, rendu à propos d'un projet d'arrêté du Gouvernement flamand portant exécution de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, «*waarbij sommige ambtenaren en contractuele personeelsleden bevoegd worden verklaard om de inbreuken op de reglementering met betrekking tot de ruimtelijke ordening en de stedenbouw op te sporen en vast te stellen*». Cet avis comporte l'observation suivante: «*Dit artikel machtigt niet alleen bepaalde ambtenaren van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap doch ook contractuele personeelsleden, tewerkgesteld bij deze administratie, om de in het ontwerp bedoelde misdrijven op te sporen en vast te stellen. Luidens artikel 66, eerste lid, van de wet van 29 maart 1962 zijn, behalve de ambtenaren van gerechtelijke politie, «de ambtenaren en beambten belast met het beheer en de politie over de wegen, de door de provinciegouverneur aangewezen technische ambtenaren en beambten van de gemeenten of verenigingen van gemeenten, alsmede de ambtenaren en beambten die daartoe door de minister zijn aangewezen, bevoegd om de (voornoemde) misdrijven (...) op te sporen en vast te stellen door een proces-verbaal*». Uit deze wetsbepaling volgt dat er geen rechtsgrond voorhanden is om, zoals in het ontwerp, ook contractuele personeelsleden van de bedoelde administraties bevoegd te maken voor opsporing en vaststelling van de in de artikelen 64, 64bis, 66, vierde lid, en 68, vijfde lid, van de voornoemde wet van 29 maart 1962 omschreven misdrijven».

Il en découle que les agents contractuels ne peuvent être chargés d'exercer des missions d'*imperium*, sauf s'il existe une autorisation législative. Cette solution, qui repose sur une pétition de principe, semble également applicable aux agents des collectivités locales.

C. LE STATUT DES AGENTS DES COMMUNES FUSIONNÉES

11. A la suite de la fusion des communes a été adopté un arrêté royal du 22 juillet 1976 «*fixant, en ce qui concerne la situation des agents des communes et des commissions d'assistance publique, les modalités d'exécution des fusions et annexions de communes ratifiées en vertu de la loi du 23 juillet 1971*»²⁸. Cet arrêté royal offre certaines garanties aux agents des communes fusionnées, notamment en sauvegardant les situations individuelles qu'ils ont acquises avant la fusion.

Le Conseil d'Etat a été amené à définir la portée de ces «droits acquis».

Il a précisé, dès lors que les travaux préparatoires de la loi de fusion font apparaître le souci de voir les droits acquis du personnel garantis sans limitation de durée, que la garantie de ces droits acquis va plus loin que la première fixation du statut administratif²⁹.

Il a toutefois estimé que l'arrêté royal du 22 juillet 1976, ne consacre, au profit des secrétaires des anciennes communes fusionnées, aucun droit acquis au maintien, dans leurs nouvelles fonctions, de la situation antérieure à la fusion des communes quant au volume et à l'horaire de travail. Membres du personnel de la nouvelle commune, ils doivent se plier, à cet égard, aux décisions de l'organe compétent de celle-ci³⁰.

II. Le cadre et les emplois

12. Seul le conseil communal, à l'exclusion du collège des bourgmestre et échevins, est compétent pour procéder à la révision du cadre du personnel communal³¹. Aussi longtemps que le conseil communal ne s'est pas prononcé à ce sujet, le collège ne peut passer à l'exécution³².

13. Les fonctions de secrétaire et de receveur communaux constituent ce qu'il est convenu d'appeler des «grades légaux». La Nouvelle loi communale fixe l'essentiel de leur statut et définit les missions qui leur sont confiées.

L'article 26*bis*, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale charge le secrétaire de préparer les affaires qui sont soumises au conseil communal et au collège des bourgmestre et échevins. Suivant l'article 26*bis*, § 2, le secrétaire communal, sous l'autorité du collège des bourgmestre et échevins, dirige et coordonne les

28. M.B., 10 août 1971; *Pasin.*, pp. 1838 et s.

29. C.E., n° 71.997, LIEVENS, précité.

30. C.E., n° 77.203, 25 novembre 1998, MARCHOT.

31. Article 145, 1°, de la Nouvelle loi communale.

32. C.E., n° 66.664, 10 juin 1997, COMMUNE DE MEISE.

services communaux et, sauf les exceptions prévues par la loi, est le chef du personnel communal.

Les services de la recette et de la comptabilité ne constituent pas des «*exceptions prévues par la loi*»³³ au sens de l'article 26bis, § 2, et sont donc soumis à la direction et à la coordination du secrétaire communal. Il en résulte qu'en confiant l'organisation du service de la comptabilité au secrétaire communal, le collège des bourgmestre et échevins ne prive le receveur ni de sa prérogative légale de tenir la comptabilité – prérogative qui découle des articles 136, alinéa 1^{er}, et 239 de la Nouvelle loi communale, ainsi que de l'article 38 de l'arrêté royal du 2 août 1990 portant le règlement général de la comptabilité communale – ni des moyens nécessaires à l'exercice de ses attributions³⁴.

Le Conseil d'Etat a toutefois précisé que, si le secrétaire, chef du personnel, exerce une autorité sur le personnel, notamment celui qui prépare et exécute en son nom les décisions des organes compétents, il n'en est pas pour autant le chef de service compétent suivant le règlement communal pour établir le rapport de fin de stage des agents. Il a insisté sur la circonstance qu'en qualifiant le secrétaire de chef du personnel, l'objectif du législateur était surtout de redéfinir les fonctions du secrétaire communal, essentiellement par rapport au collège des bourgmestre et échevins et au conseil communal³⁵.

III. L'entrée en service

A. LE STAGE

14. L'admission au stage constitue l'acte juridique par lequel une personne accède à la fonction publique. A l'issue de la formation suivie pendant ce stage, l'autorité peut, sur la base du résultat du stage, renvoyer le stagiaire ou le nommer à titre définitif.

La décision d'admission au stage de certains seulement des lauréats d'un examen doit révéler les motifs de droit et de fait sur lesquels l'autorité s'est fondée pour opérer son choix entre les lauréats. Cette motivation s'impose d'autant plus dans l'hypothèse où la nomination a lieu «au grand choix», qu'elle constitue alors une garantie non négligeable, sinon la seule, contre l'arbitraire. Dès lors que la décision d'admission au stage est illégale, la nomination à titre définitif l'est aussi³⁶.

33. Ces exceptions concernent le receveur lui-même, le personnel de l'état civil, le corps de police et le personnel d'incendie. Voy. J.M. VAN BOL, «Le secrétaire et le receveur communaux», in *La fonction publique locale en mutation, o.c.*, pp. 41 et 42; *Manuel de droit communal*, t. I^{er}, *La Nouvelle loi communale, o.c.*, pp. 403 à 410.

34. C.E., n° 73.629, 13 mai 1998, FRANCK (réf.) et C.E., n° 82.260, 15 septembre 1999, FRANCK (recours en annulation).

35. C.E., n° 59.740, 15 mai 1996, MOES.

36. C.E., n° 64.486, 12 février 1996, COLLEYE.

15. Lorsque l'autorité décide de ne pas procéder à la nomination définitive du stagiaire et de prolonger le stage, elle ne peut le faire que pour l'un des motifs prévus dans son règlement, de manière raisonnable, et après avoir porté une appréciation éclairée, complète et objective sur la manière de servir du stagiaire, en ayant égard aux éléments tant favorables que défavorables.

Il a été jugé que :

- le conseil communal n'a commis aucun excès de pouvoir en mettant fin à l'engagement de l'agent dès lors qu'aucune disposition statutaire applicable n'a été invoquée, ni ne paraît exister, qui prévoirait que les absences pour cause de maladie entraînent une prolongation du stage et l'interdiction pour l'autorité de se prononcer avant le retour en service de l'agent³⁷;
- la succession de décisions de prolongation de la période d'essai jusqu'à plus de trois ans ne viole nullement les dispositions statutaires selon lesquelles la période d'essai est d'un an mais peut être prolongée sans qu'aucune durée maximale ne soit fixée³⁸;
- la délibération mettant fin au stage, qui se base exclusivement sur les notations insuffisantes mentionnées sur la fiche d'évaluation chiffrée sans tenir compte de l'évaluation définitive favorable des examinateurs, viole le règlement communal prévoyant un droit à la nomination définitive lorsque l'intéressé a fait l'objet d'une évaluation définitive favorable³⁹;
- l'appréciation de l'autorité communale au sujet de la manière de servir du stagiaire doit davantage reposer sur des considérations émises par son chef direct, à savoir le secrétaire communal, ou encore sur les avis des personnes travaillant en étroite collaboration avec lui, plutôt que sur des reproches procédant d'attestations de subordonnés; à défaut d'avoir disposé des éléments pertinents lui permettant de porter, sur la manière de servir de l'intéressé, une appréciation objective, l'autorité n'a pu se prononcer en connaissance de cause à ce sujet et n'a dès lors pas adéquatement motivé sa décision⁴⁰;
- l'autorité chargée de statuer sur les mérites du stage ne peut mettre à profit les délais supplémentaires qu'elle accorde en dépit de son propre règlement pour réparer d'éventuelles négligences et recueillir des éléments défavorables contredisant son appréciation antérieure⁴¹.

Il faut souligner qu'en tout état de cause, le seul écoulement de la période de stage ne suffit pas à fournir au stagiaire le bénéfice d'une nomination définitive, laquelle doit toujours être consacrée par un acte exprès.

16. Le licenciement d'un agent stagiaire ne constitue pas une mesure disciplinaire, sauf lorsque les faits imputés se rapportent, non à sa capacité ou son aptitude professionnelle, mais à des fautes disciplinaires.

37. C.E., n° 80.607, 2 juin 1999, MOES.

38. C.E., n° 82.191, 7 septembre 1999, BACHY.

39. C.E., n° 74.514, 24 juin 1999, LUNCZ.

40. C.E., n° 78.504, 3 février 1999, VANDERWAEREN.

41. C.E., n° 86.485, 3 avril 2000, LITT.

Cette décision, prise en raison du comportement du stagiaire, est cependant une mesure grave qui ne peut être prise sans que l'intéressé ait eu connaissance des griefs qui lui sont faits ainsi que des pièces qui les étayent et qu'il ait eu la possibilité de présenter ses arguments. Lorsque ces garanties lui sont accordées, l'agent ne peut toutefois, s'il refuse délibérément et sans motif légitime d'en user, invoquer la méconnaissance de ses droits⁴².

Ainsi, le Conseil d'Etat a décidé que:

- la délibération du conseil communal mettant fin au stage de l'agent est irrégulière dès lors qu'en violation des dispositions du règlement communal, le rapport final du secrétaire communal n'a pas été soumis à la signature de l'agent pour observation, l'empêchant d'exercer complètement ses droits de la défense et de répondre à un grief nouveau apparemment déterminant de la mesure prise, et ce même si l'agent avait été mis à même utilement de faire ses observations sur les rapports préalables⁴³;
- dès lors que l'agent stagiaire – qui bénéficiait de certificats médicaux ne précisant pas la nature de son affection mais autorisant les sorties et ne lui interdisant pas de se présenter aux convocations du conseil communal – a refusé les envois postaux par lesquels lui étaient communiqués les rapports de stage, les griefs qui lui étaient faits et une convocation à comparaître, le conseil communal a pu régulièrement le licencier sans l'avoir préalablement entendu⁴⁴;
- l'autorité communale, qui était informée de la nature de la maladie de l'agent, de son incapacité réelle de travailler, de son inaptitude physique et psychologique à se défendre correctement sur les motifs du licenciement proposé, devait être consciente du caractère particulièrement éprouvant de l'audition et renoncer à l'entendre avant son rétablissement; l'autorité ne pouvait, dans ces conditions, considérer que l'intéressé a refusé de comparaître dans un but dilatoire et adopter la décision sans l'entendre personnellement⁴⁵.

B. LA NOMINATION

17. En vertu de l'article 149 de la Nouvelle loi communale, il revient exclusivement au conseil communal de nommer les agents dont la loi ne règle pas la nomination. Le conseil peut déléguer ce pouvoir au collège des bourgmestre et échevins, sauf les exceptions énoncées par l'article 149. Dans ces cas où le pouvoir de nommer est expressément réservé par la loi au conseil communal, toute délégation serait illégale. Les règles d'attribution de compétences étant d'ordre public, le consentement de l'agent à une décision prise par une autorité incompétente ne pourrait purger celle-ci de son vice⁴⁶.

42. C.E., n° 77.691, 16 décembre 1998, BROZE; C.E., n° 80.607, 2 juin 1999, MOES.

43. C.E., n° 77.691, BROZE, précité.

44. C.E., n° 80.607, MOES, précité.

45. C.E., n° 83.511, 17 novembre 1999, CASTELEIN.

46. C.E., n° 72.384, 11 mars 1998, DUPAIX.



L'une des exceptions visée par l'article 149 de la Nouvelle loi communale concerne «les membres du personnel enseignant». Cette notion doit s'entendre au sens propre du terme: elle désigne les seuls enseignants *sensu stricto* et ne s'étend pas aux membres des centres psycho-médicaux sociaux, qui, s'ils font partie du personnel visé à l'article 24, § 4, de la Constitution, ne se confondent cependant pas avec le personnel enseignant proprement dit⁴⁷.

18. En vertu de l'article 21, § 5, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, nul ne peut être nommé, dans les services locaux établis dans la Région de Bruxelles-Capitale, à un emploi ou une fonction mettant son titulaire en contact avec le public, s'il ne justifie oralement qu'il possède de la seconde langue une connaissance suffisante ou élémentaire appropriée à la nature de la fonction à exercer. Il n'est pas contestable que les fonctions d'agent de police mettent leur titulaire en contact avec le public⁴⁸.

19. L'obligation de prêter le serment prévu par l'article 3 du décret du 20 juillet 1831 s'impose aux «*fonctionnaires de l'ordre judiciaire et administratif, (aux) officiers de la garde civique et de l'armée, et en général à tous les citoyens chargés d'un ministère ou d'un service public quelconque*».

Suivant l'article 221, alinéa 1^{er}, de la Nouvelle loi communale, les agents de la police locale prêtent ce serment entre les mains du bourgmestre. Il s'ensuit qu'investi de plein droit par l'article 194, alinéa 3, de la Nouvelle loi communale de la qualité d'officier de la police judiciaire et des prérogatives particulières liées à cette qualité et à l'exercice des fonctions qui s'y attachent, l'inspecteur principal de police est légalement tenu de prêter serment⁴⁹.

20. En vertu de l'article 43 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, le pouvoir de procéder à la nomination d'un receveur spécial appartient au conseil de l'aide sociale. La délégation au profit du secrétaire du C.P.A.S. ne trouve appui dans aucune disposition de la loi du 8 juillet 1976⁵⁰.

En raison de l'obligation imposée au conseil de l'aide sociale par l'article 42, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976, d'établir un cadre du personnel distinct pour l'hôpital, le conseil est tenu, sous peine de vider cette disposition de tout effet, de préciser dans l'acte de nomination si celle-ci est faite dans un emploi de ce cadre⁵¹.

Aux termes de l'article 41 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, chaque centre a un secrétaire et un receveur pour le recrutement desquels aucun stage n'est prévu. Aucune autre disposition statutaire relative à la nomination du secrétaire ne prévoit davantage un

47. C.E., n° 64.028, 15 janvier 1997, MOTTET.

48. C.E., n° 83.511, 17 novembre 1999, CASTELEIN.

49. C.E., n°s 81.199 et 81.200, 23 juin 1999, ROMANO ET VANCHIERI.

50. C.E., n° 62.318, 4 octobre 1996, DUEZ.

51. C.E., n° 62.318, DUEZ, précité.

tel stage. C'est donc sans base légale ou réglementaire que la partie adverse a, d'une part, imposé un stage au requérant et, d'autre part, mis fin à ce stage⁵².

21. Lorsque plusieurs candidats se trouvent en concurrence, l'autorité qui nomme doit comparer leurs titres et mérites, et faire reposer sa décision sur des motifs exacts et admissibles qui ressortent du dossier. A cet égard, il est permis de renvoyer au chapitre suivant, consacré à la promotion.

IV. La promotion

A. LE RÉGIME GÉNÉRAL

22. La promotion administrative consiste non dans l'attribution d'une échelle plus favorable, mais dans l'attribution d'un grade plus élevé. L'agent n'a dès lors aucun intérêt à attaquer la promotion d'un autre agent à un grade équivalent au sien⁵³.

Lorsque l'agent évincé ne dispose d'aucun droit à une promotion, le Conseil d'Etat ne peut annuler le refus de promotion; une telle annulation entraînerait pour l'autorité compétente l'obligation de la lui accorder et impliquerait que le Conseil d'Etat substitue son pouvoir d'appréciation à celui de l'administration⁵⁴.

23. On sait que le Conseil d'Etat examine si une comparaison effective des titres et mérites des candidats à la nomination ou à la promotion a bien été effectuée. Il s'agit là d'un principe général de droit qui s'impose à défaut d'un texte exprès⁵⁵.

Pour satisfaire aux exigences des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, tout acte administratif doit faire l'objet d'une motivation formelle, laquelle consiste en l'indication dans l'acte des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Cette motivation doit être adéquate. Dans l'hypothèse d'une nomination ou d'une promotion à laquelle plusieurs candidats peuvent prétendre, la motivation doit non seulement préciser qu'une comparaison des titres et mérites des candidats a réellement été effectuée, mais en outre indiquer les raisons pour lesquelles le candidat retenu a été préféré⁵⁶.

52. C.E., n° 73.635, 13 mai 1998, VIGNOL.

53. C.E., n° 72.726, 25 mars 1998, COUVREUR.

54. C.E., n° 68.887, 15 octobre 1997, VERTENEUIL et n° 68.888, 15 octobre 1997, LAMBERT.

55. Voy. J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 593 et s., spéc. pp. 631 à 633, et l'abondante jurisprudence citée.

56. C.E., n° 64.559, 17 février 1997, KNAPEN ET CRTS; C.E., n° 66.237, 14 mai 1997, VAN DE WOUVER ET CRTS; C.E., n° 66.238, 14 mai 1997, LAMBRECHT; C.E., n° 66.240, 14 mai 1997, CADET; C.E., n° 68.734, 8 octobre 1997, COUEZ.



24. Le fonctionnement des organes collégiaux pose un problème particulier en rapport avec la motivation formelle et la comparaison des titres et mérites. Lorsque la décision de nomination ou de promotion résulte de la conjonction des choix individuels émis par chaque membre du collège au scrutin secret, il ne peut être requis que le secret des votes imposé par la loi soit dévoilé et que le mobile de chaque choix individuel soit révélé⁵⁷.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est cependant bien établie en ce sens que le vote au scrutin secret ne dispense pas l'organe collégial de l'obligation de motiver en la forme la décision de nomination ou de promotion: «*Le principe de l'autonomie communale ne fait pas obstacle à l'exigence de motivation formelle des décisions individuelles, pas plus l'exigence du scrutin secret inscrite à l'article 100, alinéa 4, de la Nouvelle loi communale que l'obligation de huis clos prévue par l'article 94 de la même loi ne dispensent le conseil communal de son obligation de motiver en la forme ses décisions individuelles*»⁵⁸. Cette jurisprudence reçoit deux justifications: d'une part, le secret des votes couvre seulement les opinions individuelles, d'autre part, la motivation n'est que la mise en forme des motifs, lesquels doivent toujours exister, sous peine de verser dans l'arbitraire. Pour concilier les obligations de scrutin secret et de motivation formelle, il convient de soumettre au vote de l'organe collégial un projet de délibération mentionnant les motifs de nature à servir de soutien à la décision de promotion⁵⁹. Ce vote sur la motivation doit, comme le vote sur le dispositif de la décision, être acquis au scrutin secret^{59bis}.

25. Cette manière de voir permet d'accroître considérablement la portée du contrôle opéré sur l'obligation de comparaison des titres et mérites.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 1991, il suffisait, pour apporter la preuve qu'une comparaison des titres et mérites des candidats avait été régulièrement faite par un organe collégial statuant au scrutin secret, qu'un dossier contenant les informations utiles et précises relatives à chacun des candidats ait été mis à la disposition du collège⁶⁰. Pour le surplus, le Conseil d'Etat considérerait que la comparaison avait été effectuée par

57. Sur cette problématique, voy. Ph. BOUVIER, «La motivation formelle des actes administratifs», *R.R.D.*, 1994, pp. 164 et s.; J. DERIDDER, «Formele motivering en geheime stemming», *C.D.P.K.*, 1998, pp. 269 et s.

58. Voy. C.E., n° 60.357, 21 juin 1996, VANDENBERGHE; C.E., n° 64.486, 12 février 1997, COLLEYE; C.E., n° 64.559, KNAPEN ET CRTS, précité; C.E., n° 64.752, 24 février 1997, VAN LOMBECK; C.E., n° 64.749, 24 février 1997, COMMUNE DE WALHAIN; C.E., n° 65.254, 17 mars 1997, GOBERT ET OLIVIER; C.E., n° 66.237, 14 mai 1997, VAN DE WOUVER ET CRTS; C.E., n° 66.238, 14 mai 1997, LAMBRECHT; C.E., n° 66.240, 14 mai 1997, CADET; C.E., n° 68.734, COUEZ, précité; C.E., n° 72.216, 4 mars 1998, TIMMERS; C.E., n° 73.916, 27 mai 1998, POSTY et C.E., n° 81.754, 12 juillet 1999, TIMMERMANS.

59. Voy. R. ANDERSEN et P. LEWALLE, «La motivation formelle des actes administratifs», *A.P.T.*, 1993/2, p. 154.

59bis. C.E., n° 87.747, 31 mai 2000, GUIMAUD.

60. C.E., n° 72.203, 3 mars 1998, BAERT.

chacun des votants, en son for intérieur, sans qu'une discussion dévoilant les intentions de vote soit menée⁶¹.

Désormais, la circonstance que les membres du collège aient pu consulter les dossiers des candidats préalablement à la séance est étrangère à l'obligation de motiver formellement les décisions portant promotion⁶². La connaissance préalable des dossiers des candidats par les membres de l'organe collégial est certes une condition nécessaire pour qu'une comparaison effective des titres et mérites des candidats puisse avoir lieu. Mais il ne s'agit pas d'une condition suffisante. Il faut encore vérifier, sur le vu du dossier, que cette comparaison a bien eu lieu et que la décision indique les motifs du choix du candidat retenu.

26. Ainsi, il a été jugé que:

- la délibération procédant à une nomination doit être annulée lorsqu'elle n'énonce aucun motif de nature à justifier le choix effectué, que le dossier ne révèle pas qu'une proposition motivée, quant à ce choix, aurait été faite au conseil communal et ne contient aucune pièce exprimant les motifs qui ont déterminé le conseil communal⁶³;
- la délibération du conseil communal, qui vise les dispositions légales et réglementaires applicables ainsi que les formalités accomplies, constate que les candidats à la promotion satisfont aux conditions requises et se réfère aux avis du supérieur et à l'examen du dossier par les services du bourgmestre, mais n'indique pas que le conseil a procédé à la comparaison des titres et mérites des candidats, ni quels sont les éléments objectifs en fonction desquels le choix a été opéré, n'est pas motivée en la forme; au surplus, rien dans le dossier administratif ne permet d'affirmer que la comparaison des titres et mérites aurait été effectuée réellement par le conseil communal⁶⁴;
- de même, lorsque la délibération du conseil communal portant promotion au grade d'inspecteur de police vise les dispositions légales et réglementaires applicables, constate que les candidatures sont parvenues au bourgmestre et que la vérification des conditions imposées a été effectuée, mentionne que le commissaire de police en chef a rédigé pour chacun des candidats un avis motivé, fait état de la proposition du collège des bourgmestre et échevins et de l'examen du dossier par la commission des service du bourgmestre et donne le résultat des scrutins auxquels il a été procédé mais n'indique pas que le conseil communal a eu à sa disposition les dossiers complets des candidats ni qu'il a été procédé à la comparaison des titres et mérites des candidats et surtout ne contient aucune indication quant aux critères objectifs qui ont été mis en œuvre par le conseil pour arrêter son choix, cette délibération du conseil communal n'est pas

61. Voy. *Manuel de droit communal*, t. I^{er}, *La Nouvelle loi communale*, o.c., pp. 235 et s.

62. C.E., n° 65.254, GOBERT ET OLIVIER, précité.

63. C.E., n° 60.357, VANDENBERGHE, précité.

64. C.E., n° 64.559, KNAPEN ET CRTS, précité.

motivée en la forme; au surplus, rien dans le dossier administratif ne permet d'avancer que le conseil communal, même s'il n'a pas motivé formellement son choix, a néanmoins arrêté celui-ci au terme d'une comparaison effective des titres et mérites des candidats⁶⁵;

- pas plus, la référence faite à l'examen des candidatures par la commission du personnel n'implique que le conseil communal aurait lui-même comparé les candidatures et examiné les éléments qu'il estimait déterminants; on ne peut voir dans cette référence la volonté du conseil communal de faire siennes les conclusions de cet examen par la commission du personnel, dès lors que celle-ci n'a, elle-même, mis en évidence aucun titre ou mérite particulier dans le chef des candidats finalement retenus, ni même procédé à la comparaison de leurs titres et mérites⁶⁶;
- et encore, la référence aux rapports d'évaluation établis par la secrétaire du C.P.A.S. sur les candidats et à celui des conseillers qui ont participé à l'ensemble des entretiens et le fait que ces documents figurent dans le dossier ne permettent pas de conclure qu'une comparaison des titres et mérites a été effectuée⁶⁷;
- en jugeant le candidat choisi digne de sa confiance et apte à exercer la fonction à conférer, la décision du conseil communal ne révèle nullement que les titres et mérites de ce candidat auraient été rapprochés de ceux des autres candidats en vue de mettre en évidence leurs similitudes et leurs différences et d'ainsi justifier la préférence accordée⁶⁸;
- en donnant le résultat du vote des membres du conseil communal pour chacun des emplois à conférer, sans qu'aucun autre élément de la décision attaquée ne fasse apparaître les motifs ayant servi à départager les candidats ayant bénéficié d'un rapport favorable sur leur manière de servir, la délibération portant les promotions attaquées n'est pas motivée de manière adéquate et suffisante⁶⁹;
- la circonstance que la promotion a lieu «au grand choix» ne dispense pas l'autorité communale de la motiver en la forme, que du contraire; la décision n'est pas motivée et aucune pièce du dossier administratif ne permet d'avancer qu'une comparaison des candidats a effectivement eu lieu; la simple mention dans la décision de l'ancienneté respective des candidats ne peut être considérée comme faisant preuve de ce que le conseil communal a procédé à une comparaison des titres et mérites et a, au terme de celle-ci, retenu le critère de l'ancienneté de grade comme déterminant; en outre, l'inscription *in extremis* de l'ordre du jour de la séance du conseil communal montre que les conseillers n'ont pas disposé

65. C.E., n° 66.237, VAN DE WOUVER; C.E., n° 66.238, LAMBRECHT et C.E., n° 66.240, CADET, précités.

66. C.E., n° 72.216, TIMMERS, précité.

67. C.E., n° 77.352, 2 décembre 1998, VAN LAER.

68. C.E., n° 73.916, POSTY, précité.

69. C.E., n° 65.254, GOBERT ET OLIVIER, précité.



d'un délai de cinq jours ouvrables, comme l'allègue la partie adverse, pour s'informer⁷⁰;

- faute de disposer du signalement des agents susceptibles d'être promus, alors qu'elle était obligée de pourvoir à l'emploi et de se fonder sur ce signalement pour établir les propositions de nomination, l'intercommunale n'a pu procéder à une comparaison complète et circonstanciée des titres et mérites des candidats⁷¹.

En revanche, le Conseil d'Etat a admis qu'en indiquant le résultat de la comparaison des titres et mérites des candidats, qu'elle considérait comme équivalents, et en relevant que l'un d'eux est titulaire de titres universitaires en rapport avec la fonction, la délibération attaquée révélait qu'une comparaison des titres et mérites avait été effectuée⁷².

27. Le contrôle de la suffisance et de l'adéquation de la motivation formelle permet au Conseil d'Etat de faire le lien avec le contrôle des motifs de fond et de l'erreur manifeste d'appréciation⁷³. Il a ainsi jugé que *«la justification du choix s'imposait d'autant plus en l'espèce que la requérante a obtenu le meilleur résultat à l'examen, qu'elle peut faire état de l'expérience la plus élevée dans la carrière et qu'elle est titulaire de titres universitaires et de diplômes au moins équivalents à ceux des deux autres lauréats»*⁷⁴.

Le Conseil d'Etat a rappelé que, dans la comparaison des titres et mérites, l'autorité ne peut pas tenir compte de l'expérience acquise ou des prestations effectuées par un agent sous le coup d'une nomination qui a été annulée⁷⁵.

Aux termes d'un règlement communal, la promotion au rang 10 était accordée à l'ancienneté, l'autorité pouvant toutefois, *«par une décision motivée, écarter un candidat qui en raison de circonstances précises, n'est pas jugé apte à exercer les fonctions à conférer»*. Le Conseil d'Etat a considéré que ladite décision avait satisfait au prescrit de la loi du 29 juillet 1991 dès lors qu'elle se fondait, d'une part, sur les appréciations, qu'elle reproduisait, portées par le directeur général démontrant l'inaptitude du candidat à exercer les fonctions au niveau requis et que, d'autre part, elle invoquait le procès-

70. C.E., n° 64.752, VAN LOMBEEK, précité. Sur ce que la seule mention de l'ancienneté des candidats ne suffit pas à prouver qu'une comparaison effective des titres et mérites a été opérée, voy. aussi C.E., n° 64.749, COMMUNE DE WALHAIN, précité.

71. C.E., n° 68.569, 1^{er} octobre 1997, VAN AERSCHOT. Voy. ég. C.E., n°s 68.886 et 68.887, 15 octobre 1997, VERTENEUIL.

72. C.E., n° 68.888, LAMBERT, précité. Cet arrêt a été rendu sur avis contraire de Madame le Premier auditeur chef de section Jeanne-Marie DAGNELIE. Selon l'avis, le dossier ne permettait pas d'établir que la comparaison des titres et mérites des candidats avait bien eu lieu. Pour ce motif, il était impossible de vérifier le caractère adéquat de la motivation. L'avis précisait que *«comparer les titres et mérites signifie les rapprocher afin de mettre en évidence les similitudes et les différences existant entre eux»*. Cette définition a été adoptée par C.E., n° 73.916, POSTY, précité.

73. Voy. Ph. BOUVIER, «La motivation formelle des actes administratifs», *o.c.*, pp. 164 et s.

74. C.E., n° 64.486, COLLEYE, précité.

75. C.E., n° 70.619, 12 janvier 1998, GOESSENS.



verbal d'audition mettant en évidence des faits qui corroboraient lesdites appréciations⁷⁶.

B. LE RÉGIME SPÉCIFIQUE RELATIF AU PERSONNEL DE POLICE

28. En vertu des articles 191 et 192 de la Nouvelle loi communale, les commissaires de police et les commissaires de police en chef sont nommés par le Roi, le procureur général près la cour d'appel étant entendu, sur une liste de deux candidats présentés par le conseil communal, auxquels le bourgmestre peut ajouter un troisième candidat. En application de l'article 193 de la Nouvelle loi communale, les commissaires de police adjoints sont nommés par le gouverneur de province, suivant la même procédure. Les articles 190 et 193 de la Nouvelle loi communale disposent que les porteurs de ces grades de la police communale sont revêtus de la qualité d'officier de la police judiciaire auxiliaire du procureur du Roi. Les autres membres de la police communale sont nommés par le conseil communal en vertu de l'article 194 de la Nouvelle loi communale.

Le Conseil d'Etat a souligné qu'en matière de nomination des policiers, la compétence du conseil communal est la règle, celle du Roi et du gouverneur de province, l'exception. Se fondant sur les travaux préparatoires de l'article 193 de la Nouvelle loi communale, il a exposé que la nomination au grade de commissaire adjoint était confiée au gouverneur en raison de la qualité d'officier de police judiciaire conférée au titulaire de ce grade et il en a déduit *«qu'il n'y a pas de raison de soustraire la promotion au grade de commissaire adjoint inspecteur principal de police à la compétence de principe du conseil communal, cette promotion n'ayant pas pour effet de conférer à son titulaire la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, puisqu'il l'a déjà acquise en vertu de sa nomination au grade de commissaire adjoint, mais uniquement de le charger d'attributions propres de police administrative et de discipline intérieure. Le conseil communal est compétent pour nommer au grade de commissaire adjoint inspecteur principal de police, simple variante du grade de commissaire adjoint, qui en est le support nécessaire»*⁷⁷.

29. La procédure de présentation par le conseil communal pour les nominations aux grades d'officier de la police communale a parfois donné lieu à des discussions.

Le Conseil d'Etat a précisé que, vu l'article 193 de la Nouvelle loi communale, la décision du commissaire en chef de ne pas présenter une candidature à une fonction de commissaire adjoint ne peut être considérée comme un refus de prise en compte de la candidature du requérant de nature à faire obstacle à sa présentation par le conseil communal. Il a observé que cette décision n'avait pas empêché le requérant de soumettre sa candidature à

76. C.E., n° 73.921, KRICKX, précité.

77. C.E., n° 64.559, KNAPEN ET CRTS; C.E., n° 66.237, VAN DE WOUVER ET CRTS et C.E., n° 66.238, LAMBRECHT, précités.

la présentation par le conseil communal en la communiquant au collège des bourgmestre et échevins et au conseil communal. Il a déclaré le recours irrecevable en ce qu'il était dirigé contre cet acte du commissaire de police en chef qui n'était pas un acte décisoire susceptible de causer grief. Le même arrêt a considéré que, *«dès lors qu'aucune disposition ne prévoit le droit à une présentation à la nomination en qualité de commissaire adjoint de police, l'autorité conserve un pouvoir d'appréciation qu'elle exerce, notamment, sur le vu de l'avis émis par le chef de corps. Il s'ensuit, d'une part, que l'agent ne peut soutenir que la Ville avait l'obligation de le présenter à la nomination et, d'autre part, que l'on ne peut soutenir que l'annulation de la décision de ne pas le présenter comme candidat commissaire adjoint de police obligerait l'autorité à présenter nécessairement et rétroactivement sa candidature»*⁷⁸.

En revanche, il a été jugé que la décision du Ministre de l'Intérieur de ne proposer au Roi la nomination d'aucun des candidats présentés par le conseil communal et, par conséquent, de recommencer totalement ou partiellement la procédure de nomination via le mécanisme de l'article 191, alinéa 2, de la Nouvelle loi communale en suscitant une nouvelle présentation totale ou partielle du conseil communal, est une décision susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat⁷⁹.

30. Pour rappel, en vertu de l'article 189 de la Nouvelle loi communale, le conseil communal est compétent pour fixer le statut administratif des membres de la police communale, qui comprend les conditions de recrutement, de nomination et d'avancement. Le conseil communal ne peut toutefois agir que dans les limites des dispositions générales arrêtées par le Roi.

L'arrêté royal du 13 juillet 1989, pris en application de l'article 189 de la Nouvelle loi communale, définit les conditions générales de formation et de nomination aux grades d'inspecteur et d'inspecteur principal de police⁸⁰. Son article 6, alinéa 1^{er}, disposait, dans sa version en vigueur à l'époque du litige, que pour être nommé inspecteur, le candidat devait être membre du corps de police et compter au moins six ans d'ancienneté au moment de la nomination. Le Conseil d'Etat a jugé que ces termes impliquaient que l'ancienneté de six ans ait été acquise dans le corps de police de la commune où a lieu la nomination. Il a annulé la nomination d'un inspecteur de police qui était membre du corps de police de la commune concernée depuis cinq ans et qui avait été membre auparavant de la police d'une autre commune pendant cinq ans⁸¹.

Quant à l'arrêté royal du 25 juin 1991, il porte les dispositions générales relatives à la formation des officiers de police communale, aux conditions de nomination au grade d'officier de police communale et aux conditions de

78. C.E., n° 71.257, du 28 janv. 1998, VAN HALST.

79. C.E., n° 76.513, 20 octobre 1998, VAN DE HEYDEN.

80. M.B., 5 août 1989; *Pasin.*, p. 1572.

81. C.E., n° 73.151, 21 avril 1998, PRAET ET CRTS.

recrutement et de nomination au grade d'aspirant officier de police communale. L'article 3 de cet arrêté royal dispose que nul ne peut être présenté pour la nomination au grade de commissaire adjoint s'il a dépassé l'âge de 55 ans et que nul ne peut être présenté pour la nomination au grade de commissaire de police s'il a dépassé l'âge de 60 ans. Le Conseil d'Etat a précisé que cette limitation d'âge ne pouvait être dépassée à la date de la délibération communale présentant les candidats au gouverneur de province conformément à la procédure instaurée par l'article 191 de la Nouvelle loi communale. Il en a déduit que le recours dirigé contre la nomination était sans intérêt lorsque l'agent évincé avait atteint la limite d'âge et ne pouvait plus être présenté⁸².

V. Les affectations et l'exercice de fonctions

31. De longue date, la jurisprudence du Conseil d'Etat a fait le départ entre deux concepts essentiels: la nomination à un grade, d'une part, et l'affectation à un emploi ou à une fonction, d'autre part. Il s'agit là de deux opérations qui, au moins intellectuellement, doivent être dissociées. La nomination permet à un agent d'occuper la gamme d'emplois ou de fonctions correspondant à son grade. Par conséquent, les agents du même grade sont, en principe, interchangeables et l'autorité a le choix de leur affectation. Les agents n'ont donc pas de droit au maintien d'une affectation déterminée.

Certains litiges naissent de la confusion entre ces deux notions. Ainsi, le Conseil d'Etat a-t-il dû préciser que:

- «dès lors que le collège des bourgmestre et échevins se borne à charger une infirmière de la crèche de la gestion de celle-ci, sans toutefois la nommer directrice, cette affectation, prise dans le cadre de mesures provisoires, ne peut apparaître comme une nomination et peut, à tout moment, être modifiée en fonction des nécessités du service»⁸³;
- «les pièces du dossier permettent seulement de tenir pour établi que l'agent a été désigné pour exercer des fonctions supérieures à titre intérimaire dans le cadre d'une mise à l'essai qui n'ouvrait pas de droit à la nomination au grade de directeur de la maison de repos; c'est donc à tort que la requérante estime avoir été nommée définitivement à ce grade, le moyen procédant d'une confusion entre les notions de grade et de fonction»⁸⁴.

En qualifiant les situations qui lui sont soumises, le Conseil d'Etat est attentif à respecter la foi due aux actes et à la volonté de l'autorité qui désigne telle qu'elle ressort des circonstances révélées par le dossier. Comme on l'a vu à propos du stage, il refuse de reconnaître une nomination définitive qui ne serait pas consacrée par un acte clair et exprès.

82. C.E., n° 75.843, 21 septembre 1998, VELDEMAN.

83. C.E., n° 69.445, 5 novembre 1997, BRIOL.

84. C.E., n° 76.058, 30 septembre 1998, CALLAERT.

32. Du point de vue du contentieux, il faut rappeler qu'en principe le changement d'affectation n'est pas un acte juridique susceptible de causer grief à l'agent concerné. Sauf exceptions, il s'agit d'une simple mesure d'ordre intérieur qui ne peut faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Le champ des exceptions à ce principe semble toutefois s'élargir et le Conseil d'Etat reconnaît, de façon de plus en plus libérale, que certains changements d'affectation sont des mesures d'ordre qui causent grief. Tel est le cas lorsque la mesure contestée doit s'analyser comme une sanction disciplinaire déguisée, lorsqu'elle entraîne pour l'agent concerné des sujétions importantes (changement radical des conditions de travail, atteinte aux prérogatives liées à la fonction) ou lorsqu'elle est décidée en violation des droits garantis par le statut ou liés à la nomination de l'agent⁸⁵.

Le retrait de l'exercice d'une fonction supérieure ou accessoire est, quant à lui, toujours considéré comme une mesure d'ordre qui cause grief en raison du dommage matériel (perte de l'indemnité éventuellement octroyée pour cette fonction) ou moral qu'il cause⁸⁶.

Dès lors que le Conseil d'Etat estime être en présence d'une mesure d'ordre qui cause grief au requérant, il admet la recevabilité du recours. Partant, se référant aux moyens qui sont invoqués et soulevant le cas échéant d'office des moyens d'ordre public, il soumet l'acte attaqué à un contrôle de légalité identique à celui qui est imposé à tout acte administratif de portée individuelle.

33. On enseigne souvent que l'exigence première de régularité d'un acte administratif est la compétence de son auteur. Le moyen pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte touche d'ailleurs à l'ordre public.

A cet égard, il a été jugé que l'article 149 de la Nouvelle loi communale, qui attribue au conseil communal la compétence de principe de nommer les agents communaux, donne au même conseil le pouvoir de modifier la situation statutaire de ces agents, y compris les attributions qui leur reviennent en vertu même de leur acte de nomination. L'arrêt en déduit que l'échevin et le secrétaire communal sont incompétents pour modifier les fonctions d'un agent communal telles que le conseil communal les avait déterminées lui-même dans son acte de nomination⁸⁷.

Pour en revenir à ce qui a déjà été dit, on ne peut trop conseiller aux administrations locales d'opérer une dissociation claire entre les opérations de nomination et d'affectation. Lorsque le conseil communal fait de la fonction de l'agent un élément de sa situation statutaire lié à sa nomination,

85. Voy. C.E., n° 72.384, 11 mars 1998, DUPAIX; C.E., n° 74.215, 10 juin 1998, VAN HOOFF; C.E., n° 79.520, 25 mars 1999, GHYSELINGS (qui précise que lorsque l'autorité renonce à une action disciplinaire, elle peut prendre une mesure de déplacement par mesure d'ordre à l'encontre de l'intéressé si l'intérêt du service le requiert et dans des conditions exclusives de toute volonté de sanctionner). *Adde* C.E., n° 88.115, 21 juin 2000, GHYSELINGS.

86. Voy. C.E., n° 77.981, 6 janvier 1999, VAN SPEYBROECK et C.E., n° 80.789, 9 juin 1999, GOBBE (solution implicite).

87. C.E., n° 74.862, 30 juin 1998, ROUSSEAU.



ce conseil s'oblige à décider de chaque modification ultérieure de l'affectation d'origine. En revanche, lorsque le conseil communal se contente de nommer au grade, le collège des bourgmestre et échevins, en sa qualité d'autorité chargée de la gestion quotidienne des services, peut procéder aux affectations successives liées à la nomination. Qui ne voit que la deuxième solution, qui est juridiquement tout aussi admissible que la première, rencontre mieux les objectifs de gestion saine et efficace du personnel que doit poursuivre toute administration.

34. Outre la compétence de l'auteur de l'acte d'affectation, le Conseil d'Etat peut vérifier si cet auteur a respecté les règles que le statut du personnel impose à son action. En effet, en vertu du principe général exprimé par l'adage «*patere legem quam ipse fecisti*», l'autorité ne peut, lorsqu'elle prend des décisions individuelles, méconnaître les règles de portée générale qu'elle s'est donnée à elle-même. Ainsi, lorsque le règlement de travail du C.P.A.S. impose qu'en cas de changement d'affectation d'un agent à l'intérieur du service ou de l'établissement (hospitalier), les tâches confiées à cet agent correspondent à ses aptitudes physiques et intellectuelles, il est exclu qu'un agent puisse être affecté à un service étranger à l'établissement sans que lui soient confiées des tâches correspondant à ses aptitudes⁸⁸.

35. Lorsque la mesure d'affectation cause grief, elle est soumise au respect de la loi du 29 juillet 1991 qui impose la motivation formelle des actes administratifs individuels. Dans cette hypothèse, seuls les motifs exprimés dans l'acte peuvent être pris en considération⁸⁹.

36. On connaît le principe général dit «*de bonne administration et d'équitable procédure*» que désigne l'adage «*audi alteram partem*». En vertu de ce principe, qui se distingue des droits de la défense en matière disciplinaire, l'autorité doit procéder à l'audition de l'agent à qui elle entend imposer une mesure grave en raison de son comportement. Il semble que le champ d'application du principe tende à s'élargir et que la jurisprudence récente interprète de manière de plus en plus souple l'exigence suivant laquelle la mesure doit être grave pour son destinataire.

La règle a été appliquée au retrait d'une fonction supérieure. Le Conseil d'Etat a jugé que, lors même qu'elle ne peut être qualifiée de sanction disciplinaire, une telle mesure d'ordre, qui affecte l'agent dans ses intérêts matériels et moraux, ne peut être prise, en raison du comportement de l'intéressé, qu'après lui avoir permis de s'expliquer et de faire valoir ses justifications en connaissance de cause. Il a précisé que «*la circonstance que le*

88. C.E., n° 74.215, VAN HOOFF, précité. Le requérant était laborantin de chimie médicale affecté à l'hôpital du C.P.A.S. et l'acte attaqué l'avait muté à l'administration centrale pour effectuer un travail de récupération de montants dus au C.P.A.S. par les mutuelles.

89. C.E., n° 76.791, VERREYS; C.E., n° 76.792, DEROY; C.E., n° 76.793, VANHUFFEL et C.E., n° 76.794, DIERICKX, tous 4 novembre 1998.

conseil communal avait entendu l'agent dans la procédure disciplinaire au sujet de faits antérieurs ne le dispensait pas de l'entendre en ses explications sur l'ensemble des reproches qui lui étaient faits, alors spécialement que ceux de ces reproches qui avaient justifié la sanction disciplinaire n'avaient pas empêché le conseil communal de maintenir l'agent dans sa fonction supérieure pendant près de huit mois encore»⁹⁰.

37. Saisi de demandes de suspension de l'exécution de changements d'affectation, le Conseil d'Etat admet très difficilement que de telles mesures, dès lors qu'elles restent sans conséquence sur le grade et le traitement de l'agent, puissent lui causer un risque de préjudice grave difficilement réparable. Lorsqu'il constate que la nouvelle fonction du requérant ne peut être considérée comme déshonorante, humiliante, inintéressante, sans rapport avec son grade ou particulièrement éprouvante et lorsque rien n'indique que la mesure serait une sanction déguisée, il en déduit que cette mesure n'est pas de nature à jeter le discrédit sur l'agent qui en est l'objet et à lui causer un préjudice moral grave. Il estime que la perception très subjective que l'agent se fait de la mesure ne suffit pas à justifier la gravité du préjudice⁹¹.

Il a toutefois été jugé, compte tenu des circonstances très particulières de l'espèce, que *«la souffrance causée par l'hostilité concertée des collègues de l'agent, tolérée à tout le moins par la partie adverse, constitue un risque de préjudice grave difficilement réparable»* et que *«la partie adverse ne peut se prévaloir de son propre laxisme pour soutenir qu'en cas de suspension, l'agent se retrouverait en butte à l'animosité de ses collègues»⁹².*

VI. Les positions administratives

38. L'acte qui conditionne la position administrative d'un agent pendant une période déterminée est un acte individuel créateur de droit. Un tel acte ne peut être retiré que s'il est illégal et, même dans ce cas, le retrait ne peut intervenir que pendant le délai de recours en annulation.

Ainsi, lorsqu'une association intercommunale décide que les absences pour incapacité de travail d'un agent sont considérées, à partir du 15 mai 1991 et jusqu'à réception de la décision du Fonds des Maladies professionnelles, comme des absences intervenues dans le cadre de la législation en matière de maladie professionnelle et que l'agent continue de percevoir de ce chef la totalité de son salaire, cette intercommunale se prononce définitivement sur la situation de l'agent, même si c'est pour une période limitée. L'acte attaqué, qui place la requérante en disponibilité à partir du 13 avril

90. C.E., n° 80.789, GOBBE, précité. Dans l'arrêt, n° 77.981, VAN SPEYBROECK, précité, qui concernait un cas semblable, le Conseil d'Etat a jugé le moyen irrecevable pour avoir été invoqué tardivement dans le mémoire en réplique et le dernier mémoire. Ce moyen n'est en effet pas d'ordre public.

91. C.E., n° 80.170, 11 mai 1999, YSEBART; C.E., n° 80.952, 15 juin 1999, HECQ; C.E., n° 83.952, 8 décembre 1999, TABAR et C.E., n° 83.953, 8 décembre 1999, LEROY.

92. C.E., n° 79.520, GHYSELINGS, précité.

1991 et qui retire, après l'expiration du délai de recours contentieux, la décision considérant les absences intervenues à partir du 15 mai 1991 comme liée à une maladie professionnelle viole tant les règles du retrait des actes administratifs que le principe de non-rétroactivité de ceux-ci⁹³.

39. De ce que les décisions qui règlent la position des agents publics sont des actes administratifs de portée individuelle, on peut déduire qu'ils doivent à la fois reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles en droit, et être motivés en la forme.

Le règlement d'un C.P.A.S. relatif au régime de mise en disponibilité du personnel contenait une disposition selon laquelle les agents mis en disponibilité par suppression d'emploi sont préférés à tout autre pour les emplois auxquels ils peuvent prétendre. Le Conseil d'Etat a jugé que ne reposait pas sur des motifs admissibles la délibération du conseil de l'aide sociale plaçant un agent en position de disponibilité par suppression d'emploi et le mettant à la retraite prématurée d'office, dans la mesure où il n'était pas établi que des tentatives avaient été faites pour attribuer un autre emploi à cet agent et alors que des emplois de même nature avaient été soit maintenus à des agents intérimaires, soit pourvus par promotion⁹⁴.

L'exigence de motivation formelle prescrite par la loi du 29 juillet 1991 n'est pas rencontrée lorsque les délibérations aboutissant à une mise en disponibilité pour cause de maladie ne comprennent aucune explication quant à l'absence d'activité spécifique adaptée à l'état de santé de l'agent concerné, alors que cette absence est le motif déterminant de la mise en disponibilité. Selon l'arrêt, ce défaut d'explication est d'autant plus reprochable que l'agent avait fonctionné comme aide senior de 1977 à 1992 et que, depuis 1985, elle effectuait, de l'accord de l'autorité, un service léger, exempt de travaux lourds et de nettoyage⁹⁵.

De même, n'est pas adéquatement motivée la mise en disponibilité pour cause de dépassement du nombre maximal de jours de congé lorsque le dossier ne permet pas d'établir que l'intéressé a dépassé le quota de jours de congé auquel il avait droit en vertu du statut⁹⁶.

40. L'annulation par l'autorité de tutelle de la décision de supprimer l'emploi de l'agent a pour effet de mettre à néant *ab initio* cette décision et de

93. C.E., n° 75.569, 10 août 1998, GRAINDORGE, qui précise que la compétence de l'association intercommunale n'était pas liée par les conclusions adoptées par le Fonds des Maladies professionnelles, dès lors que ce Fonds ne se prononce pas sur la position administrative des agents et que l'article 21 de l'arrêté royal du 21 janvier 1993 permettait à l'autorité administrative dont dépend l'agent de prendre en sa faveur une mesure lui permettant de conserver sa rémunération complète.

94. C.E., n° 87.163, 10 mai 2000, RENEAU.

95. C.E., n° 70.503, 23 décembre 1997, BERGER.

96. C.E., n° 91.619, 13 décembre 2000, INGELAERE.

permettre à l'agent de retrouver rétroactivement sa position d'activité de service⁹⁷.

41. Un agent avait demandé la suspension de l'exécution de la délibération le plaçant, à titre conservatoire, en disponibilité avec maintien de 60 % de son traitement, cette mesure restant applicable «aux congés de maladie qui lui seront accordés à l'avenir jusqu'au moment où son ancienneté de service lui ouvrira le droit à un nombre de jours de congé de maladie supérieur à celui déjà obtenu». Le Conseil d'Etat a considéré que cet acte n'était pas de nature à causer un préjudice grave difficilement réparable, s'agissant d'une mesure d'ordre qui ne prive pas l'intéressé de sa qualité d'agent communal, ni ne peut directement et automatiquement déboucher sur sa mise à la pension prématurée, laquelle ne pourrait intervenir qu'en vertu d'une décision ultérieure que l'intéressé serait autorisé à entreprendre en annulation. La circonstance que le requérant ne peut en principe exercer une autre activité professionnelle ne peut être considérée comme un risque de préjudice grave difficilement réparable, dès lors que, d'une part, il y va d'une conséquence normale de la position statutaire de disponibilité et que, d'autre part, le statut des agents de la ville lui permet de demander d'être autorisé à exercer une autre activité⁹⁸.

VII. Les droits, les devoirs et les incompatibilités⁹⁹

A. LES DROITS

42. L'article 12 de la Constitution consacre la liberté individuelle. Si cette liberté fait obstacle à ce que quiconque soit contraint par l'autorité, hors les cas – notamment de réquisition – prévus par la loi ou les règlements pris en vertu de celle-ci, de subir les entraves et servitudes que le service de l'administration requiert, cette disposition constitutionnelle n'interdit ni à la loi, ni à l'autorité administrative compétente de déterminer les qualités et attributions de ceux qui sont entrés librement à son service. Le Conseil d'Etat en a déduit qu'il n'est pas interdit au législateur de conférer à des agents de police communale des qualités et attributions en rapport avec leurs fonctions, quels qu'en soient, pour les intéressés, les inconvénients et servitudes. Investi d'office et de par la loi de la qualité d'officier de police judiciaire, l'inspecteur principal de police est, suivant les termes mêmes de l'article 194, alinéa 3, de la Nouvelle loi communale¹⁰⁰, tenu d'exercer les fonctions de police judiciaire

97. C.E., n° 83.950, 8 décembre 1999, MAIQUEZ.

98. C.E., n° 89.736, 21 septembre 2000, PAQUAY.

99. Voy. Ph. BOUVIER, «Les droits et devoirs des agents communaux», à paraître in *A.P.T.*

100. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 juillet 1992, qui a introduit ladite règle dans la Nouvelle loi communale, que cette règle tend à étoffer le cadre des officiers de police judiciaire et à décharger les chefs de corps des tâches mineures les empêchant de se consacrer à leurs missions de gestion et de commandement, le ministre ayant précisé que «l'inspecteur



à lui déléguées par ses supérieurs. Il ne peut, dès lors, refuser cet exercice, ce refus procédât-il d'un refus de prêter le serment requis¹⁰¹.

B. LES DEVOIRS

43. Il ressort de l'article 117 de la Nouvelle loi communale que le conseil communal a la plénitude de la compétence sur le plan communal. Il peut notamment agir chaque fois que la loi n'attribue pas une matière déterminée au pouvoir de décision d'un autre organe de la commune. Aucune règle n'interdit au conseil communal de réglementer les heures d'ouverture de la maison communale. Il a été jugé que la circonstance que cette détermination a un effet immédiat et direct sur l'étendue et l'horaire des prestations du secrétaire communal n'empêche pas le conseil communal de régler le fonctionnement de l'administration communale. Il a cependant admis que lorsque le secrétaire communal est le seul agent de la commune et exerce son emploi en cumul sur la base de l'article 24 de la Nouvelle loi communale, toute augmentation des heures d'ouverture de la maison communale a une répercussion directe sur les prestations que ce secrétaire doit fournir à la commune et, partant, excède la nature d'une mesure d'ordre intérieur¹⁰².

C. LES INCOMPATIBILITÉS

44. L'article 153 de la Nouvelle loi communale permet au conseil communal d'interdire aux agents communaux d'exercer tout commerce ou de remplir tout emploi dont l'exercice serait considéré comme incompatible avec leurs fonctions. En cas d'infraction à cette disposition, une sanction disciplinaire peut être infligée au membre du personnel concerné. Le statut administratif du personnel communal peut préciser dans quelles conditions l'exercice d'activités accessoires est autorisé et selon quelles modalités l'interdiction d'exercer de telles activités peut être prononcée. En vertu de l'adage «*Patere legem quam ipse fecisti*», ces règles doivent être respectées par l'autorité qui interdit à un agent d'exercer une activité accessoire.

Lorsqu'au moment de l'entrée en vigueur du statut administratif du personnel communal, l'agent exerçait déjà régulièrement une activité accessoire, le conseil communal ne peut, conformément à ce statut, qu'en prendre acte après que l'agent eut porté à sa connaissance, directement ou par l'entremise du collège ces activités accessoires, aucun délai n'étant prévu pour la déclaration d'activité à faire par le membre du personnel. C'est seulement dans l'hypothèse où l'agent viendrait à exercer son activité

qui remplit les conditions requises pour acquérir la qualité d'officier de police judiciaire ne peut refuser cette qualité, (cela ressortant) d'ailleurs (...) des termes 'sont revêtus de' (Doc. parl., Sén., sess. ord. 1991-1992, n° 313/2, rapport; Pasin., 1992, spéc. pp. 1296 à 1300).

101. C.E., n°s 81.199 et 81.200, 23 juin 1999, ROMANO ET VANCHIERI.

102. C.E., n° 78.749, 16 février 1999, MARKOVIC.

accessoire dans des conditions incompatibles avec sa fonction principale qu'il appartiendrait au conseil communal de retirer l'autorisation¹⁰³.

45. Comme toute décision administrative, l'interdiction d'exercer une activité complémentaire doit reposer sur des motifs exacts et pertinents. Il a été jugé que la décision de rejet de la demande relative à l'exercice d'une activité de sage-femme indépendante en cumul avec la fonction d'infirmière accoucheuse dans le centre hospitalier, qui se donne pour motif que cette fonction est incompatible avec un travail de sage-femme indépendante à domicile parce que pareille activité fait concurrence à la maternité du centre hospitalier, repose sur une affirmation ne constituant pas une motivation adéquate eu égard aux arguments développés par la requérante dans son courrier adressé au directeur général¹⁰⁴.

46. Un agent avait demandé la suspension de l'exécution d'une décision lui interdisant de poursuivre une activité accessoire qu'il exerçait en violation du statut communal. Le Conseil d'Etat a rejeté cette demande, à défaut de risque de préjudice grave difficilement réparable qui résulterait de l'exécution de cette décision, pour les motifs que *«tout agent de l'administration a le devoir de se consacrer à sa fonction»* et que *«le préjudice allégué par l'agent tient dans l'atteinte aux avantages résultant d'une activité accessoire lucrative qui lui est interdite dans son principe par l'article 153 de la loi communale tel qu'il est exécuté par le statut du personnel de la ville, un tel préjudice n'étant pas étranger au fait de l'agent lui-même»*¹⁰⁵.

VIII. Le statut syndical

47. En vertu de l'article 1^{er}, 3^o, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et de l'article 3 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de cette loi, le régime de négociation et de concertation syndicales établi par la loi est applicable aux agents des communes. Suivant l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de ladite loi et l'article 4 de l'arrêté royal du 29 août 1985 déterminant les réglementations de base au sens de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, de cette loi, les règles fixant les indemnités et allocations de toute nature constituent des réglementations de base qui doivent être soumises à la procédure de négociation syndicale.

Le Conseil d'Etat a jugé que la fixation des indemnités dues aux membres du personnel de la police communale pour prestations supplémentaires est une réglementation de base qui doit être soumise à la négociation syndicale.

De l'article 9 de la loi ainsi que de l'article 30 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, il ressort que l'autorité ne peut prendre une réglementa-

103. C.E., n° 71.258, 28 janvier 1998, MELCHIOR.

104. C.E., n° 75.790, 16 septembre 1998, LACAVE.

105. C.E., n° 74.211, 10 juin 1998, DUBUFFET.

tion de base qu'après avoir pris connaissance des conclusions de la négociation syndicale consignée dans le protocole, lequel ne peut lui-même être considéré comme adopté définitivement que lorsque les organisations syndicales ont eu l'occasion de faire valoir leurs observations.

Le Conseil d'Etat a estimé, se référant à l'article 25 de l'arrêté royal précité du 28 septembre 1984, qu'à défaut d'accord d'une des parties à la négociation sur la clôture de la discussion, spécialement lorsqu'elle a demandé le report de celle-ci et que le président n'a pas, en raison de l'urgence, réduit le délai de trente jours précité, cette discussion ne peut être considérée comme close. Il en a déduit, dès lors que la délibération communale fixant les indemnités dues aux membres du personnel de la police communale pour prestations supplémentaires a été adoptée le jour même de la réunion sans qu'un protocole fût établi et alors que la délégation syndicale avait demandé le report de la discussion, que le moyen pris de la violation des dispositions organisant la négociation syndicale est bien fondé, quand bien même il y aurait eu ultérieurement une seconde réunion du comité de négociation syndicale débouchant sur l'établissement d'un protocole¹⁰⁶.

Dans un arrêt plus ancien, le Conseil d'Etat avait jugé, après avoir rappelé que la réglementation de base ayant trait au statut pécuniaire des agents doit être soumise à la négociation, que *«l'accord que les délégations des organisations syndicales représentatives peuvent donner n'est pas de nature à purger une délibération qui aurait été prise sans respecter cette formalité, dès lors que les membres du comité de négociation ne peuvent renoncer au plein exercice de leurs prérogatives»*¹⁰⁷.

48. En vertu de l'article 17 de la loi du 19 décembre 1974 et de l'article 14 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, les organisations syndicales représentatives ont le droit d'assister aux concours et examens de recrutement ainsi qu'aux concours et examens organisés pour les membres du personnel.

Un délégué syndical d'une organisation représentative et cette organisation justifient d'un intérêt fonctionnel à l'annulation de l'épreuve d'examen et des délibérations du collège des bourgmestre et échevins constituant les réserves de recrutement, dès lors que le moyen pris en vue de l'annulation l'est de la méconnaissance de leurs prérogatives syndicales.

Le même arrêt a considéré que l'organisation syndicale et le délégué syndical ne peuvent raisonnablement soutenir n'avoir pas reçu les diverses convocations afin d'assister aux épreuves d'examen qui leur ont été adressées, alors spécialement que toutes les convocations similaires ont été reçues par leurs destinataires, et notamment par les autres organisations syndicales, et alors qu'en outre, l'examen dont il s'agit avait fait l'objet d'une large diffusion par affichage et dans la presse. Le Conseil d'Etat a constaté, en outre, que le premier requérant était agent ainsi que délégué syndical au sein de l'administration où avait lieu l'examen et qu'il ne pouvait manquer d'être

106. C.E., n° 77.199, 25 novembre 1999, C.G.S.P. ET BEAUMEZ.

107. C.E., n°s 71.733 à 71.740, 11 février 1998, MOUVET ET CRTS.

informé. Quant à l'organisation syndicale requérante, elle se devait, en tout cas, si elle souhaitait exercer son droit de contrôle des épreuves, s'informer des dates et lieux de celles-ci auprès de l'administration communale. Sur le plan des principes, le Conseil d'Etat a souligné le fait que, si la loi du 19 décembre 1974 et l'arrêté royal du 28 septembre 1984 prévoient que les organisations syndicales peuvent assister aux épreuves, ils ne prescrivent nullement à l'autorité de les y convoquer spécialement ni, partant, n'organisent le mode de pareille convocation¹⁰⁸.

49. Il a été jugé qu'un centre hospitalier constitué sur la base du chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S. est une association au sens de l'article 3, § 1^{er}, 3^o, b), de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 et que la circonstance que ce centre hospitalier ait adopté la forme juridique de l'association sans but lucratif, comme le permet le décret wallon du 2 avril 1998, ne modifie pas sa nature d'association de droit public. Dès lors, l'ensemble du personnel d'un tel centre hospitalier, qu'il soit statutaire ou contractuel, est soumis au régime institué par la loi du 19 décembre 1974.

Par le même arrêt, le Conseil d'Etat a admis que le syndicat requérant risquait de subir un préjudice grave difficilement réparable à cause de la décision du Centre hospitalier de ne pas appliquer la loi du 19 décembre 1974 pour le personnel de l'Association. Le préjudice du syndicat tient à son exclusion des procédures d'adoption des actes réglementaires fixant le statut du personnel, à l'obligation où il se verra d'introduire systématiquement des recours devant l'autorité de tutelle et devant le Conseil d'Etat contre les actes adoptés en la matière, à la difficile réfection des situations individuelles et collectives qu'entraînera l'annulation des actes réglementaires contestés, et à l'insécurité juridique particulièrement importante à laquelle les membres du personnel se trouveront confrontés. L'arrêt ajoute que le fait pour ce syndicat de ne pas pouvoir réaliser les buts que lui assigne son objet social constitue, en soi, un préjudice grave difficilement réparable¹⁰⁹.

IX. Le statut pécuniaire

50. Une décision d'ajustement barémique n'est pas purement recognitive de droit lorsque l'autorité administrative n'a pu appliquer directement des échelles de traitement légales mais qu'elle a dû procéder à un examen de la situation administrative de chacun de ses agents en vue de déterminer la nature exacte des fonctions réellement exercées et de lui appliquer en conséquence le barème correspondant. Une telle décision, qui résulte de l'exercice d'un pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative, est un

108. C.E., n° 78.941, 24 février 1999, PIRNAY ET C.G.S.P. Voy. aussi C.E., n° 76.058, CALLAERT, précité, qui admet que les organisations syndicales puissent valablement être prévenues de la tenue d'un examen lors d'une réunion du comité de négociation et de concertation.

109. C.E., n° 87.928, 9 juin 2000, C.G.S.P. c/ CENTRE HOSPITALIER RÉGIONAL DE TOURNAI.



acte unilatéral créateur de droit susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation. A supposer qu'il s'agisse d'un règlement, il faut considérer alors que le Conseil d'Etat est compétent pour connaître d'un recours en annulation dirigé contre un règlement, ce règlement portât-il sur des droits subjectifs civils¹¹⁰.

La décision d'ajustement barémique déterminant un élément de la situation juridique personnelle des agents, elle doit faire l'objet d'une publication ou, à défaut de modes de publication organisés par la loi, d'une notification, seule susceptible de faire courir le délai de recours à l'exclusion de la prise de connaissance de la décision.

En outre, cette décision n'est pas purement confirmative de la décision attribuant la même échelle barémique au même agent lorsque la nouvelle décision est prise après l'annulation de la première et après un nouvel examen de l'affaire¹¹¹.

51. En vertu de l'article 28, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale, tel que modifié par la loi du 30 juillet 1994, il revient au conseil communal de fixer l'échelle du traitement du secrétaire communal, dans les limites minimum et maximum déterminées par cette disposition. Suivant l'article 65, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette loi, l'échelle du traitement du receveur local dans les communes de 5001 habitants et plus est également fixée par le conseil communal et correspond à 97,5 % de l'échelle barémique applicable au secrétaire communal de la même commune. Enfin, aux termes de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 3, de la même loi, l'amplitude de la carrière de secrétaire doit, en règle, se situer entre quinze et vingt-six ans, cette dernière disposition étant applicable au receveur communal en vertu de l'article 65, alinéa 3, de ladite loi.

L'application de l'article 28, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale ne requiert l'édiction d'aucune règle complémentaire, ce qui implique que les communes peuvent prendre immédiatement des délibérations concernant l'échelle de traitement du secrétaire communal, sous la seule condition que soit respectée la fourchette légale.

Tenant compte du pouvoir propre attribué directement aux communes par la loi, le Conseil d'Etat a veillé à maintenir strictement l'autorité de tutelle dans le cadre des limites qui enserrent son pouvoir d'approbation¹¹². Il a

110. C.E., n^{os} 64.805 à 64.895, 26 février 1997, DUTRONT ET AL.; C.E., n^o 66.952, 25 juin 1997, DUBOIS; C.E., n^{os} 71.733 à 71.740, MOUVET ET CRTS, précités.

111. C.E., n^{os} 71.733 à 71.740, MOUVET ET CRTS, précités.

112. En Région wallonne, le statut pécuniaire et les échelles de traitement des agents communaux sont soumis à la tutelle d'approbation en vertu de l'article 16, § 1^{er}, 2^o, du décret du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne. Autrefois, le contrôle d'approbation trouvait son siège à l'article 18, alinéa 1^{er}, 3^o, du décret du 20 juillet 1989 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne. En ce qui concerne les communes bruxelloises, la même règle est édictée par l'article 13, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale.

ainsi annulé plusieurs arrêtés de tutelle refusant d'approuver le statut pécuniaire du secrétaire et du receveur, aux motifs que:

- l'acte par lequel l'autorité de tutelle refuse d'approuver une décision soumise à son contrôle doit énoncer les motifs qui le justifient, ces motifs devant exprimer en quoi, compte tenu des particularités de la décision improuvée, celle-ci viole la loi ou blesse l'intérêt général;
- en subordonnant son approbation à la diffusion future d'instructions ministérielles, l'autorité de tutelle ajoute à la loi; le non-respect d'une circulaire à venir, qui ne saurait avoir aucune portée contraignante, ne peut donc constituer un motif valable de refus d'approbation pour violation de la loi; s'il n'est pas interdit à une autorité de tutelle d'indiquer aux pouvoirs subordonnés, par voie de circulaires, la manière dont elle entend exercer son contrôle, elle ne peut fixer des normes qui constitueraient de véritables règles de droit et qui s'imposeraient aux communes au mépris de leur autonomie; l'on ne saurait, partant, voir une atteinte à l'intérêt général dans le fait qu'une autorité communale a exercé les pouvoirs qu'elle tient directement de la loi sans attendre les instructions ou informations qu'envisage de lui adresser l'autorité de tutelle;
- s'il ressort du dossier que les consultations préalables à l'adoption de la délibération communale relative à l'échelle de traitement du secrétaire communal ont bien eu lieu, le fait que l'autorité communale aurait omis de transmettre les documents les relatant à la députation permanente en même temps que l'acte ne suffit pas à justifier le refus d'approbation.

Le Conseil d'Etat a souligné que l'autorité de tutelle ne pouvait faire de comparaison entre la situation pécuniaire dont bénéficieraient les titulaires de grades légaux et celle qui serait réservée aux autres agents communaux, dès lors que cette comparaison ne paraît pas compatible avec la volonté qu'a eue le législateur de remédier, en permettant aux conseils communaux de réduire l'amplitude de la carrière des titulaires de grades légaux, à l'absence pour ceux-ci de possibilité de promotion¹¹³.

X. La cessation des fonctions¹¹⁴

A. LE LICENCIEMENT DES AGENTS TEMPORAIRES

52. La décision qui prive un agent temporaire de son emploi, fondée sur des reproches liés à son comportement, est grave. Elle ne peut dès lors être prise sans qu'au préalable l'intéressé ait été mis en mesure de faire valoir ses

113. C.E., n° 87.732, 31 mai 2000, BALON; C.E., n° 88.337, du 28 juin 2000, BAURAIN ET LALOUX, *Rev. dr. commun.*, 2000/5, pp. 322 à 326; C.E., n° 90.703, 8 novembre 2000, LEBRUN ET HOUBAILLE.

114. En ce qui concerne le licenciement au terme du stage, il y a lieu de se reporter au chapitre III consacré à l'entrée en service, en particulier au point A de ce chapitre relatif au stage. Au sujet des mesures de mise à la pension anticipée pour inaptitude physique qui sont la suite logique d'une mise en disponibilité, il convient de se référer au chapitre VI traitant des positions administratives.



arguments. L'autorité ne peut invoquer la crainte de mesures de rétorsion qui seraient prises par l'agent pour se dispenser de l'obligation d'organiser un débat contradictoire¹¹⁵.

Comme on l'a dit, l'obligation d'audition imposée à l'autorité en matière non disciplinaire ne repose pas sur les droits de la défense au sens strict, mais bien sur le principe général «*audi alteram partem*», dont la mise en œuvre est plus souple et admet plus d'exceptions que celle des droits de la défense¹¹⁶.

Ainsi, lorsque le rapport adressé au collège des bourgmestre et échevins, qui n'a pas été préalablement soumis à l'agent licencié, n'ajoute rien à un précédent rapport, lequel a été mis en possession de l'intéressé et sur lequel celui-ci a pu s'expliquer, il s'ensuit que cet agent a valablement pu s'expliquer sur ce qui lui était reproché et ce qui justifiait la décision de mettre fin à ses fonctions de temporaire. Par ailleurs, aucun principe n'impose que l'agent, à l'encontre duquel est envisagée une mesure grave en raison de son comportement, puisse exiger d'être entendu par l'autorité chargée de prendre celle-ci. Il est seulement requis qu'il ait eu l'occasion de faire valoir son point de vue, afin de permettre à cette autorité de statuer en connaissance de cause¹¹⁷.

53. Par l'atteinte qu'elle porte à sa réputation, et par la menace qu'elle fait peser sur son avenir professionnel, la décision de mettre fin à l'engagement d'un agent temporaire fondée sur des reproches très graves liés à son comportement est, tant par son contenu qu'en raison des reproches qui lui servent de motif, de nature à causer à celui-ci un préjudice grave, difficilement réparable. S'il constate que des moyens sérieux sont invoqués, le Conseil d'Etat peut donc ordonner la suspension de l'exécution de cette décision¹¹⁸.

B. LA DÉMISSION D'OFFICE NON DISCIPLINAIRE

54. «*Fût-elle dépourvue de tout caractère disciplinaire, une mesure qui se fonde sur le comportement d'un agent et qui affecte gravement ses intérêts matériels et moraux, ne peut être prise sans que cet agent ait eu préalablement la possibilité de s'expliquer*». Le principe général du contradictoire, s'il s'applique au licenciement d'un agent temporaire, vaut *a fortiori* pour les démissions d'office d'agents définitifs¹¹⁹.

La jurisprudence admet que l'autorité peut se dispenser de procéder à une audition lorsque la mesure qu'elle s'apprête à prendre résulte de la constatation simple de faits objectifs et qu'elle n'a aucun pouvoir d'appréciation à exercer à cet égard. Dans ce type d'hypothèses, une audition, qui a pour but d'éclairer l'administration dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ne

115. C.E., n° 74.208, BAIZE, précité.

116. Voy. surtout à ce propos J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», *o.c.*, pp. 657 et s.

117. C.E., n° 64.028, MOTTET, précité.

118. C.E., n° 74.208, BAIZE, précité.

119. C.E., n° 77.812, 23 décembre 1998, JOURET.

pourrait rien apporter. Tel est le cas notamment lorsque le statut prévoit que l'agent est démis d'office s'il ne remplit plus une des conditions de nomination, par exemple quand un jugement le déchoit de ses droits civils et politiques. Dans une telle occurrence, il suffit à l'autorité de constater le contenu du jugement et d'en tirer les conséquences sans pouvoir exercer un quelconque pouvoir d'appréciation.

Cependant, l'autorité administrative ne peut démettre d'office un agent pour le motif qu'il ne remplirait plus la condition d'être de bonne vie et mœurs sans lui donner la possibilité de s'expliquer, alors que la mesure se fonde sur un certificat de bonne vie et mœurs délivré par la police communale, qui ne constitue qu'un simple bulletin de renseignement dépourvu d'une quelconque force probante autre que de présomption, qui ne pouvait, partant, lier l'autorité compétente et qui, ne portant mention d'aucune condamnation, mise à la disposition du Gouvernement ou déchéance des droits civils et politiques, n'est, au demeurant, en rien motivée¹²⁰.

55. Un règlement communal comprenait une disposition, classique, suivant laquelle l'agent qui abandonne son poste pendant plus de dix jours sans motif valable est démis d'office par mesure d'ordre. Le Conseil d'Etat a estimé que ne constituait pas un motif valable justifiant un abandon du poste l'exercice par le secrétaire communal d'une fonction à temps plein de secrétaire d'un centre public d'aide sociale, dès lors que la commune n'était en rien responsable de ce temps plein, lequel ne pouvait préjudicier à la bonne marche des services communaux dont cette dernière a la charge et dès lors aussi que la commune avait limité les prestations de l'agent comme agent communal. L'arrêt ajoute que si ce volume horaire de travail ne s'avérait pas compatible avec la fonction à temps plein du secrétaire au centre public d'aide sociale, c'était à lui d'en tirer les conséquences¹²¹.

C. LA MISE À LA PENSION PRÉMATURÉE

56. Selon l'article 8 de l'arrêté royal du 26 décembre 1938 relatif au régime des pensions du personnel communal, les agents des communes ont droit à la pension normale d'ancienneté à soixante-cinq ans, à moins que l'autorité n'ait fixé, comme le lui permet l'article 4 dudit arrêté royal, une autre limite d'âge pour la pension normale de ses agents. En revanche, l'article 46 de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pension permet d'admettre à la pension des personnes dès le premier jour du mois qui suit celui de leur soixantième anniversaire, ce bénéfice étant toutefois subordonné à l'introduction d'une demande par l'intéressé. Les articles 45 et 46 de la loi du 15 mai 1984 ne sauraient fonder une mise à la pension d'office à l'âge de soixante ans à l'initiative de l'autorité. Le Conseil d'Etat a donc estimé que c'est illégalement qu'une association locale a mis un agent à

120. C.E., n° 77.812, JOURET, précité.

121. C.E., n° 77.203, MARCHOT, précité.



la retraite d'office alors qu'il n'avait pas atteint l'âge de soixante-cinq ans et qu'aucun règlement n'avait fixé une limite d'âge inférieure¹²².

57. Les articles 277 à 283 de la loi-programme du 22 décembre 1989 permettent, notamment aux communes, de mettre leurs agents à la pension prématurée d'office en vue de remédier à de graves difficultés financières. Par un arrêt n° 70/93 du 7 octobre 1993, la Cour d'arbitrage a dit pour droit que *«les articles 277 à 283 de la loi-programme du 22 décembre 1989 ne violent pas les articles (10 et 11) de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle ils n'autorisent pas la mise à la retraite anticipée de membres du personnel des autorités locales sans qu'il ait été préalablement constaté que des mesures moins coercitives – tels des désengagements volontaires – se sont révélées insuffisantes»*.

Le Conseil d'Etat a récemment annulé une décision de mise à la pension prématurée d'office prise sur la base des dispositions de cette loi du 22 décembre 1989, en mettant en œuvre l'interprétation conciliante dégagée par la Cour d'arbitrage. Après avoir rappelé que le système de mise à la pension anticipée de la loi-programme était essentiellement conjoncturel et motivé par les difficultés financières des communes, le Conseil d'Etat a constaté qu'il ne ressortait pas du dossier que la commune concernée se serait trouvée, au moment de la décision, dans des difficultés financières graves et qu'elle aurait constaté à cette époque que des mesures non coercitives visant le personnel – tels des départs volontaires anticipés – n'avaient pas donné de résultat suffisant¹²³.

58. Il a été admis qu'une mise à la retraite prématurée, en raison des bouleversements qu'elle apporte quant au statut social et quant au mode de vie notamment, risque de causer un préjudice grave et difficilement réparable¹²⁴.

122. C.E., n° 85.731, 29 février 2000, G. DELVIGNE; C.E., n° 85.732, 29 février 2000, J. DELVIGNE et C.E., n° 85.733, 29 février 2000, DEDRIE.

123. C.E., n° 91.596, 13 décembre 2000, VANDERHEYDEN.

124. C.E., n° 85.731, G. DELVIGNE; C.E., n° 85.732, J. DELVIGNE et C.E., n° 85.733, DEDRIE, précités.