

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 235.036 du 10 juin 2016

218.961/XV-3075

En cause : **ALLARD** Étienne,
ayant élu domicile chez
Mes Br. LOMBAERT
et A.-S. BOUVY, avocats,
Central Plaza
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles,

contre :

1. la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me A.-L. DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze-en-Bourgogne 62
5000 Namur,

2. la Direction du contrôle des mandats locaux.

LE PRÉSIDENT DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la requête introduite le 8 avril 2016 par Étienne Allard, en ce qu'elle tend à la suspension de «la décision de la Direction du contrôle des mandats locaux du 10 février 2016, par laquelle [le requérant] est invité, conformément à l'article L5421-2, § 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, à rembourser le montant total des sommes trop perçues pour l'année 2014 dans l'exercice de son mandat au sein de l'APP "CHR Sambre et Meuse", à savoir 34.580,32 euros, au CPAS de Namur, dans les soixante jours de la réception de la décision»;

Vu le dossier administratif et la note d'observations déposée par la partie adverse;

Vu le rapport de M. L. RENDERS, auditeur au Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 31 mai 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 8 juin 2016 à 9 heures 30;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'avis de fixation à l'audience;

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Mes Br. LOMBAERT et A.-S. BOUVY, avocats, comparaissant pour le requérant, et Me A.-L. DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. L. RENDERS, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Faits

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

En 1995, le requérant a été élu conseiller de l'action sociale au c.p.a.s. de Namur et désigné membre de l'assemblée générale et du conseil d'administration du Centre Hospitalier Régional De Namur (C.H.R.N.), qui est géré par l'association de pouvoir publics (a.p.p.) «chapitre XII» Solidarité et Santé constituée entre le c.p.a.s. de Namur et la province de Namur. Réélu en 2001, il devient président du c.p.a.s. et membre de l'assemblée générale et du conseil d'administration de l'a.p.p. Solidarité et Santé. Élu conseiller communal en octobre 2006, il a en outre été à nouveau élu conseiller de l'action sociale le 25 janvier 2007 et désigné comme membre de l'assemblée générale et puis comme président du conseil d'administration de la même a.p.p. dont la composition s'était élargie et qui est désormais dénommée «A.P.P. C.H.R. Sambre et Meuse». Réélu conseiller communal en octobre 2012, il démissionne de ce mandat avant même d'être installé, et est à nouveau élu conseiller de l'action sociale puis désigné, le 7 janvier 2013 comme membre de l'assemblée générale et, le 23 mai, élu par cette assemblée membre du conseil administration de l'a.p.p., lequel conseil l'a, le même jour, élu à sa présidence. Pour cette fonction, il perçoit une rémunération fixée aux trois quarts du traitement d'un échevin de la ville de Namur.

Le 30 juin 2015, il dépose sa déclaration de mandats et de rémunération pour l'exercice 2014. À la suite de divers échanges de courriers et d'une audition du requérant, la Direction du contrôle des mandats locaux lui a adressé le 10 février 2016 une lettre circonstanciée qui contient la décision attaquée. Outre des réponses aux arguments exposés par le requérant au cours des mois précédents, l'essentiel de cette lettre consiste à exposer que:

- son mandat de président de l'a.p.p. C.H.R. Sambre et Meuse relève en 2014 de la catégorie des mandats dérivés;
- il est en conséquence soumis aux plafonds applicables en matière de rétribution et d'avantages en nature dans le cadre de l'exercice des mandats dérivés;
- les rémunérations versées en 2014 en contrepartie de l'exercice de son mandat de président de l'a.p.p. sont supérieures aux montants autorisés;
- en conséquence de quoi, il est invité à rembourser 34.580,32 euros;

Détermination de la partie adverse

Considérant que la décision attaquée est signée par le directeur général *a.i.* de la direction du contrôle des mandats locaux, lequel a agi en qualité d'organe de la Région wallonne; que celle-ci doit être seule gardée à la cause en tant que partie adverse;

Compétence du Conseil d'État

Considérant que la compétence du Conseil d'État pour connaître du présent recours est contestée aux motifs que:

- sa compétence est déterminée par l'objet véritable et direct du recours sachant qu'il est compétent pour connaître des actes administratifs discrétionnaires qui portent atteinte à des droits subjectifs, mais qu'à l'inverse, il n'est pas compétent lorsque l'autorité administrative ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation pour adopter l'acte attaqué en ce que ses prérogatives se résument à constater que les conditions réglementaires sont ou non réunies;
- l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne peut pas être interprété comme faisant exception à la compétence de principe des cours et tribunaux en matière de droits politiques telle que prévue à l'article 145 de la Constitution;
- les articles L5111-1 et suivants du CwaDel établissent un plafond à la rémunération des titulaires de mandats dérivés;
- l'organe de contrôle, à savoir la direction du contrôle des mandats locaux, ne dispose d'aucune marge d'appréciation pour déterminer ce que recouvrent les notions de «mandat originaire», de «mandat dérivé» et «mandat, de fonction et charge publics d'ordre politique» ou encore de

«rétribution» au sens de l'article L5111-1 du CwaDel: sa compétence se limite à vérifier que les rétributions perçues pour l'exercice des mandats et fonctions visées par ces définitions respectent les plafonds prévus à l'article L5311-1, ce qui ne révèle aucune liberté d'appréciation dans son chef;

- conformément à la théorie de l'objet direct et véritable du recours, il y a lieu de constater que l'acte attaqué relève du contentieux subjectif, lequel échappe à la compétence du Conseil d'État;
- l'article L5421-1, § 4, dernier alinéa, qui prévoit, de manière générale, que soit ouvert un recours fondé sur l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État contre les décisions intervenant au terme de la procédure de vérification des déclarations des mandataires et des personnes non élues, telle que l'acte attaqué, doit s'interpréter en le conciliant avec la portée que le Conseil d'État donne à la notion d'acte administratif au sens de l'article 14 des lois coordonnées et la théorie de l'objet direct et véritable du recours;
- il en résulte que, quand bien même l'article L5421-1, § 4, dernier alinéa, précité, reconnaît l'existence d'un recours devant le Conseil d'État, il ne peut s'appliquer qu'aux seules décisions adoptées par la direction du contrôle des mandats locaux qui ont impliqué une marge d'appréciation dans son chef; autrement dit, cette disposition est inopérante lorsqu'il s'agit de décisions prises sur la base d'une compétence liée;

Considérant que si la requête n'attaque explicitement la décision du 10 février 2016 qu'en ce qu'elle invite le requérant à rembourser le montant que la partie adverse considère comme trop-perçu, il ressort de l'analyse de cette décision qu'elle procède d'abord à la qualification du mandat du requérant comme mandat dérivé, et que c'est de cette qualification qu'elle déduit que le requérant a perçu en 2014 des rémunérations excédant le plafond fixé par le CwaDel; qu'il y a lieu d'interpréter la requête comme tendant aussi à l'annulation et la suspension de cette décision en ce qu'elle qualifie de dérivé le mandat de président de l'a.p.p. en 2014;

Considérant que le caractère dérivé d'un mandat emporte non seulement comme conséquence que la rémunération qui y est attachée est plafonnée (articles L1122-7, L1123-17, L2212-7, L2212-45, L5311-1 et L5311-2) mais aussi:

- que ce mandat prend fin si son titulaire démissionne ou est exclu de son groupe politique (articles L1123-1 et L2212-39);
- que son titulaire peut en être déchu s'il ne dépose pas de déclaration de ses mandats, fonctions et charges, s'il établit sciemment une fausse déclaration ou s'il omet de rembourser les sommes indûment perçues dans le délai qui lui est imparti, cette déchéance entraînant pendant six ans une inéligibilité en qualité de conseiller communal (article L4142-1);

Considérant qu'il s'en déduit que la décision qui classe un mandat dans une des cinq catégories prévues par l'article L5111-1 du CwaDel (mandat originaire; mandat dérivé; mandat privé; mandat originaire exécutif; mandat, fonction et charge publics d'ordre politique; mandat, fonction dirigeante ou profession), et en particulier la décision qui qualifie un mandat de dérivé au sens de cet article, peu importe qu'elle procède d'une compétence liée ou d'un pouvoir discrétionnaire, a sur la situation du titulaire de ce mandat des conséquences autres que pécuniaires; qu'une telle décision fixe un des éléments de sa situation juridique en rapport avec son droit d'occuper une charge publique;

Considérant que la décision attaquée a été prise en application de l'article L5421-1 du CwaDel, rédigé comme suit:

« **§ 1^{er}.** Lorsque, dans l'exercice de ses missions, l'organe de contrôle constate l'absence de déclaration alors que celle-ci était requise, relève une anomalie ou suspecte une irrégularité, il établit un avis dans lequel figurent les manquements qui sont susceptibles d'être reprochés à la personne concernée. Par personne concernée, on vise, selon le cas, le mandataire ou la personne non élue.

Cet avis est notifié par courrier recommandé.

§ 2. La personne concernée dispose d'un délai de quinze jours francs à partir de la notification de l'avis pour faire valoir, par courrier recommandé adressé à l'organe de contrôle, ses observations ou sa déclaration rectifiée, accompagnée d'une éventuelle demande d'audition. Ce délai de 15 jours est suspendu entre le 15 juillet et le 15 août.

§ 3. L'audition, si elle est sollicitée, a lieu dans un délai de quarante jours francs à partir de la date de réception par l'organe de contrôle du courrier recommandé visé au § 2. La personne concernée peut être assistée d'un conseil.

Un procès-verbal de l'audition est établi et communiqué dans les huit jours francs suivant l'audition, par courrier recommandé, à la personne concernée. Celle-ci dispose d'un délai de trois jours francs à dater de la réception du procès-verbal pour faire valoir ses observations par pli recommandé. À défaut, le procès-verbal est considéré comme définitif.

§ 4. L'organe de contrôle rend sa décision:

- dans les septante-cinq jours francs de la notification de son avis si la personne concernée n'y a pas réagi;
- dans les septante-cinq jours francs de la réception des observations ou de la déclaration rectifiée du mandataire s'il n'y pas eu d'audition de la personne concernée;
- dans les septante-cinq jours francs de l'établissement définitif du procès-verbal de l'audition si celle-ci a eu lieu.

La décision de l'organe de contrôle est adressée par lettre recommandée à la personne concernée.

Un recours, fondé sur l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, est ouvert contre cette décision.

§ 5. Si, dans les six mois suivant la réception de la déclaration, l'organe de contrôle n'a pas adressé l'avis visé au § 1^{er}, la déclaration est présumée conforme aux dispositions du présent Code pour l'année de référence.»;

Considérant que le § 4, alinéa 3, de cet article ouvre expressément un recours en annulation auprès du Conseil d'État contre les décisions prises par l'organe de contrôle, sans faire de distinction selon la nature liée ou discrétionnaire de la compétence exercée, ni selon l'objet, pécuniaire ou autre, de la décision;

Considérant que s'il est vrai que la théorie de l'objet véritable du recours fait dépendre la compétence du Conseil d'État notamment du caractère discrétionnaire du pouvoir exercé lors de l'adoption de la décision attaquée, cette théorie jurisprudentielle ne s'applique qu'en l'absence de disposition expresse déterminant quelle juridiction est compétente pour connaître d'un litige; qu'étant donné que des droits politiques sont en cause et que l'article 145 de la Constitution permet expressément que les contestations qui ont de tels droits pour objet soient attribuées à des juridictions autres que les «tribunaux» – sous-entendu «de l'ordre judiciaire» – par «la loi» – terme qui figure dans la Constitution depuis 1831, soit bien avant l'entrée en vigueur de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 juin 1980, et qui, conformément à l'article 19, § 1^{er}, de cette loi, vise aussi le décret régional –, aucune critique de constitutionnalité ne peut être adressée à l'article L5421-1, § 4, alinéa 3, du CwaDel en ce qu'il ouvre un recours en annulation auprès du Conseil d'État contre les décisions de l'organe de contrôle, quand bien même celles-ci procèdent d'une compétence liée et portent sur des droits subjectifs de nature politique, pécuniaires ou autres; que le Conseil d'État est compétent pour connaître du recours;

Sur l'urgence

Considérant que la partie adverse conteste qu'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation, pour les raisons suivantes:

- le préjudice financier allégué peut être réparé sans difficulté par l'effet d'un arrêt d'annulation, ce qui contredit l'urgence;
- le requérant ne démontre pas que l'impact financier invoqué serait de nature à remettre gravement en péril sa situation familiale et humaine;
- l'atteinte alléguée n'est pas légitime dans la mesure où l'obligation de remboursement prévue aux termes de l'acte attaqué n'est que la sanction d'une illégalité consistant à avoir perçu une rétribution contraire à la cinquième partie du CwaDel; dès lors que la rétribution a été, à son estime, perçue illégalement, le préjudice lié à l'obligation de remboursement des sommes perçues illégalement ne peut être qu'illégitime et ne peut donc être admis pour justifier l'urgence;
- le requérant savait ou devait savoir que sa rémunération en qualité de président de l'a.p.p. C.H.R. Sambre et Meuse était soumise aux plafonds et aux sanctions prévus à l'article L5311-1 du CwaDel; lorsqu'il a démissionné de ses fonctions de conseiller communal, le requérant ne pouvait ignorer l'article 38, §§ 3 et 4, de la loi organique sur les c.p.a.s.,

dont il découle que son mandat de conseiller de l'action sociale était alors assimilé à un mandat de conseiller communal, c'est-à-dire un mandat originaire; le requérant ne peut invoquer une quelconque erreur invincible à cet égard et que ce n'est qu'illégitimement qu'il a perçu ces sommes et construit des attentes et projets sur cette base;

- le requérant est lui-même responsable du préjudice qu'il invoque, faute d'avoir sollicité, en application de l'article L5421-2, § 2, du CwaDel, la prolongation du délai de remboursement fixé à 60 jours en principe en justifiant de motifs exceptionnels; à défaut d'avoir sollicité une telle prolongation, il s'est lui-même placé dans la situation d'urgence dont il se plaint; une telle carence contredit l'existence d'une situation d'urgence dans son chef puisque cette possibilité est ouverte en cas de motifs exceptionnels, soit précisément une situation dans laquelle il déclare se trouver en raison de l'acte attaqué;
- les questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle proposées par le requérant démentent encore l'urgence invoquée, sachant qu'elles ne pourraient être traitées dans des délais compatibles avec le traitement d'une affaire en référé;

qu'elle réfute l'argumentation du requérant quant aux décisions qui pourraient être adoptées à l'avenir en soulignant qu'il s'agit là d'un risque de préjudice hypothétique, que ces éventuelles décisions ultérieures résulteraient d'autres décisions, qui ne trouveraient pas leur origine dans la décision attaquée;

Considérant que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, il n'est plus requis que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer un préjudice grave difficilement réparable, mais seulement qu'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation;

Considérant que la décision attaquée impose au requérant de rembourser un montant total de 34.580,32 euros au c.p.a.s. de Namur dans les soixante jours; que le requérant expose que sa rémunération annuelle est d'environ 38.400 euros, de sorte que la décision attaquée lui en retire 90 %, et qu'il n'a pas d'autres ressources financières;

Considérant qu'en outre, informé de la décision attaquée, le conseil d'administration de l'a.p.p. C.H.R. Sambre et Meuse a décidé de ne plus le rémunérer et de procéder au paiement d'avances pour les mois de mars et avril 2016;

Considérant qu'une diminution aussi radicale de ses revenus professionnels est de nature à avoir une incidence directe, concrète et significative sur sa situation personnelle et ses conditions de vie;

Considérant que la possibilité d'obtenir de l'organe de contrôle qu'il prolonge le délai de remboursement aurait certes pu atténuer l'impact immédiat de la décision attaquée, mais dans une proportion qui ne peut être évaluée *a priori*, et sans garantie qu'une décision favorable soit prise;

Considérant que l'illégitimité, alléguée par la partie adverse, du dommage invoqué à l'appui de la demande de suspension est liée au fond; qu'en l'absence d'examen des moyens concluant à l'absence de sérieux de ceux-ci, le préjudice ne peut être regardé comme illégitime;

Considérant qu'ainsi qu'il résulte des échanges de courriers et de l'audition qui ont précédé la décision attaquée, le requérant a soutenu que son mandat de président de l'a.p.p. n'était pas un mandat dérivé; que cette qualification n'a été attribuée que par la décision attaquée, et que cette question fait l'objet des controverses que la demande de suspension présentement examinée a précisément pour objet de porter devant le Conseil d'État, de sorte qu'il ne peut être soutenu qu'avant la décision attaquée, le requérant savait ou devait savoir que sa rémunération en qualité de président de l'a.p.p. était soumise aux plafonds et aux sanctions prévus à l'article L5311-1 du CwaDel;

Considérant que la circonstance que la requête propose de poser des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle ne contredit pas l'urgence; qu'elle témoigne seulement de ce que le requérant estime que son recours soulève certains points de droit relevant de la compétence de cette Cour; que c'est là une question indépendante de l'urgence qu'il y a à statuer... sauf que c'est l'indice que la procédure en annulation pourrait connaître des détours qui en retarderont l'issue et qui rendent d'autant plus nécessaire la suspension de la décision attaquée;

Considérant que l'urgence est établie;

Moyens

Considérant que les moyens n'ont pas été examinés par le rapport; qu'il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre à l'auditeur de les examiner,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La Direction du contrôle des mandats locaux est mise hors de cause.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction de la demande de suspension et de déposer un rapport complémentaire examinant le sérieux des moyens.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre siégeant en référé, le dix juin deux mille seize par :

M. M. LEROY,	président de chambre,
M. Fr. QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président,
---------------------	---------------

Fr. QUINTIN

M. LEROY