CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 239.818 du 8 novembre 2017

217.557/XV-2940

En cause : **la commune d'ANS,**
ayant élu domicile chez
M^es Jean BOURTEMBOURG
et Nathalie FORTEMPS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

la Région Wallonne,
ayant élu domicile chez
M^e Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue de Bèze en Bourgogne 62
5000 Namur.

I. Objet du recours

Par une requête introduite le 13 novembre 2015, la commune d'Ans demande l'annulation de «l'arrêté ministériel du 11 septembre 2015 par lequel le Ministre des Pouvoirs locaux et de la Ville approuve partiellement le règlement relatif à la prise en charge des frais de téléphonie mobile et data de certains agents communaux, adopté par le conseil communal d'Ans en date du 30 juin 2015».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Lionel RENDERS, auditeur, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du Règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 17 mai 2017, l'affaire a été fixée à l'audience publique du 6 juin 2017 à 9 heures 30.

M. Imre KOVALOVSZKY, conseiller d'État, a fait rapport.

M^e^ Nathalie FORTEMPS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Thierry DELVAUX, *loco* M^e^ Ann-Lawrence DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Lionel RENDERS, auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Par un règlement du 25 octobre 2010, approuvé par l'autorité de tutelle le 16 décembre 2010, le conseil communal d'Ans fixe la prise en charge des frais de téléphonie mobile et data de certains agents communaux.

Le 30 juin 2015, le conseil communal adopte un nouveau règlement «relatif à la prise en charge des frais de téléphonie mobile et data de certains agents communaux», lequel dispose comme suit:

> « […]
> ARTICLE 1^er^.
> L'Administration communale prendra à sa charge la souscription d'un abonnement de téléphonie mobile et data, le coût des communications, à l'exception des numéros spéciaux, pour un montant mensuel maximum de 56 € HTVA, et la mise à disposition d'un smartphone pour le Directeur général, le Directeur financier, le Directeur des services, le Chef de cabinet du bourgmestre, le responsable PLANU et un gradué spécifique informaticien.
> […]
> ARTICLE 3.
> Le forfait garantira la prise en charge de toutes les communications nationales/sms vers tous réseaux ainsi que 2 GB de communication data.
> La facturation en deçà du montant du forfait sera adressée directement à la commune et prise en charge par celle-ci.
> La facturation au-delà du forfait sera adressée directement aux intéressés et prise en charge par ceux-ci.
> Un avantage de toute nature sera déclaré fiscalement pour le membre du personnel bénéficiaire du présent règlement.
> ARTICLE 4.
> L'usage du téléphone sera accordé expressément et nominativement par le collège communal, auquel le choix de l'appareil mis à disposition incombe.
> Le bénéficiaire conservera en permanence le téléphone dans un endroit sécurisé et ne le laissera jamais sans surveillance et informera la commune immédiatement en cas de dysfonctionnement, de vol ou de blocage de l'appareil.

Il restituera l'appareil sur simple demande de la commune.

La commune remplacera ou réparera l'appareil en cas de dysfonctionnement.

La commune étant seule propriétaire du téléphone, elle se réserve le droit à tout moment de le récupérer sans préavis ni indemnité.

[…]

ARTICLE 6.

Cette délibération prend effet à la date du 1er juin 2015.

[…]

ARTICLE 8.

Cette délibération qui ne concerne pas les GSM de service sera transmise aux autorités de tutelle».

Le 4 août, le règlement précité est transmis à l'autorité de tutelle, à savoir le ministre des pouvoirs locaux, de la ville, du logement et de l'énergie.

Le 11 septembre 2015, le ministre adopte l'arrêté suivant:

« Vu la Constitution, les articles 41 et 162;

Vu la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, l'article 7;

Vu le Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation, les articles L3111-1 à L3151-1;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 juillet 2014 fixant la répartition des compétences entre les ministres et réglant la signature des actes du Gouvernement;

Vu l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 juillet 2014 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement;

Vu la délibération du 30 juin 2015, reçue complète le 4 août 2015, par laquelle le conseil communal d'Ans décide d'arrêter le règlement relatif à la prise en charge des frais de téléphonie mobile et data de certains agents communaux;

Considérant que l'article L1124-12 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation stipule que : "Le traitement du directeur général couvre toute les prestations auxquelles l'intéressé peut normalement être astreint, y compris celles que requiert la tenue du registre de l'état civil dans les communes où ce travail n'est pas confié à un autre agent";

Considérant que l'article L1124-35 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation stipule que l'article L1124-12 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation est applicable *mutatis mutandis* au directeur financier;

Considérant que l'utilisation exclusivement professionnelle du montant mensuel maximum de 56 € HTVA de frais de téléphonie ne peut être démontrée; qu'en effet, le règlement prévoit que le forfait garantira la prise en charge de toutes les communications nationales/sms vers tous réseaux ainsi que 2 GB de communication data et ce, sans aucune restriction;

Considérant que du fait de l'utilisation des smartphones pour un usage privé, les grades légaux bénéficient d'un avantage en nature;

Considérant que l'existence d'un avantage en nature est confirmé par l'article 3 - *in fine* - du règlement tel que présenté;

Considérant que cet avantage en nature est un élément de la rémunération au sens de l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs;

Considérant que, conformément aux articles L1124-12 et L1124-35 du CDLD, aucune rémunération supplémentaire ne peut être octroyée au directeur général et au directeur financier, leur traitement, fixé par le Conseil, couvrant toutes leurs prestations;

Considérant que, pour le surplus, la décision du conseil communal d'Ans du 30 juin 2015 susvisée est conforme à la loi et à l'intérêt général,

ARRÊTE:

Article 1er : La délibération du 30 juin 2015 par laquelle le conseil communal d'Ans décide d'arrêter le règlement relatif à la prise en charge des frais de téléphonie mobile et data de certains agents communaux, EST APPROUVÉE À L'EXCEPTION des mots "le Directeur général, le Directeur financier," repris à l'article 1 du présent règlement.

[…]».

Il s'agit de l'acte attaqué.

Cette décision est notifiée à la partie requérante par un courrier du 14 septembre, réceptionné le lendemain;

IV. Fond : quant au moyen unique

A. Argumentation de la partie requérante

Considérant que la requérante prend un moyen unique «du défaut de motivation, de la méconnaissance des articles L1124-12, L1124-35 et L3131-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation […], des articles 10 et 11 de la Constitution et de l'excès de pouvoir»;

qu'elle observe que le règlement du 30 juin 2015 a été approuvé par la partie adverse, sauf en ce qu'il trouve à s'appliquer au directeur général et au directeur financier de la commune, le motif allégué étant que le règlement accorderait au directeur général et au directeur financier un avantage en nature incompatible avec les articles L1124-12 et L1124-35 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CWaDeL);

qu'elle expose que, selon l'article L1124-12 précité, le directeur général ne peut recevoir de rémunération supplémentaire pour les tâches ou missions qu'il accomplirait en sa qualité de fonctionnaire communal et que les mots «y compris celles que requiert la tenue des registres de l'état civil dans les communes où ce travail n'est pas confié à un autre agent» s'expliquent par les divergences d'interprétation qui existaient à propos de l'article 93 de l'ancienne loi communale; qu'elle relève à cet égard qu'en 1957, le législateur a tranché la polémique existante en considérant que le secrétaire communal ne pouvait recevoir de rémunération supplémentaire pour l'accomplissement de tâches en matière d'état civil (ancien article 111, § 5, de la loi communale, tel que modifié par l'article 5 de la loi du 3 juin 1957 modifiant la loi communale et la loi du 24 décembre 1948 concernant les finances provinciales et communales), cette disposition figurant toujours aujourd'hui dans le CWaDeL; que, s'autorisant des travaux préparatoires de la disposition en question, elle soutient que le législateur n'entendait pas consacrer un régime spécifique pour les secrétaires communaux, mais bien reconnaître que le traitement de tout fonctionnaire doit couvrir toutes les prestations que sa fonction l'oblige à assumer; qu'elle en déduit que l'octroi au directeur général et au directeur financier d'un avantage en nature, calculé de manière forfaitaire, lié à la possible utilisation par ceux-ci, à titre privé, du téléphone portable mis à leur disposition, ne consiste pas en la rémunération d'une mission déterminée et que, partant, il n'est pas prohibé par les articles L1124-12 et L1124-35 du CWaDeL;

qu'elle affirme que la mise à disposition d'un téléphone portable pour permettre au directeur général et au directeur financier d'exercer leurs fonctions constitue une nécessité sachant que la formule forfaitaire convenue avec l'opérateur de téléphonie ne varie pas selon que l'usage de l'appareil est uniquement professionnel ou mixte; qu'elle se réfère à une réponse du ministre des pouvoirs locaux, de la ville, du logement et de l'énergie à une question parlementaire afférente à la mise à disposition de véhicules pour certains agents sans qu'y soit distinguée la situation des directeurs généraux et financiers;

qu'elle ajoute que son interprétation des articles L1124-12 et L1124-35 du CWaDeL se déduit de la définition du traitement d'un fonctionnaire et qu'elle relève à cet égard qu'il est admis que «la rémunération du fonctionnaire comprend divers éléments: essentiellement le traitement, ensuite, des allocations, indemnités et accessoires» (J. Sarot et al., *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 480, pp. 485 et s.); qu'elle en déduit que le terme «traitement» contenu à l'article L1124-12 du CWaDeL ne peut être interprété de manière extensive pour couvrir plus généralement toute «rémunération»;

qu'elle soutient que l'article L1123-17, alinéa 1er, du CWaDeL, qui, s'agissant des bourgmestres et des échevins, distingue le «traitement» et les «rétributions et avantages en nature», confirme que l'article 1124-12 du même Code n'a trait qu'au seul traitement, et non aux avantages en nature qui pourraient devoir être accordés au directeur général ou au directeur financier; qu'elle ajoute que l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, cité en préambule de la décision attaquée, fait lui-même la distinction entre le salaire et les avantages en nature;

qu'elle indique que les autorités communales doivent toujours agir conformément à l'intérêt général, sous le contrôle des autorités de tutelle notamment; qu'elle observe que l'acte attaqué ne censure pas le règlement du 30 juin 2015 pour une méconnaissance de l'intérêt général; qu'elle considère qu'il n'a été accordé aucun avantage excessif lié à un possible usage privé des téléphones portables mis à la disposition du directeur général et du directeur financier, avantage qui est, conformément aux instructions administratives de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale (ORPSS), estimé à seulement 12,5 € par mois; qu'elle rappelle que le coût de l'abonnement est fixe, que l'usage du téléphone portable soit professionnel ou mixte; qu'elle souligne que le règlement du 30 juin 2015 prévoit que les surcoûts, tels que les appels passés vers des numéros spéciaux et le montant qui excède celui du forfait, sont à la charge de l'agent;

que, par ailleurs, elle soutient que son interprétation des articles L1124-12 et L1124-35 du CWaDeL s'impose conformément aux articles 10 et 11 de la Constitution; qu'à titre subsidiaire, si sa lecture n'était pas retenue, elle estime qu'il conviendrait de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante:

> « Les articles L1124-12 et L1124-35 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, interprétés en ce sens qu'ils interdisent au conseil communal d'accorder au directeur général et au directeur financier des avantages en nature tels celui lié à la possible utilisation, à titre privé, d'un téléphone portable mis à leur disposition par la commune, alors que le Conseil peut accorder un tel avantage aux autres fonctionnaires communaux, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution ?»;

B. Argumentation de la partie adverse

Considérant que la partie adverse répond que la requérante ne critique pas le motif de l'acte attaqué selon lequel le règlement du 30 juin 2015 comporte un

avantage en nature accordé aux grades légaux, mais estime que les articles L1124-12 et L1124-35 du CWaDeL n'empêchent pas que ces avantages en nature leur soient accordés, en plus de leur traitement;

qu'elle soutient que l'interprétation de la requérante fait abstraction de l'article L1124-6 du CWaDeL qui impose à la commune de verser au directeur général un traitement compris dans des fourchettes fixées par le législateur; qu'elle ajoute que s'il devait être admis que les communes peuvent payer à leur directeur général et leur directeur financier des avantages en nature, la fourchette de traitement fixée deviendrait partiellement dépourvue d'effets; qu'elle estime que c'est donc à bon droit que l'auteur de l'acte attaqué a considéré qu'un avantage en nature ne pouvait être accordé aux agents bénéficiant d'un grade légal, en plus de leur traitement;

que, selon elle, l'extrait des travaux préparatoires invoqué par la requérante explique uniquement la raison pour laquelle est mentionnée spécifiquement la tenue des registres de l'état civil dans les prestations auxquelles le secrétaire communal peut être astreint;

qu'elle est d'avis que la réponse à la question parlementaire dont s'autorise la partie requérante concerne les voitures de fonction et est sans lien avec les grades légaux; qu'elle relève que le ministre y précise qu'il convient, lorsque la possibilité est laissée à des agents d'utiliser un véhicule de fonction à des fins privées, de strictement baliser cet usage «pour éviter les abus»;

qu'elle observe que les articles 1er et 3 du règlement du 30 juin 2015 prévoient que la commune prend à sa charge un forfait de communication de 56 euros, quel que soit l'usage fait du smartphone; qu'elle y voit un avantage en nature accordé aux grades légaux, sans véritable encadrement, en dehors du maximum au-delà duquel la commune n'intervient plus; qu'elle estime que cet avantage en nature doit, comme relevé dans l'acte attaqué, être considéré comme étant une partie du salaire des directeurs généraux et directeurs financiers;

qu'elle soutient que la question préjudicielle proposée n'est pas pertinente dans la mesure où les grades légaux, au contraire des autres agents communaux, ont un traitement qui est encadré spécifiquement par le législateur, ce qui implique que leurs situations ne soient pas comparables; qu'elle réfute qu'il résulte de sa lecture de la législation un quelconque désavantage sur le plan statutaire sachant que les autorités communales peuvent accorder un smartphone et un abonnement aux grades légaux, pour autant que son usage soit strictement professionnel; que, par ailleurs, elle souligne que rien n'empêche les autorités communales de mieux rémunérer les titulaires de grades légaux, dans les limites fixées par le législateur; qu'elle ajoute qu'aucune discrimination sur le plan de la rémunération ne peut encore être invoquée sachant qu'il est constant que les grades légaux perçoivent un traitement plus élevé que les autres agents communaux;

qu'elle conclut que les articles L1124-12 et L1124-35 du CWaDeL se limitent à interdire que la situation pécuniaire de ces agents soit améliorée par l'octroi d'avantages en nature;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient qu'il résulte de l'article L1124-12 du CWaDeL qu'une commune ne peut rémunérer son directeur général que via son traitement et non par l'octroi d'avantages en nature; que, selon elle, une autre interprétation occasionnerait d'importantes difficultés de vérification pour déterminer les pourcentages de l'utilisation professionnelle et de l'utilisation privée d'un avantage en nature;

V. Appréciation du Conseil d'État

Considérant que l'acte attaqué est motivé notamment de la manière suivante:

> «Considérant que, conformément aux l'article L1124-12 et L1124-35 du CDLD, aucune rémunération supplémentaire ne peut être octroyée au directeur général et au directeur financier, leur traitement, fixé par le Conseil, couvrant toutes leurs prestations;»;

que l'article L1124-12 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CWaDeL) dispose comme suit:

> «Le traitement du directeur général couvre toutes les prestations auxquelles l'intéressé peut normalement être astreint, y compris celles que requiert la tenue des registres de l'état civil dans les communes où ce travail n'est pas confié à un autre agent»;

qu'en vertu de l'article 1124-35, alinéa 3, du même Code, la disposition précitée est applicable au directeur financier;

Considérant que la disposition inscrite à l'article L1124-12 du CWaDeL trouve son origine dans une modification apportée à l'article 93 de la loi communale par l'article 5 de la loi du 3 juin 1957 modifiant la loi communale et la loi du 24 décembre 1948 concernant les finances provinciales et communales; que l'exposé des motifs précise que cette disposition «donne une définition logique du traitement qui, lorsqu'il s'agit de fonctionnaires, doit couvrir toutes les prestations auxquelles ils peuvent normalement être astreints» et que l'objectif était de «mettre fin aux divergences d'interprétation qu'a toujours suscitées l'application de l'article 93 de la loi communale» (*Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1955-56, n° 78, p.7); qu'il s'ensuit que le législateur n'entendait pas consacrer un régime spécifique pour les secrétaires communaux (aujourd'hui directeurs généraux) mais empêcher que l'accomplissement, par le secrétaire communal, d'une mission déterminée dans le cadre de ses fonctions, donne lieu à un supplément de traitement;

Considérant que les articles L1124-12 et 1124-35, § 3, concernent le traitement du directeur général et du directeur financier; que si le CWaDeL ne définit pas la notion de «traitement», force est toutefois de constater que l'article L1124-13 précise que le traitement est payé mensuellement et par anticipation, ce qui exclut de cette notion les avantages en nature, lesquels ne se traduisent pas par le versement d'une somme d'argent; que, par ailleurs, l'article L1123-7, qui instaure un plafond pour les rémunérations des bourgmestres et des échevins en cas de cumul, distingue le traitement, d'une part, et les rétributions et avantages en nature, d'autre part; qu'il y a lieu d'en conclure que le traitement au sens où l'entend le CWaDeL n'inclut pas les avantages en nature et que l'article L1124-12 dudit Code n'interdit pas que le directeur général bénéficie, outre de son traitement, d'avantages en nature au même

titre que tout autre fonctionnaire; que la référence que fait la motivation de l'acte attaqué à la définition de la «rémunération» dans la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs est dépourvue de pertinence;

Considérant qu'il n'est pas contesté que la mise à disposition d'un smartphone et la prise en charge d'un abonnement de téléphonie mobile pour un usage partiellement privé constituent un avantage en nature; qu'en considérant que les articles L1124-12 et L1124-35 du CWaDeL interdisent au conseil communal d'accorder un avantage en nature au directeur général et au directeur financier, l'acte attaqué se fonde sur un motif inadmissible en droit; que le moyen est fondé;

VI. Indemnité de procédure

Considérant que, dans sa requête, la partie requérante demande qu'une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros lui soit attribuée à la charge de la partie adverse; qu'il y a lieu de faire droit à sa demande,

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Est annulé l'arrêté du ministre des Pouvoirs locaux du 11 septembre 2015 approuvant la délibération du 30 juin 2015 par laquelle le conseil communal d'Ans adopte le règlement relatif à la prise en charge des frais de téléphonie mobile et *data* de certains agents communaux à l'exception des mots «le Directeur général, le Directeur financier», repris à l'article 1er dudit règlement.

Article 2.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie requérante, à la charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e^ chambre, le huit novembre deux mille dix-sept par :

M.	Michel LEROY,	président de chambre, président,
M.	Imre KOVALOVSZKY,	président de chambre,
M^me^	Diane DÉOM,	conseiller d'État,
M.	Frédéric QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

Frédéric QUINTIN Michel LEROY