

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Révocation disciplinaire et droit de propriété

Nihoul, Marc

Published in:
Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

Publication date:
2011

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Nihoul, M 2011, 'Révocation disciplinaire et droit de propriété', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, pp. 3-11.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Révocation disciplinaire, pension et droit de propriété

Marc Nihoul - Professeur aux F.U.N.D.P. Namur, directeur du centre de recherches PROJUCIT¹, avocat au barreau de Bruxelles

— RÉSUMÉ

L'idée est parfois répandue selon laquelle la révocation disciplinaire serait contraire à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'elle entraîne, dans le chef de l'agent sanctionné, la privation du droit à la pension publique, et méconnaîtrait par là le droit de propriété.

Tel n'est pas le cas, en réalité, lorsque la personne concernée conserve le bénéfice d'une pension de retraite calculée selon les règles du secteur privé, et n'est partant pas atteinte dans la substance de ses droits à pension, à défaut d'être privée de tout moyen de subsistance à l'âge de la retraite.

En revanche, la suppression de la révocation dans certains statuts a pour effet légal d'emporter la perte du droit à la pension publique en cas de démission d'office, en manière telle qu'il convient vraisemblablement de la rétablir, le cas échéant.

— SAMENVATTING

Men gaat er soms van uit dat de tuchtrechtelijke afzetting strijdig zou zijn met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in zoverre deze straf in hoofde van de bestrafte ambtenaar een verlies van het recht op overheidsrustpensioen meebrengt, en aldus het eigendomsrecht zou schenden.

Zulks is in werkelijkheid het geval niet wanneer de bedoelde persoon het recht behoudt op een pensioen berekend op grond van de regels voor de privésector en derhalve niet aangetast wordt in de wezenlijke inhoud van zijn pensioenrechten, vermits de betrokkene dan niet zonder bestaansmiddelen verkeert.

De afschaffing van de afzetting in bepaalde personeelsstatuten houdt echter wettelijk een verlies in van het recht op overheidsrustpensioen in geval van ontslag van ambtswege, waardoor de eerste maatregel waarschijnlijk terug moet worden ingevoerd.

I. La révocation, en droit administratif, désigne généralement la sanction disciplinaire la plus lourde, c'est-à-dire la plus grave², dont l'effet, en principe, est d'entraî-

ner la perte définitive du droit à la pension de retraite du secteur public outre la déchéance des fonctions exercées. L'article 50, alinéa 2, de la loi générale du 21 juillet

¹ Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale : www.projucit.be.

² V. l'article 77, §1^{er}, 7, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat. V. aussi l'article 14, §2, 9^o, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission

1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques dispose en effet que « [p]erdent le droit à la pension de retraite, les personnes dont les services ont pris fin à la suite de la sanction disciplinaire la plus grave prévue par leur statut ou, si elles n'ont pas de statut ou si celui-ci ne comporte pas un régime disciplinaire, à la suite d'un licenciement pour motif grave les privant de leur emploi sans préavis ni indemnité compensatoire de préavis et pour autant que ce licenciement, s'il a été contesté judiciairement, ait été reconnu valable par les juridictions compétentes et qu'aucune indemnité n'ait été accordée à l'intéressé ».³ Autrefois, l'autorité disciplinaire pouvait encore admettre l'agent révoqué au bénéfice d'une pension réduite aux deux tiers de la pension normale, par mesure de clémence, pour autant que l'agent réunisse les conditions d'âge et de durée de service donnant ouverture au droit à une pension de retraite.⁴ Tel n'est plus le cas depuis la loi du 21 mai 1991 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public⁵. Depuis lors, l'effet est légal, de droit ou encore automatique. Le libellé de la disposition, spécialement la forme impérative du verbe perdre, ne laisse guère le choix quant à cet effet catégorique.

Précisons que la révocation est la seule cause *de cessation des fonctions* entraînant la perte du droit à la pension de retraite.⁶ Mais pas la seule cause entraînant la perte du droit à la pension de retraite. L'article 49 de la loi générale du 21 juillet 1844 précitée dispose ainsi que « *La condamnation à une peine criminelle emporte la privation de la pension ou du droit de l'obtenir ; la pension pourra être rétablie ou accordée en cas de grâce, et sera rétablie en cas de réhabilitation du condamné, le tout*

sans rappel pour les termes échus.

Dans les cas prévus à l'alinéa 1, il sera payé au conjoint ou aux enfants du condamné une pension égale à la pension de survie à laquelle ils pourraient prétendre si le condamné était décédé.

Cette pension cessera lors du décès du condamné ou du rétablissement de sa pension ».

Soulignons également que l'agent ne perd pas tout droit à la pension. Il perd uniquement le droit à la pension de retraite du secteur public à laquelle il a jusque-là cotisé. Il conserve par conséquent une pension de retraite calculée selon les règles applicables au secteur privé.⁷ Et s'il renoue un jour avec la fonction publique, « *les services accomplis à partir de la reprise de fonction peuvent entrer en ligne de compte pour l'octroi et le calcul de la pension de retraite* », mais uniquement ceux-là.⁸

2. Les raisons de contester une révocation peuvent être diverses : violation des droits de la défense, sanction disproportionnée par rapport aux faits reprochés, ... et pourquoi pas contestation du principe même de la révocation en ce qu'elle a des effets particulièrement sévères et graves, voire intolérables et, le cas échéant, éventuellement prohibés par l'une ou l'autre disposition de l'arsenal juridique. Tel ne fut pas en substance l'angle de contestation choisi par un requérant – musicien instrumentiste, spécialité cor, membre de feu l'orchestre symphonique de la RTBF – pour mettre à néant la révocation disciplinaire dont il avait fait l'objet du fait d'activités de cumul non autorisées. Mais la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat lui vint en aide sur le point commenté, soulevant d'office au

communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent. Il revient à chaque statut de fixer « *les conditions et limites des effets des peines disciplinaires* » (§3).

³ Adde l'article 46 de la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions.

⁴ D. BATSELE, O. DAURMONT et Ph. QUERTAINMONT, *Le contentieux de la fonction publique*, Bruxelles, Némésis, 1992, n° 118, p. 281.

⁵ La faculté de clémence valait tant pour la démission d'office que pour la révocation. Le législateur a souhaité les distinguer en supprimant toute conséquence directe en matière de retraite (et donc aussi la faculté de clémence qui eût été moins favorable) pour ce qui concerne la démission d'office et en supprimant la faculté de clémence s'agissant de la révocation, jugeant celle-ci peu indiquée dans l'hypothèse de la sanction la plus grave. V. projet de loi apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public, Rapport, *doc. parl.*, S., s. o. 1990-1991, n° 1050-2, p. 40.

⁶ P. BARET et P. NYS, in J. SAROT e.a., *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 516, n° 827. Le premier alinéa de l'article 50 de la loi générale du 21 juillet 1844 précitée précise que « *[l]a démission volontaire, la démission d'office et le licenciement entraînent la perte du droit à la pension de retraite, lorsque les conditions donnant ouverture à ce droit ne sont pas réunies* ». Il convient vraisemblablement de lire cette disposition rédigée en des termes paradoxaux comme n'excluant pas que la pension de retraite soit accordée à l'agent démissionné d'office mais uniquement lorsque les conditions ouvrant le droit à une telle pension sont réunies, à savoir ordinairement à l'âge de soixante-cinq ans et après vingt années de service.

⁷ B. LOMBAERT, I. MATHY et V. RIGODANZO, *Eléments du droit de la fonction publique*, Waterloo, Kluwer, 2007, n° 334, p. 236.

⁸ Article 50, alinéa 3 de la loi générale du 21 juillet 1844 précitée visant toute personne ayant terminé sa carrière dans les conditions prévues à l'alinéa 2 et prestant à nouveau des services admissibles ultérieurement.

contentieux de la suspension, la contrariété des effets radicaux de la révocation en matière de pension publique avec l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui, comme chacun le sait, consacre le droit au respect des biens et de la propriété.⁹

La Haute juridiction administrative relève que si le droit à la pension n'est pas garanti comme tel par la convention précitée, le droit à la pension fondé sur l'emploi peut, dans certaines circonstances, être assimilé à un droit de propriété, au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et que dans l'affaire *Azinas c. Chypre*, en particulier, la Cour européenne a jugé, par son arrêt du 20 juin 2002, que le droit à la pension dont a été privé le requérant à la suite de sa révocation, par l'effet automatique de la loi, constituait un bien au sens de l'article 1^{er} du protocole n° 1 précité.

Citant un large extrait de l'arrêt, le Conseil considère, avec la Cour, que la déchéance du droit aux prestations de retraite constitue une atteinte au droit de propriété du requérant et qu'il convient, en conséquence, de déterminer si un juste équilibre a été ménagé entre les exigences relatives à l'intérêt général de la société et les impératifs liés à la protection des droits fondamentaux de l'individu. Tel ne serait pas le cas, en l'espèce, la sanction en question visant certes à protéger les citoyens et à garantir leur confiance dans l'intégrité de l'administration, mais la déchéance rétroactive de la pension de l'intéressé servant en l'occurrence un objectif disproportionné.

Il semble que c'était le caractère rétroactif, plus encore que l'automatisme de la mesure, et en cela qualifiée de déchéance plutôt que de privation, qui posait difficulté en ce qu'il rompt, au détriment du requérant, l'équilibre qu'il convient de ménager entre la protection du droit de propriété de l'individu et les exigences liées à l'intérêt général.

Aussi, selon le Conseil d'Etat, la révocation entraîne en l'espèce la perte du droit à la pension à charge du budget de la RTBF et « *les parties ont déclaré à l'audience que cette conséquence découle automatiquement du statut administratif du personnel de la RTBF* », ce qui ne

semble pas certain, à défaut de quoi le Conseil l'eût affirmé sans détour. Il n'empêche qu' « *en ce que la peine disciplinaire en cause entraîne la déchéance rétroactive du droit à la pension, il ne pourrait être valablement soutenu qu'elle vise l'intérêt général ainsi que l'exige l'article 1^{er} du protocole n° 1 ; (...) ainsi l'équilibre entre la protection du droit de propriété de l'individu, fût-il agent public, et les exigences liées à l'intérêt général a été rompu ; (...) la décision attaquée viole l'article 1^{er} du protocole n° 1, additionnel à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

L'arrêt *Dassonville* n° 171.523 du 24 mai 2007 fut reçu avec prudence par la doctrine, qui précisait à cet égard que « *[l']avenir dira si la jurisprudence confortera cette manière de voir* ». ¹⁰ L'observation suit toutefois immédiatement l'affirmation selon laquelle en cas de révocation, l'agent conserve une pension de retraite calculée selon les règles du secteur privé. A la lecture combinée de la doctrine et de l'arrêt *Dassonville* – silencieux sur les conséquences concrètes de la révocation en l'espèce –, l'on pourrait donc penser que les effets de la révocation, en ce qu'ils limitent la pension de l'agent révoqué à la pension privée, seraient contraires à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel précité.

3. À vrai dire, l'arrêt *Dassonville* était précédé d'un arrêt rendu en sens différent la même année, quelques mois plus tôt, par la même huitième chambre, mais autrement composée à un conseiller près. Il s'agit de l'arrêt *Dolinsky* n° 167.662 du 9 février 2007 relatif à un inspecteur de police qui se livrait à des activités pour le moins douteuses.

Dans un septième moyen, le requérant invoquait la violation du principe de proportionnalité et de l'excès de pouvoir en référant, dans son dernier mémoire, à l'arrêt *Azinas c. Chypre* du 20 juin 2002 de la Cour européenne des droits de l'homme. Le Conseil d'Etat rejeta le moyen sur la base contestable d'un motif d'incompétence, après avoir observé que le requérant était recevable à invoquer pour la première fois, dans son dernier mémoire, la violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles additionnels, ceux-ci étant d'ordre public. Selon la Haute juridiction, cependant,

⁹ La disposition est ainsi libellée : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans des conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes* ».

¹⁰ B. LOMBAERT, I. MATHY et V. RIGODANZO, *o. c.*, 2007, n° 334, p. 236.

« à l'époque de l'affaire AZINAS, l'article 79 de la loi chypriote n/33/67 sur la fonction publique énumérait en son § 1^{er} les différentes sanctions disciplinaires pouvant être infligées aux agents ; que son § 7 portait que « la révocation entraîne la perte de l'ensemble des prestations liées à la retraite » ; qu'en Belgique, les conséquences de la révocation ne sont pas prévues par la Nouvelle loi communale mais par l'article 50 de la loi du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques ; que le droit à la pension est un droit civil qui relève de la compétence exclusive des juridictions ordinaires ; que le Conseil d'Etat ne peut pas se prononcer sur la compatibilité de cette loi avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel ; qu'il appartient au requérant d'élever pareille contestation en temps utile devant la juridiction compétente »...

Il est exact que les conséquences problématiques de la révocation étaient en l'espèce prévues par une loi relative aux pensions civiles. Mais cette circonstance purement formelle implique-t-elle nécessairement que la contestation porte sur un droit civil ?¹¹

Certes, dans l'affaire *Dassonville*, le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur ce point. Mais faut-il en croire que la privation du droit à la pension publique – objet inchangé – devient autre que civile par la seule circonstance que celle-ci est prévue par le statut, directement ? Nous ne pouvons nous empêcher de faire état de notre perplexité à cet égard. Ce qui n'enlève rien au fond de la question ici posée, par ailleurs – celle de la conformité du dispositif au regard de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel –, fût-ce exclusivement dans le cadre du contentieux judiciaire.

4. Dès l'année suivante, le point de vue est encore différent. Dans un arrêt *Blondeel* n° 181.466 du 25 mars 2008, prononcé en extrême urgence par un conseiller unique, le Conseil d'Etat avait à connaître d'une démission d'office infligée en lieu et place de la révocation du directeur financier de l'Association intercommunale pour la Collecte et la destruction des Immondices de la Région de Charleroi, du fait de malversations faisant l'objet de poursuites pénales. Il faut préciser que ladite démission n'était pas prévue par le statut. L'autorité prétextait, pour se justifier de l'avoir prononcée, de l'incompatibilité de la révocation avec le premier protocole

en invoquant l'arrêt *Dassonville* précité. Le moyen était pris, notamment, de la violation du principe général de droit exprimé par l'adage « *nulla poena sine lege* » et de la violation de l'article 50 de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques.

Le Conseil d'Etat estime cette fois que « la partie adverse a considéré que la peine de la révocation eût été justifiée compte tenu de la gravité des faits reprochés mais ne l'a pas infligée afin de préserver les droits du requérant à la pension de retraite ; que, toutefois, la référence faite à l'arrêt DASSONVILLE n° 171.523 du 24 mai 2007 n'est pas pertinente dès lors que, dans cette affaire, l'intéressé ne bénéficiait pas du régime de pension de retraite de droit commun ; qu'en ce qui concerne celui-ci, il y a lieu de s'en tenir à l'enseignement de l'arrêt L. c/ Belgique du 9 mars 2006 dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'article 50 de la loi du 21 juillet 1844 doit être lu en combinaison avec les articles 4, § 1^{er}, et 8 de la loi du 5 août 1968 ; qu'il s'ensuit que le requérant ne serait pas, en cas de révocation, privé de toute pension mais verrait ses années de services au sein de la partie adverse prises en compte dans le cadre du régime général de pension du secteur privé ; que, dans cette hypothèse, il ne serait pas porté atteinte à la substance de ses droits à pension et il n'y aurait pas violation de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 ».

Force est d'observer que toutes ces précisions ne figuraient pas dans l'arrêt *Dassonville*, particulièrement discret sur la portée réelle de la révocation en application du statut administratif du personnel de la RTBF.¹² Ni par ailleurs trois ans plus tard, dans un arrêt *Ansion* n° 208.407 du 25 octobre 2010 relatif à un chef de bureau technique f.f. dans une entreprise de travail adapté de la Province du Hainaut. La huitième chambre de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat y avait à se prononcer sur un premier moyen pris directement de la violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. S'appuyant sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Azinas c. Chypre* du 20 juin 2002, le requérant faisait valoir que la sanction prononcée à son encontre, notamment du fait d'abus d'autorité sur des personnes handicapées consignés dans le grand livre du personnel, était illégale dès lors qu'elle avait pour effet de le priver de la

¹¹ Comp. J.-F. NEURAY, « Le contentieux disciplinaire de la fonction publique », dans *Le droit disciplinaire*, Jeune Barreau de Liège, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2009, p. 23. Selon l'auteur, c'est l'effet de la révocation qui porterait sur un droit subjectif échappant normalement à la compétence du Conseil d'Etat, « en sorte que la juridiction administrative ne pourrait en déduire de conséquence quant à la légalité de la mesure de révocation comme telle ». Cette solution, le cas échéant, devrait s'imposer dans tous les cas.

¹² L'arrêt est d'ailleurs cité comme allant à tort dans le même sens que l'arrêt *Azinas* par J.-F. NEURAY, *in o.c.*, 2009, p. 22, note 67.

possibilité de faire valoir ses droits à la pension.

Dans son arrêt, le Conseil observe simplement que « *saisie de cette même question, mais cette fois par un fonctionnaire belge, la Cour de Strasbourg a, dans un arrêt du 9 mars 2006, souligné que les articles 4, § 1^{er}, et 8 de la loi du 5 août 1968 sur les pensions du secteur public prévoient que l'agent statutaire qui perd ses droits à la pension à ce titre est censé avoir été assujéti au régime des travailleurs salariés pendant la durée de ses services rémunérés ; que la Cour a considéré que le passage dans un régime moins favorable ne porte pas atteinte à la substance même du droit à la pension, en sorte que la mesure de révocation ne viole pas l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde ; que le moyen n'est dès lors pas fondé* ». ¹³

5. Force est de constater, en confrontant les dates des différents arrêts, que la décision de la Cour de Strasbourg du 9 mars 2006 avait déjà été prononcée avant les deux premiers arrêts relevés ci-dessus et avant la réception prudente de l'un d'eux, l'arrêt *Dassonville*, en doctrine. L'on mesure, en même temps, toute la difficulté qu'il y a de se tenir en permanence à jour face à la multitude de sources juridiques très diverses qui existent, dont la maîtrise n'est pas toujours aisée, spécialement s'agissant de la jurisprudence internationale, même si l'arrêt du 9 mars 2006 concernait directement la Bel-

gique. Peut-être les revues et autres publications juridiques n'ont-elles pas joué parfaitement leur rôle, non plus, de perpétuelle mise à jour.¹⁴ Avec pour conséquence une relative désinformation aux conséquences parfois importantes.

Dans l'intervalle, en effet, le législateur de la Région de Bruxelles-Capitale s'est fourvoyé quant aux exigences du Premier protocole additionnel en matière disciplinaire. Croyant bien faire, il a décidé, par ordonnance du 12 juin 2008 modifiant l'article 283, 3° de la Nouvelle loi communale votée par la majorité et l'opposition¹⁵, de supprimer la révocation de la Nouvelle loi communale pour conformer le droit communal bruxellois au droit européen ... Non seulement c'était inutile de ce point de vue¹⁶, mais en plus c'était contre-productif puisqu'à défaut d'avoir voire de pouvoir¹⁷ modifier en même temps la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques, la suppression a eu pour conséquence de transférer à la démission d'office l'effet privatif de la pension de retraite, seul problématique au regard du droit européen ! L'article 50, alinéa 2 dispose en effet, pour mémoire, que « *Perdent le droit à la pension de retraite, les personnes dont les services ont pris fin à la suite de la sanction disciplinaire la plus grave prévue par leur statut ...* ». ¹⁸ En supprimant la révocation, la démission d'office devenait la sanction la plus grave et produisait désormais l'effet critiqué qui la dis-

¹³ À noter qu'en plaidoirie, lors de l'examen de la demande de suspension, le conseil du requérant avait déclaré ne plus insister sur ce premier moyen eu égard à la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme et de celle du Conseil d'Etat, ce dernier ayant estimé en conséquence qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur ce premier moyen (C.E., *Anson*, n° 189.054, 22 décembre 2008).

¹⁴ V. cependant J. JACQMAIN, note sous C.E.D.H., *Apostolakis c/ Grèce*, 22 octobre 2009, *Chr. D. S.*, 2009, p. 546 ; L. MENDOLA, « Les conséquences d'une démission d'office et d'une révocation sont-elles différentes sur le plan de la sécurité sociale ? », *Mouvement communal*, 2009/3, pp. 154 et 155 ; J.-F. NEURAY, *in o. c.*, 2009, pp. 22 et 23.

¹⁵ À l'unanimité en commission, à l'unanimité moins une abstention en assemblée.

¹⁶ Un autre argument justifiait en effet la proposition déposée par V. DE WOLF, celui de la discrimination par rapport aux fonctionnaires non statutaires « *qui, lorsqu'ils sont renvoyés pour faute grave, gardent les droits à la pension accumulés pendant l'exercice de leur fonction* » (Proposition d'ordonnance modifiant l'article 283, 3° de la Nouvelle Loi communale, Rapport du 15 mai 2008, *doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., s.o. 2007-2008, A-427/2, p. 2). En pratique, il semble que la démission d'office était préférée à la révocation pour éviter précisément les conséquences en matière de pension, la première suffisant à rompre le lien statutaire. Un député renchérisait en indiquant que cela résoudreait non seulement le problème du droit à la pension mais également celui du droit au chômage (p. 3). *Adde* C.R.I., n° 28, 30 mai 2008, p. 15.

En réalité, la discrimination est toute relative dès lors que le droit à une pension calculée selon les règles du secteur privé est garanti dans les deux cas.

¹⁷ La question est discutable, les entités fédérées étant habilitées à définir la portée des peines disciplinaires choisies parmi celles prévues par l'article 14, §2, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent.

¹⁸ Nous soulignons.

tinguait pourtant, depuis 1991, de la révocation.

Dans un commentaire très récent¹⁹, la doctrine a pointé l'effet pervers de la suppression qui revient à priver les agents d'un degré de sanction à défaut d'avoir supprimé la perte des droits à la pension publique générée par la sanction maximale, alors que tel était l'objectif initial. Il n'est dit mot, en revanche, au sujet de la récente jurisprudence du Conseil d'Etat ni à propos de celle, plus ancienne, de la Cour européenne des droits de l'homme. Seul l'arrêt *Dassonville* est une nouvelle fois mentionné. Et rien n'est précisé au sujet de la contrariété éventuellement persistante de l'effet privatif de pension avec le premier protocole. Tout au plus une incitation à la prudence est-elle lancée aux autorités publiques bruxelloises qui décideraient de rompre le lien statutaire par démission d'office et qui doivent mesurer la portée particulièrement grave en réalité de la sanction prononcée. En cas de contrariété avérée, pourtant, la perte des droits à la pension publique ne résisterait pas au contrôle des juridictions nationales²⁰ voire des autorités disciplinaires directement.²¹ Il importe, par conséquent, d'en avoir le cœur net.

6. Au centre de l'intrigue trônait l'arrêt *Azinas c. Chypre* du 20 juin 2002²² concernant le directeur d'un département de la fonction publique condamné pour vol, abus de confiance et abus d'autorité dans le cadre de son service. La Cour y rappelle d'abord, concernant l'existence d'un bien au sens de la Convention, que celle-ci ne garantit pas comme tel un droit à pension mais que celui-ci peut être assimilé à un droit de propriété lorsque des cotisations particulières ont été ver-

sées ou, également, lorsqu'un employeur a pris l'engagement plus général de verser une pension à des conditions qui peuvent être considérées comme faisant partie du contrat de travail. Sur l'existence d'une ingérence justifiée, la Cour considère ensuite que « *la déchéance du droit aux prestations de retraite constituait une atteinte au droit de propriété du requérant et que celle-ci ne correspondait ni à une expropriation ni à une mesure de réglementation de l'usage des biens ; elle doit donc être examinée sous l'angle de la première phrase du premier alinéa de l'article 1. Aussi convient-il de déterminer si un juste équilibre a été ménagé entre les exigences relatives à l'intérêt général de la société et les impératifs liés à la protection des droits fondamentaux de l'individu* » (§ 43).

La Cour ne remet nullement en doute l'opportunité de prendre des mesures disciplinaires en l'espèce ni d'opter pour la sanction la plus grave qui est la révocation, tout en n'ordonnant pas le paiement d'une amende substantielle alors que cela était envisageable. Ce qui pose difficulté à la Cour, c'est que « *l'imposition de cette sanction entraînait automatiquement, par application de l'article 79 § 7, la déchéance du droit aux prestations de retraite du requérant. Si l'on peut dire que la sanction en question visait à protéger les citoyens et à garantir leur confiance dans l'intégrité de l'administration, on ne saurait d'après la Cour affirmer que la déchéance rétroactive de la pension de l'intéressé servait un objectif proportionné. (...) Ainsi, la combinaison des paragraphes 1 et 7 de l'article 79 – tel qu'il était en vigueur à l'époque considérée – a eu des conséquences particulièrement rudes, puisque le requérant et sa famille se sont trouvés privés de tout moyen de subsistance. Par la suite, le législateur cyprite,*

¹⁹ N. IDE, « Régime disciplinaire des agents statutaires communaux en Région de Bruxelles-Capitale. Conséquences néfastes de la suppression de la sanction de révocation dans la Nouvelle loi communale », *B. S. J.*, 2010-2, n° 444, p. 16. De même : Ch. DEBAY, « On ne peut plus révoquer un agent communal », <http://www.avcb-vsgeb.be/fr> (11 juillet 2008) ; J. JACQUAIN, « Le Parlement de Bruxelles-Capitale abroge la révocation disciplinaire : bonne intention, résultat désastreux », *Statut des administrations locales et provinciales*, Kluwer, Actualités en bref, Août 2008, n° 211.

²⁰ Sur la base du principe du droit plus général selon lequel le juge ne peut appliquer une décision, à savoir une norme, violant une disposition supérieure et dont le contrôle de la légalité des arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, confié au juge par l'article 159 de la Constitution, ne constitue qu'une application particulière (Cass., 8 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 761, R.G. n° P.02.1165.N).

²¹ Sur le pouvoir de l'autorité de refuser l'application d'une norme avérée contraire à une disposition supérieure, v. R. VAN MELSEN, « Le champ d'application personnel du contrôle de légalité incident », dans M. Nihoul (dir.), *L'article 159 de la Constitution et le contrôle de légalité incident*, Coll. Projucit, Bruges, La Charte, 2010, pp. 21-99. Cela ne donne cependant pas le droit à l'autorité disciplinaire de transformer une sanction de révocation en démission d'office alors que celle-ci ne serait pas prévue par le statut (C.E., *Blondeel*, n° 181.466, 25 mars 2008).

²² À noter que par arrêt du 28 avril 2004, la Grande chambre de la Cour a prononcé l'irrecevabilité de la requête alors même que la violation de l'article 1 du Protocole 1 avait été constatée dans un arrêt du 20 juin 2002, le requérant n'ayant pas épuisé toutes les voies de recours interne en n'invoquant pas en substance ce grief. Le premier arrêt a donc été réformé. V. F. KRENC, « Une application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes », *J.T.*, 2004, p. 627.

reconnaissant les difficultés que ce système engendrait sur les plans économique et émotionnel, a modifié le paragraphe 7 de cet article, de sorte que du moins la famille d'un fonctionnaire révoqué n'ait pas à pâtir de la conduite de celui-ci » (§ 44). En conséquence, la Cour a estimé que « l'article 79 §§ 1 et 7, tel qu'il a été appliqué au requérant, a rompu au détriment de ce dernier l'équilibre qu'il convient de ménager entre la protection du droit de propriété de l'individu et les exigences liées à l'intérêt général » (§ 45).

7. La nuance apportée par la Cour européenne des droits de l'homme à sa jurisprudence *Azinas* n'est pas le fait d'un arrêt, mais bien d'une décision finale sur la recevabilité prise le 9 mars 2006 dans une affaire *Laloyaux c. Belgique* à propos d'un greffier de justice révoqué dans l'intérêt du service. La Cour y précise que si un droit à pension peut être assimilé à un droit de propriété lorsque des cotisations particulières ont été versées ou, également, lorsqu'un employeur a pris l'engagement plus général de verser une pension à des conditions qui peuvent être considérées comme faisant partie du contrat de travail, il n'est pas garanti comme tel par la Convention et « l'article 1 du Protocole n° 1 ne saurait être interprété comme donnant droit à une pension d'un montant déterminé (*Skórkiewicz c. Pologne* (déc.), n° 39860/98, 1^{er} juin 1999, *Schwengel c. Allemagne* (déc.), n° 52442/99, 2 mars 2000, et *Janković c. Croatie* (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X) ».

Pour considérer que le grief est manifestement mal fondé au sens de l'article 35, § 3 de la Convention, la Cour relève deux éléments de nature à baliser sa protection en matière de pension.

Premièrement, la Cour indique clairement que « le requérant ne saurait tirer des dispositions de l'article 1 du Protocole n° 1 aucun droit à ce qu'une pension de droit public lui soit versée pour les années séparant sa révocation du moment où il aura atteint l'âge légal de la retraite ».

Deuxièmement, « s'agissant des années de travail effectuées par le requérant au sein de la fonction publique, la Cour note qu'en l'espèce, il pourra, en application de la loi du 5 août 1968, faire valoir ses droits pour ces années dans le cadre du régime général de pension du secteur privé. Le passage du régime de pension de droit public au régime général aura certes une incidence pécuniaire défavorable sur le requérant, mais il ne porte pas atteinte à la substance de ses droits à pension. En effet, le requérant ne sera pas, lorsqu'il sera arrivé à l'âge de la pension, privé de tout moyen de subsistance. Dès lors, la Cour estime que le

droit du requérant d'obtenir des prestations du régime d'assurance sociale n'a pas été enfreint d'une manière qui soit contraire à l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, mutatis mutandis, *K.A et A.D. c. Belgique*, nos 42758/98 et 45558/99, § 86, 17 février 2005) ».

Il convient de relever, en conséquence, que la protection de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel s'étend uniquement à l'« atteinte à la substance des droits à la pension ». La question demeure, toutefois, de savoir à partir de quand la substance des droits à la pension est entamée. Il convient, semble-t-il, de garantir des moyens de subsistance ordinaires voire suffisants, peut-on lire en filigrane dans la jurisprudence de la Cour.

Par ailleurs, dès 2005, la Cour européenne des droits de l'homme avait nuancé sa jurisprudence *Azinas* dans un arrêt du 17 février de cette année devenu célèbre pour porter sur l'ingérence des pouvoirs publics dans le domaine de la sexualité d'un juge s'adonnant à des pratiques sadomasochistes librement consenties mais qui devaient, selon la Cour, garantir cette liberté en toutes circonstances. L'arrêt expose que le « quantum des peines prononcées et les conséquences résultant pour le premier requérant de sa condamnation, ne sont pas non plus de nature à convaincre la Cour que les autorités nationales sont intervenues de manière disproportionnée, eu égard notamment au fait que ce requérant pourra, en application de la loi du 5 août 1968, faire valoir ses droits pour les années prestées comme juge dans le cadre du régime général de pension du secteur privé et ne sera donc pas privé de tout moyen de subsistance (voir, a contrario et mutatis mutandis, *Azinas c. Chypre*, n° 56679/00, §§ 44, 20 juin 2002) » (*K.A et A.D. c. Belgique*, 17 février 2005, nos 42758/98 et 45558/99, § 86).

8. Il reste à élucider le cas particulier de l'arrêt *Dassonville* et de la révocation d'un agent de la RTBF en 1998, à l'origine, en quelque sorte, d'une certaine forme de désinformation. À la lecture de celui-ci, en effet, l'on peut être réellement convaincu que les effets de la révocation, en ce qu'ils limitent la pension de l'agent révoqué à la pension privée, seraient contraires à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel précité. Selon le Conseil d'Etat (dans un arrêt subséquent) et la doctrine, toutefois, « l'intéressé ne bénéficiait pas du régime de pension de retraite de droit commun »²³ et se voyait donc privé de toute pension, du fait de « l'ancien régime de pension propre à la RTBF (aujourd'hui abandonné, l'institution étant désormais affiliée à la loi du 28 avril 1958), qui ne donnait pas lieu à application de l'article 4, § 1^{er}

²³ C.E., *Blondeel* n° 181.466 du 25 mars 2008 (extrême urgence).

de la loi du 5 août 1968». ²⁴ Il se trouvait donc apparemment, quant à lui, dans la situation visée par l'arrêt *Azinas*.

Encore fallait-il le savoir car la portée de l'article 4, §1^{er} de la loi du 5 août 1968 établissant certaines relations entre les régimes de pensions du secteur public et ceux du secteur privé peut sembler particulièrement large au point d'inclure les agents statutaires de la RTBF à travers la notion d' « organisme d'intérêt public » : « *Lorsqu'un agent des pouvoirs publics, d'un organisme d'intérêt public, d'un organisme soumis au régime de pension institué par l'arrêté royal n° 117 du 27 février 1935, de la (SNCB Holding) ou toute autre personne appelée à bénéficier d'un régime de pension à charge du Trésor public ou à charge du Fonds des pensions de la police intégrée, à l'exception des militaires, perd ses droits à la pension de retraite, il est censé avoir été assujéti [sic] au régime de pension des ouvriers, des employés, des marins ou des travailleurs salariés pendant la durée des services rémunérés, admissibles en matière de pension de retraite dans le régime auquel il a été soumis* ».

À y regarder de plus près, il semblerait cependant qu'il ne suffit pas d'être un organisme d'intérêt public pour voir son personnel régi par la disposition en question. Encore faut-il être assujéti par arrêté royal à la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et de leurs ayants droit, ce qui ne semblait pas le cas de la RTBF à l'époque, ou alors être visé explicitement à l'article 4, §1^{er} de la loi du 5 août 1968, c'est-à-dire en quelque sorte assimilé, à l'instar de la SNCB Holding, ce qui n'était visiblement pas le cas non plus. L'agent doit être le bénéficiaire de pension à charge du Trésor, autrement dit, ce qui n'était pas le cas dans l'arrêt *Dassonville*, le Conseil d'Etat précisant de manière sibylline dans son considérant clé que « *dans la présente espèce soumise au Conseil d'Etat, la révocation entraîne la perte du droit à la pension, à charge du budget de la RTBF* »...²⁵

Depuis lors, le décret du 20 juin 2002 autorisant la RTBF à participer au régime de pensions institué par la loi du 28 avril 1958 relative à la pension des membres du personnel de certains organismes d'intérêt public et leurs ayants droit a abrogé le régime de pension propre à

cet organisme. L'affiliation procède des articles 75 à 78 de la loi du 3 février 2003 apportant diverses modifications à la législation relative aux pensions du secteur public et de l'arrêté royal du 17 mars 2003 portant exécution de l'article 92, 15°, de cette loi, et emporte l'assujétissement au régime de la loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques. Les agents statutaires de la RTBF relèvent donc bel et bien, aujourd'hui, de l'art. 4, §1^{er} de la loi du 5 août 1968 et leur révocation ne les prive plus du droit à la pension du secteur privé.

Qui osera encore contredire que le particularisme en matière d'organismes publics complique sensiblement la lisibilité des régimes juridiques y afférents ?²⁶

9. Pour conclure, rappelons que l'idée est parfois répandue selon laquelle la révocation disciplinaire serait contraire à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'elle entraîne, dans le chef de l'agent sanctionné, la privation du droit à la pension publique, et méconnaîtrait par là le droit de propriété.

Tel n'est pas le cas, en réalité, dès lors que la personne concernée conservera une pension de retraite calculée selon les règles du secteur privé, ce qui ne porte pas atteinte à la substance de ses droits à pension et ne le prive pas de tout moyen de subsistance à l'âge de la retraite.

En revanche, la suppression de la révocation dans certains statuts a eu pour effet légal d'emporter la perte du droit à la pension publique en cas de démission d'office, en manière telle qu'il convient vraisemblablement de rétablir, le cas échéant, la révocation. Ne fût-ce que pour permettre le recours à la démission d'office – seule autre sanction disciplinaire emportant également la rupture du lien statutaire – sans entraîner la perte des droits à la pension publique.

De manière plus générale, il ne semble pas inutile, non plus, de conserver une sanction disciplinaire à ce point grave qu'elle entraîne la privation des droits à la pension publique à condition que la personne sanctionnée puisse encore faire valoir ses droits pour les années

²⁴ J. JACQMAIN, note, *o. c.*, *Chr. D. S.*, 2009, p. 546.

²⁵ Nous soulignons.

²⁶ M. NIHOUL et F.-X. BARCENA, « La décentralisation fonctionnelle en Région wallonne et en Communauté française », dans P. JADOU, B. LOMBAERT et F. TULKENS (COORD.), *Le paraétatisme. Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, Bruges, La Charte, 2010, p. 466 et le goût politique pour le « sur-mesure » au lieu du « prêt-à-porter ».

prestées comme agent statutaire dans le cadre du régime général de pension du secteur privé, aux prestations moins étendues.

Il ressort en tout cas de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'un tel effet n'est

pas disproportionné dans le cadre du juste équilibre devant être ménagé entre les exigences relatives à l'intérêt général de la société et les impératifs liés à la protection des droits fondamentaux de l'individu.