

Obligations

Le licenciement d'un agent contractuel du secteur public ne doit pas être formellement motivé

Dans un **arrêt n° 84/2018 du 5 juillet** dernier, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que « dans l'interprétation selon laquelle elle ne s'applique pas au licenciement des contractuels de la fonction publique, la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Cet arrêt met fin à une longue controverse. Depuis le début des années 2000, une majorité de la jurisprudence et de la doctrine francophones estimait que le licenciement d'un agent contractuel du secteur public était un acte administratif unilatéral et devait être motivé formellement.

Au contraire, une majorité de la jurisprudence et de la doctrine néerlandophones était d'avis qu'un tel licenciement était un acte que l'autorité publique accomplissait en qualité de cocontractant de droit privé, et non d'autorité administrative, de telle sorte que la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs n'était pas applicable.

La Cour de cassation approuva cette dernière position par un arrêt du 12 octobre 2015¹. D'aucuns ont considéré que la controverse était close. Elle fut cependant ravivée par l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 6 juillet 2017².

La qualité d'autorité administrative peut en effet également impliquer l'application, dans le chef de tout employeur public licenciant un agent contractuel, du principe *audi alteram partem*³. Son application avait jusqu'alors fait l'objet de la même controverse que celle de l'obligation de motivation formelle, et avait été expressément écartée par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 octobre 2015.

Or, dans son arrêt précité du 6 juillet 2017, la Cour constitutionnelle a considéré qu'il était discriminatoire de ne pas respecter le principe *audi alteram partem* dans le cadre du licenciement d'un agent contractuel du secteur public.

L'arrêt du 5 juillet 2018 de la Cour constitutionnelle peut dès lors paraître contradictoire. Sur le plan théorique, cet arrêt jette le trouble : l'employeur public qui licencie un agent contractuel agit-il en qualité d'autorité administrative ou de cocontractant ?

Pour autant, en pratique, il apparaît désormais certain qu'il ne faut pas motiver en la forme le licenciement d'un agent contractuel du secteur public.

Un employeur public doit-il, dès lors, motiver d'une quelconque façon sa décision de congédier un agent contractuel ? Selon la Cour constitutionnelle⁴, dans l'attente de l'adoption par le législateur d'un régime protégeant les agents contractuels du secteur public contre le licenciement manifestement déraisonnable similaire à celui de la C.C.T. n° 109, il appartient aux juridictions du travail de protéger ceux-ci via l'interdiction de l'abus de droit, en s'inspirant le cas échéant des critères de la C.C.T. n° 109.

Hadrien DASNOY ■

Assistant à l'Université Saint-Louis - Bruxelles
Conseiller juridique à l'Association de la ville et des communes de Bruxelles

1 Cass. (3^e ch.), 12 octobre 2015, R.G. n° S.13.0026, disponible sur www.juridat.be.

2 C. const., 6 juillet 2017, n°86/2017.

3 Principe général de droit administratif qui impose à toute autorité administrative d'entendre l'administré avant de lui infliger une mesure grave.

4 C. const., 30 juin 2016, n° 101/2016.

Brève

Service préinstallé sur une carte SIM :
une pratique commerciale déloyale, selon la Cour

Pour la Cour de justice de l'Union européenne, constitue une pratique commerciale déloyale au sens de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales¹ le fait pour un opérateur de télécommunication de « commercialiser des cartes SIM [...] sur lesquelles sont préinstallés et préalablement activés certains services, tels que la navigation sur Internet et la messagerie vocale, sans avoir préalablement et de manière adéquate informé le consommateur de cette préinstallation et activation préalable ni des coûts de ces services ». L'arrêt du 13 septembre 2018² estime qu'il s'agit d'une fourniture de services non demandés et qui n'ont pas été librement choisis par le consommateur. Selon les juges européens, il est « indifférent que le consommateur ait eu la possibilité d'opter, auprès des opérateurs de télécommunications concernés, pour la désactivation des services en cause sur la carte SIM ou ait eu la possibilité, par le réglage de son appareil, de désactiver ces services » (§ 50).

Édouard CRUYSMANS ■

Chercheur à l'Université Saint-Louis - Bruxelles

Assistant à l'Université catholique de Louvain

Doctorant

- 1 Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil.
- 2 C.J.U.E., 13 septembre 2018, C-54/17 et C-55/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Wind Tre SpA, Vodafone Italia SpA*.