

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 123.178 du 23 septembre 2003

A.129.182/VIII-3289

En cause : **GILBERT** Marc,
ayant élu domicile chez
Me Jean-Marc PICARD, avocat,
rue Dejoncker 46
1060 Bruxelles,

contre :

la Ville de Gembloux,
ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 12 novembre 2002 par Marc GILBERT tendant à la suspension de l'exécution de la décision du collège des bourgmestre et échevins de la ville de Gembloux du 12 septembre 2002 de ne pas lui accorder l'autorisation de cumuler son emploi à la ville de Gembloux avec l'emploi de capitaine officier-chef de service au service d'incendie de Sambreville;

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande l'annulation de la même décision;

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

Vu le rapport de M. CUVELIER, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 7 juillet 2003 fixant l'affaire à l'audience du 5 septembre 2003;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me PICARD, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me BELLEFLAMME, loco Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. CUVELIER, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit :

Le requérant, qui est entré en fonction au service d'incendie de la ville de Gembloux en septembre 1986, y est nommé à titre définitif, depuis le 1^{er} juillet 1999, en qualité de commandant.

Le 28 mai 2001, le Ministre de l'Intérieur a demandé à la ville le détachement, à mi-temps, à son cabinet du requérant, afin de renforcer la cellule sécurité civile de ce cabinet. Ce détachement a été autorisé par l'autorité locale le 31 mai 2001.

La lecture de la presse a appris à la partie adverse la nomination du requérant en qualité de capitaine chef de service professionnel du service d'incendie de Sambreville. Par un courrier du 9 octobre 2001, la partie adverse a interpellé le requérant à ce propos.

Le requérant a répondu à cette interpellation par un courrier du 12 octobre 2001 en précisant qu'il fera part à la partie adverse de ses intentions "en temps opportun", étant entendu que la décision de la commune de Sambreville ne lui a pas encore été notifiée.

Par un courrier du 16 octobre 2001, le gouverneur de la province de Namur a signalé à la partie adverse que la nomination du requérant en qualité de capitaine chef

de service du service d'incendie de Sambreville a bien été approuvée par l'autorité de tutelle le 10 octobre 2001.

La partie adverse a réinterpellé le requérant également le 16 octobre 2001 en attirant son attention sur l'article 9, § 1^{er}, du statut administratif suivant lequel "les membres du personnel définitif ne peuvent, directement ou par personne interposée, exercer un commerce ou remplir un autre emploi incompatible avec l'exercice de la fonction, sauf dérogation accordée par le conseil communal" et lui a demandé de "prendre officiellement attitude".

Le 24 octobre 2001, le requérant a répondu à ce courrier en ces termes :

" J'ai bien reçu votre lettre recommandée du 16 octobre courant. Elle a retenu toute mon attention.

Je tiens toutefois à vous préciser que la notification officielle de ma désignation en qualité de chef de service professionnel au service d'incendie de Sambreville ne m'a été signifiée qu'en date du 23 octobre dernier.

Vous évoquez dans votre courrier l'application de l'article 9, § 1, du statut administratif relatif aux membres du personnel de la Ville de Gembloux.

Permettez-moi de vous faire savoir que mon conseil et moi ne voyons pas en quoi cet article pourrait me concerner :

Premièrement, je n'exerce pour l'heure aucune autre activité que celle de capitaine chef de service du service d'incendie de Gembloux, hormis la fonction de collaborateur de Monsieur le Ministre de l'Intérieur, fonction pour laquelle, je vous le rappelle, vous m'avez accordé mon détachement à mi-temps à partir du 28 mai dernier pour une durée indéterminée (...);

Deuxièmement, la fonction de capitaine chef de service du service incendie de Sambreville ne représente ni un commerce ni une fonction incompatible avec celle que j'exerce actuellement, puisque identique !

(...)

Aussi je profite de la présente afin d'introduire ma demande de congé sans solde pour une période d'un an, à dater du 1^{er} janvier prochain, période qui me permettrait d'assurer une continuité en ce qui concerne ma mission de prévention et d'autre part de vérifier et clôturer les nombreux dossiers en cours de la plus haute importance (...).

Il est bien évident que lorsque je prendrai la ferme décision de quitter définitivement le service, il sera de mon devoir, ma conscience professionnelle me l'impose, de vous prévenir au moins trois mois à l'avance de ma décision et ce, afin que vous puissiez prendre les dispositions qui s'imposent pour assurer la continuité du service et surtout pour effectuer les missions de prévention contre l'incendie dans les meilleures conditions possibles" .

Le 22 novembre 2001, la partie adverse a demandé au requérant si sa demande était celle d'un "congé sans solde" ou d'une "demande d'absence de longue

durée pour raisons personnelles". Dans ce dernier cas, il était demandé au requérant de faire connaître, s'il l'estimait utile, de telles raisons.

Entre-temps, devant l'attitude de la partie adverse ayant confié la responsabilité administrative de son service d'incendie à un tiers, le requérant, également en litige avec celle-ci au niveau de la liquidation de son traitement, lui a transmis un courrier le 20 novembre 2001 pour préserver ses droits.

Le 4 décembre 2001, la partie adverse a prié le requérant de faire connaître sa réponse pour le lundi 10 décembre au plus tard.

Le 21 décembre 2001, toujours sans nouvelles à son estime, la partie adverse signalait au conseil du requérant que le Collège des bourgmestre et échevins statuerait "en l'état" lors de sa séance du 27 décembre 2001.

Par une lettre datée du 9 décembre 2001, mais déposée à la poste le 24 décembre 2001, et reçue à l'administration communale le 27 décembre 2001, le requérant a signalé à la partie adverse qu'il sollicitait, conformément à l'article 118 du statut administratif du personnel communal un congé d'un an pour raison personnelle, en demandant à être entendu par la Commission paritaire mixte. A titre subsidiaire, par le même courrier, il a sollicité un congé par prestations réduites à mi-temps, en demandant également à être entendu par la Commission paritaire mixte.

Par une lettre du 10 janvier 2002, le requérant a été invité à se présenter le 24 janvier devant la Commission paritaire mixte à laquelle ses demandes de congé sont soumises.

Un procès-verbal des explications du requérant lors de cette audition a été dressé et signé par lui.

A l'unanimité, la Commission a émis l'avis suivant :

" Sur la demande de congé d'un an pour raisons personnelles

En principe, l'absence de longue durée pour raisons personnelles ne peut être accordée aux agents du niveau de Monsieur Marc GILBERT. Des situations particulières peuvent cependant être examinées exceptionnellement, la Commission paritaire mixte devant émettre un avis.

Monsieur Marc GILBERT est actuellement nommé, à titre définitif pour exercer deux emplois de chef d'un service d'incendie.

Des dispositions particulières permettent aux agents d'obtenir un congé exceptionnel pour accomplir un stage ou une période d'essai.

Aucune disposition particulière n'est prévue pour permettre à un agent public, occupant un emploi à titre définitif d'exercer une autre fonction publique à titre définitif singulièrement lorsqu'il s'agit de deux emplois à temps plein auxquels, au surplus, l'agent est nommé à titre définitif.

Si l'on peut comprendre qu'un agent souhaite, le cas échéant, poursuivre sa carrière auprès d'un autre pouvoir organisateur mais n'abandonne ses fonctions qu'au moment où une certitude peut lui être donnée d'occuper un autre emploi sous le couvert d'une nomination à titre définitif on n'aperçoit pas, en l'espèce, les circonstances particulières de nature à justifier la demande d'absence dont le but est en réalité de pouvoir remplir des fonctions identiques, à temps plein mais auprès d'un autre pouvoir organisateur.

Il en est d'autant plus ainsi que la fonction de chef de corps des pompiers est une fonction à laquelle il doit nécessairement être pourvu, dans les meilleurs délais; cette fonction doit être, lorsqu'elle est vacante, pourvue au plus tôt d'un titulaire revêtu d'une nomination à titre définitif qui lui confèrera, d'ailleurs, l'autorité et l'indépendance requises.

De telles considérations de même que l'absence totale de considérations concrètes qui soient invoquées qui soient de nature à justifier la demande justifient qu'un avis défavorable soit remis.

Sur la demande de congé pour exercer des fonctions par prestations réduites pour convenance personnelle

Selon le statut, il ne peut être, en principe, répondu favorablement à une telle demande pour ce qui concerne les agents des niveaux A, B, C, ni pour les titulaires des échelles D7, D8, D9 et D10.

La Commission paritaire mixte est cependant chargée d'émettre un avis sur la demande en examinant exceptionnellement, au cas par cas, les situations particulières.

La situation particulière invoquée est la nomination de l'intéressé à titre définitif et à temps plein en qualité de chef du service professionnel au service incendie de Sambreville.

En principe, les besoins du service nécessitent à l'évidence qu'un chef de corps professionnel soit opérationnel, à l'arsenal, chaque jour ouvrable, en journée, pendant une plage horaire fixe suffisante : il doit pouvoir se tenir à son travail de façon continue en journée, il est responsable de rôles de garde, du relevé et des suivis des prestations du personnel, du suivi journalier des interventions, de la surveillance de l'intendance, de la préparation des exercices mensuels.

Le personnel doit savoir quand on trouve le chef de corps à l'arsenal.

Le travail de préventionniste et les contacts qui y sont liés s'exerce en journée.

Le chef de corps doit pouvoir travailler normalement en collaboration avec les services administratifs de la Ville, de la Province et des Ministères, il doit être à la disposition de la population en journée et doit permettre au bourgmestre d'exercer sa mission de contrôle.

Sauf circonstance exceptionnelle, il est évident qu'une telle fonction ne peut être exercée à temps partiel. D'une part, le Chef de Corps est le préventionniste unique et en son absence une mission fondamentale ne peut être exercée, d'autre part, une absence à mi-temps fait incontestablement reposer sur d'autres la charge de travail de l'agent le plus élevé en grade.

S'il est d'usage, pour un pouvoir public, de ne pas s'opposer au détachement de son agent au sein d'un cabinet ministériel, on n'aperçoit pas les circonstances particulières qui en l'espèce justifieraient qu'il soit dérogé aux principes qui viennent d'être rappelés.

La Commission paritaire mixte observe d'ailleurs qu'elle ne fut pas consultée - elle n'avait pas à l'être - avant que le Collège des bourgmestre et échevins accepte le détachement dans un cabinet ministériel.

A cela s'ajoute que dans l'équilibre à trouver entre les intérêts du service et ceux de l'agent, on n'aperçoit pas quel peut être l'intérêt d'un agent d'occuper deux emplois publics à temps plein tout en sollicitant, si l'on comprend bien, de chacun de ses employeurs publics, l'autorisation de s'absenter à mi-temps.

Ici encore, en réalité, si on additionne les deux mi-temps de part et d'autre, un emploi à temps plein de chef de corps serait non rempli par son titulaire, étant entendu qu'il serait impossible de recruter ou de promouvoir un autre chef de corps à temps partiel".

Le dossier a alors été soumis, le 6 février 2002, au conseil communal (demande de congé) et au collège (prestations réduites).

Le bourgmestre et la secrétaire communale, membres de la commission paritaire réunie pour émettre un avis sur les demandes, ont quitté la séance.

Le conseil communal et le collège ont alors décidé de ne pas accorder au requérant le bénéfice d'une absence pour raison personnelle d'une durée d'un an et de ne pas accepter sa demande d'obtenir un congé pour exercer les fonctions par prestations réduites pour convenances personnelles.

Le 27 mars 2002, le conseil communal de la partie adverse a procédé à une modification de l'article 9 du statut administratif de son personnel. La nouvelle disposition est rédigée en ces termes :

" § 1^{er} - Les membres du personnel définitif ne peuvent, directement ou par personne interposée, exercer un commerce ou remplir un autre emploi incompatible avec l'exercice de la fonction.

Est incompatible avec la qualité de membre du personnel communal toute activité que ce dernier verse lui-même par l'intermédiaire d'une autre personne et qui :

1' l'empêche de remplir ses devoirs ou engendre des conflits d'intérêt, ou;

2' n'est pas en accord avec la dignité de la fonction.

§ 2 - Tout agent qui souhaite exercer une occupation susceptible de lui procurer des revenus professionnels imposables et qui n'est pas inhérente à l'exercice de sa fonction introduit à cet effet une demande auprès du Collège des Bourgmestre et Échevins.

Est inhérente à sa fonction, toute mission qui est liée à la fonction en cause ou toute mission pour laquelle l'agent est désigné par l'autorité dont il dépend.

§ 3 - L'autorisation sera accordée à l'agent pour exercer une activité professionnelle en dehors des heures de service sous réserve que l'activité ne soit pas en contradiction avec les dispositions du § 1^{er}.

§ 4 - L'autorisation peut être accordée, à titre exceptionnel, à un agent pour exercer une activité professionnelle durant les heures de service, si cette activité n'est pas en contradiction avec le § 1^{er}, est d'intérêt pour la Ville et peut être exercée sans inconvénient pour le service ou pour le public, si elle est limitée et que le temps de travail auquel l'agent est astreint est respecté.

§ 5 - La demande dont question au § 2 est introduite par écrit auprès du Secrétaire communal qui sollicite l'avis motivé du chef de service de l'agent, s'il en existe un.

Le Secrétaire communal joint au dossier son avis motivé. Le Collège statue dans le mois de la demande; ce délai expiré, et à défaut de décision, l'autorisation est accordée".

Cette modification a été approuvée par la Députation permanente du conseil provincial de Namur le 25 avril 2002. Elle prévoit qu'elle sortira ses effets le premier jour du mois qui suit celui de son approbation par l'autorité de tutelle. Elle a été publiée le 15 mai 2002.

Le requérant est informé de cette modification mais ne réagissant point à cette communication, un rappel pressant lui a été adressé le 22 mai 2002.

Ce rappel restant sans réponse, une convocation disciplinaire a été adressée au requérant le 8 juillet 2002, sur un rapport rédigé par la secrétaire communale le 1^{er} juillet 2002.

Par une lettre datée du 23 août 2002, réceptionnée le 28 août 2002, le requérant a introduit une demande d'autorisation de cumul aux fins de poursuivre ses activités entreprises depuis le 1^{er} novembre 2001, en tant que Capitaine Officier Chef de Service d'incendie de Sambreville.

Dans ce courrier, le requérant justifiait le retard dans l'introduction de sa demande par la circonstance qu'il avait cru qu'elle ne le concernait pas.

Le 5 septembre 2002, la secrétaire communale a adressé au collège des bourgmestre et échevins une note à propos de la demande du requérant. Son avis est défavorable.

La demande d'autorisation de cumul introduite par le requérant a été examinée par le collège lors de sa séance du 12 septembre 2002. Le collège a refusé d'accorder cette autorisation. Cette décision est motivée comme suit :

- " Vu la demande de Monsieur Marc GILBERT, Officier Chef de Service, datée du 23 août 2002, reçue le 28 août 2002 aux fins de "poursuivre " ses activités entreprises depuis le 1^{er} novembre 2001 en tant que Capitaine Officier Chef de Service au Service d'incendie de Sambreville;

Considérant que Monsieur GILBERT justifie le retard dans l'introduction de la demande par la circonstance qu'il a cru qu'elle ne le concernait pas; qu'on s'étonne d'une telle affirmation puisqu'il lui fut expressément rappelé le 22 mai 2002 qu'il convenait qu'il remette l'accusé de réception de la note relative à la modification du statut, les membres du personnel étant invités, au surplus, à introduire, le cas échéant, pour le 3 juin 2002, les demandes qui s'imposaient;

Considérant que la demande tend à solliciter l'autorisation de cumuler l'emploi d'Officier Chef de Service au Service d'incendie de Gembloux avec l'emploi d'Officier Chef de Service au Service incendie de Sambreville, à temps plein;

Considérant que selon l'article 9, § 4, l'autorisation peut être accordée, à titre exceptionnel, à un agent pour exercer une activité professionnelle durant les heures de service si cette activité ne l'empêche pas de remplir ses devoirs et n'engendre pas des conflits d'intérêt, si cette activité est d'intérêt pour la Ville et peut être exercée sans inconvénient pour le service ou pour le public; si elle est limitée et que le temps de travail auquel l'agent est astreint est respecté ;

Considérant que Monsieur Marc GILBERT n'invoque, à l'appui de sa demande, aucune circonstance exceptionnelle; que le cumul serait exercé «durant les heures de service», que l'on n'aperçoit pas l'intérêt pour la Ville que l'officier Chef de son Service d'incendie soit également et à temps plein le chef d'un autre Service d'incendie; que l'on n'aperçoit pas comment deux emplois de Chef de Service d'incendie peuvent être cumulés sans inconvénient pour le service ou pour le public; qu'à l'évidence la demande de cumul de l'emploi à la Ville de Gembloux avec un autre emploi communal n'est pas limitée;

Considérant que Monsieur GILBERT invoque l'article 9, § 3, du statut administratif, sous-entendant par là qu'il s'agirait d'exercer une activité professionnelle en dehors des heures de service; qu'il n'est évidemment pas possible de cumuler un emploi de Chef de corps avec un autre emploi de Chef de corps, exercé à temps plein en exerçant ce second emploi à temps plein "en dehors des heures de service" que Monsieur GILBERT n'invoque d'ailleurs aucun élément à cet égard;

Considérant que Monsieur Marc GILBERT, en sollicitant en décembre 2001 un congé d'un an pour raisons personnelles, ou, à titre subsidiaire, un congé de ses fonctions par prestations réduites à mi-temps, reconnaissait implicitement qu'il y avait une impossibilité de facto d'exercer les deux fonctions simultanément;

(...)".

Il s'agit de l'acte attaqué;

Par une délibération du 20 novembre 2002, après l'avoir entendu le 23 octobre 2002, le conseil communal a décidé d'infliger au requérant la sanction disciplinaire de la démission d'office.

Par une décision du 8 avril 2003, agissant comme autorité de tutelle en application de l'article 13, § 4, de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile, le gouverneur de la province de Namur a improuvé la sanction disciplinaire infligée au requérant le 20 novembre 2002;

Considérant que la partie adverse estime que le requérant n'a plus intérêt à agir en suspension dans la mesure où, démis d'office par la partie adverse postérieurement à l'acte attaqué, il ne fait plus partie du personnel de la ville de Gembloux, et ne peut plus ainsi contester une décision ne lui accordant pas l'autorisation de cumuler des fonctions dont il n'est plus titulaire;

Considérant que par une décision du 8 avril 2003, le gouverneur de la province de Namur a improuvé la sanction disciplinaire de la démission d'office, infligée au requérant le 20 novembre 2002, par la partie adverse; qu'il s'ensuit que celui-ci fait toujours partie du personnel de la partie adverse et a ainsi recouvré son intérêt à solliciter la suspension de l'exécution de l'acte attaqué; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que le requérant estime qu'il "subira un préjudice moral grave et difficilement réparable si l'exécution de l'acte attaqué le forçait à abdiquer son emploi à la commune de Sambreville"; qu'il fait valoir que "la Commune de Sambreville et sa population subira un grave préjudice, par répercussion, de la perte inopinée de son chef des pompiers";

Considérant que l'acte attaqué consiste seulement en un refus d'autorisation de cumul et non en une décision "d'abdiquer" de son emploi à la commune de Sambreville; qu'à la date de la décision attaquée, et encore aujourd'hui, le requérant est chef du service d'incendie de Sambreville; qu'ainsi, de fait, les éléments avancés par le requérant pour établir le risque de préjudice requis manquent en droit et en fait; que dès lors un examen des autres arguments invoqués, notamment à l'audience, pour tenter d'étayer ces deux aspects du préjudice, ne s'indique pas;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-trois septembre deux mille trois par :

M ^{me} DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

O. DAURMONT.