CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 146.260 du 20 juin 2005

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 CONSEIL D'ETAT, VIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 12 novembre 2002 par Marc GILBERT qui demande l'annulation de la décision du collège des bourgmestre et échevins de la ville de Gembloux du 12 septembre 2002 lui refusant 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 l'arrêt n° 123.178 du 23 septembre 2003 rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 1er février 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 2 mai 2005 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 10 juin 2005;

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

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

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

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours sont les suivants :

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

2. Le 28 mai 2001, le requérant bénéficie d'un congé pour l'exercice d'une fonction à mi-temps au cabinet du Ministre de l'Intérieur.

3. Apprenant par la presse que le requérant est nommé en qualité de capitaine-chef de service professionnel du service d'incendie de Sambreville, la partie adverse lui fait notamment savoir qu' "il est bien établi que nous n'accepterons pas que vous conduisiez à la fois le corps de Gembloux et de Sambreville".

4. La partie adverse réinterpelle le requérant à la suite de l'approbation par l'autorité de tutelle de sa nomination à Sambreville en attirant son attention sur son statut administratif dont l'article 9, § 1er, est relatif aux cumuls et lui demande de "prendre officiellement attitude". Le requérant répond que cette disposition ne lui est pas applicable et demande que lui soit accordé un congé sans solde pour une période d'un

an à partir du 1er janvier 2002, à la suite de quoi la partie adverse lui demande si sa demande porte sur un congé sans solde ou une absence de longue durée pour raison personnelle, auquel cas il est prié de faire connaître cette raison.

5. Le 4 décembre 2001, la partie adverse invite le requérant à prendre position pour le 10 décembre au plus tard. En l'absence de réaction de sa part, la partie adverse lui signale que le collège des bourgmestre et échevins statuerait "en l'état" le 27 décembre 2001.

6. Par une lettre datée du 9 décembre 2001 mais reçue à l'administration communale le 27 du même mois, le requérant fait savoir à la partie adverse qu'il sollicite, 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, il sollicite un congé par prestations réduites à mi-temps.

7. Le 24 janvier 2002, le requérant, assisté de son avocat, est entendu par la Commission paritaire qui, à l'unanimité, émet l'avis qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes de congé d'un an pour raisons personnelles et de congé pour exercer des fonctions par prestations réduites pour convenance personnelle.

8. Le conseil communal et le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse décident de ne pas faire droit à ces demandes. Les recours en annulation introduits par le requérant à l'encontre de ces délibérations ont été définitivement rejetés par les arrêts no 114.781 et 114.783 du 21 janvier 2003.

9. Le 27 mars 2002, le conseil communal de la partie adverse procéde à une modification de l'article 9 du statut administratif de son personnel.

La nouvelle disposition est rédigée en ces termes :

" § 1er - 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 exerce lui-même ou par l'intermédiaire d'une autre personne et qui :
1o l'empêche de remplir ses devoirs ou engendre des conflits d'intérêts, ou;
2o 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 Echevins.

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 § 1er.

§ 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 § 1er, 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 est 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 est publiée le 15 mai 2002.

10. Le 15 mai 2002, le Collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse adresse une note au "responsable de services" au sein de l'administration énonçant ce qui suit :

" Vous trouverez ci-joint une copie de la délibération du Conseil communal du 27 mars 2002 portant modification de l'article 9 du statut administratif du personnel communal.

Cette délibération a été approuvée par la Députation permanente du Conseil provincial de la Province de Namur le 25 avril 2002 et notification en a été faite le 6 mai 2002.

Voulez-vous attirer l'attention de chaque membre de votre service sur l'importance de cette délibération en l'invitant à introduire, le cas échéant, pour le 3 juin 2002, les demandes qui s'imposent.

(...)".

11. Le requérant n'ayant pas réagi à cette communication, un rappel pressant lui est adressé le 22 mai 2002, mais celui-ci reste sans réponse. Une convocation disciplinaire lui est alors adressée, sur la base d'un rapport dressé par le secrétaire communal et relatif à un cumul d'activités susceptible d'être incompatible avec la qualité de membre du personnel communal sans en avoir fait la demande. L'audition disciplinaire est toutefois reportée à la demande du requérant.

12. Le 23 août 2002, le requérant introduit une demande d'autorisation de cumul aux fins de poursuivre ses activités de chef du corps des pompiers de Sambreville en justifiant son retard pour ce faire par la circonstance qu'il avait pensé que la modification apportée à l'article 9 du statut administratif ne le concernait pas. Selon une note du secrétaire communal, il ne se justifierait pas de faire droit à cette demande.

13. En sa séance du 12 septembre 2002, le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Gembloux refuse d'accorder l'autorisation de cumul en se fondant sur l'article 9 du statut administratif. Cette délibération, qui constitue l'acte attaqué est libellée en ces termes :

" 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 1er 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 d'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;

Vu l'avis motivé de Madame la Secrétaire communale, en date du 5 septembre 2002;

Vu la Nouvelle loi communale;

Vu le Statut administratif des agents communaux et plus particulièrement l'article 9;

DECIDE à l'unanimité

Article 1 : De ne pas accorder à Monsieur Marc GILBERT, Officier Chef de Service du Service d'incendie de Gembloux, 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.

(...)".

14. Malgré cette décision, le requérant a poursuivi l'exercice de ses fonctions en cumul.

15. Le 20 novembre 2002, le conseil communal inflige au requérant la sanction disciplinaire de la démission d'office. Cette délibération est improuvée le 8 avril 2003 par l'autorité de tutelle dont la décision est attaquée par la ville de Gembloux dans une requête en annulation enrôlée sous le n° G/A. 137.871/VIII-3658. Ce recours est pendant;

Considérant que la partie adverse estime que le requérant n'a pas intérêt au recours dans la mesure où il existe un principe général selon lequel deux fonctions publiques identiques ne peuvent être exercées simultanément auprès de deux employeurs différents; que, selon elle, "on ne peut, à l'évidence pas, dans le même temps et sous le couvert de deux nominations à titre définitif assurer le fonctionnement du service d'incendie de la ville de Gembloux et celui de Sambreville"; que la partie adverse se fonde sur le principe général de la continuité du service public dont elle déduit qu'en présentant sa candidature et en acceptant sa nomination en qualité d'officier chef de service du Service d'incendie de Sambreville, le requérant a "nécessairement entendu abandonner l'emploi qu'il occupait auprès de la partie adverse"; qu'elle conclut que sa compétence était liée de sorte qu'elle ne pouvait que refuser le cumul sollicité;

Considérant que le requérant réplique que le Conseil d'Etat n'a jamais consacré l'existence d'un principe général selon lequel deux fonctions publiques identiques ne peuvent être exercées simultanément auprès de deux employeurs publics différents; qu'il estime que la partie adverse ne démontre pas l'existence dans son chef d'une compétence liée et ajoute que "la notion de continuité du service public n'est pas autrement définie et s'apprécie selon l'espèce"; qu'il fait également valoir qu'à supposer que ce dernier principe soit d'application dans le présent cas, il n'aurait été nullement

violé dès lors qu'il "n'a jamais prétendu exercer les fonctions de chef de service d'incendie de Gembloux et celles de Sambreville au même moment" mais "a sollicité l'exercice de ses fonctions à Sambreville en dehors de ses heures de service à Gembloux"; qu'enfin, il fait valoir qu'il n'a jamais compté ses heures et que, lorsqu'il était détaché à mi-temps au cabinet du Ministre de l'Intérieur, il a continué à effectuer ses prestations à temps plein à Gembloux, de sorte qu'il serait parfaitement à même de cumuler ses fonctions à Gembloux et à Sambreville sans que l'intérêt de la partie adverse en soit affecté;

Considérant que s'il est exact que le Conseil d'Etat n'a jamais affirmé l'existence d'un principe général interdisant le cumul de deux fonctions régies par des règles statutaires attribuées à titre définitif et à temps plein, il n'a pas davantage affirmé qu'un tel cumul était envisageable; qu'il s'agit d'une question inédite à laquelle il appartient au Conseil d'Etat d'apporter une réponse dans le cadre de l'examen du présent recours;

Considérant que lorsque le juge affirme l'existence d'un principe général de droit, il se fonde sur la volonté implicite du constituant, du législateur ou de l'autorité réglementaire, induite tantôt de la lettre, tantôt de l'esprit d'un ou plusieurs textes régissant diverses circonstances présentant quelqu'analogie, en manière telle que ceux-ci ne constituent que des applications particulières d'une règle générale préexistante mais non écrite; que les principes généraux ainsi affirmés entraînent tant pour les autorités administratives que pour les administrés des droits et obligations qui en sont les corollaires;

Considérant que la recevabilité du recours doit être examinée à la lumière de deux principes généraux, dont l'existence ne saurait être contestée; que, selon le premier d'entre eux, la continuité du service public doit être assurée et, selon le second, les emplois publics sont conférés dans l'intérêt général et non pour satisfaire des intérêts particuliers au détriment de celui-ci; que l'obligation de se consacrer à sa fonction est une conséquence directe de la loi de continuité; que, dans la fonction publique belge, l'agent doit, en règle, se consacrer exclusivement à la fonction dont il est investi dès lors que la possibilité de cumuler deux ou plusieurs fonctions apparaît comme une dérogation à la règle générale, dérogation conçue par la très grande majorité - sinon la totalité - des régimes statutaires de manière très restrictive, le cumul devant toujours faire l'objet d'une autorisation préalable; que ces restrictions portent sur la nature des fonctions accessoires et sur leur exercice; qu'ainsi, l'article 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal no 46 relatif aux cumuls d'activités professionnelles dans certains services publics interdit le cumul d'activités professionnelles tandis que son article 3, § 2, alinéa 1er, permet à l'autorité compétente, "par dérogation à l'article 2", d' "autoriser le cumul, en dehors des heures

de service, d'activités professionnelles qui sont compatibles avec la qualité de membre du personnel et qui peuvent être exercées sans inconvénient pour le service ou pour le public"; qu'il y a également lieu de mentionner l'article 3 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, qui porte que "le statut règle (...) les conditions du cumul d'activités", ce qui confirme qu'un cumul exercé sans limites n'est pas concevable; qu'il s'ensuit que le requérant ne pouvait être autorisé à exercer simultanément deux fonctions - certes de même nature - à temps plein, sauf à privilégier les intérêts particuliers de l'intéressé en affectant d'autant plus gravement l'intérêt général que les hautes responsabilités conférées au requérant exigent de lui une disponibilité permanente, si bien que, dans le présent cas, la notion d'heures de service n'entre pas en jeu; que l'exception est fondée; que le recours est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt juin deux mille cinq par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M^me^	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M^me^	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M^me^	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ. J.-Cl. GEUS.