CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 167.774 du 13 février 2007

A.172.653/VIII-5528

En cause : **OOSTERBOSCH** Marc,

ayant élu domicile au
Syndicat libre de la Fonction publique
rue Longue Vie 27-29
1050 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Frédéric GOSSELIN, avocat,
rue de Clairvaux 40/202
1348 Louvain-la-Neuve.

LE PRESIDENT DE LA VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 mai 2006 par Marc OOSTERBOSCH qui demande l'annulation de la décision lui refusant l'autorisation de cumul d'activités professionnelles;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme JOTTRAND, auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 94 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 19 janvier 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 6 février 2007;

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

Entendu, en leurs observations, le requérant, et Me RIGO, loco Me GOSSELIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} JOTTRAND, 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 requête sont les suivants :

1. Le requérant est agent statutaire (adjoint D3) au Ministère wallon de l'Equipement et des Transports et exerce la fonction de surveillant d'aéroport.

2. Un arrêté ministériel du 18 avril 1997 autorise le requérant à exercer une activité professionnelle (à savoir moniteur d'auto-école, à concurrence de 30 heures par semaine), pour une durée de trois ans.

Cet arrêté est motivé par les considérants suivants :

" Considérant que cette demande est compatible avec la qualité d'agent du Ministère de la Région wallonne;

Considérant que cette demande a pour objet une activité qui peut être exercée sans inconvénient pour le service ou pour le public;

Considérant que cette demande offre toutes les garanties que cette activité puisse se dérouler conformément aux obligations statutaires imposées à tout fonctionnaire des Services du Gouvernement wallon et sans qu'elle puisse affecter l'accomplissement des prestations imposées;

Considérant que cette demande a pour objet une activité exercée en totalité en dehors des heures de service;

Considérant l'avis favorable du Conseil de Direction en date du 13 mars 1997";

3. Le 8 mars 2000, le requérant introduit une deuxième demande d'autorisation de cumul pour la même activité. Cette demande fait l'objet d'un avis favorable du Directeur d'aéroport et semble avoir fait l'objet d'une décision favorable.

4. Le 13 février 2003, le requérant introduit une troisième demande d'autorisation de cumul pour la même activité. Cette demande fait cette fois, l'objet d'un avis défavorable du Directeur d'aéroport pour les raisons suivantes :

" Monsieur OOSTERBOSCH sur avis médical n'est plus à même d'exercer normalement sa fonction de surveillant d'aéroport car iI ne peut plus être soumis à des odeurs d'hydro-carbures. Il ne peut dès lors exercer en complément de sa fonction principale de surveillant d'aéroport une activité de moniteur d'auto-école où il est exposé dans la circulation en ville à des conditions de travail plus

contraignantes pour son état de santé à celles auxquelles il ne peut plus être soumis à l'aéroport".

Aucune pièce du dossier ne permet de connaître le sort réservé à cette demande.

5. Le 15 septembre 2005, le requérant introduit une nouvelle demande d'autorisation de cumul identique aux précédentes.

Cette demande fait l'objet d'un avis défavorable du Directeur d'aéroport motivé comme suit :

" De par sa fonction de surveillant d'aéroport, Monsieur OOSTERBOSCH assure des prestations à pose H24. Il s'agit d'une mission astreignante en ce qui concerne la fatigue. Les agents de ce service se plaignent en permanence de cette contrainte au SPMT. Il n'est dès lors pas raisonnable de cumuler cette fonction avec une activité complémentaire de moniteur d'auto-école de 30h/semaine.

Ce cumul ne peut que nuire à l'accomplissement des différentes tâches qui incombent à un surveillant d'aéroport".

Cette demande est transmise par la voie hiérarchique au Secrétaire général en vue d'être mise à l'ordre du jour d'une prochaine réunion du Comité de direction.

Lors de sa réunion du 24 novembre 2005, le Comité de direction examine cette demande et émet, à l'unanimité, un avis défavorable à la demande d'autorisation de cumul.

Le procès-verbal de cette réunion mentionne ce qui suit :

" Le président expose le dossier :

- Monsieur Marc OOSTERBOSCH a introduit une demande d'autorisation de cumul en vue d'exercer l'activité de moniteur d'auto-école à l'Auto Ecole PILOTE SPRL;
- les prestations sont exercées en dehors des heures de service;
- le directeur général dont dépend Monsieur Marc OOSTERBOSCH a émis un avis défavorable car les activités en cumul sont de nature à nuire à l'accomplissement des devoirs de sa fonction.

Vu l'article 140 du Code de la Fonction publique wallonne;

considérant les limites opérationnelles de Monsieur Marc OOSTERBOSCH pour raisons médicales (intolérance à certaines émanations notamment aux gaz d'échappement des voitures) à sa fonction de surveillant d'aéroport;

considérant que l'ouverture 24 heures sur 24 de l'aéroport de Bierset rend plus ardues les tâches confiées aux surveillants d'aéroports;

considérant qu'une activité en cumul d'une durée de 30 heures par semaine n'est pas compatible avec la fonction de surveillants d'aéroport dans la mesure où elle est de nature à nuire au bon accomplissement des devoirs inhérents à cette fonction".

6. Le 20 février 2006, le Chef de cabinet du Ministre de la Fonction publique informe le Secrétaire général de "la décision de refus du Ministre de la Fonction publique quant à la demande d'autorisation de cumul introduite par l'intéressé et ce, pour les mêmes raisons qu'invoquées par le comité de direction".

7. Par une lettre recommandée avec accusé de réception datée du 9 mars 2006, le Secrétaire général informe le requérant de cette décision. Ce courrier est rédigé comme suit :

" Lors de sa séance du 24 novembre 2005, le comité de direction a émis un avis défavorable sur votre demande d'autorisation de cumul.

L'avis remis à cette occasion est repris dans le procès-verbal n° 08/05 (cf extrait en annexe).

Cette décision est motivée comme suit :

"Vu l'article 140 du Code de la Fonction publique wallonne;

- Considérant les limites opérationnelles de Monsieur Marc OOSTERBOSCH pour raisons médicales (intolérance à certaines émanations notamment aux gaz d'échappement des voitures) à sa fonction de surveillant d'aéroport;
- Considérant que l'ouverture 24 heures sur 24 de l'aéroport de Bierset rend plus ardues les tâches confiées aux surveillant d'aéroports;
- Considérant qu'une activité en cumul d'une durée de 30 heures par semaine n'est pas compatible avec la fonction de surveillant d'aéroport dans la mesure où elle est de nature à nuire au bon accomplissement des devoirs inhérents à cette fonction,

le comité de direction émet, à l'unanimité, un avis défavorable sur la demande d'autorisation de cumul introduite par Monsieur OOSTERBOSCH".

En date du 20 février 2006, Monsieur COURARD, Ministre de la Fonction publique a décidé de suivre cet avis défavorable et par conséquent a refusé votre demande de cumul".

Il s'agit de l'acte attaqué;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant prend un moyen nouveau de l'incompétence ratione temporis de l'auteur de l'acte attaqué et de la violation de l'article 140, § 3, du Code de la fonction publique wallonne;

Considérant que ce moyen nouveau est d'ordre public et est donc recevable;

Considérant qu'en application de l'article 140, § 3, du Code de la fonction publique wallonne, le Comité de direction émet un avis motivé sur la demande de cumul d'activités professionnelles au plus tard dans les deux mois de l'introduction de cette demande auprès du Secrétaire général, l'avis étant censé favorable à l'expiration de ce délai; qu'en outre, le Gouvernement doit statuer sur la demande dans un délai de soixante jours prenant cours à la date de la réception de l'avis motivé du Comité de direction, la décision étant censée favorable à l'expiration de ce délai;

Considérant en l'espèce que le requérant a introduit sa demande le 15 septembre 2005; que l'avis négatif du Comité de direction a été donné le 24 novembre 2005, soit hors délai; qu'en conséquence, son avis réputé favorable est censé avoir été donné dès le 15 novembre 2005; que l'acte attaqué n'a été adopté que le 20 février 2006, date à laquelle la partie adverse n'était plus compétente ratione temporis pour refuser de donner l'autorisation sollicitée; que, de plus, ce refus ne ressort que d'une information donnée par le chef de cabinet du Ministre, le dossier administratif ne contenant aucune décision prise par celui-ci; qu'il s'ensuit que le moyen pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte est à un double titre manifestement fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision refusant à Marc OOSTERBOSCH sa demande de cumul d'activités professionnelles.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le treize février deux mille sept par :

M. GEUS, président de chambre,
Mme LEJEUNE, greffier.

Le Greffier, Le Président,

L. LEJEUNE. J.-Cl. GEUS.