

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 208.267 du 20 octobre 2010

A.175.826/VIII-5618

En cause : **MEDVECKYJ** Alexandre,
ayant élu domicile chez
Mes Luc MISSON et
Aurélie KETTELS, avocats,
rue de Pitteurs 41
4020 Liège,

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 CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 août 2006 par Alexandre MEDVECKYJ qui
demande l'annulation de :

- " - la décision implicite du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de se ranger à l'avis négatif prononcé le 20 décembre 2005 par le Comité de direction relativement à la demande d'autorisation formulée par le requérant de cumuler son emploi à la direction des routes de Verviers avec une activité d'agent immobilier (dans l'hypothèse où cette décision existe);
- la décision implicite du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique de se ranger à l'avis négatif prononcé le 29 mars 2006 par le Comité de direction relativement à la demande d'autorisation formulée par le requérant de cumuler son emploi à la direction des routes de Verviers avec une activité d'agent immobilier";

Vu l'arrêt n/ 166.409 du 8 janvier 2007 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^{me} MERTES, auditeur au Conseil d'État;

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

Vu l'ordonnance du 23 avril 2010 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 28 mai 2010;

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

Entendu, en leurs observations, Me Géraldine VERDIN, loco Mes Luc MISSON et Aurélie KETTELS, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me Valéry VANDER GEETEN, loco Me Frédéric GOSSELIN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M^{me} MERTES, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

1. Le requérant est assistant (C3) à la D152 de la Direction des routes de Verviers du Ministère wallon de l'équipement et des transports.

2. Il a entamé, en cours du soir, des études d'agent immobilier et a obtenu son diplôme en octobre 2005.

3. Pour devenir, à terme, agent immobilier, le requérant doit parfaire sa formation par la réussite d'un stage d'un an auprès d'un agent immobilier agréé afin de le préparer à son inscription au tableau des agents immobiliers, stage qui pourrait, selon lui, se dérouler en dehors des heures normales de bureau.

Pour ce faire, le requérant introduit, le 3 novembre 2005, une demande d'autorisation de cumul d'activités par l'intermédiaire de son supérieur hiérarchique direct.

4. Celui-ci la transmet à la DG I, le 7 novembre 2005, avec un avis favorable rédigé comme suit : "Favorable - avis de principe sur la demande de M. MEDVECKYJ Alexandre étant donné que l'activité complémentaire ne risque pas d'interférer avec le travail confié à l'intéressé au sein du MET".

5. Le 28 novembre 2005, le Directeur général des ponts et chaussées transmet cette demande à la direction du personnel, accompagnée de l'avis suivant :

" L'intéressé souhaite pouvoir effectuer des transactions immobilières en qualité d'indépendant. L'activité susvisée étant incompatible avec la qualité d'agent du MET, j'émet un avis défavorable sur cette demande".

6. Le 20 décembre 2005, le comité de direction émet un avis défavorable quant à la demande du requérant, aux motifs que l'activité en cumul est de nature à compromettre l'indépendance de l'agent et que dès lors toutes les conditions ne sont pas remplies pour accorder le cumul.

Cet avis est transmis au Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique par un courrier du 17 janvier 2006.

7. Le 16 février 2006, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique demande au secrétaire général du MET, concernant la demande du requérant, de communiquer la motivation explicite justifiant le refus d'autorisation de cumul.

8. Le 28 février 2006, le secrétaire général f.f. précise que la motivation de la note précitée est la seule motivation explicite.

9. Le 14 mars 2006, le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique sollicite des éléments complémentaires afin de lui permettre de prendre position quant à la demande du requérant estimant qu'à défaut de motivation explicite, il ne perçoit pas en quoi l'activité exercée en cumul est de nature à compromettre l'indépendance de l'agent.

10. Le 29 mars 2006, le comité de direction confirme, à l'unanimité, l'avis défavorable du 20 décembre 2005; cette décision est motivée comme suit :

" À la demande de Madame Sylvie MARIQUE, Chef de cabinet du Ministre COURARD, le Président soumet à nouveau la demande d'autorisation de cumul, introduite par Monsieur Alexandre MEDVECKYJ, et sur laquelle le comité de direction a rendu un avis négatif unanime, lors de sa séance du 20 décembre 2005. Vu l'article 140 (...) du Code de la fonction publique wallonne;

Considérant que dans le cadre de ses activités professionnelles, Monsieur Alexandre MEDVECKYJ pourrait être amené à traiter avec des personnes avec qui il serait en relation dans le cadre de ses transactions immobilières;
Considérant que dans le cadre des ses activités professionnelles, Monsieur Alexandre MEDVECKYJ a connaissance des dossiers d'expropriation et de vente d'excédent d'emprise (ce sont les « résidus » expropriés et non utilisés), susceptibles d'interférer dans ses transactions immobilières;
Considérant que l'activité en cumul est ainsi de nature à compromettre l'indépendance de l'agent;
Considérant dès lors que toutes les conditions ne sont pas remplies pour accorder le cumul".

Le ministre est informé de cet avis par courrier du 5 avril 2006.

11. Le 22 juin 2006, le secrétaire général f.f. adresse le courrier suivant au requérant :

" Lors de sa séance du 29 mars 2006, le comité de direction a confirmé, à l'unanimité, l'avis défavorable remis en sa séance du 20 décembre 2005, sur votre demande d'autorisation de cumul, pour les motifs suivants :
«Vu l'article 140 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne;
considérant que dans le cadre de ses activités professionnelles, Monsieur Alexandre MEDVECKYJ pourrait être amené à traiter avec des personnes avec qui il serait en relation dans le cadre de ses transactions immobilières;
considérant que dans le cadre de ses activités professionnelles, Monsieur Alexandre MEDVECKYJ a connaissance des dossiers d'expropriation et de vente d'excédent d'emprise (ce sont les « résidus » expropriés et non utilisés), susceptibles d'interférer dans ses transactions immobilières;
considérant que l'activité en cumul est ainsi de nature à compromettre l'indépendance de l'agent;
considérant, dès lors, que toutes les conditions ne sont pas remplies pour accorder le cumul».
En date du 5 avril 2006, Monsieur Philippe COURARD, Ministre de la Fonction publique a été invité à me faire part de sa décision à ce sujet.
Considérant que le délai de soixante jours, prévu par l'article 140, § 3 du Code de la Fonction publique wallonne a expiré, le Ministre de la Fonction publique est censé se ranger à l'avis défavorable du Comité de direction".

La décision implicite du Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique dont question dans ce courrier constitue le second acte attaqué.

12. Compte tenu du fait que les délais fixés par l'article 140, § 3, du Code de la Fonction publique wallonne sont des délais de rigueur, le requérant estime que le Ministre des Affaires intérieures et de la Fonction publique a nécessairement dû prendre, avant la décision notifiée par courrier du 22 juin 2006, une première décision implicite quant à sa demande.

Cette première décision implicite, dans la mesure où elle devrait être considérée comme négative quant à la demande du requérant, constitue le premier acte attaqué;

Considérant que le requérant prend notamment un moyen, le premier de la requête, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de l'article 140, § 3, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la Fonction publique wallonne, de l'absence de motifs exacts, pertinents et légalement admissibles, et de la violation du principe général de sécurité juridique;

Considérant que, dans une première branche, il fait valoir que l'avis du comité de direction du 20 décembre 2005 n'a pas été communiqué au Gouvernement dans le délai de deux mois à partir de l'introduction de la demande; qu'il déduit de la tardiveté de l'avis que celui-ci devait être présumé favorable;

Considérant que le Code de la Fonction publique wallonne, tel qu'il était applicable au moment de l'adoption des actes attaqués, disposait en matière de cumul :
" Art. 139.

Les agents ne peuvent cumuler des activités professionnelles.

Par activité professionnelle, il faut entendre, au sens du présent arrêté, toute occupation dont le produit est un revenu professionnel visé à l'article 20 du Code des Impôts sur les revenus.

Par dérogation à l'alinéa 2, un mandat public de nature politique n'est pas considéré comme une activité professionnelle.

Art. 140.

§ 1^{er}. Par dérogation à l'article 139, le cumul d'activités professionnelles inhérentes à l'exercice de la fonction s'exerce de plein droit.

Est inhérente à l'exercice de la fonction toute charge :

attachée, en vertu d'une disposition légale ou réglementaire, à la fonction exercée par le membre du personnel;

à laquelle l'agent est désigné d'office par l'autorité hiérarchique dont il relève.

Pour l'application du présent paragraphe, les heures d'absence couvertes par une dispense de service sont considérées comme des heures de service.

§ 2. Par dérogation à l'article 139, le Gouvernement peut autoriser le cumul sur demande écrite et préalable de l'agent et après avis motivé du comité de direction visé à l'article 158, dans les conditions suivantes :

le cumul n'est pas de nature à nuire à l'accomplissement des devoirs de la fonction;

le cumul n'est pas contraire à la dignité de celle-ci;
le cumul n'est pas de nature à compromettre l'indépendance de l'agent ou créer une confusion avec sa qualité d'agent.

§ 3. Au plus tard dans les deux mois de l'introduction de la demande auprès du secrétaire général, le comité de direction émet un avis motivé à son égard. Passé ce délai, l'avis est censé favorable.

Le Gouvernement statue sur la demande de l'agent dans un délai de soixante jours prenant cours à la date de la réception de l'avis motivé du comité de direction. Passé ce délai, le Gouvernement est censé se ranger à l'avis du comité de direction.

Si le dossier ne contient pas les renseignements nécessaires, l'autorité qui le constate demande ces renseignements dans un délai de trente jours prenant cours à la date de la réception du dossier.

L'autorisation est révocable si l'une des conditions visées au § 2 n'est plus remplie.

Les décisions d'autorisation, de refus et de révocation sont motivées.

§ 4. En cas de modification de sa situation administrative ou de modification des conditions d'exercice ou de la nature du cumul, l'agent est tenu d'introduire une nouvelle demande";

Considérant que l'article 140, § 3, alinéa 1^{er} dudit Code précise le délai pour émettre l'avis dont question, c'est-à-dire pour l'exprimer; qu'il ne précise aucun délai pour la communication de cet avis; qu'en l'espèce l'avis rendu par le comité de direction l'a été dans le délai de deux mois à partir de l'introduction de la demande de cumul; que la circonstance que cet avis a été communiqué au Gouvernement wallon par courrier du 17 janvier 2006, soit au-delà du délai de deux mois, ne peut avoir pour effet de rendre l'avis tardif; que la critique soulevée dans la première branche du moyen n'est pas fondée;

Considérant que, dans la deuxième branche du moyen, il soutient que la seconde décision attaquée doit être considérée comme inexistante en droit dès lors que l'avis du comité de direction du 29 mars 2006 a été donné tardivement, à un moment où il n'était plus compétent pour se prononcer et qu'il avait déjà donné auparavant un avis, explicite ou implicite, épuisant de la sorte sa compétence d'avis; qu'il ajoute que cet avis ne peut être à l'origine du délai imposé au ministre pour prendre une décision; que, selon lui, seul l'avis émis conformément à l'article 140, § 3, du Code de la Fonction publique wallonne, à savoir dans les deux mois de la transmission de la demande au secrétaire général, a pour effet de faire courir le délai de soixante jours imparti au ministre pour se prononcer; qu'il en conclut que le ministre n'a pu prendre une décision implicite à l'expiration d'un délai qui n'est prévu par aucun texte; qu'il fait également valoir qu'à supposer que la décision implicite du ministre existe, elle ne pourrait se fonder sur l'avis d'une autorité devenue incompétente *ratione temporis*; qu'il fait également valoir que le ministre était lui-même devenu incompétent *ratione temporis*

pour prendre une décision, fût-elle implicite, à l'égard de sa demande, et ce depuis le 8 mars 2006;

Considérant que la partie adverse fait valoir qu'en application de l'article 140, § 3, alinéa 3 du Code, précité, elle avait la possibilité de solliciter des renseignements complémentaires dans les trente jours de la réception du dossier; qu'elle souligne avoir, dans le respect de cette disposition, demandé de plus amples informations quant au risque de perte d'indépendance du requérant en cas d'exercice de l'activité en cumul; qu'elle fait valoir qu'en agissant de la sorte elle a, en outre, respecté l'obligation de minutie qui s'impose à elle en tant qu'autorité administrative active;

Considérant qu'il ressort de l'examen de la première branche du moyen que le Gouvernement wallon a été saisi, dans le délai réglementaire, d'un avis négatif rendu par le comité de direction en date du 20 décembre 2005; que toutefois le Gouvernement wallon ne s'est pas estimé suffisamment éclairé sur les motifs du caractère négatif de cet avis, raison pour laquelle il a sollicité un complément d'informations; que la première demande d'informations adressée au secrétaire général f.f. en date du 16 février 2006 s'est soldée par une réponse de pure forme émise le 28 février 2006; qu'une nouvelle demande de renseignements a été faite le 14 mars 2006; que c'est dans ce contexte que le Gouvernement wallon a reçu, le 5 avril 2006, l'avis du conseil de direction du 29 mars 2006 confirmant son avis négatif précédent et fournissant certaines explications complémentaires quant au risque de perte d'indépendance par rapport aux fonctions assumées par le requérant; que toutefois, l'article 140, § 3, alinéa 3, qui permet à l'autorité investie du pouvoir de décision de solliciter des renseignements complémentaires, ne prévoit pas la possibilité pour le comité de direction de prendre un nouvel avis; que "l'avis" du comité de direction du 29 mars 2006 ne peut dès lors être pris en compte en tant qu'avis autonome mais comme un complément d'informations au premier avis; que comme l'a confirmé l'examen du premier moyen, seul l'avis du 20 décembre 2005 a été rendu dans les délais de rigueur; que l'absence de décision ministérielle dans les délais réglementaires équivaut donc à une décision implicite de refus consécutive à cet avis du 20 décembre 2005; que le deuxième acte attaqué, à savoir la décision implicite qui aurait résulté de l'avis du 29 mars 2006, doit être tenu pour inexistant dès lors que ce deuxième avis n'est pas prévu par la réglementation en cause; que la requête est dès lors irrecevable en son second objet;

Considérant qu'il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre l'examen du deuxième moyen;

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée en son second objet.

Article 2.

Les débats sont rouverts afin de permettre l'examen du deuxième moyen.

Article 3.

À dater de la notification du présent arrêt, la partie requérante disposera d'un délai de trente jours pour déposer un mémoire complémentaire et la partie adverse disposera d'un délai identique pour y répondre.

Article 4.

Il sera ensuite procédé conformément aux articles 13 et suivants du règlement général de procédure.

Article 5.

Les dépens sont réservés

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt octobre deux mille dix par :

M. GEUS,	président de chambre,
M. CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me} DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me} DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

B. DRAPIER.

J.-Cl. GEUS.