

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 222.163 du 22 janvier 2013

A. 197.038/VIII-7382

En cause : **SCARBOTTE** Georges,
rue Sous-Stud 76
5300 Andenne,

contre :

la ville de Namur, représentée
par le collège communal,
ayant élu domicile chez
M^e Hugues HIERNAUX, avocat,
avenue de la Marlagne 165
5000 Namur.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 9 juillet 2010 par Georges SCARBOTTE, tendant d'une part, à la suspension de l'exécution de "la délibération du Conseil communal de la Ville de Namur du 18 janvier 2010 par laquelle il est décidé de refuser l'autorisation de cumul sollicitée par le requérant afin de pouvoir continuer à exercer ses fonctions de pompier volontaire à Andenne", et d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu l'arrêt n° 208.381 du 22 octobre 2010 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} BOLLY, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 26 novembre 2012 fixant l'affaire à l'audience publique du 18 janvier 2013;

Entendu, en son rapport, M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Monique DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Hugues HIERNAUX, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BOLLY, premier 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 ont été exposés dans l'arrêt n° 208.381 du 22 octobre 2010 qui a rejeté la demande de suspension pour défaut d'un risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que le premier moyen est pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et particulièrement de ses articles 2 et 3, des principes généraux de droit administratif et plus particulièrement des principes de bonne administration, d'équitable procédure et du raisonnable, de la motivation interne fausse, inexacte et abusive et de l'excès de pouvoir; que le requérant estime que l'acte attaqué est motivé sans égard à la moindre considération de droit et par simple référence à l'avis du commandant CHARLIER, sans qu'aucun élément n'explique ni ne justifie cette position de principe; qu'il est d'avis que sa demande de cumul n'a pas fait l'objet d'un traitement individuel et qu'en outre la décision attaquée ne saurait être tenue pour raisonnable dès lors qu'il exerce depuis de nombreuses années les deux fonctions sans que cela n'ait eu des répercussions négatives sur les deux services d'incendie concernés; qu'au vu de ces éléments, il indique que la motivation de l'acte attaqué n'est pas pertinente, ni adéquate, ni admissible en droit;

Considérant que dans son mémoire en réplique et dernier mémoire, le requérant rappelle que l'obligation de motivation formelle qu'emporte la loi constitue "le gage d'un examen sérieux et impartial de l'affaire"; qu'en l'espèce, il estime que l'examen de sa demande résulte d'une position prise a priori par le chef de corps dès

2005 qui a emporté l'assentiment de l'autorité sans aucune considération actuelle, objective et pertinente qui puisse la motiver au sens de la loi; qu'en ce qui concerne l'argument de la partie adverse selon lequel un pompier ne saurait répondre simultanément à deux appels en intervention, il affirme qu'il s'agit d'une motivation a posteriori qui doit être rejetée comme telle et qu'un tel argument n'est pas pertinent puisque son activité complémentaire n'a jamais porté ombrage à la qualité de son service à Namur; qu'il souligne encore que la réglementation applicable n'interdit pas ce type de cumul et que l'argument de l'égalité des agents n'est pas adéquat dès lors que, selon lui, il est possible de respecter cette égalité en accordant une autorisation de cumul dans la mesure où l'agent apporterait la démonstration concrète que sa disponibilité personnelle n'aura pas à souffrir du cumul sollicité; que pour le surplus, il considère que son activité complémentaire est bénéfique en termes de formation et d'entraînement;

Considérant que le deuxième moyen est pris de la violation des principes généraux de droit administratif, et plus particulièrement des principes de bonne administration, d'équitable procédure et du raisonnable ainsi que de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la motivation interne, fausse inexacte et abusive et de l'excès de pouvoir; que le requérant estime que l'autorité administrative ne pouvait s'exonérer d'exercer elle-même son pouvoir d'appréciation pour adopter un acte individuel, ce qu'elle a fait en se contentant de reprendre l'avis du commandant CHARLIER; qu'il note que ni le conseil communal, ni le collège ne l'ont au préalable entendu;

Considérant que dans ses mémoire en réplique et dernier mémoire, le requérant persiste à soutenir que l'autorité communale n'apporte aucun élément de nature à démontrer que la demande a été examinée autrement qu'au regard d'une position de principe du chef de corps, sans examen complet et objectif; qu'il en déduit que l'autorité compétente n'a pas fait usage de son pouvoir d'appréciation;

Considérant, sur les deux premiers moyens réunis, que pour être adéquatement motivée, une décision administrative doit comporter l'indication des motifs de droit et de fait qui lui servent de fondement; qu'il est de jurisprudence constante que lorsque l'acte attaqué ne contient aucune référence aux dispositions législatives dont son auteur a fait application mais que cette omission n'a pas empêché son destinataire de déterminer aisément et avec certitude le fondement juridique de cet acte, ce défaut de visa exprès constitue un vice de forme qui n'est cependant pas d'une gravité telle qu'il puisse entraîner l'annulation de la décision contestée; qu'il en va tout particulièrement ainsi lorsque l'acte administratif attaqué est adopté en réponse à une demande formulée par son destinataire sur la base d'une législation qu'il invoque;

Considérant qu'en l'espèce, il résulte des circonstances de l'affaire que le requérant connaissait le fondement juridique en question, puisqu'il mentionne lui-même les dispositions applicables aux incompatibilités (article 26, alinéa 1^{er}, de l'annexe 1 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie et article 33 du règlement organique du service d'incendie, adopté le 20 décembre 2000) dans la demande du 25 juin 2009; que dans le recours qu'il introduit le 24 février 2010, auprès de l'autorité de tutelle, il fait expressément référence au statut administratif de la partie adverse et à l'obligation de demander une autorisation pour pouvoir exercer une activité complémentaire; qu'il convient par ailleurs de relever que le requérant faisait figurer également ces dispositions dans sa première demande, datant du 23 mai 2005, et que l'extrait du registre des délibérations du conseil communal de la séance du 7 septembre 2005 faisant suite à cette demande, vise spécifiquement l'article 12 du statut administratif du personnel d'incendie traitant des activités complémentaires; qu'une copie de cette décision a été transmise au requérant avec la nouvelle décision; qu'au vu de ces éléments, le requérant ne pouvait pas ignorer que la décision attaquée était fondée sur l'article 12 du statut administratif précité; qu'en outre, la motivation de l'acte attaqué n'est pas viciée du fait que la partie adverse se soit appropriée l'avis du supérieur hiérarchique du requérant, dès lors que la teneur de l'avis du commandant CHARLIER est reproduite dans l'acte attaqué; qu'un acte soumis à l'obligation de motivation formelle peut, en effet, contenir une motivation par référence pour autant que l'avis auquel il est fait référence soit lui-même suffisamment et adéquatement motivé, et que cet avis soit reproduit dans l'acte ou annexé à celui-ci ou connu du destinataire de l'acte; que le fait que la partie adverse suive cet avis n'équivaut pas à une absence de motivation, et ne peut être utilisé pour prouver que cette dernière se serait exonérée d'exercer son pouvoir d'appréciation; que l'acte attaqué ne se borne d'ailleurs pas à se référer aux arguments développés dans les deux avis du commandant CHARLIER, puisqu'il en examine également la pertinence en estimant qu'ils reposent sur un principe qui est de "saine gestion", qu'il rejette l'argument du requérant relatif à l'absence d'incompatibilité légale, et se fonde en outre sur l'enquête menée auprès d'autres services d'incendie et relative aux pratiques en matière de cumul; qu'enfin, la partie adverse a bien demandé au commandant CHARLIER un nouvel avis actualisé avant de prendre la décision attaquée et que rien, dans le dossier administratif, ne permet par ailleurs d'affirmer que les considérations opérationnelles du service d'incendie initialement mentionnées dans l'avis du 30 mai 2005, ne seraient plus d'actualité; que, contrairement à ce qu'affirme le requérant, l'argument relatif au problème que soulèveraient deux appels en intervention simultanés ne paraît ni relever d'une motivation a posteriori, ni manquer de pertinence; qu'il s'agit au contraire d'une illustration du risque lié au manque de disponibilité opérationnelle qui pourrait être

causé par une multiplication des autorisations d'activités complémentaires dans le service - motif qui figure dans la décision attaquée; qu'il ne peut non plus être reproché à la partie adverse de ne pas avoir répondu à l'argument du requérant selon lequel son activité complémentaire à Andenne n'avait jamais porté ombrage à la qualité de son service à Namur dès lors que celle-ci n'est pas tenue de répondre à tous les arguments développés en cours de procédure, pour autant toutefois que la décision permette à son destinataire de comprendre les motifs qui la justifient; que, comme le fait valoir à juste titre la partie adverse, l'acte attaqué n'est pas motivé par des considérations relatives à la disponibilité personnelle du requérant, mais par des nécessités du service, l'égalité entre les agents, et le risque d'activités complémentaires multiples sur la qualité du service; qu'au vu de ces différents éléments, les premier et deuxième moyens ne sont pas fondés;

Considérant que le troisième moyen est pris de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe du raisonnable et du principe audi alteram partem et de l'excès de pouvoir; que le requérant considère que la décision attaquée est un acte individuel qui emporte des conséquences négatives pour lui et qu'à ce titre, il aurait dû être entendu sur les raisons et les conditions de sa demande; qu'il en conclut que l'autorité ne disposait pas de tous les éléments pour prendre sa décision en connaissance de cause;

Considérant que dans ses mémoire en réplique et dernier mémoire, le requérant soutient que la détermination de l'incompatibilité entre deux fonctions résulte de l'exercice par l'autorité d'un large pouvoir d'appréciation et que celle-ci devait dès lors être parfaitement informée des éléments de fait et de droit pour prendre sa décision en connaissance de cause; qu'il conteste également le fait que la décision attaquée ne puisse pas être considérée comme grave pour lui ou ne serait pas liée à son comportement dès lors que sa demande d'autorisation de cumul répond à une volonté de mettre un terme à sa situation irrégulière en reprenant ses activités de pompier volontaire après avoir essuyé un refus en 2005; qu'il en conclut que c'est bien son comportement qui est en cause; qu'il relève que la mesure est grave puisqu'en raison de celle-ci, il doit arrêter d'exercer son activité de pompier volontaire ou encourir le risque d'une sanction disciplinaire; qu'il souligne aussi que le fait qu'il n'ait pas demandé à être entendu est sans incidence et n'exonérerait pas l'autorité de son devoir de l'entendre dans ses arguments; qu'enfin, il conteste l'assertion de la partie adverse selon laquelle son audition était superflue dès lors que la décision était motivée par des considérations de nécessité de service, alors qu'il a été empêché de discuter de ces motifs directement avec l'autorité, et que l'assertion en question est, selon lui, contredite dans la réponse de la partie adverse au quatrième moyen; qu'il note encore que le fait que son expérience de pompier

volontaire est parfaitement bénéfique à son activité professionnelle n'est jamais évoqué;

Considérant qu'au regard de l'article 12 du statut administratif du personnel statutaire des membres du service d'incendie, la partie adverse qui doit se prononcer sur une autorisation de cumul n'a pas l'obligation d'entendre l'agent concerné avant de prendre attitude; que le principe audi alteram partem suppose qu'une mesure grave a été prise en raison du comportement de l'agent; que tel n'est cependant pas le cas en l'espèce dès lors que la décision de refus de cumul résulte d'une demande d'autorisation du requérant lui-même et que ce refus n'est nullement lié à son comportement mais bien aux nécessités du service; que par ailleurs, la partie adverse a précisé qu'en refusant la demande de l'intéressé, elle maintient sa position générale d'opposition au cumul et rappelle que d'autres sapeurs-pompiers se sont également retrouvés dans la même situation; qu'enfin, l'acte attaqué n'est pas constitutif d'une mesure grave pour le requérant dès lors qu'elle ne le prive pas d'un droit ou d'un avantage dont il jouissait régulièrement; qu'en reprenant ses fonctions de pompier volontaire à Andenne - ou en ne les interrompant pas -, alors même que la décision de refus du 7 septembre 2005 était toujours d'actualité, le requérant s'est placé lui-même dans l'illégalité; qu'en outre, la volonté du requérant de mettre fin à une situation illégale en introduisant une demande d'autorisation, ne confère pas automatiquement à la décision qui y répond, un caractère grave; qu'enfin, il ne peut être reproché à la partie adverse de ne pas avoir entendu le requérant, alors que celui-ci n'en a fait la demande à aucun stade de la procédure; qu'il découle de ce qui précède que c'est à bon droit que la partie adverse a estimé qu'elle était suffisamment informée en fait et en droit pour statuer sur la demande du requérant en toute connaissance de cause, sans entendre celui-ci au préalable; que le troisième moyen n'est pas fondé;

Considérant que le quatrième moyen est pris de l'application fausse, inexacte et abusive du statut administratif des membres du service incendie de Namur, adopté par le conseil communal le 17 novembre 1999, du règlement organique du service incendie adopté par le conseil communal le 20 décembre 2000, de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que du principe du raisonnable, de l'absence de fondement juridique, de la violation de l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie, et plus particulièrement de son article 26, de la motivation interne fausse, inexacte et abusive et de l'excès de pouvoir; que le requérant, faisant référence aux dispositions du statut précité, constate qu'une interdiction de cumul entre l'exercice d'une fonction de pompier volontaire et de pompier professionnel existe mais uniquement au sein du même service d'incendie;

qu'il en déduit que l'interdiction de principe édictée par la partie adverse n'a aucun fondement et que chaque demande devrait être examinée individuellement et donner lieu à une décision raisonnablement justifiée, au regard de considérations de fait pertinentes et avérées, en relation avec le service; qu'il affirme qu'aucune justification raisonnable ne saurait être apportée à un refus le concernant alors même qu'il exerçait déjà les fonctions de pompier volontaire à Andenne lorsqu'il a été nommé professionnel à Namur, que jamais l'exercice de cette fonction n'a eu d'incidence négative sur sa disponibilité pour le service ou sur sa manière de servir à Namur et qu'il acquiert et renforce dans cette fonction accessoire une expérience utile à la fonction qu'il exerce professionnellement;

Considérant que dans ses mémoire en réplique et dernier mémoire, le requérant fait observer que l'article 12 du statut administratif et l'article 33 du règlement d'ordre intérieur (lire : règlement organique) se complètent, l'un fixant les règles générales d'incompatibilité, l'autre fixant strictement quelques cas d'incompatibilité qui peuvent frapper les pompiers professionnels; qu'il relève que cette seconde disposition fixe des règles spécifiques qui s'ajoutent et précisent la notion de compatibilité comprise à l'article 12; qu'il constate que ces règles spécifiques ne prévoient pas d'incompatibilité de principe entre une fonction de pompier professionnel et celle de pompier volontaire dans un autre service d'incendie; qu'il réaffirme que chaque cas doit être examiné individuellement, in concreto alors qu'en l'espèce, la partie adverse s'est bornée à appliquer un principe général d'interdiction de cumul, contraire aux dispositions visées au moyen;

Considérant que dans sa version d'origine, l'article 26 de l'annexe 1 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 précité, comportait une incompatibilité générale entre les fonctions de pompier professionnel et celles de pompier volontaire; que l'arrêté royal du 11 avril 1999 modifiant l'arrêté royal précité du 6 mai 1971, est venu limiter cette disposition en n'interdisant le cumul entre les fonctions de membre professionnel et celles de membre volontaire que lorsqu'elles sont exercées au sein d'un même service; qu'en principe, les pompiers volontaires peuvent donc être recrutés, dans le cadre d'activités complémentaires, auprès d'autres services d'incendie; que l'article 33 du règlement organique et l'article 12 du statut administratif précités retranscrivent ces dispositions au niveau local; que l'article 33 énonce l'interdiction de cumul entre les fonctions de pompier volontaire et de pompier professionnel dans un même service; que l'article 12 du statut administratif permet, quant à lui, aux agents d'exercer un emploi complémentaire à condition d'en obtenir préalablement une autorisation du conseil communal; qu'aucune incompatibilité réglementaire n'existe donc entre les fonctions de pompier professionnel et de pompier volontaire de services différents; que toutefois, le conseil communal peut refuser, en se basant sur l'article 12 précité, d'autoriser ce

cumul s'il estime que l'activité complémentaire de pompier volontaire est incompatible avec l'exercice de la fonction de l'agent; qu'en l'espèce, c'est au terme d'une analyse individuelle du cas du requérant que l'autorité communale a estimé qu'il était de "saine gestion" de s'en tenir au principe d'opposition à l'exercice d'une activité complémentaire de pompier volontaire dans un autre service, afin d'éviter le risque d'un manque de disponibilité de celui-ci et de mettre en péril l'opérationnalité du service; qu'il en résulte que la partie adverse n'a pas violé les dispositions visées au moyen;

Considérant que le cinquième moyen est pris de la violation des principes généraux du droit administratif et particulièrement du principe de bonne administration et d'équitable procédure, du fondement irrégulier, de la violation de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et plus particulièrement de son article 2, § 1^{er}, 1^o, a), et de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 qui l'exécute, et plus particulièrement de son Titre III - "Les Comités de négociation" et de l'excès de pouvoir; que le requérant fait état de ce que l'acte attaqué repose sur une position de principe qui constitue une règle générale et impersonnelle applicable à l'ensemble du personnel, dont la violation peut engendrer des sanctions disciplinaires, et qu'à ce titre, elle revêt toutes les caractéristiques d'un acte réglementaire qui doit faire l'objet d'une négociation syndicale préalable; que dès lors que cette négociation n'a pas eu lieu, il demande que cette règle soit écartée en application de l'article 159 de la Constitution, de sorte que l'acte attaqué est dépourvu de fondement juridique;

Considérant que dans ses mémoire en réplique et dernier mémoire, le requérant demande que l'argument de la partie adverse visant à démontrer que l'autorité avait fait usage de son pouvoir d'appréciation en s'appuyant sur d'autres motifs que celui pris de l'avis du chef de corps, soit écarté; qu'elle observe d'une part, que la réponse de la partie adverse à son argument relatif à l'absence d'incompatibilité réglementaire n'apparaît pas dans la motivation de l'acte attaqué et d'autre part, que le fait que l'article 33 du règlement organique prévoit une incompatibilité stricte entre la fonction de pompier professionnel et celle de pompier volontaire dans le même service d'incendie tend à démontrer qu'une interdiction de même nature ne peut être consacrée que par un texte de même valeur juridique, adopté dans le respect des dispositions visées au moyen; qu'il prétend également qu'il est sans incidence que la partie adverse se soit informée auprès des autres services d'incendie sur leurs pratiques en matière de cumul, dès lors qu'aucune conclusion n'a pu en être tirée; qu'il en conclut que la décision repose bien sur une position de principe fixant l'interdiction générale de cumul entre les fonctions de pompier professionnel et celles de pompier volontaire dans différents services;

Considérant que selon l'article 2, § 1^{er}, 1^o, a), de la loi du 19 décembre 1974 précitée, les autorités administratives compétentes ne peuvent, sans une négociation préalable avec les organisations syndicales représentatives au sein des comités créés à cet effet, prendre les réglementations de base ayant trait au statut administratif des agents; qu'une décision de refus d'autorisation d'activité complémentaire d'un agent ne rentre cependant pas dans les prévisions de cette disposition, dès lors qu'elle ne peut être considérée comme une "réglementation de base"; qu'en effet, même si cette décision est fondée sur une ligne de conduite, qui est appliquée lors de l'examen d'autres demandes d'autorisation d'activité complémentaire, elle n'en perd pas pour autant son caractère individuel; qu'à la différence de l'acte réglementaire dont l'objet est de pourvoir, par des dispositions générales et abstraites, à l'établissement de normes de conduite pour le présent et pour l'avenir, l'acte individuel se caractérise par sa portée limitée : il concerne des situations concrètes ou a pour destinataires des personnes déterminées, quand bien même leur nombre serait élevé mais pour autant qu'elles puissent être toutes identifiées; qu'en l'espèce, la décision attaquée n'a pas pour objet d'ajouter une règle nouvelle visant à interdire, de manière générale et absolue, pour le présent et pour l'avenir, le cumul entre les fonctions de pompier volontaire et de pompier professionnel dans des communes différentes; qu'elle se borne à refuser l'autorisation individuelle demandée; que pour décider de l'autorisation d'une activité complémentaire au sens de l'article 12 du statut administratif précité, le conseil communal dispose d'un pouvoir d'appréciation qu'il exerce au cas par cas; que rien n'indique qu'il se soit écarté de cette ligne de conduite, qu'il a réinterrogé le commandant CHARLIER afin de déterminer si le risque opérationnel du cumul pouvait être levé et s'est informé pour savoir si une pratique majoritaire s'était dessinée en faveur de l'autorisation du cumul dans les autres services d'incendie comparables au sien; qu'au vu de ce qui précède, le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le vingt-deux janvier deux mille treize par :

M.	VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
M ^{me}	VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M.	CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me}	VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J. VANHAEVERBEEK.