

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 101.867 du 14 décembre 2001

A.77.646/VIII-2575

En cause : **DUBUFFET Patrick**,
rue des Cyclamens 6
4500 Huy,

contre :

la Ville de Huy,
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTENDAELE, avocat,
rue Capitaine Crespel, 2-4
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 24 février 1998 par Patrick DUBUFFET qui demande l'annulation :

- " - de la décision prise le 30 septembre 1997 par le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Huy et notifiée le 6 octobre 1997, qui met le requérant en demeure d'arrêter immédiatement l'exercice de toute activité interdite en vertu de la loi communale et du statut administratif, refuse de lui accorder une dérogation pour l'exercice d'une fonction d'expert et engage une procédure disciplinaire à son égard;
- de la décision prise le 5 février 1998 par la députation permanente du conseil provincial de Liège déclarant qu'il n'y a pas lieu de prendre une mesure de tutelle à l'encontre de la décision attaquée prise le 30 septembre 1997 par le collège des bourgmestre et échevins de la Ville de Huy;
- de la décision prise par le conseil communal de la Ville de Huy en sa séance du 23 décembre 1997 et notifiée le 12 janvier 1998 d'interdire au requérant "l'exercice de toute activité d'expert sauf les expertises judiciaires qui pourront être réalisées par l'intéressé si le collège des bourgmestre et échevins, après avoir apprécié souverainement la compatibilité de chaque désignation avec sa fonction communale, a accordé une dérogation particulière et préalable"";

Vu l'arrêt n° 74.211 du 10 juin 1998 rejetant la demande de suspension;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 26 avril 2001 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 5 septembre 2001 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 30 novembre 2001;

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

Entendu, en leurs observations, le requérant, et Me VAN LAER, loco Me UYTTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LOMBAERT, 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 du recours sont les suivants :

1. Le requérant est directeur des travaux de la ville de Huy depuis le 19 décembre 1989.

2. Il exerce une activité accessoire d'expert depuis 1993.

3. Le 15 septembre 1997, le ministère de l'Equipeement et des Transports de la Région wallonne a fait savoir au bourgmestre de la partie adverse que le requérant assistait, en sa qualité d'expert, des entrepreneurs dans des litiges les opposant à l'administration régionale wallonne. L'incompatibilité de l'activité accessoire du requérant avec sa fonction principale était soulignée.

4. En annexe à une autre lettre du 23 septembre 1997, le ministère de l'Equipeement et des Transports a fourni à la partie adverse deux rapports établis par le requérant relatifs à des travaux exécutés par l'entreprise S.A. MORPHEE.

5. Le 30 septembre 1997, le collège des bourgmestre et échevins de la partie adverse a décidé de :

- mettre le requérant en demeure d'arrêter immédiatement l'exercice de toute activité interdite en vertu de la loi communale et du statut administratif;
- ne pas accorder au requérant une dérogation pour l'exercice d'une fonction d'expert, considérée comme incompatible;
- engager une procédure disciplinaire à l'encontre du requérant.

Cette décision, notifiée au requérant le 6 octobre 1997, constitue le premier acte attaqué, qui est motivé comme suit :

" Vu les courriers des 15 et 23 septembre 1997 du ministère de l'équipement et des transports, direction des Routes de Namur;

Attendu qu'à la lecture de ces documents, il apparaît que Monsieur Patrick DUBUFFET, directeur des travaux, exerce une activité extérieure interdite par le statut administratif aux agents définitifs, et qu'aucune dérogation n'a été accordée à l'intéressé;

Considérant qu'au vu de la fonction exercée par Monsieur DUBUFFET, directeur des travaux, l'exercice d'une fonction d'expert est manifestement incompatible, cette situation le mettant notamment en rapport avec des entreprises susceptibles d'être consultées dans les nombreux marchés de la ville (...)"

6. Par une lettre du même jour, le requérant a été convoqué à comparaître, le 27 octobre 1997, afin d'être entendu au sujet d'une activité accessoire non autorisée. Cette lettre précise qu'une sanction disciplinaire est envisagée.

7. Le 24 octobre 1997, le requérant a introduit une réclamation, intitulée "requête en annulation de la décision du conseil échevinal du 30 septembre 1997", au Gouverneur et à la députation permanente du conseil provincial de Liège.

8. Le 27 octobre 1997, le requérant et son avocat ont été entendus par le collège. Le requérant a contesté la compétence du collège pour lui interdire, en vertu de l'article 153 de la loi communale, l'exercice d'une activité accessoire.

9. Le 23 décembre 1997, le conseil communal de la partie adverse a décidé d'interdire au requérant "l'exercice de toute activité d'expert sauf les expertises judiciaires qui pourront être réalisées par l'intéressé si le collège des bourgmestre et échevins, après avoir apprécié souverainement la compatibilité de chaque désignation avec sa fonction communale, a accordé une dérogation particulière et préalable".

Cette décision a été notifiée au requérant par lettre recommandée à la poste le 12 janvier 1998.

Il s'agit du troisième acte attaqué, qui est motivé comme suit :

" Considérant que l'intéressé conteste la compétence du collège échevinal en cette matière;

Que, sans reconnaissance préjudiciable, il est souhaitable de mettre fin le plus rapidement possible à cette situation anormale de cumul avec une activité incompatible;

Qu'il y a lieu d'éviter des problèmes de procédure et de compétence;

Attendu qu'il n'est pas conforme à une administration saine et équitable, à l'intérêt général, à l'objectivité, à l'indépendance et à l'impartialité dont doit faire preuve un fonctionnaire communal, que le directeur des travaux puisse intervenir comme expert d'entreprises privées dans des marchés publics;

Que ce cumul de fonctions soulève des difficultés supplémentaires quand ces marchés impliquent l'autorité qui exerce la tutelle sur la ville ou qui décide de l'octroi de subsides pour les travaux qu'elle entreprend;

Attendu qu'il n'est pas normal qu'un fonctionnaire communal et plus particulièrement le directeur des travaux soit l'expert ou le conseiller technique d'entreprises susceptibles d'être consultées ou appelées à soumissionner dans le cadre de marchés dont la ville est le maître de l'ouvrage;

Attendu qu'il convient même de rester prudent quant à l'intervention d'un fonctionnaire communal comme expert dans certains conflits ou procédures en fonction notamment de leur nature ou de la qualité des parties;

Considérant dès lors qu'une fonction d'expert privé est incompatible avec la fonction de Monsieur Patrick DUBUFFET à la ville de Huy et que certaines expertises judiciaires peuvent également être considérées comme incompatibles".

10. Le 5 février 1998, la députation permanente du conseil provincial de Liège a informé le requérant qu'elle "avait estimé ne pas devoir exercer de mesure de tutelle à l'endroit de la décision querellée du collège échevinal".

Il s'agit du deuxième acte attaqué.

11. Le 6 février 1998, le requérant a introduit une réclamation auprès de l'autorité de tutelle à l'encontre de la décision prise par le conseil communal de la partie adverse le 23 décembre 1997.

12. Le 18 mai 1998, la députation permanente du conseil provincial de Liège a fait savoir au requérant qu'après examen de sa réclamation du 6 février 1998, elle avait décidé d'admettre la délibération précitée du conseil communal de la partie adverse;

Considérant que la partie adverse soulève une première exception d'irrecevabilité relative aux premier et troisième actes attaqués; qu'elle expose que ces

actes ont le même objet et en déduit que si les moyens dirigés contre l'un de ces actes étaient rejetés, le requérant n'aurait pas d'intérêt à poursuivre l'annulation de l'autre acte puisque la mesure d'interdiction subsisterait nonobstant cette annulation;

Considérant qu'une deuxième exception vise le premier acte attaqué en ce qu'il décide d'entamer des poursuites disciplinaires à l'encontre du requérant; que la partie adverse estime que pareille décision est un acte purement préparatoire qui n'est pas susceptible de faire grief au requérant;

Considérant, en ce qui concerne le deuxième acte attaqué, que la partie adverse fait valoir qu'il s'agit du refus d'une autorité de tutelle de faire usage d'un pouvoir facultatif contre lequel un recours en annulation n'est pas ouvert;

Considérant que le requérant, après s'être référé à justice en ce qui concerne les deuxième et troisième exceptions, a fait valoir en termes de plaidoirie qu'il serait inconcevable qu'un acte d'une autorité administrative puisse échapper au contrôle du Conseil d'Etat; qu'il estime avoir intérêt à poursuivre l'annulation des premier et troisième actes attaqués qui doivent être censurés soit pour excès de pouvoir, soit pour vice de forme, soit encore pour un autre grief; qu'il observe que la décision du conseil communal est différente de celle du collège des bourgmestre et échevins, en ce qu'elle lui permet d'effectuer des expertises judiciaires à la condition d'y être autorisé par le collège;

Considérant qu'il est de jurisprudence constante que le pouvoir qui appartient à l'autorité de tutelle d'annuler une décision communale illégale ou blessant l'intérêt général constitue pour elle une simple faculté et non une obligation de sorte que l'abstention de faire usage de ce pouvoir facultatif n'est pas une décision susceptible de recours; que la circonstance que l'autorité de tutelle soit saisie d'une réclamation par un particulier ne transforme pas cette faculté en obligation; que la décision d'engager des poursuites disciplinaires est un acte préparatoire qui ne fait pas grief; que les deuxième et troisième exceptions sont fondées;

Considérant que la première exception est liée au fond puisqu'elle suppose le rejet des moyens dirigés soit contre le premier acte attaqué soit contre le troisième acte attaqué;

Considérant que le requérant prend un premier moyen, dirigé contre le premier acte attaqué, de la violation des articles 119 et 153, § 1^{er}, de la nouvelle loi communale et de l'incompétence de l'auteur de l'acte; qu'il soutient que les agents

communaux bénéficient en vertu des dispositions précitées d'une autorisation de principe d'exercer en cumul une activité accessoire et que le conseil communal ne peut l'interdire que s'il juge, par une décision individuelle et motivée, que l'activité accessoire est incompatible avec la fonction de l'agent communal; que le requérant en déduit que l'acte attaqué ne peut lui faire le reproche d'avoir exercé une activité accessoire sans autorisation, d'une part, et que le statut des agents de la ville de Huy méconnaît les dispositions précitées, d'autre part; qu'à propos du second point, il expose que le statut érige en principe l'interdiction des cumuls et impose aux agents d'obtenir une autorisation préalable et qu'il étend l'interdiction de cumul aux professions libérales alors que la loi ne vise que les activités commerciales et suppose l'existence d'un contrat de travail;

Considérant qu'en réplique, le requérant ajoute que l'article 153 de la nouvelle loi communale autorise le conseil communal à statuer au cas par cas, comme il le fait lorsqu'il se prononce sur la révocation ou la suspension de certains membres du personnel; qu'il observe qu'en la matière le législateur a prévu trois dispositions différentes, les articles 27, 68 et 153, selon le personnel concerné et qu'il ne serait pas logique que l'interdiction de cumul soit moins sévère pour le secrétaire communal que pour l'ensemble du personnel communal; qu'enfin, il fait valoir que selon la jurisprudence, l'autorité qui refuse une autorisation de cumul doit se prononcer par une décision individuelle motivée;

Considérant que, selon l'article 119, alinéa 1^{er}, de la nouvelle loi communale "le conseil fait les règlements communaux d'administration intérieure et les ordonnances de police communale"; qu'en vertu de son article 145, le conseil communal fixe le statut administratif et pécuniaire des agents; que son article 153, § 1^{er}, est rédigé comme suit :

" Le conseil communal peut interdire aux commis, employés et pompiers permanents, d'exercer, directement ou par personne interposée, tout commerce, ou de remplir tout emploi dont l'exercice serait considéré comme incompatible avec leurs fonctions.

En cas d'infraction à ces interdictions, une sanction disciplinaire peut être infligée au membre du personnel concerné";

Considérant que le statut des agents de la ville de Huy, arrêté par les délibérations du conseil communal des 6 mars, 18 juin et 30 août 1979, admises à sortir leurs effets par une dépêche du Gouverneur de la province de Liège du 28 septembre 1979, porte notamment ce qui suit :

" D. DES INCOMPATIBILITES.

Il est interdit aux agents définitifs d'exercer, directement ou par personne interposée, tout commerce quelconque ou de remplir tout autre emploi, profession ou occupation lucrative à peine de suspension, et, en cas de récidive, à peine de révocation.

Sont considérés comme exerçant un commerce, ceux qui accomplissent un des actes visés à l'article 2 de la loi du 15 décembre 1872 contenant le titre premier du Livre 1^{er} du Code du commerce, lors même qu'il n'en feraient pas leur profession habituelle.

Des dérogations à l'interdiction prescrite ci-avant pourront être accordées par le Collège échevinal lorsque l'emploi, la profession ou l'occupation accessoires ne sont pas de nature à nuire au bon exercice de la fonction communale. Cette dérogation ne peut être accordée en vue de la tenue d'un débit de boissons. Les membres de la police communale et les gardes-champêtres ne peuvent bénéficier, en aucun cas, des dérogations visées par le présent alinéa.

Ces autorisations sont toujours révocables.

Sous réserve des dérogations dont question ci-avant, il sera mis fin, dans le délai d'un an à dater de l'entrée en vigueur du présent règlement, à toutes situations de fait qui lui sont contraires.

Il sera fait, dans tous les cas, application de la loi du 30 juillet 1903 sur la stabilité des emplois communaux";

Considérant qu'il ressort de ces textes que le conseil communal était compétent pour établir, par voie de disposition générale, une interdiction de principe de tout cumul; que le statut des agents publics a pour objet de fixer de manière générale et impersonnelle leurs droits et obligations; que, parmi les obligations qui, en règle, leur sont imposées figurent un certain nombre d'incompatibilités; que la disposition statutaire ci-avant reproduite trouve un fondement légal suffisant dans l'article 145 de la nouvelle loi communale; que cette disposition statutaire n'excède pas les prévisions de l'article 153 de la même loi puisque celui-ci vise "tout emploi" quelle que soit la forme juridique qu'il revêt; que, contrairement à ce que soutient le requérant, les secrétaires et les receveurs communaux sont soumis aux mêmes règles statutaires que les autres agents; qu'en ce qui concerne leurs possibilités d'exercer des activités accessoires, la nouvelle loi communale est plus restrictive pour ces fonctionnaires que pour les autres agents communaux puisque les interdictions visées aux articles 27 et 68 sont absolues, les autorités communales ne pouvant y accorder de dérogations; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend, à l'égard du premier acte attaqué, un deuxième moyen de la violation de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du vice dans les motifs; qu'il expose que

le premier acte attaqué ne tient pas compte des éléments de fait réels de la cause; qu'il estime que son activité n'est réellement incompatible avec sa fonction que dans les cas où la ville de Huy est partie au marché ou au litige et précise qu'il veille, dans ses contrats avec les entrepreneurs, à prévoir une "clause de réserve" applicable aux cas où les intérêts de la partie adverse ou des communes limitrophes seraient en cause;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant s'étonne qu'il lui soit fait grief de défendre ses clients "à fond" et soutient que la partie adverse a agi par crainte ou sous pression de la Région wallonne, autorité de tutelle, et non pour défendre les intérêts communaux; qu'il ajoute que le premier acte attaqué n'est pas motivé en la forme puisque, d'une part, la lettre de notification qui lui a été adressée ne comporte pas de motivation et, d'autre part, la décision d'interdire une activité accessoire devait indiquer les raisons concrètes justifiant que des activités externes ne sont pas compatibles avec la fonction publique exercée;

Considérant que l'acte de notification d'un acte administratif ne doit pas être motivé en la forme, au contraire de cet acte lui-même; que le premier acte attaqué relève adéquatement que c'est en infraction avec son statut administratif que le requérant exerce son activité accessoire dès lors qu'il n'a jamais demandé et, a fortiori, obtenu la dérogation requise; qu'ainsi l'acte attaqué est motivé à suffisance; qu'il précise à bon droit que l'activité du requérant est de nature à compromettre les relations de la ville avec la Région wallonne; que la motivation formelle du premier acte attaqué répond au prescrit de la loi du 29 juillet 1991; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'aucun moyen de la requête ne peut conduire à l'annulation du premier acte attaqué; qu'il s'ensuit que le requérant est sans intérêt à l'annulation du troisième acte attaqué, qui laisserait subsister l'interdiction qui lui est faite d'exercer son activité accessoire d'expert et qui le priverait de la possibilité d'obtenir l'autorisation d'encore effectuer des expertises judiciaires; qu'en son troisième objet, le recours est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 14.000 francs, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatorze décembre deux mille un 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.