

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 179.908 du 20 février 2008

A. 101.240/VIII-5815

En cause : **DUBUFFET Patrick**,
ayant élu domicile chez
Me Anne-Lawrence DURVIAUX, avocat,
rue Docteur Haibe, 10
5002 Saint-Servais,

contre :

- 1. la Ville de Huy**,
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,
- 2. la Région wallonne**, représentée par
son Gouvernement.

--

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 mars 2001 par Patrick DUBUFFET qui
demande l'annulation de :

- " - la décision n° 051 émanant du Collège des bourgmestre et échevins en date du 4 décembre 2000 par laquelle il «Décide de ne pas autoriser Monsieur Patrick DUBUFFET, Directeur Technique du Service des Travaux, à exercer une activité commerciale accessoire en qualité de gérant de la SPRL HQCI et invite l'intéressé à mettre fin à cette situation d'incompatibilité ...»;
- la décision du Ministre de Tutelle, notifiée au requérant par courrier du 23 janvier 2001, sur recours introduit par la partie requérante le 19 décembre 2000, décidant que la première décision du Collège pouvait «sortir ses effets»";

Vu l'arrêt n° 96.182 du 7 juin 2001 rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure émanant de 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 15 février 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires de la partie requérante et de la première partie adverse;

Vu l'ordonnance du 16 février 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 23 mars 2007;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DOYEN, loco Me DURVIAUX, avocat, comparaissant pour le requérant, et Mes UYTENDAELE et NINANE, avocats, comparaissant pour la première partie adverse, et M^{me} SINNAEVE, attachée, comparaissant pour la deuxième partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. CUVELIER, premier 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 ont été exposés dans l'arrêt n/ 96.182 du 7 juin 2001;

Considérant que le recours est irrecevable en son second objet; qu'en effet la décision de l'autorité de tutelle de ne pas faire usage de son pouvoir facultatif d'annulation ne peut pas faire l'objet d'un recours en annulation;

Considérant que la première partie adverse conteste l'intérêt personnel du requérant; qu'elle soutient que le requérant n'a pas intérêt à postuler l'annulation d'une délibération ne lui permettant pas d'être gérant de la S.P.R.L. H.Q.C.I. puisqu'il n'a jamais introduit une demande ayant cet objet; qu'elle précise que la délibération du 4 décembre 2000 était nécessaire pour répondre à une demande du Conseil d'Etablissement relative à la portée de la délibération du 6 avril 1999; que, selon elle,

l'annulation ne profiterait pas au requérant qui ne serait pas placé dans une autre situation que sa situation actuelle, à savoir celle en vertu de laquelle il bénéficie d'une autorisation d'exercer une activité accessoire en tant qu'associé;

Considérant que le premier acte attaqué n'autorise pas le requérant à exercer la fonction de gérant d'une société commerciale alors qu'il exerçait une telle activité; que, certes, il n'a pas demandé clairement au Collège des bourgmestre et échevins l'autorisation d'exercer la fonction de gérant; que cela n'a pas empêché le collège de se prononcer d'initiative sur cette question; que le collège eût pu se contenter d'écrire au Conseil d'Etablissement sans devoir prendre la décision contestée; qu'en tout état de cause, le requérant soutient dans la première branche du premier moyen que l'article 153, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale permet aux agents des communes d'exercer librement des activités accessoires sauf interdiction individuelle et motivée décidée par le conseil communal; que l'exception est ainsi à tout le moins liée au fond;

Considérant que le requérant a adressé au Conseil d'Etat le 6 juillet 2006 une lettre de cinq pages dans laquelle il formule une "demande de dépôt de pièces supplémentaires et/ou auditions de témoins"; qu'il ne s'agit pas d'un écrit prévu par le règlement général de procédure; que cette lettre est écartée des débats;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 153, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale - devenu l'article L 1214-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation -, de l'erreur de droit, de l'excès de pouvoir, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'incompétence manifeste du Collège des bourgmestre et échevins, de la violation des articles 149 et 234, alinéa 2, de la Nouvelle loi communale ainsi que de la violation de l'article 159 de la Constitution; que dans la première branche de ce moyen, il soutient que les agents communaux bénéficient en vertu de la première disposition visée 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 exercée est incompatible avec la fonction d'agent communal; qu'il estime dès lors que le statut des agents communaux de la ville de Huy viole les dispositions visées au moyen, en ce qu'il érige en principe l'interdiction des cumuls et impose aux agents d'obtenir du Collège des bourgmestre et échevins une autorisation de cumul préalable; que dans la deuxième branche du moyen, le requérant expose que, à supposer que la base juridique du premier acte attaqué soit le statut du personnel, ce statut contiendrait une délégation illégale du conseil au collège; qu'il précise qu'une telle délégation n'est pas autorisée par la loi et ne porte pas sur une question de détail; que, selon lui, le collège aurait

usurpé un pouvoir de décision puisque le statut serait ambigu; que dans son mémoire en réplique, le requérant reprend la même argumentation en d'autres termes; qu'il prétend que le principe selon lequel un fonctionnaire public doit se dévouer tout entier à son service est dépassé "à notre époque où, les 35 heures sont devenues une réalité à la Ville de Huy, et dans la mesure où les salaires ne sont pas maintenus, dans un contexte de respect de la vie privée de chaque citoyen au rang desquels figurent les fonctionnaires qui sont de manière très générale, très respectueux des horaires de travail"; qu'il invoque aussi le principe de la liberté du commerce et de l'industrie qui, selon lui, ne peut être remis en cause par une norme légale; que, répondant à l'argument de la partie adverse qui qualifie le règlement de moyen général d'action du conseil communal, il reproche au conseil communal de n'avoir pas précisé les activités qu'il estimerait incompatibles avec une fonction communale; qu'il ajoute qu'une délégation de compétence ne peut pas être implicite; que dans son dernier mémoire, le requérant maintient son point de vue, sans toutefois avancer d'argument nouveau;

Considérant que l'article 153, § 1er, de la Nouvelle loi communale, devenu l'article L 1214 - 1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, dispose que :

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

que cette disposition autorise le conseil communal, dans la ligne de ce que prévoit l'article 117 de la même loi, à prendre des règlements en la matière et à déléguer au Collège des bourgmestre et échevins la compétence de décider, au cas par cas, si une dérogation à l'interdiction de principe peut ou non être accordée; qu'étant compétent pour fixer le statut des agents, le conseil communal l'est aussi pour arrêter des dispositions réglementaires relatives aux interdictions s'appliquant à ces agents; qu'il y a lieu d'observer au demeurant que le principe de l'interdiction de cumul se retrouve dans l'ensemble des statuts de la fonction publique; que le statut administratif du personnel de la Ville de Huy pouvait préciser, par voie de dispositions générales, dans quelles conditions l'exercice d'activités accessoires est autorisé et selon quelles modalités l'interdiction d'exercer de telles activités peut être prononcée; que depuis l'arrêt DUBUFFET, n/ 101.867, du 14 décembre 2001, le requérant ne peut l'ignorer; que le statut administratif du personnel de la Ville de Huy, appliqué en l'espèce dans sa version modifiée le 11 mars 1998, n'est pas contraire à l'article 153 de la Nouvelle loi communale et qu'il n'y a pas lieu de l'écarter en application de l'article 159 de la Constitution; qu'il n'y a pas lieu de s'interroger sur l'application du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, invoqué pour la première fois dans le mémoire en

réplique alors qu'il eût pu l'être dès la requête introductive d'instance; que le moyen n'est fondé en aucune de ses deux branches";

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des règles relatives au retrait des actes administratifs, ou à tout le moins du principe de bonne administration selon lequel les revirements d'attitude de l'administration doivent faire l'objet d'une motivation formelle circonstanciée; que dans une première branche, le requérant soutient que le premier acte attaqué procède, en dehors du délai de recours pour excès de pouvoir, au retrait de l'autorisation qui lui a été accordée le 6 avril 1999 et qui n'était pas irrégulière; que dans une deuxième branche, il expose que le premier acte attaqué procède d'un revirement d'attitude, alors que les circonstances n'ont pas changé; qu'il fait valoir que le fait d'exercer son activité commerciale accessoire en qualité de gérant plutôt qu'en qualité d'associé n'a d'influence ni sur le temps et les responsabilités inhérents à cette activité, ni sur sa disponibilité au service de la Ville de Huy; qu'il souligne que celle-ci a précisé l'autorisation du 6 avril 1999 en délivrant une attestation signée par la bourgmestre et le secrétaire communal le 13 avril 1999, attestation qui visait explicitement la fonction de gérant; qu'il observe que le revirement d'attitude qu'il dénonce n'est pas motivé; que le mémoire en réplique et le dernier mémoire développent le moyen sans y apporter d'argumentation nouvelle;

Considérant que la délibération du 6 avril 1999 a autorisé le requérant "à exercer, en dehors de ses heures de service, une activité commerciale accessoire en qualité d'associé de la S.P.R.L. H.Q.C.I., pour autant que celle-ci s'engage à ne pas entretenir de relations commerciales directes ou par sous-traitance avec l'Administration Communale et le Centre Public d'Aide sociale"; que l'acte attaqué ne procède pas au retrait de cette autorisation qui subsiste, mais fait suite à une demande du Conseil d'Etablissement et porte exclusivement sur la possibilité pour le requérant d'exercer les fonctions de gérant de la S.P.R.L. et lui refuse cette autorisation; que ce refus ne peut pas être qualifié de revirement d'attitude puisque les circonstances ont changé; qu'il y a en effet une différence notoire, en termes de responsabilité et de disponibilité, entre le fait d'être simple associé d'une société de construction et le fait d'en être le gérant; qu'il ne peut être tiré argument à cet égard de la signature apposée, le 23 avril 1999, par la bourgmestre et le secrétaire communal sur un formulaire indiquant que rien ne s'oppose à ce que le requérant "exerce une activité commerciale complémentaire, par elle-même ou par personne morale interposée en qualité de gérant ou/et de responsable technique (...)"; que les signataires de ce formulaire n'étaient pas compétents pour modifier à eux seuls les termes et la portée de la délibération du 6 avril 1999; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen "de la violation des principes de bonne administration, du principe du débat contradictoire ou du respect des droits de la défense qui s'imposent lorsqu'une autorité administrative prend une mesure grave en considération de la personne"; que le requérant expose qu'il n'a pas été entendu et qu'il n'a pas pu remettre ses observations par écrit avant l'adoption du premier acte attaqué; qu'il soutient que son audition était indispensable eu égard aux incidences de la décision en ce qui le concerne et au fait que cette décision a été prise en considération de sa personne; qu'il ajoute qu'une audition lui aurait permis d'informer la Ville d'éléments importants et de contredire les éléments avancés par la Ville pour revenir sur l'autorisation antérieure; que le mémoire en réplique et le dernier mémoire n'apportent pas de développements nouveaux au moyen;

Considérant que le premier acte attaqué répond à une question posée par le Conseil d'Etablissement relative à la portée de l'autorisation donnée au requérant le 6 avril 1999 et non à une demande du requérant de pouvoir exercer en cumul la fonction de gérant de société; que, comme cela a déjà été constaté à l'occasion de l'examen du deuxième moyen, le premier acte attaqué ne retire pas l'autorisation donnée au requérant par cette délibération du 6 avril 1999; que, d'autre part, le requérant n'a, ni en 1999, ni plus tard, demandé explicitement l'autorisation d'exercer la fonction de gérant de société; qu'au vu des éléments en sa possession, la première partie adverse a pu raisonnablement se considérer comme suffisamment informée par ces éléments au moment où l'acte attaqué a été pris; qu'il est par ailleurs établi que l'activité de gérant de société est une activité accessoire interdite en son principe par l'article 153, § 1^{er}, de la Nouvelle loi communale, tel qu'exécuté par le statut administratif du personnel de la Ville de Huy; qu'en l'absence d'une demande formulée par le requérant quant à l'extension ou à la modification de l'activité qui a été - et qui reste - autorisée, il n'y avait pas de motifs d'entendre le requérant; qu'enfin, celui-ci reste en défaut d'indiquer quels sont les éléments d'information qu'il aurait pu apporter à la Ville et dont celle-ci n'aurait pas eu connaissance par le dossier en sa possession; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen "de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur dans les motifs de fait et de droit, de la contradiction des motifs de fait, de la violation du principe de proportionnalité, des principes de bonne administration et de l'erreur manifeste d'appréciation"; qu'il soutient que le premier acte attaqué opère un revirement d'attitude par rapport à l'autorisation donnée le 6 avril 1999, alors que sa situation n'a pas changé fondamentalement, et qu'il n'y a pas de différence importante

entre sa fonction d'associé et celle de gérant; qu'il en déduit que le premier acte attaqué est entaché d'erreur de fait et de droit, d'autant que, dès le 22 mars 1999, il avait informé la Ville qu'il était le seul associé à avoir les accès nécessaires à la profession; qu'il précise qu'il est conscient de ce que son activité commerciale doit rester accessoire et qu'il a l'intention d'engager du personnel si cette activité se développe; qu'il souligne que sa disponibilité à la Ville n'a jamais été prise en défaut; qu'il observe que son activité de gérant était connue depuis le mois d'avril 1999 puisque les statuts de la société ont été publiés le 12 février 1999; qu'il estime que la décision attaquée est disproportionnée parce que les activités de la S.P.R.L. H.Q.C.I., sans rapport avec les travaux publics, ne sont pas susceptibles de porter atteinte à l'impartialité du requérant dans l'exercice de sa fonction communale; qu'il répète que le premier acte attaqué repose sur des éléments de fait inexacts qu'il aurait pu corriger s'il avait été entendu ou si le dossier avait été instruit avec minutie; que, selon lui, il était possible de concilier son activité commerciale accessoire avec l'interdiction d'entretenir des relations commerciales avec les entreprises susceptibles de conclure un marché public avec la Ville; qu'il regrette l'attitude de la Ville "à l'heure où, par ailleurs, elle annonce un passage obligatoire à un horaire de 35 heures semaine sans donner aucune garantie en matière de salaire, alors que les charges de certains ménages, notamment recomposés comme celui de la partie requérante, ne diminuent pas pour autant"; que dans son dernier mémoire, le requérant insiste encore sur l'importance qu'il y avait à l'entendre afin qu'il puisse préciser tous les éléments inhérents à son activité et parce que la mesure prise à son égard est une mesure grave; que, selon lui, il importe peu à cet égard, que sa demande n'ait pas explicitement porté sur la fonction de gérant, la Ville devant en tout état de cause instruire la cause avec minutie;

Considérant que, pour l'essentiel, l'argumentation contenue dans le quatrième moyen reprend celle déjà exposée dans les trois premiers moyens; qu'il n'y a pas lieu de revenir sur ce qui a été dit à propos de ces moyens; que le requérant ne démontre pas en quoi la décision litigieuse serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation ou serait disproportionnée, sachant, une fois de plus, que l'autorisation donnée le 6 avril 1999 subsiste; que si, comme le soutient le requérant, il n'y a pas tellement de différence entre la fonction d'associé et celle de gérant d'une société, on n'aperçoit pas en quoi la mesure litigieuse serait grave au point d'exiger une audition préalable du requérant; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 347,06 euros, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt février deux mille huit par :

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

Le Greffier,

Le Président,

L. LEJEUNE.

J.-Cl. GEUS.