

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 206.161 du 30 juin 2010

A.196.268/VIII-7293
A.196.267/VIII-7294

En cause : **BERTHOLOMÉ** Gérard,

 HANQUET François,
 ayant élu domicile chez
 Me Gérard HORNE, avocat,
 rue Wettinck 6/21
 4101 Jemeppe,

 contre :

 la commune de Beyne-Heusay.

--

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu les requêtes uniques introduites le 12 avril 2010 par Gérard BERTHOLOMÉ et François HANQUET, tendant d'une part, à la suspension de l'exécution de la décision prise le 1^{er} février 2010 par le collège communal de Beyne-Heusay qui retire les autorisations de travail accessoire qui leur avaient été accordées en date du 8 mars 2004 et du 23 mai 2005, et qui les autorisent à effectuer des travaux de maçonnerie ainsi que de vendre et de placer des monuments funéraires, en dehors des heures de service, pour leur propre compte à condition que ces travaux ne soient pas réalisés dans les cimetières de l'entité de Beyne-Heusay, et d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu les notes d'observations et le dossier administratif;

Vu les rapports de M^{me} BOLLY, auditeur au Conseil d'État, rédigés sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu les ordonnances du 2 juin 2010, convoquant les parties à comparaître le 29 juin 2010;

Vu la notification de ces ordonnances et des rapports aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me Gérald HORNE, avocat, comparaissant pour les requérants, et Me Martine VANKAN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BOLLY, 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 des deux recours se présentent comme suit :

1. Gérard BERTHOLOMÉ, est ouvrier communal statutaire, fossoyeur, affecté aux cimetières du territoire de la commune de Beyne-Heusay. François HANQUET est également ouvrier communal, fossoyeur mais contractuel.

2. Par des délibérations du 8 mars 2004 et du 23 mai 2005, l'autorité communale a accordé aux requérants, respectivement, une dérogation pour leur permettre, en dehors de leurs heures de service et pour leur propre compte, d'effectuer des travaux de maçonnerie, de vendre et de placer des monuments funéraires. Sur la base de ces autorisations, les requérants ont développé chacun une activité professionnelle accessoire.

3. Par une lettre du 21 août 2008, l'ASBL Association royale des Maîtres Tailleurs de Pierres et Maîtres Marbriers de la Province de Liège s'est plainte, auprès de la commune de Beyne-Heusay, de la concurrence déloyale à laquelle se livraient les requérants vis-à-vis des autres entrepreneurs en caveaux et monuments funéraires, du fait de la promiscuité de leurs deux activités.

4. Le 11 septembre 2008, le bourgmestre, le secrétaire communal et le conducteur de travaux ont entendu Gérard BERTHOLOMÉ, François HANQUET étant absent, qui leur a indiqué que leurs activités ne se limitaient pas aux cimetières de Beyne-Heusay et qu'ils travaillaient également dans les cimetières de Robermont, Saint-Gilles, Ayeneux ...

Le compte rendu de cette audition a été communiqué aux requérants par un courrier du 16 septembre 2008 qui indiquait également ceci :

" ...Nous rappelons encore une fois que votre activité complémentaire – y compris les contacts téléphoniques – ne peut en aucun cas se dérouler pendant les heures de travail et que votre mission communale – entretien des cimetières, organisation des funérailles – ne peut en aucune façon être négligée du fait des activités complémentaires. A cet égard, il semble que des améliorations pourraient être apportées à l'entretien général..."

4. À la suite d'une nouvelle plainte émanant de l'ASBL précitée le 28 avril 2009, le collège échevinal a invité les requérants à être entendus sur la compatibilité de leurs activités complémentaires avec leur fonction principale au service de la commune. Cette audition a eu lieu le 16 juin 2009 et, à la suite de celle-ci, le collège a décidé de procéder à une "confrontation" entre ses deux agents et l'ASBL plaignante. Celle-ci a eu lieu le 12 octobre 2009.

5. Le 9 décembre 2009, le collège a, à nouveau, auditionné les requérants et, le 1^{er} février 2010, a pris la décision attaquée, motivée comme suit :

" 1- Autorisations de travail accessoire

Vu sa délibération du 8 mars 2004 autorisant Monsieur François Hanquet - ouvrier communal contractuel affecté aux cimetières - à effectuer, en dehors des heures de service, des travaux de maçonnerie pour son propre compte (dérogation à l'interdiction prévue par l'article 5 du statut administratif);

Vu sa délibération du 23 mai 2005 autorisant Monsieur Gérard Bertholomé - ouvrier communal statutaire affecté aux cimetières à effectuer, en dehors des heures de service, des travaux de maçonnerie ainsi que des ventes et placements de monuments funéraires pour son propre compte (dérogation à l'interdiction prévue par l'article 5 du statut administratif);

Attendu que c'est sur base de ces autorisations que Messieurs Bertholomé et Hanquet ont développé l'activité professionnelle qui fait l'objet de la plainte de l'association royale des maîtres tailleurs de pierre et maîtres marbriers de la Province de Liège; que, dans les plaintes qu'elle a introduites auprès de la commune de Beyne-Heusay, l'association estime que MM. Bertholomé et Hanquet exercent une concurrence déloyale à l'égard de ses membres;

2 - Première plainte de l'association des tailleurs de pierre

Attendu que la première lettre de l'association date du 21 août 2008; qu'il y est indiqué que Messieurs Gérard Bertholomé et François Hanquet auraient acquis un monopole de fait sur les cimetières de l'entité de Beyne-Heusay, du fait de leur double qualité : ouvriers communaux d'une part, entrepreneurs indépendants spécialisés dans le placement de monuments funéraires d'autre part;

Attendu que, suite à cette démarche, le bourgmestre et le secrétaire communal ont entendu Monsieur Gérard Bertholomé en date du 11 septembre 2008 (Monsieur Hanquet était à ce moment en congé pour cause de maladie); qu'à cette occasion, ils lui ont rappelé ses devoirs d'ouvrier communal;

Attendu que tant Messieurs Bertholomé et Hanquet que l'association des tailleurs de pierre ont été tenus au courant de cette démarche, par lettre du 16 septembre 2008;

Attendu que tous les documents dont il est fait mention dans la présente délibération se trouvent dans le dossier;

3 - Deuxième plainte de l'association des tailleurs de pierre

Attendu que l'association des tailleurs de pierre a de nouveau interpellé la commune de Beyne-Heusay en date du 28 avril 2009;

Attendu que, suite à cette nouvelle interpellation, le bourgmestre et le secrétaire communal se sont rendus, en date du 26 mai 2009, au siège de l'association des tailleurs de pierre;

Attendu que Messieurs Bertholomé et Hanquet ont alors été conviés à une première audition devant le collège communal, en date du 16 juin 2009; qu'à cette occasion, il a été décidé d'organiser une confrontation entre les tailleurs de pierre et les deux ouvriers communaux; que le compte rendu de cette audition a été notifié aux ouvriers communaux et à l'association des tailleurs de pierre;

Attendu que la confrontation a été organisée devant le collège en date du 12 octobre 2009; que Messieurs Bertholomé et Hanquet étaient assistés par Maître Gérald Horne, avocat; que le compte rendu de cette confrontation a été notifié à MM. Bertholomé et Hanquet, à Maître Gérald Horne et à l'association des tailleurs de pierre;

Attendu que, dans sa conclusion, Monsieur le Bourgmestre a indiqué qu'il convenait que le collège prenne attitude;

Attendu que les principes du débat contradictoire et des droits de la défense ont ainsi été scrupuleusement respectés à chacun des stades de la procédure;

4 - Les différentes possibilités qui s'offrent au collège

Attendu que l'article 5 du statut administratif pose le principe de l'interdiction des fonctions accessoires mais prévoit que le collège peut accorder des dérogations lorsque l'emploi accessoire n'est manifestement pas de nature à nuire au bon exercice de la fonction communale ou à porter atteinte à la dignité de celle-ci;

Attendu que l'article 5 du statut prévoit que les autorisations sont toujours révocables; qu'a fortiori, il faut considérer qu'elles sont toujours modifiables; que les autorisations accordées à MM. Bertholomé et Hanquet mentionnaient expressément cette possibilité de révocation;

Attendu que les attitudes possibles sont les suivantes :

- confirmer purement et simplement les autorisations de travail accessoire de 2004 et 2005,
- les retirer purement et simplement,
- les retirer, notamment dans le sens plusieurs fois évoqué lors des auditions et confrontations, à savoir ne plus autoriser le travail que sur les cimetières extérieurs à l'entité de Beyne-Heusay;

5 - Comparaison avec d'autres communes

Attendu que renseignements ont été pris sur ce qui est prévu par les statuts et règlements d'autres communes;

Attendu que l'article 6 du règlement de police de Liège, du 1^{er} mars 2003, interdit aux membres du personnel, sous peine de sanctions disciplinaires « de s'immiscer directement ou indirectement dans toute entreprise ou fourniture concernant les funérailles et sépultures et de s'occuper, directement ou par personne interposée, d'opérations commerciales ayant un rapport quelconque avec le service des sépultures ou avec l'entretien ou l'ornementation des cimetières »;

Attendu que l'article 12 du règlement relatif aux funérailles et sépultures de la ville de Herstal, du 30 octobre 2008 interdit aux membres du personnel « de s'immiscer directement ou indirectement dans l'entreprise, la construction, la fourniture des monuments, caveaux, pierres tombales, grillages, croix, cercueils et autres objets funéraires, ainsi que de fournir des prestations rémunérées par des tiers et relatives aux sépultures »;

Attendu que des dispositions semblables existent dans les règlements des villes et communes suivantes Arlon, Chaudfontaine, Enghien, Esneux, Fléron, Herve, Pepinster, Verviers; que les documents sont déposés dans le dossier;

Attendu qu'il résulte de cette comparaison que la commune de Beyne-Heusay a été particulièrement généreuse en ne prévoyant pas de restriction à l'activité accessoire de ses deux agents;

6 - Discussion

Attendu que, selon les termes du statut administratif, l'autorisation de travail accessoire est accordée à la condition expresse qu'elle ne nuise pas au bon exercice de la fonction communale;

Attendu que, en l'espèce, la « double casquette » des agents communaux pose problème par rapport aux tailleurs de pierre indépendants; qu'il a été plusieurs fois souligné, lors des auditions et confrontations, que les agents communaux, se trouvent sans cesse sur les cimetières, disposent d'une position privilégiée et donc d'un avantage concurrentiel par rapport aux autres entrepreneurs;

Attendu que la situation est effectivement ambiguë dans la mesure où les deux agents communaux, par leur présence continue sur les cimetières, peuvent être considérés comme les délégués du bourgmestre, au sens des articles L 1232-1 et suivants du Code wallon de la démocratie locale ; que le bourgmestre et ses délégués sont chargés de veiller à l'application correcte des différents règlements dans les cimetières, par les particuliers comme par les entrepreneurs (pompes funèbres, tailleurs de pierre...); que les deux agents communaux sont par ailleurs entrepreneurs eux-mêmes; que cette situation pourrait entraîner des conflits d'intérêt;

Attendu que la « double casquette » pose également problème par rapport au service des travaux et aux autorités de la commune, dans la mesure où on ne sait jamais très bien en quelle qualité - d'agents communaux ou d'entrepreneurs - MM. Bertholomé et Hanquet travaillent dans les cimetières de Beyne-Heusay; que le conducteur des travaux, présent lors de l'audition du 16 juin 2009, a confirmé le côté inconfortable de cette situation;

Attendu qu'on peut par ailleurs se demander si les contacts « commerciaux » que MM. Bertholomé et Hanquet ont nécessairement sur les cimetières ne contreviennent pas à l'article 129 du Code communal de police de Beyne-Fléron Soumagne, qui interdit de «... vendre des objets quelconques dans l'enceinte des cimetières, d'y faire des offres de service »; qu'il est difficile d'imaginer que ces contacts « commerciaux » n'ont pas d'influence sur le temps consacré au travail strictement communal;

Attendu que l'ensemble de ces considérations doit amener le collège à faire disparaître l'ambiguïté de la situation actuelle, qui pose manifestement des problèmes tant vis-à-vis des entrepreneurs extérieurs qu'à l'intérieur du service ou que vis-à-vis des dispositions du Code de police;

Attendu que la ligne de conduite du collège a toujours été de ne pas s'opposer aux activités accessoires des agents qui ont le courage de les entreprendre et qui doivent dès lors en recueillir les fruits; qu'il ne peut dès lors être question de s'opposer aux travaux accessoires qui sont entrepris dans d'autres cimetières que ceux de l'entité de Beyne;

PAR CES MOTIFS,

A l'unanimité des membres présents,

RETIRE les autorisations de travail accessoire accordées à Monsieur François Hanquet, en date du 8 mars 2004, et à Monsieur Gérard Bertholomé, en date du 23 mai 2005, et les remplace par le texte repris ci-dessous;

ACCORDE à Monsieur Gérard Bertholomé - ouvrier communal statutaire affecté aux cimetières - l'autorisation d'effectuer des travaux de maçonnerie ainsi que de vendre et placer des monuments funéraires, en dehors des heures de service et pour son propre compte;

PRÉCISE

- a) que lesdits travaux ne pourront jamais être réalisés, directement ou par personne interposée, dans les cimetières de l'entité de Beyne-Heusay;
- b) que M. Bertholomé devra respecter toutes les prescriptions légales, notamment celles qui concernent la banque carrefour des entreprises;
- c) que la présente autorisation est toujours révocable;

ACCORDE à Monsieur François Hanquet - ouvrier communal contractuel affecté aux cimetières l'autorisation d'effectuer des travaux de maçonnerie ainsi que de vendre et placer des monuments funéraires, en dehors des heures de service et pour son propre compte;

PRÉCISE

- a) que lesdits travaux ne pourront jamais être réalisés, directement ou par personne interposée, dans les cimetières de l'entité de Beyne-Heusay;
- b) que M. Hanquet devra respecter toutes les prescriptions légales, notamment celles qui concernent la banque carrefour des entreprises;
- c) que la présente autorisation est toujours révocable;

PRÉCISE pour chacun d'eux qu'ils pourront honorer les commandes reçues avant la date de notification de la présente délibération ; (...)"

Considérant que ces deux recours attaquent la même décision, les faits et les moyens étant identiques; qu'il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de joindre ces deux affaires;

Considérant que dans sa note d'observations, la partie adverse fait observer que la décision attaquée a été notifiée aux requérants le 9 février 2010 et réceptionnée le lendemain; qu'elle estime que les recours au Conseil d'État auraient dû être introduits le 12 avril au plus tard et que ce n'est que le 13 avril 2010 que les recours sont intervenus;

Considérant que les lettres des requérants par lesquelles ils adressent leurs recours au Conseil d'État font apparaître que les cachets de la poste ont été apposés le 12 avril 2010, soit à la date ultime pour introduire ces recours; qu'en conséquence les recours sont recevables;

Considérant que le premier moyen est pris de la violation du principe "là où il y a même situation, il y a même règle"; que les requérants estiment que les seules modifications intervenues, depuis l'octroi des autorisations en 2004 et 2005, sont les plaintes de l'ASBL Association royale des Maîtres Tailleurs de Pierres et Maîtres Marbriers de la Province de Liège; que, selon eux, les accusations les concernant ont été systématiquement réfutées, de sorte que la situation serait identique à celle qui prévalait lorsque les premières autorisations leur ont été accordées;

Considérant que le deuxième moyen est pris de la violation du principe "de bonne administration"; que les requérants affirment s'être fiés aux autorisations accordées pour développer leurs activités, "en se disant que toute chose restant égale, il n'y avait pas de motif à changement"; qu'ils reprochent à la décision attaquée de n'invoquer aucun élément nouveau;

Considérant que le troisième moyen est pris de la violation "du principe de l'interdiction de retrait des actes administratifs"; que les requérants sont d'avis que la disposition du statut administratif, qui prévoit que l'autorisation d'exercer une activité accessoire est révocable, doit être interprétée en ce sens que l'autorisation donnée n'est pas définitive mais exige qu'un élément nouveau puisse être pris en considération pour revoir la situation; que, selon eux, tel n'est cependant pas le cas en l'espèce;

Considérant sur les trois moyens réunis, que l'article 5 du statut administratif de la commune de Beyne-Heusay pose le principe de l'interdiction des fonctions accessoires mais prévoit la possibilité pour le collège d'accorder des dérogations lorsque l'emploi accessoire n'est manifestement pas de nature à nuire au bon exercice de la fonction communale ou à porter atteinte à la dignité de celle-ci; qu'une autorisation de cumul est cependant toujours susceptible d'être remise en cause

s'il apparaît que l'activité accessoire nuit au bon exercice de la fonction communale principale;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort tant des pièces du dossier administratif que de la motivation de la décision litigieuse que des éléments nouveaux ont été portés à la connaissance de l'autorité communale et ont justifié que celle-ci modifie les autorisations d'exercer une activité accessoire accordées aux requérants; qu'à l'occasion des deux plaintes de l'ASBL des Tailleurs de pierres, le collège communal a pris conscience d'une part, de l'ampleur qu'avaient acquise les activités accessoires en question, depuis l'octroi des autorisations en 2004 et en 2005, et des problèmes de concurrence déloyale qu'elles engendraient du fait de la position privilégiée des agents pendant leur travail au service de la commune, et d'autre part, de la difficulté rencontrée tant par les supérieurs des requérants, les usagers des cimetières que les concurrents, de distinguer les deux activités exercées; qu'ainsi, la décision attaquée, qui modifie les conditions auxquelles les requérants peuvent exercer leurs activités accessoires, ne saurait être qualifiée de "revirement d'attitude" de la part de l'autorité communale dès lors que les circonstances ont changé; que, par ailleurs, la décision attaquée ne peut s'analyser comme un retrait des autorisations délivrées en 2004 et en 2005, s'agissant d'une décision nouvelle dont la motivation résulte d'un examen minutieux de l'évolution des activités professionnelles accessoires des requérants et qui n'emporte de conséquences que pour l'avenir; que les trois premiers moyens ne sont pas fondés;

Considérant que le quatrième moyen est pris de la violation du principe "Fraus omnia corrumpit"; que les requérants relèvent que la décision attaquée prend en considération les deux plaintes formulées par l'ASBL des Maîtres Tailleurs de Pierres et Maîtres Marbriers de la Province de Liège, dont la vocation est de défendre les intérêts de ces professionnels, y compris les leurs, et qu'en privilégiant certains au détriment d'autres, elle va à l'encontre de sa raison d'être; qu'ils en concluent que certaines des pièces du dossier administratif sont frauduleuses et que l'ensemble du dossier est "gangrené";

Considérant qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier administratif, ni des pièces fournies par les requérants que ceux-ci sont membres de l'ASBL précitée; qu'en outre, ils n'indiquent pas quelles seraient les pièces de ce dossier qui seraient frauduleuses ni pour quelle raison elles le seraient; que le moyen n'est dès lors pas fondé;

Considérant que le cinquième moyen est pris de la violation du "principe de légitime confiance"; que les requérants soutiennent que l'autorité n'avait pas à revoir sa décision initiale "parce que les conditions n'étaient pas remplies puisqu'il n'y avait pas de véritable motif grave à revenir sur cette reconnaissance , aucun préjudice n'ayant été réellement démontré";

Considérant que dès lors que ce moyen se confond avec le deuxième, il y a lieu de se référer à l'examen de celui-ci; qu'il n'est donc pas fondé;

Considérant que le sixième moyen est pris de la violation du "principe du délai raisonnable"; que les requérants font valoir que dès lors que le retrait s'opère, au moins implicitement, sur la base d'une erreur commise lors de l'octroi des autorisations en 2004 et en 2005, il est tardif;

Considérant qu'il résulte de l'examen du troisième moyen, examiné ci-avant, que l'acte attaqué ne peut s'analyser comme un retrait des premières dérogations accordées aux requérants en sorte que la violation alléguée est inapplicable, en l'espèce; que ce moyen n'est également pas fondé;

Considérant que le septième moyen est pris de la violation du "principe de proportionnalité"; que les requérants prétendent que la décision attaquée aura pour effet de supprimer 40 % de leurs rentrées financières dans le cadre de leur fonction accessoire, ce qui les empêchera de faire face à des remboursements de prêts hypothécaires et engendrera la saisie de leur logement familial; que, selon eux, une telle mesure est disproportionnée en ce qu'elle engendre un tel préjudice;

Considérant que le principe général de droit invoqué est inapplicable, en l'espèce, dès lors qu'il s'agit d'une décision dérogeant au principe de l'interdiction d'exercer une activité accessoire; qu'en tout état de cause, les requérants restent en défaut d'apporter le moindre élément concret à l'appui de leurs dires, s'agissant d'activités accessoires; que le moyen est irrecevable et à tout le moins non fondé;

Considérant que le huitième moyen est pris de "la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; que les requérants jugent la motivation de la décision attaquée comme n'étant pas "véritable"; qu'ils ajoutent n'avoir commis aucune faute et s'être justifiés face aux plaintes; qu'ils critiquent l'argument relatif aux règlements des autres communes dès lors que celles-ci agissent en toute autonomie; qu'ils démentent occuper une position privilégiée par rapport à leurs concurrents; qu'ainsi, selon eux, il est impossible de confondre la qualité

en laquelle ils se trouvent dans les cimetières d'une part, parce qu'ils n'exercent pas la même activité comme agent communal ou comme entrepreneur, qu'ils n'ont pas le même habillement, et, d'autre part, parce que leur responsable connaît leurs horaires de travail; qu'ils reprochent à l'autorité de ne pas démontrer qu'ils ont effectivement des contacts commerciaux dans les cimetières pendant leurs heures de service et démentent formellement un tel présumé;

Considérant que la décision attaquée est amplement motivée; que l'autorité communale détaille tant les motifs de fait que les motifs de droit qui sont à l'origine de celle-ci; qu'elle indique clairement les éléments sur lesquels elle se fonde pour considérer que l'activité accessoire des requérants est devenue source de problème par rapport aux tailleurs de pierre indépendants, et à tout le moins source d'ambiguïtés tant à l'égard des usagers que par rapport aux autorités communales; qu'en conséquence, l'acte attaqué satisfait de manière adéquate aux conditions fixées par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros A.196.268/VIII-7293 et A.196.267/VIII-7294 sont jointes.

Article 2.

Les requêtes sont rejetées.

Article 3.

Il n'y a plus lieu de statuer sur les demandes de suspension.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge des parties requérantes à concurrence de 175 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente juin deux mille dix par :

M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f.,
M^{me} DRAPIER, greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

P. VANDERNACHT.