

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 258.938 du 27 février 2024

A. 236.455/VIII-11.975

En cause : **XXXX**,
ayant élu domicile chez
M^e Khalid ERMILATE, avocat,
rue de Stassart 117/2
1050 Bruxelles,

contre :

la société coopérative à responsabilité limitée VIVAQUA,
ayant élu domicile chez
M^{es} Vincent VUYLSTEKE et
Chris VAN OLMEN, avocats,
avenue Louise 221
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 23 mai 2022, le requérant demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision du conseil d'administration de Vivaqua du 23 mars 2022 [lui] infligeant [...] la sanction disciplinaire majeure de la révocation » et, d'autre part, l'annulation de cette même décision.

II. Procédure

Un arrêt n° 254.970 du 8 novembre 2022 a rejeté la demande de suspension, après avoir constaté l'absence de moyens sérieux, a ordonné que, lors de sa publication, l'identité du requérant ne soit pas mentionnée et a réservé les dépens. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

Un arrêt n° 255.912 du 28 février 2023 a rouvert les débats. Il a été notifié aux parties.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Edward Langohr, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 9 janvier 2024, l'affaire a été fixée à l'audience du 2 février 2024.

Par un avis de remise du 2 février 2024, l'affaire a été remise à l'audience du 23 février 2024.

M. Luc Detroux, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Khalid Ermilate, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Laure De Man, *loco* M^{es} Vincent Vuylsteke et Chris Van Olmen, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Edward Langohr, premier auditeur, a été entendu en son avis contraire.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits ont été exposés dans l'arrêt n° 254.970 précité.

IV. Deuxième moyen

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. La requête en annulation

Le moyen est pris de la violation de l'article 2^{ter} du Titre III – Droits et obligations, de l'article 21 du Titre IV – Congés et Absences et de l'article 1^{er} du Titre V – Régime disciplinaire – du statut du personnel stagiaire et définitif de

Vivaqua et de l'article 21^{ter} du règlement de travail de Vivaqua, lus conjointement, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', de l'insuffisance et de l'erreur dans les motifs, du défaut de motivation adéquate et pertinente, de la violation du principe général de droit de bonne administration qui impose à l'autorité administrative de faire preuve de prudence et de minutie, du principe général de droit du raisonnable qui interdit l'erreur manifeste d'appréciation, du principe général de droit de légalité, du principe général de droit de sécurité juridique et du principe général de droit qui interdit l'arbitraire.

IV.1.1.1. Première branche

Le requérant conteste la matérialité des faits en observant que la partie adverse fonde l'essentiel de son action disciplinaire sur la violation des règles relatives au cumul d'activités professionnelles, sur le fait qu'il a créé une société commerciale dont il est actionnaire majoritaire, qu'il est administrateur d'une société commerciale, et qu'il exercerait des prestations intellectuelles en qualité d'administrateur pour le compte de cette société et des prestations techniques pour le compte des clients de ladite société. Il estime que la matérialité de ces griefs n'est pas démontrée à suffisance de droit et en déduit que la motivation de l'acte attaqué est inadéquate, non pertinente et révèle un défaut de prudence et de minutie ainsi qu'une erreur manifeste d'appréciation.

Il explique que l'article 2^{ter} du Titre III du statut vise une activité professionnelle entendue comme « toute occupation » et en déduit, au regard du sens commun de ce terme, qu'il vise « une certaine répétition dans le temps et non des actes purement ponctuels », de sorte que sa comparution devant un notaire le 21 octobre 2019 en vue de la création de sa société ne peut pas constituer un grief disciplinaire, à l'instar de la détention des actions y afférentes, et il observe que l'acte attaqué demeure muet sur cette question et n'identifie aucune disposition qui proscrirait ces éléments. Il ajoute qu'« en ce qui concerne la qualité d'administrateur de la société ITC EAC, l'exercice de prestations intellectuelles en qualité d'administrateur et l'exercice de prestations techniques pour le compte de clients de la société ITC EAC, [...] l'acte attaqué repose essentiellement sur des suppositions et non sur le caractère avéré de la matérialité des griefs ».

Il admet être « formellement » l'un des administrateurs de la société mais fait valoir qu'il n'a eu de cesse d'indiquer que son état de santé « ne lui permettait d'exercer aucune fonction au sein de la société ITC EAC dont la gérance

était assumée par [son] épouse et les prestations techniques par des sous-traitants », et il conteste donc « poser des prestations matérielles ».

Selon lui, l'existence d'un site internet retenue pour justifier l'ampleur et la réalité des activités de la société ITC EAC est démentie par la fermeture de celui-ci en octobre 2020, constatée par l'acte attaqué. Il en conclut qu'il s'agit d'une erreur manifeste d'appréciation et d'une motivation inadéquate et non pertinente dans la mesure où la partie adverse ne pouvait supposer l'ampleur des activités de la société tout en faisant état de ce que cette société ne disposait plus d'un site internet depuis le mois d'octobre 2020, « ce qui signifie que celle-ci ne dispose pas de visibilité à l'égard du public en général et corrobore, de fait, [ses] explications quant à la nature des activités de la société ».

Il fait ensuite valoir que l'acte attaqué évoque le fait que le numéro de GSM de la société ITC EAC serait encore en activité et qu'il aurait reconnu que celui-ci était également son numéro privé alors que rien dans le dossier disciplinaire n'établit qu'il l'aurait reconnu, de sorte que la partie adverse semble tenir cette affirmation pour fondée en se limitant aux seules communications écrites par ses soins dans le cadre de la phase préalable à la procédure disciplinaire formelle. Il ajoute que le numéro de GSM non précisé auquel la partie adverse semble faire référence serait celui qui était repris sur le site internet de la société ITC EAC, lui-même fermé depuis le mois d'octobre 2020. Il en déduit qu'il « n'est pas sérieux de prétendre que ce numéro de GSM, à supposer qu'il s'agisse du numéro de GSM litigieux, – soit le numéro de téléphone de contact d'une société réellement active, alors que celui-ci n'est pas porté à la connaissance du public en général et conserve, par voie de conséquence, un caractère privé », et invoque une erreur manifeste d'appréciation. Il ajoute qu'il ne ressort pas du dossier disciplinaire et de la motivation de l'acte attaqué que la partie adverse aurait mené de réelles investigations à ce sujet, « si ce n'est qu'elle a donné un crédit total aux propos prétendument tenus par l'assistante sociale de Vivaqua, sans autre forme de vérifications ».

Quant au grief de l'absence de demande de dérogation pour la poursuite de son activité complémentaire en dépit de son incapacité de travail, il cite les explications d'un de ses conseils selon lesquelles il ne devait pas solliciter de dérogation à la suspension de son autorisation parce qu'il n'en faisait pas usage et ne comptait pas en faire usage aussi longtemps qu'il était en incapacité de travail. Il ajoute que l'article 2^{ter} du Titre III du statut emporte dans le chef de l'agent « l'obligation de suspendre ses activités complémentaires pendant son incapacité de travail et non l'obligation de s'en dégager totalement, le cas échéant, en

démissionnant », et répète qu'il a toujours soutenu que sa qualité d'administrateur de la société était purement formelle et qu'il n'exerçait aucune activité dans le cadre de celle-ci.

Quant à la sous-traitance auprès d'entrepreneurs et la gestion administrative par son épouse, il conteste le grief qu'en fait la partie adverse pour supposer qu'il a lui-même effectué des prestations techniques à défaut d'avoir fourni les contrats relatifs aux prestations des sous-traitants. Selon lui, il ne ressort pas du dossier disciplinaire qu'il « se soit engagé à fournir les contrats relatifs aux prestations des sous-traitants » ni qu'il aurait « indiqué qu'il avait eu, en qualité d'administrateur de la société ITC EAC, des contacts avec des tiers, que ce soit en leur qualité éventuelle de fournisseurs et/ou de sous-traitants et/ou de clients ». Selon lui, « la partie adverse ne pouvait pas supposer qu'il effectuait des prestations techniques pour le compte des clients de la société ITC EAC en l'absence des contrats relatifs aux prestations des sous-traitants alors que, dans le même temps, il l'informait que les activités de la société ITC EAC étaient déficitaires et établissait ce caractère déficitaire en produisant, dans le cadre de son audition disciplinaire, les comptes annuels de la société ITC EAC publiés à la Banque Nationale de Belgique ». Il considère que la partie adverse « n'a pas eu égard à cette information et lui a préféré des suppositions péremptoires, non autrement étayées ».

Il fait encore valoir que l'acte attaqué fait état de l'occupation d'un travailleur engagé par la société pour justifier l'ampleur des activités de celle-ci et son implication dans les affaires de la société ITC EAC. Il expose avoir contesté l'occupation d'un travailleur par la société et affirme que cet élément de fait, qui n'était pas démontré par le dossier disciplinaire et n'était en tout état de cause pas érigé en tant que tel en grief disciplinaire, n'est pas établi.

Il relève enfin que l'acte attaqué entend démontrer l'ampleur des activités de la société ITC EAC par le fait qu'il aurait refusé de mettre fin à l'existence de cette société, soutient qu'il ne ressort pas du dossier disciplinaire qu'il se serait engagé à mettre fin à l'existence de la société en la liquidant ou qu'il aurait refusé de la liquider, et répète que la constitution en tant que telle d'une société par un agent et le maintien de cette société ne sont pas soumis à une autorisation préalable en vertu du statut.

IV.1.1.2. Deuxième branche

Le requérant indique que le statut ne soumet pas toute activité complémentaire à l'obtention préalable d'une autorisation. Il déduit de l'article 2ter

susvisé qu'un agent peut exercer bénévolement une activité complémentaire qui ne lui procure aucun revenu professionnel sans autorisation préalable et n'en solliciter une que si l'activité devient rémunératrice. Il ajoute que le statut ne définit pas la notion de « revenus professionnels imposables » et il se réfère à sa définition en droit fiscal.

Il précise qu'il a toujours soutenu qu'il n'avait jamais perçu de revenus professionnels du fait de sa qualité d'administrateur de la société ITC EAC, en rappelant la première branche selon laquelle son état de santé l'empêchait de travailler, et renvoie aux pièces qui soutiennent cette affirmation, ainsi qu'aux comptes annuels qui démontrent que la société n'a versé aucune rémunération du 22 octobre 2019 au 31 décembre 2020, au procès-verbal de l'assemblée générale de ladite société du 8 juin 2021 « qui montre qu'aucune rémunération n'a été versée aux administrateurs au cours de l'exercice comptable concerné », et à l'attestation du comptable de la société du 4 janvier 2022 qui confirme que celle-ci ne lui a jamais versé de rémunération.

Il en conclut que son activité d'administrateur de la société ITC EAC n'est pas soumise à autorisation préalable « à défaut de [lui] procurer des revenus professionnels imposables ». Il conteste que la partie adverse pourrait se référer aux statuts de ladite société « qui prévoyaient originellement que son mandat d'administrateur était rémunéré » et il précise que « si le principe d'une rémunération avait été admis dans [son] chef par les statuts [...] sauf décision contraire de son assemblée générale, cela ne signifie pas que, matériellement, [il] a effectivement perçu une rémunération au cours de la période litigieuse ».

Il estime que la partie adverse motive l'acte attaqué et lui impute l'exercice d'une activité complémentaire en violation du statut, non pas en raison de revenus professionnels effectivement perçus mais en raison de l'éventualité de percevoir, le cas échéant, des revenus professionnels dans le cadre de la fonction d'administrateur de la société ITC EAC, et ce sous quelque forme que ce soit. Selon lui, il s'agit d'une interprétation contraire à l'article 2^{ter} qui vise l'occupation qui « procure » des revenus professionnels imposables et qui impose donc à l'autorité disciplinaire de procéder à un examen *in concreto*, ce qu'elle s'est abstenue de faire en l'espèce.

IV.1.1.3. Troisième branche

Le requérant rappelle qu'il est en incapacité de travail et que son état de santé n'est pas contesté par la partie adverse. Il déduit des articles 21 du Titre IV –

Congés et Absences – et 2^{ter} du Titre III – Droits et Obligations – du statut tel que modifié, que « l’incapacité de travail et le cumul d’activités professionnelles entretiennent des liens, dans la mesure où l’incapacité de travail emporte de plein droit une suspension de l’autorisation d’exercer une activité complémentaire », ce qui n’était pas le cas avant la modification statutaire susvisée. Il en déduit que « l’incapacité de travail au sens du statut emporte une impossibilité de travailler au sein de Vivaqua et en dehors de Vivaqua, sauf à obtenir le bénéfice d’une dérogation ».

Il en conclut que la motivation de l’acte attaqué est contradictoire parce qu’il a toujours soutenu que son état de santé ne lui permettait pas de travailler, raison pour laquelle il n’a pas sollicité de dérogation, alors que la partie adverse n’a jamais contesté la réalité de son incapacité, « allant jusqu’à décider de le maintenir en service en dépit de l’épuisement de ses jours de congé pour maladie ».

Selon lui, la partie adverse ne peut pas « balayer d’un revers de la main [ses] explications suivant lesquelles son état de santé ne lui a pas permis d’exercer les activités complémentaires [...] tout en admettant, dans le même temps, que son état de santé justifie pleinement le maintien de son incapacité de travail pour maladie ».

IV.1.2. Le mémoire en réponse

IV.1.2.1. Première branche

La partie adverse estime que le requérant procède à une requalification des faits disciplinaires et renvoie à leur description figurant dans la proposition de révocation.

Elle fait valoir que les griefs repris sous (ii) concernent le fait d’avoir continué à exercer une activité complémentaire depuis novembre 2019. Elle expose qu’il est reproché d’une part d’être resté administrateur de la société alors qu’il était en congé pour maladie et, d’autre part, d’avoir visiblement effectué lui-même des prestations techniques.

Elle estime que la critique émise par le requérant semble contradictoire dès lors qu’il a soutenu et continue de soutenir que son autorisation n’était pas arrivée à échéance, que dans le cadre de sa défense devant le conseil d’administration, il a invoqué que les activités critiquées étaient couvertes par cette autorisation et, d’autre part, que la création d’une société au sein de laquelle l’agent

est administrateur n'est pas soumise à autorisation sauf lorsque cette fonction est de nature à générer de manière autonome des revenus professionnels imposables.

Elle renvoie à l'acte attaqué qui expose, selon elle, que l'activité en cause est bien une occupation de nature à procurer des revenus professionnels imposables. Elle soutient que cette appréciation s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence du Conseil d'État telle qu'elle ressort d'un arrêt n° 236.677 du 6 décembre 2016.

Elle ajoute que lors de l'audition devant le conseil d'administration, le conseil du requérant interrogé sur l'intérêt, pour son client, de poursuivre une activité déficitaire a répondu qu'il « s'agit de la continuité de l'autorisation existante et que la décision de poursuivre ou non l'activité même déficitaire est une décision en opportunité [du requérant] ». Elle comprend mal comment il peut maintenant prétendre que le fait de créer une société et d'exercer ensuite le mandat d'administrateur ne serait pas soumis à autorisation.

Elle ajoute ne pas limiter un des griefs à la détention d'actions dans sa société. Elle affirme que l'acte attaqué vise le fait que l'agent est administrateur – mandat exercé à titre onéreux selon l'acte de constitution de la société – et l'actionnaire majoritaire et donc l'exercice d'un mandat dans une société commerciale.

Elle fait valoir que l'acte attaqué souligne de manière pertinente que l'activité d'administrateur d'une société commerciale est une activité qui a pour objectif de créer une richesse à terme.

Elle soutient qu'il est avéré que le requérant est resté administrateur de la société, soit une activité qui impliquait la détention d'une autorisation en cours de validité.

Elle estime avoir pu constater qu'il est resté en défaut de produire les contrats avec les sous-traitants dont il avait pourtant lui-même fait état.

Elle prétend avoir pu valablement en déduire ce qui suit :

« l'agent a visiblement effectué lui-même des prestations techniques, dès lors que l'agent avait déclaré à cet égard qu'il avait fait appel à des sous-traitants et que les contrats pourraient être communiqués (pièce 16) mais qu'il s'est avéré que l'agent n'a pas été en mesure de produire les contrats des sous-traitants, en particulier après les demandes explicitement formulées dans les courriers du 24 juin 2021 (pièce 16) et 15 octobre 2021 (pièce 18).
(...)

Que l'occupation d'administrateur dans une société commerciale est bien soumise à autorisation préalable, comme exposé ci-avant. Que comme le souligne la proposition de révocation, la fonction d'administrateur de la société implique nécessairement des tâches de gestion et une certaine disponibilité pour l'entreprise, par exemple pour ce qui est du respect des obligations afférant à la qualité d'administrateur, ainsi que des contacts avec les clients ou avec les tiers ».

Elle fait encore valoir que le requérant ne démontre pas en quoi sa critique suivant laquelle l'acte attaqué se référerait à un site internet désormais fermé serait fondée ou serait de nature à vicier une quelconque partie de la décision dès lors que l'acte attaqué souligne que le site internet a été fermé en octobre 2020 et que les activités de la société ont visiblement été poursuivies après la fermeture du site internet qui est intervenue après la réunion tenue en octobre 2020 avec le requérant et son conseil.

Elle estime que la critique suivant laquelle l'acte attaqué fait référence à son numéro de GSM ne peut fonder une annulation dès lors qu'il n'y est fait mention que de manière surabondante. Elle ajoute que le courrier du 24 juin 2021 renvoie au fait que le requérant a reconnu que le numéro de GSM qui était repris sur Internet comme étant celui de l'entreprise était aussi son numéro de GSM privé.

Elle soutient avoir légitimement pu constater que le requérant n'avait pas sollicité de dérogation en vue de poursuivre son activité complémentaire en dépit de son incapacité de travail.

Elle observe qu'il se réfère à cet égard à des explications qu'il a fournies lors de la réunion du 23 octobre 2020 alors que dans le cadre de la procédure disciplinaire en tant que telle, il avait centré sa défense sur d'autres éléments, à savoir le fait que les nouvelles règles relatives aux autorisations de cumul ne lui étaient pas applicables et quant au fait que les activités étaient bien couvertes.

Elle répète avoir pu valablement considérer qu'un mandat dans une société commerciale était une occupation soumise à autorisation.

Elle estime que le fait que cela n'impliquerait que quelques prestations formelles aurait pu être un élément invoqué par le requérant à l'appui d'une demande de dérogation, et ce en vue de continuer à exercer l'activité en période d'incapacité de travail.

Elle soutient que son affirmation suivant laquelle il n'avait pas l'obligation de se dégager totalement de ses activités en démissionnant est en contradiction avec les annonces qu'il avait précédemment faites.

Elle fait valoir son courrier du 24 juin 2021 au requérant dans lequel elle lui rappelait les engagements qu'il avait pris, la réponse du requérant du 30 août 2021 dans laquelle il ne conteste pas le fait qu'il avait indiqué être en train d'accomplir les démarches en vue de mettre fin à sa société et son courrier du 15 octobre 2021 dans lequel elle lui rappelait à nouveau ses engagements et dont il n'a pas contesté le contenu.

Elle ajoute que la proposition de révocation fait clairement référence au fait qu'il avait annoncé être en train d'accomplir les démarches en vue de mettre fin à la société et que ceci n'a pas été remis en question par le requérant, assisté de son conseil, dans le cadre de la procédure disciplinaire.

Elle fait encore valoir que la critique portant sur le fait qu'il a effectué des prestations techniques ne concerne que le deuxième fait disciplinaire.

Elle soutient avoir pu valablement considérer dans l'acte attaqué ce qui suit :

« Outre le fait qu'il est resté administrateur de la société durant toute la période, il doit être constaté que l'agent a visiblement effectué lui-même des prestations techniques. La thèse selon laquelle les prestations techniques de la société auraient été exécutées par des sous-traitants ne peut en effet pas être suivie dès lors que l'agent n'a pas été en mesure de produire les contrats des sous-traitants, en particulier après les demandes explicitement formulées dans les courriers du 24 juin 2021 et 15 octobre 2021. Il en résulte par conséquent que l'agent, outre la fonction d'administrateur, a visiblement également effectué lui-même des prestations techniques ».

Elle expose que le requérant a invoqué lors de la réunion du 23 octobre 2020 que les travaux/chantiers étaient réalisés par des sous-traitants et qu'il l'a confirmé devant la Commission médico-administrative mixte en indiquant que les contrats pourraient être communiqués mais qu'il n'a pas été en mesure de les produire, en particulier après les demandes explicitement formulées dans les courriers des 24 juin et 15 octobre 2021.

Elle fait valoir qu'il n'est pas revenu sur ce point dans sa défense dans le cadre du dossier disciplinaire et que l'acte attaqué constate, de manière surabondante, qu'il a lui-même invoqué à titre subsidiaire dans sa note de défense que la fonction d'administrateur revêt un caractère accessoire couvert par l'autorisation générale d'exercer une activité complémentaire dans le domaine de l'électricité et de la serrurerie, et ce s'agissant d'une entreprise familiale de petite taille.

Elle en déduit qu'il semble reconnaître que l'activité d'administrateur n'est qu'accessoire aux prestations techniques. Elle considère que la circonstance que les activités étaient déficitaires pour l'année 2020 ne remet pas en cause les constatations de l'acte attaqué.

Elle observe, de manière surabondante selon elle, qu'interrogé sur les activités récentes de la société devant le conseil d'administration, le conseil du requérant avait indiqué qu'il n'avait pas d'informations sur les activités de la société au 31 décembre 2021.

Elle fait valoir que si le requérant conteste que sa société a engagé un travailleur le 18 octobre 2021, cette information ressort du dossier disciplinaire et plus précisément d'un extrait du répertoire des employeurs disponible sur le site de la Banque Carrefour des Entreprises.

Elle ajoute que lors de l'audition disciplinaire, le conseil du requérant a fait valoir que ce travailleur ne semblait plus en service et que sa note de défense indique que son client conteste qu'un travailleur a été occupé par son entreprise, sans autre précision.

Elle en conclut avoir légitimement pu considérer qu'il ressortait du dossier qu'un travailleur avait bien été engagé le 18 octobre 2021.

Elle répète que le requérant s'était engagé à mettre fin à sa société en faisant valoir ses courriers des 24 juin et 15 octobre 2021.

IV.1.2.2. Deuxième branche

Elle réitère que l'appréciation de son conseil d'administration est conforme à la jurisprudence du Conseil d'État.

Elle ajoute avoir indiqué, dans un courrier du 17 octobre 2022, qu'elle avait constaté que les comptes annuels relatifs à l'année 2021 de la société du requérant avaient été approuvés le 14 juin 2022 et publiés sur le site de la Banque Nationale de Belgique le 12 juillet 2022, que les comptes annuels indiquent un bénéfice pour l'exercice en cause et qu'un montant a été consacré au poste « Rémunérations, charges sociales et pension ».

IV.1.2.3. Troisième branche

Elle estime qu'à suivre le requérant, toute poursuite disciplinaire pour exercice d'une activité complémentaire en période de maladie serait impossible. Elle soutient que les griefs retenus par l'acte attaqué sont établis sans qu'il y ait de contradiction.

Elle fait valoir qu'il a déjà été jugé dans un arrêt n° 236.474 du 22 novembre 2016 que l'exercice d'une activité complémentaire en période d'incapacité de travail est de nature à rompre le lien de confiance avec l'agent.

Elle affirme qu'en l'espèce, le requérant a continué à exercer une activité complémentaire après que la réglementation et la position de la partie adverse lui ont été rappelées à plusieurs reprises et que son refus répété de donner suite aux demandes légitimes de son employeur constitue une insubordination récurrente.

IV.1.3. Le dernier mémoire de la partie adverse

Concernant les deux premiers griefs reprochés au requérant par l'acte attaqué, elle renvoie au rapport et à l'arrêt rendu en suspension.

Concernant le troisième grief, elle renvoie à son mémoire en réponse. Selon elle, le rapport de l'auditeur ne peut pas être suivi en ce qu'il souligne qu'« aucune disposition du statut n'interdit ou ne soumet à autorisation la création d'une société commerciale et la détention de parts dans une société commerciale ».

Selon elle, ainsi que cela ressort de l'acte attaqué et de l'arrêt n° 254.970 du 8 novembre 2022, l'agent a exercé un mandat dans une société commerciale, ce qui impliquait l'obligation préalable de disposer d'une autorisation (quels que soient les résultats ultérieurs de la société). Elle fait valoir que l'objectif de la création d'une société commerciale est de bénéficier de revenus complémentaires, de quelque manière que ce soit. Elle soutient qu'il est établi que l'agent n'entendait pas mettre fin à la société et entendait poursuivre l'activité, malgré les engagements qu'il avait pris en sens contraire, et en conclut que le troisième grief est également avéré.

IV.2. Appréciation

L'article 2ter – Des cumuls d'activités professionnelles – du Titre III – Droits et obligations – du statut du personnel stagiaire et définitif de la partie adverse dispose comme suit au moment de l'adoption de l'acte attaqué :

« 1° Le cumul d'activités professionnelles est interdit à moins qu'une autorisation ait été accordée.

Par activité professionnelle, il faut entendre toute occupation qui procure des revenus professionnels imposables et qui n'est pas inhérente à l'exercice de la fonction.

Est inhérente à sa fonction, toute mission qui, conformément à une disposition légale, réglementaire ou statutaire, est liée à cette fonction ou toute mission pour laquelle l'agent est désigné par l'autorité dont il dépend.

2° Un mandat politique n'est pas considéré comme une activité professionnelle.

L'agent qui est élu doit en avertir le service chargé de la gestion des ressources humaines, lequel en informe le secrétaire général ou le directeur général.

3° Une autorisation peut être accordée à un agent pour exercer une activité professionnelle en dehors des heures de service si celle-ci n'est pas en contradiction avec les dispositions de l'article 2bis du présent Titre.

En outre, l'agent ne peut pas avoir eu plus de 2 appréciations inférieures à "Bien" lors de sa dernière évaluation ou de sanctions disciplinaires en cours.

En tout état de cause, l'agent ne pourra travailler chez un usager dans le cadre de ses activités complémentaires durant une période de six mois à dater de son intervention auprès de cet usager dans le cadre de ses fonctions exercées chez Vivaqua.

En tout état de cause, l'agent auquel l'autorisation de cumul sera accordée ne pourra pas engager du personnel, que ce soit en nom propre ou par l'entremise d'une personne morale.

4° La demande de cumul est adressée au Bureau Exécutif. Elle doit être motivée et énoncer notamment la nature et la durée approximative des prestations pressenties sur une semaine. S'il l'estime nécessaire, le Bureau Exécutif sollicite de l'agent des compléments d'information ou des pièces justificatives.

5° L'autorisation de cumul est accordée par le Bureau Exécutif pour une période maximale de quatre ans. Son renouvellement est soumis à une nouvelle demande d'autorisation.

6° L'agent est informé de la décision dans les soixante jours à dater de sa demande. À défaut de décision dans les soixante jours, le cumul est accordé d'office.

7° L'autorisation peut toujours être retirée par le Bureau Exécutif sur la base des règles évoquées ci-dessus.

8° L'autorisation de cumul est suspendue d'office lorsque l'agent est absent pour cause d'incapacité médicale. Une dérogation peut être demandée par courrier recommandé au Bureau Exécutif. Cette demande de dérogation n'a pas d'effet suspensif et doit être motivée. S'il l'estime nécessaire, le Bureau Exécutif sollicite de l'agent des compléments d'information ou des pièces justificatives ».

L'acte attaqué, pris sur la base de cette disposition, est fondé sur les mêmes griefs que ceux libellés dans la proposition de sanction du 20 décembre 2021 :

- « (i) L'agent a continué d'exercer, depuis avril 2021, une activité complémentaire d'administrateur d'une société, alors que l'autorisation dont il disposait

- auparavant (qui ne couvrait d'ailleurs pas cette activité) était arrivée à échéance le 20 avril 2021 et qu'il était par ailleurs en situation d'incapacité médicale » ;
- « (ii) L'agent a exercé une activité complémentaire depuis 2019 alors que son autorisation de cumul était suspendue (avant d'arriver à échéance) » ;
 - « (iii) L'agent refuse d'effectuer des démarches pour mettre fin à la SRL ITC EAC et poursuit l'activité ».

L'acte attaqué indique par ailleurs que « chacun des faits repris sous (i), (ii) et (iii) dans la proposition de révocation constitue un manquement grave au principe général de loyauté à l'égard de son employeur et une violation de la réglementation et est, pris isolément, de nature à impliquer la rupture du lien de confiance avec l'agent, de sorte qu'il justifie la sanction de la révocation à lui seul ». Il s'ensuit que l'établissement matériel d'un seul de ces griefs est jugé suffisant par l'acte attaqué pour justifier la sanction disciplinaire infligée au requérant.

En matière disciplinaire, l'autorité ne peut fonder sa décision que sur des faits avérés et certains, de sorte qu'il lui appartient d'établir à suffisance leur matérialité et leur imputabilité à l'agent poursuivi, ce qui suppose qu'elle ne peut se contenter de s'appuyer sur de simples supputations et qu'elle doit démontrer concrètement que les faits reprochés ont bien été accomplis par l'agent poursuivi. Il revient en conséquence au Conseil d'État d'examiner s'ils sont exacts, pertinents et légalement admissibles. Il ne lui incombe cependant pas de reprendre l'instruction du dossier disciplinaire dès l'origine et de statuer au fond, mais uniquement de vérifier la légalité de la décision au regard du dossier qui lui est soumis et des arguments développés par la défense.

S'agissant des premier et du troisième griefs, il y a lieu de relever que l'acte attaqué part du postulat que la constitution par le requérant d'une société commerciale est une activité professionnelle au sens de l'article 2^{ter}, 1°, alinéa 2, dans la mesure où il en est l'administrateur.

La constitution d'une société commerciale, même en étant l'actionnaire principal, ne constitue pas en soi une activité professionnelle, de telle sorte que le troisième grief n'est pas fondé en droit en ce qu'il reproche au requérant de ne pas avoir entrepris les démarches pour liquider la société. En effet, à supposer même qu'il soit avéré qu'il exerce une activité professionnelle au sein de cette société, il n'était pas requis par les dispositions statutaires servant de fondement à l'acte attaqué, que le requérant liquide la société pour mettre fin à son activité professionnelle au sein de celle-ci.

Même si comme le relève à juste titre la partie adverse dans son dernier mémoire, « l'objectif de la création d'une société commerciale est de bénéficier de

revenus », une telle création n'en constitue pas pour autant « une occupation qui procure des revenus professionnels imposables », les revenus pouvant provenir de dividendes qui ne sont pas « des revenus professionnels ».

L'activité consistant à devenir administrateur dans une entreprise n'est pas en soi interdite par le statut du personnel. L'article 2bis, qui traite des incompatibilités, n'interdit en substance une telle activité que lorsqu'elle engendre des conflits d'intérêt, n'est pas en accord avec la dignité ou la déontologie de la fonction, ou est susceptible de porter atteinte à la confiance du public, ce que l'acte attaqué ne soutient pas.

Pour considérer que le mandat d'administrateur du requérant constitue une activité professionnelle au sens de l'article 2ter, 1°, alinéa 2, précité, l'acte attaqué se fonde exclusivement sur le fait que l'acte constitutif de la société indique que le mandat du requérant « est exercé à titre onéreux ».

Ce seul élément ne suffit toutefois pas à démontrer qu'il a exercé cette fonction en tant qu'activité professionnelle.

Tout d'abord, si l'acte constitutif de la société indique bien que le mandat du requérant « est exercé à titre onéreux sauf décision contraire de l'assemblée générale », l'article 13, alinéa 2, des statuts de la société indique « si le mandat d'administrateur est rémunéré, l'assemblée générale, statuant à la majorité absolue des voix, ou l'actionnaire unique, détermine le montant de cette rémunération fixe ou proportionnelle ». Par conséquent, aussi longtemps que l'assemblée générale n'a pas statué sur la rémunération du requérant en tant qu'administrateur, l'exercice de ce mandat n'est pas, dans le chef de celui-ci, « une occupation professionnelle qui lui procure des revenus imposables ». Le dossier administratif n'indique pas qu'une telle décision de l'assemblée générale a eu lieu.

Le compte de résultats de la société pour l'exercice du 22 octobre 2019 au 31 décembre 2020 indique que la société n'a versé aucune rémunération pendant cet exercice. La circonstance invoquée par la partie adverse dans un courrier du 17 octobre 2022, soit postérieurement à l'acte attaqué, que la société était bénéficiaire en 2021 et aurait versé des rémunérations (à concurrence de 1.221 euros) n'est pas de nature à corroborer la thèse que le requérant aurait été rémunéré pour sa fonction d'administrateur, car le comptable de la société a, dans une attestation du 4 janvier 2022, qui n'a pas été arguée de faux par la partie adverse, confirmé que le requérant ne percevait aucun revenu de la société, et ce depuis la constitution de celle-ci en octobre 2019. Il a renouvelé cette attestation le 4 juillet

2022, à la suite des mesures d’instruction demandées par l’auditeur rapporteur, précisant « qu’aucune rémunération n’a été versée sous quelque forme que ce soit (émolument, dividende, ...) ». L’assemblée générale ordinaire de la société du 8 juin 2021 adopte deux résolutions selon lesquelles, respectivement, « l’administration déclare à l’assemblée générale qu’au cours de l’exercice écoulé, [...] aucune rémunération n’a été attribuée aux administrateurs », et le mandat du requérant « devient un mandat non rémunéré » et le mandat de [F. F.] devient un mandat à titre onéreux.

Il n’est donc nullement avéré, bien au contraire, que, comme l’affirme l’acte attaqué, le requérant « a continué d’exercer, depuis avril 2021, une activité complémentaire d’administrateur d’une société », les mots « activité complémentaire » devant être compris comme une « occupation qui procure des revenus imposables », puisqu’il n’est pas établi que cette activité lui a procuré le moindre revenu.

S’agissant du deuxième grief, il n’est fondé que sur des supputations : l’existence d’un site internet de la société, dont la partie adverse constate toutefois dans son courrier du 30 avril 2021 qu’il n’est plus accessible et en déduit que le requérant n’entend pas poursuivre une activité complémentaire, le fait que le numéro de téléphone mobile indiqué sur ce site internet était celui du requérant, ni la circonstance que le requérant n’a pas fourni les contrats des sous-traitants de la société ne suffisent à établir qu’il aurait exercé une activité lui procurant des revenus professionnels alors qu’il était en incapacité médicale. La circonstance invoquée par la partie adverse que la société aurait engagé un travailleur, à la supposer avérée, ne tend pas davantage à permettre de présumer que le requérant a effectué des prestations rémunérées pour cette société.

Pour rappel, le compte de résultats pour l’exercice 2019-2020 de la société, qui figure au dossier administratif, n’établit pas que celle-ci aurait versé une quelconque rémunération.

À la suite de la mesure d’instruction demandée par l’auditeur rapporteur, le requérant a produit un avertissement-extrait de rôle de l’exercice d’imposition 2021 (revenus 2020) dont il résulte que le requérant a bien perçu un bénéfice brut d’entreprises industrielles, commerciales ou agricoles pour l’année 2020, mais il produit également des pièces qui démontrent que ce « bénéfice brut » provient exclusivement de factures relatives à des prestations qu’il a effectuées en 2019 avant le 9 septembre, date à partir de laquelle il est en incapacité de travail.

Les données comptables et fiscales ne viennent donc pas corroborer les supputations de la partie adverse.

Il n'est donc pas établi que le requérant a encore, après le début de son incapacité de travail en septembre 2019, exercé une occupation lui procurant des revenus professionnels.

Enfin, contrairement à ce que soutient la partie adverse, il n'est pas contradictoire, dans le chef du requérant, de soutenir, d'une part, que la nouvelle réglementation en matière de cumul ne lui est pas applicable et que par conséquent il ne lui est pas interdit de poursuivre son activité, même au-delà de 2021, et, d'autre part, qu'il n'a pas exercé cette activité en raison de son incapacité de travail ou qu'il avait l'intention de ne pas continuer à l'exercer. En tout état de cause, la circonstance que le requérant a fait valoir plusieurs lignes de défense n'est pas de nature à permettre de considérer que les griefs, tels qui lui sont reprochés par l'acte attaqué, sont établis.

L'acte attaqué repose donc sur une motivation inexacte, la matérialité des deux premiers griefs n'étant pas suffisamment établie en fait et le troisième n'étant pas fondé en droit.

V. Autres moyens

L'annulation de l'acte attaqué pouvant être prononcée sur la base deuxième moyen, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens.

VI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une « indemnité de procédure liquidées au taux de 840 euros (montant de base majoré) ».

Il y a lieu de faire droit à sa demande en indexant toutefois ce montant conformément à l'arrêté royal du 22 juin 2022 'relatif à l'indexation de l'indemnité de procédure visée à l'article 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État'.

VII. Dépersonnalisation

La partie requérante sollicite la dépersonnalisation de l'arrêt à intervenir.

Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 'relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État', toute personne physique partie à un litige porté devant le Conseil d'État peut requérir dans la requête et, le cas échéant, jusqu'à la clôture des débats que, lors de la publication de l'arrêt ou de l'ordonnance, l'identité des personnes physiques ne soit pas mentionnée.

Rien ne s'oppose à cette demande.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La décision du conseil d'administration de Vivaqua du 23 mars 2022, infligeant à **XXXX** la sanction disciplinaire majeure de la révocation, est annulée.

Article 2.

Lors de la publication du présent arrêt, l'identité de la partie requérante ne sera pas mentionnée.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 400 euros, la contribution de 44 euros et l'indemnité de procédure de 924 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 27 février 2024, par la VIII^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Luc Detroux,	président de chambre,
Frédéric Gosselin,	conseiller d'État,
Raphaël Born,	conseiller d'État,
Florence Van Hove,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux