

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 96.182 du 7 juin 2001.

A.101.240/VI-15.869

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

contre :

1. la Ville de Huy

ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Nathalie VAN LAER, avocats,
rue Capitaine Crespel 1-4
1050 Bruxelles.

2. la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

Vu la demande introduite le 5 mars 2001 par
Patrick DUBUFFET qui tend à la suspension de l'exécution
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 la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande l'annulation des mêmes actes,

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

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

Vu l'ordonnance du 19 avril 2001 fixant l'affaire à l'audience du 16 mai 2001 à 09.30 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Rapport fait par M. HANSE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DURVIAUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me FEYT, loco Mes UYTENDAELE et VAN LAER, avocat, comparaissant pour la première partie adverse et Mme SANA, attachée comparaissant pour la seconde 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 de la demande de suspension se présentent comme suit :

1. Patrick DUBUFFET est directeur du service des Travaux de la Ville de HUY.

2. A la mi-mars 1999, il a déposé aux services de la Ville un formulaire intitulé "attestation à compléter par l'employeur" à renvoyer à la Chambre des Métiers et Négoces en vue de l'attribution d'un numéro de registre du commerce. Sur ce formulaire, l'employeur doit attester que la personne concernée peut exercer une activité commerciale complémentaire.

3. Par une note du 18 mars 1999, le service du personnel de la Ville a demandé au collège des bourgmestre et échevins s' il acceptait de compléter ce formulaire, ce qui impliquait de donner au requérant l'autorisation d'exercer une profession accessoire.

4. Le 22 mars 1999, le requérant a écrit au collège des bourgmestre et échevins afin d'expliquer la nature de l'activité commerciale accessoire qu'il souhaitait exercer. Cette lettre est rédigée comme il suit :

" OBJET :Exercice d'une activité complémentaire commerciale.

Faisant suite à ma demande du mardi 16 courant et à ma conversation avec Monsieur le Secrétaire de ce Vendredi 19 mars 1999 je suis donc amené à soumettre à l'Autorité Communale ma volonté de m'associer dans le cadre d'une société commerciale qui a pour objet la «Menuiserie industrielle» et la pose de ces produits. Il s'agit donc de châssis de fenêtre, de portes et autres vérandas en bois et PVC.

L'objet nécessite donc l'accès à la profession d'entrepreneur que mon diplôme offre et que mes associés ne possèdent pas. (Une réalisation de vérandas relève en fait de la véritable construction «d'une petite construction» reprenant l'intervention de tous les corps de métier habituels. Par ailleurs, suite à divers contacts nous avons le projet de commercialiser d'autres produits de menuiserie tel des cercueils d'incinération (pour le marché français essentiellement), des meubles ou encore des objets d'ornement tels des chevalets de peintres. A cet effet ma volonté est donc d'exercer une

activité commerciale complémentaire par la personne interposée qu'est la société morale commerciale.

Je me tiens à votre disposition afin de vous informer plus amplement s'il échet.

L'activité a pour but un rayonnement international et donc, si l'autorité communale en exprimait la nécessité en fonction de ses pouvoirs afin d'éviter toute interférence avec la Ville et ma fonction au sein de celle-ci, il ne nous serait guère difficile de nous engager à ne pas exercer de relations commerciales avec les administrations proches de la ville ou sur lesquelles la ville exerce tutelle. Je pense par exemple sans que la liste n'en soit exhaustive au CPAS, les fabriques d'Eglise, les ASBL communales ou encore l'abattoir.

Pour ce qui est de la ville proprement dite, les dispositions législatives relatives aux marchés publics disposent clairement que toute relation commerciale est proscrite.

La volonté est d'à terme créer de l'emploi et notamment d'engager quand les moyens financiers en seront dégagés, d'autres personnes offrant l'accès à la profession.

Pour ce qui est du temps à consacrer, comme je l'ai prouvé depuis 1984 jusqu'à cette fin 1998, ma qualité d'associé d'une société commerciale du domaine de la boulangerie à l'époque n'a jamais fait le moindre ombrage à ma fonction communale ni à ma disponibilité qui est au moins un point sur lequel tout le monde peut s'accorder de reconnaître les mérites.

Je compte en effet organiser mon temps pour assurer mes fonctions nouvelles en dehors de mes prestations communales, bien entendu. Je tiens du reste à préciser sur ce point que le temps que je prenais pour l'activité de boulangerie par exemple est libéré, n'y étant plus à ce jour.

Sans maladie, un agent preste moins de 1.700 heures par an au régime de 38 heures par semaine déduction faite des jours de congés et autres jours fériés sur les quelque 8.760 heures de vie dans une année. Bien que certaines «affectations» soient relativement incompressibles, en les périodes de repas, de sommeil ou encore à consacré à la vie familiale, il reste une plage de temps importante permettant de se consacrer à toute une série d'activités au grand choix de la personne. D'aucun se consacre au sport, à la vie associative, à la politique ou plus pragmatiquement «à se faire du bien». Pour ma part, le travail a toujours été mon loisir.

Recevez, Mesdames les Sénatrice-Bourgmestre et Députée-Echevine, Messieurs les Echevins et monsieur le Secrétaire, l'expression de mes plus respectueuses salutations".

5. Le 6 avril 1999, le collège des bourgmestre et échevins a autorisé le requérant "à exercer en dehors des heures de service, une activité commerciale accessoire en qualité d'associé dans 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 de Huy". La délibération précise que "la présente autorisation est révocable à tout moment". Elle est motivée en ces termes :

" Vu la demande en date du 22 mars 1999 de Monsieur Patrick Dubuffet, directeur technique du service des travaux, par laquelle l'intéressé sollicite l'autorisation d'exercer, à titre accessoire, une activité commerciale en qualité d'associé, dans le cadre d'une société commerciale dénommée S.P.R.L. H.Q.C.I. (High Quality Construct International) ayant pour objet la "menuiserie industrielle", qui consiste en la fabrication de produits tels que vérandas, fenêtres, portes... et la pose de ceux-ci;

Considérant que l'exercice de l'activité susvisée n'est pas de nature, pour autant que la société susvisée s'engage à ne pas entretenir de relations commerciales directes ou en sous-traitance avec l'administration communale et le centre public d'aide sociale de Huy, à nuire à la fonction communale lui conférée".

6. Le 14 avril 1999, la bourgmestre et le secrétaire communal ont signé l'attestation destinée à la Chambre des Métiers et Négoces, en indiquant que le requérant était autorisé à exercer une activité commerciale complémentaire, "dans les limites définies par la délibération du collège échevinal du 6 avril 1999 annexée".

7. Le 23 avril 1999, le requérant a cependant fait signer par la bourgmestre et le secrétaire communal une

autre attestation qui mentionne que "rien ne s'oppose, à ce jour, à ce que la personne désignée ci-avant, exerce une activité complémentaire, par elle-même ou par personne morale interposée en qualité de gérant et/ou de responsable technique, suivant la décision prise par le collège échevinal en date du 6 avril 1999 et annexée à la présente visant à l'exercice des activités de métiers repris ci-après" (suit douze métiers de la construction).

8. Le 11 mai 1999, la Chambre des Métiers et Négoces de la Province de Liège a écrit à la bourgmestre de Huy en ces termes :

" Madame la Sénatrice-Bourgmestre,

Concerne:

- Demandes d'attestations d'établissement introduites au nom de la SPRL H.Q.C.I. à HUY .
- Monsieur DUBUFFET Patrick, rue des Cyclamens, 6 à 4500 HUY.

Le Bureau de la Chambre des Métiers et Négoces de la Province de LIEGE est actuellement saisi d'une requête introduite au nom de la SPRL H.Q.C.I., rue des Cyclamens, 6 à HUY, en vue de la délivrance des accès aux professions réglementées suivantes, relevant du secteur de la construction :

- entrepreneur menuisier-charpentier
- installateur en chauffage central
- entrepreneur plafonneur-cimentier
- entrepreneur de maçonnerie et de béton
- entrepreneur carreleur
- installateur électricien
- entrepreneur de vitrage
- installateur sanitaire et de plomberie
- entrepreneur de zinguerie et de couvertures métalliques de constructions
- entrepreneur de couvertures non-métalliques de constructions
- entrepreneur d'étanchéité de constructions
- entrepreneur de travaux de démolition.

Cette requête est introduite à l'intervention de Monsieur Patrick DUBUFFET précité, gérant de ladite société, qui justifie tant des connaissances de gestion que des connaissances professionnelles requises pour l'exer-

cice de l'ensemble des activités professionnelles précitées.

L'intéressé a déposé au dossier un document intitulé "Attestation à compléter par l'employeur" émanant de l'Administration Communale de HUY et daté du 14 avril 1999, l'autorisant à exercer une activité commerciale complémentaire, dans les limites définies par la délibération du Collège Echevinal du 6 avril 1999 annexée à ladite attestation.

Vous trouverez sous ce pli copie de ces 2 documents.

En considération de la teneur de cette délibération du 6 avril 1999 du Collège Echevinal et des limites y définies, le Bureau de la Chambre des Métiers et Négoces, en son audience du 20 avril 1999, a estimé ne pas pouvoir réserver une suite favorable à la requête introduite, à l'intervention de Monsieur DUBUFFET, au nom de la SPRL H.Q.C.I. et a donc refusé à ladite société les accès aux professions réglementées sollicités.

Cependant, par un envoi sous pli recommandé avec accusé de réception daté du 27 avril 1999, Monsieur DUBUFFET a transmis à nos services copie d'un nouveau document "Attestation à compléter par l'employeur", daté du 23 avril 1999, document faisant référence à la même délibération du Collège Echevinal du 6 avril 1999 mais en en modifiant la portée et les limites.

Nous vous prions de bien vouloir trouver en annexe copie de ladite attestation.

Monsieur DUBUFFET sollicitant, sur base de cette nouvelle pièce, la réouverture et le réexamen du dossier de la SPRL H.Q.C.I., le Bureau de la Chambre vous saurait gré de bien vouloir lui confirmer la validité de cette attestation et de votre signature.

Nous tenons à vous préciser que nous avons, par écrit, sollicité de Monsieur DUBUFFET le dépôt au dossier de l'original de cette pièce mais que cette demande est restée sans suite à ce jour.

Nous vous remercions vivement d'avance de l'attention et de la suite que vous voudrez bien réserver à la présente et nous vous prions de croire, Madame la Sénatrice-Bourgmestre, en l'expression de notre considération très distinguée".

9. Par une lettre du 25 mai 1999, envoyée par recommandé, la Ville de Huy a répondu à la Chambre des Métiers et Négoces de la Province de Liège, que :

" Nous accusons réception de votre courrier du 11 mai 1999, concernant l'objet sous rubrique et vous confirmons les termes de la décision jointe en annexe, prise par le Collège Echevinal en séance du 6 avril 1999; à savoir : autorise l'intéressé à exercer, en dehors de ses heures de service, une activité commerciale accessoire, en qualité d'associé dans 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 de Huy et le Centre Public d'Aide Sociale de Huy. Cette autorisation révocable à tout moment, n'implique, dans le chef de l'Administration Communale, aucun engagement visant à accorder au susnommé des facilités pour exercer ladite activité commerciale, qui ne peut en aucun cas justifier d'une quelconque réduction de sa disponibilité vis-à-vis de son employeur principal, à savoir la Ville de Huy.

Vous constaterez également à l'examen de la requête ci-jointe de Monsieur DUBUFFET du 22 mars 1999, que l'autorisation lui octroyée par le Collège Echevinal rencontrait ses desiderata, tant en ce qu'ils concernaient la fonction occupée dans la société susvisée, que les limites des relations commerciales.

En ce qui concerne les documents intitulés "Attestation à compléter par l'employeur", datés respectivement des 14 et 23 avril 1999, nous vous signalons que le premier document, daté du 14 avril 1999 nous remis le 16 mars 1999, a été complété le 14 avril 1999, après que le Collège Echevinal ait, en séance du 6 avril 1999, statué sur la requête susmentionnée, le second document, daté du 23 avril 1999, nous a été remis par l'intéressé, suite, selon ses dires, à une demande de votre organisme, qui exigeait une attestation plus explicite, reprenant notamment les diverses professions relevant du secteur "construction", intervenant dans l'activité commerciale précitée. Il y a cependant lieu, au vu de la non-conformité, constatée par vos soins, de ladite attestation par rapport au texte de la décision du Collège Echevinal susvisée, de considérer cette attestation du 23 avril 1999 comme nulle et non avenue. Il n'existe, en effet, aucune autre décision du Collège Echevinal, que celle du 6 avril 1999 précitée".

10. Le 26 juillet 2000, le Conseil d'Etablissement du ministère des Classes moyennes, juridiction d'appel des décisions des chambres des métiers et négoce, a écrit à la bourgmestre de Huy. Le Conseil d'Etablissement signale tout d'abord que la Chambre des Métiers et Négoces de la Province de Liège a refusé de délivrer au requérant des attestations d'établissement pour douze activités régle-

mentées du secteur de la construction pour le motif que celui-ci n'a été autorisé par le collège des bourgmestre et échevins qu'à exercer une activité commerciale accessoire en qualité d'associé. Le Conseil d'Etablissement rappelle les termes de la délibération du collège du 6 avril 1999 et demande, exerçant ses pouvoirs d'instruction, si le requérant "peut exercer la fonction de gérant chargé de la gestion et de la direction technique journalières de la S.P.R.L. H.Q.C.I. dans le cadre de laquelle il envisage d'exercer douze professions réglementées dans le domaine de la construction et du parachèvement des bâtiments, ainsi que diverses autres activités non soumises à des conditions de compétence technique spécifique mais pouvant nécessiter sa présence sur chantiers".

11. Le 4 décembre 2000, le collège des bourgmestre et échevins de Huy a décidé de ne pas autoriser le requérant à exercer une activité commerciale accessoire en qualité de gérant de la S.P.R.L. H.Q.C.I. et l'a invité à mettre fin à cette situation d'incompatibilité.

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

" Le Collège,

Vu sa délibération du 6 avril 1999, par laquelle il autorisait Monsieur Patrick DUBUFFET, Directeur Technique du Service des Travaux, à exercer, en dehors de ses heures de service, une activité commerciale accessoire en qualité d'associé dans la SPRL HQCI, pour autant que celle-ci s'engage à ne pas entretenir des relations commerciales directes ou par sous-traitance avec l'Administration communale et le Centre Public d'Aide Sociale de HUY.

Considérant, comme il est rappelé dans la délibération précitée, que cette autorisation est révocable à tout moment.

Considérant qu'il n'y a jamais eu de demande explicite pour être autorisé à exercer une fonction de gérant,

Considérant que l'intéressé occupe une fonction de gérant dans la société et qu'il est le seul au sein de celle-ci à disposer de l'accès aux professions réglementées relevant du secteur de la construction.

Vu les diverses pièces communiquées par Monsieur Patrick DUBUFFET.

Vu les courriers du Conseil d'Etablissement du Ministère des Classes Moyennes datés des 26 juillet et 13 novembre 2000.

Vu les responsabilités qu'impliquent la fonction de gérant au sein d'une société et, plus particulièrement, dans le secteur de la construction.

Vu notamment son obligation de gérer sa société en bon père de famille, ce qui suppose qu'il doive disposer du temps à consacrer à sa gestion.

Vu également la responsabilité de droit commun du gérant en cas de faute délictuelle ou quasi-délictuelle.

Considérant qu'à ce titre, une simple négligence ou imprudence dans le chef du ou des gérant(s) est susceptible d'entraîner leur responsabilité, sur base de l'article 1382 du Code civil, qu'une grande disponibilité est donc nécessaire dans le chef de ceux-ci et, plus particulièrement dans le secteur de la construction, dans le chef de ceux ou celles qui ont accès à la profession (surveillance de chantier, ...).

Vu les fonctions exercées au sein de l'Administration communale par Monsieur Patrick DUBUFFET, Directeur des travaux et les exigences que cela implique notamment en terme de disponibilité.

Considérant, que, s'il est possible à la Ville de Huy, de veiller à ce que la S.P.R.L. H.Q.C.I. n'entretienne pas de relations commerciales directes avec l'Administration communale et le Centre Public d'aide sociale de Huy, il n'est matériellement pas possible de vérifier que cette société n'entretienne pas des relations commerciales avec d'autres personnes juridiques qui dépendent de la commune ou à la gestion desquelles celle-ci participe (intercommunales, A.S.B.L. communales, ...) ainsi qu'avec des autorités de tutelle de la ville.

Considérant en outre qu'il convient d'observer que des sociétés susceptibles d'entrer en relation commerciale avec la société de Monsieur DUBUFFET (matériaux...) pourraient également être consultées dans le cadre de marchés publics avec la ville; qu'il convient d'observer que Monsieur DUBUFFET, par sa qualité de Directeur des Travaux, intervient pour la ville dans la procédure de

ces marchés publics (élaboration des cahiers de charges, examen des offres ...)

Considérant les autres sources de conflits d'intérêts potentiels à l'occasion de relation entre Monsieur DUBUFFET, responsable de société et directeur des travaux de la ville de Huy et un client de sa société qui serait également citoyen de la Ville de Huy.

Considérant que ces différents conflits d'intérêts sont d'autant plus importants que Monsieur DUBUFFET exerce des responsabilités au sein de la société, dont il n'est effectivement pas simple associé, et au sein de la Ville.

Vu le statut administratif du personnel communal - 1ère partie - et plus particulièrement, la rubrique «des incompatibilités».

Vu la nouvelle loi communale et plus particulièrement, l'article 153, § 1er."

Le premier acte attaqué a été notifié au requérant le 8 décembre 2000.

12. Le 19 décembre 2000, le requérant a introduit une réclamation auprès du service de la tutelle de la Région wallonne, en sollicitant l'annulation de la délibération du collège des bourgmestre et échevins de Huy du 4 décembre 2000.

13. Le 23 janvier 2001, le Ministre wallon des Affaires intérieures et de la Fonction publique a écrit au requérant pour lui signaler qu'il avait décidé de laisser sortir ses effets à la délibération du 4 décembre 2000. Cette lettre répond aux arguments développés par le requérant dans sa réclamation. Elle informe le requérant qu'un recours en annulation lui est ouvert devant la section d'administration du Conseil d'Etat en décrivant les modalités et le délai d'introduction de ce recours.

La décision du Ministre wallon des Affaires intérieures et de la Fonction publique de ne pas faire usage de son pouvoir d'annulation, constitue le second acte attaqué.

Considérant que la partie adverse excipe de l'irrecevabilité de la demande de suspension en son premier objet pour défaut d'intérêt; que, selon elle, le requérant n'a jamais sollicité l'autorisation d'exercer une activité commerciale accessoire en tant que gérant; qu'elle ajoute que "la suspension ne serait aucunement susceptible de profiter personnellement 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 à titre d'associé";

Considérant que le requérant a intérêt à demander la suspension de l'exécution d'une décision qui lui refuse l'autorisation d'exercer une activité accessoire en tant que gérant, dès lors qu'un éventuel arrêt de suspension, qui n'équivaudrait certes pas à une autorisation, empêcherait néanmoins l'autorité compétente de reprendre une décision en méconnaissance des motifs dudit arrêt de suspension; que l'exception ne saurait être accueillie;

Considérant que la partie adverse excipe encore, mais à bon droit cette fois, de l'irrecevabilité de la demande de suspension en son second objet; qu'elle soutient à juste titre que la décision de l'autorité de tutelle de ne pas faire usage de son pouvoir facultatif d'annulation ne peut faire l'objet d'un recours en annulation; que l'exception est fondée et que la demande de suspension est irrecevable en son second objet;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant, quant au préjudice, que le requérant fait valoir que l'exécution des actes attaqués causerait un préjudice financier énorme et risquerait, parce que la création de la société et la mise en route de ses activités ont nécessité la réalisation d'investissements importants et que les affaires qui sont en voie de concrétisation ne peuvent souffrir aucun délai, de provoquer la fin des projets qui seraient de nature à lancer cette société; qu'il explique que le fait qu'il veuille exercer une activité complémentaire procède de sa volonté d'assumer son rôle de chef de famille et, notamment, de se préparer à permettre à ses quatre enfants d'effectuer des études universitaires ou autres; qu'à cet égard, il suggère d'opérer une balance des intérêts en comparant le préjudice inexistant qu'entraînerait pour la Ville de Huy un arrêt de suspension, et celui que lui causerait un arrêt de rejet; que, selon lui, la gravité des moyens soulevés à l'encontre des actes attaqués accentue encore celle du préjudice qu'il subirait à défaut de suspension;

Considérant que le statut des agents de la Ville de Huy, en exécution de l'article 153 de la nouvelle loi communale, interdit aux agents communaux d'exercer directement ou par personne interposée, tout commerce quelconque ou de remplir tout autre emploi, profession ou occupation lucrative sauf dérogations accordées par le collège échevinal; que le requérant pouvait d'autant moins l'ignorer ou se prévaloir d'une prétendue illégalité dudit statut, que l'arrêt n° 74.211 du 10 juin 1998 le lui a rappelé sans la moindre ambiguïté; que c'est en parfaite connaissance de cause et sans se soucier de la dérogation à obtenir préalablement que le requérant a entrepris l'activité accessoire dont la fin serait source du préjudice qu'il allègue; qu'il tente ainsi de se prévaloir de sa propre faute et demande au Conseil d'Etat de l'aider à y persévérer; qu'invoquer un tel préjudice n'est pas admissible;

Considérant ainsi que l'une des conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que soit accueillie une demande de suspension, n'est pas remplie,

D E C I D E :

Article 1er :

La demande de suspension est rejetée.

Article 2 :

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le sept juin deux mille un par :

M. HANSE,	Conseiller d'Etat, président f.f.
M. HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

P. HARMEL.

Ph. HANSE.