

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 115.351 du 31 janvier 2003

A.81.933/VIII-1203

En cause : **DUBUC** Serge,
ayant élu domicile chez
Me Pierre LAMBERT, avocat,
boulevard Audent 25
6000 Charleroi,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de l'Intérieur.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 janvier 1999 par Serge DUBUC, qui demande l'annulation de la décision n° B7/GW/B-23814/98/D-41 prise le 3 décembre 1998 par le Ministre de l'Intérieur, qui prononce le retrait définitif de son emploi par démission d'office à la date du 1^{er} septembre 1998;

Vu l'arrêt n° 79.444 du 24 mars 1999 rejetant la demande de suspension;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 29 juillet 2002 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 4 décembre 2002 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 janvier 2003;

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

Entendu, en leurs observations, Me LAMBERT, avocat, comparaissant pour le requérant, et M. HELPENS, conseiller juriste, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. HERBIGNAT, 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 sont les suivants :

1. Le requérant était maréchal des logis à la gendarmerie. Au cours d'une intervention avec deux collègues, il a reçu des coups ayant entraîné une incapacité de travail. Au mois de novembre 1993, peu après les faits, il s'est adressé aux auteurs de ceux-ci pour obtenir un dédommagement; il a été poursuivi pénalement pour violation du secret professionnel et tentative d'extorsion de fonds. Le tribunal correctionnel de Charleroi l'a condamné, par jugement du 15 septembre 1997, à une peine d'emprisonnement et à une amende, avec sursis. Par arrêt du 27 février 1998, la Cour d'appel de Mons a ordonné la suspension du prononcé.

2. Parallèlement, une procédure disciplinaire a été entamée à l'encontre du requérant; après son audition, il a été décidé de suspendre la procédure disciplinaire jusqu'à l'issue de la procédure pénale.

Après le jugement de première instance, une mesure de retrait temporaire d'emploi par suspension par mesure d'ordre a été décidée et a été prolongée jusqu'après la décision pénale définitive.

3. Le 13 mai 1998, le conseil d'enquête a été saisi d'une proposition de démission d'office. Le 30 juin 1998, il a émis un avis qui conclut comme suit à propos de la sanction :

" Tenant compte d'une part, de la nature, de la gravité des faits, des circonstances de la cause, de l'importance des antécédents disciplinaires et d'autre part, de la date des faits, du souci manifesté par la Cour de ne pas provoquer le déclassement de l'intéressé, de l'appréciation professionnelle du 28 janvier 1997, non contestée par l'autorité hiérarchique, qui traduit une amélioration de la manière de servir de l'intéressé, le conseil d'enquête estime que la sanction proposée dans son

rapport de saisine par le chef de corps n'est pas adéquate et que celle proposée à titre subsidiaire l'est.

En conséquence, il est d'avis de proposer, après vote, une rétrogradation disciplinaire avec une perte d'ancienneté de trois ans".

Nonobstant cet avis, le Ministre de l'Intérieur décide, le 14 août 1998, de prononcer à l'encontre du requérant le retrait définitif d'emploi par démission d'office.

L'exécution de cette décision a été suspendue par l'arrêt n° 77.066 du 20 novembre 1998, dont la motivation porte notamment :

" que pour ce qui concerne le fait que le requérant a continué à exercer des fonctions pendant un certain temps après les faits - le retrait temporaire d'emploi par suspension par mesure d'ordre a été décidé le 27 octobre 1997 - il paraît contradictoire de soutenir que les faits commis par le requérant ont "mis en péril la confiance" du citoyen et sont "totalement incompatibles avec l'état de membre du personnel de la gendarmerie" mais de maintenir le requérant en fonction jusqu'en octobre 1997 alors que l'instruction judiciaire a débuté le 21 décembre 1993 et alors que l'article 29 de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie permet de suspendre par mesure d'ordre le membre qui fait l'objet d'une information judiciaire et dont la présence à la gendarmerie se révèle incompatible avec l'intérêt du service; qu'il s'ensuit que la partie adverse n'a pas pris les mesures qui lui permettaient d'éviter de mettre en péril la confiance du citoyen alors qu'elle fonde notamment la décision attaquée sur ce motif et qu'elle considère que les faits commis par le requérant sont "totalement incompatibles avec l'état de membre du personnel de la gendarmerie"; qu'en tant qu'il invoque la violation du principe de bonne administration, le second moyen est sérieux".

4. A la suite de cet arrêt, le Ministre de l'Intérieur a pris à l'encontre du requérant une nouvelle décision de retrait définitif d'emploi par démission d'office; cette décision, prise le 3 décembre 1998, produit ses effets le 1^{er} septembre 1998. Il s'agit de l'acte attaqué, motivé comme suit :

" (...)

mon prédécesseur a prononcé, à l'encontre du maréchal des logis DUBUC, le retrait définitif d'emploi par démission d'office (...).

5. J'ai pris connaissance de l'arrêt du Conseil d'Etat cité en référence 5.

6. Constatant :

- a. que le Conseil d'Etat soulève une contradiction entre le fait de soutenir que les faits commis par le requérant ont "mis en péril la confiance" du citoyen et sont "totalement incompatibles avec l'état de membre du personnel de la gendarmerie", mais de maintenir le requérant en fonction jusqu'en octobre 1997 alors que l'instruction judiciaire a débuté le 21 décembre 1993 et alors que l'article 29 de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie permet de suspendre par mesure d'ordre le membre qui fait l'objet d'une information judiciaire et dont la présence à la gendarmerie se révèle incompatible avec l'intérêt du service;
- b. que, le maréchal des logis DUBUC contestant les faits et que la procédure disciplinaire ayant été suspendue par les chefs hiérarchiques de l'intéressé, le Ministre de l'Intérieur de l'époque n'a pas jugé avoir assez d'éléments pour

pouvoir suspendre le maréchal des logis DUBUC avant qu'une décision judiciaire, en l'occurrence la décision du Tribunal correctionnel de Charleroi du 15 septembre 1997, se soit prononcé(e) sur l'existence des faits reprochés à l'intéressé. Il estimait en effet que dans ce cas particulier, la présomption d'innocence devait bénéficier à l'intéressé;

- c. que, dès la première décision judiciaire connue (15 septembre 1997), le Ministre de l'Intérieur de l'époque a estimé la présence du maréchal des logis DUBUC à la gendarmerie incompatible avec l'intérêt du service. Aussi, le 27 octobre 1997, il a prononcé, à l'égard de l'intéressé, le retrait temporaire d'emploi par suspension par mesure d'ordre,

pour les mêmes motifs que mon prédécesseur et vu les éléments précités, j'estime que, compte tenu de leur nature, les faits commis par le maréchal des logis DUBUC sont très graves et totalement incompatibles avec l'état de membre du personnel de la gendarmerie.

En conséquence, je prononce, à l'encontre du maréchal des logis DUBUC le retrait définitif d'emploi par démission d'office à la date du 1^{er} septembre 1998".

La demande de suspension de l'exécution de cette décision a été rejetée par l'arrêt n° 79.444 du 24 mars 1999;

Considérant que le requérant prend un premier moyen "de la violation du principe de bonne administration, des articles 1^{er} à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'illégalité des motifs"; que la première branche du moyen, fondée sur la motivation de l'arrêt n° 77.066 précité, expose que dès lors que la mesure d'ordre n'a pour objet que la bonne marche du service et est étrangère à toute notion de culpabilité pénale ou de présomption d'innocence, on ne peut adéquatement motiver par la présomption d'innocence l'absence de suspension par mesure d'ordre; que le requérant ajoute que la motivation relative à l'absence de suspension par mesure d'ordre est en contradiction avec la réalité puisqu'il a été entendu par un supérieur hiérarchique dès le début de l'année 1994 et une nouvelle fois le 13 mars 1995 et a donc exercé ses fonctions pendant quatorze mois sans que la partie adverse, qui connaissait la nature des faits reprochés, ne juge opportun de le suspendre et sans qu'elle puisse soutenir qu'il bénéficiait alors de la présomption d'innocence, puisqu'elle n'a eu connaissance de la contestation des faits qu'à l'occasion de l'audition du 13 mars 1995; que le requérant soutient encore que, si la présomption d'innocence faisait obstacle à la mesure d'ordre, le jugement du tribunal correctionnel ne pouvait pas modifier la situation puisque l'appel dont il était frappé était suspensif; qu'il souligne, dans la deuxième branche du moyen, que l'avis du conseil d'enquête a proposé une sanction en tenant compte, notamment de la date des faits et que ni l'acte attaqué ni la précédente décision du 14 août 1998 ne sont motivés à cet égard, alors que l'obligation d'une motivation précise s'imposait d'autant plus que les conséquences de l'acte étaient

graves; que dans son mémoire en réplique, le requérant met l'accent sur le caractère contradictoire de l'attitude de la partie adverse; qu'il soutient que celle-ci ne pouvait lier sa compétence à l'appréciation des faits par une juridiction de première instance et que la demande de suspension du prononcé - à laquelle la juridiction d'appel a fait droit - n'est pas assimilable à une reconnaissance indirecte des faits; qu'il ajoute, dans son dernier mémoire, que la partie adverse "ne précise pas pour quelles raisons, alors que les faits sont connus depuis décembre 1993, le rapport introductif de la procédure disciplinaire n'est établi par le lieutenant-colonel LEMASSON que le 27 février 1995, soit quinze mois plus tard, un tel délai paraissant incompatible avec des faits «totalement incompatibles avec l'état de membre du personnel de la gendarmerie» aucun élément du dossier ne venant expliquer l'écoulement de ce délai";

Considérant que le requérant invoque pour la première fois dans son dernier mémoire la violation de la notion de délai raisonnable; que le respect d'un délai raisonnable fait partie des droits de la défense; que le moyen est d'ordre public et est donc recevable *ratione temporis*; que compte tenu de ce caractère d'ordre public, il convient de l'examiner en premier lieu;

Considérant que le reproche relatif au dépassement du délai raisonnable semble viser plus la suspension par mesure d'ordre que l'acte aujourd'hui attaqué; que, dans cette mesure, il n'est pas pertinent; que, dans la mesure où la critique porterait sur l'intentement de l'action disciplinaire, le moyen n'est pas plus pertinent; qu'en effet, selon les dispositions applicables à l'époque aux membres de la gendarmerie, l'action pénale était suspensive de l'action disciplinaire; qu'il n'est pas allégué que la procédure aurait connu des retards injustifiés après la transmission par les autorités judiciaires de la décision pénale définitive; que le moyen pris de la violation du délai raisonnable n'est pas fondé;

Considérant, quant à la première branche du moyen, que la question n'est pas de savoir si la partie adverse pouvait ou non suspendre préventivement le requérant au moment où elle l'a fait - c'est-à-dire plusieurs années après les faits qui sont à la base des décisions pénales et de la sanction disciplinaire -; qu'il s'agit de vérifier si l'acte attaqué a ou non expliqué la contradiction constatée par l'arrêt n° 77.066 du 20 novembre 1998 entre le maintien en fonction du requérant pendant plusieurs années après les faits et l'affirmation contenue dans l'acte que ces faits sont "totalement incompatibles avec l'état de membre du personnel de la gendarmerie"; que l'incompatibilité avec l'état de membre du personnel de la gendarmerie, retenue par l'acte

attaqué, est une notion différente de celle de présence incompatible avec l'intérêt du service, qui est à la base de la suspension préventive;

Considérant que l'acte attaqué indique que "le Ministre de l'Intérieur n'a pas jugé avoir assez d'éléments pour pouvoir suspendre le maréchal des logis DUBUC avant qu'une décision judiciaire, en l'occurrence la décision du tribunal correctionnel de Charleroi du 15 septembre 1997, se soit prononcée sur l'existence des faits reprochés à l'intéressé"; que cette explication n'est pas manifestement dénuée de pertinence mais est au contraire confortée par la circonstance que lors de ses auditions, le requérant avait nié les faits; que le jugement du 15 septembre 1997 n'a certes pas établi définitivement l'existence des faits, puisqu'il a été frappé d'appel; qu'il a cependant pu, notamment par la publicité qui lui a été donnée, conduire le ministre à estimer, à ce moment-là, que la présence du requérant était incompatible avec l'intérêt du service; que la première branche du moyen n'est pas fondée;

Considérant que l'acte attaqué fait siens les motifs de la décision du 14 août 1998 non censurés par l'arrêt n° 77.066 précité et que son auteur estime "que, compte tenu de leur nature, les faits commis par le maréchal des logis DUBUC sont très graves et totalement incompatibles avec l'état de membre du personnel de la gendarmerie"; qu'à propos de la décision du 14 août 1998 l'arrêt n° 77.066 considère "que la décision attaquée mentionne les raisons pour lesquelles elle n'a pu se rallier à l'avis de la chambre de recours; que la partie adverse indique dans quelle mesure elle dispose d'une compétence distincte de celle du pouvoir judiciaire; qu'elle précise qu'elle prend sa décision «nonobstant l'amélioration constatée quant aux conduite et manière de servir de l'intéressé depuis la date des faits jusqu'au moment de sa suspension par mesure d'ordre» ..."; qu'il n'y a pas de raison de s'écarter de ce qui a été jugé à ce propos; que la seconde branche du moyen n'est pas fondée;

Considérant que le requérant prend un second moyen "de la violation de l'article 43 de l'arrêté royal du 25 avril 1979 relatif à l'emploi et au retrait d'emploi du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, tel que modifié par l'arrêté royal du 17 juin 1994 [et de la violation] du principe général de non rétroactivité des actes administratifs"; qu'il expose que, selon la disposition visée au moyen, la décision d'infliger une sanction disciplinaire telle que le retrait définitif d'emploi par démission d'office, produit ses effets le premier jour du mois qui suit celui de la notification ou de la publication, sans que son exécution puisse intervenir dans les dix jours suivant sa notification ou sa publication au Moniteur belge; qu'elle observe que l'acte attaqué a été notifié le 4 décembre 1998 mais produit ses effets le 1^{er} septembre 1998 et a donc un

effet rétroactif contraire à la disposition visée au moyen et au principe général de non-rétroactivité des actes administratifs;

Considérant que la partie adverse répond que la sanction du 14 août 1998 n'était pas un acte créateur de droit et pouvait être retirée; qu'elle expose que ce retrait a été implicitement opéré par l'acte attaqué et que la disposition visée au moyen n'interdisait pas de lui faire produire ses effets au même moment que la sanction retirée; qu'elle fait valoir qu'il y a des exceptions au principe de non-rétroactivité; que tel est le cas, selon elle, lorsqu'un acte retiré est remplacé par un nouvel acte qui ne diffère du premier que par sa motivation formelle; qu'elle soutient qu'en pareil cas, il n'est porté atteinte ni à l'intérêt individuel, ni à la sécurité juridique et qu'aucun grief n'est causé au destinataire de l'acte; qu'elle précise encore, dans son dernier mémoire, que l'acte attaqué ne procède pas à la réfection facultative d'un acte annulé, en sorte que la théorie selon laquelle pareille réfection ne peut rétroagir lorsque l'annulation est due à des raisons de fond n'est pas applicable;

Considérant que la qualification de l'acte attaqué - acte nouveau après retrait d'un autre acte ou réfection d'un acte antérieur - n'a pas en l'espèce l'importance que la partie adverse entend lui donner; que ce qui importe est la circonstance que l'acte attaqué a été pris afin de remédier à une irrégularité interne qui affectait la première sanction; que l'arrêt n° 77.066 s'est en effet prononcé sur la violation, par la décision du 14 août 1998, du principe de bonne administration qui touche à la légalité interne de l'acte; qu'à l'inverse d'un vice de forme, un vice de fond ne peut en principe être réparé avec effet rétroactif; qu'en l'espèce cependant, une décision de même portée que celle qui a été implicitement retirée a pu être prise sans que tout ou partie de la procédure disciplinaire doive être recommencée; qu'il s'agit d'un cas où la rétroactivité peut être tolérée; 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 173,53 euros sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le trente et un janvier
deux mille trois par :

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

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.