

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 126.677 du 19 décembre 2003

A. 82.042/VIII-1218
A.108.645/VIII-2510

En cause : **GEORGE** Michel,
ayant élu domicile chez
Me Philippe HERMAN, avocat,
rue Tumelaire 93
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 19 janvier 1999 par Michel GEORGE qui demande l'annulation de l'arrêté royal n° 504 du 9 novembre 1998 prononçant le retrait définitif de son emploi par mise à la pension d'office à partir du 1^{er} octobre 1994 (Affaire n° A.82.042/VIII-1218);

Vu la requête introduite le 8 août 2001 par Michel GEORGE qui demande l'annulation de l'arrêté royal n° 776 du 22 mai 2001 modifiant l'arrêté royal n° 504 du 9 novembre 1998 qui prononce le retrait définitif de son emploi par mise à la pension d'office à partir du 1^{er} octobre 1994 (Affaire n° A.108.645/VIII-2510);

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les rapports de M. HERBIGNAT, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu les ordonnances du 5 mai 2003 ordonnant le dépôt au greffe des dossiers et des rapports;

Vu la notification des rapports aux parties et les derniers mémoires;

Vu les ordonnances du 25 août 2003 notifiée aux parties, fixant respectivement les affaires aux audiences publiques des 10 et 17 octobre 2003;

Vu la lettre du 29 septembre 2003 fixant l'affaire n° A.108.645/VIII-2510 à l'audience publique du 10 octobre 2003;

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

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

Entendu, en son avis contraire, M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section;

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 de la cause sont les suivants :

1. Alors qu'il était titulaire du grade de capitaine-commandant à la gendarmerie, le requérant a été inculpé, le 18 février 1989, du chef de diverses infractions, placé sous mandat d'arrêt et libéré par la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles le 13 mars 1989.

Par jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 13 avril 1993, il a été condamné à deux ans d'emprisonnement avec sursis pour la durée de la peine excédant la détention préventive et à une amende; il a interjeté appel de ce jugement et, par arrêt du 31 mars 1995, la Cour d'appel de Bruxelles l'a condamné à dix-huit mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende pour les préventions déclarées établies en première instance.

2. Le requérant a fait l'objet d'une suspension par mesure d'ordre décidée le 22 janvier 1990 et prolongée par arrêtés royaux des 25 avril et 31 juillet 1990. Ces trois décisions ont été annulées par l'arrêt n° 39.016 du 17 mars 1992 et le requérant a été réintégré dans ses fonctions au mois d'avril 1992.

3. Le 23 juillet 1993, le commandant de la région Brabant de la gendarmerie a notifié au requérant son intention de proposer "la saisine d'un conseil d'enquête visant au retrait définitif d'emploi par démission d'office" et a indiqué les motifs de cette proposition. Le requérant a déposé un mémoire entre les mains de cet officier; après avoir pris connaissance de ce mémoire, l'auteur de la proposition a confirmé celle-ci. Après avoir été confirmée par un autre supérieur hiérarchique, la proposition a été transmise au conseil d'enquête.

4. Le 11 janvier 1994, le conseil d'enquête a émis l'avis suivant :

" Le conseil est d'avis qu'il convient de prononcer la mise à la pension en application de l'article 3, A, 2°, des lois coordonnées sur les pensions militaires pour les raisons suivantes : la majorité considère que les faits reprochés au Cdt GEORGE sont établis, graves et incompatibles avec l'état de membre du personnel de la Gendarmerie.

Compte tenu des principes d'équité, de proportionnalité et de saine justice, le conseil, à l'unanimité n'estime pas devoir prononcer la démission d'office de l'intéressé.

L'ensemble des éléments qui apparaissent à travers le présent conseil d'enquête (contexte, gravité, circonstances, périodes des faits, personnalité) amène la majorité à proposer qu'une mesure de mise à la pension soit prononcée à l'égard du Cdt GEORGE".

5. Un arrêté royal du 12 août 1994 a prononcé à l'encontre du requérant le retrait définitif de son emploi par démission d'office à la date du 1^{er} octobre 1994. Cet arrêté royal a été annulé par l'arrêt n° 76.089 du 2 octobre 1998, considérant "que la motivation de l'acte attaqué est viciée sur un point qui a eu une incidence sur la détermination de la gravité de la sanction; qu'en raison de ce vice, il n'est pas certain que toute autorité disciplinaire ayant à se prononcer sur des faits de même nature aurait opté pour la sanction la plus grave alors qu'elle disposait d'une autre mesure statutaire lui permettant d'écarter l'intéressé de la gendarmerie".

6. Le 9 novembre 1998, un nouvel arrêté royal a décidé la mise à la pension d'office du requérant à la date du 1^{er} octobre 1994, par application de l'article 3, A, 2°, des lois coordonnées sur les pensions militaires. Il s'agit de l'acte attaqué par le recours A. 82.042/VIII-1218. Le rapport au Roi auquel la motivation de l'acte fait référence indique notamment que la sanction est celle qui avait été proposée par le conseil d'enquête.

7. Le 7 juillet 1999, la Cour des comptes a estimé qu'en fixant la prise de cours de la pension du requérant au 1^{er} octobre 1994, la partie adverse a méconnu l'article 3bis des lois coordonnées sur les pensions militaires, la mise à la pension de

l'intéressé ne pouvant "intervenir au plus tôt, après que le jugement définitif le concernant ait été coulé en force de chose jugée".

Sur demande de l'administration des pensions, un arrêté royal du 22 mai 2001 a remplacé dans l'arrêté royal du 9 novembre 1998 la date du 1^{er} octobre 1994 par celle du 19 avril 1995. Il s'agit de l'acte attaqué par le recours A. 108.645/VIII-2510;

Considérant que par la modification qu'il y apporte, l'arrêté royal du 22 mai 2001 forme un tout avec celui du 9 novembre 1998; que les affaires sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

Recours A.82.042/VIII-1218

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 24/38, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie et de la prescription de l'action disciplinaire; qu'il expose que, selon la disposition visée, l'action disciplinaire tendant à l'application d'une des sanctions visées à l'article 24/13, § 1^{er}, 4^o à 7^o, de la même loi, est prescrite deux ans après la constatation des faits; qu'il précise qu'en l'espèce, les faits ont été constatés dès le 12 février 1989, date de la proposition de suspension par mesure d'ordre ou, au plus tard, le 23 juillet 1993, date de la proposition de saisine d'un conseil d'enquête; qu'estimant que le délai de prescription de l'action disciplinaire à son égard a pris cours à la date d'entrée en vigueur de l'article 24/38, § 1^{er}, alinéa 3, précité, soit le 1^{er} juillet 1994, il soutient que celle-ci était prescrite depuis le 1^{er} juillet 1996; qu'il fait valoir à titre subsidiaire que si la prescription a été "interrompue et suspendue" par la procédure ayant abouti à l'arrêté royal du 12 août 1994 lui infligeant la sanction de la démission d'office, il faudrait constater qu'un nouveau délai de deux ans a pris cours le 13 août 1994 et qu'en tout état de cause, la prescription était acquise depuis le 14 août 1996; qu'il précise, dans son mémoire en réplique, qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 1992 modifiant la loi précitée du 27 décembre 1973, les règles relatives à la prescription de l'action disciplinaire ne figuraient pas dans la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie mais dans celle du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées, plus particulièrement dans son article 42; qu'il en déduit que les règles de droit transitoire contenues dans l'article 27, § 2, de la loi du 24 juillet 1992 modifiant la loi du 27 décembre 1973 sont étrangères à la prescription de l'action disciplinaire et que l'article 24/38 visé au moyen, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1994, s'applique bien aux procédures disciplinaires en cours, dès lors que la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de

discipline des Forces armées cessait d'être applicable à la gendarmerie; qu'il explique que le choix de la date du 1^{er} juillet 1994 comme point de départ du délai de prescription "se justifie par le principe général de non-rétroactivité, le point de départ du délai de prescription étant modifié par la loi nouvelle (la transgression, pour l'article 42 de la loi du 14.2.1975 et la constatation des faits pour l'article 24/38, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 27.12.1973)"; qu'il admet que le délai de prescription a été suspendu jusqu'à la transmission du dossier par Monsieur le procureur général, mais déclare ne pas apercevoir l'utilité de cette constatation, puisque cette transmission est antérieure au 1^{er} juillet 1994; qu'enfin, le requérant expose que "L'arrêt d'annulation, par lequel le Conseil d'Etat constate l'illégalité d'une décision administrative ne saurait, lorsque le délai de décision initial imparti à l'autorité est expiré au moment de la notification de l'arrêt, avoir pour effet d'ouvrir à cette autorité un nouveau délai de décision" puisque "La loi du 27.12.1973, telle que modifiée par la loi du 14.7.1992, n'accorde à la procédure en annulation devant le Conseil d'Etat, ni effet interruptif ni effet suspensif de la prescription"; que le requérant n'insiste pas sur ce moyen dans son dernier mémoire;

Considérant que l'article 24/38, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, y inséré par la loi du 24 juillet 1992 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1994, dispose que "L'action disciplinaire tendant à l'application de l'une des sanctions visées à l'article 24/13, § 1^{er}, 4^o à 7^o, est prescrite deux ans après la date à laquelle les faits ont été constatés"; que la mise à la pension d'office est visée au 6^o de l'article 24/13, § 1^{er}; qu'avant l'insertion de cette disposition, la loi précitée du 27 décembre 1973 ne contenait pas de règle relative à la prescription de l'action disciplinaire; que celles contenues dans la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées ne concernaient que la petite discipline; que la mise à la pension d'office est une mesure statutaire relevant de la grande discipline à laquelle la loi du 14 janvier 1975 ne s'appliquait pas; que, selon l'article 27, § 2, de la loi du 24 juillet 1992 modifiant certaines dispositions relatives au statut du personnel du cadre actif de la gendarmerie :

" § 2. Restent toutefois d'application :

1^o (...)

2^o les dispositions antérieures de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du cadre actif du corps opérationnel de la gendarmerie, modifiées par le chapitre I^{er} de la présente loi, aux situations dans lesquelles le commandant de la gendarmerie a déjà saisi un conseil d'enquête au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi";

Considérant que le requérant semble confondre l'action disciplinaire et la sanction disciplinaire; que la disposition visée au moyen instaure une prescription de l'action disciplinaire; qu'en l'espèce, l'action disciplinaire a été entamée par la saisine du conseil d'enquête, avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 1992; que la procédure devait donc suivre son cours conformément à la loi du 27 décembre 1973 telle qu'elle existait avant cette entrée en vigueur, c'est-à-dire sans qu'il faille tenir compte d'un délai de prescription que cette loi ne prévoyait pas; que l'action de la partie adverse dans le temps était uniquement limitée par l'obligation de respecter un délai raisonnable; que le requérant n'allègue pas la violation d'un tel délai et que la chronologie des faits démentirait d'ailleurs pareille allégation; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen "de la violation de l'article 43 de l'arrêté royal du 25.4.1979 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 17.6.1994, du principe général de non-rétroactivité des actes administratifs et, à titre subsidiaire, de l'article 51 de l'arrêté royal du 25.4.1979 relatif à l'emploi et au retrait d'emploi du personnel opérationnel de la gendarmerie, tel qu'il existait avant sa modification par l'arrêté royal du 17.6.1994"; qu'il expose que, selon la première disposition visée, "la décision d'infliger une des sanctions disciplinaires visées à l'article 24/13, 4° à 7°, de la loi produit ses effets le premier du jour du mois qui suit celui de la notification ou de la publication de la décision définitive, sans que son exécution puisse intervenir dans les 10 jours suivant la notification ou la publication au Moniteur belge"; qu'il souligne que l'acte attaqué produit ses effets le 1^{er} octobre 1994, soit bien avant la notification - irrégulière selon lui - qui en a été faite à son conseil le 26 novembre 1998; qu'à titre subsidiaire, il tient le même raisonnement à propos de l'exécution d'une décision de retrait définitif d'emploi, telle qu'elle était régie par l'article 51 ci-dessus visé; que, répliquant à la partie adverse à propos du principe de non-rétroactivité des actes administratifs, il expose qu' "Un acte administratif qui doit obligatoirement produire ses effets APRES l'accomplissement de la formalité qui la rend opposable ne peut avoir un effet rétroactif, puisque cet effet rétroactif supposerait qu'il produise ses effets AVANT l'accomplissement de ladite formalité"; que, dans son dernier mémoire, il fait valoir qu'en cas d'annulation d'une sanction disciplinaire, l'autorité compétente a la faculté mais non l'obligation de reprendre la procédure et que, si elle choisit de suspendre la procédure, elle doit le faire dans le respect des dispositions réglementaires applicables, en l'occurrence les dispositions visées au moyen et sans pouvoir donner un effet rétroactif à l'acte nouveau qui répare une illégalité interne;

Considérant que la partie adverse répond que l'annulation d'une sanction disciplinaire ne fait pas obstacle à ce qu'une autre sanction soit prononcée et produise ses effets à la même date que la sanction annulée;

Considérant qu'en l'espèce, la sanction infligée au requérant a été annulée non seulement pour un vice de motivation, mais aussi parce que ce vice a eu une incidence sur la détermination de la gravité de la sanction; que la cause d'annulation tient donc également à la légalité interne de l'acte; que la décision qui fait l'objet du présent recours inflige au requérant une sanction inférieure à celle infligée par l'acte annulé, ce qui implique que la partie adverse a dû reprendre l'examen du dossier, même s'il ne s'imposait pas que la procédure soit entièrement recommencée; que, dans ces circonstances, l'acte attaqué ne rentre pas dans la catégorie des actes dont la rétroactivité est tolérée; qu'en tant qu'il est pris de la violation du principe de non-rétroactivité des actes administratifs, le moyen est fondé; qu'il s'ensuit que l'acte attaqué ne peut pas produire d'effets à une date antérieure à son adoption;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation du principe de bonne administration; qu'il expose qu'alors que les faits étaient connus, il "est resté en service près de 11 mois avant que ne soit prise une décision de suspension par mesure d'ordre et, après l'annulation de celle-ci près de 16 mois avant que la partie adverse ne juge utile d'entreprendre la procédure disciplinaire"; qu'il soutient que si les faits reprochés étaient assez graves pour justifier son écartement définitif et immédiat de la gendarmerie, avec effet rétroactif de surcroît, il incombait à la partie adverse de prendre en temps utile toutes les mesures nécessaires pour qu'il ne demeure pas encore en service pendant vingt-sept mois;

Considérant que la partie adverse répond que la rétroactivité de la sanction est une conséquence possible de l'arrêt n° 76.089 du 2 octobre 1998 et renvoie à ce propos à ce qu'elle a exposé au sujet du deuxième moyen; qu'elle soutient que le déroulement des faits tel que relaté dans l'arrêt n° 39.016 du 17 mars 1992 contredit les termes de la requête en ce qui concerne la mutation et la suspension par mesure d'ordre; qu'elle estime que le délai dans lequel la procédure disciplinaire a été entamée et menée à son terme est un délai raisonnable; qu'elle ajoute qu'il n'y a pas de contradiction "automatique" entre une suspension par mesure d'ordre décidée quelques mois après les faits et la sanction qui, au terme d'une procédure disciplinaire, a écarté définitivement le requérant de la gendarmerie; qu'elle rappelle que la suspension par mesure d'ordre est une faculté et non une obligation et que le ministre dispose à ce propos d'un pouvoir discrétionnaire; qu'elle déduit "des éléments du dossier qu'on ne peut affirmer qu'il

existerait une contradiction dans les motifs résultant du maintien en service du requérant (pour des motifs involontaires à la partie adverse) quelques mois après les faits";

Considérant que le requérant réplique que la partie adverse se méprend sur la portée du moyen et précise que la contradiction qu'il dénonce est celle qui existe entre les faits, à savoir les délais de onze et vingt-sept mois dont il est question dans la requête, et la motivation de l'acte attaqué "selon laquelle les fautes seraient d'une telle gravité qu'elles impliquent que le requérant ne puisse plus servir de façon immédiate à la gendarmerie, et même l'application de la sanction avec effet rétroactif";

Considérant qu'en ce qui concerne l'effet rétroactif de l'acte attaqué, il y a lieu de se référer à ce qui a été dit à propos du deuxième moyen;

Considérant pour le surplus que la suspension par mesure d'ordre et la décision d'écartement du service ont des causes différentes; que la mesure d'ordre prévue par l'article 29 de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, mesure par essence provisoire, écarte du service un membre du personnel dont la présence à un moment donné et en raison de circonstances particulières, porte atteinte au bon renom et à la discipline de la gendarmerie; que le retrait définitif d'emploi a pour cause l'incompatibilité entre des faits jugés établis et l'état de membre du personnel de la gendarmerie; que, certes, cette incompatibilité éventuelle existe en germe dès la commission des faits; que sous peine de méconnaître la présomption d'innocence et les droits de la défense, elle ne peut cependant être constatée qu'à l'issue de la procédure disciplinaire; qu'il n'est donc pas nécessairement contradictoire de prononcer le retrait définitif d'emploi de quelqu'un qui a été maintenu en fonction après la constatation des faits; qu'en l'absence de contestation des faits considérés comme établis et de leur gravité, la contradiction dénoncée ne peut être retenue en l'espèce; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation du principe de proportionnalité; qu'il relève qu'il n'est pas le seul officier de gendarmerie à avoir été poursuivi pour les faits qui lui ont été reprochés devant les juridictions répressives et devant les autorités disciplinaires et que la même sanction a été infligée notamment à un officier supérieur titulaire du grade de lieutenant-colonel; qu'il est, selon lui, contraire au principe de proportionnalité de punir, de la même manière, pour ces mêmes faits, deux officiers alors que l'un est titulaire d'un grade plus élevé que l'autre; qu'il ne développe pas le moyen dans son mémoire en réplique;

Considérant que la partie adverse explique que c'est la qualité d'officier qui a été prise en considération, sans distinction de grade; que cette explication est pertinente; que le requérant n'indique pas pourquoi il aurait dû être sanctionné plus légèrement qu'un autre officier, fût-il de grade supérieur; qu'aucun autre élément concret ne vient étayer le grief de violation du principe de proportionnalité; que le moyen n'est pas fondé;

Recours A.108.645/VIII-2510

Considérant que l'acte attaqué est affecté du vice retenu par le deuxième moyen du recours A. 82.042/VIII-1218,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les requêtes dans les affaires portant les numéros A.82.042/VIII-1218 et A.108.645/VIII-2510 sont jointes.

Article 2.

Sont annulés, uniquement en tant qu'ils produisent leurs effets à une date antérieure au 9 novembre 1998, l'arrêté royal n° 504 du 9 novembre 1998 prononçant le retrait définitif de l'emploi de Michel GEORGE par mise à la pension d'office (Affaire n° A.82.042/VIII-1218) et l'arrêté royal n° 776 du 22 mai 2001 le modifiant (Affaire n° A.108.645/VIII-2510).

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Les dépens sont mis à charge du requérant à concurrence de 173,53 euros et à charge de la partie adverse à concurrence de 173,53 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-neuf décembre deux mille trois par :

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

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

S. GEHLEN.

M. GEUS, président de la VIII^e chambre, absent à la signature de l'arrêt, est remplacé par M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat.