CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 127.810 du 5 février 2004

A. 77.152/VIII-732

En cause : **CLIPPE** Michel,

ayant élu domicile chez
Mes B. et L. CAMBIER, avocats,
rue Jean-Baptiste Meunier 22
1050 Bruxelles,

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 1998 par Michel CLIPPE, qui demande l'annulation de :

"- la "mutation par mesure d'ordre à titre conservatoire" adoptée le 21 ou 22 octobre 1997 par le Colonel de la Gendarmerie Alain DUCHATELET à l'égard du Maréchal des logis Michel CLIPPE et sa décision modificative du 19 novembre 1997. Ces décisions ont été notifiées à l'intéressé le 21 novembre 1997;
- les décisions du lieutenant-colonel DE GRAUWE des 13 juin et 17 juin 1997 réaffectant le requérant à la Brigade de Bruxelles";

Vu l'arrêt n° 72.685 du 24 mars 1998 rejetant la demande de suspension de l'exécution des actes attaqués;

Vu la demande de poursuite de la procédure par la partie requérante;

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 28 juin 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 8 novembre 2002 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 6 décembre 2002;

Entendu, en son rapport, M^me^ DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me LAURENT, loco Mes B. et L. CAMBIER, avocat, comparaissant pour le requérant, et M^me^ FLABA, commissaire de police, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis partiellement conforme, 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 faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

Le requérant, premier maréchal des logis de gendarmerie, était affecté à la brigade de surveillance et de recherche (B.S.R.) de Bruxelles, puis a été détaché à l'antenne de Neufchâteau. Le 1^er^ avril 1997, le major GUISSARD, coordonnateur de la cellule de Neufchâteau, a adressé au commandant de district de Bruxelles et aux supérieurs directs du requérant un courrier relatif à des faits qui s'étaient produits à l'occasion et après un accident de roulage dans lequel l'intéressé était impliqué et en conclusion duquel il estimait que "ce gendarme doit définitivement être exclu de l'Antenne Neufchâteau de la B.S.R. de Bruxelles". Le requérant a été ensuite mis au repos afin de récupérer ses heures supplémentaires jusqu'au 1^er^ mai 1997 et a été réaffecté au sein de la troisième section de recherche criminelle de la B.S.R. de Bruxelles dans l'attente des résultats de l'enquête préalable et de l'éventuelle enquête disciplinaire. Des procédures de détachement préalable et de mutation par mesure d'ordre se sont déroulées parallèlement. Le 10 septembre 1997, le major DRIESSENS, directeur du personnel et de la logistique du district de Bruxelles, a énoncé les six faits suivants à charge du requérant :

" 1) il s'agit des faits survenus les 22 et 23 mars 1997; on se réfère à ce sujet à un procès-verbal judiciaire établi par la police communale de Châtelet. Signalons que sur le plan pénal les faits ont été classés sans suite et que sur le plan disciplinaire l'enquête préalable est en passe d'être terminée;
2) il s'agit d'un rapport du commandant de la B.S.R. qui considère que le requérant ne fait pas toujours montre de l'impartialité dans ses rapports avec les informateurs. Ces faits se basent sur des doléances du parquet de Charleroi et du commandant du B.C.R. (bureau central de recherche de la gendarmerie);
3) il s'agit d'une plainte déposée par le commandant DUTERME, commandant en second de la B.S.R. de Bruxelles contre le requérant pour calomnie et diffamation. Ce dossier fait l'objet d'une instruction, n° de dossier BR 52.66.110812 du 22 août 1997;
4) il s'agit d'un dossier de coups et blessures à charge du requérant sur son épouse. N° CH 43.08.1918/97 du 9 août 1997;
5) il s'agit d'un dossier CH 17.07.16761/96 du parquet de Charleroi dans lequel le requérant serait impliqué pour violation du secret professionnel;
6) il s'agit d'un dossier judiciaire HU 17.06.00100/95 dans lequel le requérant est suspecté de blanchiment de véhicule (D76/96)".

Le major DRIESSENS a ajouté les considérations qui suivent :

" S'agissant d'un premier fait :

Les données actuellement connues permettent déjà de dire que la nuit du 22 au 23 mars 1997 le MDL CLIPPE, non commandé de service,
- a fait une sortie d'agrément en compagnie de personnes connues par la justice,
- a fait cette même sortie en compagnie d'un témoin/d'une victime classifié/e X dans le cadre des Dos traités par l'Ant NEUFCHATEAU, que le MDL CLIPPE a donc exposé inutilement une personne susceptible de recevoir un soutien de la part des enquêteurs de l'Ant NEUFCHATEAU et que le MDL CLIPPE, malgré le fait qu'une rencontre avec un témoin/victime se fait habituellement en présence d'au moins deux enquêteurs, n'a avisé personne de l'Ant NEUFCHATEAU de la présence du témoin/victime X la nuit du 22 au 23 mars 1997,
- a voulu se rendre vers un établissement connu par la Bde locale comme lieu de rendez-vous de trafiquants de voitures et drogues,
- axe à tort la justification de sa sortie sur des missions reçues.

Le MDL CLIPPE, faisant partie de la B.S.R. BRUXELLES depuis le 3 février 1992, a déjà une ancienneté de plus que cinq ans comme membre d'une B.S.R. De ce fait il découle que le MDL CLIPPE doit être au courant de la bonne façon de gérer un dossier épineux dans lequel sont impliqués des victimes/témoins classifié(e)s. Sa sortie, fin mars 1997, n'est en aucun cas à concilier avec la bonne gestion de dossiers traités par une B.S.R. et en particulier par l'Ant NEUFCHATEAU.
Je suis d'avis qu'un tel comportement a nui à la confiance que les autorités Jud et le public font à un membre de notre Corps.

S'agissant du deuxième fait :

Le fait tel que relaté au point 1.2 montre que le MDL CLIPPE, n'ayant pas rapporté tous ses contacts avec des informateurs, fait preuve d'une gestion non adéquate de ses dossiers et d'une absence de respect pour les règles de travail.

J'estime que la manière de travailler du MDL CLIPPE nuit à la bonne organisation du service et à la confiance faite à un membre du Corps, surtout s'il appartient à la B.S.R., par les autorités Jud.

S'agissant du troisième fait :

Le MDL CLIPPE fait l'objet d'un p.v. pour calomnie et diffamation suite à une plainte du Cdt DUTERME.

Je suis d'avis que le fait d'avoir insinué que le Cdt DUTERME aurait protégé une personne impliquée dans l'Enq sur les tueurs du Brabant-Wallon et dans l'Enq DUTROUX, a nui à la bonne entente au sein de l'unité.

S'agissant des autres faits :

Je constate que le MDL CLIPPE fait l'objet de plusieurs Enq Jud importantes.

Je suis convaincu que le fait que MDL CLIPPE soit mêlé à des Enq Jud porte préjudice à la confiance mise par ses chefs, ses collègues et les Aut Jud en le MDL CLIPPE.

le DPL ajoute dans une rubrique, MESURES :

Afin d'éloigner immédiatement le MDL CLIPPE de l'enquête menée par l'ANT NEUFCHATEAU, le Comd B.S.R. BRUXELLES l'a mis en repos d'office jusqu'au 30 avril 1997. A partir du 1er mai 1997, l'intéressé a été à nouveau à la 3 SRC de la B.S.R. de BRUXELLES.

A partir du 13 juin 1997, le MDL CLIPPE a été détaché préalablement à la Bde BRUXELLES par le Chef de Corps.

CONCLUSIONS ET PROPOSITIONS

Vu les faits énumérés ci-avant et tenant compte des avis et considérations susmentionnés, j'estime

- que le comportement du MDL CLIPPE est d'une nature telle que la confiance de ses chefs, de ses collèges, des autorités judiciaires et du public en est gravement ébranlée et que sa présence à la B.S.R. BRUXELLES a perturbé et perturbera gravement la bonne organisation du service et la bonne entente au sein de l'unité.

- qu'en raison de son comportement et de ses aptitudes, le MDL CLIPPE ne remplit plus les conditions pour pouvoir exercer l'emploi spécialisé de membre B.S.R.

- que l'affectation du MDL CLIPPE dans le ressort des unités où les faits énumérés ci-dessus ont été commis n'est plus indiquée.

Dès lors, je propose que

- le MDL CLIPPE fasse l'objet dès que possible d'une mutation par mesure d'ordre vers une unité non-Ter.
- sa qualité afférente à un emploi spécialisé au sein de la GD, i.c. celle de membre B.S.R., lui soit retirée.
- le MDL CLIPPE fasse l'objet dès que possible d'une interdiction d'affectation dans les Dist de BRUXELLES, de CHARLEROI et de MONS et ce pour une période d'au moins dix ans".

Le 15 septembre 1997, le requérant a présenté sa défense quant aux faits qui lui étaient reprochés et à la proposition du directeur du personnel et de la logistique du district. Cette proposition ayant été maintenue, le lieutenant-colonel DE GRAUWE, directeur du personnel et de la logistique du groupe, a émis l'avis, les 13 et 17 juin 1997,

que le requérant devait être muté par mesure d'ordre à titre conservatoire à la brigade de Bruxelles.

Le 21 octobre 1997, le colonel DUCHATELET décide de muter le requérant par mesure d'ordre, "à titre conservatoire le 3 novembre 1997" vers la brigade de Bruxelles. Le 19 novembre 1997, du fait que "la prise de connaissance de cette décision (n'a) pu se faire dans les délais", la date de la mutation est reportée au 24 novembre 1997. Après avoir rejeté la demande en révision introduite par le requérant, la décision de mutation est confirmée par le lieutenant général W. DERIDDER, le 29 décembre 1997. Le requérant a introduit un recours contre cette décision (78.031/VIII-857).

Le 15 mai 1998, un rapport introductif d'instance disciplinaire a été rédigé. Le 8 avril 2000, le conseil d'enquête de la gendarmerie a proposé la sanction de la non-activité par mesure disciplinaire pour une période d'une semaine mais a également constaté la prescription de l'action disciplinaire. Le conseil d'enquête a aussi considéré que la mesure d'ordre était devenue sans objet étant donné la mise à la pension du requérant pour inaptitude physique;

Considérant d'office que le requérant, qui a été mis à la retraite par un arrêté royal du 7 mai 2000, garde un intérêt moral à obtenir l'annulation des mesures attaquées, qui ont été adoptées en raison de son comportement;

Considérant quant au deuxième objet de la requête, que même si, comme le soutient la partie adverse, les décisions en cause ont été notifiées, les voies de recours n'ont pas été indiquées sur celles-ci; qu'il s'ensuit que le recours est recevable;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la "violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, violation des articles 1er et 40 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 fixant les principes généraux du statut des agents de l'Etat applicables aux Communautés et Régions, violation des articles 23, 24/26, 24/27, 24/28 et suivants de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, violation de l'article 20 de l'arrêté royal du 25 avril 1979, violation des points 3, 4, 17 du Règlement d'ordre intérieur (R.O.I.) portant les mesures d'ordre intérieur applicables aux membres du personnel de la gendarmerie et les mesures spécifiques applicables aux élèves d'une école de gendarmerie, violation du Règlement A8bis, violation des principes généraux du droit, notamment ceux relatifs aux droits de

la défense et de ceux de bonne administration et d'équitable procédure ainsi que de la règle audi alteram partem, qui requièrent l'audition préalable avant toute mesure individuelle liée à un comportement ou à des éléments personnels, absence, erreur, insuffisance ou contrariété dans les causes ou les motifs"; que dans une première branche, en ce qui concerne les décisions du lieutenant-colonel DE GRAUWE, relatives à sa mutation par mesure d'ordre, il expose que la décision du 13 juin 1997 n'a été précédée d'aucune convocation régulière lui permettant de préparer utilement sa défense, la proposition de mesure n'ayant été notifiée qu'au début de l'audition; qu'il ajoute que le deuxième grief était formulé en des termes tellement vagues et imprécis qu'il ne pouvait se défendre à ce propos; que selon lui, la décision du 17 juin 1997 ajoute aux illégalités de la première décision l'absence d'une nouvelle audition et l'absence d'accès intégral au dossier, ainsi qu'un délai insuffisant pour préparer sa défense; qu'il fait valoir qu'une décision prise en raison du comportement personnel d'un agent doit être précédée d'une audition régulière, qui implique une convocation précise et la consultation du dossier, un délai suffisant pour préparer valablement sa défense et la possibilité de consulter l'intégralité des pièces du dossier; qu'en ce qui concerne la décision du colonel DUCHATELET, il indique qu'il n'y a pas eu de nouvelle audition et qu'il n'a pu consulter certaines pièces du dossier le mettant en cause; que les délais qui lui ont été accordés pour consulter son dossier les 11 et 24 septembre 1997 sont insuffisants et que l'urgence qui permettrait de les justifier est démentie par le délai d'un mois nécessaire à l'adoption de la décision du colonel DUCHATELET; que dans une deuxième branche, il considère qu'une mesure conservatoire ne pouvait être prise en l'absence de procédure pénale ou disciplinaire;

Considérant que dans le cas d'un détachement préalable, le R.O.I. prévoit une procédure aux termes de laquelle la proposition est notifiée au moment de l'audition par l'autorité, qui est suivie de la décision, exécutable immédiatement; que dans un deuxième temps, l'agent en cause est autorisé à compléter et à confirmer son argumentation auprès de l'autorité qui a pris la décision; que cette autorité peut alors retirer la mesure prise ou la confirmer; que la procédure du détachement préalable répond donc à une urgence qui ne permet pas que soit appliquée la procédure générale établie par le même règlement, laquelle postule que l'agent puisse produire ses arguments avant toute prise de décision; que le délai donné à l'agent pour faire valoir ses arguments doit comporter au moins deux jours ouvrables à partir de la notification; qu'en ce qui concerne les décisions du lieutenant-colonel DE GRAUWE, il apparaît du dossier administratif qu'il a été saisi de la proposition de détachement préalable; qu'il a émis ses avis les 13 et 17 juin 1997 et a donc agi avec célérité; qu'en ce qui concerne la décision du 21 octobre 1997 du colonel DUCHATELET, le requérant a disposé d'un délai de cinq

jours pour répondre à la proposition de mutation litigieuse; que le R.O.I. exige que ce délai comporte au moins deux jours ouvrables; qu'en l'espèce, cette règle a été respectée; que par ailleurs, le requérant a disposé des annexes jointes à la proposition du 10 septembre 1997, dont les notes des 16 mai et 2 juin 1997 sur lesquelles se fonde "le Comd BSR Bruxelles", et a demandé une prolongation de délai au vu notamment du volume du dossier à consulter; qu'enfin, il est raisonnable de considérer que l'existence d'une enquête préalable suppose la survenance de doutes à propos du comportement de l'agent qui peuvent justifier l'adoption à son égard d'une mesure conservatoire; que le premier moyen n'est fondé en aucune de ses branches;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la "violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, violation de l'article 23/13 de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, violation des points 3, 4, 17 du Règlement d'ordre intérieur (R.O.I.) portant les mesures d'ordre intérieur applicables aux membres du personnel de la gendarmerie et les mesures spécifiques applicables aux élèves d'une école de gendarmerie, violation du Règlement A8bis, violation des principes généraux du droit, absence erreur, insuffisance ou contrariété dans les causes ou les motifs"; qu'il expose que la décision du colonel DUCHATELET ne prend pas en considération ses arguments oraux et écrits et ne les réfute pas alors qu'à plusieurs reprises, il a contesté les faits qui lui étaient reprochés; qu'il ajoute que cette décision n'explique pas pourquoi elle s'écarte de l'avis du lieutenant-colonel DE GRAUWE qui considérait les faits postérieurs au 23 mars 1997 comme n'étant pas établis et que certains des motifs de la décision ne lui ont pas été communiqués;

Considérant que la partie adverse estime qu'il ne doit être répondu qu'aux arguments déterminants et pertinents du membre du personnel impliqué et qu'en l'espèce, les arguments du requérant ont été pris en considération; qu'elle indique qu'il est inexact de prétendre que le lieutenant-colonel DE GRAUWE a considéré que les faits postérieurs au 23 mars 1997 n'étaient pas établis;

Considérant que les décisions du lieutenant-colonel DE GRAUWE attestent de la réalité du caractère contradictoire de la procédure; que la décision du 21 octobre 1997 du colonel DUCHATELET ne contient pas d'élément qui fasse apparaître que la défense du requérant a été prise en compte; qu'il s'ensuit que le deuxième moyen est fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen dans lequel il fait valoir que tant l'article 22, § 2, de la loi du 27 septembre 1973 que le point 8 du R.O.I. empêchaient le colonel DUCHATELET, même par délégation, de prendre la décision entreprise, celle-ci étant réservée au commandant de la Gendarmerie, la délégation étant d'ailleurs interdite sans disposition expresse l'autorisant et que si le colonel DUCHATELET bénéficiait d'une délégation, celle-ci devait être mentionnée parmi les motifs de l'acte; que dans son dernier mémoire, le requérant conteste la référence à l'arrêt BOI, n° 86.755 du 11 avril 2000 faite par l'auditeur-rapporteur;

Considérant que le colonel DUCHATELET a pris la décision attaquée du 21 octobre 1997 pour le commandant de la gendarmerie; que selon l'article 8 du règlement d'ordre intérieur (ROI) portant les mesures d'ordre intérieur applicables aux membres du personnel de la gendarmerie, il appartient au commandant de la gendarmerie de décider les mutations par mesure d'ordre; qu'il n'est pas contesté qu'une "autorisation à signer" a été confiée au colonel DUCHATELET; que les termes suivants de la décision du 29 décembre 1997 du lieutenant-général W. DERIDDER "Je maintiens ma décision" indiquent qu'il s'agit d'une confirmation de celle du 21 octobre 1997; que dans ces conditions, le troisième moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen du fait que la mesure en cause retire aussi ses fonctions et qu'elle a un caractère disciplinaire; que dans une première branche, il soutient que la mutation attaquée opère aussi le retrait de ses fonctions, contrairement aux exigences prévues dans le R.O.I.; que dans une deuxième branche, il affirme que la mesure attaquée a un caractère disciplinaire et lui fait subir un préjudice pécuniaire substantiel;

Considérant, sur la première branche du moyen, que le requérant n'a pas été privé de sa qualité de "BSR" mais ne se trouve plus, du fait de sa mutation, en situation de l'exercer; qu'aucune décision de retrait de cette qualité n'a été prise; que, sur la deuxième branche du moyen, il n'est pas déraisonnable d'écarter temporairement de certaines fonctions un agent à propos duquel des problèmes dans l'exercice de ces fonctions sont apparus et de l'affecter pendant le même temps à d'autres fonctions; que dès lors l'argument tiré de la perte de l'indemnité "BSR" est sans pertinence puisque cette dernière vise à compenser des frais réels exposés à l'occasion de l'exercice d'une fonction dont le requérant n'est provisoirement plus chargé; que le quatrième moyen n'est fondé en aucune de ses branches;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen de la

" - violation des articles 10 et 11 de la Constitution
- violation des articles 24/27 à 24/28 de la loi du 27 décembre 1973
- violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs
- violation de l'article 20, 1° de l'arrêté royal du 25 avril 1979
- violation de l'article 4 du R.O.I.
- violation de l'article 125 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général des frais de justice en matière pénale
- violation des principes généraux du droit, notamment ceux relatifs à la saine et bonne gestion administrative et aux principes de proportionnalité
- absence, erreur, insuffisance ou contrariété dans les causes ou les motifs";

que dans une première branche, il expose que les mesures sont fondées sur les faits survenus dans la nuit du 22 mars 1997 à Châtelet et auraient donné lieu à un procès-verbal pour outrage; que selon lui, ces faits et le procès-verbal les constatant ont été portés illégalement à la connaissance de l'autorité, avant que le procureur général n'ait donné son autorisation préalable; qu'il conteste ces outrages, qui ne pouvaient justifier une nouvelle mesure d'ordre intérieur, un premier transfert ayant déjà eu lieu vers la BSR de Bruxelles; que dans une deuxième branche, il estime que les faits qui lui sont reprochés ne sont pas établis ou sont énoncés de manière tellement imprécise qu'ils doivent être tenus pour injustifiés ou sans gravité, alors qu'une mesure d'ordre à titre conservatoire ne peut être prise que si une situation grave nécessite des mesures urgentes; qu'il se réfère à l'avis du lieutenant-colonel DE GRAUWE du 24 septembre 1997 pour montrer que les faits ne sont pas graves et que les mesures sont tout à fait disproportionnées par rapport à des faits ainsi exprimés;

Considérant, sur les deux branches réunies, que l'origine de l'information initiale importe peu dans une procédure disciplinaire dès lors qu'elle ne sert pas elle-même de fondement à la sanction; qu'une autorité administrative ou judiciaire au fait d'agissements d'un agent qui sont, d'après elle, constitutifs d'un manquement à la discipline qu'elle ne peut réprimer elle-même, a le droit voire le devoir d'informer l'autorité qui a qualité pour ce faire et que cette dernière peut réprimer les agissements dont elle est ainsi informée; que l'adoption d'une mesure d'ordre à titre conservatoire n'implique pas par définition que les faits soient établis mais qu'il existe un degré suffisamment grand de vraisemblance de leur existence; que c'est précisément pendant la mesure conservatoire que la réalité des griefs soulevés pourra être examinée; qu'ainsi qu'il a été observé, à l'occasion de l'examen du premier moyen, le requérant a eu accès aux pièces utiles à l'exercice de sa défense; qu'il s'ensuit que le cinquième moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Sont annulées la décision du 21 octobre 1997 du colonel Alain DUCHATELET de muter par mesure d'ordre à titre conservatoire le maréchal des logis de gendarmerie Michel CLIPPE et la décision modificative du 19 novembre 1997 .

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens sont mis à charge de la partie requérante à concurrence de 173,53 euros et à charge de la partie adverse à concurrence de 175, 53 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le cinq février deux mille quatre par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
Mme	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ. J.-Cl. GEUS.