CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 141.102 du 23 février 2005

A.80.761/VIII-1110

En cause : **BRION** Jean-Pierre**,**

ayant élu domicile chez
Me Marc UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 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 octobre 1998 par Jean-Pierre BRION qui demande l'annulation de :

1. l'arrêté royal du 10 août 1998 qui l'admet à la pension de retraite pour ancienneté de service à la date du 1er octobre 1994;
2. la décision du 21 août 1998 prononçant le retrait définitif d'emploi par mise à la pension d'office à la date du 1er octobre 1994;
3. la décision du 25 août 1998 par laquelle la période du 1er février 1990 au 30 septembre 1994 pendant laquelle il a été suspendu par mesure d'ordre est convertie de plein droit en période de non-activité par mesure disciplinaire;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 19 février 2003 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 12 mai 2003 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 13 juin 2003;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

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

Entendu, en son avis conforme, 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 faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

1. L'arrêt n° 74.508 du 24 juin 1998 a annulé l'article 2 de l'arrêté royal du 12 avril 1994 par lequel le retrait définitif de l'emploi par démission d'office est prononcé à l'encontre du requérant pour le motif que la motivation de cet acte est viciée sur deux points qui ont eu une incidence sur la détermination de la gravité de la sanction.

2. Le 10 août 1998, le Roi a pris un arrêté royal admettant le requérant à la pension de retraite pour ancienneté de service à la date du 1er octobre 1994 en application des lois coordonnées sur les pensions militaires, article 3. A. 2°.

Il s'agit du premier acte attaqué.

Dans son rapport au Roi, le ministre de l'Intérieur s'est exprimé dans les termes suivants :

" J'ai pris connaissance de l'arrêt n° 74.508 du Conseil d'Etat en date du 24 juin 1998 annulant l'article 2 de l'arrêté royal du 12 août 1994 par lequel le retrait définitif d'emploi par démission d'office a été prononcé à l'encontre de l'officier supérieur de gendarmerie Jean-Pierre BRION, à la date du 01 octobre 1994.

Compte tenu des faits reprochés à l'intéressé, son Chef de Corps a introduit une proposition de saisine du conseil d'enquête en vue d'un retrait définitif d'emploi par démission d'office. Le commandant de la gendarmerie a décidé, le 05 octobre 1993,

conformément aux dispositions des articles 20-2º a et 29, tels que formulés à l'époque, 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, de faire comparaître le lieutenant-colonel BRION devant un conseil d'enquête en vue d'obtenir un avis sur cette proposition de retrait définitif d'emploi par démission d'office.

Le 28 décembre 1993, le conseil d'enquête estimait les faits établis, graves et incompatibles avec l'état de membre du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie. Le conseil d'enquête était par ailleurs d'avis qu'il convenait de prononcer la mise à la pension de l'intéressé, estimant quant à la gravité et l'incompatibilité de ces faits que "chacun des faits pris individuellement ne présente pas un caractère de gravité exceptionnelle mais, la répétition en trois ans de faits semblables lui paraît particulièrement grave et incompatible avec l'état d'officier supérieur de la gendarmerie3.

La démission d'office de l'intéressé n'a pas été retenue; elle n'a été jugée ni équitable, ni proportionnelle aux fautes commises. Le conseil a estimé que le lieutenant-colonel BRION, compte tenu de la nature des faits reprochés et des conditions de l'affaire, ne peut plus servir à la gendarmerie".

Le conseil d'enquête a émis, à l'unanimité, l'avis qu'il y avait lieu de prononcer la mise à la pension en application de l'article 3.A., 2º, ou 3.B.,a), 1º des lois coordonnées sur les pensions militaires.

Estimant que l'intéressé devait faire l'objet d'une mesure statutaire visant au retrait définitif de son emploi au sein du corps opérationnel de la gendarmerie, j'ai émis l'avis que les principes d'équité et de proportionnalité auxquels faisait référence le conseil d'enquête ne pouvaient être pris en considération dans l'examen des faits reprochés et reconnus par l'officier en cause. J'ai estimé que l'ampleur des faits ainsi que leur étalement dans le temps, démontraient dans son chef une absence flagrante et totalement inacceptable de rigueur professionnelle ainsi qu'une volonté délibérée d'abuser des prérogatives liées à son rang d'officier, dans des proportions telles que la sanction statutaire la plus grave s'imposait. J'ai par conséquent soumis à Votre signature l'arrêté royal ayant pour objet la démission d'office de l'intéressé.

Considérant l'arrêt du Conseil d'Etat nº 74.508 du 24 juin 1998 annulant l'article 2 de l'arrêté royal du 12 août 1994 par lequel le retrait définitif d'emploi par démission d'office a été prononcé à l'encontre de l'officier supérieur de gendarmerie Jean-Pierre BRION, à la date du 01 octobre 1994;

Considérant les motifs invoqués par le Conseil d'Etat à l'appui de sa décision d'annulation et plus particulièrement le considérant selon lequel "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";

Considérant que malgré les deux circonstances atténuantes relevées par le Conseil d'Etat dans son arrêt, les faits commis par l'intéressé restent graves et justifient une sanction proportionnelle à cette gravité;

Considérant l'avis du conseil d'enquête estimant à l'unanimité que la sanction adéquate à infliger à l'intéressé était la mise à la pension d'office;

Considérant par conséquent que, à l'époque, le conseil d'enquête ayant estimé que l'intéressé ne pouvait plus servir à la gendarmerie et ce, de façon immédiate, il convient de prononcer une sanction avec effet rétroactif;

Je propose, conformément à l'avis du conseil d'enquête et pour les motifs repris dans celui-ci, que le lieutenant-colonel BRION soit mis à la pension par application de l'article 3.A., 2°, des lois coordonnées sur les pensions militaires à la date du 1er octobre 1994".

Le 21 août 1998, le lieutenant-colonel Patrick VANDE CAVEY a pris la décision suivante :

" OBJET : Retrait définitif d'emploi par mise à la pension d'office - Notification
Concerne : LtCol BRION Jean-Pierre (420025861)

Référence(s)
1. Loi du 27-12-1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, Art 24/13 et 24/19
2. Arrêt du Conseil d'Etat n° 74.508 du 24-06-1998
3. Arrêté royal No 477 du 10-08-1998

(...)

1. Faisant suite à l'arrêt du Conseil d'Etat en Ref 2. et en exécution de l'arrêté royal en Ref 3, le retrait définitif d'emploi par mise à la pension d'office est prononcé à l'encontre du LtCol BRION Jean-Pierre en date du 01-10-1994.

2. Cette décision sera confirmée administrativement dans un prochain BP Gd".

Il s'agit du deuxième acte attaqué.

Cette décision a été complétée par une nouvelle décision du 25 août 1998 selon laquelle il convient d'ajouter au premier point de la décision du 21 août 1998 l'alinéa suivant :

" OBJET : Retrait définitif d'emploi par mise à la pension d'office - Notification - ADDENDUM
Concerne : LtCol BRION Jean-Pierre (420025861)

Référence(s)
1. Loi du 27-12-1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, Art 24/13 et 24/19
2. Arrêt du Conseil d'Etat N° 74.508 du 24-06-1998
3. Arrêté royal N° 477 du 10-08-1998
4. Note Commandement général N° DGP/DPG/BR-00258 -CD 633 - du 21-08-1998

(...)

1. Au point 1. de la note en Ref 4., veuillez ajouter un second alinéa libellé comme suit :

En application des dispositions de l'article 29 de la loi citée en Réf 1., la période du 01-02-1990 au 30-0-9-1994 à 2400 Hr pendant laquelle le LtCol BRION a été suspendu par mesure d'ordre est convertie de plein droit en période de non-activité par mesure disciplinaire".

Il s'agit du troisième acte attaqué;

Considérant que les parties discutent de la régularité des notifications opérées les 21 et 25 août 1998; qu'il n'y a pas lieu d'examiner cette question qui est sans incidence sur la légalité des actes attaqués;

Considérant que le requérant soutient que le mémoire en réponse est irrecevable parce que son signataire n'avait pas compétence pour ce faire;

Considérant que le Moniteur belge du 17 mai 1997 a publié un arrêté ministériel du 12 mai 1997 autorisant le lieutenant Jean LACASSE à signer, au nom du Ministre de l'Intérieur, tous les écrits et pièces de procédure relatifs aux litiges devant le Conseil d'Etat concernant la gendarmerie et son personnel; que l'exception manque en fait;

Considérant que la partie adverse estime que le recours est irrecevable en ses deuxième et troisième objets; qu'elle soutient que le deuxième acte attaqué ne constitue qu'un simple acte d'exécution destiné à porter le premier acte entrepris à la connaissance du requérant; qu'elle analyse le troisième acte attaqué en la notification d'une des conséquences du premier acte litigieux;

Considérant que le deuxième acte attaqué n'ajoute rien au premier acte attaqué qui donne la date d'effet de la mesure litigieuse; que le troisième acte attaqué ne comporte aucune décision, la conversion de la période de suspension en période de non-activité résultant directement de la loi; que le recours est irrecevable quant à ses deuxième et troisième objets;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des droits de la défense, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, de la loi du 29 juillet 1991relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur dans les motifs et du défaut de motivation; qu'il fait valoir que le conseil d'enquête a refusé d'appliquer le nouveau régime institué par la loi du 24 juillet 1992 modifiant certaines dispositions relatives aux statuts du personnel du cadre actif de la gendarmerie, entrée en vigueur le 1er janvier 1994, alors que cette loi devait s'appliquer, en ses dispositions plus favorables, aux procédures disciplinaires en cours; que le requérant expose que le Roi a tardé à mettre en vigueur la loi du 24 juillet 1992 et qu'il en est résulté l'écoulement d'un délai déraisonnable entre l'adoption de cette loi, la saisine du conseil d'enquête et l'avis de celui-ci; qu'il allègue que si un délai raisonnable avait été respecté, la loi aurait été en vigueur et il aurait bénéficié de ses garanties procédurales; qu'il ajoute que devant cette carence, la partie adverse se devait d'appliquer la loi nouvelle;

Considérant qu'il ressort de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 35/93 qu'un délai de mise en vigueur de seize mois n'est pas déraisonnable compte tenu de la difficulté de la tâche à accomplir; qu'en l'espèce, un délai de moins de quinze mois s'est écoulé au moment de la saisine du conseil d'enquête; que celui-ci a appliqué la législation en vigueur au moment de sa saisine, ainsi qu'il en avait l'obligation; que la référence faite par l'acte attaqué à la loi du 24 juillet 1992 est le fruit d'une erreur matérielle; qu'en outre, les dispositions de cette loi auxquelles il est fait référence reproduisent des notions déjà présentes dans la loi du 27 décembre 1973; 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 avril 1979 relatif à l'emploi et au retrait d'emploi du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie et du principe général de la sécurité juridique; qu'il expose que la rétroactivité des sanctions disciplinaires est interdite alors qu'en l'espèce le retrait d'emploi prend effet au 1er octobre 1994 et la période de suspension par mesure d'ordre jusqu'au 30 septembre1994 est convertie en non-activité par mesure disciplinaire; qu'il estime que l'article 43 de l'arrêté royal précité du 25 avril 1979 dispose que la sanction ne vaut que pour l'avenir;

Considérant que la partie adverse répond que le requérant amalgame la date du prononcé de la sanction, sa date d'exécution et la conversion de la période de suspension par mesure d'ordre; que, selon elle, la jurisprudence admet que l'annulation d'une sanction excessive permet à l'autorité administrative de prononcer une nouvelle sanction mieux proportionnée qui produit ses effets à la date du premier acte; qu'enfin, elle fait valoir que l'article 43 précité distingue l'entrée en vigueur de la décision de son caractère obligatoire mais n'interdit pas de faire rétroagir la nouvelle sanction;

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 des articles 2 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur et de la contradiction dans les motifs; qu'il soutient que l'acte attaqué ne contient pas la moindre motivation lui permettant de comprendre les raisons de la décision prise à son encontre; qu'il estime que le rapport au Roi ne peut compenser le défaut de motivation de l'arrêté royal attaqué puisque le Ministre de l'Intérieur n'a pas exposé pourquoi la sanction choisie, qui est différente de celle qui avait été prise antérieurement, lui paraît maintenant proportionnelle aux faits reprochés; que le requérant allègue que la référence à l'arrêt n° 74.508 du 24 juin 1998 serait dépourvue de pertinence puisque l'annulation se justifiait par un défaut de motivation formelle; qu'il ajoute que la partie adverse devait expliquer, dans l'acte attaqué, pourquoi les circonstances invoquées à l'appui de la démission d'office, et notamment la publicité réservée par la presse à cette affaire, ne lui paraissait plus constituer une circonstance aggravante;

Considérant que le rapport au Roi précédant l'arrêté attaqué a été notifié au requérant; que l'acte attaqué est motivé par référence à ce rapport; que celui-ci fait état de l'arrêt n° 74.508 relevant des circonstances atténuantes dans le chef du requérant mais considère néanmoins que les faits sont graves; que la partie adverse s'est ralliée à la proposition du conseil d'enquête et à ses motifs; qu'ainsi, l'arrêté attaqué est motivé à suffisance; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation de l'article 144 de la Constitution, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 202 du Code d'instruction criminelle, de la présomption d'innocence, de la loi du 24 juillet 1992 modifiant certaines dispositions relatives au cadre actif de la Gendarmerie, de l'article 27 de l'arrêté royal relatif à l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 1992 modifiant certaines dispositions relatives au cadre actif de la Gendarmerie et modifiant l'arrêté royal du 25 avril 1979 relatif à l'emploi et au retrait d'emploi du personnel du cadre opérationnel de la Gendarmerie, du principe de la séparation des pouvoirs et de l'absence de caractère effectif de la procédure; qu'il expose que le conseil d'enquête a déclaré les faits établis alors que la Cour d'appel n'avait pas encore statué alors que, selon lui, le principe de la séparation des pouvoirs interdit à une autorité administrative de se prononcer sur la matérialité d'un comportement et sur son imputabilité lorsque celui-ci est susceptible de constituer une infraction pénale; qu'il fait valoir que le conseil d'enquête a méconnu le caractère suspensif de l'appel ainsi que la présomption d'innocence dont bénéficiait le requérant et que le dossier n'a été complet qu'après la prononciation de l'arrêt de la Cour d'appel;

Considérant que les actions pénale et disciplinaire sont indépendantes l'une de l'autre; qu'aucune disposition n'interdisait à la partie adverse d'entamer la procédure disciplinaire avant l'issue de la procédure pénale; qu'au demeurant, en reportant l'ouverture de la procédure disciplinaire, la partie adverse se serait exposée au reproche d'avoir dépassé le délai raisonnable qui lui était imparti pour statuer; que seuls les faits reconnus par le requérant ont été pris en considération; que lorsque, comme en l'espèce, le langage usuel désigne des faits au moyen des mêmes termes que le droit pénal, il ne saurait être fait grief à l'autorité disciplinaire d'avoir qualifié pénalement ces faits; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un cinquième moyen de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de la loi du 24 juillet 1992 modifiant certaines dispositions relatives au cadre actif de la Gendarmerie, de l'article 27 de l'arrêté royal relatif à l'entrée en vigueur de la loi précitée du 24 juillet 1992 et modifiant l'arrêté royal du 25 avril 1979 relatif à l'emploi et au retrait d'emploi du personnel du cadre opérationnel de la Gendarmerie, et du principe de la séparation des pouvoirs; qu'il soutient que l'article 6 de la Convention précitée était applicable à la procédure suivie puisqu'elle avait pour objet de l'empêcher d'exercer sa profession, qu'il a été privé de ses droits à la pension et que la partie adverse s'est prononcée sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale; qu'il fait valoir qu'il n'a pas été entendu publiquement alors qu'il l'avait demandé; qu'il ajoute que la publicité des débats est prévue par l'article 27 de l'arrêté royal du 17 juin 1994;

Considérant que les contestations relatives à la cessation de l'activité d'un agent des services publics qui participe à l'exercice de la puissance publique échappent au champ d'application de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt PELLEGRIN du 8 décembre 1999); que l'article 27 de l'arrêté royal du 17 juin 1994 n'était pas en vigueur; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un sixième moyen de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe général d'impartialité, du principe général de bonne administration et d'équitable procédure, et de l'erreur dans les motifs; qu'il expose que l'ensemble des autorités ayant participé à la procédure disciplinaire sont des organes de l'Etat belge alors que celui-ci s'est constitué partie civile devant les juridictions répressives en sorte qu'il estimait les faits établis et ne pouvait donc dans le même temps les déclarer non établis dans le cadre de la procédure disciplinaire; qu'il fait

également valoir qu'il n'a pas pu prendre connaissance du courrier adressé au procureur général pour obtenir copie du dossier répressif et n'a pas pu vérifier si cette demande avait été introduite en qualité de partie civile ou d'autorité disciplinaire; qu'il en conclut qu'il n'a pas eu l'assurance d'être jugé par des personnes présentant toutes les apparences de l'impartialité;

Considérant que la seule circonstance que l'Etat poursuit par les voies légales la réparation du préjudice que lui aurait causé le fait de l'un de ses agents, ne prive pas les autorités disciplinaires de cet agent d'apprécier si ce fait est établi et d'en tirer les conséquences; qu'il en est ainsi quelle que soit la qualité dans laquelle l'Etat a obtenu l'autorisation de prendre connaissance du dossier répressif; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un septième moyen de la violation des article 10 et 11 de la Constitution, du principe général de bonne administration, du principe du respect des droits de la défense et d'équitable procédure, de l'erreur et de l'absence de motifs; qu'il soutient que la décision attaquée est fondée sur les débats qui se sont déroulés devant le conseil d'enquête ainsi que sur l'avis de celui-ci alors que le dossier qui lui a été soumis a été constitué à partir d'éléments sélectionnés arbitrairement dans le dossier répressif dont les autorités de la Gendarmerie ont pourtant pu prendre connaissance intégralement; qu'il considère que des pièces favorables à sa thèse n'ont pas été versées au dossier, comme des éléments relatifs à sa carrière, alors qu'y figuraient des pièces étrangères aux faits qui fondaient l'action disciplinaire;

Considérant que le commandant de la Gendarmerie a renvoyé, le 5 octobre 1993, le requérant devant le conseil d'enquête pour :

" - avoir fait procéder par des membres du personnel de la Gendarmerie, et ce, sur le compte et au préjudice de l'Etat, à de multiples travaux à des fins exclusivement privées;

S avoir autorisé la réalisation de ces travaux en sachant pertinemment qu'il avait été procédé en ces occurrences au détournement des matériaux appartenant à l'Etat, nécessaires à cette fin";

que le président du conseil d'enquête, dans l'exposé qu'il a fait à l'audience du 22 décembre 1993, a précisé minutieusement les reproches dont le requérant faisait l'objet dans le cadre de ces faits; que le requérant a admis, devant le conseil d'enquête, avoir posé des actes qui y correspondent et qu'il a fourni à cet égard toutes les explications qu'il souhaitait; qu'il a même déclaré le 28 décembre 1993, à la fin des débats : "Je regrette ce qui s'est passé et de me retrouver devant vous (...). C'est la

première fois que dans cette affaire j'ai été entendu de façon humaine, sans ressentir une volonté de m'abaisser"; qu'en outre, contrairement à ce qu'avance le requérant dans les développements du moyen, il a reconnu devant le conseil d'enquête que les faits litigieux s'étendaient sur une période de trois ans; que les faits retenus par le conseil d'enquête ont été circonscrits en fonction des déclarations du requérant; qu'enfin, le conseil d'enquête a été informé des bons états de service du requérant et des problèmes personnels, liés à sa situation familiale, qu'il avait connus; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un huitième moyen de la violation des articles 24 et suivants de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la Gendarmerie; qu'il dirige le moyen vers les décisions des 21 et 25 août 1998;

Considérant que le moyen vise des actes qui ne sont pas susceptibles de recours; qu'il est irrecevable,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé, uniquement en tant qu'il produit ses effets à une date antérieure au 10 août 1998, l'arrêté royal du 10 août 1998 admettant Jean-Pierre BRION à la pension de retraite pour ancienneté de service à la date du 1er octobre 1994.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-trois février deux mille cinq 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.