

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 193.167 du 11 mai 2009

A.192.404/VIII-6846

En cause : **KOEKELBERG** Fernand,
ayant élu domicile chez
Me Marc UYTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par :

1. le Vice-Premier ministre et
ministre des Affaires étrangères,
ayant élu domicile chez
Me Aube WIRTGEN, avocat,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles,
2. le ministre de l'Intérieur,
ayant élu domicile chez
Me Bruno LOMBAERT, avocat,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

--

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 4 mai 2009 par Fernand KOEKELBERG,
tendant à la suspension, "selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- 1/ la décision prise le 28 avril 2009 par la première partie adverse de démettre temporairement le commissaire général de l'exercice des missions suivantes :
 - coordonner les activités des directions et services qui dépendent directement du commissaire général;
 - coordonner l'ensemble des directions et services et activités des directions générales,
 - assurer les relations publiques de la police fédérale,
 - procéder aux audits nécessaires relatifs au fonctionnement et à l'efficacité de la police fédérale,

2/ la décision de date inconnue prise par la seconde partie adverse par laquelle Paul VAN THIELEN se voit confier les missions dont le commissaire général a été démis temporairement";

Vu l'ordonnance du 4 mai 2009 fixant l'affaire à l'audience publique du 7 mai 2009;

Vu les notes d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Me Marc UYTENDAELE, avocat, comparaissant pour le requérant, Me Aube WIRTGEN et Me Damien VERHOEVEN, avocats, comparaissant pour la première partie adverse, et Me Bruno LOMBAERT, avocat, comparaissant pour la deuxième partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

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 sont les suivants :

Le requérant est le Commissaire général de la police fédérale.

A la suite du commissionnement de S. RICOUR et A. SAVONET dans une fonction de niveau A, les ministres de la Justice et de l'Intérieur décident le 27 octobre 2008 d'entamer à l'encontre du requérant des poursuites disciplinaires et requièrent une évaluation intermédiaire.

Le 23 décembre 2008, le requérant dénonce au ministère public des faits survenus lors de ce commissionnement et qui pourraient être constitutifs de faux et usage de faux. De ce fait, les poursuites disciplinaires ont été suspendues en attendant l'issue de la procédure pénale.

Le 23 mars 2009, la commission d'évaluation accordera au requérant la mention "bon avec remarques".

En date du 19 février 2009, le requérant prend connaissance d'une lettre anonyme, se présentant comme émanant du Parquet d'Oudenaarde, formulant des accusations à l'encontre de l'actuel ministre de l'Intérieur à propos de faits qu'il aurait accomplis dans l'exercice de ses fonctions de bourgmestre ou de président du CPAS de la commune de Grammont.

Le 11 mars 2009, le requérant a l'occasion de s'entretenir seul à seul avec le ministre de l'Intérieur à propos de cette lettre anonyme. Celui-ci recommande de la traiter comme tout autre document de cette nature.

Une semaine plus tard, le 18 mars 2009, le ministre de l'Intérieur s'informe auprès du requérant de la suite réservée à la plainte anonyme, précisant ce qui suit :

" Je vous ai demandé d'agir à l'égard de ce document comme vous agissez dans des circonstances de même nature et d'y réserver les suites d'usage".

Le requérant répond immédiatement qu'il a conféré de ce problème avec Paul VAN THIELEN, directeur général de la police judiciaire, qui a estimé qu'il fallait communiquer la plainte anonyme à l'Office central pour la répression de la corruption.

Toutefois, après lecture de la lettre, Paul VAN THIELEN, constatant qu'elle porte la mention "Parquet d'Oudenaarde", fait savoir au requérant qu'il lui paraît plus indiqué de la transmettre directement au Procureur général près la Cour d'appel de Gand, ce qu'il fera le lendemain en accord avec le requérant.

Le 20 mars 2009, le ministre de l'Intérieur écrit au requérant pour lui reprocher de ne pas avoir transmis la plainte "aux instances officielles, comme je vous l'ai demandé ab initio". Il estime que le requérant avait "notamment sur la base de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, l'obligation, chaque fois qu'il prend connaissance d'une infraction potentielle, d'en aviser officiellement les autorités judiciaires".

Le 24 mars 2009, deux jours après avoir informé téléphoniquement le ministre de l'Intérieur que la plainte avait bien été adressée au Parquet général de Gand, le requérant lui fait savoir que la procédure habituelle avait été suivie.

La veille, le ministre avait toutefois saisi le Comité P d'une demande d'enquête.

Le Comité P adopte le 31 mars 2009 ses conclusions relatives à cette enquête. Il estime que le requérant a commis une erreur d'appréciation en raison de sa démarche initiale, qu'il a retardé sans raison valable la transmission du dossier à l'autorité judiciaire compétente, qu'en envisageant de confier des devoirs à l'Office central pour la répression de la corruption, il a méconnu le prescrit de la circulaire COL.8/2005 relative au traitement policier autonome et qu'enfin il semblerait avoir perdu de vue le prescrit de l'article 458 du Code pénal relatif au secret professionnel.

Le 2 avril 2009, le ministre de la Justice adresse au ministre de l'Intérieur une demande fondée sur l'article 60 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police.

Le ministre de l'Intérieur ayant estimé qu'il ne présentait pas toutes les garanties d'impartialité requise, le Conseil des ministres a désigné le Vice-Premier ministre, ministre des Affaires étrangères, pour se prononcer sur la demande de son collègue de la Justice;

Considérant qu'en termes de plaidoirie, le requérant a déclaré se désister de son recours en ce qui concerne le second acte querellé; que rien ne s'y oppose;

Considérant que la première partie adverse ne craint pas de contester le recours à la procédure d'extrême urgence et l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable sur la base d'arguments qui méconnaissent la jurisprudence constante en matière de contentieux de la fonction publique;

Considérant que le recours à la procédure d'extrême urgence se justifie eu égard à la durée des mesures contestées et à la diligence dont a fait preuve le requérant pour saisir le Conseil d'Etat;

Considérant que dans le contexte d'une affaire largement médiatisée, il ne saurait raisonnablement être contesté que l'atteinte portée à l'honneur et à la réputation d'un des plus hauts fonctionnaires du Royaume est constitutive d'un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant en outre que le second acte attaqué n'existe pas; que la deuxième partie adverse expose que Paul VAN THIELEN exerce les compétences retirées au requérant en vertu d'une délégation que lui a donnée le Commissaire général le 1^{er} mars 2007; que, toutefois, cette délégation vise l'exercice de l'ensemble des compétences attribuées par les lois et règlements au Commissaire général et non une

partie de celles-ci; qu'en outre cette délégation n'est valable que dans les cas d'absence ou d'empêchement du titulaire de la fonction, ce qui n'est pas le cas en l'espèce; qu'il s'ensuit que, dans l'état actuel des choses, nul n'est en droit d'exercer ces compétences, ce qui risque d'entraîner des conséquences hautement préjudiciables pour le fonctionnement de l'ensemble des services de la police fédérale, dont le requérant reste le chef, et pour la population;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des articles 59 et 60 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police, des articles 98, 99 et 100bis de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux et des articles 7 et 18, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 14 novembre 2006 relatif à l'organisation et aux compétences de la police fédérale; qu'en une première branche, il fait valoir que les articles 59 et 60 de la loi précitée du 13 mai 1999 n'autorisent le ministre de l'Intérieur qu'à suspendre préventivement un agent ou à prendre d'autres mesures d'ordre dans le cadre d'une procédure disciplinaire, alors qu'une telle procédure n'a pas été entamée à son encontre; qu'en une deuxième branche, il soutient que la définition des compétences du Commissaire général implique l'intervention conjointe du ministre de l'Intérieur et du ministre de la Justice, alors qu'en l'espèce, le ministre des Affaires étrangères s'est substitué au seul ministre de l'Intérieur; qu'en une troisième branche, il affirme que le législateur et le Roi ont fixé les compétences du Commissaire général de la police fédérale dans un souci de réaliser un service de police intégré, structuré à deux niveaux et que l'autorité administrative ne peut répartir entre plusieurs agents des compétences que la loi ne réserve qu'à un seul agent;

Considérant que la deuxième partie adverse rappelle que l'article 59, alinéa 2, de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police dispose comme suit :

" Sans préjudice d'autres mesures d'ordre qui peuvent notamment être prises à l'occasion d'une procédure disciplinaire, le ministre de l'Intérieur peut suspendre provisoirement par mesure d'ordre le membre du personnel de la police fédérale qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire, d'une information judiciaire ou d'une poursuite pénale, et dont la présence au sein de la police fédérale est incompatible avec l'intérêt du service";

qu'elle cite l'extrait suivant des travaux préparatoires de cette loi :

" Notons qu'il existe bien d'autres mesures d'ordre qui ne sont pas forcément liées à l'exercice d'une procédure disciplinaire et que l'autorité peut prendre pour corriger un fonctionnement perturbé, telles que des mutations ou des restructurations de service, l'interdiction de porter l'arme de service, d'accéder à certains locaux ou à des banques de données etc,";

qu'elle déduit de ce qui précède que l'article 59 précité "consacre donc la compétence générale du ministre de l'Intérieur de prendre toutes les mesures d'ordre, que ce soit dans le cadre d'une procédure disciplinaire ou non"; qu'elle soutient que le ministre de l'Intérieur peut prendre une autre mesure d'ordre, que ce soit à l'occasion d'une procédure disciplinaire ou lorsque des procédures disciplinaires sont envisagées; qu'elle analyse la même disposition législative comme attribuant au ministre de l'Intérieur la compétence exclusive d'ordonner une mesure d'ordre; que la deuxième partie adverse se fonde également sur l'article 98 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, dont l'alinéa 4 confie la gestion quotidienne de la police fédérale au ministre de l'Intérieur; qu'elle observe qu'eu égard aux travaux préparatoires de la loi, cette gestion quotidienne inclut les mesures d'ordre prises dans l'intérêt du service; qu'enfin, la deuxième partie adverse souligne que le ministre de l'Intérieur, substitué par le ministre des Affaires étrangères, n'a pas entendu s'arroger la compétence de redéfinir de manière permanente la structure organisationnelle de la police fédérale et des attributions de son Commissaire général; qu'elle ajoute ce qui suit :

" Loin de bafouer l'esprit de la loi du 7 décembre 1998, il a veillé à ce que l'ensemble des compétences attribuées au Commissaire général et permettant le fonctionnement intégré de la police fédérale soient exercées de manière continue, dans l'intérêt général";

Considérant que la première partie adverse développe une argumentation similaire; qu'elle ajoute que la loi du 13 mai 1999 est postérieure à celle du 7 décembre 1998, est une loi spéciale par rapport à celle-ci et que par conséquent elle y déroge;

Considérant que l'acte attaqué ne s'analyse à l'évidence pas en une suspension provisoire; que le requérant n'est à ce jour pas l'objet d'une procédure disciplinaire en raison des faits que cet acte lui reproche; que la mesure contestée ne trouve pas son fondement dans l'article 59, alinéa 2, de la loi précitée du 13 mai 1999; que cela n'empêche pas le ministre de l'Intérieur, responsable de la gestion quotidienne de la police fédérale, de prendre à l'égard de son Commissaire général des mesures d'ordre; que celles-ci doivent cependant être adéquates par rapport au statut et au rôle spécifique de celui-ci, ce que les parties adverses ont perdu de vue; que les compétences du Commissaire général lui sont attribuées par la loi et par le Roi sur proposition conjointe des ministres de l'Intérieur et de la Justice; que les attributions du requérant ne pouvaient être modifiées, fût-ce pour une durée déterminée, que par ces deux autorités, agissant de commun accord; qu'en tout état de cause, une décision ministérielle ne peut avoir pour conséquence que les compétences attribuées au seul Commissaire général soient exercées par deux personnes différentes et moins encore,

comme c'est le cas en l'espèce, que certaines d'entre elles ne soient pas exercées; que le moyen est sérieux;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de l'erreur dans les motifs, de la contradiction dans les motifs, de l'erreur manifeste d'appréciation, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe d'impartialité, du principe du contradictoire, du principe exprimé par l'adage Audi alteram partem, du principe de proportionnalité; qu'en une première branche, il estime que la motivation de l'acte attaqué n'est pas pertinente et adéquate au sens exigé par les dispositions et principes visés au moyen en ce qu'elle est entachée d'erreurs de fait, de contradictions et qu'elle ne répond pas aux arguments présentés par le Commissaire général dont il résultait qu'au lieu de garantir le bon fonctionnement du service, la mesure entreprise aurait pour effet de perturber celui-ci; qu'en une deuxième branche, il considère qu'il est totalement contradictoire d'affirmer, d'une part, qu'il ressort des rapports établis par le Directeur général et par le Comité P que le requérant "a pu commettre (...) des faits constitutifs de manquements disciplinaires et d'infractions pénales" et, d'autre part, que l'autorité "ne peut se prononcer, dans le cadre d'une procédure d'ordre sur le caractère fondé ou non des griefs concernés" et refuser ainsi d'examiner la pertinence des arguments avancés par lui pour démontrer qu'il a adopté en l'espèce un comportement strictement conforme à la loi; qu'en une troisième branche, il fait valoir que cette motivation ne tient en rien compte de son évaluation qui s'est clôturée à la fin du mois de mars 2009 et qui est un élément essentiel pour apprécier l'intérêt du service de telle sorte que la décision querellée, se fondant sur des éléments délibérément incomplets, s'analyse comme une sanction disciplinaire déguisée;

Considérant que la deuxième partie adverse renvoie à l'argumentation développée par la première partie adverse; que celle-ci soutient que la motivation formelle d'un acte administratif doit permettre à l'administré de comprendre les motifs de cet acte mais non d'en connaître les motifs des motifs; qu'elle affirme "que l'affaire concernée a sérieusement menacé la confiance des citoyens et du personnel de police en la personne du Commissaire général" mais concède ce qui suit :

" Ce constat ne peut certes pas être «prouvé» par moyen d'enquête ou de sondage auprès de la population ou des membres de police. Or, face aux graves éléments dans ce dossier, qui ont eu des échos dans la presse, il est clair que cette confiance essentielle pour le bon fonctionnement du service de police, a sérieusement été mise en doute";

qu'elle admet en outre que rien n'interdit à un haut responsable policier d'exercer pleinement ses activités, nonobstant l'existence d'une information judiciaire ouverte à son encontre mais observe que l'article 59, alinéa 2, de la loi du 13 mai 1999 permet,

dans cette circonstance, au ministre de l'Intérieur de le suspendre préventivement; qu'elle précise que le ministre dispose d'un délai de six mois pour entamer une procédure disciplinaire et que ce délai n'étant pas écoulé, on ne peut tirer la moindre conclusion de ce qu'une telle procédure n'a pas été engagée; que la première partie adverse souligne que le requérant ne démontre pas que pendant les jours précédant l'acte attaqué, il a garanti le bon fonctionnement de la police fédérale; qu'elle allègue que sous couvert de l'erreur manifeste d'appréciation, le requérant formule une critique d'opportunité;

Considérant que la décision attaquée, longue de vingt-deux pages, comporte un exposé des faits de dix pages et une motivation formelle de douze pages; que, dans celle-ci, l'auteur de l'acte affirme de manière répétitive que le bon fonctionnement du service est affecté, que la mesure contestée est prise dans l'intérêt du service et pour éviter que la confiance de la population et du personnel de la police "soit davantage menacée"; qu'il est affirmé, d'une part, que :

" Le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères ne peut se prononcer, dans le cadre d'une procédure de mesure d'ordre, sur le caractère fondé ou non des griefs concernés. En effet, s'il se prononçait sur ces faits, il porterait déjà un jugement sur la question de la faute, question qui ne peut se poser que dans le cadre d'une procédure disciplinaire qui serait initiée sur la base de ces faits"

et, d'autre part, que :

" Il ressort des rapports établis par le Directeur général et par le Comité P que le Commissaire général a pu commettre, dans le cadre du traitement et du suivi d'une plainte anonyme qui lui a été adressée personnellement et qui dénonce des agissements mettant en cause le Ministre de l'Intérieur, des faits graves constitutifs de manquements disciplinaires et d'infractions pénales.

(...)

Sans préjudice de leur caractère fondé ou non, il est plus que probable qu'une procédure disciplinaire sera initiée sur la base de ces faits.

(...)

L'ensemble de ces faits, à les supposer établis au terme de l'éventuelle procédure pénale et d'éventuelles poursuites disciplinaires, peuvent être considérés comme des éléments graves de nature à rompre la confiance dont le Commissaire général doit bénéficier de la part du Ministre de l'Intérieur et du Ministre de la Justice.";

que, malgré les précautions oratoires utilisées, cette motivation est contradictoire; qu'en outre, elle est insuffisante; qu'en effet, il appartient à l'auteur d'une mesure d'ordre de démontrer, dans le corps de l'instrumentum, en quoi l'intérêt du service était mis en péril; que la seule affirmation que le fonctionnement de la police fédérale est mis en péril ou que le Commissaire général ne bénéficie plus de la confiance des citoyens ou des policiers constitue d'autant moins une telle démonstration qu'elle n'est étayée d'aucun élément probant ni même plausible; que le moyen est sérieux;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17, § 2, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Le désistement est décrété en ce qui concerne le second acte attaqué.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 28 avril 2009 par la première partie adverse de démettre temporairement le Commissaire général de l'exercice des missions suivantes :

- coordonner les activités des directions et services qui dépendent directement du Commissaire général;
- coordonner l'ensemble des directions et services et activités des directions générales,
- assurer les relations publiques de la police fédérale,
- procéder aux audits nécessaires relatifs au fonctionnement et à l'efficacité de la police fédérale,

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 4.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 5.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge des parties adverses à concurrence de 87,5 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le onze mai deux mille neuf par :

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

Le Greffier assumé,

Le Président,

B. DRAPIER.

J.-Cl. GEUS.