

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 213.367 du 20 mai 2011

A.199.279/VIII-7597

En cause : **GAZAN** Freddy,
ayant élu domicile au
S.P.F. Justice, Service de la politique criminelle,
avenue de la Porte de Hal, 5
1060 Bruxelles,

contre :

**l'État belge, représenté par
le Ministre de la Justice,**
ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 14 février 2011 par Freddy GAZAN tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'arrêté ministériel du 13 janvier 2011, non publié, octroyant notamment à Madame Hildegard PENNE, la fonction de conseiller général f.f. à la Politique criminelle prenant cours au 1^{er} février 2011" et, d'autre part, à l'annulation de cet arrêté;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 14 avril 2011, convoquant les parties à comparaître le 13 mai 2011;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M. CAMBIER, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, le requérant, et Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. L'arrêté royal du 14 janvier 1994 créant un service de la politique criminelle dispose notamment ce qui suit :

" Art. 2. Il est créé auprès du Ministre de la Justice un service de la politique criminelle. Celui-ci est dirigé par un conseiller général assisté d'un conseiller général adjoint.

Art. 3. Le conseiller général est chargé de :

1° Réunir ou faire réunir toute information utile à l'élaboration de la politique criminelle;

2° Dresser et suivre l'évolution de la criminalité, rechercher et analyser les causes de la délinquance;

3° Proposer les orientations pour la politique criminelle ainsi que les moyens nécessaires pour son exécution et pour son organisation;

4° Donner un avis sur la coordination des politiques préventive, répressive et pénitentiaire;

5° Proposer les critères qui structurent l'exercice de l'action publique;

6° Contribuer à l'information générale des magistrats et des services de police.

Art. 4. Dans le cadre des missions qui lui sont dévolues, le conseiller général à la politique criminelle informe le Ministre de la Justice de tous les éléments susceptibles de présenter un intérêt pour la politique criminelle et lui fait toute proposition qui lui paraît utile.

Art. 5. Le conseiller général à la politique criminelle transmet annuellement au Ministre de la Justice un rapport sur ses activités.

Art. 6. Le conseiller général à la politique criminelle est désigné par Nous pour une période de cinq ans sur proposition du Ministre de la Justice. Son mandat est renouvelable.

Art. 7. Pour pouvoir être désigné conseiller général à la politique criminelle, le candidat doit être Belge, porteur d'une licence délivrée par une université de la Communauté européenne, âgé de quarante ans au moins et avoir pendant au moins cinq ans exercé des fonctions judiciaires, académiques ou administratives en Belgique en rapport avec la lutte contre la criminalité.

Art. 8. Le conseiller général adjoint à la politique criminelle est désigné par Nous pour une période de cinq ans sur proposition du Ministre de la Justice. Il est d'un autre régime linguistique que le conseiller général. Son mandat est renouvelable.

Art. 9. Pour pouvoir être désigné conseiller général adjoint à la politique criminelle, le candidat doit être Belge, porteur d'une licence délivrée par une université de la Communauté européenne, âgé de trente ans au moins et avoir pendant au moins trois ans exercé des fonctions judiciaires, académiques ou administratives en Belgique en rapport avec la lutte contre la criminalité."

2. L'arrêté royal du 7 octobre 2002 désigne D. REYNDERS comme conseiller général à la politique criminelle pour une période de cinq ans. L'arrêté royal du 3 décembre 2002 désigne le requérant comme conseiller général adjoint à la politique criminelle pour une période de cinq ans.

3. Les arrêtés royaux du 20 décembre 2007 ont désigné D. REYNDERS conseiller général à la politique criminelle pour une période de cinq ans, prenant cours le 7 octobre 2007, et le requérant conseiller général adjoint à la politique criminelle pour une période de cinq ans prenant cours le 22 novembre 2007.

4. L'arrêt SCHMETZ, n° 200.492 du 4 février 2010 annule les deux arrêtés royaux précités du 20 décembre 2007.

À la suite de cet arrêt, le requérant se retrouve dans la situation de conseiller au sein du Service de la Politique criminelle, qui était la sienne avant sa désignation comme conseiller général adjoint à la Politique criminelle.

5. Le 19 février 2010, le requérant adresse une lettre au ministre, exposant que le Service de la Politique criminelle ne dispose plus des deux membres de la direction ainsi que de l'un des deux conseillers (depuis le départ de celui-ci au cabinet), et suggère "un entretien qui assoie (sa) direction pendant l'intérim, rassure quant à la réouverture prochaine des emplois de mandataires et avalise le cas échéant les initiatives dont (il) pourrai(t) faire état dans la mesure où le service ne peut simplement se contenter d'expédier les affaires courantes face à des décisions internes à devoir prendre rapidement".

6. Le 15 mars 2010, le Ministre répond au requérant :

" (...) mes propositions de réforme du paysage judiciaire font l'objet d'une concertation politique. Les prochaines localisations, rôle et compétences de services et institutions judiciaires plus ou moins autonomes comme le Service de la politique criminelle en font également partie.

C'est pourquoi il ne me semble pas opportun de déjà entamer la procédure pour remplir les mandats respectifs de conseiller général et de conseiller général adjoint pour la politique criminelle.

En attendant, je souhaite cependant utiliser au maximum les connaissances et compétences disponibles des collaborateurs du service, en vue d'un soutien maximum lors du développement et de l'exécution ultérieur(e)s de ma politique criminelle.

Vu l'A.R. du 14 janvier 1994 qui stipule que le Service de la politique criminelle est institué chez le Ministre de la Justice et que la direction du service est sous l'autorité du Ministre de la Justice, il me semble indiqué que le service soit entretemps dirigé depuis ma cellule stratégique. Le directeur de ma cellule stratégique interviendra ad intérim en tant que supérieur hiérarchique du service. (...).".

7. Le 4 mai 2010, le requérant adresse la lettre suivante au Ministre, à l'attention de Monsieur BARET, chef de cabinet :

" Concerne : Mise en compétition des emplois à la tête du Service de la politique criminelle.

(...) tenant compte de la situation politique nouvelle, sans réouverture des emplois, le SPC se retrouvera pendant de très nombreux mois sans direction officielle. S'il est certain que l'exercice de réorganisation du paysage judiciaire que vous avez amorcé se poursuivra et que le SPC s'y adaptera, il n'apparaît pas des communiqués jusqu'ici émis que son modèle d'organisation soit remis en question, n'étant pas un service de gestion au sens administratif du terme.

Le SPC est en outre une entité qui, outre ses missions spécifiques, est incluse dans différents réseaux qui lui attribuent des fonctions ou responsabilités propres (...) de sorte que la continuité doit pouvoir être assurée dans le chef du Conseiller général à la politique criminelle.
(...)

Sans vouloir que mon propre sort intervienne à l'égard d'un problème structurel, je me dois néanmoins de signaler par ailleurs que j'assume actuellement de fait la direction du service...promotion qui me vaut de me retrouver avec un salaire inférieur à celui que j'avais il y a plus de 15 ans ! (...).

Le service mérite une direction appropriée. Sa situation n'est plus celle d'il y a dix ans où il se cherchait. Il s'est inscrit dans la perspective d'une politique intégrale et intégrée qu'il a lui-même développée en grande partie; un protocole avec l'administration de la législation a permis de prévenir les doubles emplois et le dialogue avec la section de criminologie de l'INCC s'annonce désormais sous un jour très positif.
(...)

Eu égard à ce qui précède, je me permets donc de suggérer à Monsieur le Ministre d'envisager l'opportunité d'ouvrir les emplois à la tête du Service de la Politique criminelle. (...)".

8. Le 13 juillet 2010, le requérant adresse la lettre suivante au Ministre, à l'attention de Monsieur BARET, chef de cabinet :

" Concerne : Attribution de fonctions supérieures.

Voici près de six mois que j'assume, de fait, la direction du Service de la Politique criminelle. Ce n'est pas la première fois qu'il me revient d'assumer cette fonction puisque lors d'une précédente échéance de mandat de même que lors d'une précédente annulation de la désignation des mandataires, j'ai eu à exercer cette tâche. À l'époque, un de vos prédécesseurs avait fait étudier l'opportunité de me confier temporairement l'attribution de fonctions supérieures et une note concluant positivement avait été rédigée par l'administration. Néanmoins, la brièveté de la période d'interrègne n'avait pas rendu nécessaire le recours à cette désignation, ayant été à chaque fois rapidement renouvelé.

La situation n'est clairement plus la même actuellement. Je me vois depuis plusieurs mois mis de fait dans le rôle de dirigeant du service, ce qui est non

seulement une activité supérieure à celle que j'exerçais antérieurement puisque n'étant « que » conseiller général adjoint à la politique criminelle, mais en outre je me vois devant faire face à des responsabilités que je n'ai jusqu'ores jamais assumées même si je le fais avec intérêt et, je crois pouvoir le dire, avec satisfaction. À titre d'exemple, c'est moi qui suis amené à défendre au comité de direction les candidats à des emplois de mon service; je dirige les réunions internes, décide des priorités du plan du personnel et décide également du budget. Toutes ces tâches, exercées dorénavant seul, étaient précédemment assurées en collégialité au sein de la direction et avaient le support technique d'un fonctionnaire spécialisé qui, en même temps que M^{me} REYNDERS quittait le service, a été détaché en votre cabinet. C'est aussi avec moi que le Collège des procureurs généraux traite dorénavant, m'ayant par exemple adressé copie, pour examen, de son mémorandum. Ces tâches de direction viennent en surplus de mon travail portant sur des dossiers spécifiques. Je tiens à rappeler le succès obtenu dès le second jour de la présidence de l'Union où j'ai obtenu un accord interne à l'Union là où cinq réunions précédentes sous d'autres présidences avaient échoué à déterminer le champ d'application de la future convention du Conseil de l'Europe en matière de violence à l'égard des femmes ou violence domestique (...).

Tenant compte de ce que la situation apparaît devoir se prolonger, que j'assume désormais des fonctions d'un niveau supérieur à celles que j'assurais même avant l'annulation du Conseil d'État, que mes revenus ont été diminués sans que cela ne corresponde à l'activité et au niveau de responsabilité, je vous demande de reconnaître comme légitime ma demande d'attribution de fonctions supérieures et d'engager au plus tôt la procédure à cet effet. (...)"

9. Le procès-verbal de la réunion du Collège des procureurs généraux du 26 octobre 2010 indique notamment ce qui suit :

" Le Ministre de la Justice évoque la situation particulière du Service de la politique criminelle, sa place dans l'administration et le fait que ce service est placé sous la direction directe du Ministre.

Le Ministre de la Justice propose, dans l'attente d'une décision ultérieure en ce qui concerne ce service, de charger une personne relevant de la cellule stratégique de diriger temporairement le service. La délégation d'un magistrat au SPC pourrait être envisagée. Le Ministre propose également de désigner un représentant du Collège; cette personne devrait assurer la liaison entre le Collège et le service. Le Ministre adressera une lettre au Collège quant à cette proposition.

Certains projets de modernisation du ministère public qui sont en cours pourraient ainsi être poursuivis par le Service de la politique criminelle. Certaines tâches de ce service pourraient également être poursuivies par la DGWL.

La cellule stratégique va approfondir l'examen de la question, en concertation avec le parquet général d'Anvers, en vue de la formulation de propositions concrètes pour le mois de novembre ou de décembre."

10. Par une note du 21 décembre 2010, le Ministre informe le Procureur général près la Cour d'appel d'Anvers de son intention, dans l'attente d'une décision sur la réforme du paysage judiciaire, de ne pas mettre en compétition les fonctions de conseiller général et conseiller général adjoint à la politique criminelle, mais de prévoir une solution transitoire.

Le ministre précise qu'il est dès lors indiqué que le SPC soit dirigé par un magistrat et qu'il va donner instruction à H. PENNE d'assurer la direction fonctionnelle du SPC; la direction administrative des fonctionnaires du S.P.F. Justice faisant partie du SPC étant assumée par le président du comité de direction. Compte tenu des dossiers que H. PENNE traite encore à la cellule stratégique, le ministre ajoute qu'il ne pourra la déléguer qu'à temps partiel pour la mission au SPC.

11. Le 28 décembre 2010, le Procureur général près la Cour d'appel d'Anvers donne au Ministre, en application de l'article 327 du Code judiciaire, un avis favorable à la mission particulière que le Ministre va confier à H. PENNE d'assurer la direction fonctionnelle du SPC.

12. Le 13 janvier 2011, le Ministre adopte l'arrêté suivant :

" Vu le Code judiciaire, article 327;
Vu l'arrêté royal du 14 janvier 1994 créant un Service de la politique criminelle;
Vu l'arrêté royal du 11 juillet 1994 portant statut pécuniaire du conseiller général du Service de politique criminelle et de son adjoint;
Vu l'arrêté royal du 4 février 1999 réglant les modalités de collaboration entre le Collège des procureurs généraux et le Service de la Politique criminelle;
Vu l'arrêté royal du 23 octobre 2006 portant réforme de la carrière particulière du conseiller général et du conseiller général adjoint du Service de Politique criminelle dans le Service public fédéral Justice;
Considérant que les fonctions de conseiller général et de conseiller général adjoint ne sont pas occupées actuellement; qu'il est décidé, vu les discussions en cours sur la réforme du paysage judiciaire, de ne provisoirement plus déclarer ces fonctions vacantes; qu'en effet, la position du Service de la politique criminelle, son organisation et son fonctionnement doivent être fixés en tenant compte des réformes futures de l'organisation judiciaire; que c'est notamment pour cette raison que la collaboration avec d'autres entités au sein du paysage judiciaire doit également être examinée;

Considérant qu'il n'est pas possible de prendre à ce propos des décisions définitives sous le régime d'un gouvernement chargé des affaires courantes; qu'il est toutefois indispensable de prendre des mesures conservatoires pour la continuité du service public; qu'il est en outre indiqué, en vue d'une bonne administration, de prendre le plus possible de mesures préparatoires, afin que, dès sa nomination, un ministre doté des pleins pouvoirs puisse reprendre les activités et prendre des décisions;

Considérant qu'il est indiqué pour les raisons précitées, de donner à titre de période de transition, mission à un magistrat de prendre la direction fonctionnelle du Service de la politique criminelle; qu'à côté de la gestion journalière, cette mission doit être spécifiquement orientée vers la préparation de la réorientation des activités de ce service.

Considérant que Madame PENNE Hildegard, substitut du Procureur général près la Cour d'appel d'Anvers, par son expérience de magistrat du parquet, dispose de la connaissance et vision nécessaires en matière de politique criminelle; qu'en tant que conseiller à la cellule stratégique du Ministre de la Justice, elle a également acquis une connaissance particulière et une expérience dans la fixation de la politique criminelle et des compétences du Ministre de la Justice en la matière; qu'en effet, au sein de la cellule stratégique, elle est titulaire de plusieurs dossiers relatifs à cette matière, dans lesquels sont impliqués aussi bien le Collège des Procureurs généraux, le Service de la politique criminelle, l'Institut national de

criminalistique et de criminologie que les services de la législation du Service public fédéral Justice;

Considérant que Madame PENNE Hildegard, par son expérience professionnelle, a une expérience et une connaissance particulière en matière d'élaboration de plans de gestion et en matière de gestion de projets; qu'elle est dès lors la personne indiquée pour remplir une telle mission;

Vu la délibération et la décision prise à propos de ce qui précède durant la réunion du 26 octobre 2010 du Collège des Procureurs généraux sous la présidence du Ministre de la Justice;

DÉCIDE :

Article 1^{er}.

Il est donné mission à Madame PENNE Hildegard (...), substitut du Procureur général près la Cour d'appel d'Anvers, d'exercer ad intérim la fonction de conseiller général du Service de la politique criminelle (SPC).

Art. 2.

En cette qualité, Madame PENNE Hildegard est chargée de :

- La direction fonctionnelle journalière du service;
- L'élaboration d'un plan par étapes en vue de la préparation de la réorientation des activités du SPC.

Art. 3.

Le projet prendra au moins en considération les éléments suivants :

- Description de la forme d'organisation actuelle;
- Énoncé des difficultés et imperfections telles qu'elles sont perçues par les acteurs concernés;
- Élaboration d'un accord de coopération avec le Collège des Procureurs généraux en vue de soutenir un certain nombre de projets de modernisation au sein du ministère public et mise en œuvre de cet accord;
- L'organisation d'une coopération améliorée avec la direction générale Législation, libertés et droits fondamentaux du Service public fédéral Justice ou transfert de certaines activités;
- Propositions de réorganisation et de réaménagement des structures du SPC.

Art. 4.

Dans l'accomplissement de sa mission, Madame PENNE Hildegard se consulte avec le président du comité de direction du Service public fédéral Justice concernant la collaboration du SPC avec le SPF Justice et concernant la direction administrative du personnel administratif du service.

Dans l'accomplissement de sa mission, Madame PENNE Hildegard se consulte avec le directeur de l'Institut national de Criminalistique et de Criminologie concernant la collaboration du SPC avec l'INCC et concernant la direction administrative du personnel scientifique du service.

Dans l'accomplissement de sa mission, en ce qui concerne la collaboration avec le Collège des Procureurs généraux, Madame PENNE Hildegard se consulte avec la personne désignée à cet effet par le Collège.

Art. 5.

Madame PENNE Hildegard exerce sa mission à concurrence de 40% de ses prestations totales à dater du 1^{er} février 2011.

(...)"

L'arrêté ministériel précité constitue l'acte attaqué.

Son contenu a été communiqué aux membres du personnel du Service de la Politique criminelle par une note de service du 26 janvier 2011;

Considérant que l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 août 1983 relatif à l'exercice d'une fonction supérieure dans les administrations de l'État énonce qu' "il ne peut être pourvu par désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure à un emploi conféré sous le régime du mandat que si le titulaire du mandat est momentanément absent"; qu'en l'espèce, la fonction de conseiller général concernée par l'acte attaqué n'est plus pourvue d'aucun titulaire; que dès lors et contrairement à ce que prétend le requérant à l'appui de ses premier et deuxième moyens, il ne peut être fait reproche à la partie adverse de ne pas avoir respecté la procédure de désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure définie par l'arrêté royal du 8 août 1983 précité dès lors que cet arrêté était inapplicable au cas d'espèce; qu'en sa qualité de conseiller au Service de la Politique criminelle du SPF Justice, le requérant n'a dès lors pas vocation à être désigné en qualité de conseiller général faisant fonction; que la partie adverse énonce que c'est en raison de l'impossibilité de désigner un agent statutaire de son administration pour exercer la fonction supérieure de conseiller général f.f. qu'elle a opté pour le détachement d'un magistrat en application de l'article 327 du Code judiciaire; que le requérant, qui ne pourrait prétendre à une désignation en qualité de conseiller général faisant fonction, ne justifie pas d'un intérêt direct et personnel au recours; que la requête est irrecevable,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le
vingt mai deux mille onze par :

M. CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

L. CAMBIER.