CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 214.103 du 23 juin 2011

A.193.269/VIII-6990

En cause : **LAMBERT** Philippe,
ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
François BELLEFLAMME, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur,
ayant élu domicile chez
Mes Françoise COLLARD et
Yves KEVERS, avocats,
rue des Anges 21
4000 Liège.

Parties intervenantes :

1. ADAM Jean-François,
ayant élu domicile chez
Me Éric LEMMENS, avocat,
Ilot Saint Michel
place Verte 13
4000 Liège,

2. la Zone de police Basse-Meuse,
ayant élu domicile chez
Mes Patrick HENRY et
Fabian CULOT, avocats,
places des Nations-Unies 7
4020 Liège.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 6 juillet 2009 par Philippe LAMBERT tendant d'une part, à la suspension de l'exécution de l'arrêté royal du

26 avril 2009 par lequel Jean-François ADAM est désigné à partir du 14 décembre 2001, chef de corps de la police locale de la zone de police de Visé/Blégny/ Dalhem/Oupeye/Bassenge/ Juprelle (Basse-Meuse), pour une durée de cinq ans, et d'autre part, à l'annulation de ce même arrêté;

Vu l'arrêt n° 198.416 du 1er décembre 2009, notifié aux parties, accueillant les requêtes en intervention introduites par Jean-François ADAM et la zone de police de Visé/Blégny/Dalhem/Oupeye/Bassenge et Juprelle (Basse-Meuse), rouvrant les débats et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de poursuivre l'instruction;

Vu l'arrêt n° 199.855 du 22 janvier 2010, notifié aux parties, rejetant la demande de suspension;

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

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. LANGOHR, auditeur au Conseil d'État, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 3 mai 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 17 juin 2011;

Entendu, en son rapport, Mme DÉOM, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me François BELLEFLAMME, avocat, comparaissant pour le requérant, Me Yves KEVERS, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Kiehl, loco Me Éric LEMMENS, avocat, comparaissant pour la première partie intervenante, et Me Fabien CULOT, avocat, comparaissant pour la seconde partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. LANGOHR, 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 de la cause sont exposés dans l'arrêt n° 198.416, du 1er décembre 2009, par lequel le Conseil d'État a jugé que la question de l'intérêt au recours ne pouvait être tranchée dans le cadre des débats succincts, a renvoyé l'examen de la cause à la procédure ordinaire et a accueilli les demandes en intervention de Jean-François ADAM et de la zone de police Basse-Meuse, ainsi que dans l'arrêt n° 199.855, du 22 janvier 2010, qui a jugé que le requérant dispose à tout le moins d'un intérêt moral suffisant à l'annulation de l'acte attaqué, mais a rejeté la demande de suspension à défaut de préjudice grave et difficilement réparable; qu'il y a lieu de s'y référer;

Considérant que, par un courrier du 10 juin 2011, le conseil de la première partie intervenante a avisé le Conseil d'État du fait que Jean-François ADAM était admis à la retraite à la date du 1er juin 2011, concluant de cette circonstance que le requérant n'avait dès lors plus intérêt à l'annulation de l'acte attaqué;

Considérant que Jean-François ADAM conteste par ailleurs l'intérêt du requérant à l'annulation; qu'il estime que l'intérêt moral reconnu par l'arrêt n° 199.855, précité, ne peut être admis sans contredire la jurisprudence de l'arrêt d'assemblée générale Hendrix, n° 132.915, du 23 juin 2004; qu'il fait valoir que l'acte attaqué a corrigé les erreurs relevées par le Conseil d'État et l'a nommé à la fonction qu'il avait effectivement exercée pour la période concernée, tandis que le requérant ne peut plus être nommé à la fonction litigieuse dès lors que seuls les candidats ayant le grade de commissaire divisionnaire peuvent désormais briguer une telle fonction; que, selon lui, le requérant ne pourrait se voir octroyer le grade de commissaire divisionnaire comme lui-même dès lors qu'il est requis d'avoir exercé effectivement la fonction en question et d'avoir été évalué positivement dans ce cadre; qu'il en déduit que le requérant ne pourrait être nommé à la fonction de chef de zone ni pour la période visée par l'acte attaqué ni à l'avenir; qu'il relève par ailleurs que l'acte attaqué ne contient aucune appréciation défavorable à l'encontre du requérant, ce que confirmerait le fait qu'il ait été, sur la base de sa candidature, détaché pour exercer une fonction de direction à l'école provinciale de police; que, dans son dernier mémoire, il souligne que si la nomination litigieuse ne pouvait pas rétroagir, alors il fallait appliquer les dispositions nouvelles et seul un commissaire divisionnaire pouvait être désigné;

Considérant que la zone de police Basse-Meuse souligne que le requérant a perdu tout intérêt au recours à défaut d'avoir attaqué tant l'arrêté qui a accordé à Jean-François ADAM le grade de commissaire divisionnaire depuis le 14 décembre 2004, que l'arrêté royal du 18 septembre 2008 portant modification de certaines dispositions concernant les mandats au sein des services de police, qui

réserve désormais le mandat de chef de zone aux commissaires divisionnaires; qu'elle fait valoir en outre que le requérant aura soixante ans en octobre 2011 et qu'il faut avoir moins de soixante ans pour pouvoir être désigné à un mandat de chef de zone;

Considérant que l'acte attaqué est adopté sur la base de l'arrêté royal du 31 octobre 2000 fixant les conditions et modalités de la première désignation à certains emplois de la police locale, disposition qui ne requiert pas, pour une zone de la dimension de celle de Basse-Meuse, que le candidat retenu soit commissaire divisionnaire; que le conseil de police ne s'est pas contenté de constater que le requérant ne disposait pas du grade de commissaire divisionnaire, mais a procédé à une nouvelle comparaison des titres et mérites des deux candidatures présentées le 26 avril 2001 par la commission de sélection; qu'il a ainsi entendu procéder une nouvelle fois à une proposition en vue de la réfection de la nomination suspendue par l'arrêt n° 108.931, du 5 juillet 2002, et retirée ensuite, en se replaçant à l'époque où l'illégalité constatée par le Conseil d'État avait été commise; qu'en procédant à cette comparaison des titres et mérites, tant le conseil de police que la partie adverse ont considéré que le requérant avait vocation à l'emploi et examiné la possibilité de le nommer, plutôt que Jean-François ADAM; que, certes, il était impossible de nommer le requérant pour une période entièrement révolue, mais que cette considération est liée à la rétroactivité qui est critiquée dans le moyen soulevé d'office par l'auditorat; que l'exception est, à cet égard, liée au fond;

Considérant au surplus que l'acte attaqué a pour objet de nommer Jean-François ADAM pour la période du 14 décembre 2001 au 14 décembre 2006 et constitue la première nomination à l'emploi de chef de corps de la zone de police Basse-Meuse; que, par le fait de l'existence même de cet acte, toute désignation ultérieure à un mandat de chef de corps de cette zone de police sera réservée aux commissaires divisionnaires, comme le prévoit désormais l'article VII.III.13 de l'arrêté royal du 30 mars 2001 portant la position juridique du personnel des services de police, tel que modifié par l'arrêté royal du 18 septembre 2008, précité, de sorte que le requérant n'y pourra pas prétendre; que, si l'acte attaqué est annulé, toute nouvelle désignation à ce mandat, même pour l'avenir, sera au contraire la première désignation et restera régie par l'article 2 de l'arrêté royal du 31 octobre 2000 précité, demeurant ainsi accessible au requérant qui peut encore satisfaire à la condition d'âge requise; que l'admission de Jean-François ADAM à la pension à partir du 1er juin 2011 ne modifie en rien ces éléments; qu'en tout état de cause, le requérant a dès lors intérêt à l'annulation; que le recours est recevable;

Considérant que l'auditeur-rapporteur soulève un moyen d'office de la violation du principe de non-rétroactivité des actes administratifs; qu'il souligne que, comme le Conseil d'État l'a décidé dans l'arrêt n° 164.737, du 14 novembre 2006, qu'il ne peut être dérogé au principe de non-rétroactivité que de manière exceptionnelle, notamment en raison de l'absolue nécessité d'assurer le bon fonctionnement ou la continuité de l'action des autorités administratives et que la rétroactivité ne peut être tolérée dans ce cas que si elle n'a pas pour effet de porter atteinte, même pour l'avenir, à des situations ou à des droits acquis, et cela même lorsqu'il s'agit de refaire un acte qui a été annulé par le Conseil d'État; qu'il n'aperçoit pas de motif en relation avec l'absolue nécessité d'assurer le bon fonctionnement ou la continuité de l'action de la zone de police qui justifierait, en soi, la rétroactivité de l'acte attaqué, et qu'il estime que ce dernier modifie la situation juridique du requérant pour l'avenir puisqu'il a une incidence directe sur le régime juridique applicable à toute désignation future; que, selon lui, la partie adverse s'est contentée d'une clause de style pour justifier la rétroactivité litigieuse dans l'acte attaqué, tandis que la zone de police Basse-Meuse ne la demandait pas au terme de sa délibération du 6 janvier 2009 où elle proposait à la partie adverse de nommer Jean-François ADAM afin de disposer d'un titulaire de mandat en activité; qu'il estime qu'une annulation limitée à la rétroactivité équivaudrait à une réformation, puisque l'acte attaqué ne produit ses effets que pour le passé;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que la rétroactivité de l'acte attaqué a eu pour but de garantir la sécurité juridique en procédant à la nomination nécessaire d'un chef de zone de police en exécution de l'arrêté royal du 30 mars 2001, précité, et qu'elle ne porte atteinte à aucun droit acquis;

Considérant que dans son dernier mémoire, la zone de police Basse-Meuse fait valoir que l'acte attaqué assure le bon fonctionnement et la continuité de la zone de police, en permettant que les actes du chef de corps aient été accomplis entre 2001 et 2006 par une autorité régulièrement investie; qu'elle considère que cet acte n'a nullement porté atteinte à des droits acquis et que son adoption répondait à une obligation, la désignation d'un chef de corps étant plus qu'une simple faculté; qu'elle fait remarquer que Jean-François ADAM n'a pas vu son mandat renouvelé en 2006, mais a fait l'objet d'une désignation temporaire;

Considérant que, dans son dernier mémoire, Jean-François ADAM soutient que la rétroactivité de l'acte attaqué est admissible dans la mesure où il s'agit de poursuivre la réalisation d'un objectif d'intérêt général, étant de voir la fonction de chef de corps effectivement pourvue et le cas échéant de rendre possible le renouvellement de la désignation à cette fonction; qu'il considère que la sécurité

juridique n'est nullement menacée par la rétroactivité de l'acte attaqué, pas plus que l'intérêt des tiers et en particulier celui du requérant; qu'il estime qu'il s'agit de régulariser et de corriger des erreurs de procédure et de s'appuyer sur des situations constituées dans le passé;

Considérant que la rétroactivité d'un acte administratif ne peut être admise qu'exceptionnellement; que, lorsqu'elle est facultative, la réfection d'un acte administratif illégal constitue un nouvel acte qui, en principe, ne peut produire ses effets qu'à dater de son adoption; qu'il en va ainsi d'une nomination réitérée au bénéfice du candidat désigné une première fois au terme d'une comparaison insuffisante des titres et mérites; qu'il a cependant été admis, dans certaines circonstances, que la réfection d'actes administratifs soit assortie d'un effet rétroactif, en particulier lorsque l'acte annulé n'est entaché que d'une illégalité externe, ou lorsqu'il s'agit de constater une situation de fait, ou encore lorsque la rétroactivité est nécessaire au plein rétablissement de la légalité;

Considérant que, si la désignation d'un chef de corps est une obligation pour les autorités responsables des zones de police, on ne saurait en déduire que la réfection rétroactive d'une nomination à cette fonction après son annulation ou son retrait constitue une obligation; que la continuité des institutions est assurée même pour les périodes où, pour des raisons diverses, aucun titulaire n'est nommé en bonne et due forme; qu'en effet, la théorie du fonctionnaire de fait protège de contestations les actes accomplis avant l'annulation ou le retrait de la nomination, et que pour la période subséquente il peut être pourvu au fonctionnement de la zone par la désignation d'une personne faisant fonction; qu'au demeurant, en raison même de sa rétroactivité, l'acte attaqué laissait subsister une telle situation pour l'avenir dans la zone de police Basse-Meuse; que la rétroactivité de l'acte attaqué ne se justifie donc pas par le constat que l'autorité avait l'obligation d'adopter une décision prenant effet à un moment ou pour une période déterminée;

Considérant que l'acte attaqué a une portée exclusivement rétroactive et ne pourvoit pas à la désignation d'un chef de corps pour l'avenir mais uniquement pour une période de cinq ans, entièrement révolue au moment de son adoption; que la proposition du conseil de police avait choisi de se fonder sur la procédure de sélection menée huit ans auparavant plutôt que de reprendre la procédure ab initio, sans toutefois exprimer le choix de voir procéder à une nomination rétroactive; que l'acte attaqué justifie sa rétroactivité en considérant "que la réfection doit opérer avec effet rétroactif à la date de l'acte de prise d'effet du premier acte [suspendu] et retiré ensuite notamment en vue d'assurer le bon fonctionnement du service public"; que la note de l'administration au ministre, en date du 8 avril 2009, mentionne en outre l'opportunité "de garantir la validité juridique, principalement au regard de la

compétence de leur auteur, des actes posés par Monsieur Jean-François ADAM en tant que chef de corps de la zone de police (…) ainsi que sa promotion au grade de commissaire divisionnaire de police intervenue sur base de l'exercice de la fonction de chef de corps durant trois années";

Considérant que l'acte attaqué fait suite à des contestations de légalité qui dépassent des questions purement formelles ou procédurales, puisqu'elles ont mis en cause l'exercice du pouvoir d'appréciation de l'autorité quant à la comparaison des titres et mérites des deux candidats en présence; que les considérations invoquées pour justifier sa rétroactivité font référence à la situation de fait des années 2001 à 2006 et au souci de la régulariser, rendant ainsi inopérante toute comparaison des titres et mérites; qu'en effet, la désignation rétroactive d'une personne à des fonctions qu'elle n'a pas effectivement exercées pendant la période considérée ne se conçoit que si cette personne dispose d'un droit justifiant la reconstitution de sa carrière, ce qui n'est nullement le cas en l'occurrence; que, dès lors, l'hypothèse même d'une désignation du requérant pour cette période était dépourvue de sens et les motifs avancés excluaient le choix d'un autre candidat que Jean-François ADAM; qu'aucune considération liée à la sécurité juridique ou à la continuité du service public, pas plus qu'à la nature de l'acte attaqué ni aux besoins du rétablissement de la légalité ne sont avancés qui justifient pareille rétroactivité; que le moyen soulevé d'office est fondé,

D É C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'arrêté royal du 26 avril 2009 par lequel Jean-François ADAM est désigné à partir du 14 décembre 2001, chef de corps de la police locale de la zone de police de Visé/Blégny/Dalhem/Oupeye/Bassenge/ Juprelle (Basse-Meuse), pour une durée de cinq ans.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 600 euros, sont mis à charge du requérant à concurrence de 175 euros, de la partie adverse à concurrence de 175 euros et à charge des parties intervenantes à concurrence de 125 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII[e] chambre, le vingt-trois juin deux mille onze par :

M[me]	VANDERNACHT,	président de chambre f.f.,
M.	CAMBIER,	conseiller d'État,
M[me]	DÉOM,	conseiller d'État,
M[me]	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

M.-Cl. HONDERMARCQ. P. VANDERNACHT.