CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 215.356 du 27 septembre 2011

A.189.579/VIII-6525

En cause : **DELCROIX** Pascal,
ayant élu domicile chez
Me David RENDERS, avocat,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur.

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

Vu la requête introduite le 5 septembre 2008 par Pascal DELCROIX qui demande l'annulation de "l'arrêté ministériel du 25 juin 2008 «portant nomination dans un grade équivalent des membres du personnel de l'ancienne police aéronautique transférés au sein de l'ancienne gendarmerie et portant attribution de leurs grade et échelle de traitement», en tant que :

- l'article 2, 2°, nomme la partie requérante au grade de «premier maréchal des logis chef de gendarmerie» à la date du 1er décembre 1999;
- en tant que les articles 4 et 5 et l'annexe à l'arrêté nomment la partie requérante, dans le cadre moyen, au grade d'«inspecteur principal de police» avec échelle de traitement M3.1 à compter du 1er avril 2001";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section 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 18 juillet 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 16 septembre 2011;

Entendu, en son rapport, M^me^ DÉOM, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me David RENDERS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^me^ Jenifer BELDJOUDI, conseillère 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'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

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

1. Le requérant est premier sous-chef d'aérodrome (ci-après 1^er^ SCA) à la police aéronautique et possède les qualités d'officier de police judiciaire (ci-après OPJ) et d'officier de police administrative (ci-après OPA) par un mandat reçu du ministre de l'Intérieur.

Par ailleurs, en octobre 2000, il est lauréat de l'examen de promotion au grade de sous-chef d'aérodrome de première classe (SCA de 1^ère^ classe).

2. Le 1^er^ mars 1999, les membres de la police aéronautique sont intégrés au sein de la gendarmerie, en vertu de la loi du 17 novembre 1998 portant intégration de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer dans la gendarmerie qui prévoit un régime transitoire en vertu duquel les membres de la police aéronautique sont incorporés dans la gendarmerie dans des catégories de personnel spécifiques.

Les membres du personnel concernés ont le choix entre trois possibilités :
- adopter l'intégralité du statut de la gendarmerie (FULL)
- conserver en partie leur ancien statut et adopter en partie le statut de la gendarmerie (catégorie de personnel à compétence de police spéciale - FIFI)
- conserver intégralement leur ancien statut (catégorie de personnel de police spéciale - CAT).

Sur la base de l'article 2, 2°, de la loi du 17 novembre 1998, précitée, les membres du personnel transférés vers le corps opérationnel conservent leurs qualités d'OPJ et d'OPA.

En vertu de l'article 11, § 2, alinéa 2, de la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie et de l'article 9, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 26 janvier 1999 portant la mise en vigueur de certaines dispositions de la loi du 17 novembre 1998, précitée, le requérant est transféré et nommé à la gendarmerie dans un grade équivalent, avec choix du statut FIFI.

L'annexe à l'arrêté royal du 29 avril 1999 établissant l'équivalence des grades de certains membres du personnel de la catégorie de personnel de police spéciale, service police aéronautique de la gendarmerie à ceux du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie reprend un tableau d'équivalence des grades. Le grade de base de sous-chef d'aérodrome (SCA) équivaut au grade de base de maréchal des logis de gendarmerie (MDL) et le grade de 1er SCA équivaut au grade de premier maréchal des logis de gendarmerie (1er MDL).

Par un arrêté ministériel du 20 octobre 2000, le requérant, ayant demandé son transfert vers le corps opérationnel de la gendarmerie, est nommé dans le grade de 1er MDL au sein de la catégorie de personnel à compétence de police spéciale du corps opérationnel de la gendarmerie.

Cette nomination est annulée par l'arrêt n° 97.061 du 27 juin 2001.

En application des dispositions de la partie XII de l'arrêté royal du 30 mars 2001 portant la position juridique du personnel des services de police (PJPol), le requérant a le grade d'inspecteur de police à la date du 1er avril 2001.

Dans l'affaire G/A 104.957/VIII-2264, deux membres de l'ex-police aéronautique, collègues du requérant, ont demandé, devant le Conseil d'État, la suspension de l'exécution du PJPol (et principalement de l'article XII.II.5 et du tableau B, troisième colonne de l'annexe 11).

Par l'arrêt n° 98.260 du 10 août 2001, le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension pour défaut de préjudice grave difficilement réparable.

Le requérant est nommé au grade d'inspecteur de police par un arrêté ministériel du 14 novembre 2001. Il introduit un recours contre cet arrêté de nomination au sein de la police intégrée. Le Conseil d'État a annulé cet arrêté ministériel par l'arrêt n° 116.930 du 12 mars 2003.

Le 13 décembre 2001, le requérant introduit une demande d'astreinte dans le but de forcer l'autorité à exécuter l'arrêt n° 97.061 du 27 juin 2001 prononçant l'annulation de l'arrêté ministériel de nomination du 20 octobre 2000.

Par l' arrêt n° 109.642 du 2 août 2002, le Conseil d'État a fait droit à sa demande et a condamné la partie adverse à une astreinte de 2.000 euros par jour de retard dans l'exécution de l'arrêt précité.

Entretemps, la loi-programme du 30 décembre 2001 confirme, en son article 131, l'entièreté de la partie XII du PJPol avec effet au 1er avril 2001. Les règles d'insertion ont donc été confirmées par le législateur lui-même.

Le requérant introduit auprès de la Cour Constitutionnelle une requête en annulation de la loi-programme du 30 décembre 2001 précitée; l'arrêt n° 102/2003 du 22 juillet 2003 a annulé, dans la partie XII du PJPol, l'article XII.II.15, en ce qu'il a pour conséquence que les anciens sous-chefs d'aérodrome et premiers sous-chefs d'aérodrome qui ont choisi le maintien de leur statut d'origine ne conservent pas la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, et d'officier de police administrative.

Le 2 août 2002, un arrêté royal fixe la date d'entrée en vigueur de l'article 2, 2°, de la loi du 17 novembre 1998 précitée.

Dans le but de régulariser la situation, le requérant est nommé une nouvelle fois au grade de 1er MDL par l'arrêté ministériel du 12 septembre 2002. Cet arrêté est annulé par l'arrêt n° 116.930 du 12 mars 2003.

Le requérant est nommé par l'arrêté ministériel du 30 octobre 2002 au grade de 1er MDL à la date du 1er novembre 2000, arrêté annulé par un arrêt n° 118.928 du 30 avril 2003.

Le 14 janvier 2004, la Cour Constitutionnelle rend un arrêt n° 2/2004 dans lequel elle confirme la position adoptée dans l'arrêt n° 102/2003 du 22 juillet 2003.

La loi du 3 juillet 2005 portant modification de certains aspects du statut des membres du personnel des services de police et portant diverses autres dispositions relatives aux services de police règle l'équivalence au niveau du cadre moyen de la police intégrée et les SCA, les 1er SCA, les SCA principaux ainsi que les SCA de 1ère classe sont intégrés dans le cadre moyen de la police intégrée au grade d'inspecteur principal de police, à partir du 1er avril 2001.

Afin de régulariser "l'intervalle gendarmerie" avec effet rétroactif, le Roi adopte l'arrêté royal du 20 décembre 2007 relatif à la position juridique des membres du personnel de l'ancienne police aéronautique transférés à l'ancienne gendarmerie. Cet arrêté royal prévoit l'insertion dans les grades respectifs de l'ancien cadre moyen de la gendarmerie, à savoir entre autres, les grades de MDL-chef et de 1er MDL-chef.

Après la publication de cet arrêté royal du 20 décembre 2007, les membres du personnel concernés ont eu la possibilité de choisir quant à leur insertion statutaire dans la gendarmerie au 1er mars 1999.

À cet effet, le requérant a reçu un courrier daté du 1er février 2008 l'invitant à faire connaître ses choix avant le 1er mai 2008. Il devait choisir sa situation statutaire en rapport avec son intégration dans la gendarmerie en 1999 (à partir du 1er mars 1999) ainsi que celle en rapport avec son intégration dans la nouvelle police en 2001 (à partir du 1er avril 2001).

Le 17 avril 2008, la partie adverse accuse réception des formulaires dans lesquels le requérant opère ses choix. Celui-ci demande son transfert vers la catégorie de personnel à compétence de police générale de la gendarmerie ainsi que l'application du nouveau statut policier à partir du 1er avril 2001.

Après avoir pris connaissance des choix des membres du personnel concernés, le ministre de l'Intérieur adopte l'arrêté ministériel du 25 juin 2008 portant nomination dans un grade équivalent des membres du personnel de l'ancienne police aéronautique transférés au sein de l'ancienne gendarmerie et portant attribution de leurs grade et échelle de traitement en tenant compte des choix opérés.

Par conséquent, l'article 2 de cet arrêté ministériel nomme le requérant au grade de 1er MDL-chef de gendarmerie à la date du 1er décembre 1999 tandis que l'annexe à cet arrêté lui attribue le grade d'inspecteur principal de police de la nouvelle police ainsi que l'échelle de traitement M3.1 à la date du 1er avril 2001.

L'arrêté ministériel du 25 juin 2008 constitue l'acte attaqué;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation des articles 10, 11, 33 et 159 de la Constitution, de l'article 1er de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du cadre actif de la gendarmerie, des articles 2 et 11 de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités

publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, de l'article 2 de la loi du 17 novembre 1998 portant intégration de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer dans la gendarmerie, de l'article 253, alinéa 3, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, de l'article 4 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, des articles 5 et 6 de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, du protocole n° 11 établi par le Comité de négociation pour les services de police du 21 avril 2000, de l'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'État n° 97.061 du 27 juin 2001, n° 109.642 du 2 août 2002, n° 116.930 du 12 mars 2003 et n° 118.928 du 30 avril 2003 ainsi que de la Cour constitutionnelle n° 102/2003 du 22 juillet 2003 et n° 2/2004 du 14 janvier 2004; qu'il expose que la double nomination à laquelle l'acte attaqué procède viole les règles et principes visés au moyen dès lors que, par ses arrêts n° 97.061 du 27 juin 2001, et n° 116.930 du 12 mars 2003, le Conseil d'État a annulé les actes par lesquels il a été renommé en qualité de premier maréchal des logis et/ou d'inspecteur de police au motif que les qualités d'OPJ et d'OPA dont il bénéficiait étaient incompatibles avec ces grades tant dans l'ex-gendarmerie que dans la nouvelle police; que, selon lui, la Cour constitutionnelle a jugé de même, par ses arrêts des 22 juillet 2003 et 14 janvier 2004 précités; qu'il rappelle que par son arrêt n° 109.642 du 2 août 2002, le Conseil d'État a prononcé une astreinte, dès lors que l'autorité n'exécutait pas les arrêts, astreinte qui n'a jamais été payée, et que, par son arrêt n° 118.928 du 30 avril 2003, le Conseil d'État a annulé sa nomination en qualité de premier maréchal des logis chef pour les mêmes motifs, eu égard à l'autorité absolue de la chose jugée des arrêts précédemment prononcés; qu'il soutient encore qu'en annulant, le 30 avril 2003, sa nomination au grade de premier maréchal des logis chef du cadre moyen de l'ex-gendarmerie, le Conseil d'État a jugé qu'il devait, au minimum, être nommé au grade immédiatement supérieur à savoir celui d'adjudant de 1'ex-gendarmerie, et dès lors de commissaire dans la nouvelle police; qu'il considère que l'acte attaqué porte une atteinte frontale à l'autorité absolue de la chose jugée des décisions de justice précitées; qu'il demande au Conseil d'État de refuser d'appliquer l'arrêté royal du 20 décembre 2007, précité, sur lequel se fonde l'acte attaqué, au motif que cet arrêté viole lui-même les dispositions et principes visés au moyen; qu'il soutient en outre que cet arrêté ne repose sur aucun fondement juridique, ainsi que l'a souligné l'avis de la section de législation du Conseil d'État rendu le 15 janvier 2007 à propos de son texte en projet;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant invoque un rapport établi par l'auditeur-rapporteur dans le cadre d'une demande de suspension introduite par l'un de ses collègues, E. LISPET, qui admettrait que l'arrêt du 30 avril 2003 précité devait conduire à la nomination au grade minimal d'adjudant de l'ex-

gendarmerie, donc de commissaire dans la nouvelle police; qu'il insiste sur son droit à solliciter le refus d'application de l'arrêté royal du 20 décembre 2007, précité, sur le fondement de l'article 159 de la Constitution, malgré qu'il n'en a pas poursuivi l'annulation, et ce d'autant plus qu'au moment d'effectuer le choix que cet arrêté l'invitait à poser, il a exprimé ses réserves; qu'à son sens, la partie adverse reconnaît expressément qu'elle n'a pas eu égard à l'arrêt du 30 avril 2003 du Conseil d'État, selon lequel le requérant ne pouvait pas être renommé en qualité de premier maréchal des logis chef et donc d'inspecteur principal de police; qu'il souligne que cet arrêt statue sur la régularité d'un grade qui lui avait été reconnu au sein de la gendarmerie, parce qu'il était lauréat de l'examen de promotion de premier sous-chef d'aérodrome précité et qu'il devait, pour ce motif, être promu; qu'il ajoute que la promotion en cause devait être reprise en considération dans le cadre de la réfection des actes annulés en 2001, 2002 et 2003; qu'enfin, il expose que si l'article 212bis de la loi du 15 mai 2007 sur l'Inspection générale et portant des dispositions diverses relatives au statut de certains membres des services de police constitue le fondement juridique de l'arrêté royal du 20 décembre 2007 - ce qui ne ressort pas expressément du préambule de cet arrêté - ce fondement est irrégulier, dès lors qu'il attribue au Roi toute la mission de définir les règles d'insertion statutaire des membres de l'ex-police aéronautique sans en définir les principes, ce qui constitue une violation de l'article 33 de la Constitution;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant précise qu'il a toujours contesté les décisions de la partie adverse qui portaient son transfert vers des grades qui ne correspondaient pas aux grades des gendarmes et policiers qui bénéficiaient antérieurement, comme lui, de la qualité d'OPJ et d'OPA; qu'il ne conteste pas avoir bénéficié de ces qualités, mais critique les grades dans lesquels il a successivement été intégré; qu'il invoque particulièrement l'arrêt n° 109.642 du 2 août 2002 mentionnant qu'il devait être intégré dans un grade assorti de la qualité d'OPJ et qu'il importait peu "que le requérant, comme ses collègues, conserve cette qualité à titre personnel"; qu'à propos de l'arrêté royal du 20 décembre 2007, précité, il considère que cette réglementation heurte de front l'autorité de la chose jugée et que le législateur n'a pas pu autoriser le Roi à régler le transfert d'une telle manière; que s'il fallait en juger autrement il demande, à titre subsidiaire, d'interroger la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de cette disposition, ainsi interprétée, avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non discrimination;

Considérant que les parties divergent sur la portée des arrêts dont le requérant invoque l'autorité de la chose jugée; que, selon le requérant, ces arrêts ont constaté que seul son transfert dans un grade assorti ou pouvant être assorti de la qualité d'OPJ et d'OPA pouvait satisfaire au principe d'équivalence qui régit l'intégration des membres des anciens services de police dans le service de police

intégré; qu'au contraire, la partie adverse estime que ces arrêts ont seulement constaté qu'un transfert était discriminatoire lorsqu'il avait pour effet de faire perdre aux agents intéressés les qualités précitées, ce que les dispositions rétroactives de la loi du 3 juillet 2005, précitée, permettent précisément d'éviter;

Considérant que, dans l'arrêt n° 97.061 du 27 juin 2001, le Conseil d'État a constaté l'illégalité d'un transfert qui, en attribuant au requérant le grade de maréchal des logis, le privait des qualités d'OPJ et d'OPA, violant ainsi la disposition légale qui prévoyait que le transfert s'opérait dans un grade équivalent et que "Les fonctionnaires de police des services de police spéciale qui passent au corps opérationnel de la gendarmerie et qui, avant le transfert, avaient la qualité d'officier de police administrative, d'officier de police judiciaire ou d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, conservent cette qualité"; que cet arrêt souligne que l'acte attaqué prive le requérant de ces qualités puisqu'elles ne sont pas liées au grade qui lui est attribué et qu'aucune fonction les incluant ne lui est conférée;

Considérant que les arrêts rendus ensuite par le Conseil d'État ont dégagé les conséquences de cette jurisprudence en fonction de la législation en vigueur à l'époque et considéré que la notion d'équivalence impliquait la désignation à un grade comportant l'octroi de la qualité d'OPJ ou d'OPA, ce qui n'était pas le cas des grades successivement attribués au requérant; que c'est dans ce contexte que l'arrêt n° 109.642 du 2 août 2002 a prononcé une astreinte en énonçant notamment que "pour exécuter cet arrêt, la partie adverse devait attribuer au requérant un nouveau grade dans la gendarmerie, choisi parmi ceux auxquels la qualité d'officier de police judiciaire était attachée" et que l'arrêt n° 109.642, cité par le requérant, a statué; que les manquements de la partie adverse dans l'exécution de ces arrêts, à l'époque, n'établissent pas l'illégalité de l'acte attaqué dans le cadre du présent recours;

Considérant que, dans les arrêts n° 102/2003 du 22 juillet 2003 et 2/2004 du 14 janvier 2004, la Cour constitutionnelle a constaté qu'elle ne pouvait pas se prononcer sur la légalité des conditions dans lesquelles avaient été opérés les transferts de la police aéronautique vers la gendarmerie; qu'elle a cependant jugé, à propos des anciens sous-chefs d'aérodrome qui avaient choisi le maintien de leur statut d'origine, que le moyen était fondé en ce que les dispositions attaquées avaient pour conséquence qu'étant transférés dans le grade d'inspecteur de la police intégrée, ils ne conservaient pas leur qualité d'OPJ et d'OPA dès lors que ces qualités ne sont pas reconnues au grade d'inspecteur et qu'aucune fonction incluant ces qualités ne leur était reconnue;

Considérant que la loi du 3 juillet 2005, précitée, a entendu remédier à cette inconstitutionnalité en prévoyant d'insérer les sous-chefs d'aérodrome, les premiers sous-chefs d'aérodrome et les sous-chefs d'aérodrome principaux dans le grade d'inspecteur principal de police, soit un grade du cadre moyen, en lieu et place du grade d'inspecteur de police, et de leur accorder la qualité d'OPA; qu'elle a également prévu en ses articles 2, 6 et 7 que, par dérogation aux dispositions générales relatives à l'octroi des qualités d'OPJ et d'OPA, les fonctionnaires de police des services de police spéciale qui avaient ces qualités avant leur transfert les conservaient, quel que soit le grade dans lequel ils étaient transférés ou insérés; que ces dispositions visent tant les fonctionnaires choisissant d'intégrer la gendarmerie que ceux qui préféraient conserver leur statut d'origine; que les travaux parlementaires expriment clairement que l'intention du législateur était de rencontrer tant le problème constaté par l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle que celui qui résultait de la jurisprudence du Conseil d'État sur cette même question; que le législateur a donc voulu établir que le maintien de cette double qualité lors de l'intégration des agents dans les nouvelles structures était indépendante du grade de transfert ou d'insertion, et dissocier explicitement cette question de celle de l'équivalence des grades, ce qui n'était pas le cas dans la législation antérieurement en vigueur; que dans son avis, la section de législation n'a pas considéré que le texte en projet était de nature à heurter l'autorité de la chose jugée;

Considérant que, saisie d'un recours contre ladite loi du 3 juillet 2005, précitée, la Cour constitutionnelle a estimé dans l'arrêt n° 180/2006 du 29 novembre 2006 que : "bien que, pour satisfaire à l'arrêt précité, le législateur eût pu se contenter de prévoir que les anciens sous-chefs d'aérodrome et premiers sous-chefs d'aérodrome conservent, le cas échéant, leur qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, et d'officier de police administrative, indépendamment du grade dans lequel ils ont été insérés", cette disposition ne créait pas de discrimination à l'encontre d'autres requérants en prévoyant l'insertion des agents visés dans le cadre moyen; qu'elle a ainsi consacré incidemment l'interprétation selon laquelle le maintien des qualités d'OPJ et d'OPA indépendamment du grade octroyé aurait suffi à lever la discrimination qu'elle avait constatée dans ses arrêts n° 102/2003 et 2 /2004 précités;

Considérant que l'arrêté royal du 20 décembre 2007 a ensuite réglé la position juridique des membres du personnel de l'ancienne police aéronautique transférés à l'ancienne gendarmerie; que le requérant est certes en droit d'invoquer l'illégalité de cet arrêté à l'appui du présent recours; que, toutefois, le défaut de base légale qu'il soulève, et qui a été reproché à l'arrêté en projet par l'avis de la section de législation, a été corrigé par l'adoption de l'article 38 de la loi du 15 mai 2007 sur l'Inspection générale et portant des dispositions diverses relatives au statut de

certains membres des services de police, lequel insère un article 212bis dans la loi du 7 décembre 1998, précitée;

Considérant qu'il en résulte que l'acte attaqué est adopté en application de dispositions qui ne violent pas l'autorité de la chose jugée; qu'il n'y a dès lors pas lieu de poser la question préjudicielle sollicitée à titre subsidiaire;

Considérant que le Conseil d'État n'est pas compétent pour juger de la régularité de l'article 212bis de la loi du 15 mai 2007, précitée, au regard de l'article 33 de la Constitution; que l'arrêté royal du 20 décembre 2007, précité, doit être appliqué et que les actes attaqués y trouvent leur fondement juridique; que le moyen unique n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

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 VIIIe chambre, le vingt-sept septembre deux mille onze par :

Mme	DÉOM,	conseiller d'État, président f.f.,
Mme	DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

B. DRAPIER. D. DÉOM.