CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 224.372 du 16 juillet 2013

A. 208.180/VIII-8522

En cause : **GAZAN** Freddy,
ayant élu domicile au
SPF Justice,
service de la Politique criminelle,
rue de la loi 34-36
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Justice,
ayant élu domicile chez
M^es^ Philippe LEVERT et
Mathieu VELGHE, avocats,
avenue Louise 149/22
1050 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e^ CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 8 mars 2013 par Freddy GAZAN tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision du Ministre de la Justice présumée datée du 15 février 2013 contenue dans un courriel porté à la connaissance des membres du Service de la Politique criminelle par le directeur de la cellule stratégique, Monsieur Jan Poels, de la même date, confirmant la désignation de Madame Penne comme gestionnaire temporaire du Service de la Politique criminelle" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

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 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 27 mai 2013 fixant l'affaire à l'audience publique du 18 juin 2013;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, la partie requérante, et M^e^ Mathieu VELGHE, 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. Un arrêté royal du 7 octobre 2002 a désigné Diane REYNDERS comme conseiller général à la politique criminelle pour une période de cinq ans. Le requérant a, quant à lui, été désigné conseiller général adjoint, également pour une période de cinq ans, par un arrêté royal du 3 décembre 2002.

2. Diane REYNDERS et le requérant ont, par des arrêtés royaux du 20 décembre 2007, à nouveau été désignés conseiller général et conseiller général adjoint à la politique criminelle pour une période de cinq ans, prenant cours respectivement le 7 octobre 2007et le 22 novembre 2007.

3. Un arrêt n° 200.492 du 4 février 2010 a annulé les deux arrêtés royaux précités du 20 décembre 2007. À la suite de cet arrêt, le requérant a retrouvé la place de conseiller, au sein du service de la Politique criminelle (ci-après SPC), qui était la sienne avant sa désignation comme conseiller général adjoint à la Politique criminelle.

4. Le 19 février 2010, le requérant adresse une lettre au ministre de la Justice, 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'interim, 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".

5. Le 15 mars 2010, le ministre de la Justice répond au requérant qu' "il ne [lui] 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" et qu' "il [lui] semble indiqué que le service soit entretemps dirigé depuis [sa] cellule stratégique", le directeur de sa cellule stratégique devant intervenir ad interim en tant que supérieur hiérarchique du service.

6. Le 4 mai 2010, le requérant adresse un nouveau courrier au ministre de la Justice, dans lequel il fait valoir que "le service mérite une direction appropriée" et suggère au "Ministre d'envisager l'opportunité d'ouvrir les emplois à la tête du Service de la Politique criminelle".

7. Par un courrier du 13 juillet 2010, le requérant fait valoir auprès du ministre de la Justice qu'il "assure, de fait, la direction du Service de la Politique criminelle" depuis près de six mois et demande que des fonctions supérieures lui soient attribuées.

8. Le procès-verbal de la réunion du Collège des procureurs généraux du 26 octobre 2010 "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" et conclut :

" 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.".

9. Par une note du 21 décembre 2010, le ministre de la Justice 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 Hildegard PENNE d'assurer la direction fonctionnelle du SPC. Compte tenu des dossiers que cette dernière traite encore à la cellule stratégique, le ministre ajoute qu'il ne pourra la déléguer qu'à temps partiel pour la mission au SPC.

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

11. Un arrêté ministériel du 13 janvier 2011 donne mission à Hildegard PENNE "d'exercer ad interim la fonction de conseiller général du Service de la politique criminelle (SPC)".

12. Un arrêt n° 213.367 du 20 mai 2011 rejette le recours introduit par le requérant contre l'arrêté ministériel du 13 janvier 2011, précité, désignant Hildegard PENNE.

13. Entretemps, la Commission permanente de contrôle linguistique (ci-après CPCL), en sa séance du 29 avril 2011, déclare fondée la plainte que le requérant avait introduite devant elle et qui dénonçait l'illégalité du défaut de désignation d'un conseiller général adjoint d'un autre rôle linguistique que le conseiller général. Le contenu de cet avis est communiqué au ministre de la Justice par une lettre du 7 juin 2011. La CPCL fait plus particulièrement valoir que "la désignation temporaire d'un conseiller général entraîne la nécessité de désigner également un conseiller général adjoint temporaire, en vue du maintien de l'unité de jurisprudence".

14. Par un courrier du 20 juin 2011, le requérant invite le ministre de la Justice à se conformer à l'avis de la CPCL et à pourvoir à la fonction de conseiller général adjoint.

15. Le 1er septembre 2011, le ministre de la Justice répond à la CPCL en faisant valoir que Hildegard PENNE n'est pas désignée pour exercer la fonction de conseiller général mais a été investie d'une mission conférée en application de l'article 327 du Code judiciaire. Il souligne, en outre, que la direction administrative du service de la politique criminelle est assurée par Françoise BOUCHER, agissant en qualité de déléguée du président du comité de direction Alain BOURLET, de sorte que l'unité de jurisprudence est assurée dès lors que la direction du service est assumée "de facto" par deux personnes qui appartiennent à des rôles linguistiques différents.

16. Ayant été saisie d'une nouvelle plainte du requérant, la CPCL confirme, lors de sa séance du 9 septembre 2011, les conclusions de son avis du 29 avril 2011 sans toutefois répondre aux arguments développés par le ministre de la

Justice dans sa lettre du 1er septembre 2011 précitée. Ce nouvel avis est communiqué au ministre de la Justice par une lettre du 19 septembre 2011.

17. Le 22 septembre 2011, le requérant écrit au ministre de la Justice afin qu'il réserve une suite utile à ce nouvel avis de la CPCL.

18. Par une requête unique du 25 octobre 2011, enrôlée sous le n° A. 202.206/VIII-7828, le requérant demande la suspension et l'annulation du "refus implicite de statuer (…) concernant l'absence de désignation effective d'un conseiller général adjoint à la Politique criminelle faisant fonction ou prétendu chargé de mission au sein du Service de la Politique criminelle du S.P.F. Justice d'un rôle linguistique autre que celui de l'actuel conseiller général à la Politique criminelle faisant fonction, ce malgré la mise en demeure du requérant remontant à plus de quatre mois faisant suite aux avis concordants de la Commission permanente de contrôle linguistique".

Par un arrêt n° 217.969 du 14 février 2012, le Conseil d'État décrète le désistement sollicité par le requérant en cette affaire.

19. Le 26 octobre 2011, le ministre de la Justice répond au courrier du requérant du 22 septembre 2011. Il y précise que "la désignation de Mme Hildegard Penne en tant que chef de projet ne peut être considérée comme une désignation, même de manière temporaire, conformément à l'arrêté royal du 14 janvier 1994 créant un service de politique criminelle", que "concrètement, au niveau de l'équilibre linguistique, le Service de Politique criminelle est dirigé de manière temporaire au niveau fonctionnel par Mme Hildegard PENNE, magistrat, détachée sur base de l'article 327 du Code judiciaire, de rôle linguistique néerlandophone", qu' "au niveau administratif, le personnel du Service de politique criminelle relève de la direction de Mme Françoise Boucher, de rôle linguistique francophone" et qu' "à [son] sens, la solution mise en place de manière temporaire pour assurer la direction du Service de politique criminelle respecte la parité linguistique".

20. Un arrêt no 222.396 du 5 février 2013 annule la décision implicite de refus de se conformer à l'avis de la CPCL du 29 avril 2011 concernant l'absence de désignation effective d'un conseiller général adjoint à la Politique criminelle faisant fonction ou prétendu chargé de mission (dont celle de direction effective) au sein du SPC du SPF Justice d'un rôle linguistique autre que celui d'Hildegard PENNE.

21. Le 13 février 2013, le requérant écrit à la ministre de la Justice pour l'informer des conséquences qu'il entend tirer de l'arrêt n° 222.396 du 5 février 2013, soit le fait que d'après lui, il dirige désormais le SPC.

22. Le même jour, le requérant adresse une note à ses collègues dans laquelle il fait valoir que "Madame Penne n'est juridiquement pas en état d'assumer seule la direction du service et que Madame Boucher ne peut se prévaloir des fonctions affirmées détenues sur la base d'une décision du précédent président du Comité de direction" et les invitent, en attendant "le positionnement de Madame la Ministre […], de cesser de suite tout contact avec Madame Penne relatif au traitement des dossiers".

23. Le 14 février 2013, le requérant fait savoir à Hildegard PENNE que "les actes [qu'elle a] posés irrégulièrement sont nuls sous sanctions prévues à l'article 57 [des lois linguistiques]".

24. Le 15 février 2013, le directeur de la cellule stratégique de la ministre de la Justice, adresse aux membres du personnel du SPC, la note suivante :

" Onderwerp FW.:Arrest Raad van State 222.396 - Arrêt Conseil d'État 222.396
[…]
Chers collaborateurs du Service de la Politique criminelle
Par arrêt n° 222.396 du 5 février 2013, le Conseil d'État :
« Est annulée la décision implicite de refus de se conformer à l'avis de la Commission permanente de contrôle linguistique du 29 avril 2011 concernant l'absence de désignation effective d'un conseiller adjoint à la Politique criminelle faisant fonction ou prétendu chargé de mission (dont celle de direction effective) au sein du Service de la Politique criminelle du SPF Justice d'un rôle linguistique autre que celui d'Hildegard PENNE».
Comme Ministre de la Justice j'ai pris connaissance de cet arrêt et naturellement je vais m'y consentir. En ce moment on étudie la manière et la forme de procédure de désignation du conseiller adjoint.
Bien sûr, dans l'intervalle, le fonctionnement et la continuité du service doivent être assurés.
L'arrêté ministériel du 13 janvier 2011, où d'une façon temporaire la gestion journalière du Service de Politique criminelle a été attribué à M^me^ PENNE, outre la préparation de la réorientation des travaux du service, n'est pas annulé par le Conseil d'État. Pour cela je confirme cette gestion temporaire de M^me^ PENNE.
En ce qui concerne la direction administrative du personnel administratif, cet arrêt ministériel détermine que cela se fait en concertation avec le Président du Comité de direction du SPF Justice. En ce, les directives concrètes nécessaires seront prochainement communiquées".

Il s'agit de la décision attaquée.

25. Par un arrêté ministériel du 7 mai 2013, Michaël CARLIER, substitut du Procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles a été désigné comme adjoint de la chargée de mission-chef de projet Hildegard PENNE;

Considérant que la partie adverse soutient que ni le courrier du 15 février 2013 de Jan POELS ni la position de la ministre de la Justice portée, par ce courrier, à la connaissance des membres du personnel du service de la Politique criminelle

n'emportent la moindre modification de l'ordonnancement juridique, de sorte que le recours en annulation n'a pas pour objet un acte administratif susceptible de recours auprès du Conseil d'État; qu'elle fait valoir que l'acte attaqué se contente de constater la situation juridique existante à la suite à l'arrêt n° 222.396 du 5 février 2013; qu'elle rappelle que cet arrêt annule la décision implicite de refus de se conformer à l'avis de la CPCL du 29 avril 2011 concernant l'absence de désignation effective d'un conseiller général adjoint à la Politique criminelle faisant fonction ou prétendu chargé de mission au sein du service de la Politique criminelle du SPF Justice d'un rôle linguistique autre que celui d'Hildegard PENNE; qu'elle ajoute qu'il lui appartient donc maintenant d'adopter une décision pour rencontrer l'illégalité censurée par l'arrêt du 5 février 2013 et qu'elle dispose d'ailleurs, pour ce faire, d'un délai de trois mois à compter de la notification de l'arrêt en annulation; qu'elle estime, en revanche, qu'aucune conséquence ne peut être tirée de l'arrêt du 5 février 2013 sur la légalité de l'arrêté ministériel du 13 janvier 2011, par lequel le ministre de la Justice a chargé Hildegarde PENNE de la direction fonctionnelle quotidienne du service de la Politique criminelle, ainsi que de la réalisation d'un plan échelonné en vue de préparer la réorientation des activités du service et que cet arrêté, qui n'a été ni abrogé ni annulé, produit toujours ses effets;

Considérant qu'il n'y a lieu de trancher la question de la nature de l'acte attaqué que si les conditions requises pour ordonner la suspension de son exécution sont réunies;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable que lui causerait l'exécution immédiate de l'acte attaqué, que le requérant fait valoir ce qui suit :

" À l'instar de choses non urgentes à chaque fois reportées, devenant de ce fait finalement urgentes, le SPC qui est sans direction régulière depuis plus de 3 ans ne sait plus souffrir d'atermoiement. Il y va désormais de l'atteinte à ses fondations et à la capacité de remplir ses missions de base. Le SPC perd constamment et de façon disproportionnelle par rapport aux autres services du SPF Justice, du personnel, du budget et la charge d'activités (ex. les statistiques). Issu des résultats d'une commission parlementaire, façonné par une Commission ad hoc ayant établi ses missions, son organisation, il est le fruit d'une décision du Conseil des Ministres. Ne pas décréter l'urgence revient à accepter le dévoiement sous forme de simple service administratif d'exécution du politique de ce qui lui reste comme activités et étrangler ce qui lui reste comme autonomie alors que celle-ci avait été initialement voulue comme exigence de départ. À l'instar de ce qui s'est déjà passé, nombre de décisions prises ne peuvent plus faire l'objet d'un retour en

arrière (ex. le déménagement qui, par la forte diminution de l'espace alloué objectivise la diminution de personnel) alors que nous sommes dans certains secteurs, comme la question de l'emploi des langues, dans une matière d'ordre public. Comment «réparer» l'établissement de nouveaux profils de fonction ainsi que cela a été fait par M^me^ PENNE pendant sa période intérimaire où elle n'était supposée que s'occuper de la gestion journalière - par opposition à la gestion d'investissement - sachant qu'en outre des agents ont de suite été promus sur ces emplois discutables (annexe 7) et que cela a eu pour conséquence qu'un fonctionnaire s'estimant lésé a introduit des recours au Conseil d'État, augmentant inutilement, par concaténation, la charge de travail de cette institution.
L'élément humain ne peut pas non plus être négligé en tant que noyau d'activité nécessitant un vivier valorisant dont l'irrespect mène à des situations de tension régulièrement irréversibles. Service initialement uni, M^me^ PENNE a réussi à le transformer en système clanique. L'absence de chef fonctionnel adjoint francophone, ses prestations limitées à 40 % de son emploi du temps l'obligeant à fonctionner comme à l'école primaire avec des «rapporteurs» qui l'informent de ce qui se passe en son absence, sans compter son propre comportement (aller manger au restaurant après la réception de départ d'un agent seulement avec quelques proches du service) approfondissent inexorablement le sillon de la discrimination (qu'on se rappelle l'annexe 7 relative aux descriptions de fonctions «sur mesure»), plombant l'atmosphère et créant de la sorte un climat délétère peu propice au travail et à la bonne collaboration entre collègues. La suspension de la décision du Ministre doit permettre sous cet angle aussi de restaurer au plus tôt ce capital essentiel au service sous peine de continuer à voir partir le personnel (ex. le départ récent d'une traductrice francophone du SPC vers un autre service de traduction du SPF).
De tels départs, compte tenu du non remplacement automatique du personnel quittant, constituent assurément un préjudice difficilement réparable.
Le préjudice irréparable se doit aussi de tenir compte de ce qu'en réalité sous l'apparence de la gestion «journalière», liée à l'interim, sont posés par M^me^ PENNE des actes à valeur définitive.
Être sponsor pour le SPF Justice de la Note-Cadre du gouvernement portant sur les années 2013-2015 est loin d'être une activité journalière conférée à une intérimaire (annexe 8). S'être vue attribuer la matière nouvelle de l'évaluation de SALDUZ n'a rien non plus d'une activité journalière (annexe 8). Idem quant à sa participation effective à la réorganisation du service des statistiques désormais «out sourcé», etc.
Autant de situations anticipant profondément et significativement sur l'avenir dont on n'imagine pas pouvoir obtenir une réforme ultérieure alors qu'à considérer la seule Note-Cadre, ce n'est rien moins que la politique du gouvernement dans son ensemble qui y est fixée. En un mot, M^me^ PENNE fait du définitif sous le label du provisoire. Il y a lieu d'y mettre fin au plus tôt.";

Considérant qu'en tant qu'il met en cause la gestion de Hildegard PENNE, le risque de préjudice grave invoqué ne découle pas de la décision attaquée mais de l'arrêté ministériel du 13 janvier 2011 la désignant pour exercer ad interim la fonction de conseiller général du service de la Politique criminelle; que le requérant se borne, par ailleurs, à développer les inconvénients et les risques qui résulteraient de l'acte attaqué pour le fonctionnement dudit service sans invoquer le moindre préjudice qui lui serait personnel; que le préjudice éventuellement causé à un tiers ne peut être invoqué isolément mais seulement à titre complémentaire de celui que subit personnellement le demandeur en suspension; qu'à défaut d'établir un tel préjudice personnel, la condition relative au risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établie;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre des référés, le seize juillet deux mille treize par :

M.	VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Mme	DRAPIER,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

B. DRAPIER. J. VANHAEVERBEEK.