CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 86.755 du 11 avril 2000

A.68.673/VIII-1577

En cause : **BOI** Vito,
ayant élu domicile auprès du
Syndicat national du personnel de la Gendarmerie
avenue Charbo 25
1030 Bruxelles,

contre :

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

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 avril 1996 par Vito BOI, qui demande l'annulation des décisions suivantes :
"1° mutation par mesure d'ordre à la BSR Mons en date du 11 mars 1996 (décidée le 5 mars 1996);
2° détachement préalable à la brigade de Châtelet en date du 19 janvier 1996 (décidée le 18 janvier 1996);
3° refus de désignation pour les emplois de chef BSR ou membre R2 BSR La Louvière, décidé le 25 octobre 1995 et confirmé après nouvel examen en date du 5 mars 1996;
4° interdiction d'exercice de "tout commandement, même ad interim" (chef BSR) (décidée le 5 mars 1996)";

Vu l'arrêt n° 62.480 du 9 octobre 1996 rejetant la demande de suspension;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 19 novembre 1999 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 24 février 2000 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 31 mars 2000;

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

Entendu, en leurs observations, Me LEROUX, loco Me VERMEIRE, avocat, comparaissant pour le requérant, et M^me^ FLABA, lieutenant de gendarmerie, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. HERBIGNAT, auditeur;

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

Considérant que le requérant, qui est entré à la gendarmerie le 4 septembre 1972, est adjudant et a été affecté à la brigade de surveillance et de recherches (B.S.R.) de Charleroi le 14 novembre 1988; que le 14 avril 1993, en raison d'une enquête dirigée par le procureur du Roi de Charleroi, concernant des dysfonctionnements dans l'exécution du service judiciaire au sein de la B.S.R. de Charleroi, le requérant a été entendu par le major BERRENDORF et le capitaine-commandant SCHOT; que le 14 octobre 1994, à la suite de cette audition, le requérant s'est

constitué partie civile entre les mains d'un juge d'instruction contre les deux officiers prénommés, du chef d'arrestation arbitraire, de détention et de séquestration illégales; que par une ordonnance du 14 juin 1995, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Charleroi a jugé qu'il n'y avait pas lieu à poursuivre; que le requérant a interjeté appel de cette ordonnance;

Considérant qu'à la suite d'une offre d'emplois diffusée le 19 juin 1995, le requérant a fait acte de candidature aux emplois de chef B.S.R. ou membre R2 B.S.R. à La Louvière; que le 25 octobre 1995, le commandant de la gendarmerie a décidé de ne pas affecter le requérant aux emplois qu'il avait sollicités; qu'il s'agit de la troisième décision attaquée portant ce qui suit :

" (...)

2. Nonobstant que l'Adjt BOI possède le potentiel requis pour exercer la fonction de chef B.S.R. et/ou membre R2 B.S.R. et ait satisfait à l'interview réalisée le 26 Sep 95, je décide de ne pas l'affecter dans un des emplois sollicités pour les raisons suivantes :

   a. la B.S.R. La Louvière est une sous-unité dont la gestion s'avère très délicate compte tenu e.a. de la récente condamnation à mort de l'ancien membre R2 de cette unité et de la perte appréciable de crédit du dernier chef de Sv muselé et/ou fortement perturbé par l'affaire STAINIER à l'origine de la condamnation de son adjoint. Il en résulte que les prochains chefs de Sv B.S.R. et/ou membre R2 B.S.R. doivent être à l'abri de tout reproche, si minime fût-il;

   b. après avoir déposé plainte avec constitution de partie civile contre les officiers ayant mené les enquêtes judiciaires dont il fait l'objet, il a, nonobstant une décision de non-lieu prononcée par la chambre du conseil, interjeté appel.

3. Compte tenu que je ne peux confier la gestion de cette sous-unité qu'à une personne dont je suis certain qu'elle collabore avec l'institution en toute loyauté et que, eu égard aux arguments cités au point 2.b. supra, l'Adjt BOI ne répond pas à cette exigence, je ne peux désigner l'intéressé pour les emplois sollicités";

Considérant que le 19 décembre 1995, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Mons a confirmé l'ordonnance de non-lieu du 14 juin 1995 et condamné le requérant à payer 100.000 francs de dommages et intérêts au major BERRENDORF et au capitaine-commandant SCHOT, en raison de l'atteinte portée à leur honneur par l'appel téméraire et vexatoire du requérant;

Considérant qu'à la suite de déclarations du capitaine-commandant SCHOT selon lesquelles il lui était impossible de continuer une collaboration de confiance avec le requérant, celui-ci a été détaché à titre conservatoire à la brigade de Châtelet le 18 janvier 1996; qu'il s'agit de la deuxième décision attaquée;

Considérant que le 22 janvier 1996, le directeur du personnel du district de Charleroi a proposé au commandant de la gendarmerie, la mutation par mesure d'ordre du requérant, en vue de l'écarter du district de Charleroi; que le requérant a été entendu; que par une décision du 5 mars 1996, le requérant a été muté par mesure d'ordre à la B.S.R. de Mons, à partir du 11 mars 1996; que cet acte, motivé ainsi qu'il suit, constitue les première et quatrième décisions attaquées :

" 1. a. Le 14 Oct 94, l'Adjt BOI se constitue partie civile à l'encontre du Maj BERRENDORF et du Cdt SCHOT du fait d'arrestation arbitraire, de détention et séquestration illégales.

b. Déjà à cette époque, le Cdt SCHOT était l'officier chargé de la coordination des opérations de la B.S.R. de Charleroi; l'Adjt BOI travaillait sous son autorité.

c. Le 14 Jun 95, la chambre du conseil du Tribunal de première instance de Charleroi rend une ordonnance de non-lieu en faveur du Maj BERRENDORF et du Cdt SCHOT.

d. Le 22 Jun 95, l'Adjt BOI interjette appel de cette ordonnance.

e. Le 19 Dec 95, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Mons rend un arrêt qui

confirme la décision de la chambre du conseil du 14 Jun 95 et condamne l'Adjt BOI, eu égard à l'atteinte portée à l'honneur des inculpés par la poursuite de la procédure, à allouer à chacun d'eux des dommages et intérêts évalués ex aequo et bono à 100.000 francs.

f. Durant toute la procédure judiciaire, le Cdt SCHOT a été contraint, dans l'intérêt du service, à maintenir des contacts professionnels avec l'Adjt BOI.

2. Le 19 Jan 96, le chef de corps a détaché préalablement l'intéressé à la Bde Châtelet.

3. le DPL Dist Charleroi estime que :

a. eu égard à la reconnaissance faite par la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Mons quant à l'atteinte grave portée à l'honneur des deux inculpés par l'Adjt BOI;

b. la mise en évidence par la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Mons du comportement de l'Adjt BOI lors de la poursuite de la procédure judiciaire après l'ordonnance de non-lieu du 14 Jun 95 a pour effet que la présence de l'intéressé perturbe gravement la bonne entente au sein de la B.S.R. Charleroi et la confiance de ses chefs;

c. la perturbation de la bonne entente au sein de l'U et de la confiance de ses chefs incombe à l'Adjt BOI.

Aussi, tenant compte d'une part, de la mise en oeuvre de la réorganisation des districts de gendarmerie, laquelle entraîne l'absorption par le Dist Charleroi de certaines sous-unités des Dist avoisinants en vue de faire correspondre les limites du Dist à celles de l'Arr jud de Charleroi et d'autre part, considérant que le Cdt SCHOT sera appelé à diriger l'action de la B.S.R. sur tout le territoire de l'Arr Jud Charleroi, le DPL Dist Charleroi propose la mutation de l'Adjt BOI par mesure d'ordre en dehors de l'Arr Jud Charleroi.

4. Le chef de corps émet un avis favorable.

5. Considérant :

a. la bonne manière de servir de l'intéressé (Cfr évaluation de fin 94);

b. que l'Adjt BOI est candidat pour les emplois de chef B.S.R. ou membre R2 B.S.R. La Louvière. Mais qu'en cette occurrence, il y a lieu de

rappeler la décision du CGd du 25 Oct 95 (Cfr Ref 4);

c. que, dès lors, il y a lieu de lui confier un emploi B.S.R. dans une autre sous-unité similaire située à une distance raisonnable de son domicile et où, il n'y assumera pas le commandement, même ad interim;

d. que la B.S.R. Dist Mons qui, de plus, est située hors de l'Arr Jud Charleroi, répond à ces critères;

le CGd, partageant les avis des chefs hiérarchiques, a décidé que l'Adjt BOI fera mutation par mesure d'ordre à la B.S.R. Mons, en date du 11 Mar 96";

Considérant que la partie adverse soulève une première exception d'irrecevabilité; qu'elle observe que le recours a quatre objets, dont trois ont trait à la mutation par mesure d'ordre; qu'elle fait valoir que le troisième objet de la requête est étranger aux autres actes attaqués et que ce refus d'affectation n'est qu'une mesure d'ordre qui n'a pas été attaquée en temps opportun et ne pouvait d'ailleurs pas l'être en raison de sa nature;

Considérant que le requérant réplique qu'une première demande d'affectation à la BSR de La Louvière a fait l'objet d'un premier refus, le 25 octobre 1995, et qu'une deuxième demande, introduite le 9 janvier 1996, a été implicitement rejetée par les décisions de détachement préalable à la brigade de Châtelet et de mutation à la BSR de Mons; qu'il en déduit que les actes attaqués sont connexes;

Considérant que le premier refus était motivé par la spécificité de l'emploi à pourvoir alors que le second l'était par la nécessité d'éviter les contacts entre l'intéressé et ses supérieurs; que celui-ci n'est pas confirmatif de la décision du 25 octobre 1995; qu'il n'existe pas entre le troisième acte attaqué et les autres objets de la requête un lien de connexité suffisant pour justifier qu'ils fassent l'objet du même recours en

annulation; qu'en son troisième objet, le recours est irrecevable;

Considérant que la partie adverse soulève une deuxième exception tenant à la nature des actes attaqués; que, selon elle, il s'agit de mesures d'ordre non susceptibles de recours, n'ayant aucun caractère disciplinaire;

Considérant que la mutation du requérant a été décidée en raison du comportement de ce dernier et de la perturbation qu'il causait dans le service; qu'il ne s'agit pas d'une simple mesure d'ordre intérieur; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la partie adverse fait également valoir que le détachement préalable du requérant à la brigade de Châtelet n'avait qu'un caractère provisoire et conservatoire dépourvu pour lui d'effet juridique;

Considérant que le règlement d'ordre intérieur de la Gendarmerie dispose, en son article 8, que le détachement préalable est indissociable de la mutation par mesure d'ordre, si bien que l'annulation de celle-ci entraînerait nécessairement l'annulation de ce détachement; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la partie adverse soulève une quatrième exception relative au troisième acte attaqué; que, compte tenu de la réponse donnée à la première exception, relative au même acte, il n'y a pas lieu d'examiner l'exception;

Considérant qu'une cinquième exception est soulevée quant au quatrième acte attaqué; que la partie adverse soutient que celui-ci ne porte nullement une interdiction générale de confier une fonction de commandement au requérant mais tend à l'empêcher d'être muté dans un emploi qui

l'amènerait à avoir des contacts professionnels avec le capitaine-commandant SCHOT;

Considérant que la motivation du quatrième acte attaqué confirme les dires de la partie adverse; qu'en tant qu'il devrait être envisagé de manière distincte du premier acte attaqué, le recours ne serait pas recevable quant à son quatrième objet;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de la règle "patere legem quam ipse fecisti" et de l'incompétence de l'auteur du premier acte attaqué; qu'il expose que, selon l'article 8 du règlement d'ordre intérieur portant les mesures d'ordre intérieur applicables aux membres du personnel de la gendarmerie et les mesures spécifiques applicables aux élèves d'une école de gendarmerie, il appartient au commandant de la gendarmerie de décider une mutation par mesure d'ordre; qu'il fait valoir que le premier acte attaqué est signé par le colonel DUCHATELET, de la direction supérieure du personnel, à qui le commandant de la gendarmerie n'a confié aucune délégation de signature; qu'il ajoute que l'article 11 du règlement d'ordre intérieur interdit toute subdélégation lorsque la mesure principale de la mutation d'office est complétée, comme en l'espèce, par une interdiction d'affectation accessoire;

Considérant que l'acte reproduit ci-dessus constitue la notification de la décision verbale prise par le commandant de la gendarmerie, qui y est visée explicitement; que l'existence de cette décision est confirmée par son auteur lui-même dans une lettre du 5 mars 1996, c'est-à-dire en un temps non suspect; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de l' "application de l'exception d'inexécution (C.C., art. 159, ancien 107) à l'égard du règlement

d'ordre intérieur du 8 juin 1994 et méconnaissance des art. 184 juncto les art. 10 et 11 de la Constitution"; qu'il allègue que lorsque l'article 24/13, § 3, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du cadre actif du corps opérationnel de la gendarmerie dispose que les mesures d'ordre intérieur prises aux fins d'assurer une bonne organisation et un bon fonctionnement du service sont portées par un règlement d'ordre intérieur établi selon les directives du ministre de l'Intérieur qui les adresse au commandant de la gendarmerie, cette disposition donne tant au ministre qu'au commandant de la gendarmerie une subdélégation qui ne peut être admise dès lors que "le statut de la Force publique est soumis au principe de légalité" conformément aux articles 182, 183 et 184 de la Constitution; qu'il demande que soit posée à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle suivante :

" L'article 24/13.3. de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du cadre actif de la gendarmerie, modifiée par la loi du 24 juillet 1992, méconnaît-il les articles 10 et 11 combinés avec l'article 184 de la Constitution ?";

Considérant que l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage impose au Conseil d'Etat de poser les questions préjudicielles demandées par les parties; qu'est préjudicielle une question qui échappe à la compétence du juge de l'excès de pouvoir et qui doit être tranchée avant qu'il puisse statuer définitivement; que la question suggérée par le requérant ne présente pas ce caractère; que si le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour se prononcer sur la conformité d'une loi à la Constitution, il l'est pour apprécier si un arrêté royal ou ministériel méconnaît ou non toute norme juridique hiérarchiquement supérieure; que le commandant de la gendarmerie tient son pouvoir de fixer les mesures d'ordre intérieur de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 27 septembre 1963 et de l'article 2, 2°, de l'arrêté ministériel du 13 décembre 1963 qui fixent ses

attributions et non de l'article 24/13, § 3, de la loi du 27 décembre 1973, dont la modification par la loi du 24 juillet 1992 n'a eu d'autre objet que de permettre aux ministres de l'Intérieur et de la Justice d'intervenir dans la procédure d'élaboration de ces mesures; que la constitutionnalité de cette dernière disposition est étrangère au présent litige; qu'il n'y a pas lieu de poser la question proposée;

Considérant que l'article 182 de la Constitution qui dispose notamment que la loi règle l'avancement, les droits et les obligations des militaires n'est plus applicable aux membres de la gendarmerie, qui n'ont plus cette qualité; que l'article 184 de la Constitution dispose que "l'organisation et les attributions de la gendarmerie font l'objet d'une loi"; que cette disposition n'impose pas que le législateur détermine lui-même les mesures d'ordre qui peuvent être prises à l'égard des membres de la gendarmerie; que, d'ailleurs, il entre par définition dans les attributions d'un chef de corps d'adopter les mesures propres à assurer la bonne organisation et le bon fonctionnement du corps qu'il dirige; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre à l'auditeur désigné par M. l'auditeur général de poursuivre l'instruction,

D E C I D E :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

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

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
Mme	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ. J.-Cl. GEUS.