Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'État, section d'administration

A R R Ê T

nº 89.645 du 18 septembre 2000
A. 90.639/IX-2300

En cause : Luc KERSTENS,
demeurant à BRASSCHAAT,
Lage Kaart 524

contre :

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

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA IXe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 31 mars 2000 par laquelle Luc KERSTENS, premier maréchal des logis à la gendarmerie, demande la suspension de l'exécution de la décision du 11 janvier 2000 du Ministre de l'Intérieur "qui a infligé au requérant, pour les motifs invoqués dans l'avis du conseil d'enquête, un retrait temporaire d'emploi par la mise en non-activité, par mesure disciplinaire, pour une période de 3 semaines";

Vu la requête introduite simultanément par laquelle la même partie requérante demande l'annulation de la même décision;

Vu la note de la partie défenderesse;

Vu le rapport de M. R. AERTGEERTS, premier auditeur;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 14 juin 2000 fixant l'audience au 11 septembre 2000;

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

Entendu, en leurs observations, Me J. JOCHEMS, avocat, loco Me W. MERTENS, avocat, qui comparaît pour le requérant, et le capitaine J. STEVENS, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. R. AERTGEERTS, premier auditeur, en son avis conforme;

Vu les articles 17 et 18 et le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Des éléments de l'affaire

1.1. Le 27 juin 1977, le requérant est intégré dans la gendarmerie. Il est nommé le 26 juin 1978 au grade de maréchal des logis et le 26 juin 1990 au grade de premier maréchal des logis.

Le 1er janvier 1995, il est muté, à la suite d'une réorganisation, à l'unité spécialisée peloton Protection, Observation, Soutien, Arrestation (ci-après POSA) à Anvers.

1.2. Par la note du 3 avril 1998, le commandant de la brigade spéciale de recherche (ci-après BSR) du district de la gendarmerie d'Anvers informe le commandant d'unité du requérant qu'une enquête interne a permis de constater qu'il existe un circuit organisé au sein du POSA d'Anvers dans le cadre duquel des activités de gardiennage et d'observation sont effectuées pour les besoins d'organismes privés ou de particuliers. Le nom du requérant notamment est cité dans cette note. Les rapports d'activités circonstanciés figurent en annexe de celle-ci.

1.3. Le 24 avril 1998, le commandant de la BSR d'Anvers adresse un "rapport d'information et de décision circonstancié" au procureur du Roi à Anvers. Il constate que le requérant notamment a commis des faits passibles de sanctions pénales, à savoir a exercé la profession de détective privé sans l'autorisation du Ministre de l'Intérieur et a travaillé au noir. Il demande notamment si les gendarmes visés par l'enquête doivent être déférés au commandant de la gendarmerie pour être sanctionnés au plan disciplinaire.

1.4. Le 28 mai 1998, le procureur du Roi informe le commandant de la BSR d'Anvers que cinq gendarmes, dont le requérant, se sont rendus coupables de faits punissables, mais que pour des raisons d'opportunité, son ministère ne procédera pas à des poursuites pénales. Il considère qu'une sanction disciplinaire lui paraît appropriée puisque les intéressés sont incapables de se montrer dignes de la confiance que l'on attend

d'eux au sein de la gendarmerie et plus particulièrement dans un service spécialisé comme le POSA. Il estime que les gendarmes concernés doivent être déférés au commandant de la gendarmerie pour être sanctionnés au plan disciplinaire.

1.5. Le 2 juin 1998, le commandant du POSA d'Anvers demande au lieutenant POTTERS de procéder encore à l'enquête préalable en matière disciplinaire, à laquelle il avait été sursis en concertation avec le commandant de l'escadron spécial d'intervention de la gendarmerie (ci-après : ESI) et le commandant de la BSR et ce afin d'avoir une meilleure perception de l'affaire.

1.6. Le 3 juin 1998, le commandant du POSA d'Anvers demande au procureur du Roi à Anvers de l'autoriser, en tant que commandant d'unité responsable de l'ouverture de l'enquête disciplinaire, à faire usage des rapports rédigés à des fins administratives.

1.7. Le 4 juin 1998, le procureur du Roi autorise le commandant du POSA d'Anvers, à titre exceptionnel, à faire usage, pour les besoins de l'enquête disciplinaire contre les membres du POSA d'Anvers, des rapports faits à son ministère dans le cadre des opérations de recherche.

1.8. Le 9 juin 1998, le commandant du POSA d'Anvers propose au directeur du personnel et de la logistique du groupe d'Anvers d'infliger au requérant un détachement préalable à titre conservatoire en attendant une mutation par mesure d'ordre.

1.9. Le 10 juin 1998, le requérant est convoqué par le major BOUDIN, directeur du personnel et de la logistique du groupe d'Anvers, pour être entendu le 11 juin 1998 sur la proposition de détachement préalable.

1.10. Le 11 juin 1998, le directeur du personnel et de la logistique du groupe d'Anvers informe le requérant qu'il a l'intention de se rallier à la proposition du commandant du POSA d'Anvers de détachement préalable du requérant.

Le 11 juin 1998, le requérant est entendu par le directeur du personnel et de la logistique du groupe d'Anvers sur la proposition de détachement préalable, à titre conservatoire, en attendant une mutation par mesure d'ordre.

À l'issue de l'audition du requérant le 11 juin 1999, le directeur du personnel et de la logistique du groupe d'Anvers fait savoir au requérant qu'il estime que celui-ci ne peut plus faire partie du POSA d'Anvers et qu'il ne peut faire partie non plus d'une unité au sein de la province d'Anvers. Il décide de proposer le détachement préalable du requérant à la Réserve générale de la gendarmerie.

1.11. Le 12 juin 1998, le directeur du personnel et de la logistique du groupe d'Anvers propose au directeur général du personnel le détachement préalable du requérant, à titre conservatoire, en attendant une mutation par mesure d'ordre dans une unité en dehors de la province d'Anvers. Il propose de détacher préalablement le requérant à la Réserve générale.

1.12 Le 17 juin 1998, le directeur du personnel et de la logistique du groupe d'Anvers transmet au directeur général du personnel un mémoire du requérant concernant la proposition de son détachement préalable à titre conservatoire, en attendant une mutation par mesure d'ordre.

1.13. Par la note du 23 juin 1998, le commandant de la gendarmerie décide, dans l'attente d'une décision de mutation par mesure d'ordre, de détacher le requérant, à titre conservatoire, au premier escadron d'infanterie de la Réserve générale parce que l'intéressé "aurait participé, à la demande d'un autre membre du POSA d'Anvers, à l'exécution, en dehors du service, d'activités d'observation et de gardiennage. Il aurait notamment effectué, en octobre 1997, une mission d'observation et le 18-12-1997, une mission de gardiennage au cinéma (...) à Anvers. Il aurait également travaillé dans différents dancings dans le but de localiser et d'intercepter des trafiquants de drogues, notamment dans les dancings (...) et (...) à Kuurne".

1.14. Le 20 août 1998, le procureur du Roi à Anvers informe la Réserve générale qu'une infraction à l'article 6, 6° de la loi du 10 avril 1990 sur les entreprises de gardiennage et sur les services internes de gardiennage peut être retenue à charge du requérant ainsi qu'une infraction à l'article 458 du Code pénal, plus particulièrement la violation du secret professionnel. Il précise, en outre, que son ministère ne procédera pas à l'ouverture d'une instruction judiciaire et "qu'aucun procès-verbal n'a été dressé dans le cadre de l'opération ASOP, qui était à l'origine des sanctions disciplinaires à charge des intéressés, mais que l'enquête s'est déroulée uniquement sur la base de rapports confidentiels, puisqu'il s'agit, en l'espèce, d'un enquête interne au POSA".

1.15. Le 14 septembre 1999, le requérant, après avoir obtenu un sursis, est entendu par son chef de corps.

1.16. Par la note du 29 septembre 1999, le commandant de la Réserve générale saisit le conseil d'enquête. Il propose, par mesure disciplinaire, de retirer le requérant de son emploi pendant trois semaines, de le muter, par mesure d'ordre, au premier escadron de la Réserve générale, de lui appliquer, pour une durée indéterminée, une interdiction

d'affectation pour au moins le district d'Anvers et de ne plus l'autoriser à exercer une fonction dans des unités spécialisées, en l'occurrence l'ESI et le POSA.

1.17. Le 15 décembre 1999, le requérant, après avoir obtenu un sursis, comparaît devant le conseil d'enquête qui donne à la même date l'avis suivant:

"1. DE LA PROCÉDURE

A. De la plainte avec constitution de partie civile contre le Capt-Cdt DEBACKER

Considérant qu'à la réunion du conseil d'enquête du 15-12-1999, la défense a réitéré sa demande de surseoir à l'instruction de l'affaire disciplinaire jusqu'à ce qu'il soit définitivement statué sur la plainte avec constitution de partie civile contre le Capt-Cdt DEBACKER et qu'une copie de la plainte, telle qu'elle a été déposée entre les mains du juge d'instruction à Anvers, a été produite à la réunion.

Considérant qu'après lecture de ladite plainte, il appert que les faits invoqués à charge du Capt-Cdt DEBACKER ainsi qu'à charge d'inconnus ne peuvent être confondus avec les faits mis à charge du 1er ML KERSTENS dans le cadre de la présente action disciplinaire;

que l'appréciation par le juge pénal d'éventuelles infractions à charge du Capt-Cdt DEBACKER n'empêche ou n'influence en rien l'appréciation des faits que les dispositions légales ont confiée au conseil d'enquête;

qu'il n'existe dès lors aucun motif de droit ou de fait pour surseoir à la procédure à charge du 1er ML KERSTENS.

B. De l'enquête préalable

Considérant que le chef de corps motive de façon pertinente que le chef de la BSR est intervenu dans le cadre de la recherche d'infractions pénales, qui devaient éventuellement encore être commises, et de leurs auteurs;

Considérant que le chef de la BSR a entretenu, à cette fin, les contacts nécessaires avec le magistrat de parquet habilité à cet effet et lui a fourni les résultats obtenus (p. 117 - p. 112 - p. 107 p. 105-106-109);

Considérant que la thèse du chef de la BSR relative au caractère des faits recherchés ne porte pas atteinte à la compétence du magistrat de parquet;

Que confirmation en est donnée par l'intervention du magistrat de confiance référence Opération ASOP/163/97/BOB du 12-11-1997 (versé au dossier) ainsi que par la décision de celui-ci de ne pas poursuivre pour des raisons d'opportunité et de renvoyer à la discipline de corps le 28-05-1998 (p. 030);

Considérant que les éléments de l'enquête ont été régulièrement utilisés en exécution de la décision du 04-06-1998 du magistrat de parquet à la demande du 03-06-1998 des autorités disciplinaires (pp. 031 et 032);

Considérant que le commandant d'unité charge, le 02 juin 1998, l'enquêteur Lt POTTERS d'effectuer l'enquête préalable, pour laquelle il avait été désigné le 04-09-1997 (p. 005), mais à laquelle il avait été immédiatement sursis, consécutivement à l'opération ASOP, en raison du lien possible avec des agissements criminels (p. 008); le conseil constate que les informations révélées par l'enquête préalable ne sont pas frappées de nullité.

C. De la nullité de la charge de la preuve découlant de l'opération ASOP

Considérant que les activités de l'opération ASOP entraient dans le cadre de l'information relative à des faits punissables et à leurs auteurs;

Que le magistrat de confiance du parquet d'Anvers en a été suffisamment informé dès le début de l'information (p. 117 - point 2);

Que ce dernier avait du reste demandé un état de l'affaire dans sa note du 12-11-1997;

Qu'il se déduit effectivement de la demande du chef de la BSR d'Anvers, au ministère du procureur du Roi, de mettre un terme à l'opération ASOP, que celui-ci a conservé la direction de l'opération (p. 107);

Considérant en outre que puisque les informations relatives à l'opération ASOP ont régulièrement été obtenues (voir nos constatations sous 3, supra) et utilisées dans le cadre du dossier disciplinaire à charge du 1er ML KERSTENS, le conseil considère qu'elles ne sont pas frappées de nullité.

D. Du délai raisonnable

Considérant que le dépassement éventuel des délais raisonnables doit être examiné concrètement compte tenu de l'ensemble des circonstances qui peuvent entraver le déroulement d'une procédure;

Que la complexité du dossier, l'implication de plusieurs membres du personnel, les difficultés importantes rencontrées lors de la constatation des infractions, les enquêtes complémentaires et les indisponibilités temporaires lorsqu'il fallait accomplir certains actes d'information justifient le fait que la procédure n'a pu être clôturée plus tôt;

Qu'il faut constater en l'espèce qu'il n'y a aucun retard déraisonnable et que l'autorité n'est pas restée inactive, que ce soit dans le cadre de l'enquête préalable ou depuis la constatation des faits.

E. Du devoir de loyauté de l'autorité

Considérant que le 1er ML KERSTENS se plaint de ce que le nom du 1er ML VAN SANDT figure aussi sur une note du POSA d'Anvers adressée au conseiller médical; qu'il prétend que l'autorité a ainsi agi délibérément en vue de susciter la (fausse) apparence qu'une enquête préalable était également en cours contre ce membre du personnel;

Considérant que l'indication précitée n'influence en rien les faits mis à charge du 1er ML Luc KERSTENS et, au demeurant, n'a nullement pu porter atteinte à la défense du 1er ML VAN HOEK;

Que le 1er ML KERSTENS ne démontre pas dans quelle mesure ce fait aurait porté atteinte ou pourrait porter atteinte à ses droits à la défense; qu'il ne prétend même pas, qu'en l'absence de cette indication, il aurait organisé sa défense d'une autre manière.

F. De la violation du principe d'égalité

Considérant que le 1er ML KERSTENS soutient que les autorités de la gendarmerie 'ont pris sans motif fondé une décision radicalement différente' à l'égard d'autres membres du personnel au sein du POSA d'Anvers 'qui ont également travaillé comme portier ou agent de sécurité'.

Considérant que le conseil d'enquête ne peut constater au vu des pièces examinées que l'autorité exercerait son pouvoir disciplinaire, de manière discriminatoire, à l'encontre du 1er ML KERSTENS;

Que le conseil d'enquête n'a pas connaissance de l'existence ou non de dossiers disciplinaires au nom du MLC HAINAUT, du 1er ML LODEWIJCKX et du ML WITTERS;

Qu'il n'apparaît par ailleurs pas déraisonnable que l'autorité n'entame pas des poursuites disciplinaires contre le 1er ML VAN SANDT dès lors qu'il est établi que ce dernier a agi, au su de sa hiérarchie, dans le dessein de constater d'autres infractions disciplinaires;

Qu'il n'est dès lors pas établi qu'il y aurait eu violation du principe d'égalité.

II. AU FOND

Préalablement :

Considérant que l'article 24/27 § 1er, alinéa 2, de la loi statutaire dispose que le rapport introductif énonce, de manière précise, les faits qui sont reprochés au membre du personnel et qui doivent être considérés comme un manquement à ses devoirs professionnels ou compromettant la dignité de ses fonctions;

Que les faits qui doivent être examinés dans le présent dossier ont été décrits dans le rapport introductif du 15-09-1998 (p. 079);

Qu'il y est fait mention de :

- l'exécution de missions de sécurité et de gardiennage durant la période de décembre 1997 - février 1998, dans le cadre de la vie privée et en dehors du service, avec d'autres collègues gendarmes et citoyens, et ce contre paiement;
- s'être manifesté comme collaborateur direct du 1er ML VAN STEEN - l'organisateur proprement dit de toutes ces missions en prenant lui-même contact avec la personne X en vue d'exécuter des missions dans les dancings.

Considérant que le chef de corps, dans son rapport de saisine du 31-08-1999, "ventile", en fonction des normes enfreintes, les faits mis initialement à charge;

Qu'il faut ainsi constater que les infractions disciplinaires citées
sous 5.1.1. 'avoir au moins effectué, pour le compte de citoyens donneurs d'ordre, une mission de sécurité dans des établissements privés'
'avoir agi, pour au moins une de ces missions, comme intermédiaire entre l'organisateur de ces missions et les exécutants'
sous 5.1.2. 'avoir participé à un circuit parallèle, dont l'objectif était de dépister, de manière illégale, ces infractions'
sous 5.1.4. 'avoir accepté et effectué dans ce cadre au moins une mission de sécurité, contre paiement'
s'identifient avec la mission mentionnée dans le rapport introductif (voir plus haut).
Que, par ailleurs, les infractions disciplinaires citées
sous 5.1.2. 'avoir omis d'informer les autorités judiciaires de l'existence de ce circuit parallèle portant ainsi gravement atteinte à la confiance des autorités dans l'unité spéciale à laquelle il appartient'
sous 5.1.3. 'avoir omis d'informer ses supérieurs hiérarchiques des activités illégales qu'il a exercées avec d'autres membres du personnel de l'unité, ayant ainsi discrédité l'unité dont il relève auprès des autorités judiciaires, qui ont écarté celle-ci d'enquêtes judiciaires'
ne constituent en l'espèce pas d'infraction disciplinaire isolée, mais ne représentent qu'un aspect partiel de l'infraction disciplinaire visée, dès lors qu'il est établi qu'en commettant ce fait, le contrevenant omet automatiquement de remplir son devoir d'information dont il est question sous 5.1.2 et 5.1.3.
que, dès lors, l'enquête relative à l'existence des faits et leur imputation peut être ramenée à un fait unique, ainsi qu'il est exposé ci-après.

A. De l'exposé des faits

FAIT 1

Le 1er ML KERSTENS a effectué, en tant que membre d'une unité spéciale du POSA, en dehors du service et dans le cadre d'un circuit parallèle mis en place par un collègue de la même unité, au moins une mission de sécurité dans des établissements privés, pour le compte de citoyens donneurs d'ordre, en l'espèce le 18-12-1997 au complexe de cinéma METROPOLIS à Anvers.
Vu les constatations du 1er ML VAN SANDT, effectuées dans le cadre de l'opération ASOP et relatives aux activités du 1er ML KERSTENS réalisées pour le compte du 1er ML VAN STEEN (p. 206) et confirmées par le premier nommé devant le chef de corps à l'occasion de la confrontation (p. 217);
Vu le fait qu'à la suite de la proposition de détachement provisoire, l'intéressé admet devant le DPL Gp ANVERS avoir effectué une mission de gardiennage au cinéma METROPOLIS (voir note N° GpA-474/M du 11-06-1998);
qu'il ajoute que tout apport financier était le bienvenu pour un isolé avec deux enfants en pleine croissance.
Considérant qu'il déclare, au cours de l'audition devant le chef de corps, qu'il a 'approuvé', au cours de l'audition devant le DPL-Gp ANVERS les hypothèses formulées par lui au conditionnel (p. 216 question 22).
Considérant d'autre part la déclaration d'un autre membre du personnel mêlé aux activités mises sur pied et dirigées par le 1er ML VAN STEEN (p. 062).

le conseil estime, par vote, que le fait 1 est prouvé.
FAIT 2
(Le 01-02-1998), le 1er ML KERSTENS a agi, en sa qualité de membre d'une unité spéciale du POSA, en dehors du service et dans le cadre d'un circuit parallèle mis en place par un collègue de la même unité, comme intermédiaire, dans au moins une des missions, entre l'organisateur de ces missions et les exécutants.
Vu les constatations du 1er ML VAN SANDT sur ordre du COMD U et consignées dans son rapport ASOP (p. 028) et leur confirmation par le chef de corps (p. 217).
Vu la confirmation de ces informations par le ML AERTS (p. 012).
le conseil estime, par vote, que le fait 2 est prouvé.

B. De l'imputation

Dès lors que les constatations relatives à l'existence des faits valent également à l'égard de leur imputation à charge du 1er ML KERSTENS, le conseil estime, par vote, que les faits 1 et 2 sont mis à charge de l'intéressé;

C. De la description du fait

1. Manquement aux devoirs professionnels ou compromettant la dignité des fonctions

Sachant qu'il faut admettre que l'intervention organisée pour le compte de citoyens a eu lieu contre paiement et que cette intervention doit par conséquent être assimilée à l'exercice d'une activité professionnelle annexe;
Considérant que le législateur, en interdisant l'exercice d'une autre profession durant le service actif, a voulu que les policiers conservent, en toute circonstance, leur indépendance et leur intégrité à l'égard des citoyens;
Vu les directives relatives à l'exercice d'une activité annexe en qualité de membre du corps opérationnel de la gendarmerie diffusées par la note n° DGP/Coord-222, CD 679, du 03-04-1997, valables jusqu'au 01-04-2007;
Sachant qu'il a été rappelé, dans le courant de l'année 1996, à l'intéressé et à ses collègues que toute forme de travail au noir est inadmissible (p. 048);
Attendu, en outre, que l'exercice, en dehors du service, d'une activité d'observation en vue de constater des infractions punissables, sans en informer les autorités judiciaires, est intolérable de la part d'un fonctionnaire de police revêtu de la qualité d'agent de la police administrative et judiciaire et qui, comme tel, est chargé de prévenir, faire cesser et, le cas échéant, constater et instruire les infractions.
Considérant qu'en agissant de la sorte et ainsi qu'il ressort de l'enquête judiciaire et disciplinaire effectuée, il s'est montré indigne de la confiance que les autorités judiciaires avaient placée dans son unité, nuisant ainsi à l'image du POSA d'Anvers, les missions judiciaires attribuées ayant été réduites en conséquence.
Considérant :

- qu'il a été rappelé aux membres du personnel de la gendarmerie qu'il importe que ceux-ci adoptent en permanence - que ce soit dans l'exercice de leur emploi ou en dehors du service - une attitude et un comportement conformes aux normes déontologiques essentielles et veillent à exclure la moindre équivoque en ces domaines (directive du commandant de la gendarmerie n° DGP/069 du 15 mars 1993 CD 670);
- qu'on attend des membres du personnel de la gendarmerie qu'ils fassent preuve d'une totale incorruptibilité et intégrité (Charte des valeurs de la gendarmerie, art.3);
- que le bon fonctionnement de la gendarmerie et la réussite de ses actions exigent que les membres de son personnel observent de manière inconditionnelle les devoirs et valeurs déontologiques inhérents à leur état;
- que ces valeurs doivent être respectées non seulement en service, mais également dans le cadre de la vie privée, dans la mesure où elles sont nécessaires au bon fonctionnement du service;

le conseil considère que :
le comportement du 1er ML KERSTENS enfreint la loi statutaire, plus particulièrement :

- l'art. 24/3 parce qu'il n'a pas contribué en tout temps au respect de la loi;
- l'art. 24/3 4° parce qu'il n'a pas évité tout acte de nature à ébranler la présomption d'impartialité;
- l'art. 24/12 3° a exercé un mandat ou service, même gratuit, dans une entreprise privée à but lucratif.

2. Concernant la gravité des fautes disciplinaires

Compte tenu de nos considérants en C1 relatifs à la qualification du/des fait(s) et de l'importance ainsi que de la large diffusion des directives en matière de devoirs déontologiques inhérents à l'état du membre du personnel de la gendarmerie.

Le conseil considère, par vote, que les faits 1 et 2 constituent une faute disciplinaire et que l'ensemble des fautes disciplinaires est grave.

D. De la sanction proposée

Considérant que pour la fixation de la sanction, le chef de corps tient insuffisamment compte :

- de la gravité du fait commis et de l'intervention active de l'intéressé dans le circuit;

mais en revanche pas assez :

- des bons états de service;
- de la feuille de punitions vierge;

Le conseil émet l'avis, par vote, qu'il conviendrait d'infliger une non-activité, par mesure disciplinaire, pour une période de trois semaines.

E. De la mesure d'ordre intérieur

Considérant la violation de la confiance tant de la hiérarchie propre que des autorités judiciaires dans les membres du POSA, plus particulièrement ceux mêlés aux activités dénoncées;

Considérant la nécessité de rétablir cette confiance;

Considérant que ce rétablissement ne peut avoir lieu que moyennant l'éloignement de ceux qui en sont à l'origine;

par ces motifs, le conseil estime qu'il est indiqué :

- que le détachement provisoire soit converti en une mutation définitive par mesure d'ordre;
- que soit infligée une interdiction d'affectation, d'une durée indéterminée, dans le ressort du parquet d'Anvers;
- que soit infligée une interdiction d'affectation au sein d'une unité spécialisée du POSA ou de l'ESI."

Cet avis est transmis le 15 décembre 1999 au requérant.

1.18. Le 11 janvier 2000, le ministre de l'Intérieur envoie au commandant de la gendarmerie la note suivante par laquelle il impose au requérant un retrait temporaire d'emploi sous la forme d'une non-activité par mesure disciplinaire pour une période de trois semaines :

"OBJET : non-activité par mesure disciplinaire

Concerne : le premier maréchal des logis KERSTENS Luc (451781035 - Gp ANVERS / POSA - préalablement détaché à l'ARG/1 Esc Inf)

Réf:

1. Art. 24/13 § 1er - 4°; 24/17; 24/24 § 1er - alinéa 1er; 24/34 § 2, 24/35 et 25 - 3° de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie.
2. Art. 35, 36 et 43 de l'arrêté royal du 25 avril 1979 relatif à l'emploi et au retrait d'emploi du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie.

3. Le rapport de saisine du chef de corps ARG n° ARG/HR/16199/M-privé DK 670 du 20-08-1999.
4. L'avis du conseil d'enquête du personnel de la gendarmerie, chambre néerlandophone, n° 99/051/N du 15 décembre 1999.

1. J'ai pris connaissance des faits exposés devant le conseil d'enquête et de leur imputation à charge du premier maréchal des logis KERSTENS. Plus particulièrement, il a commis les faits suivants :
Fait 1
Le 1er ML KERSTENS a effectué, en tant que membre d'une unité spéciale du POSA, en dehors du service et dans le cadre d'un circuit parallèle mis en place par un collègue de la même unité, au moins une mission de sécurité dans des établissements privés, pour le compte de citoyens donneurs d'ordre, en l'espèce le 18-12-1997 au complexe cinématographique METROPOLIS à Anvers.
Fait 2
Le 1er ML KERSTENS a agi, en sa qualité de membre d'une unité spéciale du POSA, en dehors du service et dans le cadre d'un circuit parallèle mis en place par un collègue de la même unité, comme intermédiaire, dans au moins une des missions, entre l'organisateur de ces missions et les exécutants.

2. J'ai également pris connaissance de l'avis du conseil d'enquête relatif à l'exposé des faits, plus particulièrement que les faits constituent une faute disciplinaire et que l'ensemble des fautes disciplinaires est grave. Je me rallie à l'avis qui a été rendu.

3. J'estime que la sanction disciplinaire proposée par le conseil d'enquête est appropriée et impose par conséquent au premier maréchal des logis KERSTENS, pour les motifs invoqués dans l'avis du conseil d'enquête, un retrait temporaire d'emploi, par la mise en non-activité par mesure disciplinaire, pour une période de TROIS SEMAINES."

Il s'agit de la décision attaquée.

1.19. Le 1er février 2000, le requérant vise et accuse réception de la note du 21 janvier 2000. Il lui est également notifié que la sanction disciplinaire emportant un retrait temporaire d'emploi prendra cours le 1er mars 2000.

1.20. Par une note du 9 mars 2000, le commandant de la gendarmerie inflige au requérant une mutation par mesure d'ordre au deuxième escadron d'infanterie de la Réserve générale, le requérant est privé du bénéfice de faire partie d'une unité ou d'un service dans le ressort du parquet d'Anvers et sa qualité de membre d'une unité spéciale (ESI/POSA) lui est retirée.

2. Du bien-fondé de la demande de suspension

Considérant qu'aux termes de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée qu'à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de la décision attaquée soient invoqués et que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave ou difficilement réparable;

2.1. Considérant qu'en ce qui concerne la deuxième condition, le requérant expose ce qui suit :

"a. Préjudice professionnel

Dès lors qu'il a été décidé que pour un délai déterminé - pouvant être prolongé -, le requérant ne peut plus faire partie d'unités spéciales, telles l'ESI (N), le POSA, et ne peut plus non plus être affecté dans l'arrondissement judiciaire d'Anvers;

Que le fait que le requérant ne puisse plus faire partie de ces unités spéciales - ce qui était pour lui un objectif qu'il s'était fixé au sein de la gendarmerie - constitue un préjudice professionnel important qu'il ressent comme une dégradation;

Que le fait qu'il ne puisse plus travailler dans l'arrondissement judiciaire d'Anvers est nécessairement source de désagréments puisqu'il habite Anvers, et constitue également, pour le requérant, après avoir été affecté durant de nombreuses années dans l'arrondissement judiciaire d'Anvers, un préjudice grave difficilement réparable;

b. Préjudice familial

Que la vie familiale du requérant a très lourdement pâti de la suspension préventive avec toutes les incertitudes que cela comporte;

Qu'aujourd'hui encore, la vie familiale du requérant est perturbée par sa mutation dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, alors que sa famille est établie à Anvers, et aussi parce que le requérant, en raison de cette suspension préventive et de la sanction disciplinaire qui s'en est suivie, est confronté à des problèmes psychologiques qui nécessitent un traitement chez un psychologue;

c. Préjudice moral

Dès lors qu'au sein même de la gendarmerie, l'appartenance à des unités spéciales telles l'ESI et le POSA peut être considérée comme 'le top de la gendarmerie' et procure donc un grand prestige et une grande considération;

Que ne pouvant plus prétendre à de telles 'fonctions de prestige', le requérant se sent non seulement frustré au plan professionnel, mais a également perdu de son prestige, ce qu'il ressent comme un préjudice grave et difficilement réparable;

Qu'en plus, en raison du battage autour de cette mesure, notamment par l'organisation entre le 15 et le 20 juin 1998, par le capitaine DEBACKER, d'une réunion de l'ensemble des membres du POSA, et les déclarations publiques que ce dernier y a faites, à charge du requérant, en présence de tous les membres du POSA, le requérant a été gravement atteint dans son honneur et subit aujourd'hui encore un préjudice moral causé par l'anéantissement de sa réputation vis-à-vis des autres membres du POSA au sein de la gendarmerie (v. notre plainte avec constitution de partie civile contre le capitaine DEBACKER en page 3 et les déclarations de DE NORRE Guido, KEESMAN Walter, CUYPERS Benny, COP Hendrik et VAN DEN BROECK Dirk en annexe);

d. Préjudice financier

Que cette mesure s'accompagne également d'une perte de traitement (notamment une perte supplémentaire de 450 BEF par jour et d'autres avantages complémentaires);

e. Perte d'une possibilité de promotion

Qu'au plan pratique, cette mutation à Bruxelles a pour conséquence que le requérant devra solliciter des fonctions du type B, ce qui signifie que lorsque le requérant pourra prétendre à une promotion, il ne sera pas évalué sur la base de son ancienneté mais bien sur la base de son dossier (évaluation - interviews - examen) et que la mention de cette enquête disciplinaire dans son dossier constituera forcément un obstacle sérieux voire insurmontable lorsqu'il sollicitera pareilles fonctions du type B;

Que ses chances d'être promu sont donc sérieusement limitées pour ne pas dire inexistantes;

Que le requérant demande par conséquent au Conseil d'État de tenir compte, dans l'appréciation de la suspension, de son état de santé précaire (principalement sur le plan mental), de son jeune âge (alors que cette sanction disciplinaire a déjà réduit considérablement ses perspectives de carrière), des troubles causés à sa vie familiale et de la perte de considération et de prestige ainsi que de l'amputation des perspectives de carrière, et le requérant demande également d'examiner cette requête en suspension en même temps que la requête en annulation";

2.2. Considérant que dans sa note d'observations, la partie défenderesse répond comme suit :

"5.1. Il ressort de l'article 3, § 3, de la loi du 19 décembre 1980 relative aux droits pécuniaires des militaires qu'un gendarme en non-activité par mesure disciplinaire a droit aux trois quarts du dernier traitement d'activité.

En raison des conséquences financières limitées, ce n'est que dans des cas exceptionnels que le Conseil d'État jugera qu'une non-activité par mesure disciplinaire de trois semaines occasionne un préjudice difficilement réparable.

La partie requérante devra, dès lors, présenter d'autres éléments susceptibles d'être considérés comme un préjudice grave difficilement réparable.

Les préjudices que la partie requérante énumère sont, toutefois, quasi tous imputables à d'autres décisions que la décision attaquée.

Il se déduit des termes mêmes de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État que le préjudice difficilement réparable doit découler de l'exécution de la décision attaquée en tant que telle. Lorsque le préjudice est imputable à d'autres décisions, il n'est pas satisfait à la deuxième condition de la suspension.

Tel est le cas du préjudice professionnel à propos duquel il est dit 'puisqu'il a été décidé que, pour un délai déterminé - pouvant être prolongé -, le requérant ne peut plus faire partie d'unités spéciales, telles l'ESI, le POSA, et ne peut plus non plus être affecté dans l'arrondissement judiciaire d'Anvers'; du préjudice familial selon lequel 'la vie familiale du requérant a très lourdement pâti de la suspension préventive' et 'aujourd'hui encore, la vie familiale du requérant est perturbée par sa mutation dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles'; du préjudice moral ainsi formulé 'l'appartenance à des unités spéciales'; enfin, de la perte d'une possibilité de promotion résultant de 'cette mutation à Bruxelles'.

Ces préjudices ne sont pas la conséquence de la décision attaquée.

Quant au préjudice financier, la partie défenderesse souhaite faire remarquer en complément à ce qui a déjà été exposé supra, que le Conseil d'État a déjà estimé à maintes reprises qu'un préjudice financier est, du moins en principe, toujours réparable. Par ailleurs, il n'apparaît pas non plus clairement dans ce cas que le préjudice invoqué procède de la décision attaquée et la partie requérante ne présente aucun élément à l'appui de ses dires.

Concernant les problèmes psychologiques qui seraient liés à la sanction disciplinaire qui a suivi la suspension préventive, la partie défenderesse fait remarquer que la partie requérante ne produit pas non plus de justification.

Plus généralement, concernant les droits du requérant à une promotion, la partie défenderesse souligne que le requérant est en mesure de les sauvegarder en demandant l'annulation ou la suspension des promotions futures qui tiendraient abusivement compte de la sanction disciplinaire attaquée. Par ailleurs, en cas d'annulation éventuelle de la sanction disciplinaire, le requérant aura droit à une reconstruction de sa carrière. Pour que le Conseil d'État admette que la perte d'une possibilité de promotion constitue un préjudice grave difficilement réparable, l'intéressé doit prouver, d'une part, qu'il aurait pu effectivement prétendre à une promotion s'il n'avait pas été sanctionné et d'autre part, qu'il ne peut, après une éventuelle annulation, être promu avec effet rétroactif. (...)";

2.3.1. Considérant que la décision attaquée par le requérant concerne le retrait temporaire d'emploi, par la mise en non-activité par mesure disciplinaire, pour une période de trois semaines qui a pris cours le 1er mars 2000, que l'exécution de ce retrait temporaire d'emploi de trois semaines a donc pris fin le 22 mars 2000; qu'il en résulte que la décision attaquée du 11 janvier 2000 avait déjà été exécutée au moment de l'introduction, le 31 mars 2000, par le requérant, de la requête en suspension de l'exécution; que dans ces conditions, la suspension de l'exécution de la décision attaquée du 11 janvier 2000 était sans objet au moment où le requérant a introduit son recours; qu'ainsi un préjudice grave, éventuellement difficilement réparable, susceptible d'être causé par la non-activité, par mesure disciplinaire, attaquée, a en effet déjà produit ses pleins effets et une suspension éventuelle de l'exécution ne serait plus susceptible d'enlever, de limiter ou d'atténuer ce préjudice;

2.3.2. Considérant qu'en ce qui concerne le préjudice professionnel invoqué, le requérant renvoie au fait "qu'il a été décidé que pour un délai déterminé - pouvant être prolongé -, le requérant ne peut plus faire partie d'unités spéciales, telles l'ESI, le POSA, et ne peut plus non plus être affecté dans l'arrondissement judiciaire d'Anvers"; que le préjudice invoqué n'est pas la conséquence directe de l'exécution immédiate du retrait d'emploi, par la mise en non-activité par mesure disciplinaire, attaqué, pour une période de trois semaines, mais de la décision du commandant de la gendarmerie du 9 mars 2000 portant mutation, par mesure d'ordre, du requérant au deuxième escadron d'infanterie de la Réserve générale et du retrait de la qualité de membre d'une unité spéciale (ESI/POSA);

2.3.3. Considérant qu'il en va de même à l'égard du préjudice familial invoqué par le requérant et à propos duquel il soutient que "la vie familiale du requérant a très lourdement pâti de la suspension préventive avec toutes les incertitudes que cela comporte" et "qu'aujourd'hui encore, la vie familiale du requérant est perturbée par sa mutation dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, alors que sa famille est établie à Anvers, et aussi parce que le requérant, en raison de cette suspension préventive et de la sanction disciplinaire qui s'en est suivie, est confronté à des problèmes psychologiques qui nécessitent un traitement chez un psychologue", qu'en effet, le requérant n'a pas été muté dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles par l'effet du retrait temporaire d'emploi, par la mise en non-activité par mesure disciplinaire, attaqué; que l'on n'aperçoit pas non plus comment, le cas échéant, une suspension de l'exécution de la décision, attaquée, de retrait temporaire d'emploi - qui a déjà été exécutée - pourrait empêcher l'existence des problèmes psychologiques invoqués par le requérant;

2.3.4. Considérant que le requérant soutient à propos du préjudice moral invoqué "qu'au sein même de la gendarmerie, l'appartenance à des unités spéciales telles l'ESI et le POSA peut être considérée comme 'le top de la gendarmerie' et procure donc un grand prestige et une grande considération", que "puisque le requérant ne peut plus prétendre à de telles 'fonctions de prestige', il se sent non seulement frustré au plan professionnel, mais a également perdu de son prestige, ce qu'il ressent comme un préjudice grave et difficilement réparable" et enfin " qu'en plus, en raison du battage fait autour de cette mesure, notamment par l'organisation entre le 15 et le 20 juin 1998, par le capitaine DEBACKER, d'une réunion de l'ensemble des membres du POSA, et les déclarations publiques que ce dernier y a faites, à charge du requérant, en présence de tous les membres du POSA, le requérant a été sérieusement atteint dans son honneur, et subit aujourd'hui encore un préjudice moral causé par l'anéantissement de sa réputation vis-à-vis des autres membres du POSA au sein de la gendarmerie" ne pourrait pas non plus être une conséquence directe de l'exécution immédiate du retrait temporaire d'emploi, par la mise en non-activité par mesure disciplinaire pour trois semaines, attaqué, puisque sa qualité de membre d'une unité spéciale ne lui est pas retirée par la décision attaquée mais par la décision, du 9 mars 2000, du commandant de la gendarmerie, laquelle n'est pas attaquée par le requérant; que, par ailleurs, il ne démontre pas non plus que le préjudice moral, invoqué par lui, est grave et difficilement réparable, que, du reste, un arrêt d'annulation lui donnant raison, qui interviendrait éventuellement plus tard, lui donnera suffisamment de satisfaction morale compensant largement ce qu'il ressent aujourd'hui comme étant un préjudice moral;

2.3.5. Considérant que le préjudice financier allégué par le requérant, causé, selon lui, par le fait que "cette mesure s'accompagne également d'une perte de traitement (notamment une perte supplémentaire de 450 BEF par jour et d'autres avantages complémentaires)", est, en principe, toujours réparable; que, du reste, l'article 3, § 3, de la loi du 19 décembre 1980 relative aux droits pécuniaires des militaires dispose que le militaire en non-activité par mesure disciplinaire a droit aux trois quarts du dernier traitement d'activité; qu'ainsi le requérant a bénéficié des trois quarts de son dernier traitement durant les trois semaines de retrait temporaire d'emploi, par mise en non-activité par mesure disciplinaire, qui ont pris cours le 1er mars 2000; qu'aucune donnée concrète n'est fournie pour la prétendue perte d'indemnités d'un "montant supplémentaire de 450 BEF par jour" et "d'autres avantages complémentaires", que cette perte d'indemnités d'un "montant supplémentaire de 450 BEF par jour" et "d'autres avantages complémentaires" est probablement imputable à la perte de sa qualité de membre du POSA, qui ne découle pas de la décision attaquée; qu'enfin le requérant ne

démontre pas non plus que le préjudice financier allégué prend des proportions telles qu'il en résulte une baisse importante de son niveau de vie et de celui de sa famille;

2.3.6. Considérant qu'en ce qui concerne "la perte" alléguée "d'une possibilité de promotion" à propos de laquelle le requérant prétend que "cette mutation à Bruxelles a pour conséquence que le requérant devra solliciter des fonctions du type B", il est une nouvelle fois constaté que le préjudice invoqué ne découle pas de la décision attaquée mais de la décision du commandant de la gendarmerie du 9 mars 2000, dont il ressort que le requérant est muté, par mesure d'ordre, au deuxième escadron de l'infanterie de la Réserve générale; que la crainte du requérant que la mention de l'enquête disciplinaire dans son dossier constitue un obstacle sérieux, voire insurmontable, lorsqu'il sollicitera pareilles fonctions du type B n'apparaît pas prouvée puisque, comme la partie défenderesse le fait valoir à juste titre, le requérant peut sauvegarder ses droits à une promotion en demandant l'annulation ou la suspension des promotions futures qui tiendraient abusivement compte de la sanction disciplinaire attaquée; qu'enfin, le requérant, même en cas d'annulation éventuelle de la sanction disciplinaire attaquée, pourra faire revoir sa carrière, alors qu'il ne démontre pas non plus qu'il pourrait bel et bien prétendre à une promotion s'il n'était pas sanctionné et qu'il ne pourrait pas, après une annulation éventuelle de la sanction disciplinaire attaquée, être promu avec effet rétroactif.

2.4. Considérant qu'il n'est donc pas satisfait à l'une des conditions de l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État; que cette constatation suffit pour rejeter la demande en suspension de l'exécution immédiate formée par le requérant,

D É C I D E :

Article 1er.

La demande en suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le dix-huit septembre 2000, par :

M.	L. HELLIN	conseiller d'État, président de chambre f.f.,
Mme	V. WAUTERS,	greffier.

Le greffier, **Le président,**

V. WAUTERS **L. HELLIN**

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63, ALINÉA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.