CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 97.062 du 27 juin 2001

A.99.052/VIII-2091

En cause : **ONKELINX-HUBEAUX** Olivier,

ayant élu domicile chez
Mes David RENDERS et
Benoît CAMBIER, avocats,
rue Jean-Baptiste Meunier 22
1050 Bruxelles,

contre :

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

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 janvier 2001 par Olivier ONKELINX-HUBEAUX, qui demande l'annulation "de l'arrêté ministériel du 20 octobre 2000 de nomination dans un grade équivalent des membres du personnel transférés vers la catégorie de personnel à compétence de police spéciale du corps opérationnel de la gendarmerie, publié au Moniteur belge du 10 novembre 2000, en tant que cet acte nomme le requérant dans le grade de maréchal des logis";

Vu le rapport de M. LOMBAERT, auditeur au Conseil d'Etat, fait sur la base de l'article 94 du règlement de procédure;

Vu l'ordonnance du 9 mai 2001, notifiée aux parties, ordonnant le dépôt du rapport et convoquant celles-ci à comparaître le 15 juin 2001;

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

Entendu, en leurs observations, Me RENDERS, avocat, comparaissant pour le requérant, et M^me^ FLABA, lieutenant, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LOMBAERT, auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la cause sont les suivants :

1. Le requérant était membre du personnel statutaire de la Régie des Voies aériennes et était titulaire du grade de sous-chef d'aérodrome. Il a été désigné par arrêté royal pour exercer la fonction d'inspecteur de la police aéronautique. Selon l'article 39, § 1^er^, de la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne et l'article 4 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi et celle d'officier de police administrative sont attachées à la fonction d'inspecteur de la police aéronautique.

2. La loi du 17 novembre 1998 porte intégration de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer dans la gendarmerie.

L'article 2 de cette loi du 17 novembre 1998 modifie l'article 11 de la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie comme il suit :

" § 1er. La gendarmerie est composée d'un corps opérationnel et d'un corps administratif et logistique.

Elle est également composée d'une catégorie de personnel de police spéciale.

§ 2. Le corps opérationnel est composé d'officiers, de sous-officiers, de brigadiers et de gendarmes.

Le corps opérationnel comprend une catégorie de personnel à compétence de police spéciale. Elle est composée des membres du personnel de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer qui sont transférés à leur demande et dans un grade équivalent vers ce corps. Ces membres du personnel sont chargés respectivement des missions visées aux articles 16bis, 16ter et 16quater de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

Le Roi détermine les modalités du transfert. Il peut fixer des conditions particulières selon lesquelles les membres du personnel visés peuvent être promus en grade.

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.

(...)

§ 4. La catégorie de personnel de police spéciale comprend les membres du personnel de la police maritime et de la police aéronautique qui sont transférés à la gendarmerie. Ils sont chargés des missions visées aux articles 16bis et 16ter de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

Le Roi détermine leur nombre et les modalités du transfert sans qu'Il puisse y prévoir une limite d'âge.

(...)".

L'article 11 de la loi du 17 novembre 1998 insère dans la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police un article 16*ter*, libellé comme il suit :

" La gendarmerie est chargée d'exercer les missions de police aéronautique, sans préjudice des compétences de police attribuées par la loi à certains agents des administrations publiques compétentes".

En vertu de l'article 22 de la loi du 17 novembre 1998, "le Roi détermine, par arrêtés délibérés en Conseil des ministres, la date de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi".

3. Un arrêté royal du 26 janvier 1999 porte la mise en vigueur de certaines dispositions 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 et porte organisation de l'intégration de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer dans la gendarmerie.

L'article 6, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 26 janvier 1999 porte que :

" § 2. Les membres du personnel de la catégorie de personnel de police spéciale peuvent, à partir de la date de leur transfert et pour autant qu'ils n'aient pas atteint l'âge de 50 ans, introduire une demande en vue d'être transférés de la catégorie de personnel de police spéciale vers la catégorie de personnel à compétence spéciale ou celle à compétence générale du corps opérationnel de la gendarmerie, c'est-à-dire :

1° soit en conservant leur compétence de police spéciale et en ne pouvant être utilisés que pour les fonctions liées aux fonctions de police spéciale transférées à la gendarmerie;

2° soit en leur conférant une compétence de police générale (...).

Les membres du personnel qui n'introduisent pas de demande conservent leur statut d'origine.

(...) une telle demande une fois introduite, est définitive.

§ 3. Les membres du personnel adressent leur demande dans les 24 mois à partir de la date de leur transfert, par pli recommandé au directeur général de la gestion du personnel de la gendarmerie conformément au modèle annexé au présent arrêté".

L'article 9 du même arrêté royal du 26 janvier 1999 dispose que :

" Les membres du personnel de la catégorie de personnel de police spéciale qui optent pour le statut visé à l'article 6, § 2, premier alinéa, 1°, sont nommés dans le grade équivalent déterminé par Nous.

La nomination dans le nouveau grade intervient lors du cycle de nomination trimestriel qui suit la date de la demande visée à l'article 6, § 3".

Un autre arrêté royal du 26 janvier 1999 fixe la date d'entrée en vigueur de certains articles 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 et organise les modalités de transfert de certains membres du personnel de la police aéronautique à la gendarmerie.

4. Un arrêté royal du 29 avril 1999 établit 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.

L'article 1er de cet arrêté royal du 29 avril 1999 dispose que, "pour l'application de l'article 9, alinéa 1er, de l'arrêté royal précité du 26 janvier 1999, les grades équivalents sont, pour les membres du personnel de police spéciale, service police aéronautique, déterminés conformément à l'annexe du présent arrêté".

Le tableau annexé à cet arrêté royal est le suivant :

EQUIVALENCE DES NIVEAUX ET DES GRADES

NIVEAU	GRADES DU PERSONNEL DE POLICE SPECIALE - POLICE AERONAUTIQUE	GRADES DU PERSONNEL DU CORPS OPERATIONNEL DE LA GENDARMERIE
Sous-officier	Grade	Grade
A. Sous-Officier	- sous-chef d'aérodrome - premier sous-chef d'aérodrome - sous-chef d'aérodrome principal	- maréchal des logis - premier maréchal des logis - premier maréchal des logis
B. Sous-officier d'élite	- sous-chef d'aérodrome de 1ère classe	- premier maréchal des logis chef
C. Sous-officier supérieur	- premier sous-chef d'aérodrome de 1ère classe - sous-chef d'aérodrome de 1ère classe principal	- adjudant - adjudant-chef

5. Le 11 juin 1999, le requérant a opté pour le transfert vers le corps opérationnel de la gendarmerie avec compétence de police spéciale.

6. L'arrêté royal du 6 juin 2000 porte diverses dispositions statutaires relatives aux membres du personnel de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer transférés à la gendarmerie.

L'article 1er, c de cet arrêté royal du 6 juin 2000 précise qu'il s'applique aux membres du personnel de la police de l'aéronautique - notamment les sous-chefs d'aérodrome - transférés vers la catégorie de personnel à compétence de police spéciale du corps opérationnel de la gendarmerie.

L'article 3 du même arrêté porte que ces membres du personnel "revêtus du grade de sous-chef d'aérodrome, lauréats de l'examen visant à l'obtention du grade de premier sous-chef d'aérodrome et comptant 6 années d'ancienneté dans le grade de sous-chef d'aérodrome, sont nommés dans le grade de premier maréchal des logis lors de

leur transfert dans le corps opérationnel de la gendarmerie".

Quant à l'article 4 de cet arrêté royal, il dispose que les mêmes membres du personnel "revêtus du grade de sous-chef d'aérodrome sont nommés dans le grade de premier maréchal des logis de gendarmerie, lors de leur transfert dans le corps opérationnel de la gendarmerie à compétence de police spéciale, s'ils comptent 12 années d'ancienneté cumulées dans un emploi statutaire au sein du service de police spéciale dont ils sont originaires, au sein du service de police générale ou encore au sein du ministère dont dépendait leur service de police spéciale".

7. L'arrêté du Ministre de l'Intérieur du 20 octobre 2000 concerne la nomination dans un grade équivalent des membres du personnel transférés vers la catégorie de personnel à compétence spéciale du corps opérationnel de la gendarmerie.

L'article 11 de cet arrêté ministériel se lit comme suit :

" En application de l'article 9, alinéa 2, de l'arrêté royal du 26 janvier 1999 portant la mise en vigueur de certaines dispositions 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 et portant organisation de l'intégration de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer dans la gendarmerie, les membres du personnel de la catégorie de personnel de police spéciale, service police aéronautique de la gendarmerie, suivants sont nommés au grade de maréchal des logis de gendarmerie au sein de la catégorie de personnel à compétence de police spéciale, service police aéronautique, du corps opérationnel de la gendarmerie :

(...)

3° à la date du 26 juin 1999:

(...)

ONKELINX-HUBEAU, O.".

Cette disposition, en tant qu'elle s'applique au requérant, constitue l'acte attaqué.

L'arrêté ministériel attaqué a été publié au Moniteur belge du 10 novembre 2000;

Considérant que, dans son rapport, l'auditeur-rapporteur soulève d'office et à titre principal un moyen pris de l'absence de base juridique de l'acte attaqué; qu'il l'expose comme suit :

" L'article 2, 2°, de la loi du 17 novembre 1998, qui modifie l'article 11, § 2, de la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie, constitue la base législative du transfert des agents de la police spéciale de l'aéronautique vers le corps opérationnel de la gendarmerie, catégorie de personnel à compétence spéciale. C'est sur la base de cette disposition législative qu'ont été adoptés tout d'abord les arrêtés royaux du 26 janvier 1999 organisant ce transfert, ensuite 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, et enfin l'arrêté ministériel attaqué.

En vertu de l'article 22 de la loi du 17 novembre 1998 portant intégration de la police maritime, de la police aéronautique et de police des chemins de fer dans la gendarmerie, "le Roi détermine, par arrêtés délibérés en Conseil des ministres, la date de l'entrée en vigueur des dispositions de la présente loi".

Divers arrêtés royaux ont fixé la date d'entrée en vigueur de certains articles de la loi du 17 novembre 1998. Concernant l'article 2 de cette loi, il faut citer :

- l'arrêté royal du 26 janvier 1999 portant la mise en vigueur de certaines dispositions 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 et portant organisation de l'intégration de la police maritime, de la police aéronautique et de la police des chemins de fer dans la gendarmerie, dont l'article 1er fixe au 1er mars 1999 l'entrée en vigueur de l'article 2, 1° de la loi du 17 novembre 1998;

- l'arrêté royal du 26 janvier 1999 portant la mise en vigueur de certaines dispositions 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 et organisant les modalités de transfert de certains membres du personnel de la police aéronautique à la gendarmerie, dont l'article 1er fixe au 1er mars 1999 l'entrée en vigueur de l'article 2, 3°, de la loi du 17 novembre 1998 en ce qui concerne la police aéronautique;

- l'arrêté royal du 29 janvier 1999 fixant la date de l'entrée en vigueur de certains articles 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 et organisant les modalités de transfert de certains membres du personnel du ministère des Communications et de l'Infrastructure à la gendarmerie, dont l'article 1er fixe au 1er avril 1999 l'entrée en vigueur de l'article 2, 2° et 3° de la loi du 17 novembre 1998 en ce qui concerne la police maritime;

- l'arrêté royal du 1er février 1999 fixant la date de l'entrée en vigueur de certains articles 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 et organisant les modalités de transfert de certains membres du personnel de la Société nationale des Chemins de fer belges vers la gendarmerie, dont l'article 1er, alinéa 2, fixe au 1er juin 1999 l'entrée en vigueur de l'article 2, 2°, de la loi du 17 novembre 1998 en ce qui concerne la police des chemins de fer.

En revanche, aucun arrêté royal délibéré en Conseil des ministres ne fait entrer en vigueur l'article 2, 2°, de la loi du 17 novembre 1998 en ce qui concerne la police aéronautique.

Il en résulte que les arrêtés royaux du 26 janvier 1999, en tant qu'ils organisent le transfert des membres de la police aéronautique vers le corps opérationnel de la gendarmerie, 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, ainsi que, par conséquent, l'arrêté ministériel attaqué, reposent sur une base législative qui n'est pas entrée en vigueur.

L'absence de base juridique est un moyen d'ordre public qui doit être soulevé d'office";

Considérant que la partie adverse admet que les arrêtés royaux précités des 26 janvier 1999 et 29 avril 1999 n'ont pas été explicitement mis en vigueur en ce qui concerne la police aéronautique; qu'elle fait valoir qu'il s'agit d'un oubli technique et que l'intention était de mettre en vigueur l'article 2, 2°, de la loi du 17 novembre 1998 pour les trois polices spéciales, à savoir la police maritime, la police des chemins de fer et la police aéronautique; que, selon elle, il faut considérer que la mise en vigueur est implicite pour la police aéronautique;

Considérant que l'article 22 de la loi du 17 novembre 1998 a spécialement chargé le Roi de déterminer, par arrêtés délibérés en Conseil des ministres, la date de l'entrée en vigueur de ses dispositions; qu'il ne se conçoit pas que pareille décision puisse être implicite; que, pour les raisons exprimées dans le rapport, le moyen est manifestement fondé;

Considérant que le requérant prend notamment un moyen, le premier de la requête, intitulé en sa deuxième branche "nomination dans un grade d'équivalence illégale et discrimination", de la violation des articles 10, 11 et 159 de la Constitution, de l'article 1er de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie et de l'erreur manifeste d'appréciation; qu'il excipe de l'illégalité des arrêtés royaux des 29 avril 1999 et 9 juin 2000, selon lesquels les sous-chefs d'aérodrome de la police aéronautique sont nommés au grade de maréchal des logis de la gendarmerie, et de celle de l'arrêté royal du 9 juin 2000 portant que certains sont nommés au grade de premier maréchal des logis; qu'il souligne que les sous-chefs d'aérodrome sont revêtus de la double qualité d'officier de police judiciaire et d'officier de police administrative, alors qu'au sein de la gendarmerie, les membres qui ont la qualité d'officier de police judiciaire sont revêtus au

moins du grade de maréchal des logis-chef et ceux qui ont la qualité d'officier de police administrative sont les officiers et les commandants de brigade de la gendarmerie; que le requérant en déduit que les sous-chefs d'aérodrome "ne pouvaient être légalement intégrés dans un grade inférieur à celui de commandant de brigade de la gendarmerie, qui correspond au grade le moins élevé de la hiérarchie de la gendarmerie à pouvoir être revêtu de cette qualité"; qu'il ajoute que, eu égard à cette double qualité, aux responsabilités qu'ils exercent auprès des Parquets de Bruxelles et de Vilvorde, des fonctions dont ils sont titulaires et de leur traitement sans commune mesure avec celui de maréchal des logis ou de premier maréchal des logis, "leur assimilation à ce niveau de la gendarmerie s'apparente à une erreur manifeste d'appréciation de la part de l'auteur de l'acte, contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution";

Considérant que la partie adverse précise d'abord que seul 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" prévoit que ce grade de sous-chef d'aérodrome équivaut au grade de maréchal des logis; que, selon elle, les autres arrêtés royaux visés au préambule de l'arrêté ministériel attaqué sont étrangers à cette question; qu'elle souligne ensuite que la notion de commandant de brigade n'est pas un grade mais correspond à une fonction et que les qualités d'officier de police judiciaire et d'officier de police administrative sont octroyées par mandat, le grade conférant la qualité et non l'inverse; qu'elle expose pour suivre que l'équivalence entre les grades de sous-chef d'aérodrome et de maréchal des logis est fondée sur des critères objectifs tels que le diplôme, la formation et le niveau et déduit de la comparaison de ceux-ci que les sous-chefs d'aérodrome "relèvent donc du cadre de sous-

officiers et non de celui d'officiers"; que la partie adverse s'attache également aux fonctions, qui sont des fonctions d'exécution tant pour les sous-chefs d'aérodrome que pour les maréchaux des logis, tandis que les commandants de brigade sont responsables d'une unité, de la gestion du personnel de la logistique et que les gradés et les officiers de la gendarmerie "sont chargés de la conception des missions de police, d'études portant sur la criminalité au sein de détachement (...) et sur les moyens à mettre en oeuvre pour y remédier", "sont responsables des opérations policières de grande envergure menées au sein du Département" et "contribuent en qualité «de manager» à la réalisation des plans de sécurité pour cette zone du territoire"; qu'elle précise que ces différences de fonctions n'ont jamais été contestées sur le terrain et conclut qu'il "est inconcevable d'établir une équivalence de grade entre sous-chef d'aérodrome et un grade autre que celui de maréchal des logis;

Considérant que l'article 11, § 2, alinéa 4, de la loi du 2 décembre 1957 sur la gendarmerie, tel que modifié par l'article 2, 2°, de la loi du 17 novembre 1998 dispose 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 cette disposition - de même d'ailleurs que l'article 253, alinéa 3, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, garantit aux agents des services spéciaux transférés au corps opérationnel de la gendarmerie à compétence de police spéciale, le maintien de leurs qualités d'officier de police judiciaire ou d'officier de police administrative, sans opérer de distinction selon que ces qualités leur ont été accordées par un arrêté royal de désignation à une fonction ou que la loi les lient à leur grade;

Considérant qu'il résulte de l'article 1er, § 2, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du corps opérationnel de la gendarmerie que la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi, n'est attribuée qu'aux membres du personnel revêtus au moins du grade de maréchal des logis chef ou qui commandent une brigade, les titulaires de grades inférieurs ayant la qualité d'agent de police judiciaire; que, de même, la qualité d'officier de police administrative est reconnue aux seuls membres du corps opérationnel de la gendarmerie revêtus d'un grade d'officier ou exerçant la fonction de commandant de brigade; qu'avant l'acte attaqué, le requérant était porteur du grade de sous-chef d'aérodrome et avait été désigné par arrêté royal à la fonction d'inspecteur de la police aéronautique, fonction à laquelle la loi attache les qualités d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi et d'officier de police administrative; que l'acte attaqué lui attribue le grade de maréchal des logis auquel aucune de ces deux qualités n'est attachée; que l'acte attaqué prive le requérant de ces qualités puisque, d'une part elles ne sont pas liées au grade qui lui est attribué et qu'aucune fonction les incluant ne lui est conférée et, d'autre part, l'intéressé n'est plus inspecteur de police aéronautique au sens des articles 38 à 41 de la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne; que, dans la mesure où l'acte attaqué, en attribuant au requérant le grade de maréchal des logis, le prive des qualités d'officier de police judiciaire et d'officier de police administrative, il viole l'article 11, § 2, de la loi précitée du 2 décembre 1957 tel que modifié par l'article 2, 2°, de la loi du 17 novembre 1998 et confère au requérant un grade d'équivalence illégal; qu'est à cet égard dépourvue de pertinence la circonstance que le requérant continuera à bénéficier des augmentations

biennales de son traitement; que la première branche du premier moyen est manifestement fondée;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches du moyens ni les autres moyens qui, à les supposer fondés, n'entraîneraient pas une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'article 11 de l'arrêté ministériel du 20 octobre 2000 de nomination dans un grade équivalent des membres du personnel transférés vers la catégorie de personnel à compétence de police spéciale du corps opérationnel de la gendarmerie, publié au Moniteur belge du 10 novembre 2000, en tant que cet acte nomme Olivier ONKELINX-HUBEAUX dans le grade de maréchal des logis.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté annulé.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-sept juin deux mille un par :

M. GEUS, président de chambre,
M^{me} HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier, Le Président,

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