

Numéro du rôle : 1791
Arrêt n° 123/2000 du 29 novembre 2000

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative aux articles 24/24, § 1er, 24/25, 24/30, § 3, alinéa 2, 24/34, §§ 1 et 2, et 24/42, 2, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et G. De Baets, et des juges L. François, J. Delruelle, A. Arts, R. Henneuse et M. Bossuyt, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet de la question préjudicielle*

Par arrêt n° 82.877 du 13 octobre 1999 en cause de A. Antoine contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 26 octobre 1999, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 24/24, § 1er, 24/25, 24/30, § 3, alinéa 2, 24/34, § 1er, et 24/34, § 2, et 24/42, 2°, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du cadre opérationnel de la gendarmerie ne méconnaissent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et combinés avec l'article 184 de la Constitution, en ce qu'ils prévoient que la saisine du conseil d'enquête est obligatoire, que le conseil d'enquête peut proposer une sanction plus grave que celle proposée par le chef de corps et que le Roi est habilité à autoriser le conseil d'enquête, voire son président, à ne pas surseoir à émettre un avis lorsqu'il [lire : il] ne rejoint pas l'avis du chef de corps ? »

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

A. Antoine, sous-officier de gendarmerie, a introduit devant le Conseil d'Etat une requête tendant à l'annulation de la décision ministérielle du 6 juillet 1995 prononçant le retrait temporaire de son emploi par non-activité par mesure disciplinaire pour une durée de trois mois.

Le requérant prend un premier moyen, seconde branche, de la violation des droits de la défense et du principe d'égalité, et un second moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Dans le développement de ces moyens devant le Conseil d'Etat, il demande de poser à la Cour la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

## III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 26 octobre 1999, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 19 novembre 1999.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 30 novembre 1999.

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 23 décembre 1999;

- A. Antoine, demeurant à 4460 Grâce-Hollogne, rue de Jemeppe 38, par lettre recommandée à la poste le 6 janvier 2000.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 16 février 2000.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- A. Antoine, par lettre recommandée à la poste le 17 mars 2000;
- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 17 mars 2000.

Par ordonnances du 30 mars 2000 et du 28 septembre 2000, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 26 octobre 2000 et 26 avril 2001 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 13 juillet 2000, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 25 octobre 2000.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 14 juillet 2000.

Par ordonnance du 24 octobre 2000, le président en exercice a constaté que le juge E. Cerexhe, légitimement empêché, est remplacé par le juge R. Henneuse.

A l'audience publique du 25 octobre 2000 :

- ont comparu :
- . Me M. Detry, avocat au barreau de Bruxelles, pour A. Antoine;
- . le lieutenant de gendarmerie N. Flaba, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J. Delruelle et A. Arts ont fait rapport;
- les parties précitées ont été entendues;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

#### IV. *En droit*

- A -

##### *Thèse du requérant devant le Conseil d'Etat*

A.1.1. Le requérant devant le Conseil d'Etat souligne qu'il est constant qu'en matière disciplinaire, le respect des droits de la défense s'impose quelles que soient par ailleurs les dispositions réglementaires particulières applicables. C'est pourquoi la jurisprudence du Conseil d'Etat s'est fixée en ce sens qu'il s'agit là d'un principe d'ordre public qui peut même être soulevé d'office. Un agent public incriminé a donc le droit d'être entendu en connaissance de cause sur la base de l'intégralité du dossier disciplinaire et sans que puisse jouer en sa défaveur un « effet de surprise ». En application de ces principes, l'arrêté royal du 26 septembre 1994 « fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent » a prévu, en son article 37, que « l'autorité compétente pour prononcer la peine disciplinaire ne peut aggraver la peine qui lui a été proposée en dernière instance [...] ». On ne voit pas quelle motivation pourrait justifier la discrimination à l'égard des membres de la gendarmerie qui, par l'effet notamment des articles 24/34, § 1er, et 24/34, § 2, insérés par la loi du 24 juillet 1992 dans la loi du 27 décembre 1973, ne bénéficient pas des droits essentiels reconnus aux autres agents.

A.1.2. Par ailleurs, l'article 24/25, alinéa 1er, inséré par la loi du 24 juillet 1992 dans la loi du 27 décembre 1973, supprime toute possibilité d'appel même pour les sanctions les plus graves comme la non-activité par mesure disciplinaire. Or, l'intervention d'une procédure d'appel telle que celle devant une chambre de recours dans une procédure disciplinaire est une garantie accordée aux agents contre l'arbitraire de l'autorité, ladite chambre de recours étant appelée à jouer un rôle essentiel en matière disciplinaire. L'avis de la section de législation du Conseil d'Etat est invoqué à l'appui de cette thèse. En aucun cas, le conseil d'enquête ne pourrait être assimilé à une chambre de recours, cette dernière étant saisie exclusivement à la demande de l'agent qui a des griefs à formuler à l'encontre de la proposition faite. Il en est évidemment tout autrement pour le conseil d'enquête, saisi d'office et qui ne peut donc jouer le rôle d'un organe d'appel. Cette discrimination que subissent les membres de la gendarmerie n'est pas justifiée.

La partie cite enfin certains passages des travaux préparatoires de la loi du 24 juillet 1992 qui montrent que les parlementaires étaient conscients du caractère discriminatoire du nouveau statut proposé, qui n'a été adopté que comme première étape d'une évolution devant aboutir à une égalité de traitement. Si le législateur lui-même a considéré en 1992 que la loi qu'il votait n'était acceptable qu'à titre transitoire, parce qu'elle ne respectait pas les droits constitutionnels des agents concernés, *a fortiori* faut-il, plus de sept ans plus tard, suivre ces considérations et estimer qu'il y a violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

#### *Position du Conseil des ministres*

A.2.1. Le Conseil des ministres souligne tout d'abord que la procédure disciplinaire et la procédure pénale sont différentes et indépendantes l'une de l'autre. L'arrêt de la Cour n° 129/99 du 7 décembre 1999 est invoqué à l'appui de cette thèse. Ainsi, contrairement aux affaires pénales, les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas applicables en matière disciplinaire. Les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat sont invoquées à l'appui de cette thèse.

A.2.2. L'article 24/32 de la loi du 27 décembre 1973 prévoit que le chef de corps saisit le conseil d'enquête d'une « proposition de sanction »; ce chef de corps n'est pas lié par la proposition puisqu'il peut, à l'audience, la modifier en plus ou en moins. L'article 24/34, § 1er, alinéa 4, de la loi litigieuse est invoqué à l'appui de cette thèse. Si la loi avait voulu garantir l'immuabilité de la proposition, le libellé eût été différent, et le chef de corps n'aurait jamais pu proposer à l'audience la relaxe du membre du personnel. La proposition de sanction du chef de corps ne lie pas non plus le conseil d'enquête. Ce dernier est en effet chargé d'émettre un avis « qui comporte la sanction proposée par le conseil d'enquête (article 24/34, § 2, alinéa 1er, 3°) » et non un avis sur la sanction proposée par le chef de corps. Le rapport de l'auditeur du Conseil d'Etat dans l'affaire Guillaume, annexé au mémoire, est invoqué à l'appui de cette thèse. Se référant à la *ratio legis* de ce texte, l'auditeur conclut à l'existence d'un pouvoir d'appréciation et de proposition de la sanction adéquate par le conseil d'enquête. Même s'il faut différencier dans une large mesure l'action pénale de l'action disciplinaire, la démarche qui résulte de la loi litigieuse est comparable à celle suivie en procédure pénale, en ce sens que le prévenu qui « 'adopterait' sa défense selon les réquisitions du procureur du Roi risque également de voir le juge aller au-delà de ces réquisitions et prononcer une peine supérieure à celle requise sans pour autant procéder à une réouverture des débats quant au taux de la peine ».

A.2.3. Il n'existe pas de disposition applicable au personnel du corps opérationnel de la gendarmerie qui contraindrait le conseil d'enquête à rouvrir les débats lorsqu'il envisage de proposer une sanction plus lourde que celle qui fait l'objet de la saisine par le chef de corps. Cette distinction tient au fondement même de l'institution du « nouveau conseil d'enquête » suite à la démilitarisation de la gendarmerie : le conseil d'enquête a été érigé en organe unique, compétent pour « tous les membres du personnel suivis pour des faits estimés graves », et destiné à rompre avec le nombre élevé de conseils d'enquête existant auparavant et constitués chaque fois qu'un membre du personnel devait y être déféré.

A la différence de la fonction publique fédérale, il n'existe pas de conseil de direction pour la gendarmerie mais bien une multitude de chefs de corps appelés à établir des propositions de sanctions disciplinaires. Il n'est dès lors pas possible de considérer les propositions de ces chefs de corps comme des propositions définitives maximales, ce qui est le cas pour la fonction publique fédérale par le jeu de l'article 81, § 1er, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat. Le conseil d'enquête est un organe régulateur assurant un certain traitement égalitaire au niveau fédéral entre tous les membres du personnel de la gendarmerie qui sont administrés par des chefs de corps différents.

A l'appui de sa thèse, le Conseil des ministres invoque l'arrêt Bourton du Conseil d'Etat du 19 février 1990, qui précise qu'il n'existe pas de principe selon lequel «les autorités chargées de donner un avis et d'infliger la peine ne pourraient proposer ou appliquer une sanction plus grave que celle qui avait été initialement suggérée ou qu'elles ne pourraient le faire qu'après avoir invité préalablement l'intéressé à se défendre sur une telle peine». Il en conclut qu'il n'existe pas de règle ni de principe de droit administratif contraignant le conseil d'enquête à surseoir à émettre un avis lorsqu'il ne rejoint pas l'avis du chef de corps. Si remise d'audience il doit y avoir en vue de permettre à la défense de s'exprimer, cela ne se justifie qu'en cas de changement de catégorie de sanction mais pas lorsque la nature de la sanction demeure inchangée mais son taux aggravé.

En l'espèce, le requérant devant le Conseil d'Etat a été entendu par le conseil d'enquête. Il a pu se défendre et faire valoir ses arguments. Une telle défense doit s'axer sur les faits reprochés, les manquements et le principe d'une sanction disciplinaire et non sur une sanction disciplinaire d'un taux bien précis. Il est à noter toutefois que dans le cas présent, il a même eu l'occasion de se défendre sur la nature de la sanction. Lorsque le membre du personnel a pu exercer valablement ses droits de la défense, l'objectif est atteint. Les principes généraux du droit de la défense constituent le « garde-fou » en faveur du membre du personnel.

A.2.4. Le Conseil des ministres insiste par ailleurs sur le fait qu'en matière disciplinaire, comme c'est aussi le cas en matière pénale, il n'existe pas de principe visant à l'application stricte du principe d'égalité. C'est le principe bien connu de l'individualisation des peines qui est d'application. Ainsi, des mêmes faits peuvent conduire à des sanctions disciplinaires différentes sans que les personnes sanctionnées puissent invoquer la violation de l'article 10 de la Constitution. La motivation de la sanction, conformément à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, sert ici de fondement à cette individualisation. Pareillement, un organe d'avis peut adopter une attitude différente selon sa perception des circonstances.

Le Conseil des ministres estime qu'on ne peut comparer les différents statuts des « travailleurs » au service des personnes de droit public et déduire de la prétendue existence de « garanties » pour les uns une discrimination automatique pour les autres. On ne peut comparer les fonctionnaires dont le statut est réglé par le Roi ou les gouvernements et les gendarmes, qui, à l'instar d'autres corps spéciaux de l'Etat, voient leur statut réglé par la loi. Il y a à cet égard une absence de comparabilité. Plusieurs arrêts de la Cour relatifs à la comparabilité sont invoqués à l'appui de cette thèse. En conséquence, il ne peut être raisonnablement soutenu que tous les statuts de toutes les personnes employées par toutes les personnes de droit public devraient comporter exactement les mêmes règles de procédure disciplinaire. La norme d'égalité ne va pas jusqu'à exiger l'identité des situations juridiques.

A.2.5. Le Conseil des ministres estime que l'article 24/30, §3, de la loi litigieuse ne viole pas la Constitution en ce qu'il rend obligatoire la saisine du conseil d'enquête. En effet, le statut des agents de l'Etat qui offre une possibilité de recours contre la proposition définitive de peine émise par le conseil de direction ne prévoit pas une procédure d'appel contre cette proposition mais une procédure visant à recueillir l'avis d'un organe avant décision de l'autorité compétente. Il n'existe donc pas dans la fonction publique fédérale de possibilité d'appel contre une décision prononçant la sanction disciplinaire mais une procédure de recueil d'avis contre la proposition définitive de sanction qui émane d'un organe non composé de manière paritaire et dont l'office s'assimile à celui du chef de corps.

A la gendarmerie, il n'existe pas de conseil de direction et c'est le chef de corps qui décide de la sanction à infliger lorsqu'il a été saisi de faits qu'il estime peu graves. Lorsque ce chef de corps estime que les faits sont de nature à entraîner une sanction disciplinaire supérieure au blâme, la loi disciplinaire contraint l'autorité compétente à prendre l'avis du conseil d'enquête, peu importe l'attitude du membre du personnel, d'accord ou pas avec la proposition de sanction. Cette procédure joue en sa faveur parce que le conseil d'enquête est un

organe collégial présidé par un magistrat et composé paritairement de représentants syndicaux et de représentants du commandant de la gendarmerie. La procédure devant le conseil d'enquête offre toutes les garanties relatives à l'impartialité, l'indépendance, l'équité et le respect des droits de la défense. Le Conseil des ministres estime dès lors que les dispositions applicables au personnel de la gendarmerie poursuivi disciplinairement sont plus favorables que celles applicables aux agents de l'Etat dans la mesure où le recueil de l'avis du conseil d'enquête est obligatoire pour le membre du personnel de la gendarmerie. Le statut des agents de l'Etat, pour sa part, offre une simple faculté aux fonctionnaires de consulter un organe d'avis.

Le Conseil des ministres demande dès lors s'il peut être raisonnablement question de discrimination quand la catégorie qui se prétend discriminée a, dans les faits, plus de garanties que d'autres catégories.

A.2.6. Le Conseil des ministres répond ensuite à la question de savoir si le fait, pour le conseil d'enquête, de pouvoir proposer une sanction plus grave que celle proposée par le chef de corps relève de dispositions contraires à la Constitution.

Il rappelle à cet égard sa thèse quant à la non-comparabilité. Il ne peut être déduit de l'article 81, § 1er, de l'arrêté royal portant le statut des agents de l'Etat que tous les statuts de tous les fonctionnaires devraient comporter une disposition similaire. En matière disciplinaire, sauf texte exprès, l'organe d'appel ne voit pas ses compétences limitées quant au taux de peine ni quant à une prétendue unanimité. La Cour de cassation permet l'aggravation en degré d'appel de la sanction infligée en premier ressort. Des arrêts sont invoqués à l'appui de cette thèse. Dans un autre arrêt de la Cour de cassation, on peut également lire que ni l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ni aucun principe général de droit n'impose que la juridiction d'appel en matière disciplinaire statue à l'unanimité lorsqu'elle aggrave la sanction prononcée par le premier juge. L'arrêt du Conseil d'Etat Bourton déjà cité va dans le même sens. Il faut en outre ajouter que la procédure devant le conseil d'enquête ne constitue pas une procédure d'appel. L'article 24/25 de la loi litigieuse énonce en effet que les sanctions disciplinaires sont infligées en premier et en dernier ressort. Cette disposition n'est pas discriminatoire, selon le Conseil des ministres, même si le statut des agents de l'Etat prévoit la possibilité d'un recours devant la chambre de recours. Le Conseil des ministres rappelle sa thèse quant à la non-comparabilité. Il relève ensuite que l'article 79, § 5, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 ne prévoit pas d'appel contre la sanction prononcée mais autorise seulement un recours contre la proposition définitive de sanction. La situation est donc identique à celle prévue dans la loi disciplinaire de la gendarmerie. Il ajoute encore que ce principe – le fait que les sanctions disciplinaires sont rendues en premier et dernier ressort – a été repris dans la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police. Dans les travaux préparatoires de cette loi, on trouve la confirmation de la règle selon laquelle « tout comme en matière pénale (voir par exemple Cass., 9 septembre 1986, *Arr. Cass.*, 1986-1987, 37), il n'existe, en matière administrative, aucun principe général de droit concernant la règle du double degré de juridiction. Tout particulièrement en matière disciplinaire, le législateur n'est pas tenu d'organiser une procédure d'appel administrative ».

Le Conseil des ministres conclut dès lors que la question préjudicielle mérite, dans son ensemble, une réponse négative.

#### *Réponse du requérant devant le Conseil d'Etat*

A.3.1. Le requérant devant le Conseil d'Etat répond au Conseil des ministres que les remarques relatives à l'affaire en cause ne présentent pas d'intérêt puisqu'il s'agit d'examiner la constitutionnalité des dispositions législatives et non de traiter un cas individuel. Il estime par ailleurs que la différence entre la procédure disciplinaire et la procédure pénale est étrangère au débat en cours puisqu'il s'agit de comparer des procédures disciplinaires.

Le requérant devant le Conseil d'Etat estime que le Conseil des ministres n'explique ni ne justifie la distinction qu'il fait entre différence de sanction et différence de taux d'un même type de sanction. Il relève enfin que le Conseil des ministres semble confondre deux notions, le caractère automatique de l'application d'une peine et le principe d'égalité qui fait que chacun bénéficie des mêmes protections.

A.3.2. Concernant l'argument de non-comparabilité, la partie reproche au Conseil des ministres de ne donner aucune justification : il n'y a en réalité aucun critère objectif qui pourrait justifier une distinction entre les différents statuts. Elle estime ensuite qu'aucune justification n'est avancée pour expliquer pourquoi le conseil d'enquête est saisi d'office, ce qui en supprime le caractère d'organe de recours, les gendarmes ne bénéficiant donc pas de la même possibilité de réclamation que les autres agents publics. Elle juge inexact d'affirmer que les membres de la gendarmerie seraient favorisés alors qu'une faculté de recours leur est refusée.

La partie estime enfin que le Conseil des ministres ne justifie pas pourquoi une sanction disciplinaire plus lourde que celle proposée peut être imposée, contrairement à ce qui est prévu dans les arrêtés royaux successifs fixant les principes généraux.

#### *Réponse du Conseil des ministres*

A.4.1. Concernant la diversité des statuts en matière disciplinaire, le Conseil des ministres rappelle l'arrêt de la Cour n° 113/98 du 4 novembre 1998 dans lequel la Cour reconnaît qu'une différence de traitement existe entre le régime applicable aux gendarmes et celui applicable aux membres de la police judiciaire mais considère que cette différence n'est pas discriminatoire.

Le Conseil des ministres relève que la distinction entre les agents de l'Etat et les gendarmes est opérée par le Constituant lui-même, qui prévoit que le statut des premiers est réglé par le Roi et le statut des seconds par la loi. Il relève aussi que les travaux préparatoires de la loi litigieuse doivent être analysés dans leur ensemble, sans donner une portée excessive à une intervention isolée.

A.4.2. Concernant la saisine obligatoire du conseil d'enquête, le Conseil des ministres répond au requérant devant le Conseil d'Etat que la procédure applicable aux gendarmes est plus favorable que la procédure applicable aux agents de l'Etat, au personnel de la Commission communautaire française et au personnel des services du Gouvernement de la Communauté française, puisque ce statut offre une simple faculté au fonctionnaire de consulter un organe d'avis, alors que la loi relative au statut du personnel de la gendarmerie contraint le chef de corps à recueillir l'avis du conseil d'enquête, organe régulateur assurant un certain traitement égalitaire au niveau fédéral.

A.4.3. Concernant l'aggravation de la proposition de sanction par le conseil d'enquête, le Conseil des ministres insiste tout d'abord sur le fait qu'il n'est pas requis que tous les statuts comportent une disposition similaire à celle contenue dans les arrêtés royaux invoqués par le requérant, sous peine d'entraîner une discrimination. Il fait ensuite valoir que la situation visée par les arrêtés royaux du 26 septembre 1994 et du 2 octobre 1937 est différente dans la mesure où ces dispositions visent l'aggravation de la sanction par l'autorité de décision alors que la question préjudicielle porte sur l'aggravation d'une proposition par un organe d'avis. Le Conseil des ministres précise encore que l'article 52 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police indique en son alinéa 2 que le conseil de discipline peut donner une autre qualification aux faits que celle donnée dans le rapport introductif, et proposer une autre sanction. La section de législation du Conseil d'Etat n'a formulé aucune remarque quant à cet article.

A.4.4. Concernant le respect des droits de la défense, le Conseil des ministres souligne que, comme le révèle l'exposé des motifs du projet qui a abouti à la loi du 24 juillet 1992, l'objectif poursuivi était de donner plus de garanties au personnel quant à la stabilité de règles considérées comme fondamentales. L'interdiction d'aggraver une sanction proposée n'est pas un aspect essentiel ni une modalité du droit de la défense. Ce qui est exigé, c'est que l'intéressé ait eu, préalablement au prononcé de la sanction disciplinaire, connaissance des faits qui lui sont reprochés et qu'il ait eu l'occasion de se défendre utilement à l'encontre de ces faits. Les droits de la défense ne vont pas jusqu'à exiger que l'intéressé puisse se défendre vis-à-vis de la sanction disciplinaire envisagée. Dans la présente procédure, les droits de la défense sont respectés puisqu'il est prévu que l'intéressé est entendu par le conseil d'enquête et que cette audition a pour but de lui permettre de faire valoir ses arguments quant aux faits reprochés et quant à la question de savoir si ces faits constituent des manquements professionnels.

A.4.5. Concernant l'absence d'appel contre les sanctions disciplinaires, le Conseil des ministres relève que le Conseil d'Etat ne pose pas la question de savoir si le fait que les sanctions disciplinaires soient rendues en premier et en dernier ressort viole la Constitution. C'est donc à titre subsidiaire que la question est abordée, en réponse au mémoire du requérant devant le Conseil d'Etat. Le Conseil des ministres entend préciser que pour les agents de l'Etat, aussi bien que pour les membres du corps opérationnel de la gendarmerie, les sanctions disciplinaires ne sont susceptibles d'aucun recours. La possibilité de recours à la chambre de recours, prévue pour les agents de l'Etat, est une procédure de recours contre la proposition de peine émise par le conseil de direction. Il s'agit d'une procédure visant à recueillir l'avis d'un organe avant la décision de l'autorité compétente. Il n'existe donc pas dans la fonction publique fédérale de possibilité d'appel contre une décision prononçant la sanction disciplinaire litigieuse. Il convient d'ajouter que l'intervention de la chambre de recours est comparable à celle du conseil d'enquête de la gendarmerie dont la composition et le rôle ont été modifiés par la loi du 4 juillet 1992. Les travaux préparatoires révèlent que ces modifications visaient à faire du statut disciplinaire du personnel de la gendarmerie un statut très proche de ceux des autres services de police, en le démarquant complètement d'un statut disciplinaire militaire.

- B -

B.1. La question préjudicielle soumise à la Cour est formulée comme suit :

« Les articles 24/24, § 1er, 24/25, 24/30, § 3, alinéa 2, 24/34, § 1er, et 24/34, § 2, et 24/42, 2°, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du cadre opérationnel de la gendarmerie ne méconnaissent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et combinés avec l'article 184 de la Constitution, en ce qu'ils prévoient que la saisine du conseil d'enquête est obligatoire, que le conseil d'enquête peut proposer une sanction plus grave que celle proposée par le chef de corps et que le Roi est habilité à autoriser le conseil d'enquête, voire son président, à ne pas surseoir à émettre un avis lorsqu'il [lire : il] ne rejoint pas l'avis du chef de corps ? »

B.2. L'article 24/24, § 1er, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie dispose :

« La sanction visée à l'article 24/13, § 1er, 4°, est infligée par le Ministre de l'Intérieur après avis du conseil d'enquête.

Les sanctions visées à l'article 24/13, § 1er, 5° et 7°, sont infligées, après avis du conseil d'enquête, par le Roi s'il s'agit d'un officier, et par le Ministre de l'Intérieur s'il s'agit d'un sous-officier.

La sanction visée à l'article 24/13, § 1er, 6°, est infligée, après avis du conseil d'enquête, par le Roi. »

L'article 24/25 de la loi dispose :

« Les sanctions portées par l'article 24/13, § 1er, sont infligées en premier et dernier ressort.

Toutefois, lorsque la sanction prononcée est l'une de celles portées par l'article 24/13, § 1er, 1° et 2°, elle peut être annulée par le commandant de la gendarmerie, d'office ou à la demande du membre du personnel concerné, selon les modalités fixées par le Roi :

1° s'il y a eu violation des règles de procédure;

2° s'il est apporté la preuve que l'intéressé n'a pas commis la faute disciplinaire ayant motivé la sanction infligée et que cette preuve n'a pu être apportée au cours de la procédure pour un motif indépendant de la volonté de l'intéressé;

3° si le commandant de la gendarmerie estime que les faits ne constituent pas une faute disciplinaire dans les circonstances de la cause. »

L'article 24/30, § 3, alinéa 2, de la loi dispose que «s'il [le chef de corps] estime que l'une des sanctions visées à l'article 24/13, § 1er, 3° à 7°, doit être infligée, il saisit le conseil d'enquête ».

L'article 24/34 énonce :

« § 1er. Au jour fixé pour la comparution, le chef de corps qui a saisi le conseil d'enquête ou l'officier qu'il désigne fait rapport oral devant le conseil et le membre du personnel en cause ou son représentant au sujet des faits qui sont imputés au membre du personnel concerné. Celui-ci ou son représentant sont ensuite entendus en leurs moyens de défense.

Lorsque le membre du personnel, bien que régulièrement convoqué par le président, n'est pas présent ni représenté sans justification valable, la procédure est poursuivie devant le conseil d'enquête et réputée contradictoire.

Sauf cas de force majeure, l'absence pour raison de santé doit être justifiée par un certificat médical délivré par un médecin agréé.

Le chef de corps ou l'officier rapporteur propose, selon le cas, que le conseil d'enquête se prononce en faveur de l'une des sanctions visées à l'article 24/13, § 1er, ou de la relaxe du membre du personnel des fins des poursuites disciplinaires.

A l'issue de ce rapport, le président invite le membre du personnel en cause ou son représentant à formuler leurs moyens de défense.

Toute pièce nouvelle ou tout élément nouveau produit en cours d'instance fait l'objet d'un débat.

Le président clôt les débats et met l'affaire en délibéré.

A tout moment de la procédure, le conseil d'enquête peut charger le chef de corps de procéder ou de faire procéder à une enquête complémentaire.

§ 2. Le conseil d'enquête donne son avis dans les trois jours ouvrables qui suivent celui de la clôture des débats. Cet avis comporte :

- 1° l'énoncé des faits et leur imputation éventuellement au membre du personnel en cause;
- 2° la qualification des faits, si ceux-ci sont jugés établis;
- 3° la sanction proposée.

La constatation visée au 1° s'impose à l'autorité investie du droit de punir.

En cas d'application de la procédure visée à l'article 24/26, § 3, l'avis unanime du conseil d'enquête relatif à la qualification des faits visée au 2°, s'impose à l'autorité investie du droit de punir. »

Enfin, l'article 24/42, 2°, de la loi prévoit que le Roi détermine la procédure suivie par les supérieurs visés par cette loi et celle suivie par le conseil d'enquête.

B.3. La question préjudicielle ne porte que sur une partie des dispositions législatives qu'elle mentionne, relative à trois aspects de la procédure. La Cour doit limiter son examen en conséquence, bien que les mémoires élargissent la portée de la question.

B.4.1. Il est demandé à la Cour de dire si les dispositions en cause violent ou non les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles rendent obligatoire la saisine du conseil d'enquête par l'autorité disciplinaire lorsque celle-ci entend infliger une sanction disciplinaire à l'égard d'un membre du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie.

L'article 24/31 de la loi du 27 décembre 1973 fixe la composition du conseil d'enquête. Celui-ci est composé paritairement de membres désignés par les organisations représentatives du personnel de la gendarmerie et de membres désignés par le commandant de la gendarmerie, sous la présidence d'un magistrat du siège d'une cour d'appel désigné par le ministre de l'Intérieur.

Comparée au régime disciplinaire applicable aux autres agents de la fonction publique, l'obligation de saisir le conseil d'enquête, composé paritairement, devant lequel les droits de la défense du membre du personnel de la gendarmerie sont garantis, constitue une mesure qui procure un avantage à l'intéressé et ne peut donc être considérée comme discriminatoire à son endroit.

B.4.2.1. Le Conseil d'Etat demande également à la Cour de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi du 27 décembre 1973, en ce qu'elle prévoit la possibilité, pour le conseil d'enquête, de proposer une sanction plus grave que celle proposée par le chef de corps.

B.4.2.2. L'article 24/34, §2, de la loi prévoit que l'avis donné par le conseil d'enquête comporte, outre l'énoncé des faits et leur imputation éventuelle au membre du personnel en cause, leur qualification et la sanction proposée. Il ne s'agit pas, pour le conseil d'enquête, de donner un avis sur la sanction envisagée par le chef de corps, mais bien de proposer lui-même la sanction à infliger au membre du personnel concerné. Cet avis ne lie pas l'autorité qui sanctionne. L'article 24/34, §2, alinéa 2, indique que la constatation visée au 1<sup>o</sup>, à savoir l'énoncé des faits et leur imputation éventuellement au membre du personnel en cause, s'impose à l'autorité investie du droit de punir. La disposition ne vise pas la sanction proposée.

La loi ne contient donc aucune disposition qui vise à interdire au conseil d'enquête de proposer une sanction plus grave ou plus légère que celle proposée par le chef de corps.

B.4.2.3. L'article 37 de l'arrêté royal du 26 septembre 1994 « fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent » dispose que l'autorité compétente pour prononcer la peine disciplinaire ne peut aggraver la peine qui lui a été proposée en dernière instance. L'article 81, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat prévoit également que l'autorité disciplinaire ne peut prononcer une peine plus lourde que celle proposée définitivement.

La différence de traitement entre la procédure disciplinaire applicable au personnel du cadre actif de la gendarmerie et celle applicable aux autres agents de la fonction publique repose sur un critère objectif et est justifiée par le rôle d'organe régulateur qu'exerce le conseil d'enquête face à la multitude de chefs de corps qui, en raison du caractère propre de la gendarmerie et de sa mission, sont appelés à établir des propositions de sanctions disciplinaires.

La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui résulte de l'application de procédures différentes devant des autorités administratives différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait y avoir de discrimination que si la différence de traitement résultant de l'application de ces procédures allait de pair avec une limitation disproportionnée des droits des parties concernées. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

En effet, les droits de la défense sont garantis à suffisance par la procédure instituée devant le conseil d'enquête. Les articles 24/33 et 24/34 de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie établissent une procédure contradictoire devant le conseil d'enquête. Les gendarmes concernés savent que le conseil d'enquête peut proposer une sanction plus sévère et peuvent présenter leur défense en conséquence.

B.4.3. Enfin, le Conseil d'Etat interroge la Cour sur la constitutionnalité de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie en ce qu'elle habilite le Roi à autoriser le conseil d'enquête, voire son président, à ne pas surseoir à émettre un avis lorsqu'il ne rejoint pas l'avis du chef de corps.

Il ressort des éléments du dossier que la question préjudicielle vise, en réalité, l'impossibilité, pour le conseil d'enquête, de surseoir à émettre un avis afin de réentendre l'intéressé lorsque ce conseil envisage de retenir une sanction plus lourde que celle qui a été proposée par le chef de corps.

Pour les raisons exposées en B.4.2.3, rien n'empêche l'organe consultatif, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, de proposer une sanction plus sévère que celle qui a été proposée par le chef de corps compétent pour adopter la sanction. De même, rien n'impose que dans l'hypothèse où une sanction plus grave est proposée, l'intéressé soit réentendu sur cette nouvelle proposition de sanction.

B.5. La partie requérante devant le Conseil d'Etat ne déduit pas, de la combinaison de l'article 184 avec les articles 10 et 11 de la Constitution, d'argument distinct de ceux qu'elle invoque à l'appui de la violation alléguée de ces dispositions.

B.6. Il résulte de ce qui précède que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 24/24, § 1er, 24/25, 24/30, § 3, alinéa 2, 24/34, §§ 1er et 2, et 24/42, 2°, de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution,

- en ce qu'ils prévoient que la saisine du conseil d'enquête est obligatoire,
- en ce que le conseil d'enquête peut proposer une sanction plus grave que celle proposée par le chef de corps, et
- en ce que le Roi est habilité à autoriser le conseil d'enquête, voire son président, à ne pas surseoir à émettre un avis lorsqu'il ne rejoint pas l'avis du chef de corps.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 29 novembre 2000.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior