

Un jugement et ses conséquences

Lors de son audience publique du 28 février 2005 le Tribunal Administratif du Grand-Duché de Luxembourg a rendu un jugement qui fera date dans les annales de l'administration, étant donné qu'il redéfinit la notion de la raison de service en relation avec les affectations des commissaires en chef à des fonctions de commandement.

De quoi s'agit-il ?

Le collègue commissaire en chef « MX »¹ du Service de Police Judiciaire avait postulé pour la fonction de commandant du commissariat de proximité « XY ». Bien que devant sur la liste d'ancienneté le collègue « CM », également commissaire en chef (d'une unité de terrain) de quelque 45 places, le Directeur Général de la Police avait émis un avis défavorable quant à la candidature « MX » en invoquant des raisons d'intérêt de service comme suit :

« ... sa candidature pour le poste de commandant du commissariat de proximité de « XY » n'a pas été retenue comme proposition d'affectation à Monsieur le Ministre de l'intérieur (1.7.2004) pour des raisons d'intérêt de service :

- *l'un des objectifs majeurs de la réorganisation du SPJ étant de prévoir un renforcement maximal de ses effectifs, donc d'éviter à court terme le départ de fonctionnaires qualifiés. Les renforts en personnel serviront notamment à réduire le délai d'exécution des enquêtes judiciaires en cours au SPJ.*
- *Cette motivation a été communiquée à Monsieur le Ministre de l'Intérieur par notre courrier du 21 juin 2004 (...) et préalablement à toute prise de décision d'affectation par cette autorité compétente concernant le poste par lui brigué. »*

Par courrier du 12 juillet 2004, « MX » s'adressa au Ministre de l'Intérieur pour lui soumettre une réclamation contre la proposition de nomination de « CM » au poste par lui brigué.

Le Ministre refusa de faire droit à cette réclamation par courrier du 15 juillet 2004 libellé comme suit :

« Monsieur,

En réponse à votre réclamation que vous avez introduite le 12 juillet 2004, je vous prie de bien vouloir noter que votre candidature au poste vacant de commandant du commissariat de « XY » n'a pas été retenue pour des raisons de service.

Dans le cadre de la récente réorganisation du Service de Police Judiciaire, un nouvel organigramme a été arrêté le 10 juillet 2003 par les Ministres de la Justice et de l'Intérieur, créant notamment un certain nombre de sections nouvelles, entre autres une section « anti-blanchiment », une section « nouvelles technologies », une section « entraide judiciaire internationale », une section « banques, assurances, bourse et fiscalité », ainsi qu'une section « sociétés et associations » à laquelle vous êtes affecté. Cette mesure a pour objectif d'évacuer plus rapidement les affaires dans le domaine de la criminalité économique par du personnel qualifié en nombre suffisant. Il serait dès lors contraire à l'intérêt du service d'extraire de ce service un enquêteur très qualifié en charge de dossiers qui sont à traiter de façon prioritaire (...) ».

Par arrêté du 28 juin 2004, le Ministre de l'Intérieur nomma le commissaire en chef « CM » au poste de commandant du commissariat de proximité de « XY » avec effet au 1er juillet 2004.

Je vous épargnerai les textes purement techniques ayant trait aux délais ainsi qu'aux moyens d'irrecevabilité, le Tribunal ayant conclu que le recours en annulation (émanant du collègue « MX ») était recevable.

Je ne reviendrai pas ici in extenso sur les différentes plaidoiries² pour ne me concentrer que sur différents aspects intéressants de celles-ci ainsi que sur les conclusions du Tribunal.

¹ J'ai choisi de ne pas divulguer les noms des collègues intéressés ainsi que du CP en question. Je me concentre sur les faits, les suites ainsi que les conclusions à en tirer, les identités devenant secondaires, ce qui ne veut pas dire que les collègues concernés ont toute ma sympathie.

² le texte intégral peut être consulté sur Internet sous : <http://www.jurad.etat.lu> ; ensuite cliquez sur : jugements et arrêts – textes- ; ensuite cliquez sur le document numéro 18723.doc

Ainsi on peut lire à la page 4 :

« Conformément aux dispositions de l'article 22 de la loi du 31 mai 1999 précitée, la fonction de commissaire en chef revêtue par les sieurs « MX » et « CM » s'inscrit dans le cadre des carrières d'inspecteur. Il s'ensuit que conformément aux dispositions de l'article 25, alinéa 4 de la même loi, les membres de cette carrière sont nommés et promus par le Ministre qui les affecte aux emplois ou les en désaffecte (...) ».³

Et à la page 6 :

« Il (« MX ») donne à considérer pour le surplus que si l'intérêt du service était un motif permettant à l'autorité de nomination de refuser carrément toute demande de mutation émanant d'un membre du SPJ, tandis que ce même intérêt ne s'opposerait pas pour autant à une demande de mutation émanant d'un autre membre du corps de police grand-ducale, cette pratique reviendrait à créer, à l'intérieur du corps de police, deux entités suivant des régimes différents quant aux conditions de nomination, sans que la loi ne permette pour autant de faire cette distinction (...) ».

Et le délégué du Gouvernement de rétorquer :

« (...) Quant à la pratique invoquée consistant à accorder priorité aux candidats classés devant les autres au tableau d'ancienneté, le délégué du Gouvernement fait valoir qu'à part le fait que l'ancienneté doit être respectée lorsqu'un membre de la carrière de l'inspecteur de police brigue un poste dirigeant en vue de sa promotion au grade de commissaire en chef, suivant l'article 27 du règlement grand-ducal modifié du 20 juin 2001 concernant les conditions de recrutement, d'instruction et d'avancement du personnel du cadre policier et les conditions d'admission à des services particuliers, **l'administration aurait le droit de choisir librement**, pour les autres postes, le personnel qui à ses yeux remplit le mieux les besoins du service. »

Et le Tribunal Administratif de conclure notamment :

« Il est constant que pour conclure au caractère dirimant⁴ du critère de sélection fondé sur le rang des candidats d'après le tableau d'ancienneté, **le demandeur se réfère non pas à une disposition légale ou réglementaire afférente, mais à une pratique généralement suivie en la matière au sein de la police grand-ducale.**

Si la pratique ainsi alléguée, en l'absence de critère de sélection textuellement consacré, traduit certes une approche de principe répondant à un souci d'objectivité et de traitement égalitaire, il n'en reste pas moins qu'en l'absence de contrainte légale ou réglementaire afférente, l'application de ce critère ne saurait être érigée en un automatisme non susceptible d'être éterné au cas par cas par des considérations fondées notamment sur l'intérêt du service.

En l'espèce, l'autorité de nomination, qui est en principe libre de choisir le candidat qui lui convient le mieux pour le poste à pourvoir, n'a pas retenu le critère de sélection basé sur l'ancienneté et a fourni à l'appui de sa décision des explications concrètes quant aux raisons qui l'amènent à conclure au rejet de la candidature du demandeur (« MX »).

Si le droit de l'administration d'apprécier l'existence et l'étendue des besoins de service, ainsi que de choisir le personnel qui, à ses yeux, remplit le mieux ces besoins, **est discrétionnaire**, son exercice n'en est pas pour autant soustrait à tout contrôle juridictionnel dans ce sens que sous peine de consacrer un pouvoir arbitraire, le juge administratif, saisi d'un recours en annulation, doit se livrer à l'examen de l'existence et de l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée et vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée, sans que ce contrôle juridictionnel propre à un recours en annulation ne puisse pour autant aboutir à priver l'autorité administrative de son pouvoir d'appréciation. Si cette vérification peut ainsi s'étendre le cas échéant au caractère proportionnel de la mesure prise par rapport aux faits établis, elle ne saurait cependant porter à conséquence que dans l'hypothèse où une flagrante disproportion

³ Dans ce contexte je renvoie à mon article paru dans l'info 03/2004 et traitant des détachements massifs ordonnés par le DG de la Police sans passer par le Ministre. L'affaire sera traitée prochainement dans la commission de gestion du personnel.

⁴ dirimant = terme de droit pour absolu (vive le dictionnaire !)

des moyens laisse entrevoir un usage excessif du pouvoir par l'autorité qui a pris la décision, voire un détournement du même pouvoir par cette autorité.

En l'espèce l'argumentation basée sur l'intérêt du service est axée non pas sur l'existence d'un avantage comparatif du candidat retenu («CM») par rapport au demandeur («MX») entrevu à partir de leur aptitude respective à revêtir le poste brigué, mais essentiellement sur les besoins du service auquel le demandeur est actuellement affecté, en ce sens que l'intérêt de ce service s'opposerait à sa mutation vers le poste brigué. »

Le fait que « MX » a cité à l'appui de sa requête les noms de différents collègues du SPJ ayant obtenu dans des conditions analogues des nominations à des fonctions de commandants etc., n'a pas été retenu par le Tribunal, comme étant antérieur à la récente réorganisation du SPJ. Le cas récent du détachement d'un 1er commissaire principal du SPJ vers l'Ecole de Police, donc d'un universitaire avec des qualifications bien supérieures à celles du demandeur « MX », « est considéré comme une autre nécessité, en l'occurrence celle d'assurer une formation adéquate, faisant en sorte qu'il ne saurait être utilement comparé à la situation du demandeur. »

Le recours en annulation du collègue « MX » est donc rejetée.

Les conclusions à tirer de cette affaire sont multiples et brisent certainement avec le passé.

Dans le cas présent l'élément pervers est contenu dans les déclarations du Ministre de tutelle et du délégué du Gouvernement en ce sens qu'ils invoquent, l'un « un enquêteur très qualifié », l'autre « ses compétences tout à fait spécifiques », déclarations qui décrivent un bon élément (pour reprendre une expression d'officier !), mais qui ne servent à rien d'autre qu'à refuser à un collègue un nouveau challenge. Voilà qui en motivera plus d'un !

Ainsi, la liste d'ancienneté ne vaut plus que pour les promotions à obtenir jusqu'au grade du commissaire en chef P7. Une fois le dernier grade obtenu, le Ministre de tutelle a le libre choix entre :

- 1) ou bien celui qui remplit au mieux les conditions de la « Job-description » reprises dans la note de service lançant l'appel de candidature,
- 2) ou bien celui qui range en premier sur la liste d'ancienneté,
- 3) ou bien celui qui pour la raison de l'intérêt du service est obligé d'accepter une nouvelle fonction.
- 4) En plus le Ministre a maintenant la possibilité d'invoquer la raison de l'intérêt du service pour refuser de prendre en considération une demande honnête et légitimée jusqu'à présent par l'usage.

Donc, l'autorité de nomination a le libre choix !

Bien que le Tribunal Administratif ait limité les dégâts en arrêtant dans son jugement que ce libre choix accordé au Ministre, ceci en l'absence de textes législatifs afférents, ne saurait être une carte blanche absolue, et que l'intérêt du service et le choix du candidat adéquat ne devraient point tomber dans l'arbitraire, le mot « discrétionnaire » à lui seul, combiné avec les mots « droit de l'administration » suffit à vous donner la chair de poule.

L'Administration, dans notre cas le duo Directeur Général de la Police et Ministre de la Justice, ne se privera certainement pas d'exercer ce pouvoir à sa guise et je la crois même assez habile pour camoufler des décisions litigieuses en stratagèmes utiles pour le plus grand bien de la Police, du peuple et du pays tout entier.

Une suite directe pourrait être un nouveau fossé entre les fonctionnaires de police du SPJ et ceux des unités de terrain. Les collègues du SPJ se trouveront bloqués par l'intérêt du service, qui pourra toujours être invoqué, ces fonctionnaires étant de plus en plus spécialisés et leur formation de plus en plus coûteuse. Les collègues des unités de terrain (CP et CI) verront la situation d'un autre œil et ne seront peut-être même pas fâchés de voir une concurrence, souvent perçue comme déloyale, éliminée.

Mais, ne vous y trompez pas ! Chaque commissaire en chef, où qu'il se trouve, est concerné par ce jugement du Tribunal Administratif. La porte menant au favoritisme, aux appréciations haïes, aux manœuvres occultes, a été ouverte.

D'un autre côté ce jugement a aussi du bien.

Nous sommes maintenant fixés. Etre bon ne suffit plus pour obtenir un commandement. Ne vous laissez pas décourager pour si peu ! Soyez motivés et motivants ! Cependant, je ne me fais pas d'illusions. C'est toujours fascinant à voir et à revoir comment des gens qui semblent tout à fait honnêtes et courageux tombent dans le panneau et se laissent emporter par le courant.

Car, qu'on se le dise, la solidarité et la collégialité, qui mettraient en échec cette tentative de mainmise du pouvoir sur les acquis, ne sont pas les voies de la facilité et présument des valeurs comme courage, sincérité et intégrité. Donc, chers collègues commissaires en chef, vous avez votre destin (professionnel) entre vos mains. Agissez et dormez tranquille !

Et si j'avais tort ? Et si le DG et son Ministre, O ! providence, ne voulaient vraiment faire que le bien ?

Mitz Meysenburg Comch e.r.⁵

⁵ heureusement !