

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 188.043 du 18 novembre 2008

G./A.188.040/VI-17.955

En cause : **KINNARD** Marcel,

ayant élu domicile chez
Mes Luc MISSON et Xavier CLOSE, avocats,
rue de Pitteurs, n° 41,
4020 Liège,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première
Ministre et Ministre des Affaires sociales et
de la Santé publique,

ayant élu domicile chez
Mes Jérôme SOHIER et Pierre LEGROS, avocats,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 30 avril 2008 par Marcel KINNARD, vice-président émérite du tribunal de première instance de Liège, qui demande l'annulation et la suspension de l'exécution de "l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 14 février 2008 «nommant des assesseurs effectifs et suppléants au conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens», prévoyant que «M. Coumanne, Jean-Noël, vice-président honoraire au Tribunal de première instance de Liège, est nommé comme assesseur effectif au conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens de Liège, en remplacement de M. Kinnard, Marcel, dont il terminera le mandat»";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. DELVAX, Auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 24 octobre 2008 convoquant les parties à comparaître le 14 novembre 2008 à 09.30 heures;

Vu la notification de cette ordonnance aux parties;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me Xavier CLOSE, avocat, comparaisant pour la partie requérante et Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DELVAX, Auditeur;

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

Considérant que les éléments de fait et de droit utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. L'article 7 de l'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des pharmaciens est rédigé en ces termes :

- " § 1. Chaque conseil provincial est composé :
- 1° de membres effectifs et de membres suppléants à élire par les pharmaciens inscrits à son tableau et non suspendus.
La durée du mandat est de six ans.
Le conseil se renouvelle par moitié tous les trois ans.
Le nombre des membres effectifs et des membres suppléants à élire par province est fixé par le Roi. Ce nombre doit être pair.
Le Roi fixe les règles assurant la représentation des pharmaciens d'expression allemande au conseil provincial de Liège; à cette fin, Il peut créer un district électoral distinct.
 - 2° d'un assesseur effectif et d'un assesseur suppléant, nommés par le Roi pour une durée de six ans; l'assesseur a voix consultative.
Ces assesseurs sont choisis parmi les magistrats effectifs des tribunaux de première instance, à l'exclusion des juges d'instruction et des membres des parquets, ainsi que parmi les magistrats honoraires de ces tribunaux. Leur promotion aux fonctions de conseiller à la Cour d'appel ne fait pas obstacle à leur maintien en fonction comme assesseur.
Les assesseurs doivent être domiciliés dans la province.
- § 2. Le membre effectif du conseil national, ou, à son défaut, son suppléant, élu par le conseil provincial en dehors de son sein, assiste de droit avec voix consultative aux séances du conseil provincial."

2. Par un arrêté royal du 4 juillet 2004 nommant les magistrats-asseesseurs et les magistrats-asseesseurs suppléants aux conseils provinciaux de l'Ordre des pharmaciens, le requérant a été nommé assesseur effectif au conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens de Liège.

Un assesseur suppléant a été nommé par le même arrêté royal.

3. Il ressort de deux témoignages que le requérant aurait évoqué à diverses reprises les problèmes qui pourraient découler de son empêchement à siéger aux séances du conseil en raison de son état de santé.

Le premier indique que le requérant a fait part de son souhait de voir un nouvel assesseur effectif lui succéder. Selon le second, les préoccupations du requérant concernaient l'absence d'assesseur suppléant.

Le requérant conteste avoir émis le souhait d'être remplacé en cours de mandat, mais confirme s'être inquiété de l'absence d'assesseur suppléant.

4. Par courrier du 29 mars 2007, le Ministre de la Santé Publique et des Affaires Sociales a informé le Ministre de la Justice du fait que, en ce qui concerne le Conseil provincial de Liège, un assesseur suppléant devait être nommé et qu'en raison du mauvais état de santé du requérant, il conviendrait de procéder prochainement à son remplacement.

5. Le 31 mai 2007, un agent du S.P.F. Santé Publique, répondant à la demande d'un agent du S.P.F. Justice sur la nécessité de remplacer le requérant, a signalé qu'il convenait d'y procéder d'urgence, celui-ci étant "âgé et souffrant, ayant des difficultés d'être présent aux séances du Conseil".

6. Par un courrier du 24 septembre 2007, le président de la section francophone de l'Ordre national des pharmaciens a informé le Ministre de la Justice de ce que plusieurs magistrats-asseesseurs étaient démissionnaires ou souhaitaient être remplacés pour des raisons d'âge ou de santé et qu'il était impératif que les nominations nécessaires intervinssent sans délai afin d'éviter la paralysie des instances disciplinaires et normatives.

A ce courrier était joint un document indiquant les différents mandats concernés par les problèmes précités, dont celui exercé par le requérant. Celui-ci était présenté comme démissionnaire.

7. Par courrier du 3 octobre 2007, le Ministre de la Justice a proposé de désigner Jean-Noël COUMANNE en remplacement du requérant en qualité d'assesseur effectif. Deux candidats à la fonction d'assesseur suppléant étaient mentionnés, Françoise LHOEST et Alain MANKA, tous deux juges au tribunal de première instance de Liège.

Le contenu de ce courrier a été répété dans un courrier du 14 novembre 2007.

8. Des assesseurs effectifs et suppléants au conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens ont été nommés par un arrêté royal du 14 février 2008, publié au Moniteur belge le 6 mars 2008.

Cet arrêté royal énonce notamment ce qui suit:

" Art. 1^{er}. M. Coumanne, Jean-Noël, vice-président honoraire au tribunal de première instance de Liège, est nommé comme assesseur effectif au conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens de Liège, en remplacement de M. Kinnard, Marcel, dont il terminera le mandat.

Art. 2. M^{me} Lhoest, Françoise, juge au tribunal de première instance de Liège, est nommée comme assesseur suppléant au conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens de Liège, en remplacement de M. Lievens, André, dont elle terminera le mandat.

[...]".

L'article 1^{er} de cet arrêté royal constitue la disposition attaquée.

9. Par courrier du 16 avril 2008, l'un des conseils du requérant a demandé des informations concernant l'acte attaqué.

Le 21 avril 2008, le S.P.F. Justice a informé le S.P.F. Santé Publique que ce remplacement résultait des circonstances évoquées dans les courriers précités des 29 mars 2007, 31 mai 2007 et 24 septembre 2007.

Le 5 mai 2008, l'Ordre des pharmaciens a répondu au conseil du requérant qu'en égard aux craintes émises par M. Marcel KINNARD quant au fonctionnement du conseil provincial s'il devait être absent pour des raisons de santé, il avait été demandé au Ministre de la Justice de lui trouver un remplaçant et que la démarche n'avait donc eu pour but que de permettre une continuité du service dans les meilleures conditions;

Considérant que le requérant prend un moyen, le premier de la requête, de "la violation du principe général de la séparation des pouvoirs, l'incompétence de l'auteur de l'acte, la violation de l'article 7 de l'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des pharmaciens, l'absence de motifs exacts, pertinents et légalement admissibles, la violation du principe général «Patere legem quam ipse fecisti» et de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'en une première branche, il soutient que le mandat d'assesseur effectif a, aux termes de l'article 7, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967, une durée de six ans, qu'il n'a ni démissionné ni été déchu de ce mandat qui lui a été confié par arrêté royal du 4 juillet 2004, qu'en le remplaçant avant cette échéance, le Roi a méconnu la disposition précitée et que cette illégalité est révélatrice d'une incompétence *ratione temporis*, le Roi ne pouvant exercer son pouvoir de désignation d'un assesseur au conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens qu'à partir du moment où le mandat précédent a pris fin; que, dans une deuxième branche, le requérant affirme que toute décision doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, figurant dans la motivation formelle de la décision, alors qu'il résulte des réponses apportées aux interpellations de son conseil que ni le S.P.F. Santé Publique ni le S.P.F. Justice ne connaissaient les raisons justifiant l'adoption de l'acte attaqué et que les motifs qui pourraient exister ne sont contenus ni dans le dossier administratif ni dans la motivation formelle de l'acte attaqué; que, dans une troisième branche, le requérant fait valoir qu'en prévoyant la présence d'un assesseur magistrat, le législateur a entendu assurer au conseil provincial une forme d'indépendance et d'impartialité, que le principe d'impartialité doit être respecté par les autorités administratives et, en particulier, les autorités administratives disciplinaires, que la durée du mandat de cet assesseur constitue un élément important des garanties d'indépendance et d'impartialité et qu'en écourtant la durée de son mandat, la partie adverse a porté atteinte à l'indépendance et "à l'impartialité de cet organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel" et méconnu le principe de la séparation des pouvoirs;

Considérant, quant à la première branche du moyen, que la partie adverse fait observer qu'il ressort du dossier administratif que l'acte attaqué a été adopté en application du principe de continuité du service public, défini comme un "principe général de droit à valeur législative, voire constitutionnelle, qui est le prolongement du principe constitutionnel de la permanence de l'Etat, en vertu duquel les gouvernants, tant qu'ils considèrent un service public comme nécessaire à la satisfaction d'un besoin collectif, ont le droit et l'obligation d'assurer le fonctionnement régulier et continu de ce service, conformément à sa nature et aux règles qui l'organisent" (P. GOFFAUX, Dictionnaire élémentaire de droit administratif, Bruylant, 2006, p. 72) et que ce principe

lui a permis de s'écarter du terme initialement prévu pour les mandats d'assesseurs effectifs et suppléants, comme pour tout mandat confié à un assesseur d'une commission chargée de participer à un service public; que, quant à la deuxième branche, la partie adverse énonce que même si la décision attaquée doit être motivée en la forme, elle n'est pas le fruit d'une comparaison des titres et mérites des candidats mais qu'elle a été adoptée en raison de la détérioration de l'état de santé du requérant et de son propre souci de permettre à l'institution de continuer à fonctionner normalement, circonstances qui ont été invoquées initialement par le requérant et qui lui ont été rappelées par le courrier du 5 mai 2008; que, quant à la troisième branche, la partie adverse soutient que le requérant n'invoque aucun fait précis qui serait de nature à mettre en cause son impartialité dès lors que l'adoption de l'acte attaqué ne se fonde pas sur un grief formulé à son égard, mais uniquement sur le constat de la détérioration de son état de santé;

Considérant que l'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967 a été pris sur la base de la loi du 31 mars 1967 attribuant certains pouvoirs au Roi en vue d'assurer la relance économique, l'accélération de la reconversion régionale et la stabilisation de l'équilibre budgétaire; qu'aux termes de l'article 3 de celle-ci,

" Les pouvoirs accordés au Roi expirent au 14 novembre 1967. Les arrêtés pris en vertu de ceux-ci peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur. Après l'expiration des pouvoirs attribués par la présente loi, ces arrêtés ne peuvent être abrogés, complétés, modifiés ou remplacés qu'en vertu d'une loi, le Roi conservant le droit d'abroger, de compléter, de modifier ou de remplacer les dispositions qui concernent les matières qui relèvent de sa compétence.";

que l'article 7, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal n° 80 du 10 novembre 1967 a fixé la durée du mandat d'assesseur effectif à six années; qu'il ne pouvait être dérogé à cette règle par un arrêté royal ordinaire, fût-ce en référence au principe de continuité du service public, alors, de surcroît, qu'il n'était pas établi que l'état de santé du requérant l'empêchait de remplir la fonction d'assesseur et que l'exercice continu de celle-ci pouvait être assuré par un assesseur suppléant dont la nomination était prévue par l'article 2 de l'arrêté royal du 14 février 2008; que le moyen est fondé en ses première et deuxième branches; qu'il y a lieu d'annuler la disposition attaquée et, dès lors, de déclarer la demande de suspension de son exécution sans objet,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 14 février 2008 nommant des assesseurs effectifs et suppléants au conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-huit novembre deux mille huit par :

M. LEWALLE,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

P. LEWALLE.