

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R E T

n° 191.007 du 2 mars 2009

A.189.442/VIII-6497

En cause : **MARSIA** Jean,
ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile de Mot 9
1000 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Défense,
ayant élu domicile chez
Mes Nicole CAHEN et Bruno LOMBAERT, avocats,
rue de Loxum 25
1000 Bruxelles.

--

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 25 août 2008 par Jean MARSIA, tendant d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'arrêté royal du 17 juin 2008, déchargeant le requérant de son emploi de directeur de l'enseignement académique de l'Ecole royale militaire, et désignant à ce poste M. LODEWYCKX", et d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section 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;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 29 janvier 2009, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 27 février 2009 à 09.45 heures;

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

Entendu, en leurs observations, Me SOHIER, avocat, comparaissant pour le requérant, et Me RIGODANZO, loco Me CAHEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

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 se présentent comme suit :

Le requérant est militaire de carrière et est actuellement titulaire du grade de colonel.

Par arrêté royal du 8 avril 2003, il a été désigné dans la fonction de directeur de l'enseignement académique de l'Ecole royale militaire.

Le 27 juin 2008, le Moniteur belge a publié un arrêté royal du 17 juin 2008 déchargeant le requérant de ses fonctions à l'Ecole royale militaire et désignant le colonel ingénieur du matériel militaire LODEWYCKX au même emploi. Il s'agit de l'acte attaqué, qui n'est pas motivé en la forme.

Le 30 juin 2008, le requérant a été muté au département d'état-major stratégie en vue d'effectuer une étude consacrée au retour économique de la présence de l'OTAN en Belgique;

Considérant que le premier auditeur rapporteur a déposé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure, estimant que des débats succincts suffiraient pour conclure au rejet du recours, l'acte attaqué ne constituant qu'une mesure d'ordre intérieur non susceptible de recours;

Considérant que la recevabilité d'un recours en annulation est une question qui touche à l'ordre public de sorte qu'elle doit être examinée à la lumière de tous les éléments pertinents, quel que soit le stade de la procédure auquel ils ont été produits, et le cas échéant d'office;

Considérant que par un courrier du 1^{er} octobre 2008, certes non prévu par le règlement de procédure, le requérant a avancé différents arguments permettant, selon lui, de conclure que l'acte attaqué lui fait grief; qu'il n'y a pas lieu d'écarter cette pièce des débats, compte tenu du caractère d'ordre public du problème abordé et du fait que la partie adverse y a répondu par une note écrite accompagnée de documents;

Considérant que la partie adverse soutient que l'acte attaqué ne constitue qu'une mesure d'ordre intérieur qui ne fait pas grief; qu'elle fait valoir que, selon la jurisprudence "ce n'est que dans l'hypothèse où l'affectation est fondée sur des considérations étrangères au bon fonctionnement du service, si elle a des implications sur la manière de servir ou si elle constitue une sanction disciplinaire déguisée qu'elle perdra sa qualification de mesure d'ordre intérieur et sera, par conséquent, susceptible d'être attaquée"; qu'à cet égard, elle expose ce qui suit :

" L'organisation des services repose, dans l'armée belge, notamment sur le principe de la rotation régulière du personnel d'encadrement. Cette pratique administrative propre au ministère de la Défense permet de disposer d'agents haut gradé bénéficiant d'une grande flexibilité et de compétences polyvalentes. Ce faisant, ils acquièrent une carrière variée leur permettant de reprendre au pied levé la direction de n'importe quel département. Ce système repose sur le principe militaire selon lequel, en cas de perte d'hommes, la Défense peut se réorganiser rapidement en confiant la direction des départements à des agents disposant d'une connaissance et d'une expérience utile acquises dans plusieurs domaines.

A cet effet, en général, environ tous les trois-quatre ans, les affectations des agents revêtant le grade de colonel ou de lieutenant-colonel sont également modifiées.

La décision de modifier les attributions du requérant participe à cet objectif et s'inscrit dans un vaste mouvement de changement d'affectation qui concerne, cette année, une soixantaine de personnes revêtant le grade de colonel ou de lieutenant-colonel. La partie adverse dépose la liste des agents concernés par cette réorganisation (...). A la lecture de cette pièce, on relève, d'une part, que la décision de muter le requérant n'est pas une décision isolée et que, d'autre part, contrairement à ce qu'affirme le requérant ces changements d'affectation concernent aussi bien des agents francophones que des agents néerlandophones.

La partie adverse dépose également la liste des agents ayant été désignés successivement à l'emploi de Directeur de l'enseignement académique de l'Ecole royale militaire (...). Il ressort de ce document qu'un agent est généralement désigné à ce poste pour une période de 3 à 5 ans. L'historique de l'occupation du poste de Directeur de l'enseignement académique démontre bien le caractère provisoire de l'occupation de cette fonction; en moyenne les agents occupent ce poste durant une période de 3 ans et demi. Or, le requérant a occupé ce poste durant une période de plus de 5 ans.";

qu'elle ajoute que l'acte attaqué est dépourvu de conséquences sur le statut administratif et pécuniaire du requérant;

Considérant que les généralités développées par la partie adverse sont dépourvues de pertinence s'agissant de l'emploi de directeur de l'enseignement académique de l'Ecole royale militaire, créée par la loi du 18 mars 1838 et organisée par l'arrêté royal du 26 septembre 2002; qu'il ressort de l'article 7 de cet arrêté qu'il s'agit d'une fonction importante et prestigieuse; qu'ainsi, le directeur de l'enseignement académique agit au nom de l'école, en tant que recteur, dans ses relations extérieures; que les conditions spécifiques de désignation à cet emploi sont déterminées par l'arrêté royal n° 4508 du 8 avril 2003; qu'il s'ensuit que cet emploi ne saurait être assimilé à tous ceux auxquels peuvent être affectés les colonels;

Considérant que les documents déposés par le requérant démontrent qu'il a exercé ses fonctions à la satisfaction générale; qu'ainsi, dans une lettre du 12 juin 2008 adressée au Ministre de la Défense et au Chef d'Etat Major de la Défense, neuf professeurs ordinaires leur ont demandé de surseoir à la mutation du requérant qui, selon eux, serait préjudiciable à l'école, soulignant notamment ce qui suit :

" Nous sommes convaincus que la présence du Col BAM Marsia appuiera efficacement la politique que le nouveau Commandant de l'ERM entend poursuivre et qu'elle est seule garante, en ce moment, d'une continuité indispensable de notre ouverture sur la société civile belge et européenne et d'une consolidation des acquis récents.";

que, de même, le Commandant de l'ERM a proposé l'octroi au requérant de la médaille du mérite en raison de l'engagement de celui-ci au profit de l'école, engagement "que l'on peut qualifier d'exceptionnel"; que, dans ces conditions, il n'apparaît pas en quoi l'arrêté attaqué pourrait servir l'intérêt du service;

Considérant qu'il en va d'autant plus ainsi que le requérant atteindra l'âge de la retraite le 1^{er} janvier 2010; que l'expérience qu'il pourrait acquérir dans sa nouvelle affectation, qui sera nécessairement la dernière, ne pourra, à l'évidence, lui permettre d'accroître une polyvalence qui serait utile dans l'exercice d'autres fonctions au sein du ministère de la Défense; que la mission nouvelle confiée au requérant n'apparaît pas plus servir l'intérêt du service; qu'en effet, l'instruction d'audience a révélé que l'étude qui lui a été confiée avait déjà été réalisée par d'autres autorités de sorte que la polémique, née en 2007, quant à l'augmentation éventuelle de la contribution de l'Etat belge dans le financement de l'OTAN était close; qu'enfin, à l'audience, l'avocat du requérant a mis la partie adverse au défi de prouver que la fin des fonctions des prédécesseurs du requérant était due à d'autres causes que la promotion à un grade

supérieur ou la mise à la pension de retraite, défi qui n'a pas été relevé; qu'enfin, il ne fait aucun doute que l'acte attaqué affecte profondément la manière de servir du requérant;

Considérant, pour les raisons exposées ci-dessus, que l'arrêté attaqué ne peut être considéré comme une simple mesure d'ordre intérieur; que le recours ne peut être déclaré irrecevable au terme de débats succincts; que, conformément à l'article 93 du règlement général de procédure, il y a lieu de renvoyer l'affaire à la procédure ordinaire,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de rédiger un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le deux mars deux mille neuf par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M.	CAMBIER,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.