**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ**

**A R R Ê T**

n^o^ 239.011 du 6 septembre 2017

A. 221.894/VIII-10.442

En cause : **BERNARD** Stéphane,
ayant élu domicile chez
M^e^ Pascal MALUMGRÉ, avocat,
Lichtveld 38/001
3980 Tessenderlo,

contre :

**l'État belge**, représenté par
le ministre de la Défense,
chargé de la Fonction publique.

---

*I. Objet de la requête*

Par une requête introduite le 10 avril 2017, Stéphane BERNARD demande, d'une part, la suspension de l'exécution de "la décision du Chef de la Défense (CHOD) N° 17-00037137 du 7 février 2017, lui communiquée par la note de la Division Expertise Administrative de la Direction générale Human Resources avec le même N° du 10 février 2017 (Annexe 1), portant retrait définitif d'emploi suite à une absence illégale de plus de vingt-et-un jours" et d'autre part, l'annulation de cette décision.

*II. Procédure*

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M. Patrick HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé 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'État.

Le rapport a été notifié aux parties.

Par une ordonnance du 7 juin 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 5 septembre 2017.

M^me^ Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Pascal MALUMGRÉ, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et le lieutenant Mathieu FONTAINE, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Patrick HERBIGNAT, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

*III. Faits*

1. Le requérant, était volontaire de carrière et était revêtu du grade de premier caporal chef. Il était affecté à la garde du département Manœuvre à Stockem.

2. Le 23 novembre 2016, le requérant ne se présente pas à son poste de garde à 07 heures 15. Il est déclaré "en arrière de rejoindre", soit en absence illégale, le lendemain.

3. Le 1^er^ décembre 2016, le lieutenant-colonel breveté d'état-major BONFANTI, chef de corps du requérant, communique à ce dernier qu'il se trouve en situation d'absence illégale depuis le 24 novembre 2016. Il l'invite à régulariser sa situation et l'informe également de ce qui suit :

" Conformément à la loi en référence et nonobstant les poursuites pénales, si votre absence illégale se prolonge au-delà du 13 décembre [2016], je proposerai au Ministre de la Défense de vous retirer définitivement votre emploi".

4. Le 9 décembre 2016, le requérant est réputé déserteur et le lieutenant-colonel breveté d'état-major BONFANTI lui adresse un nouvel avertissement au sujet de son absence illégale. Il l'invite une nouvelle fois à régulariser sa situation et l'informe encore de ce qui suit :

" Conformément à la loi en référence et nonobstant les poursuites pénales, si votre absence illégale se prolonge au-delà du 13 décembre 2016, je proposerai au Ministre de la Défense de vous retirer définitivement votre emploi".

Le même jour, le requérant fait parvenir à son unité deux certificats médicaux.

5. Le 22 décembre 2016, le lieutenant-colonel breveté d'état-major BONFANTI propose le retrait définitif d'emploi du requérant à la suite de son absence illégale de plus de vingt-et-un jours consécutifs.

6. Le 23 décembre 2016, le lieutenant-colonel breveté d'état-major BONFANTI communique, par un envoi recommandé, au requérant sa proposition de retrait définitif d'emploi en raison de son absence illégale de plus de vingt-un jours consécutifs. Il l'invite à faire valoir ses derniers arguments dans les dix jours ouvrables.

Le requérant réceptionne ce courrier le 16 janvier 2017.

7. Le 1er février 2017, le capitaine d'administration Eddy PIERRON, chef de la sous-section discipline a.i. de la direction générale Human Resources (DGHR), transmet une fiche d'état-major pour le chef de la Défense contenant la proposition de retrait définitif d'emploi à l'encontre du requérant en raison d'une absence illégale de plus de vingt-un jours.

8. Le 7 février 2017, par décision du chef de la Défense (CHOD), l'emploi du requérant lui est retiré définitivement.

Il s'agit de l'acte attaqué.

9. Le 10 février 2017, la décision de retrait définitif d'emploi du requérant en raison d'une absence illégale de plus de vingt-un jours est transmise à son unité.

10. Le 13 février 2017, le requérant fait parvenir à la DGHR un mémoire.

*IV. Conditions de la suspension*

Conformément à l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de

traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

*V. Exposé de l'urgence*

*V.1. Thèse de la partie requérante*

Selon le requérant, étant donné qu'il est privé de son emploi de militaire à la suite de la décision attaquée, il se voit privé de ses ressources de sorte qu'il est confronté à des difficultés insurmontables sur le plan financier et matériel.

Il indique aussi que le retrait définitif d'emploi est une sanction disciplinaire majeure qui jette le discrédit sur lui et qui risque de lui causer un préjudice moral grave et difficilement grave.

Il souligne encore que vu la décision attaquée, un autre militaire le remplacera dans sa fonction actuelle, les places disponibles étant limitées, ce qui entraînera un préjudice irréparable qui ne peut pas être réparé par un arrêt d'annulation éventuelle.

*V.2. Appréciation*

L'exposé des faits justifiant l'urgence que doit contenir la demande de suspension, doit établir *in concreto* les inconvénients suffisamment graves que risque de causer l'exécution immédiate de la décision attaquée au requérant, à défaut d'être suspendue. Cette démonstration de l'urgence ne peut se limiter à un exposé théorique, se cantonner à la seule évocation de précédents ou encore tenir en des considérations générales, et le Conseil d'État ne peut avoir égard qu'aux arguments contenus dans la demande de suspension, en sorte qu'il doit écarter les éléments développés éventuellement par le conseil du requérant, pour la première fois, à l'audience.

Les affirmations du requérant quant à l'urgence, doivent être étayées par des pièces justificatives accompagnant la requête en suspension.

En l'espèce, la requête n'est accompagnée d'aucune pièce relative à l'existence de l'urgence et le requérant n'expose que d'une manière théorique, les conséquences que l'acte attaqué peut avoir pour lui, sans démontrer concrètement, comme cela est pourtant exigé, par l'exposé de sa situation financière, que l'acte aurait bien les conséquences redoutées.

Le requérant fait aussi valoir que le retrait définitif d'emploi est une sanction disciplinaire majeure qui jette le discrédit sur lui, qui risque de lui causer un préjudice moral grave et difficilement grave, alors qu'aucun moyen de la requête ne soutient que l'acte attaqué serait une sanction disciplinaire, déguisée qui plus est, puisque la mesure dont il est l'objet est une mesure administrative fondée sur l'article 59 de loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées, ainsi rédigé :

" Le militaire se trouvant dans les sous-positions «en service normal» ou «en formation» visées à l'article 191 et qui est absent illégalement depuis plus de vingt-et-un jours consécutifs, peut être retiré définitivement de son emploi selon la procédure fixée par le Roi.
Le premier jour ouvrable qui suit la date à laquelle il est absent illégalement, le militaire, visé à l'alinéa 1er, est averti, au moins par envoi recommandé, de la possibilité d'être retiré définitivement de son emploi, conformément à l'alinéa 1er.
Il est réputé avoir été averti, même s'il n'en accuse pas réception, dès lors que ledit avertissement lui a été présenté une deuxième fois au plus tard le 15ème jour qui suit la date à laquelle il est absent illégalement.
Le militaire dont l'absence illégale est justifiée par un cas de force majeure, est repris en service actif par l'autorité désignée par le Roi".

Le retrait définitif d'emploi par mesure disciplinaire est, quant à lui, réglé par l'article 54 de la même loi :

" Les mesures statutaires suivantes peuvent être prononcées à l'encontre du militaire :
1° la retenue sur le traitement;
2° le retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire;
3° le retrait définitif de l'emploi".

Quant au remplacement du requérant dans sa fonction, une annulation imposerait de rétablir sa situation telle qu'elle était avant l'intervention de l'acte attaqué.

Enfin, le requérant ne peut avoir contribué à l'apparition de la situation d'urgence qu'il invoque. Or, en l'espèce, le dossier montre qu'il a agi en manière telle que l'acte attaqué ne pouvait qu'en découler.

Ayant pris connaissance le 16 janvier 2017 de la proposition de retrait définitif d'emploi envoyée le 23 décembre 2016, par son chef de corps, le requérant n'y a répondu que le 13 février 2017 alors que l'article 26 de l'arrêté royal du 14 octobre 2013 fixant la procédure relative aux mesures statutaires applicables aux militaires du cadre actif et modifiant divers arrêtés royaux relatifs à la discipline militaire, n'autorise de réponse que dans les dix jours qui suivent la réception du courrier.

Cette obligation ainsi que les conséquences de l'abstention de produire un mémoire ont pourtant été rappelées dans la lettre du 23 décembre 2016.

En s'abstenant de produire ses justifications en temps utile, le requérant a empêché la partie adverse de prendre une décision autre que celle qui est attaquée.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la condition de l'urgence n'est pas concrètement établie.

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

**PAR CES MOTIFS,**
**LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

**Article 1er**.

La demande de suspension est rejetée.

**Article 2**.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIIIe chambre siégeant en référé, le six septembre deux mille dix-sept, par :

| | |
|---|---|
| Pascale VANDERNACHT, | conseiller d'État, président f.f., |
| Caroline HUGÉ, | greffier. |

Le Greffier, Le Président,

Caroline HUGÉ. Pascale VANDERNACHT.