CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

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

A R R ÊT

n^o^ 256.958 du 28 juin 2023

A. 238.548/VIII-12.164

En cause : **XXXX**,
ayant élu domicile chez
M^e^ Philippe VANDE CASTEELE, avocat,
Klamperdreef 7
2900 Schoten,

contre :

l'État belge, représenté par
la ministre de la Défense.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 février 2023, XXXX demande, d'une part, la suspension de l'exécution :

« - de l'arrêté royal, ou des arrêtés royaux (de date inconnue) par lequel/lesquels sont nommés au grade de lieutenant-colonel les officiers supérieurs suivants : major [B. A.], major [B. J.], major [L. D.], major [M. D.], major [D. M.], major [B. N.], major [N. R.], major [P. S.], major [E. E] ; major [S. L B.], et major [M. R.] ;
- des propositions faites au Roi par le ministre de la Défense pour nommer au grade de lieutenant-colonel les officiers supérieurs suivants : major [B. A.], major [B. J.], major [L. D.], major [M. D.], major [D. M.], major [B. N.], major [N. R.], major [P. S.], major [E. E] ; major [S. L B.], et major [M. R.];
- la décision de la ministre de la Défense de ne pas proposer [sa] nomination au grade de lieutenant-colonel (comité d'avancement 2022) »,

et, d'autre part, l'annulation de ces mêmes décisions.

II. Procédure

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

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'.

Par une ordonnance du 25 mai 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 juin 2023 et le rapport a été notifié aux parties.

Par un courrier du 29 mai 2023, le conseil du requérant adresse au Conseil d'État une « demande de mesure d'instruction » visant à faire compléter le dossier administratif. Par un courriel du 8 juin 2023, il lui est répondu que le président f.f. traitera cette demande à l'audience, dans le respect du contradictoire.

M. Frédéric Gosselin, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e^ Philippe Vande Casteele, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^me^ Alice Bonte, lieutenant-colonel, 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 est revêtu du grade de major à la force terrestre et est inscrit dans la filière de métiers « GT » (techniques du matériel terrestre).

2. Une circulaire du 16 novembre 2021 indique à toutes les autorités militaires que des comités d'avancement pour officiers supérieurs sont planifiés au cours du quatrième trimestre 2022, avec en annexe la liste des candidats au grade de lieutenant-colonel.

Dans le groupe de filières de métiers de la force terrestre comprenant notamment la filière de métiers GT (ci-après : groupe 4), 33 candidatures sont à examiner, dont celle du requérant. La proposition d'avancement le concernant indique la mention « très bon » notamment quant aux « connaissances acquises à la suite d'expériences vécues ».

3. Le 9 novembre 2022, le requérant s'adresse au colonel J. W., Inspecteur d'Armes, en formulant, selon la requête, « un "dossier de plainte" qu'il a établi en tenant compte : (1) du déroulement des comités d'avancement précédents et (2) de la conviction que les erreurs du passé seront probablement réitérées en 2022 à défaut de tenir dûment compte [de ses] doléances. Une doléance majeure est le constat [qu'il] a notamment été lésé "En occupant des fonctions de commandant entre 2010-2017 à la place de major, et/ou de lieutenant-colonel" ».

4. Par un courriel du 22 novembre 2022, le requérant est informé que le comité d'avancement des officiers supérieurs de carrière 2022 ne l'a pas classé en ordre utile, et qu'il n'a dès lors « pas été recommandé pour le grade supérieur ». Ce document l'invite toutefois à « prendre bonne note que le choix final incombe à Sa Majesté le Roi ».

Selon le compte-rendu du comité d'avancement au grade de lieutenant-colonel du 18 novembre 2022 « Force terrestre, groupe 4 », le requérant est classé 27e sur 33 candidats.

5. D'après la requête, un document « *Intern gebruik* » du 7 décembre 2022 ayant pour objet « nominations des officiers supérieurs au quatrième trimestre de 2022 » informe le requérant que « les officiers du cadre d'active en Ann A sont nommés au grade supérieur le 26 Dec 22 ». Toujours d'après la requête, « le document ne mentionne pas l'éventuel Arrêté royal – avec n° et date – qui nomme ces officiers. Le nom du requérant ne figure pas dans les Annexes (qui énumère les Officiers "nommés") ».

6. À une date que les pièces du dossier administratif ne permettent pas de déterminer, le ministre de la Défense propose au Roi diverses nominations dans la filière de métiers « techniques du matériel terrestre » à la force terrestre.

Il s'agit du second acte attaqué, le troisième étant la décision du ministre de la Défense de ne pas proposer la nomination du requérant au grade de lieutenant-colonel.

7. Par deux arrêtés royaux n° 4272 et n° 4274 du 22 décembre 2022, B. J. et B. A., d'une part, et M. R., S. L. B. et E. E., d'autre part, sont nommés lieutenant-colonel. Par un arrêté royal n° 4273 adopté le même jour, N. R. et L. D. sont nommés lieutenant-colonel administrateur militaire, et D. M., B. N., P. S. et M. D. sont nommés lieutenant-colonel breveté d'état-major.

Ces arrêtés royaux forment le premier objet du recours.

8. Le 25 janvier 2023, le requérant a « un entretien postcomité » avec l'Inspecteur d'Armes. D'après la requête, « aucun document [ne lui] est remis et on s'en tient à des compléments d'information oraux imprécis ».

Par un courriel du même jour, le requérant lui demande de « confirmer par retour de *mail* [qu'il n'a] pas reçu de points compensatoires lors de [ses] comités lieutenant-colonel 2020, 2021 et 2022 pour les trois comités lieutenant-colonel de 2015/2016, 2017 et 2018 [dont il n'a] pas bénéficié ».

IV. Conditions de la suspension

Conformément à l'article 17, § 1er, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : les lois coordonnées), 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

Le requérant rappelle que l'urgence, au sens de l'article 17, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées, ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendra dans un avenir plus ou moins lointain mais qu'elle peut être reconnue lorsque la partie requérante établit que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une gravité suffisante pour que l'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond, sous peine, selon la jurisprudence qu'il cite, « de se trouver dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles. La condition de l'urgence présente ainsi trois aspects : une immédiateté suffisante, une gravité suffisante et une irréversibilité des conséquences dommageables de la situation créée par la décision attaquée ». Se référant à un arrêt n° 69.285 du 30 octobre 1997, il précise qu'une requête en suspension n'est pas irrecevable par la seule circonstance que la partie requérante demande au Conseil d'État de poser des questions préjudicielles.

Il expose que compte tenu de l'imminence de sa mise à la retraite le 30 septembre 2023, « il n'est pas sérieusement contestable qu'un arrêt prononcé dans le cadre de la procédure en annulation ne pourra pas intervenir avant cette date » et

que « le recours à la procédure de suspension ordinaire est, partant, justifié et l'urgence est donc ici établie ». Il ajoute que, dans le cadre de la procédure d'avancement 2022 litigieuse, « il a déjà objecté, par un dossier de plainte du 9 novembre 2022, des doléances en tenant compte : (1) du déroulement des comités d'avancement précédents, (2) de la conviction que les erreurs du passé seront réitérées en 2022 à défaut de tenir dûment compte [de ses] doléances et (3) du fait qu'ignorer [ses] observations va aussi à l'encontre de l'autorité des arrêts d'annulation du Conseil d'État, qui ont été prononcés en sa faveur depuis 2009 et qui obligent la partie adverse à une complète reconstitution de [sa] carrière et s'opposent à toute limitation de l'entière reconstitution de sa carrière. [Il] n'est donc néanmoins pas nommé au grade de lieutenant-colonel en 2022, ce en dépit de ses objections majeures, également fondées sur l'article 6 de la CEDH ».

Il invoque un arrêt n° 224.051 du 25 juin 2013 qui, « pour des considérations ici similaires, a retenu le risque de préjudice grave difficilement réparable après le constat que l'acte attaqué constituait le dernier refus de promotion (au grade d'officier supérieur) avant la mise à la retraite [de la partie] requérant[e], et tel refus en dépit des avis favorables à son avancement », ainsi qu'un arrêt n° 196.613 du 1er octobre 2009 « dans ce contentieux des nominations d'officiers supérieurs » qui concernait le « dernier examen de la candidature [de la partie] requérant[e] au grade de major », auquel il se « réfère ici, *mutatis mutandis* ».

Il admet que la condition de l'urgence constitue une condition distincte de celle des moyens sérieux mais estime qu'il « ne peut ici pas être fait abstraction des éléments ou carences du dossier administratif dans l'appréciation de l'existence d'un préjudice professionnel ou moral et de la détermination de l'urgence dont [il] doit pouvoir bénéficier ». Il explique que l'atteinte à ses droits fondamentaux « justifie en ces circonstances particulières – qu'il a subies depuis 2005 – que le Conseil d'État ordonne la suspension de l'exécution des actes contestés ». Il expose que celui-ci a déjà jugé que, dans certaines circonstances, il ne peut être toléré qu'il soit imposé au requérant de devoir subir les effets de la décision contestée dans l'attente du prononcé de l'arrêt d'annulation et estime que c'est le cas en l'espèce.

Il explique que, « comme il appert des pièces du dossier administratif et des griefs soulevés […], il est établi qu'à la suite du 3ème refus de promotion au grade de lieutenant-colonel du cadre actif, [il] est donc déjà définitivement exclu d'une telle promotion à l'avenir, car il est mis à la retraite au 30 septembre 2023 et il ne bénéficiera donc pas d'un 4ème, 5ème, 6ème et 7ème comité d'avancement », et qu'à défaut d'une éventuelle suspension de l'exécution des actes attaqués, il devra attendre l'issue de la procédure en annulation pour pouvoir représenter sa candidature au grade de lieutenant-colonel, ce qui « ne donnera ensuite toutefois ici pas lieu à une

procédure en bonne et due forme, parce [qu'il] aura entre-temps été mis à la retraite […] en septembre 2023 ». Il fait valoir que « la gravité du préjudice professionnel […] et le constat de l'urgence sont ici renforcés par les circonstances (1) que sa candidature a reçu un avis favorable de son chef de corps et (2) qu'il soulève également la méconnaissance de l'article 6 de la CEDH, de l'autorité de la chose jugée par les arrêts n° 151.297 du 14 novembre 2005, n° 195.970 du 11 septembre 2009 et n° 247.798 du 16 juin 2020 et des articles 10, 11, 23, 108, 160 et 182 de la Constitution », et conclut qu'eu égard aux « circonstances particulières évoquées ci-avant », l'urgence est donc clairement établie.

Il ajoute : « supposons même que la perspective de ne pas obtenir une chance utile d'être nommé avant la mise à la retraite (en septembre 2023) – dans le cadre d'une chronologie où la partie adverse a depuis 2005 illégalement retardé [sa] promotion à raison d'au moins sept ans et où [il] a ici aussi épuisé sa dernière chance – , ne justifierait pas à elle seule le constat que l'urgence est établie. Il n'est reste même alors pas moins [qu'il] soulève donc ici également rien moins que la méconnaissance de l'article 6 de la CEDH et de l'autorité de la chose jugée par les arrêts n° 151.297 du 14 novembre 2005, n° 195.970 du 11 septembre 2009 et n° 247.798 du 16 juin 2020 ». Il estime encore que les rétroactes établissent également qu'il œuvre depuis 2005 au rétablissement de la légalité, que la partie adverse n'a pas entièrement reconstitué sa carrière et qu'il a, en novembre 2022, transmis en vain ses légitimes doléances qui n'ont pas reçu réponse. Il en conclut qu'il peut donc d'autant moins être toléré qu'il lui soit imposé, à défaut d'un arrêt de suspension, de devoir subir les effets des décisions contestées dans l'attente du prononcé de l'arrêt d'annulation.

V.2. Appréciation

Selon la jurisprudence constante, et comme le rappelle la requête, l'urgence au sens de l'article 17, § 1er, des lois coordonnées, ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendrait dans un avenir plus ou moins lointain. Elle ne peut être reconnue que si la partie requérante démontre que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait des inconvénients d'une immédiateté et d'une gravité suffisantes pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue d'une procédure en annulation. Il appartient à la partie requérante d'établir *ab initio* et *in concreto*, dans sa requête, pièces à l'appui le cas échéant, les circonstances qui justifient concrètement l'urgence, le Conseil d'État ne pouvant avoir égard à des éléments produits après le dépôt de la demande de suspension. 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, mais doit permettre d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée

pourrait entraîner pour la partie requérante. Il s'ensuit que l'urgence constitue une condition spécifique du référé administratif distincte de celle relative à l'exposé d'au moins un moyen sérieux, et que le caractère sérieux des moyens est insuffisant, en soi, à établir l'urgence légalement requise.

Si en l'espèce, il n'est pas sérieusement contestable qu'un arrêt d'annulation ne pourrait, compte tenu des délais de la procédure en annulation légalement organisés, intervenir avant l'admission du requérant à la pension le 30 septembre prochain, cette seule circonstance n'est, conformément à la jurisprudence constante rappelée ci-avant, pas suffisante en soi pour rencontrer les conditions imposées par la disposition précitée, dès lors que la retraite n'engendre pas en tant que telle, sauf circonstances particulières dument exposées dans la requête, des inconvénients d'une gravité suffisante incompatible avec la durée de la procédure au fond.

Or force est de constater que le requérant ne donne pas la moindre indication à ce propos, dès lors qu'il se limite strictement à évoquer « un préjudice professionnel ou moral » (requête, § 117), sans toutefois expliciter ni l'un ni l'autre, et qu'il fonde exclusivement l'urgence sur l'atteinte alléguée à ses droits fondamentaux. Un préjudice moral est, sauf circonstances particulières non établies en l'espèce faute pour le requérant de fournir la moindre explication à propos de ce préjudice, en principe adéquatement réparé par un arrêt d'annulation. Quant au préjudice professionnel non autrement étayé, il ne peut être admis que la seule admission à la retraite et, partant, l'impossibilité subséquente d'encore participer à des promotions, seraient automatiquement génératrices en soi d'inconvénients graves au sens de l'article 17 susvisé. Contrairement à ce que fait valoir le requérant, l'imminence de sa retraite n'implique donc pas que « le recours à la procédure de suspension ordinaire est, partant, justifié et l'urgence est donc ici établie » (requête, § 115).

Toujours conformément à la jurisprudence constante, l'importance et la gravité des illégalités dénoncées à l'appui des moyens, fût-ce la violation alléguée de la Convention européenne des droits de l'homme ou de droits fondamentaux, n'impliquent pas davantage, pas plus que « les carences du dossier administratif » (requête, § 117), la démonstration de l'urgence légalement requise dès lors que, comme le rappelle la requête et comme indiqué ci-avant, l'urgence constitue une condition distincte de celle d'au moins un moyen sérieux. Le requérant ne peut donc pas être suivi lorsqu'il se limite à indiquer que l'« atteinte à [ses] droits fondamentaux justifie en ces circonstances particulières – qu'il a subies depuis 2005 – que le Conseil d'État ordonne la suspension de l'exécution des actes contestés » (requête, § 117). Enfin, il ne suffit pas, pour obtenir celle-ci, d'évoquer la plainte qu'il a adressée à l'autorité le 9 novembre 2022 et sa « conviction que les erreurs du passé seront

réitérées en 2022 », ni de se référer à des précédents jurisprudentiels fussent-ils prononcés « pour des considérations […] similaires », qui, en tant que tels, n'établissent pas automatiquement la gravité suffisante et l'irréversibilité des conséquences dommageables que la requête rappelle devoir être démontrées au regard de la jurisprudence qu'elle cite (requête, § 113).

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1er, alinéa 2, 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.

Il n'y a, partant, pas lieu à ce stade de faire droit à la demande de mesure d'instruction du 29 mai 2023 visant à compléter le dossier administratif.

VI. Dépersonnalisation

Dans sa requête, la partie requérante sollicite la dépersonnalisation de l'arrêt à intervenir.

Selon l'article 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État, toute personne physique partie à un litige porté devant le Conseil d'État peut requérir dans la requête et, le cas échéant, jusqu'à la clôture des débats que, lors de la publication de l'arrêt ou de l'ordonnance, l'identité des personnes physiques ne soit pas mentionnée.

Rien ne s'oppose à cette demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Lors de la publication du présent arrêt, l'identité de la partie requérante ne sera pas mentionnée.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII[e] chambre siégeant en référé, le 28 juin 2023, par :

Frédéric Gosselin,	conseiller d'État, président f.f.,
Florence Van Hove,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
Florence Van Hove	Frédéric Gosselin