

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 78.474 du 2 février 1999

A.54.422/VIII-179
(anciennement III-16.999)

En cause : **ISTACE** Eric,
rue de l'Arbre Courte-Joie 120
4000 Liège,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de la Défense nationale.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 novembre 1993 par laquelle Eric ISTACE demande l'annulation de la décision du 3 août 1993 par laquelle le lieutenant-colonel d'aviation BAYET rejette sa demande de nomination au grade de lieutenant;

Vu l'arrêt n° 68.271 du 24 septembre 1997 sursoyant à statuer et par lequel il est posé une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage;

Vu l'arrêt n° 68/98 rendu par la Cour d'arbitrage le 10 juin 1998;

Vu l'ordonnance du 16 juin 1998 chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de rédiger un rapport complémentaire;

Vu le rapport complémentaire de M. HERBIGNAT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 4 août 1998 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport complémentaire;

Vu la notification de ce rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 6 janvier 1999 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 janvier 1999;

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

Entendu, en ses observations, le major GERITS, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause se présentent comme suit :

1. Le requérant s'engage le 18 septembre 1984 comme candidat sous-officier de carrière à la force terrestre.

2. A la suite de la réussite d'une formation, le 26 juin 1985, il est nommé au grade de sergent et admis dans le cadre des sous-officiers de carrière.

3. Le 1^{er} octobre 1986, il signe un rengagement de 3 ans en qualité de candidat officier temporaire à la force terrestre.

4. Il réussit la formation. Le 28 septembre 1988, il est nommé au grade de sous-lieutenant et admis d'office dans le cadre des officiers temporaires.

5. A l'issue de la période de rengagement, le 1^{er} octobre 1989, le requérant ne souhaite plus servir au sein des forces armées; il est mis en disponibilité. Il est toutefois transféré dans le cadre des officiers de réserve et prend rang d'ancienneté pour l'avancement au grade de sous-lieutenant à la date du 1^{er} septembre 1988.

6. Le 1^{er} septembre 1990, le requérant exerce son droit de réintégration au sein du cadre des officiers temporaires. Il signe un rengagement de 5 ans et prend rang d'ancienneté pour l'avancement au grade de sous-lieutenant à la date du 28 septembre 1989.

7. Le requérant réussit les épreuves de la session de 1991-1992, prévues pour le passage dans le cadre de complément.

8. Par arrêté royal n° 28.082 du 2 juillet 1992, le requérant est admis dans le cadre des officiers de complément le 27 décembre 1992. Il prend rang d'ancienneté, pour sa nomination future au grade de lieutenant de complément, à la date du 28 septembre 1990. Cet arrêté royal est porté à la connaissance du personnel par la voie du Bulletin du Personnel n° FT-37 du 22 juillet 1992.

9. Le 15 juin 1993, le requérant demande à être nommé au grade de lieutenant avec effet au 29 septembre 1993.

10. Un refus fondé sur l'article 39 de la loi du 13 juillet 1976 relative aux effectifs en officiers et aux statuts du personnel des forces armées est porté à sa connaissance le 20 septembre 1993. Il s'agit de l'acte attaqué.

11. Un arrêté royal du 16 mars 1994, publié au Moniteur belge du 6 mai 1994, modifie la prise de rang d'ancienneté de sous-lieutenant temporaire du requérant et celle de sous-lieutenant de complément. Il est libellé en ces termes :

" Par arrêté royal n° 265 du 16 mars 1994, les dispositions de l'arrêté royal du 10 janvier 1991 sont modifiées comme suit :

Suite à sa réintégration dans le cadre des officiers temporaires à la date du 1^{er} septembre 1990, le sous-lieutenant temporaire Istace, E., du corps de la logistique, prend rang d'ancienneté de sous-lieutenant temporaire à la date du 28 août 1989.

Les dispositions de l'arrêté royal du 2 juillet 1992 sont retirées en ce qui concerne le sous-lieutenant temporaire Istace, E., du corps de la logistique.

En application de l'arrêté royal du 24 septembre 1977, le sous-lieutenant temporaire Istace, E., prend rang d'ancienneté de sous-lieutenant de complément à la date du 28 août 1990 suite à son passage vers le cadre de complément";

Considérant que l'arrêt n° 68.271 du 24 septembre 1997 a étendu le recours à cet arrêté royal du 16 mars 1994;

Considérant que, dans la mesure où il est entrepris par la requête, l'acte attaqué se fonde sur l'article 39, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 juillet 1976 relative aux effectifs en officiers et aux statuts du personnel des forces armées, aux termes duquel "les officiers de complément issus du cadre temporaire ne peuvent être nommés au grade immédiatement supérieur qu'un an après les officiers de carrière de même grade et de même ancienneté dans ce grade";

Considérant que, dans un deuxième moyen, le requérant a demandé au Conseil d'Etat de poser à la Cour d'arbitrage la question suivante :

" L'article 39 de la loi du 13 juillet 1976 relative aux effectifs en officiers et aux statuts du personnel des forces armées, pour autant qu'on puisse considérer qu'il n'a pas été implicitement abrogé par l'article 59, 5°, de

la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats du cadre actif, ne méconnaît-il pas les articles 6 et 6bis (actuellement 10 et 11) de la Constitution

en ce qu'il dispose que l'officier de complément issu à l'origine du cadre ne peut accéder au grade immédiatement supérieur qu'un an après les autres officiers subalternes du même grade et de même ancienneté dans ce grade, tout en ayant été transféré au préalable vers le cadre de complément avec maintien de son grade et de son ancienneté dans ce grade

et alors même que la disposition analogue pour les officiers de carrière, issus du cadre de temporaire - en l'occurrence l'article 25, 2°, de la loi du 13 juillet 1976 -, a été abrogée explicitement par l'article 59, 5°, de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats du cadre actif

et alors même que l'article 44 de la loi du 13 juillet 1976 et l'article 5 de la loi du 21 décembre 1990 prescrivent un renvoi au statut des officiers de carrière pour les officiers de complément, recrutés par la voie directe, telle que celle-ci est visée notamment aux articles 2, 11 et 54 de la loi du 21 décembre 1990 ?";

que l'arrêt n° 68.271 précité a fait droit à cette demande; que par son arrêt n° 68/98 du 10 juin 1998, la Cour d'arbitrage a répondu en ces termes aux questions posées :

" B.2. L'article 39 de la loi du 13 juillet 1976 relative aux effectifs en officiers et aux statuts du personnel des forces armées dispose :

"Les officiers de complément issus du cadre temporaire ne peuvent être nommés au grade immédiatement supérieur qu'un an après les officiers de carrière de même grade et de même ancienneté dans ce grade.

Cette disposition reste applicable même si l'officier de complément a été entre-temps admis dans le cadre de carrière".

L'article 59 de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif dispose :

"Sont abrogés :

[...]

5° les articles 6 à 32, 34 à 36 et 42 de la loi du 13 juillet 1976 relative aux effectifs en officiers et aux statuts du personnel des forces armées".

L'article 59, 5°, ne visant pas l'article 39 de la loi du 13 juillet 1976 précitée, cette disposition n'a pas été abrogée.

B.3.1. L'article 25 de la loi du 13 juillet 1976 précitée dispose :

"[...]

§ 2. Les officiers et les sous-officiers temporaires admis dans le cadre de carrière ne peuvent accéder au grade immédiatement supérieur qu'un an après les militaires de carrière de même grade et de même ancienneté dans ce grade".

Cet article 25 a été abrogé par l'article 59 de la loi du 21 décembre 1990 précitée.

B.3.2. L'article 61 de la loi précitée du 21 décembre 1990, figurant à son chapitre IX intitulé "Dispositions transitoires et finales", prévoit cependant que :

"Les militaires du cadre temporaire en service qui ont au moins quatre ans de service dans leur catégorie du cadre temporaire à la date de la mise en vigueur de la présente loi terminent leur engagement ou rengagement.

Ils sont cependant autorisés à contracter un rengagement pour le terme, exprimé en années complètes, nécessaire afin de leur donner l'occasion de poser en 1991 et 1992 leur candidature pour un passage sans pour autant pouvoir dépasser la durée maximum de dix ans de service dans leur catégorie de personnel.

Les passages des militaires visés dans cet article s'effectuent suivant les règles et la procédure fixées par la loi du 13 juillet 1976 relative aux effectifs en officiers et aux statuts du personnel des forces armées et ses arrêtés d'exécution sans que les militaires temporaires concernés ne doivent satisfaire aux conditions d'ancienneté de service fixées aux articles 22, 1°, 23, 1°, 24, 1°, 27, 1°, et 28, 1°, de la loi du 13 juillet 1976 et sans qu'il soit tenu compte de l'ancienneté de service des candidats pour les classer.

Le Roi arrête les mesures transitoires nécessaires à l'application de ces dispositions".

B.3.3. De même l'article 89 de la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire, qui remplace avec effet au 1^{er} janvier 1991 l'article 61

précité, maintient-il, en son paragraphe 3, la référence à la loi du 13 juillet 1976; cet article 89 dispose :

"[...]

§ 3. Les passages des militaires visés dans cet article s'effectuent suivant les règles et la procédure fixées par la loi du 13 juillet 1976 relative aux effectifs en officiers et aux statuts du personnel des forces armées et ses arrêtés d'exécution sans que les militaires temporaires concernés ne doivent satisfaire aux conditions d'ancienneté de service fixées aux articles 22, 1^o, 23, 1^o, 24, 1^o, 27, 1^o, et 28, 1^o, de la loi du 13 juillet 1976 et sans qu'il soit tenu compte de l'ancienneté de service des candidats pour les classer.

[...]".

B.3.4. Les considérations développées par le requérant devant le Conseil d'Etat et devant la Cour, selon lesquelles l'article 25, § 2, de la loi du 13 juillet 1976 serait abrogé pour certains officiers du cadre temporaire, sont sans pertinence : les termes de l'article 61 de la loi du 21 décembre 1990 précitée et ses travaux préparatoires incluent la disposition dont il s'agit dans son champ d'application.

B.4. Il résulte de ce qui précède que les considérations du requérant qui allègue une différence de traitement entre les officiers de carrière issus du cadre temporaire et les officiers issus du cadre de complément, les premiers ne subissant plus le retard d'une année d'avancement, se fondent sur une interprétation erronée des articles 59 et 61 de la loi du 21 décembre 1990. Aucune de ces deux dispositions ne supprime en effet le retard d'une année à l'avancement par rapport aux militaires de carrière ni pour les officiers temporaires ni pour les officiers de complément.

B.5. La différence de traitement alléguée n'existant pas, la première partie de la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la deuxième partie de la question préjudicielle

B.6.1. La question préjudicielle fait encore référence à l'article 44 de la loi précitée du 13 juillet 1976.

B.6.2. L'article 44 de la loi du 13 juillet 1976 dispose ainsi :

"Sont applicables aux officiers de complément, les dispositions législatives et réglementaires qui ne sont pas incompatibles avec la présente loi et qui sont relatives :

1° au statut des officiers de carrière. Bénéficie de la bonification d'ancienneté prévue à l'article 37 de la loi du 1^{er} mars 1958, l'officier de complément qui, avant son admission à une formation d'officier, a fait avec succès des études supérieures;

2° aux pensions militaires, y compris la majoration de deux ans de service actif prévue par l'article 4, alinéa 2, des lois coordonnées sur les pensions militaires;

3° aux pensions des veuves et orphelins des membres de l'armée et de la gendarmerie".

B.6.3. L'article 44 précité prévoit que les règles applicables au cadre de carrière sont applicables au cadre de complément lorsqu'elles ne sont pas incompatibles avec la loi du 13 juillet 1976. L'article 39 de la loi du 13 juillet 1976, prévoyant précisément une règle relative au retard à l'avancement des officiers de complément qui déroge aux règles applicables aux officiers de carrière, instaure une telle incompatibilité. Il en résulte que la différence de traitement alléguée n'existe pas.

B.7. La seconde partie de la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

La Cour

dit pour droit :

L'article 39 de la loi du 13 juillet 1976 relative aux effectifs en officiers et aux statuts du personnel des forces armées ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution";

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen de la requête, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un moyen, le premier de la requête, de la violation de diverses dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires qu'il subdivise en quatre branches et présente comme suit :

" le requérant a été nommé au grade de sous-lieutenant en septembre 1989;

la décision litigieuse se base formellement sur l'article 39 de la loi du 13 juillet 1976 pour refuser l'avancement à l'ancienneté du requérant au grade de lieutenant, avec effet en septembre 1993;

ALORS QUE

le requérant est officier subalterne;

le requérant a été transféré avec son grade et son ancienneté dans le grade de sous-lieutenant vers le cadre de complément en 1992 et il n'a donc subi aucune perte d'ancienneté;

l'article 39 de la loi du 1^{er} mars 1958 juncto l'article 21 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 disposent que l'avancement à l'ancienneté au grade (subalterne) de lieutenant a lieu après 4 ans d'ancienneté dans le grade de sous-lieutenant (2^{ème} branche);

l'article 44 de la loi du 13 juillet 1976 renvoie explicitement au droit commun du statut de l'officier de carrière;

nous constatons que l'article 25, § 2, de la loi du 13 juillet 1976 a été abrogé explicitement par l'article 59, 5^o, de la loi du 21 décembre 1990 et que l'arrêté royal du 18 février 1991 a mis en vigueur cette abrogation explicite (3^{ème} branche);

s'il est donc vrai que cet article 25, § 2, disposait (de façon analogue à l'article 39 de la loi du 13 juillet 1976) que les officiers de carrière issus du cadre de temporaire devraient subir un retard d'un an lors de leur avancement ultérieur à l'ancienneté, il convient de relever l'abrogation explicite par le législateur dans un souci évident de se conformer aux articles 6 et 6bis de la Constitution;

a fortiori cette abrogation explicite - visée à l'article 59, 5^o, de la loi du 21 décembre 1990 - emporte-t-elle également de façon implicite mais certaine l'abrogation de l'article 39, d'autant plus que les officiers du cadre de complément ne peuvent même pas accéder aux grades des officiers supérieurs, accessibles uniquement au cadre de carrière;

toute autre interprétation plus restrictive de l'étendue de l'abrogation, introduite à l'article 59, 5°, par le législateur du 21 décembre 1990, méconnaîtrait les articles 6 et 6bis de la Constitution;

cette méconnaissance des principes généraux d'égalité et de non-discrimination apparaît adéquatement du libellé et de l'exposé du 2^{ème} moyen, auquel nous renvoyons;

la base juridique invoquée est donc manifestement abrogée et le défaut de base juridique se relève d'office (SALMON, le C.E., Bruylant, 1987, p. 208);

DE SORTE QUE

le motif en droit proposé est en réalité inexistant depuis le 1^{er} janvier 1991 et ne saurait dès lors fonder (juridiquement) l'acte litigieux;

le requérant aurait donc dû être nommé au grade de lieutenant en septembre 1993, conformément au prescrit de l'article 21 de l'arrêté royal du 7 avril 1959;

il en résulte également - à défaut de base législative existante et de motifs légalement admissibles - un excès de pouvoir décrit dans la quatrième branche de ce premier moyen";

Considérant que l'acte attaqué dans la requête introductive d'instance se donne pour fondement juridique l'article 39 de la loi du 13 juillet 1976 relative aux effectifs en officiers et aux statuts du personnel des forces armées; qu'il résulte de l'arrêt n° 68/98 du 10 juin 1998 de la Cour d'arbitrage que, contrairement à ce qu'allègue le requérant, cette disposition n'a pas été abrogée explicitement ou implicitement; que le moyen manque en droit;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant prend un troisième moyen, dirigé contre le deuxième acte attaqué, de la violation "de l'article 62 de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, des articles 4 et suivants de l'arrêté royal du 3 juin 1991 relatif à l'admission à titre transitoire des militaires du cadre temporaire comme militaire de carrière ou de complément (première branche)", de la "méconnaissance des articles 59, 5°, et 61 de

la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif (deuxième branche)" et de l'"erreur en droit et en fait (troisième branche)";

Considérant qu'ainsi que cela a été exposé ci-dessus, la détermination de l'ancienneté d'un officier temporaire passant dans le cadre de complément est réglée par l'article 39 de la loi du 13 juillet 1976, exécuté par l'article 25, § 3, de l'arrêté royal du 24 septembre 1977; que cette disposition n'ayant pas été abrogée, le moyen manque en droit,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs, sont mis à charge du requérant.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le deux février 1900 nonante-neuf par :

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

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.