

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 84.359 du 22 décembre 1999

A.87.025/VIII-1526

En cause : **LAMBY** Jean-Michel,
ayant élu domicile chez
Me Thierry VERMEIRE, avocat,
avenue des Scarabées 11
1000 Bruxelles,

contre :

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

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 29 septembre 1999 par Jean-Michel LAMBY, qui tend à la suspension de l'exécution de la décision du 1^{er} juillet 1999 par laquelle le Ministre de la Défense nationale refuse sa demande tendant à obtenir sa démission de son emploi à la date du 1^{er} juillet 1999;

Vu la requête introduite simultanément par le même requérant, qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

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

Vu l'ordonnance du 19 novembre 1999 fixant l'affaire à l'audience du 17 décembre 1999;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Mes Th. VERMEIRE et Ph. VANDE CASTEELE, avocats, comparaissant pour la partie requérante et le major Robert GERITS, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme quant au dispositif, M. HERBIGNAT, auditeur;

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 demande sont les suivants :

1. Le requérant est officier de carrière à la Force terrestre; il est revêtu du grade de capitaine, dans le corps des troupes de transmission.

2. Le 14 octobre 1998, il sollicite un retrait temporaire d'emploi pour convenances personnelles (RTECP) du 1^{er} janvier au 30 juin 1999; le motif de cette demande est un "contrat civil auprès de la firme UNISOURCE SA".

Un des avis favorables émis au sujet de cette demande est rédigé comme suit : "Je n'ai probablement pas le choix d'écrire un autre avis que favorable. Je signale cependant que le départ du Capt LAMBY rendra la situation des informaticiens du SGR encore plus dramatique. Je demande donc qu'il soit remplacé dans les plus brefs délais".

Le retrait temporaire d'emploi demandé est accordé par une décision ministérielle du 21 décembre 1998.

3. Le 13 avril 1999, le requérant offre sa démission. Cette démission est refusée par une décision ministérielle du 1^{er} juillet 1999 qui constitue l'acte faisant l'objet de la demande de suspension. La motivation de l'acte critiqué est la suivante :

" Motivation en droit : L'article 21 de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers

Motivation dans les faits :

Il ressort de la lecture de l'article cité que l'obtention d'une démission n'est pas un droit mais qu'elle est soumise à l'appréciation du Ministre qui doit mettre en balance l'intérêt particulier et l'intérêt général.

Suite, d'une part aux départs qui ont déjà été accordés et d'autre part aux restrictions de recrutement imposées depuis 1993, il y a moins d'ingénieurs disponibles qu'il y a de fonctions prévues dans les tableaux organiques.

Compte tenu d'une indisponibilité permanente d'un certain nombre d'ingénieurs à cause de participations à des cours, la mise en place dans les fonctions de commandement et des missions à l'étranger et suite aux retraits temporaires pour raisons familiales, le déficit global s'élève à plus de 20 pour cent. Le pourcentage d'officiers subalternes ingénieurs disponibles pour exercer une fonction technique est même inférieur à 65 pour cent.

Le déficit ne pourra être résorbé à court terme vu les restrictions de recrutement précitées.

Le recrutement sur diplôme ne remédiera pas non plus à la situation d'encadrement vu la conjoncture actuelle des besoins en ingénieurs sur le marché du travail. De plus, même si des candidats venaient à être recrutés, il faudrait prendre en compte le fait que ceux-ci devraient être formés dans la spécialité et acquérir l'expérience suffisante pour pouvoir compenser utilement votre départ.

Dès lors que les dispositions que les forces armées avaient prises pour réduire les effectifs visaient à éliminer les surnombres en personnel et qu'il n'y a pas de surnombres dans la catégorie des ingénieurs, votre départ ou celui d'autres ingénieurs pourra mettre en péril le bon fonctionnement des forces armées.

C'est pourquoi, je ne puis malheureusement pas réserver une suite favorable à votre demande".

Il s'agit de la décision faisant l'objet de la demande de suspension de l'exécution.

Le requérant a été informé de cette décision le 16 juillet 1999 par un télégramme d'Etat rédigé en ces termes :

" (...)

1. Votre demande de démission a été refusée par le Ministre de la Défense nationale.

De ce fait vous vous trouvez dans une situation d'absence illégale.

2. Vous êtes obligés (sic) de vous présenter le lundi 19 juillet 1999 avant 09.00 heures (...).

3. Si vous ne donnez aucune suite à ce MSG, vous seriez réputé déserteur à partir du seizième jour suivant la fin de votre RTECP".

4. Le requérant déclare avoir introduit, le 5 août 1999, une demande de RTEIC(T) avec effet au 1^{er} juillet 1999 et, à une date non précisée mais sans doute postérieure au 26 mai 1999 puisqu'il excipe de l'effet rétroactif de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 52/99 de cette date, une demande de RTEIC(T) avec effet au 1^{er} janvier 1999. Au jour de l'audience, aucune décision n'avait été prise quant à ces demandes.

5. A l'expiration du RTECP qui lui a été accordé, le requérant n'a pas repris son poste; il est considéré comme déserteur et est cité à comparaître devant la juridiction compétente le 12 janvier 2000;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la méconnaissance des articles 12, 23 et 182 de la Constitution, de l'excès de pouvoir et des motifs illicites; qu'il soutient en substance que le refus de démission constitue une restriction à l'exercice de sa

liberté individuelle, qu'il l'empêche d'exercer son droit au libre choix du travail et implique une méconnaissance de l'interdiction du travail forcé ou obligatoire ce qui, selon lui, constitue une violation de l'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il soutient que l'article 21 de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrière, qui permet au ministre de refuser la démission s'il estime qu'elle est contraire à l'intérêt du service, en ne précisant pas ce qu'il faut entendre par intérêt du service, contient une notion vague et imprécise et confère de la sorte au ministre un pouvoir qui dépasse le simple pouvoir d'exécution et qui soulève des objections de constitutionnalité auxquelles un avant-projet de loi a tenté de remédier; qu'il fait valoir que "dès lors que l'on peut conclure à l'existence d'un contrôle juridictionnel (fût-il restreint) sur les lois statutaires - surtout lorsqu'il est porté atteinte aux garanties constitutionnelles, dont bénéficient les membres de la force publique -, il en résulte que l'application d'une interprétation large par la partie adverse entraîne ipso facto l'annulation des actes litigieux" et que "si le Conseil d'Etat se refuse à censurer l'application de cette interprétation large, cette interprétation extensive de la partie adverse appelle à l'évidence une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage comme suit :

" L'article 21 de la loi du 1^{er} mars 1958 portant statut des officiers de carrière méconnaît-il les articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et combinés avec les articles 12, 23 et 182 de la Constitution ?";

qu'il estime que la nature de l'illégalité est telle "que la question préjudicielle doit être posée dès le contentieux de la suspension";

Considérant que la partie adverse ne répond pas explicitement au moyen, mais qu'elle donne un exposé général de la législation applicable et fait état de la jurisprudence selon laquelle, lorsqu'il est saisi d'une

demande de démission, le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire qui suppose qu'il tienne compte de l'intérêt des forces armées et qu'à cet égard, le Conseil d'Etat ne peut sanctionner que l'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant qu'en tant qu'il invoque la violation de l'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen n'est pas sérieux; qu'en effet, la Cour d'arbitrage a déjà jugé que "l'article 4, alinéas 2 et 3, de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il a été interprété par la Commission européenne à la lumière des travaux préparatoires de la Convention, exclut de la notion de "travail forcé et obligatoire" tout service militaire, sans distinguer entre les engagements volontaires et le service obligatoire" (arrêt 81/95 du 14 décembre 1995, B.7.3.2.);

Considérant que, dans l'état actuel de sa rédaction, l'article 21 de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrière dispose que la démission peut être refusée par le Ministre de la Défense nationale s'il estime qu'elle est contraire à l'intérêt du service, c'est-à-dire, en l'occurrence, l'intérêt des forces armées; que le pouvoir d'appréciation du ministre en la matière est qualifié de discrétionnaire, ce qui a pour conséquence que le contrôle du Conseil d'Etat est marginal et que, ne pouvant se substituer au ministre dans l'appréciation de ce que requiert l'intérêt des forces armées, il ne peut censurer que l'erreur manifeste d'appréciation; qu'à première vue, le souci de maintenir en fonction un nombre suffisant d'informaticiens (ou de tous autres militaires ayant une tâche spécialisée) ne paraît pas procéder d'une telle erreur; que, de prime abord, le moyen n'est pas sérieux; que le fait même qu'il soit suggéré de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage fait apparaître que le moyen n'est pas de ceux qui, à première vue et à l'issue d'un examen sommaire, paraissent

devoir entraîner l'annulation; qu'au demeurant, la question que le requérant invite le Conseil d'Etat à poser à la Cour d'arbitrage, située dans le contexte de la formulation du moyen, ne porte en réalité pas sur la constitutionnalité de l'article 21 de la loi du 1^{er} mars 1958 mais sur l'interprétation qui lui est donnée, notamment par le Conseil d'Etat; qu'il apparaît ainsi que, sous le couvert d'une question relative à l'article 21 précité, le requérant invite en réalité la Cour d'arbitrage à se prononcer sur une jurisprudence du Conseil d'Etat, ce qui, ainsi que la Cour l'a constaté dans son arrêt n° 117/99, ne relève pas de sa compétence; qu'il n'y a pas lieu de poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle qui dépasse les limites de sa compétence;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de l'excès de pouvoir, des motifs illicites et de la méconnaissance des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'il expose qu'il a été informé de la teneur de la décision critiquée mais non de ses motifs;

Considérant que la décision critiquée est motivée tant en droit qu'en fait; que la notification qui en a été faite au requérant se borne à l'informer du refus de démission sans indiquer les motifs de ce refus; que l'on peut, sans doute, s'étonner d'un tel procédé mais que l'irrégularité d'une notification n'affecte pas la légalité de l'acte lui-même; qu'en conséquence le moyen ne peut être considéré comme sérieux;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution; qu'il cite le nom de plusieurs officiers qui, comme lui, ont saisi le Conseil d'Etat d'un recours en annulation d'un refus de démission et à qui cette démission a finalement été accordée;

Considérant que le requérant se borne à énumérer le nom de certains officiers, sans préciser leurs fonctions au sein de l'armée, le motif initialement opposé à leur offre de démission ni le motif pour lequel la partie adverse aurait changé d'avis à leur sujet; que le caractère succinct de l'exposé ne permet pas de vérifier si le requérant et les officiers dont il cite le nom se trouvaient effectivement dans des conditions identiques et s'ils ont néanmoins été traités, sans justification objective et proportionnée au but poursuivi, autrement que le requérant; qu'au stade actuel de la procédure, le moyen ne peut être considéré comme sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

M ^{me} GEHLEN,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M. SCOHY,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président f.f.,
---------------------	--------------------

G. SCOHY.

S. GEHLEN.