

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 84.377 du 22 décembre 1999

A.86.942/VIII-1521

En cause : **GAYINA** Serge,
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 24 septembre 1999 par Serge GAYINA, qui tend à la suspension de l'exécution de la décision prise le 5 août 1999 par le Ministre de la Défense nationale qui refuse sa demande tendant à l'octroi d'un retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière - régime temporaire - (RTEIC(T)) avec effet au 1^{er} août 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 4 novembre 1999 fixant l'affaire à l'audience du 26 novembre 1999;

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

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

Entendu, en leurs observations, Me Th. VERMEIRE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et le major-administrateur militaire R. 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 de la cause se présentent comme suit :

Après plusieurs nominations, le requérant est nommé au grade de premier sergent le 26 septembre 1988.

Le 26 septembre 1993, il est nommé au grade de premier sergent-major.

Le 26 mai 1999, le requérant introduit une demande de retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière, mesure temporaire (RTEIC-T) à partir du 1^{er} août 1999.

Le 9 juin 1999, la demande est visée défavorablement par son commandant de compagnie, le capitaine-commandant DEFAUW de l'Ecole royale du service médical (ERSM) à Gand en ces termes :

" Ayant un manque d'infirmiers militaires, il n'est pas opportun de laisser partir des infirmiers.
L'intéressé étant en dernière année de formation, on attend de lui un rendement dans le département de la défense nationale".

Le 10 juin 1999, le médecin lieutenant-colonel REYNS de l'ERSM émet un avis "défavorable".

Le 24 juin 1999, le major DESMEDT de l'état-major général du service médical rend l'avis suivant :

" Un avis négatif est formulé pour les raisons suivantes :

1. Besoins d'encadrement. Il y a un déficit de 89 infirmiers Mil (SOffr infirmiers prévus dans la nouvelle structure du SM : 123; existants : 34).
2. L'intéressé a été autorisé de suivre la formation d'infirmier gradué pendant trois ans à charge du département à partir de 1996. Une période de rendement est attendue".

Le 7 juillet 1999, le général-major BOVY, chef de la division personnel, émet un avis "défavorable, vu le déficit en infirmiers".

Le 5 août 1999, le Ministre refuse la demande de RTEIC-T en ces termes :

" Demande de retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière - mesure temporaire (RTEIC-T)

Concerne : Premier Sergent-Major S. GAYINA - M06256

Décision : REFUSE

Motivation en droit : L'article 20 de l'AR du 24 juillet 1997 relatif e.a. à l'interruption de carrière
L'article 17bis, § 1^{er}, de la loi du 27 décembre 1961 portant statut des sous-officiers

Motivation dans les faits :

Il ressort de la lecture coordonnée des deux articles cités que l'obtention d'un retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière (régime temporaire) 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.

La situation d'encadrement dans votre groupe d'emploi est précaire.

Suite aux restrictions de recrutement imposées depuis 1993, il y a moins d'infirmiers disponibles qu'il y a de fonctions prévues dans les tableaux organiques. Le déficit global s'élève à plus de 50 %.

Ce déficit ne pourra être résorbé à court terme vu les restrictions du recrutement précitées.

Le recrutement sur diplôme ne remédiera pas non plus à la situation d'encadrement vu la conjoncture actuelle des besoins en infirmiers 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.

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

Cette décision de refus constitue l'acte attaqué;

Considérant que, le 19 août 1999, le requérant introduit une nouvelle demande de RTEIC-T et subsidiairement sa démission à partir du 1^{er} décembre 1999;

Considérant que le requérant décrit, à titre principal, le risque de préjudice que risque de provoquer l'exécution de l'acte attaqué en ces termes :

" L'acte litigieux s'analyse notamment en une privation illicite de diverses libertés constitutionnelles; (...).

Il est vain de soutenir que le requérant "n'a qu'à démissionner et qu'il est libre de démissionner". L'argument n'est pas pertinent, puisque la partie adverse prétend précisément appliquer les règles de démission et de congé sans solde aux demandes de RTEIC-T, et que - par conséquence - son refus de RTEIC-T indique que toute demande de démission sera tout autant refusée.

(...) la gravité de l'illégalité dénoncée conforte la gravité du préjudice subi (...).

Vu l'enseignement et la portée des arrêts précités n^{os} 52/99 et 68/99, le caractère manifestement fondé des moyens mène à l'annulation, de telle sorte qu'en ces circonstances l'on ne peut certainement plus imposer au requérant d'attendre sans plus l'issue d'une procédure en annulation ordinaire.

(...)

S'agissant de l'effet déclaratif des arrêts de la Cour d'arbitrage, le délai général de 60 jours, conséquence de l'effet déclaratif des arrêts d'annulation, est même augmenté à 6 mois, lorsqu'on se retrouve dans les prévisions de l'article 18 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage;

(...)

(...) le pouvoir exécutif - vu son pouvoir limité d'attribution - ne saurait évidemment pas bénéficier d'un traitement plus favorable que celui fixé pour le(s) législateur(s). Il y a nécessairement un préjudice grave; tant l'article 20 que l'article 18 de la loi spéciale nous conforte sur ce point.

En augmentant d'une part le délai (de droit commun) de saisine du Conseil d'Etat de 60 jours à 6 mois en cas d'effet déclaratif d'un arrêt en annulation relatif à la loi de base et en qualifiant d'autre part le préjudice subi en cas de méconnaissance de l'arrêt par un législateur comme étant grave et difficilement réparable, le législateur spécial a particulièrement insisté tant sur la nécessité d'expurger rapidement l'acte "dérivé" illégal - ancien ou nouveau - à la demande d'une personne lésée que sur la nécessité de faire respecter l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux arrêts de la Cour d'arbitrage. La suspension de l'exécution d'un acte administratif ultérieur en est la conséquence évidente.

Il importe même peu que la décision "individuelle" soit postérieure ou antérieure à la publication de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, dès lors que cet arrêt a un effet ex tunc et que l'effet déclaratif autorise une (nouvelle) saisine (du Conseil d'Etat), par définition postérieure à l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

Le préjudice grave et difficilement réparable est donc en soi établi. Il l'est d'autant plus qu'on ne saurait perdre de vue le préjudice, résultant de l'impossibilité de mettre à profit le RTEIC(T) dans le cadre d'une nouvelle profession";

Considérant que la partie adverse se limite à la référence à l'extrait du rapport de l'auditorat dans l'affaire A.85.825/VIII-458 :

- " 1. Les différents aspects du risque de préjudice vanté par le requérant ont déjà été rencontrés par une longue série d'arrêts rendus en matière de refus d'octroi d'une mesure de retrait d'emploi.
2. Le requérant avance cependant un élément nouveau, qui réside dans l'analyse faite par la Cour d'arbitrage dans ses arrêts n^{os} 59/99 et 68/99 de la constitutionnalité du régime mis en place par l'arrêté royal du 24 juillet 1997.

Très récemment, l'arrêt ALLARD a rejeté une argumentation similaire";

Considérant que le risque de préjudice grave difficilement réparable est une des deux conditions requises pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution d'une décision administrative; que ce risque de préjudice s'apprécie in concreto; qu'en l'espèce, le requérant se borne à invoquer l'illégalité du fondement de l'acte attaqué; que la démonstration de ce qu'un moyen est sérieux - à la supposer faite - est différente de l'établissement du risque de préjudice requis; que le requérant ne peut être suivi lorsqu'il invoque un préjudice consistant en une atteinte à sa liberté individuelle; qu'il a librement accepté le statut de militaire; qu'en réalité, ce dont il est privé n'est pas la liberté d'exercer une autre profession mais la faculté de l'exercer avec le bénéfice immédiat de la couverture sociale et statutaire du régime RTEIC-T; qu'il ne donne aucune précision sur cette couverture sociale et n'indique pas les éléments concrets dont il résulterait qu'elle lui serait indispensable pour exercer une autre profession; que de manière générale, le requérant ne décrit pas un préjudice personnel; que la condition relative au préjudice n'est pas remplie,

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} DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M. SCOHY,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

G. SCOHY.

O. DAURMONT.