CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 87.506 du 24 mai 2000

A.90.073/VIII-1701

En cause : **de POORTERE** Philippe,
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 DE LA VIII^e^ CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 8 mars 2000 par Philippe de POORTERE qui tend à la suspension de l'exécution de la décision du 2 février 2000 rejetant ses demandes d'octroi d'un retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière - mesure temporaire - (en abrégé RTEIC(T));

Vu la demande de mesures provisoires introduite le même jour par le même requérant;

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 7 avril 2000 fixant l'affaire à l'audience du 5 mai 2000;

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 VERMEIRE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et le capitaine-commandant MEYUS, 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 le requérant, qui est médecin-major, a demandé un RTEIC(T) le 29 septembre 1997; que le 20 novembre 1997, le ministre a refusé cette demande; qu'à la suite de l'arrêt n° 52/99 du 26 mai 1999 de la Cour d'arbitrage, le requérant a demandé au ministre de réexaminer sa demande; que le 2 février 2000, le ministre a retiré la décision de refus du 20 novembre 1997 et a, à nouveau, refusé la demande de RTEIC(T) en raison des besoins d'encadrement; qu'il s'agit de l'acte critiqué;

Considérant que le requérant soutient que l'acte critiqué risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable; qu'il soutient principalement que l'acte critiqué s'analyse en une privation illicite de liberté individuelle; qu'il expose ensuite ce qui suit :

" (...)

2. Rappelons que la gravité de l'illégalité constatée conforte la gravité du préjudice subi (C.E., nº 46.724, 29 mars 1994, Adm.Publ., 1994, 78, DEVOS t. RIZIV, nº 42.781, 4 mai 1993, DELHAIZE, Adm.Publ., 1993, 94). On ne peut pas imposer au requérant d'attendre la fin d'une procédure ordinaire en annulation, sous peine d'encourager la partie adverse à persévérer dans l'illégalité, voire dans l'inconstitutionnalité.

On le peut d'autant moins que le requérant a déjà dû attendre la fin d'une procédure devant la Cour d'arbitrage et que la procédure suivante devant le Conseil d'Etat a été court-circuitée par un premier acte de retrait.

3.a Vu l'enseignement et la portée des arrêts précités nºs 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 en outre plus imposer au requérant d'attendre sans plus l'issue d'une procédure en annulation ordinaire. La suspension s'impose donc manifestement (C.E., nº 64.381, 8 février 1997, TBP, 715, SCHAUTTEET).

3.b L'ordonnancement juridique et l'ordre public ne peuvent plus admettre - assurément depuis le prononcé de l'arrêt nº 52/99 - que subsistent des actes, dont les motifs (de droit) sont empruntés à des normes déclarées partiellement illégales, voire même inconstitutionnelles. Cela est d'autant moins admissible que le statut des militaires touche même à l'ordre public (nº 81/95).

3.c Autrement dit, l'administration ne peut pas - en toute impunité - obliger un militaire à continuer de subir - le temps d'une nouvelle procédure en annulation ordinaire - les effets particulièrement néfastes de l'application d'une norme défavorable ou constitutive d'une obligation, d'autant plus que la Cour d'arbitrage elle-même a déjà (implicitement) déclarée inconstitutionnelle.

On notera que l'administration a - par la durée de la procédure elle-même - déjà engrangé le bénéfice d'une pratique inconstitutionnelle, ce qui est en soi fort contestable. Il est temps de mettre fin à la perception de cette prime à l'illégalité.

3.d Conclusion : le risque d'un préjudice grave difficilement réparable est établi. Dès le prononcé de l'arrêt ordonnant suspension de l'exécution de l'acte litigieux, la partie adverse devra reconsidérer sa position, toutes affaires cessantes, et accorder le RTEIC(T) au requérant.

4.a L'on sait que le délai général de 60 jours, conséquence de l'effet déclaratif des arrêts d'annulation, est 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 principe de la légalité dépasse le principe de la sécurité juridique.

4.b Le législateur spécial a donc particulièrement insisté pour que soit mis fin à l'exécution de la norme dérivée, dont l'illégalité a été établie ultérieurement par la Cour d'arbitrage.

C'est donc dire que le maintien de l'exécution d'un acte reposant sur une norme, faisant l'objet d'un arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage crée nécessairement un préjudice grave difficilement réparable, à tel point que le délai de saisine a même été augmenté à 6 mois. Est-ce tout ?

4.b(lire c) Pour confirmer l'existence d'un préjudice grave difficilement réparable, l'on s'inspirera également d'une autre disposition de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, qui répute l'adoption d'une norme, annulée par un arrêt en annulation comme étant nécessairement constitutif d'un préjudice grave difficilement réparable : ceci a donc lieu lorsqu'un législateur se risque ultérieurement à adopter la même mesure et se risque donc à confirmer un état des choses contraire audit arrêt. (article 20 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage).

L'ordonnancement juridique ne tolère pas la subsistance d'actes - fussent-ils législatifs - lorsqu'ils sont déclarés illégaux par la Cour d'arbitrage; il n'admet pas plus que ces actes soient, le cas échéant, confirmés, prolongés ou renouvelés, ... sauf bien entendu si les requérants, dans leur nouvelle demande de suspension ne proposent pas des nouveaux moyens sérieux !

4.c(lire d) A fortiori, le même constat doit être effectué pour le Pouvoir exécutif, qui - 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, lorsqu'un même acte est édicté; tant l'article 20 que l'article 18 de la loi spéciale nous confortent sur ce point.

4.d(lire e) 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 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 en est la conséquence évidente.

5.a Le requérant constate que l'article 17 des LCCE (lois coordonnées sur le Conseil d'Etat) n'exprime pas suffisamment bien la considération ci-dessus. Dans le présent dossier et le requérant étant confronté au scénario (dilatoire) de "acte - retrait - nouvel acte - ...;", il semble tout de même encore devoir apporter la preuve du préjudice grave difficilement réparable (condition cumulative distincte), alors même que les requérants devant la Cour d'arbitrage en seraient exonérés dans des conditions similaires. Il y a une discrimination.

Cette inégalité est d'autant établie que le requérant est - en référé administratif - traité de la même façon qu'un autre requérant (devant le Conseil d'Etat) qui ne serait confronté que pour la première fois à un acte illégal et qui n'aurait pas encore dû épuiser (une première fois ?) la procédure devant la Cour d'arbitrage.

5.b Aussi le requérant sollicite la question préjudicielle suivante à la Cour d'arbitrage :

" L'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ne méconnaît-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que

après que le Conseil d'Etat ait été invité - en application de l'article 18 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage - à annuler et à suspendre l'exécution d'un acte administratif à portée individuelle, lequel acte est fondé sur une norme législative annulée entre-temps par la Cour d'arbitrage dans le délai prescrit par l'article 109 de la loi spéciale, et après que cet acte administratif ait par après d'abord été retiré et ensuite été remplacé par un autre acte administratif au dispositif identique à celui de l'acte administratif retiré,

et étant entendu que la norme législative ainsi annulée par la Cour d'arbitrage confirmait avec effet rétroactif des arrêtés royaux spéciaux, qui furent eux-mêmes déjà l'objet d'une requête en annulation antérieure auprès du Conseil d'Etat, requête devenue en principe sans objet par l'effet de la confirmation par le législateur,

d'une part le requérant, qui a sollicité l'annulation du nouvel acte administratif, ne puisse se prévaloir de l'existence irréfragable - ou à tout le moins de la présomption - d'un préjudice grave difficilement réparable pour fonder sa demande de suspension, l'article

17 des lois coordonnées exigeant de rapporter la preuve distincte de cette condition cumulative pour l'obtention d'un arrêt de suspension tout comme le requérant aurait dû le faire pour l'obtention de la suspension de l'exécution de l'acte administratif initialement édicté et entre-temps retiré et remplacé par un nouvel acte,

et d'autre part, le Conseil d'Etat ne soit pas tenu d'ordonner en tous les cas la suspension de l'exécution de ce nouvel acte administratif, à tout le moins lorsque le requérant présente un moyen sérieux dans la requête en suspension,

alors même que l'article 20 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage prévoit que l'adoption d'une norme législative identique à une norme, annulée par la Cour d'arbitrage dans le délai prescrit par l'article 109 de la loi spéciale, entraîne la suspension de cette nouvelle norme, si le requérant présente un moyen sérieux dans sa requête en suspension de ladite nouvelle norme législative,

et alors même que les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'opèrent pas de distinction entre les requérants suivant l'état d'avancement dans la succession d'actes litigieux défavorables et d'actes de retrait desdits actes litigieux ?";

qu'en termes de plaidoiries, le requérant a fait valoir l'annonce faite par la partie adverse, dans la presse, de son intention de réduire les effectifs ainsi que le fait que certains médecins militaires ont obtenu un RTEIC(T);

Considérant que le Conseil d'Etat a, à de multiples reprises à propos de refus de RTEIC-T, rappelé que le risque de préjudice requis s'apprécie in concreto et qu'il appartient donc au requérant d'apporter des éléments à cette fin; qu'en l'espèce, le requérant se borne à émettre des considérations générales; que, d'une part, 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, d'autre part, le requérant réalise une construction juridique qui aboutit à faire dépendre l'établissement du risque de préjudice qu'il allègue d'une réponse à une question préjudicielle qu'il demande de poser à la Cour d'arbitrage; que sans qu'il soit besoin d'examiner si une telle question est compatible avec la notion même de référé et particulièrement avec celle de préjudice grave difficilement réparable, il s'impose de constater que de la sorte le requérant tente d'établir le risque de préjudice par le caractère sérieux voire manifestement fondé des moyens qu'il invoque; que la démonstration de ce qu'un moyen est sérieux - à la supposer faite - est toutefois différente de l'établissement du risque de préjudice requis; qu'à cet égard, il suffit d'observer que le requérant perd de vue un élément essentiel à savoir le fait que le refus dont la suspension est demandée n'est pas fondé sur une disposition annulée par la Cour d'arbitrage; que le requérant n'avance pour justifier sa crainte, à la suite de mesures de réduction d'effectifs, de voir ses propres chances de quitter l'armée se réduire à néant, que des intentions ou des allégations; qu'il n'a pas attaqué les octrois de RTEIC(T) qui selon lui, auraient été décidés en violation du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination et réduiraient ses propres chances d'en bénéficier; que le risque de préjudice grave difficilement réparable n'est pas établi;

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

Les demandes de suspension et de mesures provisoires sont rejetées.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-quatre mai deux mille par :

Mme DAURMONT, conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme HONDERMARCQ, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

M-Cl. HONDERMARCQ. O. DAURMONT.