

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 228.351 du 15 septembre 2014

A. 208.019/VIII-8323

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

contre :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 février 2013 par XXXX qui demande l'annulation de "l'arrêté royal n° XXXX du XXXX 2012 par lequel il est «retiré temporairement de son emploi par mesure disciplinaire pour une durée de 60 jours»";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 3 juin 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 12 septembre 2014;

Entendu, en son rapport, M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^c Philippe VANDE CASTEELE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M. Valéry DE SAEDELEER, major, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. ERNOTTE, premier auditeur au Conseil d'État;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Le requérant est officier de carrière et est lieutenant d'Aviation.

Lorsqu'il était élève à l'École royale militaire, il a exercé une activité de courtier d'assurances entre le mois d'octobre 2009 et le mois de septembre 2011, sans en informer sa hiérarchie et en contradiction avec l'interdiction de cumul portée par son statut.

2. Le commandant de promotion du requérant, le capitaine CORNELIS, saisi de doutes à ce sujet, a procédé à une enquête et a découvert le 20 septembre 2011 que le requérant était inscrit à la Banque-Carrefour des entreprises, son activité d'agent d'assurances étant par ailleurs confirmée par la firme qui l'employait. Le commandant s'est également interrogé à propos de certaines corrélations entre les activités d'assurance du requérant et des absences pour motifs de santé.

3. Lors d'un entretien le même jour, mis en présence des preuves rassemblées par le commandant, le requérant, après avoir d'abord nié, a finalement reconnu l'exercice d'une activité professionnelle extérieure, tout en précisant qu'il avait pensé à demander une autorisation et puis y avait renoncé.

4. Le 21 septembre 2011, le requérant a avoué à son commandant de promotion qu'il n'avait, en réalité, pas encore cessé son activité d'assurance et qu'il l'avait, à une reprise, exercée pendant une période pendant laquelle il était absent pour motifs de santé.

5. Le commandant de promotion a adressé un rapport au chef de corps, le lieutenant-colonel BEM DUTRON, dans lequel il conclut à la nécessité d'une sanction sévère, sans aller jusqu'à la démission d'office normalement prévue, en raison des circonstances atténuantes que le requérant pouvait faire valoir et de ses bons résultats scolaires.

6. Le 17 octobre 2011, le chef de corps a proposé d'infliger au requérant un retrait temporaire d'emploi. Le requérant n'a pas introduit de mémoire contre cette proposition.

7. Le 25 octobre 2011, la proposition est transmise à l'échelon supérieur, le colonel BEM HOLSTEYN, directeur de la formation de base des officiers (DFBO), qui a émis l'avis selon lequel une punition sévère doit être infligée. Le 10 novembre 2011, le requérant prend connaissance de cet avis et ne joint pas de mémoire.

8. Le 8 décembre 2011, le général-major VINDEVOGEL, commandant de l'École royale militaire, a émis à son tour un avis favorable à la proposition d'un retrait temporaire d'emploi à l'encontre du requérant.

9. Le 27 mars 2012, le lieutenant-général COENE, commandant de la direction générale Formation, a émis également un avis favorable. Le 30 mars 2012, le requérant prend connaissance de cet avis et ne joint toujours pas de mémoire.

10. Le 14 mai 2012, la direction générale Human Resources transmet au ministre de la Défense un dossier relatif à un retrait temporaire d'emploi à l'encontre du requérant.

11. Par un arrêté royal n° XXXX du XXXX 2012, qui constitue l'acte attaqué, le requérant est retiré temporairement de son emploi pour une durée de soixante jours. Cette décision lui est notifiée le 23 janvier 2013 et est publiée au Moniteur belge du XXXX 2012. En raison d'une formation de contrôleur de défense aérienne que le requérant suit depuis septembre 2012, la mesure attaquée a été exécutée du 1^{er} juin au 30 juillet 2013;

Considérant que le requérant sollicite du Conseil d'État qu'il pose à la Cour constitutionnelle différentes questions préjudicielles; que, selon lui, ces différentes questions ont une incidence essentielle sur l'examen du recours dès lors qu'elles visent à déterminer la législation applicable, d'une part, et, ce point réglé, la constitutionnalité de dispositions de chacun des deux régimes considérés, d'autre part; que les deux premières questions, invoquées dans le cadre du quatrième moyen, touchent à l'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées, dont il soutient qu'elle aurait dû régler la procédure disciplinaire le concernant; qu'il formule la première question de la manière suivante :

- " L'article 272 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées et l'article 7 de la loi de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I) ne méconnaissent-ils pas les articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et lus en combinaison avec les articles 105, 108 et 182 de la Constitution et le principe du délai raisonnable,

en ce que d'une part, ces dispositions permettent au Roi de reporter l'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la loi du 28 février 2007 - en particulier les articles 54-60, consacrés aux «mesures statutaires» - jusqu'au 1^{er} juillet 2011, et après l'entrée en vigueur de l'article 7 de la loi du 29 décembre 2010 Lui permettent même de reporter cette entrée en vigueur jusqu'au 1^{er} juillet 2012, et en ce que d'autre part cette compétence contient également une habilitation à différer jusqu'au 1^{er} juillet 2011, et dans un deuxième temps jusqu'au 1^{er} juillet 2012, l'entrée en vigueur des arrêtés royaux des 21 novembre 2007 et 25 novembre 2007 qui pourvoient à l'exécution des articles 54-60 de la loi du 28 février 2007 et ont été publiés les 27 et 28 décembre 2007, arrêtés qui prévoient l'entrée en vigueur des articles 54-60 de la loi du 28 février 2007 ?";

qu'il formule la seconde question comme suit :

- " L'article 7 de la loi de la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I) ne méconnaît-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et lus en combinaison avec les articles 105, 108 et 182 de la Constitution et le principe du délai raisonnable, interprété comme disposant que l'extension de l'habilitation, accordée au Roi, pour fixer la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la loi du 28 février 2007 (fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées) au plus tard au «1^{er} juillet 2011», par le remplacement des mots «1^{er} juillet 2011» par les mots «1^{er} juillet 2012» s'applique aussi pour l'entrée en vigueur des articles 54 à 60 de la loi du 28 février 2007, consacrés aux «mesures statutaires», quand bien même le Roi a-t-Il pourvu avant le 1^{er} juillet 2011 à leur exécution par les arrêtés royaux, publiés au Moniteur du 28 décembre 2007, à savoir l'A.R. (I) du 21 novembre 2007 («fixant le fonctionnement de certaines instances au sein de la Défense et la procédure de comparution des militaires devant ces instances») et l'A.R. du 25 novembre 2007 («fixant la procédure relative aux mesures statutaires applicables aux militaires du cadre actif»), et quand bien même le Roi a-t-il également adopté l'A.R. du 21 novembre 2007 (II) («fixant la composition et le fonctionnement de l'instance d'appel chargée de traiter de l'appel introduit contre une appréciation de poste avec mention 'insuffisant' qui a pour conséquence la perte de la qualité de militaire»), traitant ainsi de façon identique les domaines statutaires pour lesquels les arrêtés d'exécution ont été élaborés, pris et publiés dans un délai raisonnable, tel qu'il est prescrit par les articles 105, 108, 182 et 190 de la Constitution, et les domaines statutaires pour lesquels les dispositions concernées de la loi du 28 février 2007 ne pourraient en principe pas être exécutées à défaut d'arrêtés d'exécution élaborés, pris et publiés, étant entendu d'une part que ces dispositions législatives doivent entrer en vigueur au plus tard à la date-limite, fixée dans l'article 272 de la loi du 28 février 2007, et d'autre part que les arrêtés antérieurs ne subsistent pas et sont incompatibles avec la nouvelle loi que s'ils n'y trouvent pas un fondement suffisant ?";

Considérant que dans la réponse qu'elle donne au quatrième moyen, la partie adverse estime que ces questions ne doivent pas être posées dès lors que la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées n'est pas le fondement de l'acte attaqué;

Considérant qu'en réplique, le requérant fait valoir que les questions doivent bien être posées puisqu'elles mettent en cause le retard dans l'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2007, précitée;

Considérant que dans son rapport, Monsieur le premier auditeur chef de section est d'avis que la question de l'entrée en vigueur de la loi du 28 février 2007, précitée est décisive pour l'examen du recours et demande que les deux questions soient posées, conformément à l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle;

Considérant que la troisième question préjudicielle, posée à l'occasion du troisième moyen, s'inscrit dans la perspective d'une réponse positive de la Cour constitutionnelle aux deux premières questions et porte sur une discrimination qui serait contenue dans l'article 56 de la loi du 28 février 2007, précitée; que cette question est formulée comme suit :

" L'article 56 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées ne méconnaît-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne prévoit pas que le Roi ne peut prendre la mesure de retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire, Lui réservée si elle dépasse un mois, qu'après consultation du conseil d'enquête visé à l'article 57 de cette loi, voire de l'instance d'appel, visée à l'article 178, § 1^{er}, 2^{ème} alinéa de cette loi, ou d'une autre instance collégiale, alors même (1) qu'en cas de faits graves incompatibles avec l'état de militaire - élément commun conditionnant la mise en œuvre des articles 55, 56 et 57 de la loi du 28 février 2007 -, la sanction du retrait d'emploi ne peut être prononcée qu'après consultation du conseil d'enquête, visé à l'article 57, et la sanction de retenue sur traitement peut faire l'objet d'un appel auprès de l'instance d'appel, visée à l'article 178, § 1^{er}, 2^{ème} alinéa de la loi du 28 février 2007, (2) que l'article 16 de l'A. R. du 19 juin 1980 relatif à la procédure disciplinaire militaire prévoit la consultation du conseil de discipline lorsque «l'autorité appelée à statuer en appel en vertu de l'article 5, 1^o ou 2^o, estime, après avoir entendu le militaire en cause, que la transgression doit être sanctionnée par une punition majeure» et (3) que la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police prévoit que le conseil de discipline connaît des procédures de requête en reconsidération à l'encontre des propositions de sanctions disciplinaires lourdes prononcées ?";

Considérant que la partie adverse conteste pour la même raison que précédemment la demande de question et que le requérant réplique de la même façon;

Considérant que la quatrième question, posée à l'occasion du cinquième moyen, a aussi un caractère subsidiaire puisqu'elle vise l'hypothèse où la Cour constitutionnelle apporterait une réponse négative aux deux premières questions et concerne la consultation du conseil d'enquête dans le régime de l'article 17 de la loi du 1^{er} mars 1958, précitée; que cette question est formulée comme suit :

" L'article 17 de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrières des forces armées ne méconnaît-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne prévoit pas que le Roi ne peut prendre la mesure de retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire, Lui réservée si elle dépasse un mois, qu'après

consultation du conseil d'enquête, visé à l'article 23 de la loi du 1^{er} mars 1958, ou d'un conseil de discipline équivalent, alors même que (1) l'article 23 de la loi du 1^{er} mars 1958 prévoit la consultation de ce conseil d'enquête pour prononcer une autre sanction qui Lui est réservée, en l'occurrence la démission d'office, (2) l'article 16 de l'A.R. du 19 juin 1980 relatif à la procédure disciplinaire militaire prévoit la consultation du conseil de discipline lorsque «l'autorité appelée à statuer en appel en vertu de l'article 5, 1^o ou 2^o, estime, après avoir entendu le militaire en cause, que la transgression doit être sanctionnée par une punition majeure» et (3) la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police prévoit que le conseil de discipline connaît des procédures de requête en reconsidération à l'encontre des propositions de sanctions disciplinaires lourdes prononcées ?";

Considérant que la partie adverse tient le moyen dans lequel la question est demandée pour irrecevable au motif que le requérant n'explique pas quel avantage il tirerait de la consultation d'un conseil d'enquête;

Considérant que le requérant ne réplique pas spécifiquement à cette objection;

Considérant que dans son dernier mémoire, le requérant affirme que ces questions préjudicielles touchent à l'ordre public et conditionnent l'examen du recours dès lors qu'elles devraient permettre de déterminer la législation à appliquer;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse s'en réfère à la sagesse du Conseil d'État quant au choix de poser les questions préjudicielles précitées;

Considérant que les deux premières questions concernent directement le régime juridique applicable à la sanction attaquée dès lors que la partie adverse a estimé devoir encore faire application des dispositions de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées alors que le requérant se prévaut de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées; qu'il s'agit en réalité de déterminer si les dispositions de cette dernière loi étaient déjà en vigueur au moment où la sanction attaquée a été prise; que cette question n'est pas en soi une question qui relève de la compétence de la Cour constitutionnelle au regard de l'article 26, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle; que par ailleurs, la circonstance que le Roi a été habilité à déterminer la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la loi du 28 février 2007, précitée, conformément à son article 272 ne justifie pas plus une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle; qu'il appartient à l'auditeur rapporteur de déterminer dans un premier temps le régime juridique applicable à la sanction attaquée et de vérifier, dans un second temps, à la lumière des moyens de la requête, si ce régime juridique a été respecté; que sans cet examen préalable, il n'est, en l'état actuel, pas possible de poser éventuellement des questions préjudicielles

pertinentes à la Cour constitutionnelle; qu'enfin, le même raisonnement vaut pour les deux dernières questions qui sont subsidiaires par rapport aux deux premières;

Considérant qu'il y a lieu en conséquence de rouvrir les débats afin de permettre à l'auditeur rapporteur d'examiner la question du régime juridique applicable au cas d'espèce et de procéder à l'examen des moyens de la requête;

Considérant que par un courrier du 11 septembre 2014, le requérant a sollicité la dépersonnalisation de l'arrêt à intervenir; que selon l'article 2, alinéa 1^{er}, 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;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de s'opposer à cette demande,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 3.

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

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le quinze septembre deux mille quatorze par :

M ^{me} VANDERNACHT,	président de chambre f.f.,
M. CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me} BOLLY,	conseiller d'État,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

P. VANDERNACHT.