CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 121.383 du 4 juillet 2003

A.82.010/VIII-1217

En cause : **MARTIN** Didier,

ayant élu domicile chez
Me Carine FLAMEND, avocat,
Vilvoordsesteenweg 101
1860 Meise,

contre :

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

LE CONSEIL D'ETAT, VIIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 janvier 1999 par Didier MARTIN qui demande l'annulation de la décision du 9 novembre 1998 prise par le chef d'Etat-major de la force terrestre par laquelle sa candidature au passage VP/VC en 1998 en vue de son admission en qualité de volontaire de carrière n'a pas été agréée;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 3 février 2003 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 16 mai 2003 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 20 juin 2003;

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

Entendu, en leurs observations, Me FLAMEND, avocat, comparaissant pour le requérant, et le lieutenant DE SAEDELEER, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, premier 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 du recours sont les suivants :

Après différentes candidatures au sein de la "Force terrestre", le requérant demande, le 20 juin 1996, à passer du cadre des volontaires de complément (VP) dans celui des volontaires de carrière (VC).

Le requérant introduit encore une demande en 1997.

Ces deux demandes sont rejetées respectivement le 13 décembre 1996 et le 5 novembre 1997.

Le 30 avril 1998, le requérant demande une nouvelle fois le passage "VP/VC".

Le 26 juin 1998, son chef de corps, le lieutenant-colonel MICHEL, émet un avis défavorable "vu sa manière de servir".

Il motive son avis en ces termes :

" Etant donné les exemptions dont l'intéressé a bénéficié en

1996: 41 jours
1997: 56 jours
1998: 124 jours

Le Capt LAMBOT Comd 3 Cie et le LtCol BEM MICHEL, Comd Regt ChA (Commandant du Régiment Chasseurs ardennais) estiment que l'intéressé ne possède ni les qualités physiques, ni les qualités psychiques pour devenir VC en 1998.

L'intéressé a été déclaré inapte à la mission 1 BELUBG (mission en ex-Yougoslavie) en Jun 1998.

Etant donné l'état médical actuel de l'intéressé, une procédure Mod 5 de demande de comparution devant la CMAR (la Commission Militaire d'Aptitude et de Réforme -

cf l'A.R. du 5 octobre 1959 (M.B. du 15 octobre 1959)) est entamée au niveau Regt ChA".

Le 16 juillet 1998, alors qu'il est absent pour des motifs de santé, le requérant est convoqué, par télégramme d'Etat, pour se présenter, le 17 juillet 1998, auprès de son unité pour prendre connaissance de l'avis défavorable susmentionné du chef de corps.

Le 10 août 1998, le requérant ne s'étant toujours pas présenté auprès de son unité, sa demande de passage "VP/VC" est transmise à l'Etat-major de la Force terrestre.

Le 9 novembre 1998, le lieutenant-colonel de l'Etat-major de la Force terrestre rejette la candidature en ces termes :
" Candidature rejetée - Voir note GSI - Synth 3 n° 127210 du 09 Nov 98".

Cette note du 9 novembre 1998 contient la décision attaquée. Celle-ci est énoncée comme suit :

"OBJET : Passage VP-VC 1998

Ref : 1. Loi du 12 Jul 73 (Reg A16-E1)
2. AR du 11 Jun 74 (Reg A16-E3)
3. Instr JSP-A/ALIM N° 140D du 17 Avr 98
4. GSI-E3 58443 du 20 Mai 98

Concerne : MARTIN, DIDIER J. CPL 9128598

1. La candidature de l'intéressé n'a pas été AGREEE par le Chef d'Etat-major de la Force terrestre. Cette décision a été prise après l'étude détaillée du dossier par l'EMFT, notamment par GDM pour ce qui concerne les aspects médicaux lequel émet un avis défavorable.

2. Il vous est demandé d'en informer l'intéressé.

3. Un Ex daté et signé par l'intéressé "Pour vu et pris connaissance" sera classé dans son dossier personnel.

4. Un recours en annulation devant le Conseil d'Etat peut être introduit par l'envoi d'un recommandé postal dans les soixante jours à dater du lendemain de la notification de la décision".

Le 19 novembre 1998, le requérant prend connaissance de la décision attaquée;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la

" - violation de l'article 44bis de l'arrêté royal du 11 juin 1974 relatif au statut des volontaires du cadre actif des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical;
- violation de l'article 9.c de la note du 17 avril 1998 concernant l'admission des volontaires de complément dans la catégorie des volontaires de carrière en 98;
- non-respect des formalités substantielles;
- non respect des droits de la défense";

qu'il soutient qu'il n'a pas eu connaissance de l'avis défavorable de son chef de corps et n'a jamais reçu le télégramme d'Etat envoyé par son unité alors que la réglementation impose la notification des avis défavorables; qu'il en conclut qu'il n'a pas pu introduire un mémoire qui aurait pu faire changer d'avis, d'autant que sa note d'évaluation montre qu'il est un très bon élément;

Considérant que la partie adverse répond que le requérant a été invité par un télégramme d'Etat à se présenter à son unité le 17 juillet 1998 pour remplir des formalités administratives; que selon elle, BELGACOM garantissant la remise des télégrammes ou de leur contenu, le chef de corps du requérant pouvait raisonnablement estimer que sans réponse de sa part le 10 août 1998 il avait renoncé à faire valoir ses droits; qu'elle ajoute que le requérant devait aussi savoir qu'il devait prendre connaissance de l'avis du chef de corps de sorte que l'administration pouvait raisonnablement penser que le défaut de prise de connaissance de l'avis défavorable résultait de l'action délibérée ou d'une légèreté condamnable du requérant; qu'enfin, selon elle, l'évaluation du requérant montre qu'il ne peut manifestement être considéré comme un très bon élément;

Considérant que contrairement à ce que soutient le requérant, le télégramme litigieux ne contenait pas l'avis défavorable mais simplement l'invitation à se présenter à l'unité en vue de prendre connaissance de cet avis; que l'article 44bis de l'arrêté royal du 11 juin 1974 imposait de notifier l'avis défavorable; que la partie adverse a décidé d'inviter le requérant à se présenter à l'unité afin de se voir notifier l'avis défavorable; que le requérant n'a pas fait valoir qu'il aurait été médicalement dans l'impossibilité de se déplacer; qu'il convient cependant que soit incontestable la réception de l'invitation, de sorte que l'inaction ultérieure du requérant puisse de manière certaine être interprétée comme un refus de recevoir la notification, avec la conséquence qu'il se serait volontairement mis dans l'impossibilité d'exercer son droit et ne pourrait donc en invoquer la méconnaissance; que si la partie adverse est assurée de l'envoi du télégramme litigieux, elle ne l'est cependant pas de sa réception, faute d'accusé en ce sens, et ne pouvait valablement se fonder sur l'engagement de BELGACOM, qui n'est clairement qu'une obligation de moyen; que la partie adverse n'a donc pas pu arriver de manière régulière à la conclusion qu'elle a tirée en l'espèce du silence du requérant; que

la partie adverse avait une obligation positive d'information; que le moyen unique est fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulée la décision du 9 novembre 1998 prise par le chef d'Etat-major de la force terrestre par laquelle la candidature de Didier MARTIN au passage VP/VC en 1998 en vue de son admission en qualité de volontaire de carrière n'a pas été agréée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatre juillet deux mille trois par :

M.	GEUS,	président de chambre,
Mme	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
Mme	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
Mme	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ. J.-Cl. GEUS.