

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 190.415 du 13 février 2009

A. 153.578/VIII-4690

En cause : **BADOU** Jean-Marc,
ayant élu domicile
Paradis 70
4920 Aywaille,

contre :

L'Etat belge, représenté par
le ministre de la Défense.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 7 juillet 2004 par Jean-Marc BADOU qui demande l'annulation de l'arrêté du ministre de la Défense du 19 avril 2004 qui lui inflige un retrait temporaire par mesure disciplinaire de son emploi pour une durée de vingt et un jours;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire du requérant;

Vu l'ordonnance du 16 janvier 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 février 2009;

Entendu, en son rapport, M. QUERTAINMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me X. DRION, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M. R. GERITS, colonel administrateur militaire, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section;

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 se présentent comme suit:

1. Engagé dans les Forces armées le 6 septembre 1976, en qualité de sous-officier de carrière et commissionné au grade de sergent le 22 juillet 1977, le requérant a toutefois perdu la qualité de sous-officier le 1^{er} novembre 1978 et a été remplacé soldat. Il a ensuite été réengagé le 1^{er} octobre 1979 en qualité de sous-officier temporaire, a été nommé sergent le 27 décembre 1980, admis dans le cadre des sous-officiers de complément le 31 décembre 1985, et nommé au grade d'adjudant le 26 décembre 1997.

2. Par un jugement du 13 novembre 2002, le conseil de guerre à Cologne a condamné le requérant à six mois d'emprisonnement et à une amende de mille euros (x 40 décimes), avec sursis pendant trois ans, et à la privation de son grade, sans sursis, sur la base de l'article 54 du Code pénal militaire et des articles 240 et 244 du Code pénal, pour détournements et vol d'objets meubles appartenant à l'Armée. Ces faits ont été commis à plusieurs reprises à des dates se situant entre août 1980 et avril 2001 et dans des garnisons différentes (Siegen ou Spich en R.F.A. et Leposavic en Yougoslavie).

Ce jugement de condamnation a été confirmé par un arrêt rendu par la cour militaire le 27 février 2003. Un pourvoi en cassation à l'encontre de cet arrêt a été rejeté le 3 septembre 2003.

A la même date, le requérant est remplacé dans le statut de soldat volontaire de carrière.

3. Le 22 décembre 2003, le chef de corps du requérant, le lieutenant-colonel DOHET-ERALY propose de lui infliger la sanction disciplinaire d'un mois de retrait temporaire d'emploi, en raison de la condamnation prononcée par la cour militaire.

Si le commandant de brigade, le colonel FONTAINE, se rallie le 26 février 2004 à l'avis du chef de corps, par contre, le chef de la composante terrestre, le général major POCHET, émet à une date inconnue un avis défavorable; il écrit en effet: «Il me semble que le retrait de grade est une punition suffisante, n'en rajoutons pas.».

4. Le 31 mars 2004, le directeur général a.i. «Human Resources», le général major SOMERS, transmet au ministre de la Défense l'ensemble du dossier relatif à la procédure de retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire.

Le 19 avril 2004, le ministre prend l'arrêté n/ 81.402 retirant temporairement le requérant de son emploi par mesure disciplinaire pour une durée de vingt et un jours. Il s'agit de l'acte attaqué, qui a été notifié au requérant le 7 juin 2004 et qui est motivé ainsi qu'il suit:

« Vu la loi du 12 juillet 1973 relative au statut des volontaires du cadre actif des forces armées, notamment l'article 13, remplacé par la loi du 28 décembre 1990;

Vu 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, notamment l'article 3;

Considérant que les faits ayant donné lieu à la condamnation prononcée par la Cour militaire de BRUXELLES le 27 février 2003 portent atteinte à la dignité de son emploi de volontaire de carrière;

Considérant que le détournement au préjudice de l'Etat belge est un délit grave totalement inacceptable et incompatible avec l'état de militaire;

Considérant la circonstance aggravante que ces délits ont été commis alors que l'intéressé était sous-officier;

Que par son comportement, il a trahi la confiance que ses chefs sont censés avoir placée en lui;

Qu'une telle attitude constitue un exemple néfaste pour le personnel de l'unité et nuit ainsi au bon fonctionnement du service;

Considérant que de tels faits peuvent avoir la démission d'office de l'emploi comme conséquence;

Considérant néanmoins que la peine d'emprisonnement et l'amende prononcées ont été assorties du sursis total à l'exécution de celles-ci;

Qu'il n'y a donc pas lieu d'aller à l'encontre de la volonté de l'autorité judiciaire d'accorder une seconde chance à l'intéressé;

Considérant cependant qu'il convient d'infliger une sanction statutaire pour souligner la gravité des faits;

Que par cette mesure statutaire, l'intéressé est dorénavant averti que la prochaine sanction pourra être beaucoup plus sévère en cas de nouvelle méconduite;

ARRETE

Article unique.

Le Soldat R.22756 - Badou Jean-Marc est retiré temporairement de son emploi par mesure disciplinaire pour une durée de vingt et un jours.»;

Considérant que dans sa requête le requérant soulève un moyen unique; que si ce moyen n'identifie pas clairement, ainsi que l'impose l'article 2, 3/, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux

administratif du Conseil d'Etat, quelle est la règle de droit qui aurait été enfreinte et la manière dont elle l'aurait été, la lecture de la requête permet néanmoins de comprendre que le requérant entend démontrer que la sanction qui le frappe est contraire au principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, et ce en se fondant sur un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle;

Considérant, plus concrètement, que le requérant part du postulat que si la mesure judiciaire de retrait de son grade a été prononcée en violation des articles 10 et 11 de la Constitution, «force est de constater que la mesure statutaire y attachée du retrait de l'emploi est également viciée»; qu'il s'en explique en exposant que le retrait du grade se veut être l'application pure et simple de l'article 54, alinéa 4, du Code pénal militaire (qui dispose que tout militaire qui a dérobé des biens meubles appartenant à l'armée sera puni conformément au Code pénal ordinaire et ... privé de son grade s'il est sous-officier), mais qu'il souligne que la Cour d'arbitrage, dans son arrêt n/ 29/97 du 21 mai 1997 a dit pour droit que «l'article 8 du Code pénal militaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution s'il est interprété en ce sens qu'il n'est pas sursis à l'exécution de la privation du grade qui est la conséquence de la peine d'emprisonnement militaire infligée aux sous-officiers, caporaux et brigadiers condamnés pour désertion, lorsque le sursis à l'exécution de la peine est prononcé»; que le requérant expose ensuite que cet arrêt s'applique à toutes les peines d'emprisonnement militaire prononcées sur la base des dispositions du Code pénal militaire, mais ne pourrait par contre pas être appliqué par analogie à l'article 54 du Code pénal militaire, précité, qui lui prévoit la destitution ou la privation dans un cas où l'on est condamné à une peine d'emprisonnement sur pied du Code pénal ordinaire; que le requérant soutient ensuite que «dans la situation de deux militaires, l'un condamné à une peine d'emprisonnement militaire avec sursis et l'autre à une peine d'emprisonnement ordinaire avec sursis, le premier se verra appliquer la privation du grade avec sursis tandis qu'au deuxième, l'on pourrait ou devrait refuser le sursis»; que le requérant en déduit qu'il convient d'interroger la Cour constitutionnelle sur le point de savoir «si tel traitement différent des deux militaires n'enfreint pas le principe de l'isonomie, consacré dans notre droit positif par les articles 10 et 11 de la Constitution»; qu'il formule ainsi la question préjudicielle qu'il conviendrait de poser à cette Cour:

« Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination entre les citoyens ne font-elles pas obstacle à la différence existant apparemment entre, d'une part, les militaires qui condamnés à une peine d'emprisonnement militaire avec sursis sur pied du Code pénal militaire doivent bénéficier du sursis pour la privation du grade prévue à l'article 8 du même Code (Arrêt 29/97 du 21 mai 1997) et d'autre part les militaires qui condamnés à une peine d'emprisonnement ordinaire avec sursis sur pied de l'article 54 du Code pénal militaire se voient refuser le sursis pour la privation du grade ? »;

que le requérant conclut que «si la Cour (constitutionnelle) décide que la peine d'emprisonnement ordinaire était à assortir d'un sursis, la peine de privation du grade le doit être également, force est alors de constater que l'acte attaqué dans la mesure qu'il fonde la mesure statutaire sur la privation du grade sans sursis est vicié en droit»;

Considérant que dans son mémoire en réplique le requérant développe son moyen, en le qualifiant d'ordre public et en ajoutant à la violation déjà alléguée des articles 10 et 11 de la Constitution, celle de l'article 182; qu'à ce dernier point de vue, il expose que l'acte attaqué se fonde sur l'article 13 de la loi du 12 juillet 1973 relative au statut des volontaires du cadre actif des forces armées, selon lequel «le ministre de la Défense nationale peut retirer le volontaire, pour une durée déterminée, de son emploi par mesure disciplinaire»; qu'il soutient que «sans délégation, le Roi a prévu à l'article 3 de l'arrêté royal du 11 juin 1974 relatif au statut des volontaires du cadre actif des forces armées qu'une telle mesure pouvait être prise dans les cas où le volontaire a fait l'objet d'une condamnation, a reçu des punitions répétées, a été puni pour une transgression grave ou fait l'objet, pour motif disciplinaire, d'une proposition de retrait définitif d'emploi»; que le requérant expose ensuite que la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des forces armées, citée dans le préambule de l'arrêté attaqué, ne saurait fonder la sanction infligée et que l'arrêté résulte dès lors «d'une application automatique de l'article 13 de la loi du 12 juillet 1973, précité, et de l'article 3 de l'arrêté royal du 11 juin 1974, précité; qu'il soutient que le ministre a été habilité sans restriction à retirer temporairement un militaire de son emploi et sans que les motifs de retrait soient clairement précisés; qu'il estime que «l'article 13 de la loi laisse au ministre un pouvoir de décision exagéré et que le pouvoir exécutif a accaparé un pouvoir normatif exagéré excédant manifestement de loin le pouvoir normatif restreint revenant au Roi sur base de l'article 167, §1^{er}, 2^e alinéa, de la Constitution»; que le requérant estime que les règles posées par l'article 3 de l'arrêté royal du 11 juin 1974 auraient dû être fixées dans la loi elle-même et demande que soit posée à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante:

« L'article 13 de la loi du 12 juillet 1973 relative au statut des volontaires du cadre actif des forces armées viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution seuls ou lus conjointement à l'article 182 de la Constitution ? »;

Considérant, en ce qui concerne le moyen tel que développé dans la requête, que le requérant souligne lui-même dans son mémoire en réplique que «la privation effective de son grade est une partie de la peine imposée par la condamnation» et que «par conséquent, la mesure statutaire infligée se fonde sur le fait que le requérant a été condamné et à une peine d'emprisonnement (avec sursis) et à la privation du grade (effective)»; qu'il s'ensuit que ce que le requérant entend mettre en

cause dans les développements de sa requête, c'est la régularité de sa condamnation pénale par la cour militaire, condamnation qui ne pourrait selon lui fonder en droit la mesure statutaire attaquée et qui violerait les articles 10 et 11 de la Constitution; que ce faisant, le requérant conteste la régularité d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée; que l'autorité de chose jugée par cet arrêt s'oppose à ce que ce moyen soit examiné par le Conseil d'Etat; que le moyen développé dans la requête est dès lors irrecevable et qu'il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle;

Considérant, en ce qui concerne les nouveaux développements du moyen présentés dans le mémoire en réplique, que la constitutionnalité de la disposition légale de l'article 13 de la loi du 12 juillet 1973 et la discrimination qui y figurerait, selon l'argumentation du requérant, aurait pu déjà être soulevée dans la requête en annulation; qu'il s'ensuit que la nouvelle question préjudicielle suggérée par le requérant dans son mémoire en réplique en relation avec les nouveaux développements de son moyen est tardive et irrecevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le treize février deux mille neuf par:

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
Mme DEBROUX,	conseiller d'Etat,
M. GAYIBOR,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

K.T. GAYIBOR.

M. LEROY.