CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 195.970 du 11 septembre 2009

A.164.461/VIII-5114

En cause : **DE GHELLINCK** Jean**,**

ayant élu domicile chez
Me Nicolas HOUSSIAU, avocat,
drève des renards 4/29
1200 Bruxelles,

contre :

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

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 20 juillet 2005 par Jean de GHELLINCK, qui demande "l'annulation de :

- la décision d'échec aux épreuves professionnelles relatives au "cours candidat officier supérieur année académique 2004-2205" - évaluation finale (note du 4 mai 2005);
- la décision d'échec aux épreuves professionnelles relatives au "cours candidat officier supérieur année académique 2004-2005" - évaluation finale (note du 25 mai 2005)";

Vu l'arrêt n**/** 151.297 du 14 novembre 2005 rejetant la demande de suspension et posant une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage (actuellement Cour constitutionnelle);

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par la partie requérante;

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 les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 11 août 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 septembre 2009;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me Nicolas HOUSSIAU, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et le Capitaine DE SAEDELEER, 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 de l'affaire se présentent comme suit :

1. Le requérant est officier de carrière, titulaire du grade de capitaine-commandant-ingénieur industriel.

2. Au mois de septembre 2004, il a été autorisé à suivre le cours pour candidats officiers supérieurs.

3. Le 4 mai 2005, le requérant échoue à l'évaluation finale, avec la note de 48,24 dans le "domaine Management et Leadership". Le 25 mai 2005, il échoue au deuxième essai, obtenant le même résultat dans le même domaine. Ces deux décisions d'échec constituent les actes attaqués;

Considérant que par un arrêt n/ 151.297 du 14 novembre 2005, le Conseil d'Etat a posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle (anciennement Cour d'arbitrage); que cette dernière a dit pour droit, dans un arrêt n/ 18/2007 du

25 janvier 2007, que l'article 26*bis* de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées ne viole pas les articles 10 et 11, lus en combinaison avec l'article 182, de la Constitution;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'il expose que les actes attaqués ne mentionnent pas la base légale ou réglementaire des décisions prises, ni la composition du jury; qu'il estime troublant que le résultat pour l'examen final "Management Personnel et moyens" est identique pour la première et la seconde session (19,13/45) alors que le requérant a représenté l'épreuve;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant, ayant pris connaissance du dossier administratif, constate que les notes obtenues, tant en première qu'en seconde session, résultent de la moyenne des notes émises par les 3 membres du jury, alors que "l'article 33, § 2, de l'arrêté royal du 12 août 2003 (A16-B40) et de l'article 22 de l'arrêté ministériel du 8 février 1944(A16-B41) prévoient que chaque jury est composé d'un président et de trois membres, dont un appartient à l'Institut [royal supérieur de Défense]", et qu'aucune motivation n'est fournie à cet égard;

Considérant qu'interrogé par le membre de l'auditorat chargé d'instruire la requête afin que le dossier administratif soit, le cas échéant, complété par le dépôt des notes du président du jury, la partie adverse a répondu que le dossier administratif était complet et attestait que la réglementation avait bien été respectée, l'article 24 de l'arrêté ministériel du 28 février 1994 relatif à la formation continuée des officiers subalternes du cadre actif des forces armées et aux épreuves professionnelles imposées aux officiers de carrière des forces armées en vue de l'avancement au grade de major ou à un grade équivalent n'exigeant pas quatre notes émanant de chaque membre du jury, mais une note pour chaque épreuve et pour l'ensemble des épreuves;

Considérant que l'article 33, § 2, de l'arrêté royal du 12 août 2003 relatif à la formation continuée des officiers du cadre actif des forces armées et aux épreuves professionnelles pour l'avancement au grade de major prévoit que le jury institué pour l'examen final écrit et oral portant sur les matières enseignées dans le domaine "management et leadership", est composé d'un président et de trois autres membres; que l'article 24, alinéa 2, de l'arrêté ministériel du 28 février 1994 précité prévoit que le président et les membres du jury donnent à chaque candidat une note pour chaque épreuve et pour l'ensemble des épreuves; qu'il ressort du dossier administratif que les notes attribuées pour l'examen en question, tant dans le premier acte attaqué que dans

le deuxième acte attaqué, résultent de la moyenne des notes attribuées par les trois membres du jury, autres que le président; qu'il en résulte que le président n'a ainsi pas pris part à l'évaluation de la prestation du requérant; que l'article 24, alinéa 2, ne prévoit pas que c'est au jury en tant que tel qu'il revient de donner une note à chaque candidat, mais bien au président et aux membres du jury, ce qui signifie qu'il est exclu que les règles de fonctionnement du jury puissent prévoir que la note donnée à chaque candidat résulte de la moyenne de l'évaluation donnée par les seuls trois membres du jury; qu'aucune justification du non-respect de la règle prévue à l'article 24, alinéa 2, de l'arrêté ministériel du 28 février 1994 ne fait l'objet d'une motivation spéciale; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens dès lors que ceux-ci ne sont pas susceptibles d'entraîner une annulation aux effets plus étendus;

D E C I D E :

Article 1er.

Sont annulées :

- la décision du 4 mai 2005 prononçant l'échec aux épreuves professionnelles relatives au "cours candidat officier supérieur pour l'année académique 2004-2005 – évaluation finale";
- la décision du 4 mai 2005 prononçant, à l'issue du deuxième essai, l'échec aux épreuves professionnelles relatives au "cours candidat officier supérieur pour l'année académique 2004-2005 – évaluation finale".

Article 2.

Les dépens sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le onze septembre deux mille neuf par :

M.	DETROUX,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M^{me}	DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

B. DRAPIER. L. DETROUX.