

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 200.317 du 1^{er} février 2010

A.170.164/VIII-5429

En cause : **LORENT** Émilie,
 ayant élu domicile chez
 Me Jean-Paul SCHONNARTZ, avocat,
 rue de la Science 48
 6000 Charleroi,

 contre :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 février 2006 par Émilie LORENT qui demande l'annulation de :

" 1/ la décision de la commission de recours gracieux du 15 décembre 2005;
2/ la décision dont recours à savoir celle de la commission de délibération du 17 novembre 2005 aux termes de laquelle la commission prononce l'échec définitif de la requérante à la fin de sa 3^{ème} licence - 2/ session faute pour la requérante de posséder les qualités caractérielles et physiques suffisantes ainsi que cette décision de la commission de délibération";

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;

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

Vu l'ordonnance du 24 novembre 2009 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 18 décembre 2009;

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

Entendu, en ses observations, le Lieutenant-Colonel Arnaud DE DECKER, 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'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

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

1. La requérante s'est inscrite auprès de la division préparatoire de l'École royale militaire en septembre 1999. Ayant réussi son examen d'entrée, elle est incorporée, dans le courant du mois d'août 2000, au sein de l'École royale militaire et entame sa formation avec la 140^{ème} promotion Toutes Armes.

2. Le 29 juin 2001, la commission de délibération constate, au terme de sa première année de formation, que la requérante a cinq échecs dans les branches du second semestre. Elle estime de ce fait qu'elle ne possède pas les qualités professionnelles suffisantes et déclare qu'elle doit être rattachée à une promotion ultérieure. Malgré un échec en qualités physiques, la commission estime néanmoins que les tests physiques sont réputés réussis.

Rattachée à la 141^{ème} promotion Toutes Armes, la requérante poursuit sa formation à l'École royale militaire en passant chaque année devant une commission de délibération en raison de résultats insuffisants sur le plan tantôt physique tantôt professionnel.

Au cours de son cursus, la requérante réussit les cours d'optoélectronique qui lui donneront accès au certificat d'officier sécurité laser et obtient le certificat de connaissance de la deuxième langue nationale.

Au cours de la 2^{ème} licence, la requérante choisit l'option "télécommunication".

3. La requérante comparaît le 9 novembre 2005 devant la commission de délibération en raison d'échecs en qualités physiques et caractérielles. Le 17 novembre 2005, cette commission décide de son échec sur les plans physique et caractériel. Il s'agit du second acte attaqué, lequel est motivé comme suit :

" a. qualités physiques : REUSSI : OUI -NON Motivation de DROIT : A16/k1 article 20 octies, novies, undecies. K4 art.45, 54 et 70. K8, art. 9, 10 et 64

Motivation en FAITS :

La commission prend sa décision sur base des points de la fiche individuelle du COC reprenant les résultats obtenus en sport. La commission se déclare d'accord avec les résultats de la fiche.

Cette fiche est complétée par les résultats des entraînements et efforts du COC.

Le comd de Prom stipule que le COC a été en échec 9 fois sur 10 pendant toute la formation ERM.

Elle a reçu un Trg personnalisé et un système de contrôle des pulsations. Elle n'a pas respecté le schéma TRG qui lui avait été fourni et n'a pas correctement utilisé le système POLAR.

Elle a également reçu un travail en sport à effectuer en jul-août. Elle a effectué 24 Tgr sur les 50 planifiés et sur les 24 effectués, seul 40% l'ont été en suivant le programme prévu.

b. Qualités caractérielles

REUSSI : ~~OUI~~ - NON

Motivation en DROIT : A16/K1 art 20 sexies, septies. K4 art.54, 65, 67, 70 et 75 ; K7 art, 8 et ann.

Motivation en FAITS : points obtenus 8,88/20

La commission prend sa décision sur base de la fiche de points individuelle du COC. Cette fiche reprenant ses qualités caractérielles, a été rédigée par le Comd de Prom et a été approuvée par le Comd de Bn. Le COC en a pris connaissance. La commission de délibération se déclare d'accord avec le contenu de cette fiche et avec les points attribués au COC".

4. Le 25 novembre 2005, la requérante demande au Colonel administrateur militaire Jean MARSIA, directeur de l'enseignement académique, de faire appel contre la décision de la commission de délibération du 17 novembre 2005.

Le 28 novembre 2005, le Colonel administrateur militaire Jean MARSIA adresse à la requérante la note suivante :

" J'ai bien reçu votre demande de faire appel contre la décision de la commission de délibération par la note en référence.

J'attire votre attention sur le fait qu'un appel contre la décision de la commission de délibération n'existe pas.

Vous pouvez éventuellement introduire une demande pour être entendue par une « commission de recours gracieux ». Dans votre demande, il faut préciser les éléments nouveaux qui n'ont pas été traités pendant la commission de délibération".

5. La requérante introduit ce recours interne le 1^{er} décembre 2005. La commission de recours gracieux, dont la composition est identique à celle de la commission de délibération, se réunit le 15 décembre 2005.

Le 13 décembre 2005, la requérante adresse un mémoire au président de la commission de recours gracieux. Elle est entendue par cette commission le 15 décembre 2005.

La commission de recours gracieux adopte, le même jour, la décision suivante, qui constitue le premier acte attaqué :

" La commission d'appel confirme la décision prise par la commission de délibération :

OUI - ~~NON~~

Motivation en fait :

La commission de recours gracieux, n'a pas constaté dans le mémoire de l'élève ni de ses déclarations, ni lors de la défense orale par son défenseur des arguments nouveaux ou complémentaires qui donnent lieu au retrait de la décision de la commission de délibération du 17 novembre 2005.

La commission prend acte de ce que le défenseur a déclaré que les droits de la défense ont été respectés par la commission de délibération et que la procédure a été suivie.

La commission de recours gracieux décide au vote secret demandé par un membre, par 20 voix contre 1 de ne pas retirer la décision du 17 novembre 2005 qui déclare que le COC LORENT n'a pas réussi dans sa formation caractérielle et physique".

6. Le 15 février 2006, le Ministre de la Défense décide à l'égard de la requérante :

- la perte de plein droit de sa qualité de candidat officier de carrière;
- la fin définitive de sa formation;
- la résiliation de plein droit de son engagement;
- sa mise en congé définitif.

Cet arrêté est attaqué par un recours en annulation distinct, rejeté par l'arrêt n/ 200.318 de ce jour.

7. Le 25 septembre 2006, un arrêté royal fixe le montant du remboursement de ses frais de formation par la requérante, admet l'existence de raisons sociales exceptionnelles et accorde une exonération partielle pour ce qui excède 12.500 €. Cet arrêté fait l'objet d'un recours en annulation distinct, rejeté par l'arrêt n/ 200.319 de ce jour;

Considérant que l'auditeur rapporteur soulève d'office une exception d'irrecevabilité tenant à la tardiveté de la requête; que celle-ci a été introduite le 13 février 2006, soit plus de soixante jours après que la requérante a eu connaissance de la décision de la commission de délibération, ce qui était le cas dès le 21 novembre 2005; que, comme l'autorité l'a indiqué à la requérante par son courrier du 28 novembre 2005, il n'existait dans la législation applicable à l'époque aucune possibilité de recours organisé contre les décisions des commissions de délibération; que le recours qui a été exercé en l'espèce est un recours gracieux; qu'en règle générale, l'exercice d'un recours gracieux n'a pas d'effet interruptif sur le délai de recours au Conseil d'État;

Considérant que, toutefois, le document signé pour réception par la requérante le 21 novembre 2005 mentionne erronément la possibilité d'un appel et indique que "un appel contre la décision de la commission d'appel est possible au service administratif du Conseil d'État (...)" ; que, dès lors, l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État impose de considérer que ce document n'a pas fait courir le délai d'introduction du recours en annulation; que le recours est recevable ratione temporis;

Considérant qu'il y a lieu de soulever d'office l'irrecevabilité du recours contre le deuxième acte attaqué; que la décision de la commission de recours gracieux se borne à confirmer la décision de la commission de délibération, identiquement composée, sans tenir compte ni ajouter d'éléments nouveaux; qu'il s'agit donc d'une décision purement confirmative; que le recours est irrecevable en ce qui concerne cet acte;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité, fondée sur la qualification des décisions attaquées comme des actes préparatoires à la décision du 15 février 2006 par laquelle le Ministre a décidé que la requérante perdait de plein droit sa qualité de candidat officier de carrière;

Considérant que le premier acte attaqué fait grief à la requérante, d'une part, en ce qu'il lui interdit de poursuivre sa formation militaire et d'être recrutée dans les forces armées, et d'autre part, en ce qu'il lui refuse le bénéfice d'un diplôme de fin d'études, assorti d'une valeur légale et dont elle pouvait espérer une valorisation en dehors de l'armée; que, si cet acte constitue le préalable à la décision ministérielle du 15 février 2006, il produit cependant un effet juridique qui dépasse la préparation de celle-ci et ne se confond pas avec elle; que la requérante a intérêt à voir annuler, non seulement la décision mettant fin à son engagement, mais aussi la décision constatant son échec; que le recours est recevable à l'égard du premier acte attaqué;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des articles 63 et 2,15/ de l'arrêté royal du 11 août 1974 (en réalité : 1994) relatif au recrutement et à la formation des candidats militaires et de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'elle reproche à l'autorité d'avoir statué sans recueillir l'avis du "parrain" tel qu'imposé par l'article 63 de l'arrêté royal précité, alors qu'il s'agit, selon elle, d'une formalité substantielle de la procédure tant devant la commission de délibération que devant la commission de recours gracieux; qu'elle invoque en ce sens la jurisprudence de l'arrêt du Conseil d'État n/ 90.696 du 7 novembre 2000;

Considérant que, selon l'article 2,15/ de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au recrutement et à la formation des candidats militaires, le parrain est le militaire du cadre actif, de la même catégorie de personnel que le candidat, qui est désigné par le chef de corps pour assister un candidat durant sa période de stage ou d'évaluation; que, comme en témoignent notamment les articles 2,11/, 13/, 14/ et l'article 60 du même arrêté royal, il y a lieu de distinguer la période de formation scolaire ou d'instruction, la période de stage et la période d'évaluation; que la consultation du parrain n'est requise que pour l'appréciation des qualités professionnelles en période de stage ou d'évaluation; que l'acte attaqué se fonde au contraire sur l'appréciation des qualités caractérielles et physiques de la requérante durant sa période de formation, et qu'il pouvait donc être adopté sans consultation du parrain; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de la violation des principes de bonne administration, d'impartialité, d'objectivité, et de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'en une première branche du moyen, elle dénonce le fait que l'instructeur, chargé de saisir la commission de délibération et d'établir un résumé des

faits, ait pris part aux délibérations alors qu'il avait la charge d'évaluer la requérante tout au long de l'année académique; qu'elle expose que le principe général d'impartialité s'applique aux organes de l'administration active, même en l'absence de texte, et qu'il doit être respecté dans toute procédure inspirée d'une procédure juridictionnelle, en particulier en matière disciplinaire; qu'elle estime que l'acte attaqué s'inscrit dans une procédure qui s'apparente à la matière disciplinaire dès lors que son objet consiste à évaluer un comportement sur le plan professionnel, physique et caractériel et à le sanctionner par une mise en échec définitive; que, dans le présent cas, la requérante souligne que le capitaine ARYS, commandant de promotion, a porté un jugement de valeur défavorable à son égard et qu'il a ensuite à la fois instruit le dossier et pris part aux délibérations, de sorte que le principe d'impartialité a été bafoué;

Considérant que la partie adverse fait valoir que la requérante n'a invoqué, devant la commission de délibération et la commission de recours gracieux, aucune violation du principe d'impartialité, ce qui compromettrait son intérêt au moyen; qu'elle considère que le principe d'impartialité ne s'applique qu'en matière disciplinaire; qu'elle invoque la jurisprudence selon laquelle les agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique chargée de la sauvegarde des intérêts généraux, tels les agents des forces armées et les policiers, ne bénéficient pas des garanties de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Considérant, quant à cette première branche du moyen, que même si l'acte attaqué a un effet sur l'emploi de la requérante, l'objet des délibérations auxquelles il se réfère ne s'apparente nullement à celui d'une procédure disciplinaire; qu'il ne s'agit pas de juger de manquements reprochés à la requérante, mais bien d'évaluer ses capacités dans le cadre d'une formation; que le principe d'impartialité objective, tel qu'exposé dans le moyen, ne trouve pas à s'y appliquer dès lors qu'il est au contraire tout à fait normal qu'un étudiant soit évalué par les personnes qui peuvent juger de ses qualités parce qu'ils l'ont suivi au cours de sa formation; que c'est à juste titre que l'article 65 de l'arrêté royal du 11 août 1994 précité impose la présence au sein de la commission de délibération d'instructeurs directement impliqués dans la formation du candidat, et notamment du commandant de promotion; que rien ne démontre ni ne laisse supposer une hostilité personnelle du Capitaine ARYS à l'égard de la requérante; que le moyen n'est pas fondé en sa première branche;

Considérant qu'en sa seconde branche, le moyen porte sur la composition respective de la commission de délibération et de la commission de recours gracieux; que la requérante considère que l'identité de ces deux instances et le manque d'impartialité de l'instance de recours privent d'effectivité le recours qu'elle a exercé;

Considérant, quant à la seconde branche du moyen, que la requérante a exercé un recours gracieux auprès de la même autorité mieux informée; que ce procédé n'assure certes pas un recours effectif au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais que telle n'est pas sa raison d'être; que l'existence d'un recours gracieux de cette nature, s'ajoutant aux recours juridictionnels ouverts par ailleurs, ne saurait être considérée comme violant le principe d'impartialité; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un moyen, le cinquième de la requête, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 20octies de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des militaires du cadre actif, des articles 9.10 et 76 de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités physiques de certains candidats et élèves des forces armées, et du principe de proportionnalité; qu'en une première branche, elle fait grief à la commission de délibération et à la commission de recours gracieux de ne pas avoir mentionné les raisons pour lesquelles elles ont choisi de la mettre en échec définitif en ce qui concerne les qualités sportives; qu'elle considère que les dispositions invoquées au moyen ouvrent à la commission un pouvoir d'appréciation, de sorte que cette autorité avait l'obligation de justifier le choix qu'elle opérait parmi les possibilités qui lui étaient offertes, et que pareille justification ne figure pas dans les actes attaqués;

Considérant qu'aux termes de l'article 20novies, § 1^{er}, de la loi du 21 décembre 1990 précitée, le candidat doit, pour démontrer qu'il possède les qualités physiques requises, obtenir au moins la note minimum de réussite pour chaque épreuve exclusive; que le cas des candidats qui n'obtiennent pas cette note est soumis à la commission de délibération; que, selon le § 2, alinéa 2, du même article, la commission de délibération peut décider soit l'assimilation à la réussite soit l'échec, soit l'ajournement du candidat pour qu'il présente les épreuves de base de condition physique, soit la prolongation de la période de formation de sorte que le candidat puisse présenter les dernières épreuves de condition physique à une date ultérieure fixée; qu'en l'espèce, seules les deux premières possibilités s'ouvriraient dès lors que la requérante avait réussi les épreuves de base et présenté les dernières épreuves de condition

physique; que la commission n'avait donc à motiver que le choix entre la réussite et l'échec, ce qu'elle a fait en relevant divers éléments d'appréciation défavorables;

Considérant qu'en sa seconde branche, le moyen dénonce un manque de proportion entre la décision d'échec en ce qui concerne les qualités sportives et les faits révélés dans le dossier; que la requérante souligne qu'elle a réussi toutes les épreuves physiques de base ainsi que deux des trois épreuves complémentaires, seul son résultat à l'épreuve de cross étant inférieur au minimum requis; qu'elle constate que la commission n'a tenu compte ni des problèmes de santé dont elle faisait état, ni de l'amélioration de sa performance en cross, ni de la circonstance qu'elle n'échouait qu'à une seule épreuve sur sept;

Considérant, sur la seconde branche du moyen, qu'aux termes de l'article 20novies, § 1^{er}, de la loi précitée, les candidats doivent obtenir au moins la note minimum de réussite pour chaque épreuve exclusive; que, de même, l'article 10 de l'arrêté royal du 13 novembre 1991, précité, prévoit que "pour réussir les épreuves de condition physique, le candidat doit (...) en ce qui concerne les épreuves supplémentaires, obtenir au moins la moitié des points pour l'ensemble des épreuves supplémentaires et, le cas échéant, chacune des épreuves supplémentaires considérée comme épreuve d'exclusion pour le cycle de formation spécifique et liée à l'exécution de la fonction de base future"; que la réglementation applicable prévoit donc explicitement l'hypothèse d'un échec procédant de l'insuffisance dans une seule des épreuves; qu'au demeurant, la requérante n'obtenait pas la moitié des points pour l'ensemble des épreuves supplémentaires; que la partie adverse a examiné le cas spécifique de la requérante et indiqué les raisons de la décision, certes sévère, qu'elle adoptait; que, ce faisant, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation et n'a pas violé le principe de proportionnalité; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième 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'elle considère que le motif retenu par la commission de délibération pour apprécier ses qualités caractérielles ne rencontre pas les exigences de cette loi, parce qu'il a trait à ses résultats sur le plan sportif; que, selon elle, il ne s'agit pas là d'une motivation adéquate, c'est-à-dire fondant raisonnablement la décision concernée, et présentant un rapport étroit avec celle-ci; qu'elle invoque l'article 20sexies, 10/, de l'arrêté royal du 11 août 1994 ainsi que l'arrêté royal du 13 novembre 1991, qui a défini onze critères d'appréciation des qualités caractérielles en leur attribuant un coefficient

d'importance; qu'elle constate que l'évaluation servant de base à sa mise en échec ne se réfère pas à ces critères mais a trait à des critères physiques;

Considérant que la partie adverse fait observer que, même à le supposer fondé, le moyen ne suffirait pas à justifier l'annulation de l'acte attaqué dès lors que, pour réussir, un candidat officier de carrière doit posséder simultanément les qualités professionnelles, physiques et caractérielles; qu'elle répond pour le surplus en se référant à la fiche d'évaluation individuelle de la requérante, laquelle fait apparaître l'appréciation portée sur les qualités caractérielles de celle-ci et la pondération des critères prévus par l'arrêté royal du 13 novembre 1991 précité; qu'elle expose que le commentaire des points attribués à la requérante indique que celle-ci a négligé le programme d'entraînement ainsi que les conseils et directives qui lui étaient donnés, de sorte que "le problème ne se situait plus au niveau sportif mais également au niveau caractériel";

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées, et du principe de proportionnalité; qu'en chacune des deux branches du moyen, elle invoque notamment ses résultats antérieurs en ce qui concerne les qualités caractérielles;

Considérant que les troisième et quatrième moyens critiquent un motif surabondant de l'acte attaqué; que le rejet du cinquième moyen rend leur examen superflu,

D É 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 premier février deux mille dix par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M.	CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me}	DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me}	DRAPIER,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

B. DRAPIER.

J.-Cl. GEUS.