

Texte français (Titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

IXe CHAMBRE

A R R Ê T

n° 209.859 du 20 décembre 2010

A. 186.522/IX-5811

En cause : Patrick VAN ALPHEN,
assisté et représenté par
Me Geert Van Grieken, avocat,
ayant son cabinet à Bruxelles
drève des Renards 6, boîte 3
où il est fait élection de domicile

contre :

l'ÉTAT BELGE, représenté par le ministre de
la Défense nationale

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 28 décembre 2007, vise l'annulation de l'arrêté ministériel du 29 octobre 2007 appliquant à Patrick Van Alphen un retrait d'emploi temporaire par mesure disciplinaire de quatorze jours.

II. Déroulement de la procédure

2. L'arrêt n° 205.495 du 21 juin 2010 rouvre les débats et charge le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général de poursuivre l'instruction de l'affaire.

M. Geert De Bleeckere, auditeur, a rédigé un rapport complémentaire.

Les parties ont introduit un dernier mémoire.

Les parties ont été convoquées à l'audience qui a eu lieu le 6 décembre 2010.

M. André Vandendriessche, président de chambre, a fait rapport.

Me Simon Menschaert, avocat, loco Me Geert Van Grieken, avocat qui comparaît pour le requérant et le colonel administrateur militaire Arnaud De Decker, qui comparaît pour la partie défenderesse, ont été entendus.

M. Geert De Bleeckere, auditeur, a donné un avis.

Il a été fait application des dispositions sur l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Les faits

3. L'arrêt n° 205.495 du 21 juin 2010 expose les faits.

IV. Suite de l'examen des moyens

A. Deuxième moyen

Point de vue des parties

4. Le requérant allègue que l'arrêté attaqué se fonde sur des motifs irréguliers, que les droits de la défense ou son droit à être entendu ont été violés et que le principe de prudence n'a pas été respecté. Il développe le moyen comme suit : l'arrêté attaqué fait référence à la proposition du chef de corps et au fait que le requérant n'a pas fait valoir de défense, mais la procédure ne prévoit pas cette possibilité. Dans un mémoire du 18 octobre 2007, il s'est défendu contre la proposition de le démettre d'office de ses fonctions mais il n'a pas pu se défendre contre l'aggravation de la peine qui est survenue au cours de la procédure disciplinaire : le chef de corps avait proposé le 18 septembre 2007 un retrait temporaire d'emploi de deux jours et c'est finalement un retrait temporaire de quatorze jours qui lui a été infligé. La partie défenderesse a agi en violation du principe de prudence en ce que la proposition initiale de deux jours de suspension a été modifiée sur la base du même dossier en une proposition de démission d'office ; il s'est défendu contre cette proposition le 18 octobre 2007 mais l'administration est alors revenue à la proposition initiale et a aggravé cette proposition initiale sans l'aviser. En tout cas, la défense du requérant n'a pas été portée à la connaissance du ministre.

5. La partie défenderesse y répond en substance :

- que la proposition du 18 septembre 2007 visant à infliger au requérant deux jours

de RTEMD signale bel et bien la possibilité d'introduire un mémoire mais que le requérant a négligé de le faire;

- que le mémoire du requérant du 18 octobre 2007 a bel et bien été soumis au ministre.

6. Le requérant répète dans son mémoire en réplique que l'arrêté attaqué énonce expressément qu'il n'a pas fait valoir de défense alors qu'il a clairement démontré dans sa requête que tel a bien été le cas.

7. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse souligne que la preuve de la défense du requérant se trouve bel et bien dans le dossier, que le ministre en a eu connaissance et qu'il y a répondu. Elle estime que la référence à l'absence de défense dans l'arrêté attaqué s'explique soit par une erreur matérielle, soit par le défaut de défense à l'encontre de la proposition initiale de sanction disciplinaire du chef de corps du 18 septembre 2007.

Appréciation

8. Le requérant ne peut soutenir qu'il ignorait la possibilité de se défendre face à la proposition de sanction disciplinaire – deux jours de retrait temporaire d'emploi – formulée par le chef de corps. En effet, cette proposition a été formalisée dans un « modèle B » bien connu aux Forces armées et le formulaire - type mentionne expressément dans sa note infrapaginale 7 que « l'intéressé peut TOUJOURS introduire un mémoire ».

9. Lorsqu'il a pris connaissance, le 26 septembre 2007, de la proposition du chef de corps du 18 septembre 2007 de le suspendre pendant deux jours, il n'a pas présenté d'arguments pour sa défense. Par contre, le 18 octobre 2007, il a bien introduit un mémoire contre la proposition subséquente du chef des divisions Coordination et Evaluation & Personnel du 9 octobre 2007 qui transforme la proposition du chef de corps visant à le suspendre pour deux jours en une proposition tendant à le traduire devant le conseil d'enquête en vue de le démettre d'office de ses fonctions, et qui lui signale formellement qu'il peut faire parvenir sa défense avant le 18 octobre 2007.

Le requérant s'est donc bel et bien défendu dans la procédure disciplinaire engagée à son encontre. Le fait de ne l'avoir fait qu'après que le chef du personnel eut formulé la proposition de lui infliger une sanction beaucoup plus sévère que celle initialement proposée par le chef de corps, n'affecte en rien ce constat. La mention figurant dans l'arrêté attaqué selon laquelle le requérant « ne fait valoir aucune défense », ne correspond dès lors pas à la réalité mais l'arrêté n'en est pas pour autant irrégulier.

10. La division Personnel a ensuite transmis le dossier au ministre de la Défense nationale le 24 octobre 2007 en recommandant soit de « faire procéder à un examen approfondi » par la voie d'une procédure auprès du conseil d'enquête, soit d'infliger un RTEMD de 7 jours « compte tenu de l'enquête de Corps et du fait que l'événement s'est produit dans un cadre international ». « L'analyse sommaire » de la note y afférente du chef de la division Personnel mentionne que le requérant a bien fait valoir ses moyens de défense et la « liste des annexes » jointe à cette note, indique que le « mémoire Faber Inter (société d'avocats) du 18 oct 07 » a également été envoyé.

Le ministre disposait donc dans tous les cas de la défense du requérant. Un certain nombre de mentions dans l'arrêté attaqué démontre qu'il en a également tenu compte. Ainsi il limite comme l'a demandé le requérant, les faits disciplinaires aux dégradations causées intentionnellement à un terrain de tennis, il considère qu'un officier « doit pouvoir conserver son calme en toutes circonstances », répondant par là clairement à la défense du requérant selon laquelle, après l'échange verbal qu'il a eu avec le secrétaire du club de tennis, « il avait vu rouge » et avait causé des dégradations au terrain de tennis et il explique également que le paiement d'une amende au bureau de police et l'indemnisation des dégâts – éléments évoqués dans le mémoire – ne doivent pas empêcher qu'une mesure statutaire soit prise.

11. Par sa proposition visant à faire comparaître le requérant devant un conseil d'enquête en vue de sa démission, le chef de la division Personnel a annulé la proposition initiale du chef de corps et le requérant a été dans l'obligation de se défendre, ce qu'il a fait. Il ne peut ainsi avoir été surpris par l'arrêté le suspendant pour 14 jours. Il n'y avait pas lieu d'entendre le requérant spécialement sur cette sanction disciplinaire plus légère qui lui a été infligée.

12. Le moyen n'est pas fondé.

B. Troisième moyen

Point de vue des parties

13. Sous le titre « excès de pouvoir, motifs irréguliers, violation du principe de prudence et violation de l'obligation de motivation formelle, instaurée par la loi du 29 juillet 1991 », le requérant allègue que l'arrêté attaqué considère « que l'amende déjà perçue, d'éventuelles poursuites ou le dédommagement des dégâts matériels n'excluent pas que des mesures statutaires soient prises » alors que l'enquête de la commission d'information du 13 septembre 2007 avait recommandé de ne prendre aucune mesure supplémentaire avant l'issue des poursuites au pénal. Il se demande pourquoi le ministre n'a pas tenu compte du classement sans suite de

l'action publique, qui constitue pourtant un élément d'appréciation essentiel pour la décision portant sur le taux de la peine. La partie défenderesse ne peut soutenir qu'elle ne savait pas que l'affaire était classée sans suite, cet élément étant connu depuis le 23 octobre 2007.

14. Selon la partie défenderesse, le passage visé dans l'arrêté attaqué doit s'entendre en ce sens que la procédure disciplinaire est indépendante de la procédure judiciaire, que l'on ne comprend pas comment il peut y avoir violation de l'obligation de motivation et que l'irrégularité du motif concerné n'entache pas pour autant l'ensemble de l'arrêté d'un vice.

15. Dans son mémoire en réplique, le requérant souligne encore que l'arrêté attaqué ne permet pas d'établir si le ministre a tenu compte ou non du classement sans suite de la procédure pénale. Si le classement sans suite de la procédure pénale n'exclut pas une action disciplinaire, il l'influence néanmoins.

16. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse allègue encore que l'autorité administrative n'est liée que par des décisions émanant de juridictions de jugement qui reconnaissent que les faits sont avérés. En l'occurrence, le ministre a seulement indiqué que la procédure disciplinaire est indépendante de la procédure pénale ; cela signifie que même en cas de classement sans suite, il peut infliger une sanction disciplinaire et qu'une décision de classement sans suite ne doit pas avoir de répercussions sur la sévérité de la sanction disciplinaire. En l'espèce, l'arrêté attaqué renferme une motivation détaillée exposant des éléments spécifiques qui neutralisent le classement sans suite du dossier pénal.

Appréciation

17. Sauf disposition légale contraire, une procédure disciplinaire est indépendante de la procédure pénale éventuellement engagée pour les mêmes faits. En l'occurrence, dans ses recommandations du 13 septembre 2007, la commission d'information, qui avait mené l'enquête de corps, avait proposé de porter les faits à la connaissance du parquet et d'attendre l'instruction sur le plan pénal mais le ministre ne devait pas se sentir lié par cette recommandation.

18. L'arrêté attaqué évoque en effet « d'éventuelles poursuites », ce qui semble indiquer que le ministre n'avait pas connaissance de la décision de classement sans suite du procureur fédéral transmise à l'administration le 23 octobre 2007 ou qu'il ne souhaitait pas en tenir compte.

A défaut d'obligation réglementaire à ce sujet, le ministre n'était pas tenu d'ajourner le règlement du dossier disciplinaire à la clôture de l'enquête pénale. Rien ne l'empêchait donc, à partir du moment où il estimait disposer de

suffisamment d'informations, de mener la procédure disciplinaire indépendamment de l'instruction pénale. En l'espèce, le ministre, se basant sur le dossier constitué par l'administration, a axé la procédure disciplinaire concernant le requérant sur le manquement du 18 mai 2007 – dégradations au terrain de tennis, commises intentionnellement – et a sanctionné ce fait d'une peine disciplinaire en suivant son propre raisonnement décrit dans l'arrêté attaqué. Le fait de ne pas prendre en compte le classement sans suite de l'affaire au pénal par les autorités judiciaires, n'a pas pour effet de rendre illégale cette sanction disciplinaire pour autant que la motivation propre du ministre justifie dûment cet arrêté de sanction disciplinaire, ce qui n'est du reste pas contesté par le requérant et qui est également difficilement contestable si l'on s'en réfère au raisonnement tenu par le ministre dans l'arrêté attaqué.

Il n'y avait dès lors aucune raison pour le ministre de préciser les raisons qui l'ont incité à ne pas tenir compte de la décision de classement sans suite.

19. Le moyen n'est pas fondé.

C. Quatrième moyen

Point de vue des parties

20. Le requérant dénonce la violation de l'article 182 de la Constitution et des articles 10 et 11 de la Constitution, pris isolément et conjointement avec l'article 182 de la Constitution. Il y a également lieu selon lui de ne pas appliquer l'article 23 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière, conformément à l'article 159 de la Constitution.

Il étaie le moyen comme suit : l'arrêté attaqué renvoie aux articles 14 et 17 de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées et à l'article 23 de l'arrêté royal du 7 avril 1959. L'article 17 de la loi est rédigé de manière extrêmement sommaire : il ne précise pas quand la mesure disciplinaire qui y est prévue, peut être infligée, quelle peut être sa durée ni de quelle protection procédurale bénéficie l'officier de carrière; l'article 23 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 ne détermine que les cas de retrait temporaire d'emploi. Dès lors que les cas prévoyant le retrait temporaire d'emploi pour un officier sont fixés par arrêté royal et que les droits de la défense ne sont pas garantis, le régime est contraire à l'article 182 de la Constitution requérant l'intervention du législateur et doit rester inapplicable conformément à l'article 159 de la Constitution. Le régime du retrait temporaire d'emploi, appliqué en l'occurrence, diffère fondamentalement du régime de suspension par mesure d'ordre – article 18 de la loi du 1^{er} mars 1958, introduit par la loi du 15 février 2005 – dans lequel le législateur a lui-même réglé les éléments essentiels du processus décisionnel à savoir le motif, la durée, la procédure.

Le requérant estime qu'une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle sur la conformité de l'article 17 de la loi du 1^{er} mars 1958 avec le principe constitutionnel d'égalité et avec l'article 182 de la Constitution se justifie en l'espèce en ce que, d'une part, le législateur ne fait qu'instituer le principe de la suspension par mesure disciplinaire et qu'un arrêté royal fixe ensuite les cas dans lesquels cette mesure peut être infligée et en ce que, d'autre part, il a cependant réglé la suspension par mesure d'ordre d'un officier de carrière comme le prescrit l'article 182 de la Constitution.

21. La partie défenderesse répond que le fait que le législateur a réglé la problématique de la suspension provisoire par mesure d'ordre ne permet pas de déduire que le même processus doit être suivi pour la mesure disciplinaire de retrait temporaire d'emploi. Elle allègue également que le principe *nullum crimen sine lege* ne s'applique pas en droit disciplinaire de sorte que le législateur ne doit pas définir la faute disciplinaire et qu'il n'y a rien d'irrégulier au fait que le Roi énumère d'une manière générale les cas où la peine disciplinaire peut être infligée.

22. Dans son mémoire en réplique, le requérant soutient encore que, si le législateur définit la procédure avec précision pour infliger la mesure d'ordre, il doit a fortiori le faire également pour les poursuites disciplinaires.

23. Dans son dernier mémoire, le requérant souligne enfin qu'il n'existe aucune explication manifeste au fait qu'il existe une réglementation légale élaborée pour la mesure d'ordre de la suspension provisoire alors qu'une telle réglementation n'existe pas pour la mesure de la suspension disciplinaire d'un officier de carrière, pourtant bien plus lourde.

Appréciation

24. L'article 23 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 détermine les cas dans lesquels le retrait temporaire d'emploi peut être infligé. Pour le requérant, pareille disposition devait, en vertu de l'article 182 de la Constitution, être édictée par le législateur et il n'y avait pas lieu de la prendre en compte pour l'examen de la présente affaire en vertu de l'article 159 de la Constitution. Cet aspect du moyen rejoint la question des compétences normatives que possèdent respectivement le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif à l'égard des droits et obligations des militaires.

25. L'article 182 de la Constitution dispose que les droits et obligations des militaires sont réglés par la loi. L'article 167, § 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution énonçant que le Roi commande les forces armées, peut également se révéler pertinent pour cette question disciplinaire.

L'article 17 de la loi du 1^{er} mars 1958 prévoit la possibilité de la suspension disciplinaire et désigne l'autorité qui doit prendre la décision : en principe, il s'agit du Roi mais dans le cas où la suspension s'élève à moins d'un mois, le ministre de la Défense nationale est compétent. L'article 17 est exécuté par l'article 23 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 qui dispose que :

« La mise en non-activité par mesure disciplinaire peut être infligée à l'officier qui a fait l'objet d'une condamnation, qui a reçu des punitions répétées, qui a été puni pour une transgression grave, qui a commis un fait grave incompatible avec l'état d'officier ou qui a fait l'objet, pour motif disciplinaire, d'une proposition de retrait définitif d'emploi.

Lorsqu'une autorité hiérarchique d'un rang au moins égal à celui de chef de corps estime qu'un officier doit être mis en non-activité par mesure disciplinaire, elle adresse au Ministre de la Défense, par la voie hiérarchique, une proposition motivée.

Lorsque le Ministre de la Défense estime devoir prendre l'initiative de la mesure, il consulte au préalable les autorités hiérarchiques. »

26. L'arrêté attaqué a été pris par le ministre de la Défense nationale ; il trouve son fondement juridique dans les dispositions réglementaires précitées.

Le requérant estime que ces dispositions réglementaires méconnaissent les articles 10, 11 et 182 de la Constitution, lus conjointement, parce que ce n'est pas le législateur lui-même qui a développé plus avant le système du retrait temporaire d'emploi des militaires de carrière mais le Roi qui a fixé les cas de retrait temporaire d'emploi et parce que le législateur n'a pas prévu de dispositions pour garantir les droits de la défense des militaires concernés. Il estime également que les articles 10 et 11 de la Constitution ont été violés dans la mesure où l'article 17 de la loi du 1^{er} mars 1958 n'a élaboré le système du retrait temporaire d'emploi que de façon rudimentaire alors que l'article 18 de la même loi règle de façon détaillée la suspension préventive dans le cadre d'une action disciplinaire; un officier de carrière qui est suspendu préventivement, bénéficierait ainsi d'une meilleure protection qu'un officier de carrière qui fait l'objet d'un retrait temporaire d'emploi.

27. Il appartient à la Cour constitutionnelle d'apprécier si l'article 17 de la loi du 1^{er} mars 1958 méconnaît les dispositions constitutionnelles précitées en ce que le législateur n'a pas réglé la question façon suffisamment précise et qu'il a ainsi permis au Roi, sur la base de son pouvoir général d'exécution, d'arrêter, à la place du législateur, les modalités qu'il aurait dû lui-même adopter. Conformément à l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la question proposée par le requérant est posée en étant assortie d'un renvoi supplémentaire à l'article 167, § 1er, alinéa 2, de la Constitution et en étant scindée dans un souci de clarté.

D. Cinquième moyen

Point de vue des parties

28. Le requérant invoque la violation du principe de proportionnalité. Il avance que le rapport d'information initial énonçait que tant des poursuites au pénal qu'une mesure disciplinaire n'étaient pas proportionnées aux faits commis, que le chef de corps a proposé de lui infliger un retrait d'emploi pour deux jours mais que le ministre a finalement décidé de le suspendre pendant quatorze jours. Cette peine n'est pas proportionnée aux faits imputés, d'autant que, dans son arrêté, le ministre n'a mis qu'un seul fait en cause et que ce fait s'appuie une déclaration qui n'a pas été dûment établie.

29. Dans sa réponse, la partie défenderesse se réfère au pouvoir de contrôle marginal dont dispose le Conseil d'État et allègue que le ministre a, en l'espèce, essentiellement pris en considération un certain nombre de circonstances spécifiques, à savoir, le fait qu'un officier doit garder son sang-froid et qu'il doit montrer l'exemple, qu'un officier supérieur doit se comporter de manière exemplaire et qu'il doit faire honneur à sa patrie dans l'exécution de missions internationales et que le requérant a déjà fait l'objet de sanctions à l'occasion de missions internationales antérieures. Compte tenu de ces éléments particuliers, la sanction infligée ne peut être tenue pour manifestement déraisonnable.

30. Dans son mémoire en réplique, le requérant attire encore l'attention sur le fait que le ministre a considéré à tort qu'il n'avait pas présenté de défense et que cette irrégularité démontre davantage encore le caractère déraisonnable de la sanction disciplinaire infligée.

Appréciation

31. Lorsque le requérant souligne que le ministre a erronément considéré qu'il n'avait pas présenté de défense, cet argument renvoie en fait au deuxième moyen, où il a été exposé que le ministre a bel et bien tenu compte de la défense du requérant.

32. Dans le cadre de ce moyen, le requérant se réfère à la circonstance que le fait disciplinaire pris en considération n'avait pas été dûment établi parce qu'il repose sur une déclaration de seconde main. Dans le cadre de ce cinquième moyen, il ne peut en être tenu compte parce que la question de la preuve du fait imputé précède celle du caractère manifestement disproportionnée entre la peine infligée et les faits commis ; en d'autres termes, le moyen relatif à la proportionnalité de la peine est tiré de l'élément que l'administration pouvait considérer les faits comme dûment établis.

Pour prouver la gravité des imputations retenues, l'arrêté attaqué a été amplement motivé : il est reproché au requérant d'avoir fait montre d'un comportement qui est indigne d'un officier supérieur et qui ne correspond pas au sang-froid qu'on est en droit d'attendre d'un tel soldat dans le cadre d'opérations militaires ; il est ensuite indiqué que ce type de comportement inconvenant souille la réputation de la Défense, que le requérant est exclu d'autres actions par les autorités de l'ONU et enfin, l'aggravation de la peine par rapport à la proposition du chef de corps est justifiée. Vu cette motivation, on ne peut conclure à la disproportion manifeste de la sanction disciplinaire infligée par rapport aux faits.

33. Le moyen n'est pas fondé.

DÉCISION

1. Les deuxième, troisième et cinquième moyens ne sont pas fondés.

2. Les débats sont rouverts.

3. La question préjudicielle suivante est posée à la Cour Constitutionnelle :
L'article 17 de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, considérés isolément et lus conjointement avec les articles 182 et 167, § 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution, en ce qu'il dispose uniquement qu'un officier de carrière peut être temporairement retiré de son emploi et désigne l'autorité publique qui peut imposer la mesure, sans régler particulièrement les cas dans lesquels le retrait temporaire peut être imposé ni les droits de la défense de l'officier de carrière concerné, et instaure ainsi pour les officiers de carrière une réglementation qui les prive de manière discriminatoire des garanties générales offertes aux militaires par l'article 182 de la Constitution ?

L'article 17 de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'un officier de carrière qui est retiré temporairement de son emploi ne bénéficie pas des mêmes garanties que celles qui sont accordées par l'article 18 de la même loi à l'officier de carrière faisant l'objet d'une suspension préventive ?

4. Après réception de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, les parties seront invitées par le greffe du Conseil d'État à exposer dans les trente jours leur point de vue relatif au bien-fondé du quatrième moyen.

5. Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général est chargé de poursuivre l'examen du quatrième moyen, compte tenu de la réponse de la Cour

constitutionnelle à la question préjudicielle et du (des) mémoire(s) complémentaire(s) des parties.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du 20 décembre 2010, par le Conseil d'État, IXe chambre, composée de :

André Vandendriessche,	président de chambre,
Bert Thys,	conseiller d'État,
Pierre Barra,	conseiller d'État,
assistés de	
Wim Geurts,	greffier.

Le Greffier

Le Président

Wim Geurts

André Vandendriessche

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.