

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

ARRÊT

n° 218.665 du 27 mars 2012

A. 200.078/XI-18.648

En cause : **SLAETS** Jean-Paul,
ayant élu domicile au
Syndicat Libre de la Fonction Publique,
Lozenberg 2
1932 Zaventem,

contre :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 mai 2011 par Jean-Paul SLAETS qui demande l'annulation de «la décision du Comité d'avancement Adjudant Chef 2011, lui communiquée par note HRE-11-00136306 du 11 mars 2011, signée par le Capitaine -commandant Rudy BERT, secrétaire du Comité d'avancement, ainsi que de l'arrêté ministériel d'une date inconnue nommant les candidats retenus par le Comité d'avancement au grade supérieur le 26 mars [2011]»;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme Cl. MERTES, auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et les dernier mémoires;

Vu l'ordonnance du 27 janvier 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 16 février 2012;

Entendu, en son rapport, M. J. VANHAEVERBEEK, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me M. VAN DIEVOET, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M. V. DE SAEDELEER, capitaine-commandant, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme Cl. MERTES, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le requérant a entamé sa carrière militaire en 1981; qu'il est adjudant à la Force terrestre, corps de la logistique, depuis le 26 juin 2000; qu'il a participé, en 2009 et en 2010, à deux procédures de promotion au grade d'adjudant-chef qui se sont clôturées par la nomination de 23 et de 39 adjudants au grade supérieur au nombre desquels le requérant ne figurait pas; qu'il a introduit un recours contre ces nominations le 14 mai 2009 (affaire portant le n° 192.744) et le 21 mai 2010 (affaire portant le n° 196.574); que le 19 mai 2010, le requérant a fait l'objet d'une nouvelle proposition pour la nomination au grade d'adjudant-chef par le commandant de compagnie; que le même jour, le chef de corps du requérant s'est rallié à cette proposition; que le 1^{er} mars 2011, 189 candidatures ont été examinées par le comité force terrestre adjudant-chef – corps logistique, lequel a établi un classement; que le requérant a été classé 39^{ème}; que 35 places ayant été déclarées vacantes, le comité a proposé la nomination de 35 adjudants au grade supérieur; qu'il s'agit du premier acte attaqué; que par un courrier du 3 mars 2011, le requérant a demandé une copie du dossier d'avancement; que le requérant a, par une note du 11 mars 2011, dont il a pris connaissance le jour même, été informé du fait que sa candidature n'avait pas été accueillie favorablement par le comité d'avancement; que par un arrêté ministériel n° 90.381 du 24 mars 2011, 21 adjudants, recommandés par le comité, ont été nommés au grade d'adjudant-chef à la date du 26 mars 2011; que ces nominations ont été publiées dans le rapport modificatif n° 12 du 21 au 27 mars 2011; que par arrêtés ministériels n° 90.382, 90.383 et 90.384 du 24 mars 2011, les adjudants COENYE, HAUTEKIER, JANSSEN P., MOMBERT, PIROTTE, SALAETS et VAN ROOY, les adjudants CARLIER, JANSSEN S., VAN GEERT, VAN RIEL, VANDER BORGHT et VANDERVELDE et l'adjudant RANWEZ ont été nommés au grade d'adjudant-chef, respectivement aux dates du 26 juin, 26 septembre et 26 décembre 2011; qu'il s'agit des seconds actes attaqués; que le 8 avril 2011, le requérant a reçu une copie des notules du comité d'avancement;

Considérant que la partie adverse considère que le recours n'est pas recevable en ce qu'il est dirigé contre la décision du comité d'avancement, celle-ci ne constituant qu'un avis ne liant pas l'autorité investie du pouvoir décisionnel, en l'occurrence le ministre; qu'elle estime, d'autre part, que les nominations des adjudants COENYE, HAUTEKIER, JANSSEN P., MOMBERT, PIROTTE, SALAETS, VAN ROOY, CARLIER, JANSSEN S., VAN GEERT, VAN RIEL, VANDER BORGHT, VANDERVELDE et RANWEZ n'ayant pas été publiées dans le rapport de modification n° 12, elles ne peuvent faire l'objet du présent recours;

Considérant que le requérant se réfère, en ce qui concerne la décision du comité d'avancement, à l'arrêt HUYGHE, n° 197.179 du 22 octobre 2009 selon lequel l'alinéa 1^{er} de l'article 11 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière implique que le Roi est lié par la proposition du ministre de la Défense et ne peut nommer des officiers qui ne lui ont pas été proposés; qu'il fait valoir que l'article 8 de l'arrêté royal du 25 octobre 1963 relatif au statut des sous-officiers du cadre actif des Forces armées est, *mutatis mutandis*, rédigé de la même manière que l'article 11, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 avril 1959; qu'il ajoute qu'un message du 31 mai 2011 a annoncé la nomination au grade d'adjudant chef, le 26 juin 2011, des adjudants COENYE, HAUTEKIER, JANSSEN P., MOMBERT, PIROTTE, SALAETS et VAN ROOY et que la nomination des autres adjudants proposés va certainement suivre, de sorte que la nomination de ces autres candidats fait également l'objet du recours introduit initialement par lequel il a demandé l'annulation de la nomination des 35 candidats retenus par le comité d'avancement; qu'il estime dès lors que les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la partie adverse ne sont pas fondées;

Considérant que la proposition du comité d'avancement constitue un acte préparatoire non susceptible de recours; que le requérant peut toutefois diriger ses moyens à l'encontre de cette proposition à l'occasion du recours dirigé contre la décision finale; qu'il ressort à cet égard de la requête que le requérant conteste l'ensemble des promotions au grade d'adjudant chef opérées à la suite de la proposition du comité d'avancement; qu'il y a dès lors lieu de considérer que le recours est dirigé contre tous les arrêtés ministériels du 24 mars 2011; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que le requérant prend un moyen, le second de la requête, du non-respect de l'obligation de motivation matérielle, du principe constitutionnel d'égalité et du principe de bonne administration ainsi que de la présence d'erreurs manifestes d'appréciation; qu'il soutient que des erreurs manifestes ont été commises même si le dossier 2011 est nettement plus favorable que ceux de 2009 et 2010 et

malgré le fait qu'en 2011, il soit classé dans le groupe de valeur B; qu'il fait valoir que l'on constate, à la lecture des résultats de sa candidature 2011, que le comité d'avancement, sans attendre l'appréciation du Conseil d'État concernant le bien-fondé des critiques qu'il a émises dans ses recours précédents, a incidemment reconnu la pertinence de certaines erreurs dénoncées puisqu'il a procédé à la plupart de leurs corrections; qu'il estime qu'en procédant de la sorte, la partie adverse reconnaît implicitement la véracité des erreurs de 2009 et 2010, ce qui permet, puisque les critères et pondérations sont restés identiques, d'affirmer que le score de 2011 (72,38%) aurait également dû être, à peu de choses près, identique à ceux de 2009 et 2010 de sorte qu'avec ce score il aurait bien dû faire partie des candidats à promouvoir tant en 2009 qu'en 2010;

qu'il soutient notamment, en ce qui concerne la promotion 2011, que le score attribué au critère «condition physique» (0/3) est uniquement basé sur les TMAP alors qu'il ressort de la réglementation militaire que l'évaluation de la condition physique d'un militaire ne peut jamais se limiter à la prise en compte des résultats des TMAP et que, même en faisant abstraction de cette contradiction, le requérant indique que le résultat obtenu est faux parce qu'il ne prend pas en compte le fait qu'il a effectué annuellement ses TMAP malgré le fait qu'il en était réglementairement dispensé en raison de son âge, que, dans les notes d'évaluation, il a obtenu 8/9 en 2010 pour le critère «endurance physique», qu'il n'a plus présenté d'exemption médicale depuis janvier 2001 et qu'il appartient à la catégorie opérationnelle A, ce qui signifie qu'un médecin militaire a estimé que sa condition physique était suffisamment bonne pour être envoyé en opération; qu'il considère donc que, de toute évidence, le critère «condition physique» évalué à 0/3 est en totale contradiction avec les avis émis sur la base de constatations réelles;

Considérant que la partie adverse répond que les erreurs d'appréciation invoquées par le requérant visent uniquement trois critères qui, réunis, ne représentent que 15 points sur un total de 112, soit 13% et qu'en considérant que sur les 15 points maximum à attribuer, le requérant en a déjà obtenu 4 de la part du comité d'avancement dans les trois critères litigieux, l'erreur commise ne peut être au pire que de 11 points sur 112, soit une erreur de l'ordre de 9,8 %; qu'elle estime donc qu'une telle erreur ne pourrait constituer une erreur manifeste d'appréciation, *a fortiori* si l'on prend chaque critère séparément;

qu'en ce qui concerne le critère «condition physique» (0/3), la partie adverse souligne que le score de 0 sur 3 est motivé par le fait que le requérant n'a pas présenté de TMAP entre 2003 et 2008 et qu'en 2002, 2009 et 2010, il n'a pas obtenu de bons résultats à ces tests; qu'elle ajoute que les tests militaires d'aptitude physique

constituent le critère déterminant d'appréciation de la condition et de l'aptitude physique des militaires et se réfère sur ce point à l'arrêt DEVESTER n° 94.750 du 18 avril 2001; qu'elle fait encore observer que, selon le paragraphe 101 du règlement sur les TMAP, «la condition physique de base est mesurée par les tests militaires d'aptitude physique» et que le fait que ces tests deviennent facultatifs pour les personnes de plus de 50 ans n'interdit pas au comité d'avancement d'en tenir compte pour apprécier le critère «condition physique»; que la partie adverse remarque aussi que le comité n'a pas tenu uniquement compte des résultats TMAP, mais qu'il a examiné, en vain, si le dossier du requérant présentait des pièces démontrant des prestations sportives supplémentaires, comme la participation à des challenges sportifs; que pour ce qui concerne les notes d'évaluation, la partie adverse indique que le comité en a tenu compte dans la partie consultation du domaine aptitude où le requérant a obtenu 15,57/20; qu'elle soutient enfin que le fait d'être en catégorie opérationnelle A signifie uniquement qu'il n'y a pas de contre-indication particulière sur le plan de la santé à participer à une éventuelle mission à l'étranger, mais qu'il est cependant fort peu probable que le requérant participe encore à des opérations car le commandement requiert généralement des militaires devant participer à une opération qu'ils réussissent les TMAP; qu'elle estime donc que le fait d'être en catégorie opérationnelle A ne veut par conséquent pas dire que le requérant dispose d'une bonne condition physique;

Considérant que le requérant soutient, dans son dernier mémoire, que les erreurs dénoncées pour 2011 s'avèrent fondées et que la rectification des erreurs antérieures a pour conséquence de mettre en évidence les erreurs de cotation, de classement et de groupe de valeur des candidatures 2009 et 2010, de sorte qu'il y a lieu d'admettre la jonction des trois affaires;

Considérant que la comparaison des titres et mérites doit se faire entre les différents candidats à une même promotion; que la circonstance que plusieurs promotions successives aient fait l'objet de recours devant le Conseil d'État ne permet pas de comparer chacune des promotions entre elles; qu'en effet, les candidats qui se présentent à chaque promotion diffèrent et aucun candidat ne peut prétendre conserver, d'une candidature à l'autre, la même appréciation sur chacun de ses mérites, tant cette appréciation peut varier dans le temps et en fonction de la valeur des candidats en présence;

Considérant que, selon le requérant, la partie adverse aurait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de trois critères; qu'en ce qui concerne plus particulièrement le critère «condition physique» (0/3), la fiche d'évaluation, qui figure au dossier administratif, mentionne ce qui suit :

« Score : Pas de TMAP = 0; bons résultats = 0, Motivation+ = 0; Extra prestations = 0 =>0/3

Presque pas de résultats TMAP dans la période de référence (2002 : 49/100)

2010 – 50/100 (>50 jaar); 2009 – 50/100 (>50 jaar)

Le candidat était en mission permanente en Chine de 2003 à 2007 : dans l'impossibilité d'exécuter les TMAP.

19-05-2010 : Dans son travail quotidien, l'Adjt Slaets est souvent le premier présent au poste et dans les derniers pour le quitter, ce qui semble bien confirmer la qualification de "travailleur infatigable" donnée par son ancien Comd Bde (Cf médaille du mérite). A défaut de pratiquer quotidiennement le sport, il entretient sa condition physique de manière régulière et effectue ses TMAP malgré la limite d'âge.

25-05-2009 : 1^{er} Ech :

Compétences sur le plan Physique : TRÈS BIEN.

Il entretient, de façon journalière, sa condition physique.

29-09-2008 : Qualités physiques : pas d'absence pour motif de santé depuis Fév. 2001. Possède une bonne condition physique»;

qu'il ressort de cette motivation que les TMAP ne constituent pas la seule base d'appréciation de la condition physique; que le fait d'attribuer 0/3 au requérant sur la base d'une motivation qui reconnaît certaines qualités physiques est dès lors constitutif d'une erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que 35 places d'adjudants-chefs étaient déclarées vacantes; que le dernier candidat retenu avait obtenu 72,62 %, contre 72,38 % pour le requérant, lequel était classé 39^{ème}; que l'attribution d'un seul point supplémentaire pour le critère «condition physique» (1/3 au lieu de 0/3) aurait eu pour effet que le requérant aurait obtenu, pour la rubrique «aptitude – étude du dossier» 29/39 au lieu de 28/39, ce qui aboutirait à 11,15/15 au lieu de 10,77/15, et de le classer à la 34^{ème} place avec un résultat de 72,76%; qu'il en résulte que le second moyen est fondé et qu'il suffit à entraîner l'annulation des arrêtés ministériels pris à la suite du classement établi par le Comité d'avancement le 1^{er} mars 2011,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulés :

- l'arrêté ministériel n° 90.381 du 24 mars 2011, en tant qu'il nomme les adjudants DE RYCKE, DEBAUCHE, DECAMP, DECOCK, DELVOSAL, HENRY, ISENBORGHS, JANS, MAES, MISTIAEN, POSOCCO, RAMBOER, ROGIEST, SIBERDT, THOMAS, VAN HAUWAERT, VANNIEUWENHUYSE, VANPARYS, WATTEEUW, WENSELEERS et ZEISS au grade d'adjudant-chef à la date du 26 mars 2011;

- l'arrêté ministériel n° 90.382 du 24 mars 2011 nommant les adjudants COENYE, HAUTEKIER, JANSSEN P., MOMBERT, PIROTTE, SALAETS et VAN ROOY au grade d'adjudant-chef à la date du 26 juin 2011;
- l'arrêté ministériel n° 90.383 du 24 mars 2011 nommant les adjudants CARLIER, JANSSEN S., VAN GEERT, VAN RIEL, VANDER BORGHT et VANDERVELDE au grade d'adjudant-chef à la date du 26 septembre 2011;
- l'arrêté ministériel n° 90.384 du 24 mars 2011 nommant l'adjudant RANWEZ au grade d'adjudant-chef à la date du 26 décembre 2011;

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-sept mars deux mille douze par :

M. Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
M. J. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
Mme C. DEBROUX,	conseiller d'Etat,
M. X. DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

X. DUPONT

Ph. QUERTAINMONT