

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 229.061 du 5 novembre 2014

A. 212.378/VIII-9217

En cause : **KOHNEN** Duncan,
ayant élu domicile chez
M^e Tanguy KELECOM, avocat,
rue des Écoliers 7
4020 Liège,

contre :

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

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la requête unique introduite le 28 avril 2014 par Duncan KOHNEN tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "l'arrêté ministériel du 25 février 2014 par lequel [son] emploi est retiré définitivement [...]" et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de Patrick HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 8 octobre 2014;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, Luc CAMBIER, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Tanguy KELECOM, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Valéry DE SAEDELEER, major, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Patrick 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. Le requérant est, au moment des faits, volontaire de carrière et revêtu du grade de premier soldat.

2. Le 24 août 2012, il est absent à l'appel.

3. Le 25 août 2012, il est en arrière de rejoindre et est, à partir du 9 septembre 2012, réputé déserteur.

4. Le 10 octobre 2012, il est placé sous mandat d'arrêt à la prison de Verviers.

5. Le 31 octobre 2012, le 2^{ème} Wing Tactique, l'unité du requérant, envoie la télécopie suivante à la prison de Verviers :

" Le militaire susmentionné est réputé déserteur depuis le 25 février 2012.

Nous avons appris par ses parents que l'intéressé était actuellement incarcéré au sein de votre établissement. La réglementation prévoit qu'un militaire est repris en force et qu'il est mis fin à sa désertion dans certains cas dont l'un est l'incarcération dans une prison belge.

Afin d'effectuer les démarches administratives requises, notamment l'établissement d'un avis de recherches, il est demandé à vos services de nous faire parvenir un bulletin d'écrou spécifiant la date à laquelle l'intéressé a rejoint votre établissement.

Veillez agréer, Monsieur, l'assurance de ma considération distinguée."

6. Le 2 novembre 2012, le directeur de la prison transmet une attestation de détention à l'unité du requérant.

7. Dans le courant du mois de janvier 2013, la direction générale Human Resources prend téléphoniquement contact avec la prison de Verviers et le juge d'instruction en charge du dossier afin de connaître la situation du requérant.

8. Le 8 février 2013, la même direction générale Human Resources formule par écrit la même demande au procureur du Roi de Verviers.

9. Le 23 avril 2013, le procureur du Roi de Verviers informe la direction générale Human Resources de la situation judiciaire du requérant comme suit :

" Commandant,

Je fais suite à votre courrier du 8 février 2013 relatif à la situation judiciaire du Premier Soldat Duncan KOHNEN, envoi qui a retenu toute mon attention.

Au terme de contacts pris avec le juge d'instruction en charge du dossier, il m'est permis de vous communiquer les informations mentionnées ci-dessous.

Le 10 octobre 2012, dans le cadre d'une visite domiciliaire consentie en l'habitation du Sieur KOHNEN, sont découverts notamment : plusieurs pacsons de cannabis (plus de 300 gr au total), tout le matériel nécessaire à la confection de joints et au conditionnement de petites quantités de marijuana, douze caisses contenant des aspirateurs neuf, un couteau à lame autobloquante, un chargeur d'arme automatique de type FNC, un coup de poing américain, des munitions de marque FN (calibre 9 mm), un silencieux, dix-huit porte-baïonnettes et un feu à main de signalisation rouge (handflare red) qui sera enlevé par une équipe SEDEE.

Quelques jours plus tard, lors de la perquisition de la chambre à la base de Florennes, on découvre de nouveau de la marijuana ainsi qu'un fusil ALBRECHT KIND HUNSTIG GERMANY 9 mm avec sa lunette de visée et quelques cartouches.

KOHNEN a notamment reconnu lors de ses différentes auditions :

- qu'il consomme quotidiennement de la marijuana depuis ses 17 ans à raison de 3 à 5 gr;
- qu'il lui est arrivé de «dépanner» d'autres consommateurs mais sans pour autant «faire le commerce» de stupéfiants;
- avoir acheté les aspirateurs à vil prix afin de les revendre ultérieurement et réaliser ainsi une plus-value (l'enquête a démontré que les aspirateurs proviennent d'un vol dans une entreprise de la région);
- avoir emporté les porte-baïonnettes sans autorisation de la Défense.

L'autorité militaire a, au cours de l'enquête, confirmé que les munitions de 9 mm et de 5,5 mm ainsi que le feu à main de signalisation rouge (handflare red) proviennent bien de la base de Florennes où l'intéressé est caserné.

Le dossier a été mis à l'instruction par mon office le 11 octobre 2012, date à laquelle un mandat d'arrêt a été décerné à l'encontre du Premier soldat KOHNEN; sa détention préventive a pris fin le 8 janvier 2013.

En l'état actuel du dossier, il peut être reproché à l'intéressé plusieurs infractions aux législations relatives aux armes et aux stupéfiants, un recel et un détournement/vol de munitions.

Les informations qui vous sont communiquées se limitent aux seuls éléments du dossier que mon Office considère comme incontestables et ne préjugent en rien des orientations qui pourraient être prises lors du règlement de la procédure.

Je ne manquerai pas de vous tenir informé de l'évolution procédurale de ce dossier."

10. À partir du 8 janvier 2013, le requérant est en absence pour motif de santé dans l'attente de sa comparution devant la commission médicale d'aptitude et de réforme (CMAR).

11. Le 25 avril 2013, la direction générale Human Resources communique au chef de Corps du requérant une copie de la lettre du procureur du Roi de Verviers et lui demande de déterminer s'il y a lieu de proposer une mesure statutaire.

12. Le 22 mai 2013, le chef de Corps propose de faire comparaître le requérant devant un conseil d'enquête et de le suspendre par mesure d'ordre.

13. Le 5 juin 2013, le requérant est entendu quant à ces deux propositions et établit, le 6 juin 2013, un mémoire.

14. Le 17 juin 2013, les propositions du chef de Corps, accompagnées du mémoire du requérant, sont réceptionnées à la direction générale Human Resources.

15. Le 18 juin 2013, il est déclaré apte par la CMAR.

16. Le 1^{er} juillet 2013, un dossier relatif à la proposition de comparution devant un conseil d'enquête ainsi qu'un dossier relatif à la proposition de suspension par mesure d'ordre sont établis à l'intention du ministre de la Défense.

17. Le 3 juillet 2013, l'unité du requérant demande au chef de la Composante Air (COMOPSAIR) de placer l'intéressé en dispense de service jusqu'au moment de la notification ministérielle relative à la suspension par mesure d'ordre.

18. Le 11 juillet 2013, COMOPSAIR accorde la dispense demandée.

19. Le 12 juillet 2013, le ministre de la Défense décide de faire comparaître le requérant devant un conseil d'enquête.

20. Par un arrêté ministériel n° 92592 du 17 juillet 2013, celui-ci est suspendu par mesure d'ordre.

21. Le 19 juillet 2013, la direction générale Human Resources informe le requérant qu'un conseil d'enquête sera formé pour examiner les faits qui lui sont reprochés et lui demande de choisir la langue qu'il souhaite utiliser pour la procédure, il est précisé qu'à défaut de réponse, la procédure se déroulera en français.

22. Le 29 juillet 2013, le courrier est réceptionné par le requérant. Celui-ci n'y répond cependant pas.

23. Le 3 septembre 2013, la direction générale Human Resources informe l'unité du requérant qu'un conseil d'enquête sera formé pour examiner les faits reprochés. Il est également demandé au président effectif de procéder à la formation d'un conseil d'enquête.

24. Le 12 septembre 2013, la direction générale Human Resources demande aux différents membres "potentiels" de faire connaître leur période d'indisponibilité ainsi que d'éventuels motifs de récusation.

25. Le 2 octobre 2013, la direction générale Human Resources communique au requérant la liste des personnes désignées pour siéger au sein du conseil d'enquête et lui demande de faire connaître l'identité de son défenseur et des témoins qu'il désire faire entendre ainsi que d'éventuels motifs de récusation.

26. Le 3 octobre 2013, le requérant demande à entendre trois témoins.

27. Du 23 septembre au 15 octobre 2013, plusieurs membres communiquent à la direction générale Human Resources différentes périodes d'indisponibilité.

28. Par un courrier du 17 octobre 2013, le requérant est convoqué à comparaître le 5 novembre 2013 devant le conseil d'enquête.

29. Le 5 novembre 2013, le conseil d'enquête se réunit et entend le requérant et un témoin. A l'issue de l'audition, le secrétaire du conseil d'enquête remet au requérant une convocation afin de se présenter le 2 décembre 2013 pour signer le PV d'audition.

30. Par un arrêté royal n° 92795 du 18 novembre 2013, la suspension par mesure d'ordre à l'encontre du requérant est prolongée de trois mois.

31. Le 2 décembre 2013, le procès-verbal de la séance du conseil d'enquête est signé en l'absence du requérant.

32. Le même jour, celui-ci est convoqué pour se présenter, le 9 décembre 2013, afin de signer le PV d'audition.

33. Le 5 décembre 2013, la mère du requérant envoie un courriel à la direction générale Human Resources pour signaler qu'il ne viendra pas signer le formulaire parce qu'il n'est pas d'accord avec son contenu.

34. Le même jour, la direction générale Human Resources lui répond :

" Bonjour Madame,

Je conseille vivement à votre fils de se présenter le lundi 09 décembre à 9 heures afin de signer le PV d'audition.

Si votre fils n'est pas d'accord avec ce qui est inscrit dans le PV, il pourra écouter l'enregistrement de l'audition.

Si malgré tout, il conteste ce qui est écrit, il peut introduire un mémoire à nous faire parvenir dans les HUIT jours.

D'avance, merci".

35. Le 9 décembre 2013, le requérant ne se présente pas pour signer le PV d'audition.

36. Le 7 janvier 2014, le conseil d'enquête estime, à l'unanimité, que les faits sont établis, graves et incompatibles avec l'état de militaire.

Il motive son avis de la manière suivante :

" a. Gravité des faits

Vu l'OG-J/817 Art 5.a. relatif à la politique en matière de drogues au sein des Forces armées qui stipule que «l'usage de drogues illégales, aussi bien en dehors ou pendant le service, est incompatible avec l'état de militaire ... pour autant qu'ils aient été indubitablement établis, ces actes doivent par principe, entraîner l'éloignement du militaire concerné des Forces armées»;

Vu l'Instr JSP-A 560A du 18 Oct 96 Art 2, D(1) (a) indiquant que «tant l'usage que la distribution ou la vente drogue, ..., doivent être considérés comme des faits graves qui ne sont pas compatibles avec l'état de militaire»;

Vu le Reg A16 Z1 Art 9. 4°, stipulant que les militaires doivent, en toutes circonstances «éviter de compromettre l'honneur ou la dignité de leur état et de leur fonction»;

Vu le courrier de Procureur du Roi de Verviers du 24 Avr 13;

Vu le caractère répétitif des faits reprochés, et l'absence de motivation à ne plus consommer des substances illicites;

Vu que l'intéressé ne semble pas prendre conscience des conséquences de ses actes et du caractère illégal de ceux-ci;

Vu la quantité de substances retrouvées au domicile de l'intéressé, il reste un doute quant à l'aspect d'un usage uniquement personnel.

b. Incompatibilité avec l'état de volontaire

Vu l'OG-J817 relatif à la politique en matière de drogues au sein des Forces armées;

Vu l'Instr JSP-A 560A du 18 Oct 96 Art 2. D(1) (a) indiquant que tant l'usage que la distribution ou la vente drogue, ..., doivent être considérés comme des faits graves qui ne sont pas compatibles avec l'état de militaire»;

Vu le Reg A16 Z1 Art 9. 4°, stipulant que les militaires doivent, en toutes circonstances «éviter de compromettre l'honneur ou la dignité de leur état et de leur fonction».

Considérant que le métier du militaire se caractérise par une série d'obligations et de restrictions spécifiques qui sont liées à des besoins opérationnels. Ces particularités nécessitent la disponibilité, l'intégrité et la fiabilité du personnel en toutes circonstances. Chaque militaire contribue de la sorte à garantir le bon fonctionnement du Département;

Vu le vol de munitions et le détournement de matériel militaire, nous considérons que les faits sont inacceptables pour le statut de volontaire;

Vu le cumul de divers comportements illicites, un risque peut être considéré pour ses collègues et le bien du service;

Vu que le témoin a conforté cette impression en refusant de continuer à travailler avec l'intéressé;

Vu que l'intéressé lui-même ne désire pas s'amender et ne désire plus rester au sein de la Défense;

Le conseil d'enquête recommande fortement une démission d'office."

37. Le 10 janvier 2014, le dossier relatif au conseil d'enquête mettant en cause le requérant est réceptionné à la direction générale Human Resources.

38. Le 31 janvier 2014, celle-ci transmet au ministre de la Défense un dossier relatif à la démission d'office du requérant.

39. Par l'arrêté ministériel n° 92939 du 25 février 2014, le requérant est démis d'office de son emploi.

Il s'agit de l'acte attaqué, lequel est motivé de la manière suivante :

" (...)

Considérant que le Premier soldat Duncan Kohnen fait l'objet d'une instruction à charge, par le Parquet du Procureur du Roi de Verviers, pour des infractions à la loi sur les stupéfiants (détention, consommation, distribution de cannabis), à la loi sur les armes, pour recel de biens volés, vol de munitions et d'autre matériel au détriment de la Défense;

Considérant que lors d'une perquisition au domicile du premier soldat Duncan Kohnen, le 10 octobre 2012, il a été découvert, notamment : plus de 300 grammes de cannabis, tout le matériel nécessaire à la confection de joints et au conditionnement de petites quantités de marijuana, douze caisses contenant des aspirateurs neufs provenant d'un vol, un couteau à lame autobloquante, un chargeur type FNC contenant des munitions de calibre 5,56 mm, un coup de poing américain, des munitions de calibre 9 mm de marque FN, provenant de la Base de Florennes, un silencieux, dix-huit porte-baïonnettes et un feu de signalisation rouge (hand flare red), provenant de la Base de Florennes;

Considérant que, quelques jours plus tard, lors de la perquisition de sa chambre à la Base Offenbergh de Florennes, ont été découverts : de la marijuana, ainsi qu'un fusil Albrecht Kind Hunstig 9 mm avec sa lunette de visée et quelques cartouches;

Considérant qu'au cours de l'enquête judiciaire, le premier soldat Duncan Kohnen a reconnu consommer quotidiennement de la marijuana depuis ses dix-sept ans à raison de 3 à 5 grammes, qu'il lui est arrivé de dépanner d'autres consommateurs mais sans pour autant faire le commerce de stupéfiants, avoir acheté les aspirateurs à vil prix afin de les revendre avec une plus-value, avoir emporté les porte-baïonnettes sans autorisation de la défense;

Considérant la proposition du Chef de Corps de faire comparaître le Premier soldat Duncan Kohnen devant un conseil d'enquête en vue de son éventuelle démission d'office;

Considérant que le Premier soldat Duncan Kohnen a dûment été convoqué pour comparaître devant un conseil d'enquête qui s'est tenu le 5 novembre 2013;

Considérant que le conseil d'enquête a estimé à l'unanimité des voix, que les faits sont établis, graves et incompatibles avec l'état de volontaire;

Considérant que le Premier soldat Duncan Kohnen a pris connaissance du procès-verbal et des conclusions du conseil d'enquête, mais qu'il n'a pas voulu signer le procès-verbal précité;

Considérant que le Premier soldat Duncan Kohnen n'a pas introduit de mémoire contre les conclusions du conseil d'enquête;

Considérant que les faits reprochés au Premier soldat Duncan Kohnen portent gravement atteinte à l'image de la Défense et sont d'une gravité manifeste;

Considérant que le conseil d'enquête a mis en évidence que le Premier soldat Duncan Kohnen n'a aucune intention de s'amender ni de mettre fin à ses comportements illicites, et qu'il ne désire plus servir au sein des Forces armées;

Considérant que le comportement du Premier soldat Duncan Kohnen est indigne de la qualité de militaire et qu'il y a tout lieu de rompre les liens qui unissent l'intéressé à la Défense;

Considérant qu'au regard de l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision;

Considérant que, sous un intitulé "Risque de préjudice difficilement réparable", le requérant fait valoir que l'acte attaqué l'expose à un préjudice professionnel, matériel et moral d'une importance telle qu'il risque de devenir irrémédiable à défaut de suspension avant un éventuel arrêt d'annulation; qu'il souligne que ledit acte attaqué le prive de son travail et constitue un antécédent important hautement préjudiciable notamment quant à toute tentative d'obtenir un nouveau travail auprès de la Défense; qu'il relève que, depuis le début de sa carrière, il n'a jamais caché son goût personnel pour sa fonction au sein de la Défense et pour les tâches qui y sont attachées et que l'acte attaqué annihile toute perspective d'évolution de carrière au sein des forces armées; qu'il soutient qu'une éventuelle annulation, qui interviendrait dans plusieurs années, ne le replacera jamais dans la situation du jour de la prise de décision de l'acte attaqué; qu'il allègue, en outre, que la mesure ordonnée, outre le fait qu'elle le cloue au pilori, rend intenable sa position à l'égard de ses collègues, amis et famille dans la mesure où cette sanction sera nécessairement interprétée comme la confirmation d'un comportement fautif de sa part;

Considérant que l'urgence, qui est à la base du référé ordinaire, suppose qu'il y ait une crainte sérieuse d'un dommage irréparable que subirait le requérant s'il devait attendre l'issue de la procédure en annulation; que cette crainte doit porter sur une atteinte aux intérêts dont celui-ci se prévaut et suppose l'existence d'une atteinte dommageable; que le requérant a démontré, lors de son audition devant le conseil d'enquête, que la fin de ses fonctions au sein des forces armées ne saurait avoir pareille conséquence puisqu'il a exposé, à plusieurs reprises, qu'il ne se voyait plus d'avenir à l'armée et qu'il était désireux de la quitter; qu'il a ajouté que cela ne lui posait pas de problème puisqu'il avait une place ailleurs; que de telles déclarations démentent l'existence d'une atteinte irrémédiable aux intérêts du requérant; qu'au surplus, les volets professionnels, matériels et moraux du dommage allégué ne peuvent être retenus; que, s'agissant du préjudice professionnel et matériel, au-delà de ce qui a été indiqué ci-avant concernant son désir de ne plus rester à l'armée, le requérant se place dans la perspective d'une décision définitive et non dans celle d'une décision encore annulable; que, de plus, concernant les relations avec sa hiérarchie et ses collègues, il convient d'observer qu'il était suspendu préventivement de ses fonctions depuis le 17 juillet 2013 et que, lors de son audition en qualité de témoin, l'adjudant TOUSSAINT, à la question qui lui était posée de savoir s'il le reprendrait dans son service, a répondu "Non, désolé"; que, quant à l'atteinte à la réputation, qui n'est pas non plus sans relation avec les intentions exprimées par le requérant, ce dernier était déjà écarté du service depuis plusieurs mois sans que cette décision ait été attaquée devant le Conseil d'État alors qu'elle a des effets similaires, sous ce rapport, à ceux de l'acte attaqué, à tout le moins durant la période de traitement de son recours en annulation; que l'urgence nécessaire à l'introduction d'une procédure en référé n'est dès lors pas établie;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre des référés, le cinq novembre deux mille quatorze par :

Luc CAMBIER,
Béatrice DRAPIER,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

L. CAMBIER.