

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 233.888 du 23 février 2016

A. 214.934/VIII-9602

En cause : **PERICK** Alain,
rue des Vennes 325/01
4020 Liège,

contre :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 février 2015 par Alain PERICK qui demande l'annulation de "l'arrêté ministériel relatif au retrait définitif d'emploi par mesure disciplinaire d'un sous-officier de carrière N° 93571 (arrêté pris par le Ministre de la Défense)";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Patrick HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 8 janvier 2016 fixant l'affaire à l'audience publique du 19 février 2016;

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

Entendu, en leurs observations, la partie requérante, comparaissant en personne, et Mathieu FONTAINE, lieutenant, 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 ont été exposés dans l'arrêt n° 232.901 du 13 novembre 2015, lequel a rejeté le recours en annulation introduit par le requérant contre l'arrêté ministériel n° 93362 du 23 septembre 2014 le suspendant par mesure d'ordre pour une période de trois mois; qu'il y a lieu de s'y référer tout en les complétant par les faits suivants :

1. Le 5 mars 2014, à la suite de ses absences pour motif de santé, le chef de Corps du requérant demande que ce dernier soit examiné par un médecin (établissement d'un Modèle 5) en vue d'une comparution éventuelle devant une commission militaire d'aptitude et de réforme (CMAR) chargée notamment de se prononcer sur l'aptitude médicale au service de militaire.

2. Le 22 juillet 2014, le requérant est convoqué par téléphone (un message est laissé sur son répondeur) en vue de comparaître, le 24 juillet 2014, devant un médecin dans le cadre de la procédure CMAR (établissement d'un Modèle 5). Il ne se présente pas.

3. Le 25 juillet 2014, il est informé de l'écartement préventif de son unité, le 1^{er} Wing, à partir du 1^{er} août 2014 pour une durée de quinze jours ouvrables à la suite de la procédure de suspension par mesure d'ordre.

4. Le 5 août 2014, le requérant, convoqué une nouvelle fois (par un appel téléphonique et un envoi recommandé daté du 24 juillet 2014) à comparaître devant le médecin dans le cadre de l'établissement du Modèle 5, ne se présente pas devant ledit médecin. A la suite de cette absence injustifiée, la direction générale Human Resources (DGHR) demande qu'il soit placé en situation d'absence illégale à partir du 5 août 2014.

5. Le 7 août 2014, il se présente à son unité et est repris en force à cette date.

6. Le 26 août 2014, il est à nouveau convoqué à comparaître devant le médecin dans le cadre de l'établissement du Modèle 5 (par un appel téléphonique et un envoi recommandé daté du 12 août 2014). Une nouvelle fois, il ne s'y présente pas.

Le même jour, vu l'absence du requérant, une note de la DGHR est envoyée à l'unité de ce dernier, demandant de le placer en position d'absence illégale à partir du 26 août 2014.

7. Le 27 août 2014, le chef de Corps du requérant informe ce dernier via un envoi recommandé de sa situation administrative d'absence illégale, l'invite à se présenter à son unité et le met également en garde quant aux conséquences que peut entraîner son absence à la comparution devant le médecin CMAR. Le requérant retire l'envoi le 10 septembre 2014 sans y réagir.

8. Le 29 août 2014, le lieutenant d'aviation GRACES contacte par téléphone le requérant en vue de l'informer de sa situation. Il lui laisse un message vocal sur son répondeur. Le requérant ne donne pas suite au message mais confirme l'avoir bien reçu dans son courrier du 26 septembre 2014.

9. Le 1^{er} septembre 2014, le requérant adresse un courrier à son chef de Corps par lequel il demande des congés de vacance pour la période du 8 septembre au 26 septembre 2014. Ces congés lui sont refusés par un courrier recommandé envoyé le 5 septembre 2014 en raison de sa situation administrative d'absence illégale.

10. Le 4 septembre 2014, il est réputé déserteur. Cette information est communiquée à diverses autorités.

11. Le 9 septembre 2014, le chef de Corps du requérant adresse un nouveau courrier à ce dernier dans lequel il l'invite une nouvelle fois à se présenter à son unité. Il attire également l'attention de celui-ci sur les conséquences de la position administrative d'absence illégale dans laquelle il se trouve. L'intéressé retire l'envoi recommandé le 30 septembre 2014 sans y réagir.

12. Le 17 septembre 2014, le chef de Corps communique à la DGHR l'absence du requérant et propose un retrait définitif d'emploi à la suite d'une absence illégale de plus de vingt-et-un jours. Une copie lui est adressée par un envoi recommandé du 23 septembre 2014 (retirée le 25 septembre 2014). Il est invité à "renvoyer le Mod B daté et signé pour prise de connaissance" ainsi qu'à faire connaître ses arguments à la DGHR.

13. Le 26 septembre 2014, le requérant adresse un courrier à son unité dans lequel il signale qu'il n'a pas reçu l'envoi recommandé avec accusé de réception lui notifiant que les congés de vacance pour la période comprise entre le 8 septembre et le 26 septembre lui sont refusés.

14. Le 29 septembre 2014, il est repris en force à son unité.

15. Le 2 octobre 2014, il se présente à l'entrée de son unité et, à l'aide de son véhicule, bloque celle-ci. Les services de police procèdent à son interpellation pour trouble à l'ordre public. Il est placé dans une institution hospitalière et est mis en observation.

16. Le 8 octobre 2014, il sort de l'institut psychiatrique dans lequel il avait été placé en observation. Il est placé en dispense de service à partir du 9 octobre 2014.

17. Le 20 octobre 2014, il fait parvenir à la DGHR, par un envoi recommandé, un mémoire au sujet de la proposition de retrait définitif d'emploi à la suite du courrier du chef de Corps du 17 septembre 2014.

18. Le 21 octobre 2014, le requérant, convoqué pour la quatrième fois (par un envoi recommandé du 3 octobre 2014) devant le médecin en vue de l'établissement d'un Modèle 5 ne s'y présente pas. Il est placé une nouvelle fois en situation d'absence illégale.

19. Le 12 novembre 2014, la DGHR propose au ministre de la Défense le retrait définitif d'emploi du requérant suite à une absence de plus de vingt-et-un jours consécutifs pour la période comprise entre le 27 août 2014 et le 29 septembre 2014.

20. Par un arrêté ministériel n° 93571 du 4 décembre 2014, l'emploi du requérant lui est retiré définitivement. Cet arrêté est motivé comme suit :

" Vu la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées, l'article 59, modifié par la loi du 31 juillet 2013 et l'arrêté royal du 10 avril 2014;

Vu l'arrêté royal du 14 octobre 2013 fixant la procédure relative aux mesures statutaires applicables aux militaires du cadre actif et modifiant divers arrêtés royaux relatifs à la discipline militaire, les articles 25 à 28;

Considérant la proposition du Chef de corps de retirer définitivement son emploi au Premier sergent-chef Alain Perick en raison d'une absence illégale de plus de vingt-et-un jours successifs;

Considérant que le Chef de Corps a effectué toutes les démarches prévues par l'arrêté royal susmentionné;

Considérant que le Premier sergent-chef Alain Perick a été informé par envoi recommandé le 27 août et le 9 septembre 2014 qu'il se trouve dans la position administrative respectivement d'absence illégale et de désertion présumée;

Considérant que l'intéressé a été informé par envoi recommandé du 23 septembre 2014 que le retrait définitif de son emploi allait être proposé vu son absence illégale de plus de 21 jours;

Considérant que l'intéressé a eu la possibilité de faire valoir ses arguments et justifications;

Considérant que le mémoire introduit par l'intéressé mentionne qu'il a introduit une demande de congé pour la période du 8 à 26 septembre, que l'accès à son unité lui a été refusé et que la date de la présence à la Commission Militaire d'Aptitude et de Réforme d'Appel (CMAR) est antérieure à la date du retrait de l'envoi recommandé de convocation;

Considérant que le congé demandé ne pouvait lui être octroyé vu qu'il était manquant depuis le 27 août 2014 et que ce refus lui a été notifié réglementairement par envoi recommandé;

Considérant que le militaire concerné a toujours eu accès à la Base de BEAUVECHAIN à la condition d'être accompagné par une personne du service visité ou de la sécurité;

Considérant que la date de présentation par la poste des lettres relatives à la comparution devant la Commission Militaire d'Aptitude et de Réforme d'Appel (CMAR) est antérieure à la date de comparution précitée;

Considérant qu'une telle attitude témoigne d'un manque de sens des responsabilités et d'une négligence coupable;

Considérant que le comportement de l'intéressé démontre son indifférence face à sa situation et son manque total de respect de la réglementation, des normes et des valeurs militaires;

Considérant que le bon fonctionnement du département nécessite la disponibilité et la fiabilité du personnel en toutes circonstances;

Considérant qu'une absence en temps de paix d'une si longue durée est un acte délibéré;

Considérant que l'absence illégale d'un militaire peut affecter le moral de ses collègues et ainsi mettre en danger l'opérationnalité des forces armées;

Considérant que l'attitude de l'intéressé ne fait preuve ni de l'honnêteté attendue, ni la de loyauté nécessaire, ni de la volonté de travailler au sein de la Défense;

Considérant que faisant partie du cadre des sous-officiers de carrière, l'intéressé montre un exemple néfaste pour ses collègues et subordonnés;

Considérant que le comportement du Premier sergent-chef Alain Perick 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;

ARRÊTE :

Article unique.

L'emploi du Premier sergent-chef A50079-Alain Perick lui est retiré définitivement.

Il sera placé en congé définitif".

Il s'agit de l'acte attaqué dans le présent recours.

21. Le 9 décembre 2014, le colonel aviateur breveté d'état-major FRANCHOMME informe le requérant par écrit de la décision ministérielle par un envoi recommandé. Il sera retiré le 31 décembre 2014 par le requérant;

Considérant que la partie adverse fait valoir que la requête est irrecevable à défaut d'indiquer les dispositions ou principes généraux de droit qui auraient été violés par l'acte attaqué;

Considérant qu'un moyen de droit peut être dégagé de la requête et ce, même s'il n'a été formulé que de manière imprécise, s'agissant de la méconnaissance de l'article 59 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées, dont l'alinéa 2 porte l'obligation d'informer le militaire illégalement absent qu'il se trouve en situation de voir son

emploi retiré; que le requérant invoque l'argument dans la requête introductive d'instance et précise la disposition légale méconnue dans son mémoire en réplique; que la partie adverse s'est défendue par rapport à cette critique dont elle avait dès lors bien perçu la portée; qu'une expression même maladroite ou imparfaite de la méconnaissance d'une règle de droit bien identifiée peut être admise comme moyen; que l'exception est rejetée;

Considérant que le moyen unique est ainsi pris de la violation de l'article 59 de loi du 28 février 2007 précitée; que le requérant fait valoir que s'il a bien été informé qu'il se trouvait dans la position administrative respectivement d'absence illégale et de désertion présumée, ni le chef de Corps ni le chef de Corps ad interim ne l'ont informé des conséquences que cette absence illégale pouvait entraîner spécialement quant à un éventuel retrait d'emploi;

Considérant que la partie adverse fait valoir que le requérant a été avisé à de nombreuses reprises des conséquences graves pouvant résulter de son absence injustifiée; qu'elle souligne qu'un premier courrier, adressé au requérant par son chef de Corps en date du 27 août 2014, précise ce qui suit :

" Il est de mon devoir en tant que Chef de Corps du 1 Wing de vous mettre en garde des conséquences que peut entraîner votre absence à la CMAR";

qu'elle relève que le requérant a, ensuite, été contacté par téléphone par le lieutenant d'aviation GRACES, le 29 août 2014, afin de lui faire part de sa situation d'absence illégale via un message laissé sur son répondeur téléphonique; qu'elle ajoute que, dans un deuxième courrier, daté du 5 septembre 2014, le chef de Corps a répondu ce qui suit à la demande de congé qui avait été introduite par le requérant :

" Étant donné votre situation administrative actuelle (réputé déserteur à partir du 04 septembre 14) ...";

qu'elle indique que, dans un troisième courrier daté du 9 septembre 2014 le chef de Corps met en garde le requérant des conséquences de son absence injustifiée dans les termes suivants :

" Je vous invite encore une fois de manière ferme à vous présenter immédiatement au 1 Wing afin de mettre fin à cette situation qui, je vous le rappelle, pourra entraîner de graves conséquences.";

que, suite à l'absence illégale de plus de vingt-et-un jours, un modèle B est adressé à la DGHR en vue de l'informer de l'absence de plus de vingt-et-un jours et de proposer le retrait définitif d'emploi, un exemplaire étant adressé par un envoi recommandé le 23 septembre 2014 au requérant et indiquant ce qui suit :

" Suite à une absence illégale de plus de 21 jours et conformément aux références un et deux, je propose la résiliation d'engagement d'office de l'intéressé (voir dossier annexe).";

qu'elle précise que le requérant a introduit, le 20 octobre 2014, un mémoire à la suite de la proposition de retrait d'emploi qui, bien qu'introduit tardivement, a cependant été pris en compte dans la motivation de l'acte attaqué; que, dans son dernier mémoire, elle fait encore valoir que même si le requérant n'a pas été avisé du risque de retrait d'emploi dès le premier jour ouvrable suivant son absence injustifiée, il est incontestable qu'il a bien été avisé du risque statutaire lié à cette absence; qu'elle insiste sur le fait qu'il a bien pu faire valoir ses observations dans le cadre de la procédure et relève, enfin, qu'en raison du comportement du requérant, lequel néglige systématiquement de relever ses courriers recommandés et de faire suite aux convocations qui lui sont adressées, tant par sa hiérarchie que par les instances médicales, l'envoi d'un avertissement dès le lendemain du début de son absence injustifiée n'aurait eu aucune incidence sur ses droits;

Considérant que l'article 59 de la loi du 28 février 2007, précitée, énonce ce qui suit :

" Le militaire se trouvant dans les sous-positions «en service normal» ou en «formation» visées à l'article 191 et qui est absent illégalement depuis plus de vingt et un jours consécutifs, peut être retiré définitivement de son emploi selon la procédure fixée par le Roi.

Le premier jour ouvrable qui suit la date à laquelle il est absent illégalement, le militaire, visé à l'alinéa 1^{er}, est averti, au moins par envoi recommandé, de la possibilité d'être retiré définitivement de son emploi, conformément à l'alinéa 1^{er}. Il est réputé avoir été averti, même s'il n'en accuse pas réception, dès lors que ledit avertissement lui a été présenté une deuxième fois au plus tard le 15^{ème} jour qui suit la date à laquelle il est absent illégalement.

Le militaire dont l'absence illégale est justifiée par un cas de force majeure, est repris en service actif par l'autorité désignée par le Roi";

que l'acte attaqué justifie la mesure de retrait d'emploi à la suite de l'absence injustifiée du requérant pour la période consécutive de vingt-et-un jours courant du 26 août au 17 septembre 2014; qu'il résulte de l'article 59, alinéa 2, de la loi du 28 février 2007, précitée, que le délai de vingt-et-un jours ne peut commencer à courir que si l'absence injustifiée est assortie des garanties prévues en faveur du militaire concerné; que le législateur a mis à charge de la partie adverse l'obligation d'avertissement du militaire quant aux conséquences statutaires d'une absence injustifiée durant une période consécutive de plus de vingt-et-un jours; que cet avertissement doit intervenir le premier jour ouvrable suivant le premier jour d'absence injustifiée; que, certes, si le militaire n'accuse pas réception de ce premier courrier, la formalité est réputée accomplie si un deuxième envoi recommandé lui est adressé quinze jours après le premier jour de son absence injustifiée; qu'en l'espèce, les courriers de la partie adverse des 27 août, 5 et 9 septembre 2014 ne mentionnent pas le risque d'un retrait d'emploi en cas d'absence injustifiée pour une période consécutive de vingt-et-un jours; que le premier courrier faisant référence à

cette possibilité de retrait d'emploi est le courrier recommandé du 23 septembre 2014; qu'il résulte des éléments qui précèdent que la partie adverse n'a pu légalement faire courir le délai de vingt-et-un jours consécutifs d'absence injustifiée au 26 août 2014; que la circonstance que le requérant a été avisé à plusieurs reprises des graves conséquences pouvant s'attacher à son absence injustifiée ne remet pas en cause l'obligation de la partie adverse de respecter les garanties imposées par le législateur pour permettre la prise en compte de la période d'absence injustifiée en vue d'un éventuel retrait d'emploi; que le respect de ces garanties conditionne la compétence de la partie adverse dès lors que le retrait d'emploi n'est possible que si la période d'absence injustifiée de vingt-et-un jours consécutifs répond aux exigences légales; que le moyen est dès lors fondé et doit entraîner l'annulation de l'acte attaqué,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté ministériel n° 93571 du 4 décembre 2014 du ministre de la Défense retirant définitivement l'emploi de Premier sergent-chef à Alain PERICK et le plaçant en congé définitif.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-trois février deux mille seize par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
Béatrice DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

B. DRAPIER.

J. VANHAEVERBEEK.