

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 240.828 du 27 février 2018

A. 219.863/VIII-10.180

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

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 28 juillet 2016, Alain PERICK demande l'annulation de "l'arrêté ministériel n° 94290 du 30 mai 2016 [...] [lui] retirant définitivement l'emploi de Premier sergent chef et le plaçant en congé définitif".

II. Procédure

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Patrick HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 19 janvier 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 février 2018.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

Le requérant, comparaissant en personne, et le lieutenant Mathieu FONTAINE, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Patrick HERBIGNAT, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. L'arrêt n° 233.888 du 23 février 2016 annule l'arrêté ministériel n° 93571 du 4 décembre 2014 du ministre de la Défense retirant définitivement l'emploi du requérant et le plaçant en congé définitif.

2. Le 25 mars 2016, la direction générale des ressources humaines (DGHR) informe le requérant qu'il est replacé dans la situation qui prévalait avant l'arrêté annulé, à savoir l'absence illégale, l'invite à se présenter à son unité afin de procéder à sa reprise en force à la date du 18 avril 2016 et attire une nouvelle fois son attention sur le fait qu'en cas d'absence à cette date, il risquera d'être retiré de son emploi.

En effet, quoique convoqué devant la commission militaire d'aptitude et de réforme (CMAR) le 21 octobre 2014, le requérant ne s'y était pas présenté. Le 23 octobre 2014, le capitaine commandant Nancy VAN BERGEN écrivait au chef de corps du requérant, le colonel aviateur breveté d'état major Georges FRANCHOMME, que celui-ci devait être considéré comme étant en absence illégale depuis le 21 octobre 2014. Le même jour, le chef de corps écrivait au requérant pour lui représenter les conséquences de son absence illégale et attirait son attention sur les conséquences de celle-ci dans les termes suivants :

" Je vous invite à vous présenter immédiatement au 1Wing afin de mettre fin à cette situation qui, je vous le rappelle, pourrait entraîner de graves conséquences selon l'article 59 du règlement G1".

Ce courrier a été envoyé par recommandé postal, déposé à la poste le 28 octobre 2014, reçu par le requérant le 3 novembre 2014.

Le 3 novembre 2014, le chef de corps envoyait une nouvelle lettre au requérant, qui lui a été présentée le 10 novembre 2014 et qu'il a reçue effectivement le 13 novembre suivant. Cette lettre contient l'avertissement suivant :

" Je vous invite à nouveau à vous présenter immédiatement au 1Wing ESA 401 afin de mettre fin à cette situation, qui, je vous le rappelle pourrait entraîner de sérieuses conséquences selon l'article 59 du règlement G1.
Art 59 : «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» ".

3. Le 18 avril 2016, le ministre de la Défense reçoit le courrier du requérant du 16 avril 2016 l'informant de son départ en vacances le 17 avril 2016 et de son intention de s'adresser au directeur général des ressources humaines (DGHR) le 17 mai 2016 au plus tard.

4. Le 17 mai 2016, le requérant envoie un courriel au chef de corps au sujet de sa reprise en force.

5. Le 18 mai 2016, il se présente à son unité mais refuse d'effectuer les démarches nécessaires.

6. Le même jour, le directeur général des ressources humaines communique au ministre de la Défense une proposition de retrait définitif d'emploi du requérant en raison de son absence illégale.

7. Par un arrêté ministériel n° 94290 du 30 mai 2016, l'emploi du requérant lui est retiré définitivement.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée de la manière suivante :

" 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 que dûment convoqué pour se présenter à la CMAR en date du 21 octobre 2014, le Premier sergent-chef Alain PERICK ne s'est pas présenté et a donc été déclaré en absence illégale ininterrompue;
Considérant que le Chef de Corps a effectué toutes les démarches prévues par la loi et l'arrêté royal susmentionnés;
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 l'intéressé a été informé par envoi recommandé du 12 novembre 2014 que le retrait définitif de son emploi allait être proposé;

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

Considérant que le mémoire introduit par l'intéressé ne fait valoir aucune justification de son absence ou n'avance aucun argument pertinent contre la proposition de lui retirer définitivement son emploi;

Considérant que l'annulation de l'arrêté ministériel N° 93571 du 4 décembre 2014, par lequel l'intéressé avait été démis de son emploi, replace celui-ci dans la situation qui prévalait avant la décision annulée, à savoir une situation d'absence illégale de plus de 21 jours consécutifs, débutée le 21 octobre 2014;

Considérant que par la note HRA-E MITS 16-00114275 du 25 mars 2016, transmise par envoi recommandé avec accusé de réception, l'intéressé a été invité à se présenter à son unité à la date du 18 avril 2016 afin d'y être repris en force;

Considérant que ce même courrier l'a averti également qu'il se trouvait toujours en absence illégale et qu'en ne répondant pas à cette convocation, la procédure de retrait définitif d'emploi initiée à la suite de son absence illégale du 21 octobre 2014 serait poursuivie et qu'il risquait d'être retiré définitivement de son emploi;

Considérant que l'intéressé a pris connaissance de ce courrier le 1^{er} avril 2016, mais ne s'est pas présenté à son unité le 18 avril 2016, sans avertir préalablement et sans faire valoir d'indisponibilité auprès de son unité;

Considérant que ce n'est que par un courrier daté du 16 avril 2016 et reçu le 19 avril 2016 par le ministre de la Défense et par HRA-E/D, que l'intéressé a informé qu'il ne pourra donner suite au, courrier du 1^{er} avril 2016 susmentionné du fait qu'il sera en vacances à partir du 17 avril 2016;

Considérant qu'une telle justification n'est pas valable vu que l'intéressé se trouve en absence illégale et ne peut donc bénéficier de congé;

Considérant qu'une telle attitude témoigne d'un manque du 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 illégale 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 démontre ni l'honnêteté attendue, ni la loyauté nécessaire, ni 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 son comportement 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;

[...]"

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse soutient que la requête est irrecevable en raison de la violation par le requérant du devoir de collaboration et du principe *fraus omnia corrumpit*. Elle fait valoir que l'obligation de loyauté fait obstacle à ce que l'administré critique la décision de l'administration lorsque son propre comportement est à l'origine ou contribue à la situation qu'il dénonce que ce soit par mauvaise foi ou en raison d'un degré excessif de légèreté. Elle rappelle qu'en l'espèce, le directeur

général des ressources humaines a, le 25 mars 2016, informé le requérant qu'il était replacé en situation d'absence illégale et l'a invité à se présenter, le 18 avril 2016, à son unité afin qu'il soit repris en force et qu'il soit mis un terme à cette situation pouvant entraîner un retrait définitif de son emploi, mais que celui-ci ne s'y est présenté que le 18 mai 2016, tout en refusant d'accomplir les formalités en vue d'être repris en force. Elle souligne également que depuis le 5 août 2014, elle convoque le requérant devant une autorité médicale en vue d'apprécier son aptitude médicale, convocation à laquelle il refuse constamment de répondre. Elle ajoute qu'un examen attentif des faits montre que l'autorité a fait toute la diligence nécessaire dans l'adoption de l'acte attaqué, mais qu'il n'en est cependant pas de même dans le chef du requérant qui est, par mauvaise foi, de par son propre comportement à l'origine de la situation qu'il dénonce. Elle estime enfin que c'est en raison du comportement négligent du requérant que l'autorité a pris la décision attaquée et que, par conséquent, son absence de collaboration, sa négligence ou mauvaise foi doit être considérée comme une forme de fraude le rendant indigne d'avoir recours au juge administratif.

Elle précise, dans son dernier mémoire, que le principe *fraus omnia corrumpit* fait notamment obstacle à ce que l'administré critique la décision de l'administration lorsque son propre comportement est à l'origine ou contribue à la situation qu'il dénonce et que l'exception qu'elle soulève ne porte pas sur l'illégalité de l'acte attaqué mais sur l'accès au juge administratif et le fait que, par sa négligence, le requérant se rend indigne d'avoir recours au juge et ne peut donc forcément, faire valoir de moyen d'annulation.

IV.2. Appréciation

La partie adverse, qui ne tient aucun compte du courrier reçu par le Ministre de la Défense, le 18 avril 2016, dans lequel le requérant l'informe de son départ en vacance le 17 avril 2016 et de son intention de s'adresser au directeur général des ressources humaines le 17 mai 2016 au plus tard, ce qu'il a fait, ne peut stigmatiser l'attitude du requérant sur la base d'éléments de fait antérieurs à l'arrêté ministériel n° 93571 du 4 décembre 2014 annulé par l'arrêt n° 233.888 du 23 février 2016. De surcroît la décision de retirer définitivement de son emploi un militaire absent illégalement trouve nécessairement sa justification dans son comportement fautif, voire dans sa négligence, lesquels ne pourraient donc, par eux-mêmes, faire obstacle à la saisine du juge administratif. Le recours est dès lors recevable.

V. Cinquième moyen

V.1. Thèses des parties

Le requérant prend un cinquième moyen de la violation de l'article 59 de loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées.

Il fait valoir que dans sa première lettre datée du 23 octobre 2014, le colonel aviateur breveté d'état major Georges FRANCHOMME ne l'a pas averti de la possibilité d'être retiré définitivement de son emploi, conformément à l'alinéa 2 de l'article 59 de la loi du 28 février 2007, précitée, et que quant à sa deuxième lettre, elle lui a été présentée plus tard que le quinzième jour qui suit la date à laquelle il est absent illégalement.

La partie adverse répond que le requérant a, à de multiples reprises, été prévenu des conséquences de son absence et que dans l'affaire qui a abouti à l'arrêt n° 233.888 du 23 février 2016, un courrier du 23 septembre 2014 l'informait d'une proposition de retrait définitif d'emploi à la suite de son absence illégale de plus de vingt-et-un jours. Elle ajoute qu'il ressort également des faits à l'origine du présent recours, que le requérant a été informé à de multiples reprises des conséquences de son absence :

- le 23 octobre 2014, il est informé de la possibilité de la mise en œuvre de l'article 59 du règlement G1 (référence militaire à la loi du 28 février 2007) aux termes duquel le militaire absent illégalement depuis plus de vingt-et-un jours consécutifs, peut être retiré définitivement de son emploi;
- le 3 novembre 2014, il est informé une nouvelle fois de la possibilité de mise en œuvre de l'article 59 et expressément de la possibilité d'être retiré définitivement de son emploi.

Elle en déduit que les formalités prévues par l'article 59 de la loi du 28 février 2007, précitée, ont bien été respectées. Elle précise que, le 25 mars 2016, le requérant a, en outre, été informé de la date de sa reprise en force ainsi qu'une nouvelle fois des conséquences d'un défaut de présentation.

Elle ajoute, dans son dernier mémoire, que le dépassement du délai de quinze jours, pour la présentation du deuxième avertissement, n'est assorti d'aucune sanction, ce délai devant dès lors être considéré comme un délai d'ordre, simplement

indicatif, et non comme un délai de rigueur, de sorte que son dépassement ne pourrait entraîner l'illégalité de l'acte qui en découle.

V.2. Appréciation

La circonstance que le requérant pouvait connaître les conséquences légales de l'absence irrégulière au travers d'une autre procédure 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.

L'article 59 de loi du 28 février 2007, précitée, dont il est fait application, est ainsi rédigé :

" 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".

Il résulte de l'alinéa 2, de cette disposition, 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. 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. Cet avertissement doit intervenir le premier jour ouvrable suivant le premier jour d'absence injustifiée et un rappel doit lui être adressé au plus tard le quinzième jour. 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.

En l'espèce, la partie adverse a considéré que l'annulation, par l'arrêt n° 233.888 du 23 février 2016, de l'arrêté ministériel n° 93571 du 4 décembre 2014, par lequel le requérant avait été démis de son emploi, replace celui-ci dans la situation qui prévalait avant la décision annulée, à savoir une situation d'absence illégale de plus de vingt-et-un jours consécutifs, débutée le 21 octobre 2014.

Il ressort de l'exposé des faits que si le chef de corps du requérant a, le 23 octobre 2014, attiré l'attention du requérant sur les graves conséquences que pourrait entraîner l'article 59 du "règlement G1", ce courrier n'a toutefois, la loi visant ici la date de l'envoi, été effectivement envoyé, sous pli recommandé à la poste, que le 28 octobre 2014, soit une semaine après le début de l'absence.

En outre, il ne peut être considéré que le renvoi à une disposition légale soit équipollent au rappel de la possibilité d'être retiré définitivement de son emploi, même s'il doit être admis que l'emploi de la nomenclature législative usitée à l'armée était nécessairement connue du requérant, militaire de carrière et revêtu de plus du grade de premier sergent chef.

La même disposition prévoit que le militaire illégalement absent est réputé avoir été averti, même s'il n'en accuse pas réception, dès lors que l'avertissement lui a été présenté une deuxième fois au plus tard le quinzième jour qui suit la date à laquelle il est absent illégalement.

En l'espèce, si le deuxième avertissement donné au requérant mentionnait cette fois expressément l'éventualité du retrait définitif d'emploi, force est de constater que cet avertissement, daté du 3 novembre 2011, n'a été soumis à la recommandation postale que le vendredi 7 novembre suivant et présenté au domicile du requérant le 10 novembre 2014, soit au-delà du délai de quinze jours.

Il ressort de ces éléments, qu'alors que les formalités de l'article 59 doivent être strictement respectées, tant l'envoi du premier avertissement que celui du second n'ont pas été effectués dans les délais légalement requis.

La période d'absence injustifiée de vingt et un jours consécutifs n'a donc pas pu légalement commencer à courir.

Le cinquième moyen est dès lors fondé.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

L'arrêté ministériel n° 94.290 du 30 mai 2016 du ministre de la Défense retirant définitivement l'emploi de Premier sergent chef à Alain PERICK et le plaçant en congé définitif est annulé.

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-sept février deux mille dix-huit, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
Caroline HUGÉ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Jacques VANHAEVERBEEK.