

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE
A R R Ê T

n° 246.537 du 24 décembre 2019

A. 228.167/VIII-11.161

En cause : **ASSOIGNONS** Florian,
 ayant élu domicile chez
 M^e Ignace BROUCKAERT, avocat,
 rue de la Citadelle 57
 7500 Tournai,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 20 mai 2019, Florian ASSOIGNONS demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision du Chef de la défense du 03 décembre 2018 ayant pour objet le retrait définitif d'emploi du requérant suite à une absence illégale de plus de vingt-et-un-jours, notifiée par courrier daté du 14 mars 2019 et reçu le 20 mars 2019 » et, d'autre part, l'annulation de la même décision.

II. Procédure

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

M. Patrick HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé, par une requête motivée, l'application des articles 35/1 et 36, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase et § 2 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Par une ordonnance du 20 novembre 2019, les parties ont été convoquées à l'audience du 20 décembre 2019 et la requête motivée a été notifiée à la partie adverse.

M. Frédéric GOSSELIN, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Ignace BROUCKAERT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M. Valéry DE SAEDELEER, lieutenant-colonel administrateur militaire, ont été entendus en leurs observations.

M. Erik BOSQUET, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

III. Faits

1. Le 15 mai 2017, le requérant s'engage pour une durée de maximum huit années comme candidat volontaire à durée limitée en qualité de para-commando, d'après la note d'observations.

2. Le 18 septembre 2017, il demande un ajournement pour raisons médicales « de la IPS para-commando », ainsi qu'une « réorientation comme CVDL ».

3. Le 30 octobre 2017, il obtient un ajournement de sa formation de candidat en raison d'exemptions médicales pour la période du 11 au 30 septembre 2017. Il obtient ainsi une prolongation de septante et un jours de sorte que « sa période de candidature est prolongée jusqu'au 24 Jul 20 (au lieu du 24 Mai 20) ».

Le même jour, sa réorientation vers un autre cycle de formation en tant que CVBDL est accordée, et il passe « au Md Bn 1/3 L dans le rôle GS51X », soit un cycle de formation comme volontaire auprès du 1/3 Bataillon de Lanciers à Marche-en-Famenne, d'après la note d'observations, à la date du 13 novembre 2017.

4. Le 19 mars 2018, il sollicite un nouvel ajournement de sa formation pour raisons médicales du 3 au 5 mars 2018 et du 19 au 23 mars 2018.

5. Selon le feuillet des absences pour motif de santé mis à jour le 3 juillet 2018, il est absent pour motif de santé :

- du 23 mars au 20 avril 2018;
- du 24 avril au 4 mai 2018;
- 5 au 14 mai 2018;
- du 16 au 25 mai 2018;
- du 26 mai au 8 juin 2018.

6. Le 11 juin 2018, le requérant est « absent à l'appel » du matin sans justification.

7. Le 12 juin 2018, la partie adverse lui adresse un courrier recommandé lui précisant qu'il est en absence illégale depuis le 11 juin 2018, qu'il sera réputé déserteur à partir du 20 juin suivant et que dès le 2 juillet 2018, une procédure en vue de son retrait définitif d'emploi sera engagée.

Il ressort des mesures d'instruction diligentées par l'auditeur rapporteur que cet envoi n'a été soumis à la recommandation postale que le 21 juin, qu'il a été présenté à l'adresse du requérant le 22 juin 2018 et que celui-ci ne l'a pas réclamé.

Par un courriel du 12 juin 2018, le bataillon du requérant avertit le service social.

8. Par un courrier du 13 juin 2018, la partie adverse confirme au service social que le requérant est absent illégalement « depuis le 110815Juin18 suite à une non présence à l'appel du matin » et lui communique ses coordonnées.

9. Par un courriel du 14 juin 2018, le service social indique au bataillon du requérant qu'un message a été laissé sur son téléphone.

10. Par un courrier daté du 18 juin 2018, le requérant est une nouvelle fois informé par recommandé qu'il est en absence illégale et qu'il pourrait être retiré de son emploi à partir du 2 juillet 2018.

Le dossier administratif contient une pièce « UNCLASS » datée du 19 juin 2018 et inventoriée comme « message vocal au requérant », sur laquelle il est indiqué : « divers/A pris connaissance (message téléphonique a été laissé sur messagerie pour lui rappeler sa situation) » le 18 juin 2018 à 10 heures 46.

11. Le 21 juin 2018, l'unité du requérant informe le procureur du Roi de Marche-en-Famenne, le bourgmestre d'Ath, le chef de la zone de police d'Ath, le substitut du procureur du Roi du parquet de Liège ainsi que le directeur général de la

police judiciaire en milieu militaire de la désertion du requérant.

12. Selon la note d'observations, le 21 juin 2018 toujours, l'unité du requérant reçoit par courrier « un certificat médical non daté couvrant une absence du 9 juin 2018 au 29 juin 2018 ».

Le requérant explique dans sa requête qu'il a adressé le 20 juin 2018 un certificat médical couvrant la période du 9 au 29 juin 2018 et que « le certificat est, toutefois, daté du 18 juin 201[8] et non du 9 juin 2018, ceci s'expliquant par le fait que le médecin-traitant était absent lorsqu'[il] s'est présenté le 8 juin 2018 pour le renouvellement de son certificat. Le médecin-traitant a donc délivré le certificat à son retour en date du 18 juin 2019 ». Il joint à sa requête un « *duplicata* du 18.06.2018 » qui couvre la période du 8 au 30 juin 2018 et qui, d'après le service clients de Bpost, « a bien été délivré à son adresse de destination en date du 22/06/2019 [lire : 2018] ».

13. Par un courriel du 25 juin 2018, le médecin du requérant indique à la partie adverse : « dernière consultation contrôle entorse le 18 juin 2018; (retour de mes vacances du 29 mai au 17 juin) - prolongation séquelles entorse ».

Il semble toutefois que ce courriel n'est pas parvenu à celle-ci, le dossier administratif contenant un courriel du 27 juin adressé par le médecin du requérant à 13 heures 26 qui indique : « Voici le mail. Je pense que l'adresse n'était pas correct[e] ». La partie adverse transfère ce courriel le même jour à 14 heures 12 à l'unité du requérant, en indiquant que le certificat médical « est irrecevable vu qu'il est rétroactif de 09 jours. J'ai le certificat original à mon niveau (09-29Jun18) ».

14. Selon la note d'observations, le 28 juin 2018, un nouveau message vocal est laissé sur la messagerie téléphonique du requérant ainsi que sur celle de la personne de contact qu'il a renseignée, expliquant « la nécessité de se présenter à l'unité pour stopper la procédure », d'après la pièce 18 du dossier administratif.

15. Le même jour, la personne de contact téléphone à l'unité du requérant en vue de régulariser sa situation d'absence. Selon le dossier administratif, « la procédure pour résoudre les problèmes de son fils lui a été réexpliquée ».

16. Par un courrier du 3 juillet 2018, le requérant est informé qu'il est « en absence illégale entre le 11 juin 2018 à 0815 heure et le 02 juillet 2018 à 0815 heure » et qu'un « modèle B » de perte de qualité d'office a été émis. Il lui est également précisé qu'il peut faire valoir ses arguments dans les dix jours ouvrables à

défaut de quoi le retrait définitif d'emploi pourrait lui être infligé.

Le « modèle B » joint en annexe indique : « divers/A pris connaissance (Avait un certificat médical non recevable allant jusqu'au 29Jun2018, après cette période, malgré les différents rappels sur sa situation, n'a toujours pas pris contact avec l'unité ».

17. D'après la note d'observations et son inventaire, le 8 juillet 2018, le lieutenant colonel BEM S. M. propose la perte de qualité d'office de CVBDL du requérant dans la mesure où il « est absent illégalement depuis plus de vingt et un jours consécutifs ».

18. Le 10 juillet 2018, le requérant adresse par recommandé un certificat médical du 2 juillet 2018 couvrant la période du 30 juin au 20 juillet 2018, qui est réceptionné par la partie adverse le 11 juillet 2018.

19. Selon le requérant, il aurait soumis à la recommandation postale le 23 août 2018 un certificat médical « couvrant la période du 21 juillet au 24 août 2019 [lire : 2018] pour cause d'accident (entorse), dépression et épilepsie ». Le dossier joint à sa requête contient certes la preuve d'un envoi recommandé à cette date mais la pièce qui y est annexée n'est pas un certificat médical mais l'« Attestation/Mémoire » qu'il a adressé à la partie adverse le 1^{er} octobre 2018.

20. D'après la note d'observations, le 5 septembre 2018, la mère du requérant fait parvenir à son unité une copie de certificats médicaux couvrant la période d'absence illégale de juin à septembre. Parmi ceux-ci figure un certificat médical du 16 juillet 2018 couvrant la période du 21 juillet au 24 août 2018 pour « entorse, convalescence - dépression - épilepsie → avis neuro ».

Le même jour, d'après l'inventaire de la note d'observations, la partie adverse synthétise ces documents dans le tableau suivant :

N° annexe	Début AMS	Fin AMS	Recevable ?	Rq
1	08/06/18	30/06/18	NON	Cadre B : pas de date de passage chez le médecin. Pas de « raison » cochée (maladie, accident, autre, hospitalisation)
2	08/06/18	30/06/18	NON	« <i>duplicata</i> » douteux avec inscription à la main, daté du 04 sep 18

3	30/06/18 01/07/18	20/07/18	NON	Pas de cachet du médecin, daté du 02Jul08 donc si avait été valable, n'aurait couvert que la période du 01/07/18 au 20/07/18
4	21/07/18	24/08/18 19/08/18		Max 30j calendrier + pas de « raison » cochée (maladie, accident, autre, hospitalisation)
5	25/08/18	??? 28/08/18 28/09/18		Un chiffre transform[é] qui peut laisser à penser que le certificat a pu être falsifi[é]. Aurait été transmis au Sv Med de l'armée pour effectue[r] la « procédure de vérification » par le médecin d'unité (procédure non faite car ordre contraire de l'ESA)
6	31/08/18	31/10/18 29/09/18	NON	Bien qu'émanant d'un hôpital, il n'est pas indiqu[é] que le certificat est dû à une hospitalisation → 30 jours max (29/09/18)

Ce document contient comme remarque : « Cadre A1 jamais complètement rempli, bien rempli. Ces certificats ont été transmis le 05/09/2018 par la maman de l'intéressé (lui ne s'exprimant pas) ».

21. Par un courrier recommandé du 6 septembre 2018, reçu le 7 septembre par la partie adverse, le requérant transmet un certificat médical du 20 août 2018 couvrant son absence du 25 août au 28 septembre 2018.

22. Le 1^{er} octobre 2018, il transmet par courriel à son unité un document intitulé « Attestation/Mémoire ».

23. Le 30 novembre 2018 (d'après la note d'observations), la DGHR propose au chef de la Défense (CHOD) de retirer le requérant de son emploi parce qu'il « a été en absence illégale ininterrompue du 11Jun18 au 04Sep18 (manquant le 12Jun18 et réputé déserteur du 20Jun18 au 04Sep18) ».

24. Le 3 décembre 2018, par décision du CHOD, le requérant est retiré définitivement de son emploi en raison d'une absence illégale de plus de vingt et un jours.

Il s'agit de l'acte attaqué, dont le requérant prend connaissance le 20 mars 2019.

25. Le 7 décembre 2018, une procédure d'évaluation médicale est entamée par l'unité du requérant en raison de ses absences médicales.

26. Le 10 janvier 2019, une lettre recommandée est envoyée au requérant lui demandant de se présenter le 29 janvier 2019 à l'hôpital militaire dans le cadre de la procédure d'évaluation médicale.

Il ne se présente pas à l'hôpital militaire à la date susvisée sans que cette absence ne soit justifiée par des certificats médicaux.

27. Le 31 janvier 2019, la DGHR invite l'unité du requérant à « entamer la procédure d'absence illégale de 21 jours consécutifs ».

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse soulève l'irrecevabilité de la requête en raison de la violation par le requérant du devoir de collaboration et du principe *Fraus omnia corrumpit*. Elle estime que ce devoir 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 invoque de la jurisprudence au regard de l'adage précité, selon laquelle peut être considéré comme une forme de fraude le fait de s'abstenir sciemment, ou avec un degré excessif de légèreté, de faire valoir ses droits dans une procédure administrative pour se plaindre ensuite, une fois que l'administration a pris sa décision, auprès du Conseil d'État de la méconnaissance de ses droits. Elle estime qu'en l'espèce, l'unité du requérant a informé celui-ci le 12 juin 2018 qu'il est replacé en situation d'absence illégale et l'a invité à justifier sa situation au plus vite afin qu'il soit mis un terme à cette situation pouvant entraîner le retrait définitif de son emploi, mais que nonobstant cet avertissement, il ne s'est manifesté que le 21 juin 2018 par l'envoi d'un certificat médical rédigé *a posteriori*. Elle relève que même après le dépôt de son mémoire le 1^{er} octobre 2018 à l'appui duquel il reconnaît manquer de diligence, il reste en défaut d'appliquer correctement la procédure prévue en matière d'absence pour motif de santé puisque, le 29 janvier 2019, il ne se présente pas à l'hôpital militaire et ne fait valoir aucune justification. Elle estime que « cela démontre une fois de plus le manque de diligence et la légèreté du requérant par rapport aux obligations qui sont les siennes ». Elle ajoute qu'il ressort du dossier qu'elle a fait preuve de toute la diligence nécessaire pour 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 considère que l'acte attaqué a été pris en raison de son comportement négligent de sorte que « son absence de collaboration, sa négligence ou mauvaise foi doi[ven]t être considérée[s] comme une forme de fraude le rendant indigne d'avoir recours au juge administratif ».

IV.2. Appréciation

La décision de retirer définitivement de son emploi un militaire absent irrégulièrement trouve nécessairement sa justification dans son comportement, voire dans sa négligence, lesquels ne peuvent, par eux-mêmes, faire obstacle à la saisine du Conseil d'État.

L'exception n'est pas fondée, le recours est recevable.

V. Débats succincts

L'auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts, étant d'avis que le recours est manifestement fondé sur la base d'un moyen qu'il soulève d'office.

VI. Moyen d'office

VI.1. Thèse de l'auditeur rapporteur

L'auditeur rapporteur estime que les délais légaux n'ont pas été scrupuleusement respectés par la partie adverse avant de constater son absence irrégulière.

VI.2. Appréciation

L'article 59 de loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées, est libellé comme 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 ».

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 légales 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, la loi visant la date d'envoi de l'avertissement. La circonstance que le militaire concerné a été avisé à plusieurs reprises des graves conséquences pouvant résulter de son absence injustifiée ne remet pas en cause l'obligation de la partie adverse de respecter les garanties légales pour permettre la prise en compte de la période injustifiée en vue d'un éventuel retrait d'emploi.

En l'espèce, si le premier courrier d'avertissement est daté du 12 juin 2018, soit le lendemain du premier jour d'absence non justifiée, il ressort des mesures d'instruction diligentées par l'auditeur rapporteur qu'il n'a toutefois été effectivement envoyé sous pli recommandé à la poste que le 21 juin suivant, soit dix jours après le premier jour d'absence injustifiée.

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, le second avertissement est daté du 18 juin 2018. Le dossier administratif n'établit toutefois pas que ce courrier a bien été envoyé par recommandé à cette date précise. À supposer que tel ait été le cas et que ce courrier puisse, chronologiquement compte tenu de l'envoi tardif précité du 21 juin, être appréhendé comme constituant le premier avertissement envoyé au requérant, encore faudrait-il constater que le 8 juillet 2018, date de la proposition de retrait d'emploi d'après la note d'observations, le requérant n'était pas absent illégalement depuis « plus de » vingt et un jours dès lors que le 8 juillet 2018 constitue le vingtième jour à compter d'une notification supposée avoir eu lieu le 18 juin 2018.

Il ressort de ces éléments, qu'alors que les formalités de l'article 59 doivent être strictement respectées, non seulement l'envoi du premier avertissement daté du 12 juin 2018 n'a pas été effectué dans le délai légalement requis mais, en outre, à la date du 8 juillet 2018, le requérant n'était pas absent depuis plus de vingt et un jours à compter de l'avertissement supposé avoir été adressé le 18 juin 2018.

Les conclusions du rapport peuvent être suivies.

VII. Demande d'injonction et d'astreinte

L'annulation de l'acte attaqué ayant pour effet de faire disparaître rétroactivement le retrait d'emploi, le requérant se trouve à nouveau au service de la partie adverse, laquelle n'a au demeurant pas pour habitude, comme elle le relève à l'audience, de ne pas exécuter les arrêts d'annulation.

Aucune circonstance ne justifie qu'il soit fait droit aux demandes du requérant.

VIII. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

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

Article 1^{er}.

La décision du Chef de la défense du 3 décembre 2018, ayant pour objet le retrait définitif d'emploi de Florian ASSOIGNONS à la suite d'une absence illégale de plus de vingt et un jours, est annulée.

Article 2.

La demande d'injonction et d'astreinte est rejetée.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-quatre décembre deux mille dix-neuf par :

Frédéric GOSSELIN,
Florence VAN HOVE,

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

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE

Frédéric GOSSELIN