

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 247.960 du 30 juin 2020

A. 225.072/VIII-10.802

A. 225.693/VIII-10.870

En cause : **MBONA** Jephthé,
ayant élu domicile chez
M^e Carine FLAMEND, avocat,
Leuvensesteenweg 510
1930 Zaventem,

contre :

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

I. Objet des requêtes

Par une requête introduite le 27 avril 2018, Jephthé Mbona demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision de l'instance d'appel du 7 mars 2018 qui décide :

- [qu'il] ne possède plus les qualités professionnelles requises et a échoué définitivement;
- qui confirme l'appréciation caractérielle défavorable et que le candidat militaire est considéré comme ayant définitivement échoué;
- qu'il est en échec définitif »,

et d'autre part, l'annulation de cette décision (A. 225.072/VIII-10.802).

Par une requête introduite le 12 juillet 2018, Jephthé Mbona demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision du Chef de la Défense du 14 mai qui décide :

- [qu'il] perd de plein droit la qualité de CVBDL le 26 mai 2018 suite à la décision de l'instance d'appel qui s'est réunie le 7 mars 2018;
- que son engagement, signé le 15 mai 2017 en qualité de CVBDL est résilié de plein droit en date du 26 mai [20]18;
- qu'il est définitivement mis un terme à sa formation de CVBDL;

- que Mr. Mbona est mis en congé définitif ».
et, d'autre part, l'annulation de cette décision (A. 225.693/VIII-10.870).

II. Procédure

1. Dans l'affaire A. 225.072/VIII-10.802, un arrêt n° 242.464 du 28 septembre 2018 a rejeté la demande de suspension. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

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

2. Dans l'affaire A. 225.693/VIII-10.870, un arrêt n° 243.288 du 20 décembre 2018 a rejeté la demande de suspension. Il a été notifié aux parties.

La partie requérante a demandé la poursuite de la procédure.

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

3. M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport commun aux deux affaires 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.

À la demande du Conseil d'État le 21 mai 2020, les parties ont donné leur accord pour que les deux affaires soient traitées sans audience publique, en application de l'article 3 de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020 'concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite', les délais prévus par cet article ayant été prolongés par les arrêtés royaux des 4 et 18 mai 2020.

M. Luc Detroux, président de chambre, a fait part à la chambre de l'état des affaires.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section, a émis un avis commun aux deux affaires et conforme au présent arrêt.

À la suite de la communication de l'avis précité aux parties en date du 10 juin 2020, les débats ont été clos et l'affaire prise en délibéré.

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. Exposé des faits

Les faits utiles à l'examen des présents recours ont été exposés dans les arrêts n° 242.464 du 28 septembre 2018 et n° 243.288 du 20 décembre 2018.

IV. Connexité

L'acte attaqué par le recours A. 225.072/VIII-10.802 constituant un acte interlocutoire d'une opération complexe dont l'acte attaqué par le recours A. 225.693/VIII-10.870 constitue l'acte final, il y a lieu de statuer sur les deux affaires dans un seul et même arrêt.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie adverse

V.1.1. Affaire A. 225.072/VIII-10.802

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que la doctrine autorisée enseigne que lorsqu'en raison d'une compétence entièrement liée, l'autorité administrative devrait nécessairement prendre une décision identique à la décision attaquée si celle-ci était annulée, le requérant est sans intérêt à son recours, celui-ci fût-il fondé sur une illégalité touchant à l'ordre public. Elle soutient qu'en l'espèce le requérant ne dispose pas de l'intérêt à poursuivre l'annulation de l'acte attaqué. Selon elle, en effet, les moyens dirigés contre la décision d'échec définitif qu'il développe, portent exclusivement sur l'appréciation caractérielle insuffisante obtenue, alors que la décision d'échec repose à la fois sur l'insuffisance tant des qualités caractérielles que des qualités professionnelles du requérant. Elle fait valoir que dès lors que l'échec professionnel constitue à lui seul un motif suffisant d'échec définitif de la formation professionnelle spécialisée, force est de constater que l'avantage procuré par l'éventuelle annulation de l'acte attaqué placerait l'autorité dans une situation qui l'amènerait nécessairement à constater une nouvelle fois l'échec définitif de la formation du requérant en raison, à tout le moins, d'un échec

professionnel, que le requérant est resté en défaut de contester. Elle allègue que dans ces circonstances, l'on voit mal quel intérêt le requérant aurait d'une annulation qui ne lui permettrait cependant pas de reprendre la formation à laquelle il a échoué. Par ailleurs, elle soutient que la décision du 14 mai 2018 fait à elle seule obstacle à la poursuite de la carrière du requérant en tant que militaire, alors que la décision attaquée n'est pas une décision finale faisant à elle seule grief et susceptible de recours.

Dans son dernier mémoire, elle fait valoir que si l'intérêt invoqué par le requérant réside dans le fait que s'il obtient une annulation de l'acte attaqué en raison uniquement de son échec en qualités caractérielles, il pourra demander un reclassement, alors cet intérêt n'était, à son estime, ni actuel, ni certain au moment de l'introduction du recours, car son désir d'être reclassé est né en cours d'instance. Elle fait valoir à cet égard que lors de l'introduction de son mémoire devant la commission de délibération en raison de la décision d'échec, le requérant a exprimé que « [son] objectif a toujours été de devenir para-commando [...] » et qu'il n'a, à aucun autre moment au cours de la procédure, fait part d'un souhait de reclassement, un tel reclassement l'empêchant définitivement de devenir para-commando. Elle en déduit que l'intérêt est né en cours d'instance. Elle soutient que le reclassement est en outre purement hypothétique, car il est conditionné aux besoins d'encadrement des forces armées et est une simple faculté laissée à l'appréciation du directeur général *Human Resources* ou de l'autorité qu'il désigne sur la base d'un ensemble d'éléments et, notamment, des résultats des épreuves de sélection, des données de sélection, des résultats relatifs aux qualités professionnelles, caractérielles et physiques sur le plan de la condition physique du candidat depuis son recrutement, des parties de formation déjà suivies, de l'aptitude médicale du candidat et de l'habilitation de sécurité exigée. Elle en déduit qu'il ne s'agit donc pas d'un droit au reclassement et que l'intérêt du requérant n'est que purement hypothétique.

V.1.2. Affaire A. 225.693/VIII-10.870

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que s'il résulte de l'article 106 de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées' et de l'article 42 de l'arrêté royal du 7 novembre 2013 'relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif' que le candidat militaire volontaire de carrière en échec professionnel pourrait solliciter un reclassement, l'arrêté royal en question limite les possibilités de reclassement dans la catégorie des volontaires aux seuls candidats volontaires de carrière et ne vise pas le candidat volontaire pour une carrière à durée limitée (BDL) tel que visé aux dispositions de la loi du 30 août 2013 'instituant la carrière militaire

à durée limitée'. Elle allègue à titre subsidiaire que l'atteinte à un intérêt doit, dans tous les cas, être certaine, c'est-à-dire effectivement exister et non être simplement éventuelle, hypothétique ou aléatoire. Elle soutient qu'en l'espèce, le reclassement invoqué par le requérant, pour la première fois à l'appui de son recours, n'est que purement hypothétique, que cette demande est en effet conditionnée aux besoins d'encadrement des Forces armées et qu'il ne s'agit que d'une simple faculté laissée à l'appréciation du directeur général *Human Resources* ou de l'autorité qu'il désigne sur la base d'un ensemble d'éléments et notamment, des résultats des épreuves de sélection, des données de sélection, des résultats relatifs aux qualités professionnelles, caractérielles et physiques sur le plan de la condition physique du candidat depuis son recrutement, des parties de formation déjà suivies, de l'aptitude médicale du candidat et de l'habilitation de sécurité exigée. Elle en déduit qu'il ne s'agit donc pas d'un droit au reclassement et que l'intérêt du requérant n'est que purement hypothétique. À titre infiniment subsidiaire, elle soutient que l'intérêt au recours n'est né qu'en cours d'instance, car le requérant n'a jamais au cours de la procédure fait part d'une volonté de reclassement.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse expose la même argumentation que dans son dernier mémoire déposé dans l'affaire A. 225.072/VIII-10.802

V.2. Appréciation

Dans le cadre d'une opération complexe, le requérant peut introduire son recours contre un acte interlocutoire qui lui fait définitivement grief. Dans ce cas, il est également tenu, pour ne pas perdre son intérêt au recours, d'introduire également un recours contre la décision finale. Il peut également attendre cette décision finale pour introduire un recours contre celle-ci et invoquer à cette occasion les illégalités affectant les actes interlocutoires concourant à cette décision finale. Un recours contre la décision finale ne lui fait pas perdre son intérêt au recours contre l'acte interlocutoire.

L'article 10 de la loi du 30 août 2013 'instituant la carrière militaire à durée limitée' dispose :

- « Art. 10. Perd la qualité de candidat militaire BDL :
- 1° celui à l'encontre duquel l'échec définitif est prononcé, selon le cas, par la commission de délibération ou d'évaluation ou l'instance d'appel suite à une appréciation insuffisante :
 - a) soit des qualités professionnelles;
 - b) soit des qualités caractérielles;
 - c) soit des qualités physiques;

- 2° celui qui ne possède plus les qualités morales requises;
- 3° celui dont l'engagement est résilié conformément aux articles 16 à 18.

Le Roi désigne l'autorité compétente pour prononcer la perte de la qualité de candidat militaire BDL ou autoriser un reclassement dans un autre cycle de formation de base de candidat militaire BDL ».

Par ailleurs, l'article 42, § 11, de l'arrêté royal du 7 novembre 2013 'relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif', applicable également aux candidats militaires BDL en vertu de l'article 3 de la loi du 30 août 2013 'instituant la carrière militaire à durée limitée', dispose :

« § 11. Le candidat ayant définitivement échoué à la suite d'une appréciation insuffisante des qualités caractérielles, ne peut être reclassé que dans une catégorie de personnel inférieure ».

Il résulte de ces dispositions que le candidat BDL qui se trouve dans la catégorie de personnel la moins élevée et contre qui est prononcé un échec définitif ne perd pas d'office la qualité de candidat militaire BDL et peut être reclassé, mais qu'il perd toute possibilité d'être reclassé si, comme le requérant, il a reçu une appréciation insuffisante de ses qualités caractérielles. L'acte attaqué dans le recours A. 225.072/VIII-10.802 fait donc bien directement grief au requérant en ce qu'il lui attribue une appréciation insuffisante de ses qualités caractérielles et le prive de toute possibilité d'obtenir un reclassement. En outre, l'illégalité éventuelle de cet acte entraîne celle de l'acte attaqué dans le recours A. 225.693/VIII-10.870 qui fait également grief au requérant.

Par ailleurs, aucune disposition légale ou réglementaire ne subordonne le reclassement à l'expression d'une intention ou d'une demande en ce sens avant que n'intervienne la décision de la commission de délibération ou de l'instance d'appel.

Par conséquent, le requérant dispose bien lors de l'introduction de ces deux recours d'un intérêt actuel et certain, consistant dans la possibilité, en cas d'annulation des actes attaqués en raison des moyens allégués, d'obtenir, le cas échéant, si les autres conditions sont réunies et si l'autorité compétente prend une décision en ce sens, un reclassement, alors qu'en l'absence d'annulation, tout reclassement est exclu.

Les exceptions d'irrecevabilité sont rejetées.

VI. Premier moyen dans l'affaire A. 225.072/VIII-10.802

VI.1. Thèses des parties

Le requérant prend un premier moyen de la violation de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 'fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées', du principe *audi alteram partem* et de la « violation du principe général du raisonnable, de l'équité, le principe de précaution ».

Il fait valoir que contrairement à ce que prescrivent respectivement les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 7bis de l'arrêté royal du 13 novembre 1991, il n'a reçu ni par écrit ni oralement les informations prescrites avant le début de sa formation professionnelle spécialisée et qu'aucun entretien de fonctionnement n'a eu lieu durant cette formation. Il soutient également que contrairement à ce que prévoit le § 3 du même article, l'appréciation de ses qualités caractérielles le 18 janvier 2018 ne contient aucune motivation à l'aide des indicateurs de comportement et fait suite à un « entretien d'évaluation » qui a eu lieu le 26 octobre 2017, alors que l'appréciation doit être notifiée par écrit au candidat au plus tard cinq jours ouvrables suivant le jour de l'entretien d'évaluation. Il indique également qu'il a reçu une convocation à comparaître devant la commission de délibération avant d'avoir pu introduire un mémoire contre son appréciation, comme le prévoit pourtant le § 4 du même article.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que, lors de son incorporation, le 17 mai 2017, le requérant a pris connaissance des étapes de la formation suivie en ce compris les modalités de l'évaluation des qualités professionnelles, caractérielles et physiques. Elle soutient que, lors de l'arrivée des candidats à Marche-les-Dames à l'issue de leur « FMB », un *briefing* oral est donné par le commandant de compagnie ou le « CSM » au sujet notamment des évaluations, de leur moment, et de leur caractère statutaire et que le *briefing* reprend et rappelle pour l'essentiel les informations reçues lors du *briefing* d'incorporation. Elle allègue également que, contrairement à ce que soutient le requérant, il ressort de la pièce 5 du dossier administratif qu'il a bien été reçu, le 16 octobre 2017 par le lieutenant Q. B. dans le cadre d'un entretien de fonctionnement non statutaire et qu'il a pris connaissance de l'appréciation écrite le lendemain soit le 17 octobre 2017. Selon elle, l'appréciation statutaire du 18 janvier 2018, qui correspond à la fin de la formation Commando, contient bien une motivation qui s'inspire des indicateurs de comportement. Elle affirme que l'évaluation caractérielle du requérant a été réalisée conformément aux règles et directives relatives à

l'appréciation des qualités caractérielles des candidats militaires et connue de celui-ci et que le 18 janvier 2018, le requérant a signé son évaluation caractérielle. Elle allègue que le requérant a bien été entendu par l'instance d'appel et qu'il a également bénéficié de la présence d'un représentant des syndicats à ces côtés, de telle sorte qu'elle n'entrevoit pas de quelle manière le principe *audi alteram partem* aurait été violé.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse n'aborde pas ce moyen.

VI.2. Appréciation

L'article 7bis de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 'fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées' dispose :

« Art. 7bis. § 1^{er}. Au début de chaque année de formation d'une période de formation scolaire, ainsi qu'au début de chaque période et partie de formation visée à l'annexe du présent arrêté, le candidat est informé par écrit des points suivants :

- 1° les moments et le caractère statutaire ou non des appréciations;
- 2° les compétences appréciées, ainsi que les indicateurs de comportement qui seront utilisés pour cette appréciation;
- 3° les notes et mentions à obtenir pour réussir.

§ 2. Au moins un entretien de fonctionnement entre le candidat et son évaluateur a lieu :

- 1° avant la première appréciation statutaire;
- 2° entre deux appréciations statutaires successives.

Lors de l'entretien de fonctionnement, les compétences du candidat sont discutées avec lui à l'aide des compétences et des indicateurs de comportement fixés dans l'annexe du présent arrêté.

Un rapport succinct de l'entretien de fonctionnement est établi. Ce rapport comprend au moins les points forts et les points faibles du candidat. Ce rapport est signé pour vu par le candidat et inséré dans son dossier de formation.

§ 3. Chaque appréciation est établie à l'issue d'un entretien d'évaluation entre le candidat et son évaluateur.

Pendant cet entretien d'évaluation, les points forts et les points faibles du candidat sont commentés.

Chaque mention "très mauvais", "mauvais", "insuffisant" ou "à améliorer" pour une compétence doit être motivée par l'évaluateur à l'aide des indicateurs de comportement fixés dans l'annexe du présent arrêté.

Chaque appréciation est notifiée par écrit au candidat au plus tard cinq jours ouvrables suivant le jour de l'entretien d'évaluation. Elle est signée pour vu par le candidat et insérée dans son dossier de formation.

§ 4. Le candidat peut faire valoir ses objections au contenu du rapport de l'entretien de fonctionnement ou d'évaluation établi par son évaluateur.

Les objections motivées sont introduites par écrit auprès de l'évaluateur au plus tard le cinquième jour ouvrable qui suit la notification du contenu du rapport concerné au candidat.

Si l'évaluateur estime ne pas devoir modifier son rapport, ni joindre de considérations au sujet de ce mémoire du candidat, il date et signe le mémoire et il joint ce mémoire au dossier de formation du candidat.

Toute considération au sujet de ce mémoire, que l'évaluateur jugerait utile de joindre au contenu du rapport concerné, ainsi que les points sur lesquels il donne raison au candidat, sont portés, par écrit, à la connaissance de ce dernier, qui peut éventuellement joindre de nouveaux et derniers arguments. Le candidat date et signe ces documents, précédé de la mention "vu et pris connaissance". Ensuite, ces documents sont joints par l'évaluateur au dossier de formation du candidat ».

La partie adverse admet que seule une information orale a été donnée au début de la formation spécialisée, alors qu'une information écrite était expressément requise par l'article 7*bis*, § 1^{er}, précité.

Par ailleurs, un entretien a eu lieu entre le requérant et son évaluateur le 17 octobre 2017. Il est établi sur un « formulaire d'entretien d'évaluation », ce qui n'empêche que cet entretien ne peut être considéré comme l'entretien d'évaluation devant précéder le rapport d'évaluation du 18 janvier 2018. En effet, celui-ci contient une appréciation du requérant durant une période qui s'étend au-delà du 17 octobre 2017. La partie adverse admet du reste, dans son mémoire en réponse, qu'il s'agit d'un « entretien de fonctionnement non statutaire ».

Ni le dossier administratif ni le mémoire en réponse ne permettent d'affirmer que l'entretien devant, conformément à l'article 7*bis*, § 3, alinéas 1^{er} et 4, précéder de maximum cinq jours ouvrables la notification de l'appréciation du candidat, a bien eu lieu avant l'appréciation du requérant faite le 18 janvier 2018. Il constitue pourtant une formalité substantielle puisque le candidat doit pouvoir, en vertu du § 4 du même article, faire valoir ses objections au contenu du rapport de l'entretien d'évaluation. Le rapport d'évaluation n'est ainsi d'abord qu'un projet qui ne devient définitif, lorsque le candidat a déposé un mémoire, qu'après que celui-ci ait été pris en considération. À défaut d'entretien d'évaluation, l'appréciation du

candidat ne peut donc être effectuée dans le respect de règles qui visent à garantir le caractère contradictoire de la procédure d'évaluation. En outre, ainsi qu'en atteste la pièce n° 4 du dossier administratif, le requérant a déposé un mémoire, sans qu'il apparaisse qu'il ait été donné une suite à celui-ci.

Il résulte de ce qui précède que l'appréciation des qualités caractérielles du requérant par l'acte attaqué n'a donc pas été effectuée dans le respect des règles procédurales prévues pour cette appréciation, en particulier par l'article 7bis, §§ 1^{er}, 3 et 4 de l'arrêté royal du 13 novembre 1991.

Le moyen est fondé.

VII. Autres moyens

L'examen du premier moyen suffit à conduire à l'annulation de l'acte attaqué dans l'affaire A. 225.072/VIII-10.802. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner les autres moyens invoqués dans cette affaire.

L'illégalité de cet acte entraîne celle de l'acte attaqué dans l'affaire A. 225.693/VIII-10.870 dont il constitue un acte interlocutoire.

VIII. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure dans les deux affaires. Il y a lieu de faire droit à sa demande, au montant de base majoré conformément à l'article 67, § 2, alinéa 1^{er}, du règlement général de procédure.

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

Article 1^{er}.

Les affaires portant les n^{os} de rôle A. 225.072/VIII-10.802 et A. 225.693/VIII-10.870 sont jointes.

Article 2.

Sont annulés :

1. la décision de l'instance d'appel du 7 mars 2018 qui décide :
 - que Jephthé Mbona ne possède plus les qualités professionnelles requises et a échoué définitivement;
 - que l'appréciation caractérielle défavorable est confirmée et qu'il est considéré comme ayant définitivement échoué;
 - qu'il est en échec définitif.
2. la décision du Chef de la Défense du 14 mai qui décide :
 - que Jephthé Mbona perd de plein droit la qualité de CVBDL le 26 mai 2018 à la suite de la décision de l'instance d'appel qui s'est réunie le 7 mars 2018;
 - que son engagement, signé le 15 mai 2017 en qualité de CVBDL est résilié de plein droit en date du 26 mai 2018;
 - qu'il est définitivement mis un terme à sa formation de CVBDL;
 - qu'il est mis en congé définitif.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir les droits de rôle de 400 euros, les contributions de 40 euros et les indemnités de procédure de 1680 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé le 30 juin 2020 par la VIII^e chambre, composée de :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Florence Van Hove,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux