

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

n^o 249.621 du 27 janvier 2021

A. 227.653/VIII-11.112

En cause : **DECROP** Rudi,
 ayant élu domicile chez
 M^e Carine FLAMEND, avocat,
 leuvensesteenweg 510/32
 1930 Zaventem,

 contre :

 l'État belge, représenté par
 le ministre de la Défense,
 rue Lambermont, 8
 1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 mars 2019, Rudi Decrop demande l'annulation de :

- « - La décision du comité d'avancement 2018 du 11 octobre 2018 de ne pas [le] classer [...] en ordre utile et de ne pas le recommander pour le grade supérieur.
- L'AR du 6 décembre 2018 (n^o 2534), publié le 1^{er} février 2019, le lieutenant-colonel suivant est nommé au grade de colonel :
 - ° P. PIRA
- L'AR du 6 décembre 2018 (n^o 2532), publié le 8 mars 2018, les lieutenants-colonels suivants sont nommés au grade de colonel :
 - ° R. KONINCKX
 - ° E. FOCKE
 - ° B. HANSENNE
- L'AR du 6 décembre 2018 (n^o 2533), publié le 1^{er} février 2019, les lieutenants-colonels suivants sont nommés au grade de colonel :
 - ° H. DESSERS
 - ° K. VANDEPOELE ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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 à la partie adverse le 23 décembre 2019.

M. Patrick Herbignat, premier auditeur chef de section, a rédigé une note le 3 février 2020 demandant que soit mise en œuvre la procédure organisée par l'article 14^{quinq} du règlement général de procédure.

Par une lettre du 6 février 2020, le greffe a notifié à la partie adverse que la chambre allait statuer sur l'annulation de l'acte attaqué à moins qu'elle ne demande, dans un délai de 15 jours, à être entendue.

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. Mise en œuvre de la procédure abrégée prévue à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État

L'article 30 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose, en son paragraphe 3, que la section du contentieux administratif peut annuler l'acte ou le règlement si la partie adverse ou celui qui a intérêt au règlement du litige n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de 30 jours à compter de la notification d'un rapport concluant à l'annulation.

La partie adverse n'a pas sollicité la poursuite de la procédure et aucune des parties n'a souhaité être entendue.

L'auditeur rapporteur a en conséquence demandé la mise en œuvre de l'article 14^{quinq} du règlement général de procédure.

À la suite de l'arrêt de l'assemblée générale n° 243.249 du 14 décembre 2018, il revient dès lors d'apprécier si les moyens, qui ont été considérés comme fondés par le rapport de l'auditeur rapporteur, justifient

l'annulation de l'acte attaqué. Dans l'affirmative, celui-ci pourra être annulé *via* la procédure abrégée visée à l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

IV. Recevabilité

L'auditeur rapporteur retient, dans son rapport, l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse quant au premier acte attaqué, s'agissant de « [l]a décision du comité d'avancement 2018 du 11 octobre 2018 de ne pas classer [le requérant] en ordre utile et de ne pas le recommander pour le grade supérieur ». Il se réfère, à cet égard, à l'arrêt n° 240.611 du 30 janvier 2018, qui a jugé que l'avis du comité d'avancement, qui ne lie pas l'autorité investie du pouvoir de nomination, n'est qu'un acte préparatoire, non susceptible de recours. Il conclut, en conséquence, à l'irrecevabilité du recours en son premier objet.

Les conclusions du rapport peuvent être suivies. Le recours est irrecevable en son premier objet.

V. Examen du premier moyen

Le requérant prend un premier moyen du détournement de pouvoir, de la violation des articles 1^{er}, 7 et 8 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 'relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière', de la violation des articles 20 et 22 de l'arrêté ministériel du 31 mars 1971 'relatif à la composition et au fonctionnement des comités d'avancement', de la violation de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs et du devoir matériel de motivation', de l'irrégularité des motifs de fait et de droit et de la violation du principe de prudence et du raisonnable.

Dans son rapport, l'auditeur rapporteur considère que ce moyen n'est pas fondé en ce qu'il est pris du détournement de pouvoir, mais qu'il est fondé à l'égard des autres dispositions et principes visés au moyen, ainsi qu'au regard du principe d'impartialité dans les termes suivants :

« A. Il convient tout d'abord de préciser que même si le colonel [T.] est le supérieur hiérarchique du requérant au sens de l'article 5 de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées, qui définit en son chapitre II, intitulé De la hiérarchie militaire, la hiérarchie militaire comme suit :

§ 1. La hiérarchie militaire est basée sur le grade et l'ancienneté dans le grade. Un militaire est le supérieur d'un autre militaire s'il est titulaire d'un grade plus élevé que lui, ou s'il est plus ancien que lui dans le même grade.

§ 2. À grade égal et à ancienneté égale dans ce grade, le militaire du cadre de carrière a autorité sur le militaire recruté pour une carrière à durée limitée, lequel a autorité sur le militaire du cadre auxiliaire, lequel a autorité sur le militaire en engagement volontaire militaire ce dernier ayant autorité sur le militaire du cadre de réserve.

Toutefois, en temps de paix, l'officier ou le sous-officier des cadres actifs a autorité respectivement sur l'officier ou le sous-officier de réserve du même grade, quelle que soit leur ancienneté dans ce grade.

§ 3. Pour l'application du § 2, les militaires du cadre de réserve, qui continuent à effectuer du service actif en vertu d'une prestation volontaire d'encadrement, sont considérés comme appartenant à la catégorie dont ils sont issus.

[I] ne l'est pas au sens de l'article 7 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 qui prévoit que :

Les chefs hiérarchiques donnent leur avis sur le candidat selon les règles établies par le Ministre de la Défense et dans la forme qu'il prescrit. Ces avis sont portés à la connaissance du candidat qui peut faire valoir ses observations.

En effet, l'article 2 de l'arrêté ministériel du 3 septembre 1977 relatif aux avis sur la candidature à l'avancement des officiers détermine ces chefs hiérarchiques comme étant ceux sous l'autorité desquels le candidat exerce ses fonctions :

Art. 2. § 1. Le premier avis sur la candidature d'un officier à l'avancement à un grade supérieur est émis par le supérieur fonctionnel qui est le supérieur hiérarchique exerçant à l'égard de l'officier au moins les attributions de chef de corps.

Lorsqu'un candidat exerce plusieurs fonctions, le premier avis est donné par l'autorité visée au premier alinéa sous les ordres de laquelle il exerce sa fonction principale.

Pour les candidats mis à la disposition d'un département autre que celui de la Défense ou détachés en raison d'une mission officielle auprès d'une autorité internationale ou étrangère, le premier avis est émis par l'autorité militaire désignée par le directeur général *Human resources*.

§ 2. Le deuxième avis est émis par le supérieur fonctionnel de l'officier qui a émis le premier avis.

Lorsque le premier ou le deuxième avis est émis par le chef de la Maison Militaire du Roi, le chef de la défense, la plus haute autorité militaire de la cellule Défense, l'inspecteur général, un directeur général ou un sous-chef d'état-major, il n'est plus émis d'autre avis.

En cas d'objection contre l'avis d'une des autorités visées à l'alinéa 2 ou lorsque cette dernière émet un avis défavorable, l'avis final est néanmoins émis par un officier général désigné par :

1° le Ministre de la Défense, lorsque l'avis est émis par le chef de la Maison Militaire du Roi, le chef de la défense ou la plus haute autorité militaire de la cellule Défense;

2° le chef de la défense, dans les autres cas.

Pour les candidats mis à la disposition d'un département autre que celui de la Défense nationale ou détachés en raison d'une mission officielle auprès d'une autorité internationale ou étrangère, le second et dernier avis est émis par l'autorité militaire désignée par le chef de la défense.

§ 3. Deux avis sont émis. Toutefois si le deuxième avis est défavorable, un troisième avis est émis par le supérieur fonctionnel de l'officier qui a émis le deuxième avis.

§ 4. La qualité de supérieur fonctionnel résulte des règles de dépendances hiérarchiques et administratives approuvées par le chef de la défense.

Ce n'était pas le cas du colonel [T.].

Celui-ci ne pouvait donc émettre d'avis sur le requérant, devant servir à l'évaluation qu'il avait à réaliser de sa candidature.

B. En effet, il résulte de l'article 22 de l'arrêté ministériel du 31 mars 1971 relatif aux avis sur la candidature à l'avancement des officiers, pris en exécution de l'arrêté royal du 7 avril 1959, précité, que l'OCPC ne peut faire usage que des données contenues dans le dossier d'avancement :

L'officier chargé de la présentation des candidatures rédige sur la base du dossier d'avancement un avis motivé qu'il soumet au comité d'avancement.

...

Les faits qu'il a retenus afin de baisser la note du requérant pour l'évaluation du potentiel, s'ils lui étaient connus, ne figuraient pas à ce moment dans le dossier du requérant puisque qu'une note n'a été établie à ce sujet par le lieutenant-général [H.] que le 10 mai 2019, soit plusieurs mois après que se soient tenus les comités d'avancement et après aussi l'introduction du recours en annulation.

Le colonel [T.] n'avait pas le pouvoir d'ajouter de sa propre initiative de nouveaux éléments au dossier du requérant; il n'est pas contesté par la partie adverse que c'est bien de sa propre initiative qu'il a fait état de l'enregistrement de l'entretien post-comité 2017.

C. Une diminution de la précédente note du requérant est peut-être minime dans l'absolu, sur un total de 1.000 points, mais elle ne l'est plus du tout lorsqu'on l'examine de manière relative.

Comme le fait justement observer le requérant, cette différence de 10 points a déterminé son classement en dehors du nombre de ceux qui ont été le mieux classés par le comité.

Même si :

- la certitude n'existe pas que le comité aurait voté de la même façon si le colonel [T.] n'avait pas agi ainsi,
- le classement du comité n'est qu'indicatif, le choix final restant au Roi,

la prise en considération par l'OCPC d'un élément prohibé n'a pas permis au comité et ensuite au Roi d'examiner régulièrement la candidature du requérant et de la comparer dans les mêmes conditions à celle des autres candidats.

*

Dans sa réplique et après consultation du mémoire en réponse et du dossier administratif, le requérant met aussi en cause l'impartialité du colonel [T.].

Un arrêt JANUS, n° 244.329 du 30 avril 2019 a rappelé que :

Le principe général d'impartialité s'oppose à ce qu'une autorité apparaisse à la fois juge et partie, soit qu'elle ait joué dans la même affaire un rôle d'accusation ou d'instruction, soit qu'elle ait un intérêt personnel à ce que la décision aille dans un sens déterminé. Une violation du principe d'impartialité ne requiert pas que la preuve de la partialité soit rapportée. Il suffit, pour qu'il

soit violé, qu'une apparence de partialité ait pu susciter chez le requérant un doute légitime quant à l'aptitude à aborder sa cause en toute impartialité.

[T]andis qu'un arrêt la société anonyme MANIET, n° 245.740 du 11 octobre 2019 a rappelé de son côté que :

Le principe général d'impartialité doit être appliqué à tout organe de l'administration active, même s'il ne s'agit que d'un organe consultatif chargé d'éclairer l'autorité compétente par un simple avis ou une proposition de décision. Ce principe ne s'applique cependant aux organes de l'administration active que dans la mesure où il se concilie avec la nature spécifique, et notamment avec la structure, de celle-ci. En particulier, la critique de partialité ne peut se fonder sur une situation qui découle seulement de l'application normale de la loi.

Si le grief tiré du détournement de pouvoir ne peut être retenu, comme indiqué *supra*, la prise en considération irrégulière par le colonel [T.] de griefs personnels à l'encontre du requérant pour établir son évaluation doit amener à la conclusion qu'il n'a pas agi avec l'impartialité requise.

Le moyen est fondé ».

La partie adverse n'a pas demandé la poursuite de la procédure dans le délai imparti et s'est abstenue de déposer un dernier mémoire pour contester le point de vue développé dans le rapport de l'auditeur. Elle n'a pas non plus demandé à être entendue.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de se rallier à la position exposée dans le rapport de l'auditeur rapporteur.

Le premier moyen est fondé. Il justifie l'annulation de l'acte attaqué en application des articles 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et 14^{quinq} du règlement général de procédure, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le deuxième moyen.

VI. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite la condamnation de la partie adverse aux frais de la procédure, y compris l'indemnité de procédure. Il y a lieu de faire droit à sa demande, en lui octroyant, à charge de la partie adverse, une indemnité de procédure limitée au montant de base de 700 euros.

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

Article 1^{er}.

Sont annulées les décisions suivantes :

- L'AR du 6 décembre 2018 (n° 2534), publié le 1^{er} février 2019, par lequel le lieutenant-colonel P. Pira est nommé au grade de colonel;
- L'AR du 6 décembre 2018 (n° 2532), publié le 8 mars 2018, par lequel les lieutenants-colonels R. Koninckx, E. Focke et B. Hansenne sont nommés au grade de colonel;
- L'AR du 6 décembre 2018 (n° 2533), publié le 1^{er} février 2019, par lequel les lieutenants-colonels H. Dessers et K. Vandepoele sont nommés au grade de colonel.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

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 le 27 janvier 2021 par la VIII^e chambre, composée de :

Luc Detroux,
Louise Ernoux-Neufcoeur,

président de chambre,
greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Louise Ernoux-Neufcoeur

Luc Detroux