

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LA PRÉSIDENTE DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS
SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 257.164 du 8 août 2023

A. 239.635/VIII-12.302

En cause : **XXXX**,
 ayant élu domicile chez
 M^e Aurore DEWULF, avocat,
 avenue Reine Astrid 10
 1330 Rixensart,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 24 juillet 2023, XXXX demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « l'article 2 de l'arrêté royal n° 4604 de la partie adverse du 18 juillet 2023 en ce qu'il lui retire définitivement son emploi par mesure disciplinaire ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 25 juillet 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 4 août 2023.

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M^{me} Anne-Françoise Bolly, présidente de chambre, a fait rapport.

M^e Aurore Dewulf, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Mme Alice Bonte, lieutenant-colonel et Mme Marie-Sofie Thiriaux, sous-lieutenant, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Erik Bosquet, premier auditeur au Conseil d'État, 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

Il convient de se référer aux faits utiles antérieurs exposés dans l'arrêt n° 256.767 du 13 juin 2023.

Les faits postérieurs à l'arrêt précité se présentent comme suit :

1. Le 14 juin 2023, le requérant est réintégré à la Défense.
2. Le 16 juin 2023, la ministre de la Défense adresse un courrier au directeur général « *Human Resources* » (DG HR) de la Défense dans lequel elle demande que les démarches en vue de l'écartement préventif et de la suspension par mesure d'ordre du requérant soient entreprises.
3. Le 19 juin 2023, le DG HR désigne l'officier responsable afin d'entamer les démarches précitées.
4. Le 22 juin 2023, le requérant prend connaissance de la décision d'écartement préventif prise à son égard qui prend cours le 23 juin 2023.
5. À la même date, il reçoit une convocation pour une audition relative à la proposition de le suspendre par mesure d'ordre. Cette convocation est accompagnée d'un rapport circonstancié mentionnant les faits reprochés.
6. Le 27 juin 2023, le requérant fait part de son intention d'être entendu, accompagné de son avocate et joint également un mémoire.
7. Le 6 juillet 2023, le DG HR communique à la ministre un dossier proposant de retirer la décision précédente, suspendue par l'arrêt n° 256.767, et de reprendre une nouvelle décision de retrait définitif d'emploi.
8. Le 18 juillet 2023, l'arrêté royal n° 4604 retire l'arrêté royal n° 4511 et retire définitivement l'emploi du requérant. Il s'agit de l'acte attaqué, lequel est notifié au requérant le 20 juillet 2023.

IV. Conditions de la suspension d'extrême urgence

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose deux conditions, une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision. Le paragraphe 4 de ce même article vise l'hypothèse d'un recours en suspension d'extrême urgence qui doit indiquer en quoi le traitement de l'affaire est incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension visée au paragraphe 1^{er}.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', du principe de motivation adéquate, de l'exactitude des motifs, du principe de proportionnalité et du raisonnable, du principe de proportionnalité en ce qu'il impose à l'autorité administrative une gradation des peines en fonction de la gravité des faits, du principe de bonne administration, de l'erreur manifeste d'appréciation et du devoir de minutie.

Il fait valoir que l'acte attaqué lui inflige la sanction la plus sévère alors que toute décision infligeant une sanction doit être adéquatement motivée au vu des circonstances particulières de chaque situation et doit être proportionnée.

Il indique que seule l'autorité disciplinaire présente la volonté, exprimée sans équivoque depuis l'entame de la procédure, de lui infliger la sanction la plus sévère sur l'échelle des sanctions possibles, alors que tant ses autorités hiérarchiques ayant eu à se prononcer sur son dossier, que la cour d'appel de Liège, privilégiaient une sanction moindre.

Il rappelle la teneur de cet arrêt et l'avis de son chef de corps du 28 juillet 2022 qui estimait que « des mesures statutaires trop importantes seraient disproportionnées » et « qu'il est toujours un officier sur qui la Défense peut compter ».

Il relève également l'avis du conseil d'enquête qui a recommandé un retrait temporaire d'emploi de durée maximale, à savoir trois mois, et les témoignages recueillis par ce conseil. Il soutient que « le chef de la Défense partage

également cette conclusion » et qu'il aurait « évoqué le dossier plusieurs fois avec Mme la Ministre sans succès ». Il en conclut que le choix de la ministre « défie la raison » et que donc le principe de proportionnalité est violé.

Il ajoute que l'acte attaqué présente également un défaut de motivation, car « lorsqu'une autorité s'écarte de la position prise par un organe consultatif dans son avis, elle doit veiller à user d'une motivation renforcée et doit d'autant plus fonder sa décision sur des motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles ».

S'agissant de la matérialité des faits, il conteste que les faits aient pris naissance dans une activité de service à laquelle le personnel était convié dès lors qu'il s'agissait d'une initiative privée de sa part à laquelle tous les membres du personnel n'étaient pas conviés. Il affirme également qu'il ne peut lui être reproché une consommation d'alcool déraisonnée. Sur ce point, il estime que la motivation de l'acte attaqué est contradictoire avec la position adoptée par la partie adverse dans le cadre du recours à l'encontre de la première décision de retrait définitif d'emploi. Il est également d'avis que les conséquences sur le plan psycho-affectif et sur le plan sexuel dans le chef de la victime doivent être relativisées au vu du rapport préliminaire déposé par l'expert désigné par la cour d'appel, qu'il dépose à titre confidentiel. Il soutient encore n'avoir jamais contesté sa position d'autorité face à la victime. Enfin, selon lui, le doute retenu par le conseil d'enquête porte sur les circonstances floues concernant la prise d'alcool déraisonnée de la victime et du requérant et non sur l'attentat à la pudeur.

Quant à la gravité et au caractère incompatible des faits avec l'état d'officier supérieur, il estime que les répercussions des faits sur l'époux de la victime ne peuvent fonder valablement l'acte attaqué dès lors qu'il n'a pas été entendu à ce sujet. S'agissant des répercussions sur la victime elle-même, il renvoie au rapport préliminaire d'expertise précité pour affirmer que celles-ci ne peuvent être qualifiées de graves. À propos de l'atteinte grave à l'image de la Défense vis-à-vis de son personnel et du public extérieur, il soutient qu'elle n'est pas étayée et n'est pas conforme à la réalité. Il en veut pour preuve les témoignages produits ainsi que l'avis de son supérieur hiérarchique et l'avis du conseil d'enquête.

En ce qui concerne la mesure disciplinaire, il affirme que la volonté de la cour d'appel de ne pas provoquer son déclassement social, familial et professionnel fait partie des motifs étant le soutien nécessaire de sa décision et que, par conséquent, la sanction disciplinaire ne peut y contrevenir. Il affirme que le sursis prononcé par la cour d'appel a expressément pour conséquence de lui éviter un retrait automatique définitif d'emploi. Selon lui, les circonstances atténuantes retenues doivent permettre

d'adopter une sanction sévère, telle que proposée par le conseil d'enquête, qui ne réduit pas pour autant à néant les effets d'une carrière complète sans antécédent.

Il constate encore que les mesures mises en place par la partie adverse pour sanctionner les comportements sexuels transgressifs sont postérieures aux faits et que ce contexte temporel doit être gardé à l'esprit dans l'appréciation de la proportionnalité de la sanction et la motivation de la décision. Il estime également que les circonstances particulières de l'espèce n'ont pas été prises en considération et que la motivation de la décision attaquée démontre que tout comportement considéré comme étant sexuellement inapproprié sera puni de la même manière, en application de la « tolérance zéro ». Il cite les circonstances atténuantes reconnues par le conseil d'enquête. Il allègue que dans l'acte attaqué, la partie adverse insiste sur la gravité des faits, sa position élevée dans le commandement de la Défense, le rejet général des comportements sexuels transgressifs, la médiatisation du dossier nuisant à l'image tant interne qu'externe de la Défense, mais considère que l'excellence de ses états de service ne lui octroie pas « carte blanche » pour commettre des faits d'une telle gravité.

Selon lui, la partie adverse ne motive ainsi pas à suffisance la décision choisie mais se contente de répéter que les faits sont graves et nuisent à l'image de la Défense, ce que le conseil d'enquête a déjà également pris en compte.

Il affirme que l'acte attaqué n'est motivé que par des clauses de style et des pétitions de principe.

S'agissant de la critique faite par l'acte attaqué au conseil d'enquête de ne pas avoir pris suffisamment en considération l'impact négatif sur la réputation des Forces armées et la confiance de la population belge en la Défense, il estime qu'elle n'est pas fondée.

Il constate ensuite que l'acte attaqué revient pour la première fois sur le caractère isolé des faits. Il soutient que cet élément est erroné et ne pouvait être pris en considération, étant d'une part contraire à un constat posé dans l'arrêt n° 256.767 et d'autre part n'ayant pas été invoqué lorsque la procédure disciplinaire a été initiée. Il affirme que le risque de récidive est exclu tant par le conseil d'enquête que par son supérieur hiérarchique.

Il est donc d'avis que l'acte attaqué ne répond pas adéquatement aux arguments suivants :

« - l'absence de risque de récidive préservant tant la Défense que son personnel ;

- le fait qu'un retrait d'emploi temporaire pour la durée maximale est déjà une sanction exemplaire qui préserve l'image interne et externe de la Défense ;
- les sanctions déjà encourues par [lui] (lesquelles, si elles ne sont pas des sanctions disciplinaires, restent des sanctions au sens usuel du terme, telles que les peines prononcées par la cour d'appel, la renonciation définitive à tout avancement dans sa carrière, et même l'arrêt prématuré de celle-ci, la diminution des rentrées financières dans le cadre de la suspension par mesure d'ordre ou de la pension anticipée [qu'il] s'engage à prendre en cas de retrait temporaire d'emploi, l'impact médiatique subi par le requérant et sa famille, les conséquences de la décision sur la famille du requérant également,...) ;
- le maintien de la bonne manière de servir durant la procédure et au-delà ».

Il relève que l'article 57 de la loi du 28 février 2007 ne prévoit aucune automaticité de la sanction et qu'il ne suffit donc pas de motiver la sanction par la simple constatation de la gravité des faits incompatibles avec sa qualité d'officier supérieur. Il se réfère à cet égard à l'arrêt n° 237.084 du 19 janvier 2017.

Il indique encore que l'acte attaqué pèche par manque de motivation quant à la proportionnalité de la peine, dès lors que l'on n'aperçoit pas comment il a été tenu compte des circonstances atténuantes (notamment la longueur et la qualité de ses états de service, l'absence d'antécédents, le caractère isolé des faits). Il n'aperçoit pas de justification raisonnable entre le choix de la sanction la plus grave, en contradiction avec l'avis des instances précitées, qui le prive des effets de l'ensemble de sa carrière, de rémunérations importantes, et qui a des conséquences psychologiques importantes sur lui. Il reproche à l'auteur de l'acte attaqué de minimiser les conséquences de sa décision.

Il reproche à la partie adverse de ne pas avoir procédé à une balance des intérêts.

Il soutient que la sanction suggérée par le conseil d'enquête cumulée à sa mise à la pension anticipée rencontrait l'ensemble des souhaits de la Défense : « une punition forte, étant celle juste inférieure au retrait d'emploi mais qui ne nie pas l'entière de son service à la Défense ».

Il allègue également que l'acte attaqué ne pouvait se fonder pour justifier la sanction sur la médiatisation postérieure des faits, ni sur les considérations qu'il a émises relatives à son souhait de quitter la Défense.

Il fait valoir que c'est à tort qu'au nom de l'autorité de la chose jugée par la cour d'appel de Liège, la partie adverse écarte ses dénégations, alors qu'il n'a pas nié la matérialité des faits, ni l'absence de consentement de la victime, ni sa position d'autorité, mais qu'il « demandait à la partie adverse de tenir compte du contexte dans lequel l'absence de consentement fut retenue par la cour d'appel de Liège,

puisque'il s'agit de la notion justifiant la mesure décidée ». Selon lui, « la matérialité des faits retenue par la Cour est donc que [la victime], [...] par son état d'ivresse, n'était pas dans un état de conscience qui lui permettait de librement consentir aux gestes échangés ce soir-là », mais il soutient que cela « n'implique pas pour autant qu'il ait volontairement abusé de sa position hiérarchique et de l'état d'ivresse de [la victime] ». Il affirme que ses intentions et son comportement doivent nécessairement être pris en compte pour évaluer l'importance de la sanction à infliger et que la partie adverse n'a jamais répondu à cet argument.

Il considère également qu'affirmer que sa présence affecte négativement le fonctionnement interne de la Défense ou son image est un motif erroné, démenti par les avis de sa hiérarchie, du chef de la Défense et du conseil d'enquête, mais aussi par les témoignages de ses collègues.

Il reproche à la partie adverse des revirements et adaptations de motivation au gré des étapes de la procédure qui démontrent, selon lui, un manque d'examen attentif du dossier.

Il critique encore le motif selon lequel le conseil d'enquête aurait admis implicitement qu'il n'avait plus sa place dans l'armée. Selon lui, le fait que ce conseil approuve la démarche de solliciter la mise à la pension anticipée ne signifie pas qu'il considère que tout lien doit être rompu, puisque sinon, il aurait également préconisé un retrait définitif d'emploi.

S'agissant de la procédure de départ à la pension anticipée, il affirme qu'il a droit à cette pension si la direction générale *human resources* renseigne sur son dossier sa demande et non le retrait d'emploi définitif. Il précise par ailleurs que cette procédure est vécue comme une sanction, ce qui ne peut être éludé.

Il conteste également qu'il puisse être admis dans le cadre de la réserve dès lors qu'une telle demande est soumise à l'approbation de la direction générale *human resources*. Il note par ailleurs que cet argument ne lui avait jamais été exposé.

Il rappelle enfin que le régime de mise à la pension anticipée est ouvert aux officiers en raison de leur grade mais que c'est également en raison de leur grade que les sanctions qu'ils encourent sont plus sévères. Il conclut que des différences objectives justifient la différence de traitement relevée.

Il affirme que pour l'ensemble des motifs susvisés, il ne peut qu'être conclu que l'acte attaqué est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation et est disproportionné.

Il soutient enfin que la partie adverse a violé le principe de proportionnalité, dès lors qu'il n'a été suspendu préventivement que six mois après l'arrêt de la cour d'appel de Liège, qu'il a continué à exercer ses fonctions durant presque trois ans après les faits et qu'il ne pouvait donc légitimement s'attendre à faire l'objet d'un retrait définitif d'emploi.

V.2. Examen

Les articles 56 et 57 de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées' disposent comme suit :

« Art. 56. Si un militaire s'est rendu coupable de faits graves incompatibles avec l'état de militaire correspondant à sa catégorie de personnel, l'autorité désignée par le Roi peut retirer le militaire de son emploi par mesure disciplinaire pour une période de maximum trois mois.

Si le retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire d'un officier dépasse un mois, la décision de retrait d'emploi est prononcée par le Roi.

Lorsque le militaire a été suspendu par mesure d'ordre préalablement à la prise de décision de retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire, l'absence découlant du retrait temporaire d'emploi est diminuée de la période déjà subie de suspension par mesure d'ordre.

Art. 57. Si un militaire s'est rendu coupable de faits graves incompatibles avec l'état de militaire correspondant à sa catégorie de personnel, il peut être retiré définitivement de son emploi.

La mesure est prononcée par l'autorité désignée par le Roi, après consultation d'un conseil d'enquête. Toutefois, pour les officiers, la mesure est prononcée par le Roi sur rapport motivé de l'autorité qu'il désigne après consultation d'un conseil d'enquête.

Le conseil d'enquête recherche si les faits sont établis et, le cas échéant, donne un avis sur leur gravité et leur incompatibilité avec l'état de militaire correspondant à sa catégorie de personnel.

Le conseil d'enquête peut proposer à l'autorité désignée par le Roi de prononcer une autre mesure que le retrait définitif d'emploi.

Le conseil d'enquête, dont la procédure est fixée par le Roi, est composé de cinq membres, revêtus au moins d'un grade supérieur au militaire qui comparaît ou d'une ancienneté supérieure dans le même grade, et dont au moins deux membres font partie de la même catégorie de personnel que le militaire qui comparaît. Ces membres sont désignés selon les modalités fixées par le Roi. Le conseil d'enquête est assisté par un secrétaire désigné par l'autorité désignée par le Roi ».

Il résulte de ces dispositions que même lorsqu'il est constaté que les faits sont graves et incompatibles avec l'état de militaire correspondant à sa catégorie de personnel, ce constat peut conduire à une autre mesure que le retrait d'emploi et ce,

même si le ministre a, dans un premier temps, estimé que les faits commis par le militaire concerné pouvaient justifier un retrait d'emploi et a en conséquence, conformément à l'article 57 précité et à l'article 11, alinéa 1^{er}, 5°, de 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', envoyé le dossier à un conseil d'enquête.

La loi confère donc à l'autorité un large pouvoir d'appréciation quant à la mesure à adopter, le constat que les faits sont considérés comme graves et incompatibles avec le statut de militaire ne pouvant en soi suffire à justifier le retrait définitif d'emploi, puisque la loi permet qu'une autre mesure soit adoptée sur la base de ce même constat et que le ministre n'est pas lié par l'estimation qu'il a faite en renvoyant le dossier à un conseil d'enquête et selon laquelle les faits pouvaient justifier un retrait définitif d'emploi.

Dès lors que l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation, le choix de la mesure doit respecter les exigences d'une motivation formelle et matérielle et respecter le principe de proportionnalité.

La loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' impose à l'autorité d'indiquer, dans l'*instrumentum* de l'acte administratif individuel, les considérations de fait et de droit qui le fondent afin de permettre à son destinataire de comprendre, à la lecture de cet acte, les raisons juridiques et factuelles qui ont conduit l'autorité à se prononcer dans ce sens, et d'apprécier l'opportunité d'introduire un recours à son encontre. Pour être adéquate, et par ailleurs rencontrer l'obligation de motivation interne, la motivation doit reposer sur des éléments qui, au regard du dossier administratif, s'avèrent exacts, c'est-à-dire conformes à la réalité, pertinents pour la solution retenue et légalement admissibles. L'étendue de cette motivation dépend des circonstances d'espèce et doit être appréciée de manière raisonnable. Il peut ainsi être admis qu'une motivation soit plus succincte sur certains points lorsque ceux-ci sont bien connus par l'administré et que celui-ci ne les a pas contestés lors du déroulement de la procédure administrative. De même, il est admis que l'autorité administrative ne donne pas les motifs de ses motifs, l'autorité administrative n'étant pas tenue d'exposer les raisons qui l'ont amenée à privilégier les motifs qui fondent son acte.

Quant à la motivation d'une sanction disciplinaire, elle ne doit pas répondre à chacun des arguments invoqués par l'agent mais doit lui permettre de comprendre les faits qui lui sont reprochés, la qualification qui leur a été donnée et les raisons qui ont conduit l'autorité disciplinaire à retenir la peine prononcée, sans

exiger que l'autorité motive son choix par rapport à l'ensemble des peines disciplinaires susceptibles d'être appliquées.

Une motivation spéciale s'impose néanmoins à elle lorsqu'elle ne se rallie pas à la proposition ou à l'avis communiqué par l'organe spécialement institué à cet effet, l'autorité devant ainsi, dans une telle hypothèse, justifier de manière précise les raisons pour lesquelles elle s'écarte de l'avis de cet organe.

Le principe général de proportionnalité requiert qu'il existe un rapport raisonnable entre les motifs de fait fondant la décision et son objet. Appliqué en matière disciplinaire, il implique que la sanction infligée soit en rapport raisonnable avec les faits punissables, soit justifiée et ne procède pas d'un quelconque arbitraire. La proportionnalité de la sanction choisie s'apprécie au regard de la gravité des manquements sanctionnés et en tenant compte des circonstances concrètes et individualisées dans lesquelles ils ont été commis. S'agissant de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'autorité, le Conseil d'État n'exerce qu'un contrôle marginal et ne peut sanctionner un défaut de proportionnalité que s'il est manifeste.

En l'espèce, s'agissant de la matérialité des faits, les griefs formulés par le requérant ne sont pas fondés. La mention selon laquelle « les faits ont pris naissance dans une activité sociale de service sur un domaine militaire à l'étranger » trouve appui dans les pièces du dossier et plus particulièrement dans l'arrêt de la cour d'appel de Liège. En ce qui concerne l'abus d'autorité du requérant sur la victime dans un contexte d'ébriété de celle-ci, elle trouve également appui dans les constats posés par la cour d'appel dans son arrêt. Il en est de même des conséquences psycho-affectives et sexuelles dans le chef de la victime. Sur ce point, il convient de relever que le requérant ne soutient pas que le rapport préliminaire d'expertise qu'il produit à titre confidentiel était en possession de la partie adverse au moment de l'adoption de l'acte attaqué. Partant, celle-ci ne pouvait y avoir égard. Enfin, quant au motif constatant que la cour d'appel a conclu qu'il ne subsiste aucun doute raisonnable quant à la culpabilité du requérant pour les faits d'attentat à la pudeur, il se vérifie également à la lecture de l'arrêt de cette juridiction. *Prima facie*, il découle des éléments qui précèdent que la partie adverse a pu conclure à la matérialité des faits sans commettre d'erreur et a suffisamment motivé sa décision sur ce point.

En ce qui concerne la gravité de ces faits et leur incompatibilité avec l'état d'officier supérieur, il convient de constater tout d'abord que leurs répercussions sur la victime et son époux trouvent appui dans l'arrêt de la cour d'appel, de sorte qu'il ne peut être fait grief à l'autorité disciplinaire d'y avoir eu égard.

Quant à leur impact sur l'image interne et externe de la Défense, la partie adverse y consacre une longue motivation, dont le caractère erroné n'est pas démontré par le requérant, même si les témoignages et avis auxquels il se réfère tendent à minimiser celui-ci par rapport à l'appréciation portée par la partie adverse sur ce point. Il n'est pas contesté que l'affaire a fait l'objet d'une couverture médiatique, quelle qu'en soit l'origine. Compte tenu d'une part des grades respectifs du requérant et de la victime et d'autre part de la nature des faits sanctionnés pénalement, il n'est pas sérieusement contestable que ceux-ci ont pu porter atteinte à la confiance du public et du personnel féminin dans la Défense.

En ce qui concerne le choix de la mesure disciplinaire, force est de constater que les autorités hiérarchiques et consultative qui ont été amenées à s'exprimer à l'égard des faits ont toutes, à l'exception de la direction générale *human resources* et de l'auteur de l'acte attaqué, estimé qu'ils ne justifiaient pas un retrait définitif d'emploi, même si elles ont toutes considéré que les faits étaient graves et incompatibles avec l'état d'officier supérieur du requérant. Il en résulte une obligation de motivation spéciale particulièrement renforcée de la proportionnalité de la sanction.

Le requérant fait valoir à cet égard que la cour d'appel de Liège a jugé qu'il fallait assortir la peine accessoire d'interdiction des droits énoncées à l'article 31, alinéa 1^{er}, du Code pénal, d'un sursis « en fonction de [ses] excellents états de service [...] au sein des forces armées, afin de ne pas provoquer son déclassement professionnel et compte tenu des répercussions majeures – voire disproportionnées – qu'une application effective de cette interdiction entraînerait ». Contrairement à ce qu'il indique, l'autorité de la chose jugée de cet arrêt n'a pas pour conséquence que la partie adverse ne pourrait prononcer la sanction du retrait définitif d'emploi. L'autorité disciplinaire est en effet tenue par la décision du juge pénal en ce qui concerne la constatation de ces faits mais non par l'appréciation portée sur eux. Il appartient à l'autorité disciplinaire d'apprécier discrétionnairement la sanction la plus appropriée qu'il convient d'appliquer à l'auteur de ces faits. Le souci manifesté par le juge répressif de ne pas provoquer le déclassement professionnel de l'intéressé n'interdit pas à l'autorité administrative de considérer que le lien de confiance qui doit exister entre elle et son agent est irrémédiablement brisé.

L'acte attaqué motive longuement les raisons pour lesquelles « si d'un point de vue sociétal et criminologique, il est compréhensible que le juge pénal n'ait pas voulu provoquer le déclassement direct [du requérant], il n'en demeure pas moins que la Défense, en tant qu'employeur, est amenée à apprécier les faits sous un autre angle », justifiant en substance que les faits sont particulièrement

dommageables pour les efforts qu'elle a entrepris pour donner au public une image positive de l'armée en tant qu'environnement de travail où les femmes peuvent s'épanouir au même titre que les hommes. Ces considérations permettent au requérant de comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse estime pouvoir s'écarter de l'appréciation portée par la cour d'appel.

Le rapport circonstancié du chef de corps du requérant conclut que les faits sont particulièrement graves et incompatibles avec la qualité d'officier supérieur mais estime cependant « que des mesures statutaires trop importantes seraient disproportionnées » en faisant reposer son avis sur ses états de service, les témoignages de soutien de ses collègues, la considération que « les circonstances dans lesquelles les faits se sont passés restent assez floues », et la lourde condamnation pénale déjà infligée et le désir de la cour d'appel de ne pas lui faire subir un déclassement social, familial et professionnel. À l'égard de ce rapport circonstancié et de l'opinion ainsi émise par le chef de corps, l'acte attaqué fournit également les raisons pour lesquelles il est d'avis qu'ils ne sont pas déterminants, sans que l'appréciation de cet avis et de ces témoignages qui, effectivement, ne porte pas sur les faits eux-mêmes, apparaisse, *prima facie*, manifestement erronée.

S'agissant de l'avis du conseil d'enquête qui, conformément à l'article 57 de la loi, peut proposer une autre mesure que le retrait définitif d'emploi, les raisons pour lesquelles la partie adverse s'écarter de cette proposition sont amplement exposées dans la décision attaquée.

Le conseil d'enquête propose en conclusion de son avis un retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire pour la durée maximale de trois mois

« [...] en prenant en considération les éléments suivants :

- (1) Une longue carrière de dévouement au sein de la Défense.
- (2) Les sanctions déjà prises et leurs conséquences professionnelles et personnelles.
- (3) Les circonstances floues et le caractère isolé des actes posés.
- (4) L'absence d'un risque de récidive qui préserve la Défense et son personnel.
- (5) La mesure proposée est l'avant-dernière dans l'échelle de gravité des sanctions possibles, la dernière étant le retrait définitif d'emploi. Cette dernière mesure serait disproportionnée eu égard aux années de service exemplaires, aux motifs de l'arrêt de la cour d'appel et aux conséquences financières conséquentes pour les membres de sa famille.
- (6) Dans le cadre de la lutte légitime contre les agressions sexuelles, comme dans d'autres domaines, l'exemplarité de la sanction proposée et la gravité de ses conséquences doivent être en adéquation avec les faits incriminés. Punir avec fermeté et équité pour entre autres préserver l'image interne et externe de la Défense. C'est précisément ce que le [conseil d'enquête] a voulu faire en proposant un RTEMD de durée maximale ».

L'avis du conseil d'enquête prend également en considération le fait que le requérant a bien compris « l'incompatibilité des faits reprochés et le maintien de l'exercice d'une fonction de commandement ou de responsabilité au sein de la Défense. Le [conseil d'enquête] approuve ce raisonnement et, au cas où [la ministre] suivrait le présent avis, recommande à l'intéressé de réitérer sa demande de départ à la pension ou d'envisager sa démission d'office ».

En ce qui concerne les circonstances floues évoquées par le conseil d'enquête, la partie adverse constate, pour s'écarter de cet avis, qu'aucun doute raisonnable n'a été retenu par la cour d'appel quant à l'attentat à la pudeur et aux circonstances qui l'entourent. Ce motif se vérifie à la lecture de l'arrêt de la cour d'appel, de sorte qu'il n'est pas erroné.

Par rapport à la sanction proposée par le conseil d'enquête, la partie adverse indique dans l'acte attaqué que celle-ci « n'est précisément pas en adéquation avec la particulière gravité des faits incriminés » dès lors que « le conseil d'enquête n'a pas suffisamment accordé de poids aux efforts majeurs menés par la Défense depuis bien des années pour recapitaliser son personnel (féminin), à la nécessité de changer la culture organisationnelle pour promouvoir un environnement de travail sécurisé pour tous, à l'impact considérable de ce type de faits sur ces efforts et au besoin d'accompagner ces efforts d'une politique disciplinaire ferme et crédible dans les cas de comportements sexuels transgressifs qui, comme en l'espèce, sont particulièrement graves et nuisibles à ces efforts de la collectivité ».

Il ne peut être fait reproche à la partie adverse d'adopter une position stricte à l'égard des faits de transgressions sexuelles, même s'ils se sont produits antérieurement à des prises de position récentes prônant une « tolérance zéro », dès lors qu'il ne peut y avoir de droits acquis à une certaine tolérance des autorités à l'égard de tels comportements.

Par ailleurs, la volonté ainsi affichée de sanctionner sévèrement ce type de faits par une politique de « tolérance zéro » ne peut être considérée comme un motif inadéquat lorsqu'elle est suivie, comme en l'espèce, d'un examen de la cause et des faits particuliers de celle-ci.

En effet, la partie adverse précise ensuite « qu'elle ne peut plus accorder sa confiance à un officier supérieur qui, à l'occasion d'un drink de service, perd le contrôle de la situation et commet des faits attentatoires à l'intégrité physique et morale d'un membre du personnel de la Défense et qui, ce faisant, se place manifestement en porte-à-faux par rapport aux missions essentielles du (commandement) militaire ».

Elle précise encore que les faits commis par le requérant en tant qu'officier supérieur aviateur, « élite et vitrine de la Défense, sont particulièrement graves et contraires à ce qui était attendu de sa part sur le plan de l'exemplarité et sa contribution en position de commandement et responsabilités aux efforts du département pour assurer un environnement de travail sécurisé et modifier la culture organisationnelle de la Défense vis-à-vis des femmes ».

Ces motifs permettent de comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse considère que la relation de confiance avec le requérant est définitivement rompue.

La partie adverse estime également dans l'acte attaqué que « les faits ont par ailleurs très gravement porté atteinte à l'image de la Défense et à la confiance du personnel, plus particulièrement féminin, comme du public extérieur qui est en droit d'attendre que la politique menée par le Ministre de la Défense en matière de comportements sexuels transgressifs soit strictement suivie ». Elle rappelle encore la couverture médiatique dont l'affaire a fait l'objet et considère que le conseil d'enquête n'a pas repris cet élément important parmi les circonstances aggravantes.

Enfin, elle est d'avis que la sanction proposée par le conseil d'enquête « n'enverrait pas un signal suffisant sur le plan interne comme externe en vue précisément de préserver l'image d'un département et sa confiance ». Il n'est pas démontré qu'une telle appréciation est entachée d'une erreur manifeste, soit celle qu'aucune autre autorité raisonnable et prudente aurait portée.

Le motif dans lequel elle nuance la considération du conseil d'enquête qui conclut à l'absence de risque de récidive en faisant état de trois antécédents judiciaires de celui-ci dont elle déduit qu'il peut « adopter des comportements inconciliables avec l'état de militaire lorsqu'il consomme de l'alcool », apparaît, *prima facie*, contradictoire avec les faits qui sont à l'origine de la procédure disciplinaire. En effet, il ressort de l'arrêt de la cour d'appel que celle-ci a jugé la prévention d'attentat à la pudeur établie en considérant que le requérant « était dès lors parfaitement à même de percevoir l'état de particulière faiblesse » de la victime. Il ressort cependant de la motivation de l'acte attaqué que ces considérations sur les antécédents judiciaires du requérant liés à la consommation d'alcool qui amènent la partie adverse à conclure « qu'il apparaît dès lors également excessif d'exclure, comme le fait le conseil d'enquête, un risque de récidive, de quelque ordre qu'il soit » ne sont pas déterminantes dès lors qu'elle considère ensuite « qu'en tout état de cause, le retrait définitif d'emploi par mesure disciplinaire n'est pas réservé exclusivement aux faits qui présentent une récurrence et que, même s'il est isolé

(*quod non*) un fait peut entraîner la mesure disciplinaire ultime s'il est, comme en l'espèce, particulièrement grave et que la sanction est adéquate, proportionnée et motivée ». Partant, *prima facie*, il n'apparaît pas que le motif critiqué soit de nature à entraîner l'illégalité de l'acte attaqué.

En ce qui concerne la qualité des états de service du requérant, ainsi que les conséquences sociales de la mesure disciplinaire ultime, la partie adverse est d'avis dans l'acte attaqué qu'elles ne prévalent pas sur la particulière gravité des faits. Elle prend en considération les témoignages produits devant le conseil d'enquête mais constate qu'aucun des deux témoins n'était présent lors des faits. En ce qui concerne les autres témoignages professionnels produits, elle considère qu'ils ne reflètent pas une opinion pertinente sur l'admissibilité ou la gravité des faits en connaissance de cause. Elle porte une appréciation similaire à l'égard des conséquences sociales et familiales de la mesure disciplinaire envisagée. À nouveau, si de telles appréciations peuvent apparaître très sévères, elles n'en sont pas pour autant entachées d'une erreur manifeste.

Enfin, la partie adverse indique les raisons pour lesquelles un départ anticipé à la pension, associé à la mesure disciplinaire proposée par le conseil d'enquête, n'est pas adéquat, à savoir qu'en tout état de cause, cette mesure ne répond pas adéquatement à la particulière gravité des faits et est dépourvue de la moindre valeur sanctionnatrice de sorte qu'elle ne délivrerait aucun signal au personnel de la Défense et au monde extérieur. Elle ajoute que le requérant conserverait sa qualité d'officier supérieur en retraite dont il pourrait se prévaloir, ce qui ne répond pas au besoin de rompre indissolublement et définitivement tout lien entre la Défense et lui.

Elle est également d'avis que cette proposition du conseil d'enquête « reviendrait à fissurer la cohérence de la politique disciplinaire et l'indispensable cohésion entre les catégories de personnel militaire tout en envoyant un signal interne comme externe inapproprié au niveau de la responsabilisation des officiers » dès lors que seules ces derniers peuvent bénéficier du départ anticipé à la retraite.

Ces différents motifs, dont il n'est pas démontré, *prima facie*, qu'ils sont erronés, répondent aux éléments pris en considération par le conseil d'enquête, de sorte qu'à leur lecture, le requérant peut comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse s'écarte de l'avis émis par ce conseil.

Il est utile de rappeler qu'examiner la condition de moyens sérieux consiste, en référé, à décider si au moins un moyen invoqué dans la requête a

l'apparence de la recevabilité et du fondement, c'est-à-dire qu'il ébranle la présomption de légalité qui s'attache à l'acte de l'administration.

Il résulte de l'examen *prima facie* qui précède que, si la sanction ultime prise à l'égard du requérant peut paraître très sévère, il ne peut être conclu pour autant, dans le cadre du contrôle marginal opéré en extrême urgence par le Conseil d'État, à son caractère disproportionné, la partie adverse précisant au moyen d'une motivation circonstanciée et détaillée les raisons de son choix.

Le moyen n'est pas sérieux.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

Le premier moyen est pris « de la violation de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 256.767 prononcé le 13.06.2023 par [le Conseil d'État] ».

Le requérant estime que dans son arrêt n° 256.767 du 13 juin 2023, le Conseil d'État a constaté que « le caractère totalement isolé des faits et [sa] carrière exemplaire [...] étaient des éléments incontestés ». Il estime que ce constat bénéficie de l'autorité de la chose jugée. Il constate que dans l'acte attaqué, la partie adverse modifie les motifs soutenant sa décision, « allant jusqu'à revenir sur sa reconnaissance du caractère totalement isolé des faits et du caractère exemplaire de [sa] carrière ». Il en conclut que ce faisant, la partie adverse viole l'autorité de chose jugée de l'arrêt précité. Il ajoute qu'aux termes de cet arrêt, le Conseil d'État retient le caractère disproportionné de la sanction retenue et en déduit que, les faits punissables restant identiques, la partie adverse ne pouvait, sans violer l'autorité de la chose jugée de l'arrêt, adopter une sanction identique.

VI.2. Examen

Lorsque l'exécution d'une décision a été suspendue par le Conseil d'État, l'autorité administrative peut, sans attendre l'issue du recours en annulation, remplacer cette décision par un nouvel acte. Elle doit le faire dans le respect des règles de droit, spécialement celles qui ont motivé la suspension et qui s'imposent au provisoire, jusqu'à ce que le droit soit fixé par l'arrêt qui statue sur le recours en annulation.

En l'espèce, dans l'arrêt n° 256.767 du 13 juin 2023, le premier moyen a été jugé sérieux « en ce qu'il est pris de la violation du principe de proportionnalité

en matière disciplinaire et du défaut de motivation suffisante et adéquate du choix de la sanction » aux termes, notamment, des motifs suivants :

« En l'espèce, force est de constater que les autorités qui ont été amenées à s'exprimer à l'égard des faits ont toutes, à l'exception de l'auteur de l'acte attaqué, estimé qu'ils ne justifiaient pas un retrait définitif d'emploi, même si elles ont toutes considéré que les faits étaient graves et incompatibles avec l'état d'officier supérieur du requérant. Il en résulte une obligation de motivation spéciale particulièrement renforcée de la proportionnalité de la sanction.

[...]

S'agissant de l'avis du conseil d'enquête qui, conformément à l'article 57 de la loi, peut proposer une autre mesure que le retrait définitif d'emploi, les raisons pour lesquelles l'auteur de l'acte attaqué s'écarte de cette proposition ne sont pas clairement exposées.

En effet, le conseil d'enquête propose en conclusion de son avis un retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire pour la durée maximale de trois mois

“ [...] en prenant en considération les éléments suivants :

- (1) Une longue carrière de dévouement au sein de la Défense.
- (2) Les sanctions déjà prises et leurs conséquences professionnelles et personnelles.
- (3) Les circonstances floues et le caractère isolé des actes posés.
- (4) L'absence d'un risque de récidive qui préserve la défense et son personnel.
- (5) La mesure proposée est l'avant-dernière dans l'échelle de gravité des sanctions possibles, la dernière étant le retrait définitif d'emploi. Cette dernière mesure serait disproportionnée eu égard aux années de service exemplaires, aux motifs de l'arrêt de la cour d'appel et aux conséquences financières conséquentes pour les membres de sa famille.
- (6) Dans le cadre de la lutte légitime contre les agressions sexuelles, comme dans d'autres domaines, l'exemplarité de la sanction proposée et la gravité de ses conséquences doivent être en adéquation avec les faits incriminés. Punir avec fermeté et équité pour entre autres préserver l'image interne et externe de la Défense. C'est précisément ce que le [conseil d'enquête] a voulu faire en proposant un RTEMD de durée maximale” ».

L'avis du conseil d'enquête prend également en considération le fait que le requérant a bien compris “l'incompatibilité des faits reprochés et le maintien de l'exercice d'une fonction de commandement ou de responsable au sein de la Défense. Le [conseil d'enquête] approuve ce raisonnement et, au cas où [la ministre] suivrait le présent avis, recommande, à l'intéressé de réitérer sa demande de départ à la pension ou d'envisager sa démission d'office”.

Le requérant indique, sans être contredit sur ce point, avoir effectivement réintroduit sa demande de départ anticipé à la pension préalablement à l'adoption de l'acte attaqué.

Certes l'avis du conseil d'enquête n'est lui-même pas exempt d'erreur en droit, que l'acte attaqué se plaît à relever longuement, cet avis indiquant ainsi à tort que la suspension par mesure d'ordre dont le requérant a fait l'objet, “constitue déjà clairement un sanction”. Toutefois, l'acte attaqué n'expose pas, autrement que par des formules qui s'apparentent, *prima facie*, à des clauses de style la raison pour laquelle il écarte la proposition d'appliquer au requérant la

sanction maximale immédiatement inférieure à celle prononcée, considérant que le requérant a effectivement introduit une demande de départ anticipé à la pension. Une telle sanction, accompagnée d'un tel départ anticipé, permet en effet, toujours à première vue, de répondre au souhait de la partie adverse que le requérant soit écarté des forces armées, sans que soit pour autant exclue sans justification toute prise en considération de deux éléments incontestés en faveur du requérant, à savoir le caractère totalement isolé des faits et sa carrière exemplaire.

L'acte attaqué, alors qu'il est longuement motivé par ailleurs, se borne, pour écarter la proposition faite par le conseil d'enquête, à indiquer qu' "elle ne [rencontrerait] pas suffisamment l'intérêt et la nécessité de préserver la discipline au sein des Forces armées", "qu'elle ne constitue pas davantage une réponse adéquate à l'ensemble des données en présence" et que "le retrait définitif d'emploi par mesure disciplinaire est la seule permettant de préserver les intérêts de la défense" ».

Dès lors que la partie adverse développe dans l'acte attaqué une nouvelle motivation à l'appui de sa décision de retirer définitivement au requérant son emploi par mesure disciplinaire, laquelle apparaît suffisante et adéquate par rapport à l'avis du conseil d'enquête, comme il ressort de l'examen du deuxième moyen, la partie adverse n'a pas violé l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 256.767 du 13 juin 2023.

Par ailleurs, le Conseil d'État ne fait que constater, dans les limites du litige qui lui est soumis, que le caractère isolé des faits et le caractère exemplaire de la carrière du requérant ne sont pas contestés.

Prima facie, le premier moyen n'est pas sérieux.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse de la partie requérante

Le troisième moyen est pris de la violation du principe d'impartialité, de la présomption d'innocence, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', du principe de motivation adéquate, de l'exactitude des motifs, du principe de bonne administration, du principe de proportionnalité, du devoir de minutie, du principe de sécurité juridique, de légitime confiance et du détournement de pouvoir.

Il rappelle la portée du principe d'impartialité. Il soutient que dès l'origine de la procédure, la ministre a clairement établi son intention de faire du requérant un exemple public de sa politique de « tolérance zéro » des comportements déviants. Selon lui, cette déclaration d'intention et la publicité qui en a été faite dans

les médias empêche la ministre d'à présent prendre en compte les circonstances atténuantes retenues, notamment, par le conseil d'enquête afin de suggérer une sanction plus modérée à l'encontre du requérant.

Il allègue que la manière dont la ministre s'est exprimée dans la presse ne laisse aucun doute quant au fait que sa décision était prise à son égard dès l'origine et qu'elle n'envisagerait aucunement de prendre en compte les éléments existants à sa décharge, car son dossier allait être utilisé à titre d'exemple. Il invoque à cet égard un article de presse du 28 janvier 2023 dont il estime que le titre le visait sans conteste.

Il indique par ailleurs que l'acte attaqué excipe de la médiatisation du dossier pour justifier l'ampleur de la sanction retenue, alors qu'il a fait valoir que cette médiatisation est initiée tant par la victime que par le cabinet de la ministre.

Il observe que l'acte attaqué répond qu'il ne prouve nullement cette affirmation, alors que, selon lui, l'article de presse est pourtant éloquent et ne permet pas d'arriver à une autre conclusion.

Il estime curieux que les documents de la procédure émanant de la partie adverse portent la mention « diffusion restreinte – vie privée » à l'exception des décisions de la ministre et en déduit que sans cette précision, la presse pouvait y avoir accès. Il considère que celle-ci était avisée avant lui de la note d'intention de la ministre, confirmant détenir l'information de « source très fiable » qui ne peut être que le cabinet. Selon lui, cette manière de procéder témoigne de bien peu de respect à son égard et de la volonté de la ministre d'assurer la publicité du dossier. Il ajoute que ses doutes sont renforcés par le fait qu'il ne s'agit pas de la première fois que les relations de la ministre avec la presse sont pointées du doigt et rappelle qu'elle a elle-même été journaliste.

En ce qui concerne la victime, il expose qu'elle a témoigné sous couvert d'anonymat dans une émission de télévision et a donc participé à la médiatisation du dossier.

Il en déduit que l'acte attaqué ne repose pas sur une motivation adéquate lorsqu'il insiste sur le fait qu'en tant qu'officier supérieur aviateur, élite et vitrine de la Défense, les faits commis sont particulièrement dommageables aux efforts de la partie adverse de façonner une image moderne de la Défense, dès lors que, selon lui, la presse a pu se saisir du dossier car tant la victime que la ministre en ont assuré la médiatisation. Selon lui, ce sont les communications de ces deux personnes qui ont permis à la presse de connaître sa position dans la structure de commandement de la Défense.

Il en veut également pour preuve que dans l'article de presse susmentionné, la ministre a évoqué la procédure en suspension qu'il a introduite selon la procédure d'extrême urgence au Conseil d'État à l'encontre de la mesure le suspendant par mesure d'ordre pour une durée de trois mois, alors que le Conseil d'État avait pourtant fait droit à sa demande de dépersonnaliser cet arrêt afin de ne pas lui assurer de publicité.

Il pointe encore les déclarations de la ministre en débats parlementaires au cours desquels elle a exprimé sa sympathie à l'égard de la victime, exprimant avoir été émue et touchée par son témoignage télévisé.

Il estime enfin que le fait que la ministre soit une femme qui ne cache pas sa volonté de protéger les autres femmes s'ajoute comme élément permettant de douter de son impartialité.

Il ajoute que l'acte attaqué pêche également par contradiction dans les motifs et démontre encore le manque d'impartialité de la ministre, ainsi que, par conséquent, son analyse exclusivement à sa charge en ce qu'il considère que les faits nuisent à l'image de la Défense notamment en ce que lui-même aurait pris l'initiative de divulguer certains éléments de l'affaire au personnel par un courriel du 27 juin 2022, alors que, selon lui, la diffusion médiatique de l'affaire a été orchestrée par la victime, son entourage ou le cabinet. Selon lui, seule une autorité partielle peut motiver de manière aussi contradictoire une décision.

Il précise à cet égard que son courriel du 27 juin 2022 a été adressé alors que l'arrêt de la cour d'appel était prononcé et devenu définitif et que des articles de presse avaient circulé à ce sujet. Il ajoute qu'il a donc expliqué non pas les faits, mais la circonstance qu'il devait se retirer car il lui appartenait de leur annoncer l'identité du commandant *ad interim*.

Il allègue que la manière dont son courriel et les témoignages apportés en réponse sont évoqués dans l'acte attaqué démontre que leur analyse ne se fait qu'à charge. Il estime que ces pièces n'ont pas été lues avec le sérieux requis et ne peuvent donc que confirmer l'analyse d'une autorité manquant d'impartialité.

Il trouve un autre exemple de la partialité de la ministre dans le fait qu'elle se réfère au rapport circonstancié de son chef de corps quant au caractère grave et incompatible des faits avec la qualité d'officier supérieur mais qu'en ce qui concerne l'avis de ce chef de corps selon lequel des mesures statutaires trop importantes seraient disproportionnées, elle « respecte cet avis personnel » qui

n'influence toutefois pas sa volonté de le faire comparaitre devant un conseil d'enquête. Il en va de même selon lui au regard des éléments que la ministre considère comme relevant de l'autorité de la chose jugée. Il en conclut que l'analyse n'est faite qu'à charge.

Enfin il considère également comme preuve de la partialité de la ministre le fait qu'elle veut le voir écarté de la Défense pour l'atteinte à l'image de celle-ci, alors qu'elle refuse sa demande de mise à la pension. Il estime avoir été suffisamment puni par les répercussions financières de l'arrêt de la cour d'appel, les répercussions morales de la procédure et la fin anticipée d'une carrière pour laquelle il a tout donné, qui fut sa priorité durant plus de trente ans et conclut que sa hiérarchie l'a bien compris en acceptant son départ à la pension, jusqu'au dernier échelon que constitue la ministre qui le refuse.

Il conclut que l'ensemble de ces éléments traduit également un détournement de pouvoir, la ministre usant, selon lui, de ses pouvoirs pour atteindre un but autre que celui de l'intérêt général qu'elle doit servir (faire de son dossier un exemple médiatisé plutôt que le sanctionner de manière proportionnée pour les faits commis dans les circonstances précises de l'espèce).

Il ressent la motivation nouvelle de l'acte attaqué comme un acharnement à son égard, estimant que la partie adverse n'a revu celle-ci qu'à charge, utilisant des termes dénigrants, analysant chacune de ses initiatives de manière négative et allant jusqu'à invoquer une altercation datant de 1997, étrangère selon lui aux faits concernés.

VII.2. Examen

Un moyen, rédigé dans des termes similaires au présent moyen, n'a pas été jugé sérieux par l'arrêt n° 256.767 du 13 juin 2023 aux termes du raisonnement suivant :

« Le principe général d'impartialité, qui est d'ordre public, implique que les personnes ou les organes collégiaux appelés à intervenir dans une décision relative à un agent examinent la situation de manière objective, sans préjugés ni idées préconçues. Il s'applique 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. Il suffit, pour qu'il soit violé, qu'une apparence de partialité ait pu susciter chez l'agent un doute légitime quant à l'aptitude à aborder sa cause en toute impartialité. Il y a lieu en outre de distinguer l'impartialité subjective, qui s'apprécie au regard du comportement personnel d'un acteur de la procédure administrative et au regard de l'intérêt personnel que ce dernier pourrait avoir quant à l'issue de la procédure, et l'impartialité objective, qui exige que la procédure présente suffisamment de garanties pour exclure des appréhensions légitimes à l'égard de l'autorité elle-même. À cet égard, ce principe

ne s'applique toutefois que dans la mesure où il se concilie avec la structure de l'administration active.

En l'espèce, le requérant soutient que la ministre a opéré la médiatisation de l'affaire et avait, dès le début préjugé de la décision finale qu'elle prendrait en vue d'en faire un exemple.

En appui de cette allégation, le requérant produit deux articles de presse, émanant du même journaliste, et datés respectivement du 28 janvier 2023 et du 21 avril 2023.

Le premier de ces articles a pour intitulé "Un colonel risque sa carrière pour attentant à la pudeur sur subalterne". Il ressort de cet article que la ministre aurait déclaré depuis son entrée en fonction "ne plus laisser de place aux extrémismes, au sexisme ou encore au racisme au sein de l'armée" et qu' "interrogée ce mercredi sur le sujet suite à la révélation de mauvais traitements subis par de jeunes recrues, elle a répété qu'il n'y a plus de place au sein de l'armée 'pour les personnes qui ont des comportements inadaptés'. 'Je les ai dans le viseur', a déclaré la ministre. 'C'est la tolérance zéro. On met en place des plans d'action et de prévention. Les gens qui commettent ces actes peuvent avoir peur' ". Si l'article énonce ensuite "qu'un cas se trouve actuellement sur le bureau de Ludivine Dedonder, qui va devoir décider de l'avenir de la carrière d'un colonel qui a été condamné l'an dernier à deux ans de prison avec sursis par la cour d'appel de Liège [...]", le lien entre la déclaration de la ministre, qui s'exprime de manière générale sur sa politique visant à mettre fin aux comportements inadaptés à la Défense, et le cas du requérant est le fait du journaliste et on ne saurait en déduire que la ministre aurait ainsi perdu la possibilité de prendre une décision à l'égard du requérant en toute impartialité.

À l'égard de cette affaire, l'article reproduit les propos de la ministre comme suit : " 'Dans ce genre de situations, où les faits commis sont graves et incompatibles avec le statut de militaire, une procédure spécifique est lancée afin de prendre une mesure statutaire donnant suite à une condamnation' détaille Ludivine Dedonder. 'Cette procédure implique la comparution de l'intéressé devant un conseil d'enquête, ce qui a d'ores déjà été fait à ma demande. L'avis de ce conseil d'enquête me sera remis sous peu. Sur cette base, une décision définitive sera prise. Dans l'attente de la finalisation de la procédure, j'ai demandé à ce que l'intéressé soit immédiatement suspendu par mesure d'ordre et n'est plus en service. À chaque fois que j'ai été informée de ce genre de situation, des mesures ont été immédiatement prises. Ce cas en est une illustration' ".

De tels propos constituent la relation objective des faits puisqu'elle avait effectivement demandé la consultation d'un conseil d'enquête et que l'article 57 de la loi du 28 février 2007 indique que si un militaire s'est rendu coupable de faits graves incompatibles avec l'état de militaire correspondant à sa catégorie de personnel, il peut être retiré définitivement de son emploi après consultation d'un conseil d'enquête sur la base de l'avis duquel une décision définitive est prise.

L'article n'indique pas que c'est d'initiative que la ministre a évoqué ce cas devant la presse ou si elle a répondu à des questions. Cette dernière hypothèse n'est pas à exclure. Il ressort en effet notamment du compte rendu d'un débat d'actualité sur le harcèlement sexuel ayant eu lieu le 14 décembre 2022 au sein de la Commission de la Défense nationale de la Chambre de représentants, que le cas du requérant, bien que son nom ne soit pas cité, était connu et suscitait des interrogations. Un parlementaire l'interroge en effet, notamment, en ces termes : "On parle même d'un agresseur qui pourrait bénéficier d'une promotion malgré sa condamnation à deux ans de prison avec sursis pour agression sexuelle. C'est évidemment inacceptable [...]" (Compte rendu intégral, CRIV 55 COM 944, p.2). La ministre a, notamment, répondu comme suit : "Avant de revenir sur cette approche globale, je tiens à souligner que chaque fois que j'ai été mise au courant

d'un acte ou d'un comportement portant atteinte à l'intégrité de tout employé, qu'il soit civil ou militaire, j'ai toujours fait preuve de la plus grande détermination dans la sanction qui s'ensuivait inévitablement. À cet égard, je n'ai jamais fait de compromis, et je ne le ferai certainement pas. Chez moi, c'est tolérance zéro, certainement lorsqu'il s'agit de harcèlement ou de violences sexuelles, dont les femmes sont les principales victimes. [...] En tant que ministre et en tant que femme, j'ai été très touchée par le témoignage émouvant de la militaire au cours de l'émission *Terzake*. Avant même cette émission, une procédure disciplinaire avait été engagée en vue de prendre des mesures statutaires. L'intéressé a été suspendu par mesure d'ordre. Au début de la procédure, en décembre 2021, il remplissait encore les conditions pour introduire un dossier de promotion. Lors de la première étape de la procédure de promotion, sa candidature a été considérée comme 'non recommandable'. À nouveau, ces propos ne traduisent pas un parti pris à l'encontre de l'intéressé, la ministre s'exprimant d'une manière générale sur sa volonté de se montrer sévère à l'égard des comportements portant atteinte à l'intégrité des personnes, ce qui n'implique pas nécessairement l'adoption de mesures qui ne seraient pas adaptées à chaque cas particulier. La circonstance que la ministre, à la suite des questions qui lui sont posées, répond en fournissant des informations objectives sur l'état de la procédure qui concerne le requérant ne constitue pas un élément traduisant une apparence de partialité dans son chef.

La circonstance que l'article du 28 janvier fasse également état de l'arrêt du Conseil d'État rejetant la demande du requérant de suspendre en extrême urgence la mesure d'ordre dont il faisait l'objet, alors que cet arrêt était dépersonnalisé à sa demande, ne constitue pas un indice prouvant la volonté ministérielle de médiatiser l'affaire. La dépersonnalisation n'empêche pas que l'arrêt soit publié dans son intégralité, seule l'identité du requérant n'étant pas révélée, comme du reste elle ne l'est pas davantage par l'article de presse en cause. Celui-ci n'indique pas que c'est la ministre ou son cabinet qui aurait volontairement voulu invoquer cette procédure devant la presse en vue d'assurer sa médiatisation.

Le deuxième article, daté du 21 avril 2023 et ayant pour titre "Ludivine Dedonder licencie un colonel pour attentats à la pudeur", ne constitue pas un élément traduisant un défaut d'impartialité dans le chef de la ministre. Ce titre est du reste contredit par le contenu de l'article qui indique que la ministre a "l'intention de procéder à un retrait définitif d'emploi", ce qui correspond mieux à une relation objective de l'état de la procédure à cette date, l'article 20 de 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' prévoyant qu'après l'avis du conseil d'enquête déclarant les faits établis, le ministre doit, préalablement à sa prise de décision, notifier son intention au militaire concerné qui peut faire valoir ses moyens de défense. On peut certes s'étonner de ce que cette information soit dans la presse avant même que le requérant en ait officiellement pris connaissance, mais le journaliste indique dans son article que "Le Soir [l']a appris à très bonne source", sans la préciser, et qu'il a ensuite contacté le cabinet de la ministre qui "[a déclaré] 'ne pas souhaiter s'exprimer dans un dossier individuel' ". On ne peut donc déduire non plus de cet article que la ministre aurait fait preuve d'un parti pris en voulant donner un impact médiatique à sa future décision.

Il ne ressort donc pas *prima facie* des éléments du dossier que la ministre aurait fait preuve d'un parti pris, en préjugant de l'affaire avant de prendre connaissance des moyens de défense du requérant ou en voulant médiatiser l'affaire pour faire du cas de ce dernier un exemple de sa politique intransigeante en matière de comportements inadéquats au sein de l'armée.

Il convient en outre de ne pas perdre de vue que la procédure légalement requise requiert que ce soit la ministre qui prenne l'initiative de saisir le conseil d'enquête "s'il estime que les faits commis par le militaire concerné peuvent justifier un

retrait définitif d'emploi", que ce soit elle également qui prenne la décision finale après l'avis du conseil d'enquête, lequel a effectivement considéré que les faits étaient établis, graves et incompatibles avec l'état d'officier supérieur du requérant. Le respect de cette procédure et la communication qui en est faite au cours de celle-ci ne peuvent, à défaut d'autres éléments traduisant un parti pris l'égard de l'affaire en particulier, être de nature à créer une apparence de partialité dans le chef de la ministre.

Même si *prima facie* la mesure adoptée *in fine* à l'égard du requérant paraît contraire au principe de proportionnalité en matière disciplinaire, ainsi que cela ressort de l'examen du premier moyen, il ne peut en être déduit que la ministre a adopté un comportement permettant de douter de son aptitude à aborder le dossier du requérant en toute impartialité.

Le deuxième moyen n'est pas sérieux ».

Les motifs précités de l'arrêt n° 256.767 gardent toute leur pertinence dans le cadre du présent recours. Aucun élément développé par le requérant dans le présent moyen n'est de nature à les invalider.

La profession de journaliste, exercée précédemment par la ministre, n'est pas de nature à établir en soi la volonté de celle-ci de rendre médiatique l'affaire du requérant.

Par ailleurs, la nouvelle motivation de la décision de retrait définitif d'emploi contenue dans l'acte attaqué ne peut être considérée en soi comme un signe d'acharnement de la part de son auteur dès lors qu'elle a pour objet de corriger l'illégalité constatée par l'arrêt n° 256.767 du 13 juin 2023, à savoir un défaut de motivation adéquate de la proportionnalité de la sanction infligée.

En conclusion, *prima facie*, le troisième moyen n'est pas sérieux.

VIII. Quatrième moyen

VIII.1. Thèse de la partie requérante

Le requérant prend un quatrième moyen de la violation des principes de bonne administration, en particulier du principe général du dépassement du délai raisonnable et du devoir de minutie.

Après avoir exposé la portée du principe général du délai raisonnable en se référant à l'arrêt n° 256.271 du 14 avril 2023, il allègue qu'en l'espèce, rien ne justifie le délai anormalement long mis par la partie adverse pour décider d'adopter la mesure litigieuse, les faits datant du 12 mars 2020 et ayant été presque immédiatement rapportés selon lui.

Il en déduit qu'il aura fallu à la partie adverse plus de trois ans à dater de la commission des faits (trois années durant lesquelles il a continué à exercer ses fonctions à la satisfaction de sa hiérarchie) et plus d'un an à dater du prononcé de l'arrêt de la cour d'appel de Liège pour adopter l'acte attaqué.

Il est d'avis tout d'abord qu'en vertu de 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', trois autorités étaient compétentes pour initier la procédure pouvant donner lieu à la mesure statutaire et avaient l'obligation d'entamer et de poursuivre la procédure susvisée, avec célérité, dès qu'elles ont eu une connaissance suffisante de faits susceptibles de donner lieu à une sanction. Selon lui, « les délais respectifs supérieurs à deux mois pour la prise de connaissance du dossier par la direction générale *human resources*, puis d'un mois pour que la Ministre prenne connaissance du dossier ne respectent pas le principe du délai raisonnable, à l'aune des délais requis dans le cadre de la procédure relative à l'adoption de mesures statutaires à l'égard d'un officier militaire ». Il ajoute que les dispositions de l'arrêté royal démontrent qu'un délai de dix jours doit servir d'étalon de mesure pour apprécier le délai raisonnable.

Il ajoute que la ministre n'a pas respecté le principe du délai raisonnable en laissant dormir le dossier pendant un mois avant d'en prendre connaissance le 17 octobre 2022, puis en attendant encore un mois avant de communiquer sa décision au requérant le 1^{er} décembre 2022.

Il fait valoir qu'il n'a jamais contesté la manière dont les faits se sont déroulés et que l'autorité a donc immédiatement été informée d'indices relatifs à des faits potentiellement constitutifs d'infraction disciplinaire. Il considère qu'aucun élément ne justifie l'absence d'initiatives de la partie adverse entre le mois de mars 2020 (ou à tout le moins octobre 2021) et octobre 2022.

Il ajoute que ni lorsque les faits ont été dénoncés, ni lorsque le tribunal de première instance de Liège a été saisi, ni lorsque ledit tribunal a prononcé son jugement le déclarant coupable, la partie adverse n'a estimé utile d'envisager la moindre mesure à son égard. Selon lui, attendre plus de six mois après le prononcé de l'arrêt de la cour d'appel de Liège pour qu'il soit suspendu par mesure d'ordre de ses fonctions et plus d'un an après le prononcé de cet arrêt pour que la sanction la plus grave dans l'échelle des peines soit adoptée n'est pas raisonnable car, « si comme l'affirme la partie adverse dans l'acte attaqué, elle s'est tenue informée de l'évolution de la procédure, elle savait que le jour du prononcé de l'arrêt de la cour d'appel soit [il] serait acquitté, soit il serait reconnu coupable d'un comportement sexuel transgressif faisant l'objectif de la politique "tolérance zéro" de la Ministre ».

Il en conclut que le délai dans lequel l'acte attaqué est adopté est, au vu de la sanction retenue, déraisonnable.

VIII.2. Examen

Un moyen, rédigé dans des termes similaires au présent moyen, n'a pas été jugé sérieux par l'arrêt n° 256.767 du 13 juin 2023 aux termes du raisonnement suivant :

« En matière disciplinaire, le principe général du délai raisonnable implique notamment que, dès que l'autorité compétente a une connaissance suffisante de faits susceptibles de donner lieu à une sanction, elle a l'obligation d'entamer et de poursuivre la procédure avec célérité, faute de quoi elle perd la possibilité de prononcer toute sanction. Ce principe implique également que lorsque l'autorité est informée d'indices relatifs à des faits potentiellement constitutifs d'infraction disciplinaire, elle fasse diligence pour avoir une connaissance suffisante des faits afin d'être en mesure de décider d'entamer ou non une procédure disciplinaire. En outre, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure disciplinaire doit s'apprécier non seulement au regard de la durée totale de celle-ci, mais aussi de la diligence avec laquelle l'autorité l'a menée au cours de ses étapes intermédiaires, suivant les circonstances de la cause, en fonction de la nature et de la complexité de l'affaire, du comportement du requérant et de celui de l'autorité. Il convient de vérifier, à chaque étape de la procédure, si celle-ci n'a pas subi un retard injustifié au regard de ces éléments, de sorte que le respect des délais légaux n'implique pas *ipso facto* celui dudit principe général. La procédure disciplinaire doit être traitée comme une affaire urgente lorsque la proposition de sanction est l'une des plus lourdes prévues par le statut.

Pour apprécier le moment où les informations dont elle dispose sont suffisantes pour engager une procédure disciplinaire et établir un rapport introductif à cette fin, c'est-à-dire le moment où elle peut se faire une idée claire de l'existence et de la gravité des faits et de leur imputation au membre du personnel, l'autorité disciplinaire dispose d'un large pouvoir d'appréciation. À cet égard, le Conseil d'État exerce donc un contrôle marginal et se limite à vérifier si l'autorité disciplinaire est partie de faits exacts, si elle les a appréciés correctement et si elle a pris sa décision dans les limites du raisonnable.

Il résulte du dossier administratif que la direction générale *human resources* a été informée, à une date inconnue, par les autorités judiciaires de l'arrêt du 31 mai 2022 de la cour d'appel de Liège et qu'elle l'a immédiatement porté, le 8 juin 2022, à la connaissance du chef de corps du requérant. Ce chef de corps, conformément à l'article 4 de 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', a initié la procédure le 15 juin 2022 en rédigeant un rapport circonstancié et en convoquant le requérant à comparaître devant lui.

Il ne ressort pas du dossier administratif et il n'est pas établi par le requérant que l'autorité disciplinaire aurait été informée préalablement des faits. De surcroît, contrairement à ce qu'il soutient, le requérant n'a pas toujours reconnu les faits, puisque dans son mémoire adressé à son chef de corps, il affirme encore : « bien sûr, je reconnais depuis le début de m'être mis dans une fâcheuse situation, cependant, je réfute avec force les accusations et maintiens qu'au moment des faits, la plaignante était à l'origine de la situation et consentante ». Dans une affaire où comme en l'espèce, l'appréciation du caractère pénalement

répréhensible des faits est particulièrement délicate, il peut être raisonnablement justifié qu'aussi longtemps que la vérité judiciaire n'est pas établie, la partie adverse ne prenne pas l'initiative d'une mesure statutaire en menant sa propre enquête.

Le requérant ne peut davantage reprocher à la partie adverse de ne pas avoir pris de mesure d'ordre avant un délai de 6 mois, l'initiative d'une telle mesure ayant été concomitante à la décision prise par la ministre, lorsqu'elle a été saisie du dossier pour la première fois, de renvoyer l'affaire devant le conseil d'enquête, estimant que les faits commis pouvaient justifier un retrait d'emploi.

Il n'est pas allégué que des étapes de la procédure auraient connu un retard injustifié, le délai inférieur à un an entre le moment où l'arrêt de la cour d'appel a été notifié à la partie adverse et l'acte attaqué n'étant en tout état de cause pas anormalement long, compte tenu des différentes étapes de cette procédure légalement et réglementairement prévues pour garantir, notamment, les droits de la défense.

Le moyen n'est pas sérieux ».

Les motifs précités de l'arrêt n° 256.767 gardent toute leur pertinence dans le cadre du présent recours. Aucun élément développé par le requérant dans le présent moyen n'est de nature à les invalider.

En effet, d'une part, la procédure ne pouvait commencer qu'une fois l'intégralité des faits portée à la connaissance de l'autorité disciplinaire. D'autre part, il n'est pas démontré que la procédure disciplinaire, entamée entre le prononcé de l'arrêt de la cour d'appel de Liège et la prise de connaissance par la ministre de la Défense, a été menée avec un retard injustifié. En effet, un délai de six mois et demi s'est écoulé pour la réalisation des étapes administratives prévues par les dispositions de l'arrêté royal précité, dans le respect des droits de la défense du requérant. Un tel délai ne peut pas être qualifié de déraisonnable. Les dispositions visées par le requérant dont il déduit qu'un délai supérieur à dix jours est déraisonnable ne prévoient pas de sanction au dépassement des délais qu'elles prévoient, de sorte qu'il s'agit de délais d'ordre et non de rigueur. Enfin, alors que l'exécution de la première décision de retrait définitif d'emploi par mesure disciplinaire a été suspendue par l'arrêt n° 256.767 du 13 juin 2023, la partie adverse a repris la procédure et décidé de son retrait avant de prendre une nouvelle décision le 18 juillet 2023. À nouveau, le délai pris par la partie adverse ne peut être qualifié de déraisonnable.

En conclusion, *prima facie*, le moyen n'est pas sérieux.

IX. Conclusion

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la

suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

X. Confidentialité

X.1. Demandes des parties

La partie requérante demande la confidentialité du rapport préliminaire d'expertise judiciaire qu'elle dépose en annexe à sa requête. Elle fait valoir que la confidentialité de ce rapport est demandée par respect pour la personne concernée, les éléments médicaux qu'il contient étant couverts par le respect au droit de sa vie privée ainsi que le secret médical.

La partie adverse demande la confidentialité pour les pièces 1 à 7 du dossier administratif confidentiel. Elle fait valoir qu'il s'agit de sept dossiers disciplinaires, s'étalant dans le temps entre 2006 et 2018, relatifs à des faits sexuels transgressifs, commis par des militaires de toutes catégories, dont la confidentialité est indispensable pour protéger l'anonymat des personnes concernées.

X.2. Examen

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade de la procédure, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

XI. Dépersonnalisation

Dans sa requête, la partie requérante sollicite la dépersonnalisation de l'arrêt à intervenir.

Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État, toute personne physique partie à un litige porté devant le Conseil d'État peut requérir dans la requête et, le cas échéant, jusqu'à la clôture des débats que, lors de la publication de l'arrêt ou de l'ordonnance, l'identité des personnes physiques ne soit pas mentionnée.

Rien ne s'oppose à cette demande.

PAR CES MOTIFS,

LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

La pièce confidentielle jointe en annexe à la requête et les pièces portant les numéros 1 à 7 du dossier administratif confidentiel, sont, à ce stade de la procédure, tenues pour confidentielles.

Article 3.

Lors de la publication du présent arrêt, l'identité de la partie requérante ne sera pas mentionnée.

Article 4.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et la contribution de 24 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations siégeant en référé, le 8 août 2023 par :

Anne-Françoise Bolly,
Florence Van Hove,

présidente de chambre,
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Florence Van Hove

Anne-Françoise Bolly