

A R R E T R E C T I F I C A T I F

L'arrêt n° 78.996 du 26 février 1999 est modifié par
l'arrêt n° 79.523 du 25 mars 1999.

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 78.996 du 26 février 1999

A.81.751/VIII-1179

En cause : **CHOFFRAY** Marcel,
ayant élu domicile chez
Philippe VANDE CASTEELE, avocat,
drève des Renards 6 bte 8
1180 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de la Défense nationale.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 29 décembre 1998 par
Marcel CHOFFRAY, qui tend à la suspension de l'exécution
de la décision du 3 novembre 1998 par laquelle le Ministre
de la Défense nationale décide, par mesure d'ordre, de le
priver de mission de commandement;

Vu la requête introduite simultanément par le même
requérant, qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier adminis-
tratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, auditeur au Conseil
d'Etat;

Vu l'ordonnance du 5 février 1999 fixant l'affaire à l'audience du 19 février 1999;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

Entendu, en son rapport, M. GEUS, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me VANDE CASTEELE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et le major GERITS, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HERBIGNAT, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande de suspension sont les suivants :

1. En 1993, le requérant porte le grade de capitaine et est affecté au 2^{ème} bataillon commando de Flawinne, en qualité d'officier S3.

2. Au mois de mars 1994, son unité se rend au Rwanda pour participer à la Mission des Nations-Unies pour l'assistance au Rwanda (MINUAR) et y relever le 1^{er} bataillon para.

3. Le 7 avril 1994, dix casques bleus belges sont assassinés. A la suite de ces événements, une commission d'enquête interne aux forces armées est mise sur pied.

4. Le chef d'état-major de la force terrestre présente le 30 novembre 1994 le rapport concluant les travaux de la commission d'enquête. Celle-ci estime

qu'aucune faute professionnelle n'est à l'origine de l'assassinat des dix commandos.

5. Le requérant est promu au grade de capitaine-commandant le 26 décembre 1994. A partir du 4 septembre 1995, il est affecté au commandement opérationnel de la force terrestre.

6. A la suite du dépôt d'une plainte contre X, de nombreux membres des forces armées, dont le requérant, sont interrogés par l'auditorat militaire. Seul le colonel MARCHAL est poursuivi du chef "d'homicide par imprudence sur la personne de dix casques bleus belges, massacrés le 7 avril 1994". Il est acquitté par la cour militaire le 4 juillet 1996.

7. Le requérant est promu au grade de major le 26 décembre 1996.

8. Le 28 janvier 1997, le Sénat constitue une "Commission d'enquête parlementaire concernant les événements du Rwanda". Elle dépose son rapport (Doc. parl. Sénat, session 1997-1998, n° 1-611/7) le 6 décembre 1997.

9. Le 5 janvier 1998, le Ministre de la Défense nationale s'adresse en ces termes au chef d'état-major général :

" Le Sénat a approuvé les recommandations du rapport de la commission d'enquête Rwanda. Celui-ci met en cause dans son chapitre 4 un certain nombre d'officiers supérieurs.

(...) il est cependant essentiel pour la crédibilité des forces armées que toute la clarté soit faite sur les dysfonctionnements au sein des forces armées dénoncés par le rapport, que les responsabilités de ceux-ci soient établies et si les faits sont bien établis, sont graves et sont incompatibles avec l'état de militaire, que des mesures statutaires soient prises à l'égard des personnes concernées. Il convient, en outre, d'examiner si des mesures d'ordre intérieur ne devraient pas être prises.

A cette fin, je souhaite que vous me proposiez, sur la base de l'article 27 de l'arrêté royal du 7 avril 1959,

une commission d'information composée de trois lieutenants-généraux, ayant pour mission de dresser un rapport circonstancié sur les faits mentionnés dans le rapport de la commission d'enquête".

10. Le président de la commission d'information fait savoir au requérant, le 19 janvier 1998, qu'il sera entendu à propos "de faits de nature à pouvoir donner lieu à l'une des mesures visées à l'article 24 de la Ref 1, à savoir :

- 1° la mise à la pension par application de l'article 3, A, 1° ou 2°, des lois coordonnées sur les pensions militaires;
- 2° la comparution devant un conseil d'enquête en vue de la démission d'office".

11. Le requérant est entendu le 3 février 1998.

12. Le 24 mars 1998, la commission d'information communique ses conclusions au chef d'état-major général. Elle émet notamment les remarques liminaires suivantes :
" (...)

3. Le présent rapport a été établi dans des circonstances peu favorables. En effet, notre commission a entrepris ses travaux trois ans après les faits. Il en résulte qu'au lieu de les précéder, elle succède à la commission sénatoriale et à la cour militaire. De ce fait, elle ne peut que constater que l'examen des responsabilités politiques internationales pas plus que celui des politiques nationales n'ont été menées à bonne fin. Nous avons donc dû examiner des militaires pris dans un engrenage sur lequel ils n'avaient aucune, ou peu de prise.
4. Cependant nous remarquons que l'enquête cite des noms de militaires et met en cause ceux-ci et cela jusqu'à des niveaux de responsabilité très bas (Majors). A aucun moment nous ne retrouvons une recherche aussi approfondie et nominative, ni dans d'autres départements, ni dans l'examen des responsabilités de chaque sénateur ou député ayant approuvé l'envoi d'un détachement tronqué ou le retrait de nos troupes.
5. La commission d'information estime que le problème des responsabilités et des difficultés résultants de l'ambiguïté du commandement - ONU/Belgique - a été

mal compris et sous-estimé par la commission sénatoriale. Cette ambiguïté doit être résolue à l'avenir par le pouvoir politique de sorte que les décisions puissent être prises par le niveau qui est rendu ultérieurement responsable des opérations. Le refus de l'ONU de participer à l'enquête de la commission sénatoriale a focalisé celle-ci sur des services et des personnes qui n'avaient qu'un pouvoir d'initiative limité.

6. La chronologie citée sous 3 a eu comme effets néfastes de :

- devoir négliger les faits susceptibles de relever de la discipline du corps, ceux-ci étant prescrits après un an
- ne pouvoir interroger les officiers qui ont été pensionnés entre-temps
- avoir vu des comités d'armes se prononcer sans pouvoir tenir compte des événements du Rwanda.

(...)"

13. Au sujet du requérant, la commission d'information se prononce comme suit :

- " 1. En tant que S3 du 2Cdo, le Capt CHOFFRAY était responsable de l'instruction et de l'entraînement de son bataillon. De plus, il avait sous ses ordres directs le peloton mortiers pour les opérations.
2. Les règles d'engagement (ROE) prescrites par l'ONU étaient particulièrement mal rédigées. Faute d'un effort d'éclaircissement de sa part, des différences d'interprétation vont se faire jour sur le terrain.
3. Comme S3, l'intéressé ne semble pas avoir maîtrisé la connaissance de tout l'armement disponible à KIBAT II (MI 50, CVR-T).
4. Entre l'arrivée à KIGALI et le 6 avril, le S3 se désintéresse des CVR-T mis aux ordres du bataillon sous prétexte de leur mauvais état et ce malgré l'intervention des équipes de mécaniciens envoyées pour les remettre en état de route. Il n'essaie pas de former des équipages avec du personnel du bataillon. Ce faisant, il aurait pu utiliser les CVR-T pour les missions pour lesquelles ils avaient été envoyés : escortes et transports d'autorités. Ces véhicules auraient pu aussi servir de noyau de la réserve mobile du bataillon. Au contraire, ils sont restés confinés dans des emplois statiques.

5. Comme S3 il ne supervise pas l'organisation de la mission LOTIN : PAS d'armes lourdes, PAS de radios portatives, PAS de réserve en appui.
6. A partir de 0600 Hr lorsque la situation s'aggrave, il revenait au S3 :
 - d'alerter tout le bataillon en lui signalant que les ROE devaient être modifiées et adaptées à la nouvelle situation
 - de faire distribuer les LAW d'urgence
 - d'essayer de recréer une réserve mobile à l'échelon du bataillon.
7. En résumé, durant toute la période, le major CHOFFRAY s'est cantonné dans ses activités routinières. Il a peu conseillé son chef.

8. Conclusions

Le major CHOFFRAY a manqué de professionnalisme, de prévoyance ainsi que de réaction en un moment de crise.

9. Recommandations

A notre avis, l'analyse de son comportement ne conduit pas à la prise en considération de mesures statutaires. Nous estimons qu'il y a lieu de s'en tenir à des mesures d'ordre intérieur en ne confiant pas à l'avenir de mission de commandement à cet officier".

14. Les conclusions de la commission d'information sont communiquées au requérant. Il y répond par un mémoire. Le 22 avril 1998, le président de la commission fait parvenir ces documents au Ministre de la Défense nationale.

15. Le 18 mai 1998, le ministre réclame un complément d'informations à la commission qui lui fait tenir les informations demandées le 16 juillet 1998.

16. Le 29 octobre 1998, le Ministre de la Défense nationale expose au Sénat qu'il a décidé de suivre les recommandations de la commission d'information et de priver, notamment, le requérant de mission de commandement. Celui-ci reçoit le lendemain la copie de cet exposé.

17. L'acte attaqué est adopté le 3 novembre 1998 et notifié au requérant le 6 novembre 1998;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité ratione materiae de la demande de suspension; qu'elle fait valoir que l'acte attaqué se présente comme une mesure d'ordre et qu'il n'a été pris qu'en vue du bon fonctionnement du service, sans qu'il ait de répercussion sur la situation statutaire du requérant; qu'elle insiste sur le fait que le requérant n'a pas fait l'objet d'une mesure statutaire - démission d'office ou retrait temporaire de l'emploi - ou d'une punition disciplinaire; qu'elle soutient que le ministre a décidé "de ne plus octroyer au requérant des missions de commandement opérationnelles" et ce, "en vue de la préservation du bon fonctionnement du service et d'assurer le bon déroulement d'opérations militaires futures";

Considérant qu'à l'audience, la partie adverse a plaidé que "le législateur a accordé une immunité vis-à-vis du Conseil d'Etat, non seulement aux affaires de discipline purement militaire mais également et a fortiori aux matières exclusivement militaires" et que l'acte attaqué "doit sans aucun doute être qualifié comme tel"; qu'ayant souligné que la Cour d'arbitrage a reconnu la spécificité des forces armées dans son arrêt n° 59/97 du 14 octobre 1997, la partie adverse a plaidé que si le Conseil d'Etat se déclarait compétent en la présente cause, cela pourrait conduire à des conséquences absurdes; qu'elle a illustré son propos par l'exemple suivant :

" Supposons qu'un bataillon se trouve en opération en ex-Yougoslavie. Le chef de corps constate qu'un de ses commandants de compagnie est incapable de mener à bien des missions parce qu'il a fait montre de faiblesses professionnelles par lesquelles il a inutilement mis en danger la vie de ses subordonnés. Il prend la décision (logique) de lui accorder une autre fonction non-opérationnelle de sorte qu'il est privé de commander encore des militaires en opération. Ce commandant de compagnie se sentant lésé par la privation du commandement s'adresse au Conseil d'Etat en demandant la suspension de la privation du commandement. Ce dernier

invoque par exemple la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs à défaut d'une motivation en droit donnée par le chef de corps.

Si le Conseil d'Etat se déclare compétent pour prendre connaissance de cette affaire et dans l'hypothèse selon laquelle le préjudice invoqué est accepté, il devra suspendre la décision attaquée à défaut d'une motivation formelle. Dans cette hypothèse, en vertu de l'arrêt de suspension du Conseil d'Etat, le chef de corps se verrait obligé d'accorder à nouveau à ce commandant de compagnie qui a été jugé incapable de mener à bien des missions militaires, son ancienne fonction de commandant de compagnie chargé de faire exécuter et de participer à des missions militaires dangereuses. Il est clair que par l'exécution d'un tel arrêt, la vie des subordonnés peut être mise en cause. La question se pose d'ailleurs de savoir si les subordonnés seront encore prêts à accepter le commandement du commandant de compagnie, ce qui mettrait alors directement en péril la discipline et la bonne réalisation de la mission";

Considérant que le Conseil d'Etat n'est certes pas compétent pour juger en opportunité la manière dont sont conduites des opérations militaires, en ce compris la répartition des tâches et missions entre les membres des forces armées; que l'exemple donné par la partie adverse est dépourvu de pertinence dès lors que la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne suppose pas seulement qu'un moyen sérieux soit invoqué, mais également qu'un préjudice grave et difficilement réparable soit établi dans le chef du requérant et jugé prépondérant par rapport aux intérêts des forces armées et de ses membres; que tel ne saurait être le cas dans l'exemple visé sauf pour le Conseil d'Etat à substituer son appréciation à celle des autorités militaires, ce qu'il ne peut faire;

Considérant que, selon une jurisprudence bien établie, le Conseil d'Etat est compétent pour annuler un acte administratif pris en raison du comportement de l'intéressé ou qui modifie la manière dont celui-ci accomplit ses fonctions; qu'en l'espèce, il ne saurait être contesté que l'acte attaqué n'a d'autre cause que l'attitude du requérant lors des événements tragiques qui se sont déroulés au Rwanda au mois de mars 1994; que cet

acte a pour seul objet d'empêcher le requérant d'accomplir des tâches qui rentrent normalement dans les attributions d'un officier; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que le requérant prend notamment un moyen, le cinquième de la requête, de l'excès de pouvoir et de la méconnaissance du principe général de proportionnalité et du délai raisonnable; qu'il rappelle que les faits litigieux se sont déroulés en 1994, qu'une enquête interne a été clôturée la même année, et que les pièces de l'instruction judiciaire sont disponibles depuis 1995; qu'il fait valoir qu'une décision qui est prise plus de quatre ans après les faits ne l'est pas dans un délai raisonnable, et que les travaux d'une commission d'enquête parlementaire sont dépourvus d'effets sur l'écoulement de ce délai; qu'il soutient qu'est excessive et disproportionnée une "interdiction générale de tout commandement ad vitam aeternam" alors que l'enquête sénatoriale a dénoncé les conditions dans lesquelles la participation des casques bleus à la MINUAR a été organisée;

Considérant que la partie adverse répond que le point de départ du délai à prendre en compte est le moment où a été déposé le rapport de la commission du Sénat, soit au mois de décembre 1997 et conclut en ces termes :

" La décision attaquée qui doit sans aucun doute être qualifiée de complexe et de délicate puisque ayant des impacts politico-militaires et internationaux, a été prise endéans l'année. Un tel délai ne peut être qualifié de déraisonnable et certainement pas de manifestement déraisonnable";

qu'en ce qui concerne le caractère disproportionné de la mesure prise, elle fait valoir que "le Ministre de la Défense nationale, dans son appréciation de la question de savoir si un officier supérieur peut encore être chargé de l'exercice de fonctions de commandement, dispose d'un très

large pouvoir discrétionnaire"; qu'ayant rappelé que le contrôle marginal du Conseil d'Etat ne porte que sur l'exercice manifestement déraisonnable du pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative, la partie adverse estime que, compte tenu des constatations de la commission d'information, la décision attaquée ne peut être qualifiée de manifestement déraisonnable;

Considérant que le délai raisonnable dans lequel toute autorité administrative doit prendre une décision commence à courir à partir du moment où elle est en mesure de le faire; qu'en l'espèce, l'enquête interne portant sur les événements du Rwanda a été clôturée au mois de novembre 1994; que la partie adverse n'a pas jugé utile, à l'époque, d'ordonner un complément d'enquête; qu'elle a attendu quatre ans pour adopter la mesure contestée; qu'un tel délai ne peut être considéré comme raisonnable; que cette mesure a été prise en raison du comportement du requérant lors de la mission de son bataillon à Kigali au mois d'avril 1994; qu'il était sans doute possible d'estimer que le requérant n'était à cette époque pas apte à assurer une mission de commandement; que, toutefois, il a depuis lors été promu au grade de capitaine-commandant le 26 décembre 1994; qu'il s'agit d'un grade d'officier subalterne qui est conféré à l'ancienneté; que l'article 39, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, de la loi du 1^{er} mars 1958 relative aux officiers de carrière des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical dispose comme suit :

" Toutefois, l'officier qui n'est pas jugé apte à l'exercice des fonctions du grade supérieur ou dont la manière de servir n'est pas jugée satisfaisante, peut être dépassé à l'avancement.

L'aptitude ainsi que la manière de servir sont appréciées par le Ministre de la Défense nationale, après avis motivé des supérieurs hiérarchiques";

que la promotion dont a bénéficié le requérant implique qu'au mois de décembre 1994, son aptitude à exercer toutes les fonctions attachées à l'exercice d'un grade supérieur

n'a pas été mise en cause, pas plus que le caractère satisfaisant de sa manière de servir; que, de plus, le requérant a été promu en 1996 au grade de major qui appartient à la catégorie des grades d'officier supérieur; qu'en application de l'article 41 de la loi du 1^{er} mars 1958 précitée, les grades d'officier supérieur et général sont conférés au choix du Roi suivant les règles portées par l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical; qu'en son article 8, cet arrêté prévoit que les candidatures sont examinées par un comité d'avancement qui donne son avis quant à l'aptitude des candidats à exercer l'emploi du grade supérieur; que la promotion accordée au requérant prouve qu'il a fait une fois encore l'objet d'une appréciation favorable; que la décision litigieuse est inconciliable avec les appréciations favorables dont a bénéficié le requérant après les faits qui fondent celle-ci; que le moyen est sérieux;

Considérant que la partie adverse considère que le requérant ne démontre en aucune manière l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable; qu'elle souligne d'abord qu'il a attendu soixante jours pour introduire sa demande de suspension à partir du jour où il a eu connaissance des intentions du Ministre; qu'elle reproche au requérant de n'avoir pas individualisé le préjudice qu'il allègue; qu'elle fait valoir qu'aucun commandement n'a été retiré au requérant, qui "occupe actuellement une fonction de haut niveau, à l'état-major du commandement opérationnel de la force terrestre, correspondant à son grade de major"; qu'enfin, la partie adverse soutient qu'un préjudice moral n'est en principe pas difficilement réparable;

Considérant que l'acte contesté est de nature à porter atteinte à la réputation du requérant; que, dans le contexte très particulier d'une affaire fortement

médiatisée, une telle atteinte ne pourra pas être adéquatement réparée par un arrêt d'annulation;

Considérant que les deux conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont réunies,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision du 3 novembre 1998 par laquelle le Ministre de la Défense nationale décide, par mesure d'ordre, de priver Marcel CHOFFRAY de mission de commandement.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique,
le vingt-six février 1900 nonante-neuf par :

M. GEUS,	président de chambre,
M ^{mes} DAURMONT,	conseiller d'Etat,
GEHLEN,	conseiller d'Etat,
HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M-Cl. HONDERMARCQ.

J-Cl. GEUS.

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 79.523 du 25 mars 1999

A.81.751/VIII-1179

En cause : **CHOFFRAY** Marcel,
ayant élu domicile chez
Philippe VANDE CASTEELE, avocat,
drève des Renards 6 bte 8
1180 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le
Ministre de la Défense nationale.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 29 décembre 1998 par Marcel CHOFFRAY, qui tend à la suspension de l'exécution de la décision du 3 novembre 1998 par laquelle le Ministre de la Défense nationale décide, par mesure d'ordre, de le priver de mission de commandement;

Vu l'arrêt n° 78.996 rendu par le Conseil d'Etat le 26 février 1999;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que l'arrêt précité du 26 février 1999 contient à la page 9, quatrième ligne, une erreur matérielle qui concerne le mois; qu'il y a lieu de la rectifier,

D E C I D E :

Article unique.

A la page 9 de l'arrêt n° 78.996 du 26 février 1999, quatrième ligne, les mots "du mois de mars 1994" sont remplacés par les mots "du mois d'avril 1994".

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-cinq mars 1900 nonante-neuf par :

M. GEUS,	président de chambre,
M ^{mes} DAURMONT,	conseiller d'Etat,
GEHLEN,	conseiller d'Etat,
HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M-Cl. HONDERMARCQ.

J-Cl. GEUS.