

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 89.489 du 1^{er} septembre 2000

A.93.208/VIII-1841

En cause : **LEBACQ** Christophe,
ayant élu domicile chez
Me Olivier OCZAKOWSKI, avocat,
rue d'Enghien 39
7000 Mons,

contre :

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

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la requête introduite le 4 juillet 2000 par Christophe LEBACQ qui demande l'annulation de la décision prise le 20 avril 2000 par le colonel Bem G. DANIELS, au nom du chef de l'Etat-major général, décidant "qu'il a échoué à la formation de candidat sous-officier de carrière, que par conséquent son rengagement est résilié de plein droit et qu'il est rendu à la vie civile le 1^{er} juin 2000";

Vu la demande de mesures provisoires introduite le même jour par le même requérant;

Vu la demande introduite simultanément par le même requérant tendant à la suspension de l'exécution de l'acte précité;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^{me} DEBUSSCHERE, premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 94 du règlement général de procédure et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 21 août 2000, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience publique du 30 août 2000;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me MANZO, loco Me OCZAKOWSKI, avocat, comparaissant pour le requérant et M. MEYUS, commandant, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la cause sont les suivants :

1. Le requérant s'est engagé le 6 septembre 1994, pour une durée de cinq ans, comme candidat sous-officier de carrière à la Force terrestre.

2. Au terme de sa quatrième année de formation, il a été entendu par la Commission d'évaluation à la suite

d'un échec aux tests physiques. Le 5 octobre 1998, ladite commission décide ce qui suit :

- " a. Vu l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au recrutement et à la formation des candidats militaires du cadre actif, articles 54, § 2, 56, 2^o et 76;
- b. Vu que l'intéressé est bien noté par ses supérieurs, semble de bonne volonté et semble motivé par l'amélioration de sa condition physique.

La Commission a décidé que l'intéressé obtient l'autorisation de présenter ses TMAP jusque fin août 1999 et que sa formation est prolongée d'un an. En cas de réussite des TMAP, conformément à l'article 76 de du Reg A 16 k 4, il suivra le sort des candidats de sa promotion initiale.

(...)"

3. Le requérant a représenté les épreuves physiques mais a échoué au premier essai et, à la suite d'une entorse, n'a pas pu effectuer un deuxième essai.

4. La Commission d'évaluation s'est à nouveau réunie le 22 octobre 1999 et a pris la décision suivante :

"a. Motivation en droit :

Vu l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au recrutement et à la formation des candidats militaires du cadre actif, articles 70 et 76.

b. Motivation en fait :

Vu l'intérêt majeur de la Force terrestre de pouvoir disposer de jeunes sous-officiers compétents et motivés dans les unités, vu que l'intéressé a donné entière satisfaction dans son travail depuis le début de sa formation, vu la faiblesse de l'échec au 1^{er} essai des TMAP : 43 %, vu que GDM estime que l'entorse encourue par l'intéressé après son premier essai l'a probablement empêché de réussir son deuxième essai, vu que l'intéressé a réussi ses tests d'endurance 15 km en tenue de combat légère, prouvant qu'il possédait de fait une certaine capacité physique, vu que la non présentation du deuxième essai des TMAP résulte d'un problème ponctuel qui s'est produit en fin de formation (entorse de juillet 99) et non d'une incapacité physique de longue durée, vu que d'après le dossier médical et l'avis de GDM, la durée totale des inaptitudes physiques temporaires de l'intéressé n'a pas dépassé le terme maximum d'une année, vu que la commission ne peut plus décider une prolongation de la formation.

c. Décision :

La commission a décidé que l'intéressé possède les qualités physiques sur le plan de la condition physique requise et a donc réussi sa formation".

5. Dans une note du 3 décembre 1999, la division du personnel, sous la signature du lieutenant colonel administrateur militaire VANDEN STEENE (JPS-A) exprime l'opinion qu'au moment du repêchage, le candidat ne pouvait pas invoquer d'exemption médicale pour les deux essais et qu'en application de la Ref. 1, article 76, § 3, 2^e alinéa, il doit par conséquent être considéré comme ayant échoué aux épreuves de condition physique. Il est dès lors demandé de proposer que l'intéressé perde de plein droit sa qualité de candidat sous-officier de carrière.

6. Le cas du requérant a fait l'objet de deux notes, datées respectivement du 16 décembre 1999 et du 26 janvier 2000; la seconde déduit de l'analyse des textes applicables que l'intéressé ne devait pas comparaître à nouveau devant la commission d'évaluation et qu'en tout état de cause, elle ne pouvait que constater que le requérant n'avait pas réussi les épreuves physiques, que son incapacité physique dépassait la période initiale d'un an et qu'il avait par conséquent définitivement échoué dans sa formation.

7. Par une note du 16 février 2000, faisant suite à une note du 7 février 2000 signée "par ordre" du chef de l'état-major général, le colonel BEM DAVE de l'état-major de la force terrestre a demandé à l'unité du requérant d'établir "un Mod B de proposition de perte de qualité de plein droit suite à un échec aux tests physiques sur base de la Ref. 1".

8. Le "Mod B" est établi le 22 février 2000. Il est visé par le requérant qui formule les observations suivantes :

- " 1. Suite à la décision de l'EMG, j'attire votre attention sur le fait que la commission avait décidé de me laisser poursuivre ma carrière au sein des forces armées.
2. Depuis plusieurs semaines, j'ai repris les entraînements avec l'aide du moniteur sportif et je commence à progresser dans les différentes épreuves des TMAP.
3. A l'heure actuelle, j'occupe la fonction de csm à la Cie EM où l'on a rien à reprocher à mon travail. Ceci me permet aussi de faire du sport tous les jours en vue de rattraper une condition physique optimale".

9. Le 11 avril 2000, le syndicat auquel le requérant est affilié s'adresse au Ministre de la Défense pour lui demander "en toute urgence que la procédure de perte de qualité de CSOC entamée sur ordre de JSP, méconnaissant une décision de réussite rendue par la Commission d'évaluation compétente soit déboutée et que vous décidiez à la nomination du militaire en cause".

10. Le 28 avril 2000, la décision suivante est prise par "le chef de l'état-major général, par ordre le colonel BEM Daniels de la Division Personnel" :

"Objet : Perte de plein droit de la qualité de candidat sous-officier de carrière (CSOC)

(...)

- Ref : 1. Loi du 30 avril 1962 (Reg A16-M1)
 2. Loi du 21 décembre 1990 (Reg A16-K1)
 3. Arrêté royal du 13 novembre 1991 (Reg A16-K8)
 4. Arrêté royal du 13 novembre 1991 (Reg A16-K25)
 5. Arrêté royal du 11 août 1994 (Reg A16-K4)
 6. Mod B 72 Bn Tpt N° 3163 du 3 mars 2000

1. L'intéressé perd de plein droit la qualité de CSOC le 1^{er} juin 2000 parce que, à l'issue d'une prolongation de la période de formation octroyée en application du § 4 de l'article 10 de la Ref 3 ainsi que selon les règles fixées à l'article 76 de la Ref 5, il a échoué aux épreuves de condition physique lors des deux chances. Il est par conséquent considéré de plein droit comme ayant échoué définitivement (Ref 2. Article 25, 1^o, c - Ref 5, Article 76, § 3, 2^{ème} alinéa - Ref 6).

2. Le 1^{er} juin 2000 :

- a. son rengagement signé le 6 septembre 1999 en qualité de CSOC est résilié de plein droit (Ref 2, article 27, 2^o - Ref. 4, article 9 et article 16, 1^o);
 - b. les commissions aux grades de Cpl et de Sgt lui sont retirées de plein droit (Ref 5, Article 91);
 - c. il est rendu à la vie civile.
- (...)"

Il s'agit de l'acte attaqué.

11. Le 29 mai 2000, le capitaine d'aviation BORNAIN (division du personnel) a agréé en ces termes la proposition de perte de qualité établie le 22 février 2000 :

" L'intéressé perd de plein droit la qualité de CSOC le 1^{er} juin 2000 parce que, à l'issue d'une prolongation de la période de formation, il a échoué aux épreuves de condition physique lors de ses deux chances. Il est par conséquent considéré de plein droit comme ayant échoué définitivement et son rengagement de CSOC est résilié de plein droit à la même date.

(...)"

12. Le 5 juin 2000, le Ministre de la Défense a répondu à la lettre de l'organisation syndicale du requérant du 11 avril 2000. Après avoir rappelé le cadre réglementaire justifiant, selon lui, la décision prise, le Ministre conclut comme suit :

" Au vu de ce qui précède, la perte de plein droit de la qualité de CSOC du Sergent LEBACQ est parfaitement conforme aux dispositions statutaires en vigueur et est inéluctable. La perte de la qualité de candidat entraînant la résiliation de plein droit du rengagement de l'intéressé a fait l'objet d'une notification datée du 28 avril 2000. Un exemplaire de cette notification lui a été adressée personnellement";

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité de la demande au motif qu'"en réponse à une intervention de l'organisation syndicale SLFP lui deman-

dant de décider que la proposition de perte de qualité de CSOC du requérant soit refusée, le Ministre de la Défense a confirmé la perte de qualité ainsi que la résiliation du rengagement"; qu'elle en conclut que "Force est de constater qu'une annulation de l'acte attaqué ne procurera aucun avantage au requérant qui se verra toujours confronté à la décision ministérielle précitée";

Considérant que la lettre du Ministre de la Défense du 5 juin 2000 explique à l'organisation syndicale du requérant la décision prise le 28 avril 2000 mais ne contient elle-même aucune décision qui en constituerait la ratification ou la confirmation; que le ministre indique clairement que la perte de qualité de candidat entraînant la résiliation du rengagement du requérant a fait l'objet d'une motivation le 28 avril 2000; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que le requérant prend un moyen, le deuxième de la requête, de l'incompétence de l'auteur de l'acte; qu'il expose que l'acte attaqué a été pris par le chef de l'état-major général et ne fait aucune référence à une décision ministérielle, alors que, d'une part, la perte de qualité de candidat sous-officier de carrière est, en cas d'échec de la formation, constatée souverainement par la commission d'évaluation, décidée par le Ministre et que, d'autre part, ladite commission a, en l'espèce, décidé qu'il avait réussi sa formation de candidat officier de carrière;

Considérant que, se fondant sur les articles 25, 1^o, c) de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, 76, § 3, alinéa 2 de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au recrutement et à la formation des militaires du cadre actif et 9 de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 relatif aux engagements et rengagements des candidats militaires du cadre actif, elle soutient que celui qui a échoué définitivement aux

épreuves de condition physique perd de plein droit la qualité de candidat; qu'il en résulte, selon elle, que "n'importe quelle autorité administrative pourrait dès lors constater que le requérant qui avait échoué aux épreuves de condition physique avait encouru un échec définitif, et dès lors devait perdre la qualité de candidat"; qu'elle souligne qu'en vertu de l'article 3, § 2, alinéa 2 de l'arrêté royal du 19 décembre 1989, "le chef de l'état-major général est compétent pour contrôler l'application des prescriptions légales et réglementaires dans le domaine statutaire" et qu'en l'espèce, le chef d'état-major n'a rien fait d'autre que contrôler l'application des textes statutaires par la commission d'évaluation, ce qui l'a conduit à constater l'incompétence de ladite commission et la perte de plein droit, par le requérant, de la qualité de candidat sous-officier de carrière, perte entraînant le retrait de plein droit de son engagement; qu'elle ajoute qu'en tout état de cause, si le ministre était la seule autorité compétente, il échet de constater qu'il a confirmé la perte de qualité de plein droit et la résiliation de plein droit du rengagement;

Considérant qu'il résulte de l'examen de l'exception d'irrecevabilité que la lettre du Ministre de la Défense du 5 juin 2000 n'a pas la portée que lui donne la partie adverse;

Considérant que l'expression "de plein droit", qui figure dans les dispositions citées par la partie adverse, ne confère pas un caractère déclaratif à l'acte qui constate la perte de la qualité de candidat sous-officier de carrière et la résiliation de son engagement, mais signifie seulement que l'autorité militaire ne dispose en la matière d'aucun pouvoir discrétionnaire; que la perte de la qualité de candidat et la résiliation consécutive de l'engagement n'en sont pas moins des décisions constitutives de droit qui créent, dans le chef de l'intéressé,

une situation juridique nouvelle; qu'il s'ensuit que ces décisions doivent être prises par l'autorité compétente et non par "n'importe quelle autorité administrative";

Considérant qu'il résulte de la lecture conjointe des articles 70 et 76 de l'arrêté royal du 11 août 1994 relatif au recrutement et à la formation des candidats militaires du cadre actif que c'est à la commission d'évaluation qu'il appartient de décider de l'échec ou de la réussite des candidats, y compris sur le plan des qualités physiques; qu'il découle de cette compétence générale que c'est également cette commission qui est compétente pour décider de l'échec définitif lorsque le candidat a échoué aux épreuves de condition physique à l'issue d'une période de prolongation; qu'en l'espèce, seule la commission d'évaluation pouvait donc décider de l'échec ou de la réussite du requérant; qu'elle a décidé que celui-ci avait réussi sa formation; qu'aucun recours administratif ou hiérarchique n'est organisé contre les décisions de la commission d'évaluation; que le pouvoir de contrôle qui est conféré au chef de l'état-major général par l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 19 décembre 1989, cité par la partie adverse, ne l'habilite pas à réformer les décisions de la commission d'évaluation ou à se substituer à elle; que la décision prononçant, à l'encontre de ce qu'avait décidé la commission, l'échec du requérant, émane d'une autorité incompétente; qu'en outre, en vertu des articles 10, alinéa 1^{er}, et 25, alinéa 1^{er}, c, de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, c'est au Ministre de la Défense qu'il appartient d'admettre les candidats militaires; que la règle du parallélisme des formes et des procédures impose que la décision contraire soit prise par l'autorité initialement compétente; que seul le ministre pouvait retirer au requérant sa qualité de candidat sous-officier de carrière; que, selon l'article 15, 1^o, de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 relatif aux engagements et rengagements des militaires du cadre actif, la résiliation de

l'engagement ou du rengagement, conséquence de la perte de la qualité de candidat, doit être prononcée par le Ministre de la Défense lorsqu'il s'agit d'un candidat sous-officier;

Considérant que la décision du 28 avril 2000 relative à l'échec du requérant, à la perte de sa qualité de candidat sous-officier de carrière et à son rengagement a été signée par ordre du chef de l'état-major général sans qu'apparaisse une quelconque délégation pour agir au nom du Ministre seul compétent; que le moyen est manifestement fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 20 avril 2000 par le colonel Bem G. DANIELS, au nom du chef de l'état-major général, décidant que Christophe LEBACQ "a échoué à la formation de candidat sous-officier de carrière, que par conséquent son rengagement est résilié de plein droit et qu'il est rendu à la vie civile le 1^{er} juin 2000".

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension, ni sur la demande de mesures provisoires.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la VIII^e chambre des référés, le premier septembre deux
mille par :

M ^{me} GEHLEN,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M. HARMEL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

P. HARMEL.

S. GEHLEN.