

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 89.745 du 22 septembre 2000

A.78.773/VIII-955

En cause : **BOUCHE** Jacques,
avenue de la Couronne 129
1050 Bruxelles,
contre :
l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Défense nationale.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 mai 1998 par Jacques BOUCHÉ qui demande l'annulation de l'arrêté royal n° 1791 du 5 mars 1998 qui le démet d'office de son emploi à partir du 3 septembre 1993;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu l'ordonnance du 29 février 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 28 juin 2000 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 15 septembre 2000;

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

Entendu, en leurs observations, le requérant et le capitaine-commandant MEYUS, 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, par l'arrêt n° 52.215 du 14 mars 1995, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté royal n° 28.600 du 21 juillet 1993 par lequel le requérant a été démis de son emploi; que la procédure a été reprise et a abouti à l'arrêté royal n° 798 du 20 avril 1995 qui porte une mesure identique à celle qui avait été prise le 21 juillet 1993; que ce deuxième arrêté royal a été annulé par l'arrêt n° 70.093 du 8 décembre 1997 qui expose comme suit les circonstances de la cause :

" 1. Le requérant, né le 5 août 1960, engagé en qualité de candidat officier temporaire à la Force terrestre le 1^{er} octobre 1979, admis dans le corps des officiers d'administration le 30 septembre 1980, nommé le 27 novembre 1985 au grade de lieutenant d'administration et passé le 1^{er} mai 1988 dans le cadre des officiers de complément, a été condamné le 3 juin 1992 par le conseil de guerre permanent à un an d'emprisonnement avec sursis de trois ans, à la destitution avec sursis de trois ans et à une amende de cinquante francs, du chef de vols d'effets appartenant à des militaires ou à l'Etat, de faux et d'usage de faux en écritures, et de détournements de fonds appartenant à l'Etat. Cette condamnation est définitive.

2. Dès l'ouverture de l'enquête, le requérant a fait l'objet d'une suspension par mesure d'ordre pour une durée de trois mois, qui a été prolongée jusqu'à six mois après la fin de l'action judiciaire qui était en cours, ce délai devant expirer le 31 décembre 1992; le

chef de corps du requérant proposa le 26 novembre 1992 qu'il soit déféré à un conseil d'enquête.

3. Au cours de la procédure de constitution du conseil d'enquête, le requérant fit connaître le 24 décembre 1992 qu'il désirait récuser un des membres de ce conseil, le capitaine SPOTE. Il donnait comme motif à cette demande que ses fonctions précédentes l'avaient amené à contrôler le service placé sous la responsabilité du capitaine SPOTE (alors sous-lieutenant puis lieutenant) et qu'il avait dû formuler de nombreuses remarques sur son travail, qui avaient amené l'apparition d'une inimitié tant sur le plan professionnel que sur le plan des relations personnelles, de sorte qu'il ne présentait plus toutes les garanties d'objectivité.

On peut lire sur le formulaire contenant cette déclaration la mention manuscrite suivante, apposée par le président du conseil d'enquête :

" Vu

Ne pas reprendre le capitaine SPOTE dans le conseil d'enquête".

4. Le 7 janvier 1993, le capitaine SPOTE répondit aux objections formulées à l'encontre de sa présence au sein du conseil d'enquête. Il déclarait ainsi :

" J'affirme sur l'honneur n'avoir jamais douté du bien-fondé des remarques en question. Aucune de ces remarques n'a fait l'objet d'une quelconque discussion entre le lt. BOUCHE et moi-même.

J'attire votre attention sur la modicité des sommes indûment payées et sur le fait que ma tâche est d'exécuter ces feuilles de remarques et non de rembourser les sommes litigieuses.

Je n'ai jamais eu la moindre raison d'en vouloir personnellement au lt. BOUCHE".

Le 19 février 1993, le président du conseil d'enquête convoqua le requérant à comparaître le 24 mars 1993; il lui communiqua en même temps la composition définitive du conseil dont un officier s'était refusé en raison de sa présence au conseil de guerre qui l'avait jugé et il motiva le rejet de la demande de récusation du capitaine SPOTE dans les termes suivants :

" Après examen, votre demande de récusation invoquée concernant : capt. SPOTE M. F. 26775, IRSD, n'est pas retenue pour absences d'arguments probants".

5. Le requérant comparut le 24 mars 1993, assisté de son avocat, devant le conseil d'enquête.

Lors de l'audition, ce dernier s'étonna de la non récusation du capitaine SPOTE.

Le président du conseil d'enquête répondit ce qui suit :

" Quant à la récusation du capt. SPOTE, nous avons sérieusement étudié cette question et nous estimons qu'il n'existe (pas d') inimitié capitale entre ces deux officiers. Nous avons jugé utile que le capt. SPOTE soit membre du conseil vu sa grande expérience en matière de comptabilité financière et étant donné que les faits reprochés au lt. BOUCHE sont entre autres d'ordre technique. Nous estimons que les propos tenus par le capt. SPOTE et le lt. BOUCHE se sont limités uniquement à un domaine professionnel et technique et n'ont aucunement été fondés sur une inimitié capitale. Le conseil d'enquête se prononcera de manière objective. La présence du capt. SPOTE était utile et n'a certainement pas porté préjudice au lt. BOUCHE".

6. Le 20 avril 1993, le conseil d'enquête émit l'avis unanime que les faits étaient établis, graves et incompatibles avec l'état d'officier; cet avis a été notifié au requérant le 27 avril 1993 et transmis au Ministre de la Défense nationale, avec un dossier comportant notamment un projet de rapport au Roi et un projet d'arrêté royal portant démission d'office.

Le requérant fut alors démis d'office de son emploi par un arrêté royal n° 28.600 du 21 juillet 1993, qui fut annulé par l'arrêt n° 52.215 du 14 mars 1995 en raison de l'insuffisance de sa motivation formelle.

7. L'acte attaqué est pris le 20 avril 1995 et est notifié le 16 mai 1995";

que l'annulation de l'arrêté attaqué était motivée comme suit :

" Considérant, sur les troisième et quatrième moyens réunis, que le requérant soutient que la sanction prise n'est pas proportionnée à la gravité des faits commis et qu'une autre mesure, telle la mise à la pension, aurait pu être prise; qu'il évoque à cet effet, dans son troisième moyen, l'erreur dans les motifs; que l'acte attaqué est ainsi rédigé :

" Vu qu'une sanction statutaire sévère s'impose dans le chef d'un officier d'administration qui commet de telles infractions;

Vu qu'en l'espèce, la démission d'office est la mesure la plus adéquate à prendre si l'on veut tenir compte de la gravité des faits précités et du fait

que, dès lors, la présence de l'intéressé ne peut plus être tolérée au sein des forces armées;

Vu qu'en l'espèce, le retrait temporaire d'emploi (non-activité) par mesure disciplinaire est une mesure inadéquate puisque temporaire;

Vu que la mise à la pension est, en l'espèce, également inadéquate puisqu'elle ne peut que suivre la mesure du retrait temporaire d'emploi (par mesure disciplinaire) et ne peut, dès lors, être prononcée immédiatement;

Vu que, eu égard à la gravité des faits, il s'impose d'écarter dans les délais les plus brefs, l'intéressé des forces armées";

qu'il ressort de cette motivation que le motif déterminant du choix opéré paraît être non pas la plus grande rigueur de la démission d'office mais bien la possibilité de voir le requérant écarté du service au plus tôt; qu'aux termes de l'article 42, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 précité, l'écartement immédiat du service peut se réaliser de deux manières, par la démission d'office ou par la non-activité disciplinaire pour une durée supérieure à un mois, suivie de la mise à la pension, le lien entre les parties n'étant rompu en ce dernier cas qu'après au minimum un mois; qu'il s'ensuit que l'acte attaqué contient une erreur dans ses motifs résultant d'une mauvaise interprétation de l'article 42, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 avril 1959, puisque le choix de la sanction a été guidé non pas par le degré de rigueur de la mesure à appliquer mais bien par la rapidité de sa mise en oeuvre et qu'à cet égard le raisonnement suivi est inexact; que dès lors, la proportionnalité de la mesure prise n'est pas établie; que, dans cette mesure, les moyens sont fondés";

Considérant qu'à la suite de l'arrêt n° 70.093, le requérant s'est adressé, le 15 janvier 1998, au ministre de la Défense nationale afin de connaître les suites qu'il entendait donner à cet arrêt; que, le 5 mars 1998, un arrêté royal n° 1791 a démis d'office le requérant de son emploi à la date du 3 septembre 1993; qu'il s'agit de l'acte attaqué, notifié le 2 avril 1998, et motivé comme suit :

" Considérant que la conduite de l'intéressé est incompatible avec l'état d'officier et que la démission d'office de l'emploi est nécessaire pour les raisons énoncées ci-après;

Considérant que l'intéressé a été sous le coup de poursuites judiciaires du chef de détournements;

Considérant que, par arrêté ministériel n° 63605 du 23 avril 1991, l'officier susmentionné a été suspendu par mesure d'ordre pour une durée de trois mois à partir du 2 mai 1991;

Considérant que, par arrêté royal n° 27582 du 17 août 1991, la suspension par mesure d'ordre a été prolongée jusqu'à six mois après la fin de l'action judiciaire en cours, à savoir jusqu'au 31 décembre 1992;

Considérant que, le 3 juin 1992, l'intéressé a été condamné par le Conseil de guerre de Bruxelles à un an d'emprisonnement, à une amende de 4.000 frs et à la destitution (sursis de trois ans pour la peine d'emprisonnement principal et pour la destitution);

Considérant que l'intéressé a, pour les faits pour lesquels il a été condamné, comparu devant un conseil d'enquête;

Considérant que le conseil d'enquête a conclu, à l'unanimité que les faits sont établis, graves et incompatibles avec l'état d'officier;

Considérant que les faits sont très graves, s'agissant de faux en écriture et de détournement de fonds importants, des tiers ayant été impliqués et l'intéressé étant officier d'administration, chargé de responsabilités financières spécifiques;

Considérant que l'intéressé n'a pas respecté la règle déontologique de l'article 17 de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées, à savoir qu'il devait "répondre du bon usage et de la conservation des moyens matériels et financiers qui sont mis à (sa) disposition ou dont (il a) la charge"; que sur le plan des moyens financiers ce qui précède vaut davantage pour un officier d'administration qui, par essence, est responsable sur le plan financier des moyens placés sous sa gestion et qui sur le plan financier exerce par excellence une fonction d'exemple; qu'il s'agit dans son chef d'une règle déontologique de premier ordre;

Considérant que l'intéressé a abusé de sa fonction pour commettre les délits;

Considérant que la référence aux bons états de services de l'intéressé, au fait qu'il a remboursé les sommes détournées, qu'il a été condamné avec sursis à l'exécution de la peine, au fait que l'Etat belge ne s'est pas constitué partie civile, aux témoignages favorables relatifs à sa personne, à des affaires "similaires" et même "plus graves" et aux aspects sociaux de l'affaire, ne porte en rien atteinte à la gravité extrême des faits; qu'il s'agit de fautes qualifiées dans le chef de l'intéressé;

Considérant que, même si on faisait abstraction de l'avis du conseil d'enquête, la gravité extrême des faits Nous apparaît déjà en raison de la nature du délit commis; que, vu l'autorité de la chose jugée du jugement, même un avis contraire du conseil d'enquête n'aurait pas pu y remédier ou n'aurait pas pu Nous convaincre du contraire;

Considérant que la présence de l'intéressé au sein des Forces armées ne peut plus être tolérée en raison de la gravité des faits;

Considérant que la confiance en l'intéressé est fondamentalement ébranlée et que les intérêts du service priment sur les intérêts individuels de l'intéressé; que la confiance dans l'administration financière des Forces armées a elle aussi été ébranlée;

Considérant que (de) tels faits sont manifestement incompatibles avec l'état d'officier et que, compte tenu de l'ensemble des éléments précités, la plus grande rigueur s'impose; que, dès lors, les faits doivent être sanctionnés par la mesure statutaire la plus sévère, à savoir la démission d'office de l'emploi prévue à l'article 20, 4^o, et à l'article 23 de la loi précitée du 1^{er} mars 1958;

Qu'en l'espèce et tout en tenant compte des circonstances spécifiques de l'affaire, l'effet rétroactif de la mesure s'impose et est autorisé (VAN DAMME, M., *Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel*", dans : OPDEBEEK, I. : *Algemeen beginselen en behoorlijk bestuur*, Kluwer, 1993, p. 137; C.E., CAUWET, n^o 36479, du 22 février 1991)";

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'en une première branche, il relève que l'arrêté attaqué est notamment fondé sur le fait que le requérant "n'a pas respecté la règle déontologique de l'article 17 de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées"; qu'il estime que la transgression de l'article 17 est une transgression disciplinaire au sens de l'article 21, § 1^{er}, de la même loi, punie des peines prévues à l'article 22, et qui ne peut donner lieu à une procédure administrative en vue de l'infliction d'une mesure statutaire; qu'en une deuxième branche, il fait valoir que "l'acte attaqué, pour étayer la gravité de la

condamnation, cite que le requérant, outre la peine d'emprisonnement d'un an et la destitution avec sursis prononcées toutes deux avec un sursis de trois ans, a été condamné à une amende de 4.000 francs" alors qu'il n'a été condamné qu'à une amende de 50 francs à majorer des décimes additionnels, soit 80, ce qui donne un montant de 4.000 francs; qu'il allègue qu'une amende majorée des décimes additionnels ne modifie pas la nature juridique de la peine et que la partie adverse veut laisser croire qu'il a été condamné à une peine plus lourde qu'il l'a été en réalité; qu'en une troisième branche, il observe que "l'acte attaqué, pour motiver l'extrême sévérité de la mesure entreprise (...), énonce que l'intéressé a commis plusieurs délits (...) tandis qu'ailleurs il avance correctement qu'il s'agit d'un seul délit"; qu'il soutient "qu'il s'agit en effet d'un seul délit composé de plusieurs faits se situant dans une période brève pour lequel le juge pénal, à raison en application des articles 59 et 60 du code pénal, n'a prononcé qu'une seule peine"; qu'il en conclut qu'en voulant faire croire qu'il a commis plusieurs délits, la partie adverse méconnaît la réalité et l'autorité de la chose jugée du jugement du Conseil de guerre;

Considérant, quant à la première branche du moyen, que l'article 17 de la loi du 14 janvier 1975 dispose comme suit :

" Les militaires doivent veiller à la sauvegarde des intérêts moraux et matériels de l'Etat. Ils veillent à ce que le personnel accomplisse consciencieusement ses obligations de service; ils répondent du bon usage et de la conservation des moyens matériels et financiers qui sont mis à leur disposition ou dont il ont la charge";

qu'un manquement à cette disposition constitue, selon l'article 21, § 1^{er}, de la loi, une transgression disciplinaire "qui peut entraîner" l'application de l'une des punitions militaires énumérées dans la même loi; que, toutefois, son article 43 porte ce qui suit :

" Aucune punition disciplinaire ne peut être infligée à un militaire :

1^o pour des faits identiques à ceux pour lesquels il a été condamné par les juridictions pénales, même si cette infraction constitue également une transgression disciplinaire";

que l'acte attaqué a pour fondement légal l'article 23 de la loi du 1^{er} mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des Forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, ainsi que des officiers de réserve de toutes les Forces armées et du service médical, qui permet de démettre d'office de son emploi un officier qui s'est rendu coupable de faits graves incompatibles avec son état d'officier; que cette mesure a un caractère statutaire et non disciplinaire; que la référence faite à la loi du 14 janvier 1975 ne constitue que le rappel d'une obligation, libellée en termes très larges, qui pesait sur le requérant; que des faits sanctionnés pénalement, et qui de ce fait ne peuvent pas être réprimés disciplinairement, peuvent amener l'autorité compétente à adopter une mesure statutaire; qu'en sa première branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, quant à la deuxième et à la troisième branche du moyen, que la raison d'être de l'obligation de motiver en la forme est d'informer le destinataire de l'acte administratif des raisons qui ont amené son auteur à l'adopter, de manière à lui permettre de pouvoir exercer utilement les recours dont il peut disposer; que le requérant, seul destinataire de l'arrêté attaqué, n'ignorait en rien le dispositif du jugement du Conseil de guerre; qu'il a été satisfait à l'obligation de motiver cet arrêté en la forme; qu'en tant que la critique du requérant porterait sur la gravité de la mesure prise, cette critique se confondrait avec le troisième moyen; que le premier moyen n'est fondé en aucune de ses branches;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation "de la règle d'impartialité"; qu'il

rappelle avoir demandé la récusation du capitaine SPOTE, dans les termes suivants :

" Dans le cadre de mes fonctions précédentes, j'ai été appelé à contrôler le service pour lequel le capitaine SPOTE, alors sous-lieutenant et lieutenant, était responsable. J'ai eu à émettre de fréquentes remarques quant au travail effectué par cet officier. Nos discussions répétées ont abouti à une inimitié tant sur le plan professionnel que sur le point des relations personnelles. Je considère donc que cet officier ne se trouve pas dans les conditions pour assumer en toute objectivité la fonction de membre du jury appelé à statuer sur mon dossier. Je demande dès lors que le capitaine SPOTE soit récusé";

qu'il développe le moyen de la façon suivante :

" Le requérant estime donc que, vu l'inimitié, voire l'animosité, vieille de plusieurs années entre un membre du conseil d'enquête et le comparant, que ce membre, non seulement, n'était pas en mesure de juger impartialement, mais plus, vu ses préjugés, que le capitaine SPOTE a mené lui-même tous les débats avec un acharnement hors du commun qui relevait plus d'un esprit de vengeance que d'un souci de justice, influençant ainsi l'avis futur de ce conseil. Le requérant estime ainsi que ses droits à la défense ont été sérieusement lésés, et qu'il n'a pas pu valablement présenter ses moyens de défense devant un conseil objectivement neutre. Tout ceci est corroboré par la déclaration de Me WIEME, conseil du requérant présent lors du conseil d'enquête. De plus, le requérant a appris par la suite que deux militaires pouvaient témoigner de cette inimitié entre le capitaine SPOTE et lui, alors qu'il ignorait, lors de sa comparution, pouvoir disposer de preuves à ce sujet";

Considérant que le principe d'impartialité s'applique en matière disciplinaire ou quasi disciplinaire; que celui-ci s'oppose à ce qu'une personne apparaisse à la fois juge et partie, soit qu'elle ait joué dans la même affaire un rôle d'accusation ou d'instruction, soit qu'elle ait un intérêt personnel à ce que la décision aille dans un sens déterminé; que ce principe est violé lorsqu'une personne intervient avec un parti-pris de nature à compromettre la sérénité de la décision; qu'un soupçon de partialité, justifié dans le chef de l'agent puni et dûment étayé, est de nature à remettre en cause la décision prise, l'autorité ayant le devoir de veiller à ne pas donner l'impression de partialité; que lorsque l'auto-

rité appelée à donner un avis est un organe collégial, la mise en cause de son impartialité ne peut être retenue que si, d'une part, des faits précis peuvent être allégués, légalement constatés, et de nature à faire planer un doute raisonnable quant à l'impartialité d'un ou plusieurs membres du collège et, d'autre part, s'il ressort des circonstances de la cause que la partialité de ce ou ces membres a pu influencer l'ensemble du collège;

Considérant en outre que l'article 33, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière des Forces terrestres, aérienne et navale et du service médical dispose que "tout membre du conseil d'enquête peut être récusé pour les causes énumérées à l'article 828 du Code judiciaire"; que, dans sa demande de récusation, le requérant s'est implicitement référé à l'article 828, 11^o, qui est rédigé comme suit :

" Tout juge peut être récusé pour les causes ci-après :

(...)

11^o s'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties; s'il y a eu, de sa part, agressions, injures ou menaces, verbalement ou par écrit, depuis l'instance, ou dans les six mois précédant la récusation proposée";

que l'inimitié capitale suppose des faits qui relèvent avec netteté et avec un caractère suffisant de gravité, qu'il existe chez le juge, une véritable haine ou tout au moins une animosité telle que son jugement serait oblitéré ou faussé (Bruxelles, arrêt du 25 août 1994, J.T. 1994, p. 717);

Considérant qu'après l'interrogatoire du requérant par le conseil d'enquête, la parole a été donnée à son avocat; que celui-ci a rappelé la demande de récusation du capitaine Marie-France SPOTE et s'est étonné de ce qu'elle n'avait pas été satisfaite; qu'en revanche, il n'a émis aucune réserve sur la manière dont les débats avaient été menés ou sur l'attitude du capitaine SPOTE; qu'en réponse,

le président du conseil d'enquête s'est exprimé comme suit :

" Quant à la récusation du capitaine SPOTE, nous avons sérieusement analysé cette question et nous estimons qu'il n'existe inimitié capitale entre ces deux officiers. Nous avons jugé utile que le capitaine SPOTE soit membre du conseil vu sa grande expérience en matière de comptabilité financière et étant donné que les faits reprochés au lieutenant BOUCHE sont entre autres d'ordre technique. Nous estimons que les propos tenus par le capitaine SPOTE et le lieutenant BOUCHE se sont limités uniquement à un domaine professionnel et technique et n'ont aucunement été fondés sur une inimitié capitale. Le conseil d'enquête se prononcera de manière objective. La présence du capitaine SPOTE était utile et n'a certainement pas porté préjudice au lieutenant BOUCHE";

que, dès le 6 janvier 1993, le capitaine SPOTE avait fourni les documents par lesquels le requérant avait formulé des remarques quant aux calculs de remboursement de frais exposés par des militaires, calculs effectués par la section du personnel, à l'époque dirigée par elle; que ces neuf documents, portant sur les années budgétaires 1987 et 1988, font apparaître que le requérant a rejeté des paiements pour un montant total de 2.032 francs et huit "rations troupe" et a augmenté un remboursement de 370 francs; qu'il ne peut raisonnablement se concevoir que ces quelques rectifications, portant sur des montants dérisoires, et inhérentes aux fonctions de contrôle exercées par le requérant aient pu susciter en lui la crainte que le capitaine SPOTE nourrisse à son égard une inimitié capitale;

Considérant que les déclarations écrites faites par l'adjudant GRENSON et le capitaine JERÔME ne sont pas de nature à étayer les dires du requérant; qu'en effet, si l'un et l'autre affirment avoir assisté à une querelle entre les intéressés, le premier n'en précise pas l'objet tandis que le second déclare qu'elle était d'ordre privé; qu'en outre, ni l'un ni l'autre n'ont affirmé que la querelle à laquelle ils ont assisté présenterait un caractère de gravité tel que l'application de l'article 828, 11°, du Code judiciaire eût dû s'imposer;

Considérant enfin, quant à la manière dont les débats ont été conduits devant le conseil d'enquête, que la déclaration de Me WIEME ne peut être retenue dès lors qu'elle a été faite dans le cadre de ses fonctions de conseil du requérant; qu'il a déjà été relevé que, devant le conseil d'enquête, il n'avait émis aucune réserve quant à l'attitude du capitaine SPOTE; qu'en outre, la lecture du procès-verbal d'audition montre à suffisance que les questions posées au requérant étaient d'ordre technique et pertinentes compte tenu du système de défense qu'il avait adopté; que le requérant n'a pas usé de la faculté qui lui était offerte de déposer, après son audition, un mémoire, dans lequel il aurait pu critiquer l'attitude du capitaine SPOTE; que les compétences de cet officier ont pu amener le conseil d'enquête à la conclusion qu'il eût été très difficile techniquement pour le requérant de rembourser les sommes détournées, mais non que son intention déclarée était, en fait, hypothétique; que le requérant ne tente d'ailleurs pas de démontrer l'inexactitude de ces conclusions; que rien n'établit que la partialité alléguée du capitaine SPOTE aurait eu quelque influence que ce soit sur les conclusions unanimes du conseil d'enquête; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la "violation des règles d'une bonne administration - principe de proportionnalité - et de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 70.093"; qu'il expose que le conseil de guerre n'a pas jugé que les faits qu'il avait commis étaient incompatibles avec la dignité d'officier et n'a pas prononcé sa destitution, prévue par l'article 6 du Code pénal militaire, mais lui a accordé le sursis; qu'il en conclut que le comportement qui lui est reproché ne peut être qualifié d'incompatible avec l'état d'officier; qu'il ajoute qu'il n'a pas été tenu compte des nombreux témoignages en sa faveur, de son passé exemplaire, de l'abstention de la partie adverse de se constituer partie civile et de la sévérité moins grande manifestée à l'égard

d'autres officiers dans des circonstances plus graves, alors que la mesure attaquée a des effets excessivement graves pour sa famille et lui; qu'il ajoute qu'il aurait été possible de le transférer dans des fonctions où il n'aurait plus de responsabilités financières; qu'il soutient que le caractère disproportionné de la mesure prise se manifeste d'abord quant à l'intérêt du service, puisqu'il n'y a pas eu de dommage matériel, les sommes détournées ayant été remboursées, ou moral causé au service ou à ceux qu'il a impliqués, ensuite parce que la partie adverse ne prend aucunement en considération la situation pénible du requérant et de sa famille depuis 1993 mais argue de sa qualité d'officier d'administration pour justifier la décision attaquée, enfin parce qu'il est considéré comme définitivement indigne de toute confiance alors qu'il aurait pu faire l'objet d'un transfert, le juge pénal n'ayant voulu ni sa destitution ni sa perte d'emploi; qu'il fait valoir que l'arrêté attaqué méconnaît l'autorité de la chose jugée par l'arrêt n° 70.093, qui s'attache tant à son dispositif qu'aux motifs qui en sont le soutien nécessaire; que le requérant reproche enfin à la partie adverse de s'être bornée à reformuler les motifs de l'arrêté annulé par l'arrêt précité;

Considérant que le conseil de guerre a retenu, au profit du requérant, des circonstances atténuantes, étant l'absence de condamnations antérieures à des peines correctionnelles graves; que, de ce fait, il a accordé le sursis tant en ce qui concerne la peine d'emprisonnement que celle de la destitution, après avoir toutefois qualifié les faits reprochés de graves; que l'action publique et l'action disciplinaire se meuvent dans des sphères différentes et répondent à des impératifs spécifiques; que l'autorité administrative est liée par la constatation de la matérialité des faits opérée par une décision judiciaire mais garde sa liberté d'appréciation de ceux-ci, sous réserve de ne pas en faire un usage manifestement déraisonnable; que tel n'est pas le cas en l'espèce compte

tenu de la gravité des faits commis et de la fonction de confiance exercée par le requérant; que le requérant n'a pas étayé son affirmation selon laquelle un officier, ayant commis des faits plus graves encore, aurait été traité avec plus de mansuétude; que l'arrêt n° 70.093 a censuré les motifs de l'arrêté royal, tels qu'il les exprimait, en raison de l'erreur de raisonnement qu'ils faisaient apparaître mais ne s'est pas prononcé sur la comparaison des faits commis par rapport à la décision prise; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation du principe de bonne administration et de l'illicéité de la rétroactivité de l'arrêté attaqué; qu'il expose que le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté royal du 20 avril 1995 non pas pour vice de forme mais pour insuffisance des motifs de droit qui le fondaient et que la partie adverse pouvait soit acquiescer à l'arrêt soit refaire l'acte annulé; qu'il fait valoir que celle-ci disposait d'un éventail de sanctions possibles, si bien que sa compétence n'était pas liée; qu'il soutient qu'en pareil cas, la réfection de l'acte ne peut avoir de caractère rétroactif;

Considérant que la partie adverse relève que le requérant estime lui-même que l'arrêté royal du 20 avril 1995 pouvait rétroagir et fait valoir qu'il doit logiquement acquiescer à la rétroactivité de l'arrêté attaqué; qu'elle considère que l'annulation prononcée par l'arrêt n° 70.093 est fondée sur le vice de motivation de l'acte annulé et donc sur une cause relative à sa légalité externe; qu'elle soutient, doctrine et jurisprudence à l'appui, qu'en pareil cas l'acte comblant le vide juridique résultant de l'annulation peut rétroagir;

Considérant que l'arrêt n° 70.093 du 8 décembre 1997 a établi que le motif déterminant de la démission d'office du requérant avait été le souci d'écarter celui-

ci du service au plus tôt et que la partie adverse avait cru à tort que l'écartement immédiat du service ne pouvait être réalisé que par cette mesure; que la cause de l'annulation est relative à la légalité interne de l'acte, étant l'erreur d'interprétation de l'article 42, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière des Forces terrestres, aérienne et navale et du service médical; qu'ainsi que le précise le même arrêt, la partie adverse aurait pu choisir la non-activité disciplinaire pour une durée supérieure à un mois suivie de la mise à la pension; que, pour la réfection de l'acte annulé, sa compétence n'était pas liée; que cette réfection ne pouvait s'opérer que par l'adoption d'une décision nouvelle dépourvue de caractère rétroactif; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulés à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 1791 du 5 mars 1998 qui démet d'office Jacques BOUCHE de son emploi les mots "à la date du 3 septembre 1993".

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté partiellement annulé.

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,
le vingt-deux septembre deux mille par :

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

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.