

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 162.283 du 5 septembre 2006

A. 87.709/VIII-1596

En cause : **LEGRAND** Michel,
 ayant élu domicile au
 GERFA A.S.B.L.
 avenue du Pont de Luttre 137,
 1190 Bruxelles,

 contre :

 l'Etat belge, représenté par
 le Ministre de la Fonction publique,
 ayant élu domicile chez
 Me Jean-Louis JASPAR, avocat,
 avenue Defré 229
 1180 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 5 novembre 1999 par Michel LEGRAND qui demande l'annulation de la décision de refus implicite de le promouvoir en surnombre au grade de conseiller général au ministère de la fonction publique, déduit de l'absence de réponse à sa mise en demeure de statuer adressée au Ministre le 4 juin 1999;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 21 novembre 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 23 mars 2006 notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 5 mai 2006;

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

Entendu, en ses observations, Me JASPAR, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier 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 du recours sont les suivants :

1. Un arrêté ministériel du 7 septembre 1995, entré en vigueur le 1^{er} octobre 1995, a agréé le requérant, conseiller au ministère de la fonction publique, en qualité de délégué permanent du Groupe d'Etude et de Réforme de la Fonction administrative (a. s. b. l. GERFA), en application de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, notamment les articles 71, 73, 77 et 78.

2. Par un arrêté royal du 19 mars 1999, publié par mention au Moniteur belge du 1^{er} mai 1999, Daniel DEBRAY, conseiller, a été promu par avancement de grade au grade de conseiller général aux marchés publics au ministère de la fonction publique- Corps des agents chargés des missions d'appui du service des marchés publics et des subventions, dans un emploi du cadre linguistique français, à partir du 31 mars 1999.

3. Par une lettre recommandée avec accusé de réception adressée le 4 mai 1999 au Ministre, le requérant a invoqué le bénéfice de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats relevant de ces autorités. Il rappelait son détachement en qualité de délégué permanent depuis le 1^{er} octobre 1995, son appartenance au rôle linguistique français, et son ancienneté de grade supérieure à celle de Daniel DEBRAY. Le requérant demandait, dès lors, d'être promu en surnombre,

au grade de conseiller général, à la date du 31 mars 1999, dans le cadre du ministère de la fonction publique.

4. En l'absence de réponse à la lettre précitée, le requérant a adressé le 4 juin 1999 au Ministre un pli recommandé avec accusé de réception, le mettant en demeure, en application de l'article 14, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, de statuer et de le promouvoir au grade de conseiller général à la date du 31 mars 1999.

5. Le 8 juin 1999, le Ministre a répondu au requérant qu'il avait transmis sa lettre du 4 mai précédent à l'administration pour examen et suite utile et ajoutait : "Le dossier ne participant à l'évidence pas de la catégorie des affaires administratives d'importance ordinaire ressortissant de l'action quotidienne d'un département, selon les termes des recommandations faites par le Premier Ministre en ce qui concerne la prudence toute particulière dont le pouvoir exécutif doit faire preuve suite à la dissolution des Chambres, il ne peut donner lieu à une décision -quelle qu'elle soit- à bref délai. Mais je ne manquerai pas de la communiquer, avec les conclusions et propositions de l'administration, à mon successeur dans la fonction de Ministre de la fonction publique".

6. Par une lettre du 9 septembre 1999, le GERFA a rappelé au Ministre la demande du requérant;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 77, §3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats relevant de ces autorités, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir; qu'après avoir cité le texte de la disposition visée, il rappelle qu'il est détaché au GERFA depuis quatre ans en qualité de délégué syndical permanent, que, comme l'agent promu, il appartient au rôle linguistique français et que son ancienneté de grade est supérieure à celle de l'agent nommé; qu'il estime ainsi remplir toutes les conditions pour être promu par entraînement au grade de conseiller général;

Considérant que la partie adverse répond que la disposition visée au moyen organise un système de promotion par entraînement, dérogatoire au régime normal de la promotion; qu'elle déclare que depuis que le ministère de la Fonction publique existe, elle n'a connaissance d'aucun cas d'application de ce système dérogatoire; qu'elle indique avoir interrogé la section d'administration du Conseil d'Etat sur le caractère éventuellement discriminatoire de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 précité, mais n'avoir pas obtenu de réponse, la section d'administration s'étant déclarée

incompétente pour se prononcer par voie d'avis sur la légalité d'un arrêté royal; qu'elle observe que la question a aussi été posée par l'arrêt n° 72.312 du 9 mars 1998, qui n'y a cependant pas répondu; qu'elle invoque une exception d'illégalité de la disposition en cause, estimant que la différence de traitement existant en faveur des délégués syndicaux est discriminatoire à l'égard des autres agents; qu'elle relève que l'objectif de l'article 77, § 3, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 est d'éviter que le déroulement de la carrière des délégués syndicaux permanents soit retardé par leurs activités syndicales, mais que le système crée une discrimination au détriment des autres agents, dans la mesure où la nomination par entraînement se fait sans comparaison des titres et mérites et sans proposition motivée; qu'elle soutient que le caractère dérogatoire du système de promotion par entraînement n'est pas raisonnablement justifié par la seule qualité de délégué permanent, dès lors que celui-ci placé en congé syndical, est censé être en activité de service et conserve ses droits personnels au traitement, à la promotion et à l'avancement de traitement; qu'elle explique que, s'il est normal que le délégué syndical ne soit pas pénalisé en raison de l'exercice de sa mission, il est disproportionné qu'il bénéficie en outre d'un privilège supplémentaire sur le plan de la promotion; que la partie adverse fait encore valoir que l'accès au grade de fonctionnaire général est lié à l'exercice de responsabilités importantes et qu'il ne peut dès lors être attribué par simple entraînement, sans analyse systématique des qualités du candidat à la promotion; qu'elle constate un risque de méconnaissance des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, l'équilibre exigé par l'article 43, §§ 2 et 3, des dites lois risquant d'être rompu puisque la promotion en surnombre peut ne pas respecter les cadres linguistiques; qu'elle estime en conclusion que le requérant ne peut pas se prévaloir d'une disposition illégale;

Considérant que le requérant réplique en citant un exemple de promotion par entraînement au grade de conseiller général, décidée par l'Etat belge; qu'il fait ensuite valoir que l'Etat belge étant l'auteur de la disposition litigieuse, il peut la modifier ou l'abroger s'il l'estime illégale mais qu'il ne lui appartient pas d'en invoquer l'illégalité par voie d'exception; qu'il invoque à ce propos les adages "*patere legem quam ipse fecisti*" et "*nemo auditur turpitudinem suam allegans*"; qu'il observe que la partie adverse ne conteste pas qu'il remplit les conditions pour être promu par entraînement;

Considérant que l'article 77, § 3, de l'arrêté du 28 septembre 1984 visé au moyen dispose comme suit :

- " Lorsque le délégué permanent est dépassé par un autre agent, il obtient, en surnombre, à sa demande et selon les dispositions de son statut, une promotion ou tout autre avancement de grade ou de carrière analogues, lorsque les trois conditions suivantes sont réunies :

- 1° l'intéressé est en congé syndical depuis au moins deux ans en qualité de délégué permanent;
- 2° l'agent promu appartient au même rôle linguistique que l'intéressé(...);
- 3° l'agent promu est classé après l'intéressé :
- dans le classement établi à l'ancienneté, s'il s'agit de deux agents de l'Etat (...)
- La promotion ou tout autre avancement de grade ou de carrière analogue est octroyée au délégué permanent à la date de la promotion par laquelle il a été dépassé. La prise de rang éventuelle ne peut rétroagir au-delà de cette promotion.(...)"

Considérant que le Conseil d'Etat a maintes fois appliqué cette disposition;

Considérant que l'Etat belge, auteur de la règle dont l'application lui a été demandée, pouvait l'abroger, la rapporter ou la modifier, mais qu'il ne lui appartient pas d'en contester la légalité à l'occasion d'un cas particulier; que la disposition litigieuse a pour but de garantir à ceux qui exercent une mission syndicale de longue durée que l'exercice de cette mission n'entravera pas leur carrière personnelle; que cette garantie est indispensable dès lors que la loi consacre l'existence d'organisations syndicales agréées et que la gestion de ces organisations requiert la présence de délégués permanents; que la garantie est en rapport avec le but poursuivi et n'est en aucune façon déraisonnable, puisque la promotion par entraînement n'est pas automatique mais doit répondre à des conditions strictes; que, spécialement, le délégué syndical qui demande une promotion par entraînement doit remplir les conditions statutaires requises pour cette promotion; que l'Etat belge est lié par la règle qu'il a lui-même édictée; qu'il n'est pas contesté que le requérant remplit les conditions prévues par l'article 77, § 3, de l'arrêté royal précité du 28 septembre 1984 pour être promu par entraînement à la suite de la promotion de Daniel DEBRAY au grade de conseiller général; que le moyen est fondé;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner le second moyen qui, à le supposer fondé, n'entraînerait pas une annulation plus étendue,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision de refus implicite de promouvoir Michel LEGRAND en surnombre au grade de conseiller général au ministère de la fonction publique, déduit de l'absence de réponse à sa mise en demeure de statuer adressée au Ministre le 4 juin 1999.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le cinq septembre deux mille six 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.