

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 219.363 du 15 mai 2012

A. 197.062/XI-18.599

En cause : **NINANE** Éric,
ayant élu domicile
rue El Fagne 20
4860 Pepinster,

contre :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT, XI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 juillet 2010 par Éric NINANE qui demande l'annulation de «la note DGHR-SPS-ORGJOB-001, Ed 001/Rev 000, du 27 mai 2010 qui fixe la procédure spécifique relative à la fonction d'adjudant de corps et de maître d'armes chef»;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. P. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire du requérant;

Vu l'ordonnance du 7 mars 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 29 mars 2012 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. J. VANHAEVERBEEK, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, Me M. DETRY, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et le Capitaine-Commandant V. DE SAEDELEER, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. P. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section;

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

Considérant que le requérant est sous-officier et est revêtu du grade d'adjudant-major; qu'il est délégué syndical de la C.G.S.P.; que le 20 janvier 2010, le directeur général Human Resources, le lieutenant-général SOMERS, a proposé au ministre de la Défense (dans un dossier néerlandophone) les lignes de force du nouveau concept «adjudant de corps» et «caporal de corps»; que le 1^{er} février, le ministre de la Défense a donné son accord conditionné par une discussion avec les organisations syndicales; qu'une note du 27 mai intitulée «procédure spécifique», «L'adjudant de corps / Le maître d'armes chef», qui constitue l'acte attaqué, a été mise à la disposition du personnel par diffusion sur le site intranet de la Défense; que le 10 juin 2010, l'organisation syndicale «Centrale Générale du Personnel Militaire» (Algemene Centrale van het Militair Personeel), a demandé de retirer cette note du site intranet et de discuter de ce document dans le cadre des négociations syndicales; qu'aucune suite n'a été réservée à ce courrier;

Considérant que la partie adverse fait valoir que le requérant «ne vise en réalité pas l'annulation de la “procédure spécifique” complète, mais seulement des (deux) dispositions qui prévoient l'impossibilité dans son chef d'exercer la fonction d'adjudant de corps étant donné sa qualité de délégué syndical» et qu'il n'a donc intérêt à voir annuler que les points 3.b. (7) et 3.c. (7) de l'acte attaqué; qu'elle ajoute ne pas percevoir «quel intérêt le requérant pourrait avoir à l'annulation d'une réglementation relative à une fonction qu'il désire vraisemblablement exercer “fonction à laquelle il a vocation à accéder”»;

Considérant que le requérant réplique qu'«en défendant cette position, la partie adverse a une lecture étriquée du recours et omet de relever [qu']en sa qualité de délégué syndical, [il] justifie personnellement, en raison de sa fonction de délégué, d'un intérêt à voir annuler un acte réglementaire qui a trait au statut du personnel militaire, qui n'a pas été adopté par l'autorité compétente dans le respect

des règles fixées par le statut syndical» et qu' «en sa qualité de délégué syndical, il justifie donc d'un intérêt personnel fonctionnel, à l'annulation de l'ensemble du dispositif attaqué qui n'a pas été soumis à la procédure fixée par le statut syndical, afin que celle-ci soit mise en œuvre pour l'adoption d'un nouveau dispositif, le cas échéant»; qu'il prétend en outre justifier d'un intérêt personnel en tant que destinataire de l'acte réglementaire attaqué;

Considérant que le requérant agit en sa double qualité de délégué syndical et de sous-officier; qu'il justifie, en qualité de délégué syndical, d'un intérêt au recours dans la mesure où les prérogatives de l'organisation syndicale, comme il le soutient dans les deuxième (absence de négociation), troisième (absence de concertation) et quatrième moyens (prérogatives du délégué syndical) répondent à ces conditions; qu'il a également intérêt à l'annulation de l'acte attaqué, en sa qualité de sous-officier, dans la mesure où l'annulation permettrait à l'autorité compétente d'adopter les normes considérées;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 182 et 186 de la Constitution ainsi que de l'incompétence de l'auteur de l'acte; qu'il soutient que l'acte attaqué, qui fixe le statut administratif, les règles d'accès à la fonction et de retrait de celle-ci, ainsi que la position hiérarchique de son titulaire, ne pouvait faire l'objet d'une simple mesure réglementaire, mais que son contenu aurait dû, en vertu des articles 182 et 186 de la Constitution, être fixé par une loi; qu'il précise que l'acte attaqué, qui se présente lui-même comme un acte réglementaire, a bien pour but d'organiser, de manière autonome, une fonction qui était inexistante dans la structure hiérarchique militaire, de définir les modalités d'accès à cette fonction et les modes de cessation de l'exercice de celle-ci et de fixer les compétences de son titulaire, bref de fixer le statut administratif correspondant à cette fonction spécifique;

Considérant que l'acte attaqué, qui a pour objectif de «clarifier d'une manière univoque les directives concernant la fonction d'adjudant de corps / maître d'armes chef», ne crée par lui-même aucun droit ou obligation et ne règle pas l'avancement puisqu'il s'agit clairement, le requérant l'admet d'ailleurs, de la désignation à une fonction; que certes, l'adjudant-major a autorité sur tous les sous-officiers et volontaires de l'organisme, mais il n'en découle pas pour autant que l'acte attaqué perd sa nature purement fonctionnelle puisqu'il ne s'agit que de l'application d'une habilitation contenue dans l'article 6 de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des Forces armées, lequel est ainsi rédigé :

« L'autorité est normalement exercée par le supérieur hiérarchique dans le cadre de la discipline générale.

Toutefois, le militaire qui est habilité à exercer une autorité sur un autre militaire en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires, soit d'ordres permanents ou momentanés, auxquels tous deux sont soumis, est assimilé au supérieur dans les limites des fonctions qui lui sont ainsi dévolues.»;

que l'acte attaqué se limite donc à faire usage d'une faculté reconnue par la loi elle-même, et que d'ailleurs, en son point 4.a, il confirme que l'autorité de l'adjudant de corps n'existe que «dans les limites des compétences citées ci-après», ce qui démontre aussi que cette autorité n'est que fonctionnelle et que donc l'adjudant de corps ne s'inscrit pas dans l'ordre hiérarchique normal; que la fixation de conditions pour exercer une fonction n'est pas déterminante parce qu'il est évident que la personne désignée pour accomplir une mission doit posséder les aptitudes qu'elle requiert; qu'aucune condition de formation n'est d'ailleurs imposée puisque celles qui sont mentionnées sont recommandées ou souhaitables; qu'enfin, l'acte attaqué ne contient aucun règlement de la privation d'un grade de sous-officier ni de leurs «honneurs et pensions» de sorte que la référence à l'article 186 de la Constitution manque de fondement; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation de l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire des forces terrestres, aérienne et navale et du service médical et de la violation de la loi du 23 avril 2010 portant exécution temporaire de l'organisation des relations entre les autorités et les syndicats du personnel militaire, et particulièrement de son Titre 4, «De la création, de la composition et du fonctionnement du comité de négociation»; qu'il fait valoir que l'acte attaqué, qui constitue un acte réglementaire et qui détermine les droits, les obligations et les conditions d'avancement de certains militaires, n'a pas été soumis préalablement à la négociation avec les organisations syndicales, alors que les dispositions invoquées au moyen imposent que tout avant-projet de loi ou d'arrêté d'exécution qui règle ces matières fassent l'objet d'une négociation avec les organisations syndicales dans le respect de la procédure fixée par elles;

Considérant que l'article 2 de la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire énonce ce qui suit :

« § 1^{er}. Les autorités compétentes ne peuvent, sans négociation préalable avec les syndicats représentatifs, établir des avant-projets de loi et projets d'arrêté d'exécution qui règlent, selon le cas, les matières suivantes:

- 1° le recrutement, les droits et les obligations des militaires et leur avancement
- 2° les relations avec les syndicats.

Cette négociation a lieu au sein du comité de négociation créé par le Roi.

§ 2. Toutefois, les projets ne sont pas soumis à la négociation:

- 1° dans des cas d'urgence et dans d'autres cas exceptionnels que le Roi détermine
- 2° s'ils ont trait à la mise en condition et à la mise en œuvre des forces armées.

§ 3. Les syndicats représentatifs peuvent demander au Ministre de la Défense nationale de soumettre à la négociation une question relevant des attributions du comité de négociation précité.»;

que seuls les avant-projets de loi et les projets d'arrêtés d'exécution traitant des matières statutaires doivent donc être soumis à une négociation au sein du comité de négociation; que tel n'étant pas le cas de l'acte attaqué, comme cela ressort de l'examen du premier moyen, la négociation préalable avec les syndicats représentatifs n'était pas requise; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation de l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical et de la violation de la loi du 23 avril 2010 portant exécution temporaire de l'organisation des relations entre les autorités et les syndicats du personnel militaire, et particulièrement de son Titre 5, «De la création, de la composition et du fonctionnement du haut comité de concertation»; qu'il fait valoir que l'acte attaqué qui, à tout le moins, constitue un règlement militaire qui détermine les droits, les obligations et les conditions d'avancement de certains militaires, n'a pas été soumis préalablement à la concertation avec les organisations syndicales;

Considérant que l'article 7 de la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire énonce ce qui suit :

« § 1^{er}. Les autorités compétentes ne peuvent, sans concertation préalable avec les syndicats représentatifs, établir des projets de règlement militaire qui règlent les matières visées à l'article 2, § 1^{er}. Cette concertation a lieu au sein du haut comité de concertation créé par le Roi.

§ 2. Les syndicats représentatifs peuvent demander au ministre de la Défense de soumettre à la concertation une question relevant des attributions du haut comité de concertation précité. Toutefois, en ce qui concerne les matières visées au § 3, ils adressent leur requête à l'autorité désignée comme conseiller en matière de bien-être au travail au sein du ministère de la Défense.

Les articles 2, § 2, 3, 4 et 5 sont applicables mutatis mutandis au haut comité de concertation.

§ 3. Le haut comité de concertation est également compétent pour les matières visées à l'article 4 de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail que le Roi détermine, dans les cas et aux conditions déterminés par le Roi.

Le chef du Service Interne de Prévention et de Protection au Travail, ou son délégué dûment mandaté, ainsi que le chef du Service Militaire de Médecine du Travail, ou son délégué dûment mandaté, siègent en tant que conseillers en prévention neutres au haut comité de concertation compétent pour les matières visées à l'alinéa 1^{er}.»;

qu'en l'espèce, l'acte attaqué ne change en aucune manière la situation juridique des sous-officiers visés, mais règle «seulement» la fonction d'adjudant de corps qu'ils peuvent occuper au sein des unités militaires; que ne réglant donc qu'un aspect purement fonctionnel de l'emploi des sous-officiers, il ne peut pas être qualifié comme un acte réglant «le recrutement, les droits et les obligations des militaires et leur avancement» prévu à l'article 2, § 1^{er}, de la loi du 11 juillet 1978 auquel l'article 7, § 1^{er}, se réfère; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de la violation des principes généraux d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, de la violation de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination et de la Directive n° 2000/78/CE adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qu'elle transpose; qu'il fait grief à l'acte attaqué d'interdire, en ses points 3, b, (7) et 3, c, (7), à quiconque serait nommé en qualité d'adjudant de corps, d'exercer la fonction de délégué syndical, alors que semblable exclusion constitue une discrimination dans les conditions d'accès aux emplois qui est proscrite par les dispositions invoquées au moyen; qu'il ajoute qu'en interdisant par principe l'accès à la fonction d'adjudant chef de corps à un délégué syndical et, à l'inverse, en interdisant à un adjudant de corps d'exercer cette fonction, la partie adverse a posé une règle discriminatoire qui ne saurait être justifiée et qui, partant, est en violation des articles 10 et 11 de la Constitution; que dans son dernier mémoire le requérant soutient que la présomption selon laquelle il y aurait une incompatibilité de principe entre la fonction de délégué syndical et celle d'adjudant de corps, liée au fait que puisqu'un délégué syndical peut disposer de nombreux congés pour exercer ses missions syndicales, il ne serait pas assez présent pour exercer ses fonctions d'adjudant de corps, est d'autant moins fondée qu'à l'heure actuelle, on trouve dans les services de l'armée au moins un adjudant de corps qui exerce de hautes fonctions syndicales;

Considérant que les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée; que les motifs des dispositions critiquées ressortent des deux dossiers (néerlandophones) présentés par le directeur général Human Resources au ministre de la Défense; que dans le dossier du 20 janvier 2010 il a indiqué :

« De functie van korpsadjutant kan niet gecumuleerd worden met een taak als syndicaal afgevaardigde omdat hij een neutrale, objectieve rol moet kunnen vervullen.»;

que dans le dossier du 29 juin 2010 il a encore précisé :

« (3) De functie van Korpsadjutant / Hoofdwapenmeester houdt ook in dat de functiehouder te allen tijde ter beschikking moet zijn (met inachtneming van de rechten van het individu betreffende verlof, compensatie) van de Korpscommandant en het organisme. Hij moet een grote mate van neutraliteit en objectiviteit kunnen bewaren in zijn functie, daar hij een belangrijke taak als vertrouwensfiguur en bemiddelaar vervult in de schoot van zijn organisme en de personeelscategorieën.

(4) Door bovenliggende argumentatie is het onmogelijk voor eenzelfde persoon om tegelijkertijd enerzijds een commandofunctie uit te oefenen met de daarbij horende bevoegdheden, taken en verplichtingen en anderzijds de werknemers te vertegenwoordigen als syndicale afgevaardigde. Dit werd dan ook zo in de SPS weerhouden (Ref 2, zie par 3.b.(7) en 3.c.(7)).»;

que la différence de traitement repose donc clairement sur un critère objectif à savoir d'être toujours disponible et d'être neutre et objectif en tant que figure de confiance et de médiateur; que ce qui a l'apparence formelle d'une interdiction d'un droit n'en est par conséquent pas une et ne peut, au contraire, être entendu que comme une exigence de disponibilité à temps plein, requise sur le plan strict d'une bonne conduite des opérations; qu'il ne s'agit pas d'interdire mais de constater que le militaire n'est pas dans les conditions lui permettant d'exercer objectivement la fonction; qu'à cet égard, suivant l'article 15, § 2, de la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire, le délégué d'un syndicat représentatif bénéficie de trente-cinq jours de congé syndical par an, nombre qui dans certaines conditions peut être porté à cinquante-sept; que le délégué d'un syndicat agréé non représentatif bénéficie, lui, de maximum vingt jours de congé syndical par an; qu'il en résulte un antagonisme évident par rapport à l'exigence de disponibilité requise par la fonction, puisque, tenant compte de ses jours de congé personnels, le délégué syndical peut être éloigné du service pendant près de trois mois par an; qu'on ne saurait dès lors suspecter une quelconque rupture d'égalité puisque les sujétions de la qualité de délégué syndical

sont objectivement incompatibles avec celles de la fonction d'adjutant de corps; que le requérant se réfère également à la directive 2000/78/CE du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; qu'à supposer qu'elle soit directement d'application en droit belge, cette directive n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie pour autant qu'elle repose sur «un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires» (article 2.2.b), i)), ce qui est le cas en l'espèce; que la directive prévoit d'ailleurs que «les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée» (article 4.1.); que l'on peut dans ce cadre à nouveau se référer aux motifs utilisés par l'administration pour exclure les délégués syndicaux de la fonction d'adjutant de corps, à savoir la nécessité (structurelle) pour un adjutant de corps d'être disponible et d'être neutre et objectif en tant que figure de confiance et de médiateur; qu'enfin, la dénonciation tardive d'un précédent, dans le dernier mémoire du requérant, ne permet pas de vérifier si le cas cité entre dans l'hypothèse visée par l'acte attaqué; que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quinze mai deux mille douze par :

M. Ph. QUERTAINMONT,	président de chambre,
M. J. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'État,
Mme C. DEBROUX,	conseiller d'État,
M. X. DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

X. DUPONT

Ph. QUERTAINMONT