

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 219.996 du 27 juin 2012

A. 203.598/VIII-8013

En cause : **SWAEN** Philippe,
ayant élu domicile chez
M^e Pascal MALUMGRÉ, avocat,
Lichtveld 38/001
3980 Tessenderlo,

contre :

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

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête unique introduite le 9 février 2012 par Philippe SWAEN tendant, d'une part, à la suspension de l'exécution de "la décision du ministre de la Défense du 22 décembre 2011, par laquelle la demande de suspension volontaire des prestations (SVP) 2012 est refusée", et, d'autre part, à l'annulation de cette décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 16 mai 2012 convoquant les parties à comparaître le 26 juin 2012;

Vu la notification de cette ordonnance et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Pascal MALUMGRÉ, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et le Capitaine-Commandant Valéry DE SAEDELEER, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. 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 les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. Le requérant est sous-officier de carrière et est revêtu du grade de premier sergent à la Force terrestre.

2. Le 25 juillet 2011 est publié au Moniteur Belge un avis selon lequel trois cents sous-officiers peuvent bénéficier d'une suspension volontaire de prestation (SVP) - une sorte de pension anticipée - en 2012. Le 13 septembre 2011, le requérant demande à bénéficier d'une suspension volontaire de prestations en vue d'exercer une activité professionnelle en tant que consultant et formateur en informatique. Le 15 septembre suivant, un erratum concernant les places ouvertes pour les SVP 2012 est publié au Moniteur Belge : "en regard des mots «Sous-officiers», il y a lieu de lire 600 au lieu de 300".

3. Le 14 novembre 2011, le général-major GROSDENT, directeur général Human Resources (DGHR), refuse la demande de suspension volontaire des prestations introduite par le requérant. Cette décision est motivée de la manière suivante :

" Motivation en Droit :
Ref 1, Art 36, 11°, bd et Ref 2, Par 203.b

Motivation en fait :

L'intéressé est SOffr Tech CIS - Instructeur (CIS) (BHK : CT22I) et il occupe une fonction au sein de DG Fmn (N° Poste : 1074) comme SOffr Tech CIS (BHK : CT22X) depuis le 03 Jan 11, fonction pour laquelle les compétences de SOffr Tech Mission CIS (BHK : CT21X) sont exigées. L'intéressé possède ces compétences depuis le 27 Sep 95".

4. Le 30 novembre 2011, le requérant introduit un recours auprès du Ministre de la Défense. Le 16 décembre 2011, le dossier est transmis au Ministre. Le 22 décembre 2011, celui-ci refuse la demande de suspension volontaire des prestations du requérant en motivant sa décision de la manière suivante :

" (...)

Vous exercez bel et bien la fonction de sous-officier Tech CIS - Instructeur au sein de DG Fmn depuis le 3 janvier 2011, fonction pour laquelle les compétences de SOffr Tech Mission CIS sont exigées. Vous possédez ces compétences depuis

le 27 septembre 1995. De plus, la situation d'encadrement dans cette fonction est précaire au sein de mon Département. Or, vu les déficits actuels et à prévoir, en raison des mises à la pension et des SVP déjà accordées, la Défense ne peut prendre le risque de perdre encore plus ces compétences.

Pour ces raisons, je confirme la décision du Directeur général Human Resources et ne peux donner une suite favorable à votre demande de Suspension Volontaire des Prestations à la date du 1^{er} octobre 2012".

Il s'agit de la décision attaquée.

Le 18 janvier 2012, le requérant prend connaissance de celle-ci;

Considérant que l'auditeur rapporteur a déposé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure, estimant que l'affaire peut être traitée dans le cadre de débats succincts; que le rapport déclare non fondés les deux moyens de la requête;

Considérant que le premier moyen est pris de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que le requérant rappelle que l'article 36, 11°, de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses exclut en ce qui concerne les sous-officiers CIS, les sous-officiers "Tech CIS - Application Builder", les sous-officiers "Tech CIS - Service Provider" ainsi que les sous-officiers "Tech Mission CIS", du groupe-cible et que sa fonction de sous-officier "Tech CIS - Instructeur" n'y est pas mentionnée; qu'il ajoute que cette liste est limitative et qu'une fonction qui n'est pas prévue sur celle-ci n'est pas susceptible de donner lieu à une exclusion du groupe-cible de la SVP; que, selon lui, si la partie adverse veut effectivement exclure du groupe-cible de la SVP les sous-officiers qui exercent une fonction comme la sienne, elle doit faire apporter par le Roi une nouvelle adaptation à la liste; qu'il fait valoir qu'un élargissement implicite de la liste n'est pas acceptable et constitue un excès de pouvoir; qu'il précise encore que la date à partir de laquelle il est présumé posséder les compétences de sous-officier "Tech Mission CIS", soit le 27 septembre 1995, est celle de sa nomination au grade de sergent dans le cadre des sous-officiers de complément; qu'il souligne que selon le document "Management de compétences - filières de métiers - portfolio" le sous-officier "Tech Mission CIS" est responsable du support technique des systèmes de communication et informatiques lors d'opérations; qu'il affirme qu'il n'a jamais reçu la moindre formation, ni aucun brevet d'informaticien à la Défense, notamment lors de son passage du cadre des volontaires de carrière vers le cadre des sous-officiers de complément, clôturé par sa nomination au grade de sergent à la date du 27 septembre 1995; qu'il fait observer que depuis cette nomination, il a toujours été instructeur en bureautique (Word, Excel, Powerpoint, Access, Outlook), nonobstant les dénominations données aux

fonctions occupées dans la pratique et que ceci vaut également pour la fonction qu'il exerce actuellement au sein de DG Fmn; qu'il en conclut qu'étant donné qu'il ne possède pas les compétences visées par l'article 36 de la loi du 22 décembre 2008, précitée la motivation en fait de la décision attaquée n'est pas pertinente;

Considérant qu'il ressort de l'instruction du dossier que la fonction du requérant au sein des Forces armées en tant que sous-officier "Tech CIS - Instructeur" est une fonction qu'il a pu occuper dès lors que pendant plusieurs années, il a exercé la fonction de base de sous-officier "Tech Mission CIS"; que selon les explications de la partie adverse, dès que le sous-officier a acquis suffisamment de connaissances et d'expérience, il peut devenir "sous-officier Tech CIS - Instructeur" pour enseigner la matière qu'il a apprise en tant que "sous-officier Tech Mission CIS" et qu'en l'espèce, le requérant est devenu, le 21 janvier 2010, "sous-officier Tech CIS - Instructeur", fonction qui se situe dans le prolongement de celle de "sous-officier Tech Mission CIS" et qui n'est envisageable que si l'on a des connaissances suffisantes que pour les transmettre; que la partie adverse précise également que si le sous-officier est instructeur dans un autre domaine que ceux qui sont repris à l'article 36 de la loi du 22 décembre 2008, précitée c'est-à-dire dans un autre domaine que "Application Builder", "Service Builder" ou "Tech Mission CIS", la direction générale Human Resources considère que le sous-officier pourra bénéficier d'une suspension volontaire de prestations dès lors que toutes les fonctions "Tech CIS" ne sont pas exclues de la mesure de la suspension volontaire de prestations; qu'à propos de la distinction éventuelle entre la fonction de sous-officier "Tech Mission CIS" et celle de sous-officier "Tech CIS", la partie adverse a complété ces informations en indiquant ce qui suit :

" Cette classification était basée sur la distinction entre le soutien des systèmes opérationnels CIS et le soutien des systèmes territoriaux CIS. Il s'est avéré que, vu l'évolution technique, la distinction entre systèmes opérationnels et territoriaux est inutile et que tous les sous-officiers suivent en réalité la même formation de base. Il n'y a donc pas de différence entre les SOffr Tech Mission CIS et SOffr Tech CIS. Par conséquent, il n'y a donc pas non plus de différence de formation. Ils reçoivent en effet tous la même formation de base LOO (Lager Onderofficier).

Une fois reçue la formation de base (SOffr Tech Mission CIS = SOffr Tech CIS), tous les sous-officiers CIS, après un passage dans leur fonction de base, sont capables de devenir Instructeur";

Considérant que l'article 36 de la loi de la loi du 22 décembre 2008 portant des dispositions diverses dispose comme suit :

" Le militaire du cadre actif peut obtenir sa suspension volontaire des prestations jusqu'à sa mise à la pension, à condition :

1° d'introduire une demande à cet effet;

2° d'être, à la date à laquelle sa suspension volontaire des prestations prend cours, âgé d'au moins 50 ans;

- 3° d'être, à la date à laquelle sa suspension volontaire des prestations prend cours, à cinq ans au plus de la date normale de mise à la pension;
- 4° de ne pas être déjà sélectionné par un employeur public ou par un employeur partenaire du secteur privé pour l'emploi pour lequel il a posé sa candidature, ou déjà mis à disposition d'un employeur public;
- 5° de ne pas être utilisé au sens de la loi du 20 mai 1994 relative à l'utilisation de militaires en dehors des Forces armées;
- 6° de ne pas occuper une fonction dont la rémunération n'est pas supportée par le budget du Ministère de la Défense;
- 7° de ne pas être, à la date à laquelle sa suspension volontaire des prestations prend cours, retiré temporairement de son emploi;
- 8° de ne pas être, à la date à laquelle sa suspension volontaire des prestations prend cours, affecté dans un organisme international ou interallié;
- 9° de ne pas avoir perçu l'allocation visée à l'article 2 de l'arrêté royal du 2 juin 2000 accordant une allocation aux militaires chargés de tâches informatiques, pour autant qu'il exerce toujours de telles tâches au moment de l'introduction de sa demande;
- 10° de ne pas avoir suivi à sa demande la formation de conseiller en prévention aux frais du Ministère de la Défense, pour autant qu'il exerce toujours la fonction de conseiller en prévention au moment de l'introduction de sa demande;
- 11° de ne pas occuper une fonction nécessitant un profil de compétences spécifique et rare :
 - (...)
 - bb) sous-officier Tech CIS – Application builder
 - bc) sous-officier Tech CIS – Service Provider
 - bd) sous-officier Tech Mission CIS.
- 12° de ne pas avoir introduit une demande pour prolonger sa carrière en application de, selon le cas, l'article 3bis de l'arrêté du Régent du 6 février 1950 relatif à la mise à la retraite des officiers des forces armées ou l'article 3ter de l'arrêté royal du 22 avril 1969 relatif à la mise à la retraite des militaires au-dessous du rang d'officier.

Le militaire visé à l'alinéa 1^{er}, 4° et 8° à 11°, y compris, peut toutefois demander au directeur général Human Resources l'autorisation de faire partie du groupe-cible. Tout refus peut faire l'objet d'un recours auprès du Ministre de la Défense.

Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, la date normale de mise à la pension est la date de mise à la pension par limite d'âge sur la base de la législation et de la réglementation en vigueur à la date où la suspension volontaire des prestations prend effet.

Le Roi peut, en fonction des besoins d'encadrement des forces armées, par catégorie de personnel, modifier la liste des fonctions visées à l'alinéa 1^{er}, 11°;

Considérant que l'appartenance au groupe-cible requiert de ne pas occuper une fonction nécessitant un profil de compétences spécifique et rare; que la loi a mis l'accent sur la fonction exercée et non sur les compétences acquises par les

titulaires de ces fonctions; que le raisonnement tenu par la partie adverse se fonde, au contraire, sur la possession de certaines connaissances par le requérant, estimant celles-ci comme primordiales dès lors qu'elles sont nécessaires à l'exercice d'une fonction, même si cette dernière n'est pas exclue du groupe-cible; que le requérant occupe une fonction de sous-officier "Tech CIS - Instructeur", qui n'est pas exclue du groupe-cible; que cette fonction est identifiée comme D45CT221I et porte l'intitulé "sous-officier Instructeur", alors que les fonctions exclues relevant de ce groupe d'emplois portent d'autres dénominations et numéros d'identification; que même si les compétences du requérant correspondent à celles requises pour occuper des fonctions exclues, cela n'autorise pas pour autant la partie adverse à considérer qu'il ne fait pas partie du groupe-cible;

Considérant toutefois que l'article 36 de la loi du 22 décembre 2008, précitée n'érige pas en droit l'obtention de la suspension volontaire de prestations, ainsi qu'en atteste sa rédaction; que le militaire du cadre actif peut obtenir cette suspension; qu'il s'agit donc d'une simple faculté, ce que confirment les travaux préparatoires de la loi précitée, qui comportent l'indication de la ligne de conduite à suivre dans la sélection des militaires appelés à faire partie du groupe-cible; qu'il ressort de l'exposé des motifs ce qui suit:

" La suspension volontaire des prestations n'est pas appliquée sans plus à tous les militaires. Ainsi, des conditions sont posées afin de ne pas mettre en danger l'exécution des missions du ministère de la Défense et de pouvoir gérer ces départs. Le ministre peut également répondre aux besoins en personnel en gérant les départs en suspension volontaire des prestations";

que le critère retenu est donc celui du maintien de l'opérationnalité des Forces armées; que dès lors, le Ministre de la Défense peut refuser sur la base de ce motif la demande de suspension volontaire de prestations introduite par un militaire qui n'est pas exclu du groupe-cible;

Considérant que le moyen est pris de la méconnaissance de l'obligation de motiver formellement; qu'en tant que l'acte attaqué se fonde sur la possession par le requérant de compétences spécifiques plutôt que sur l'occupation d'une fonction précise, il n'est pas correctement motivé; que cependant, il fait aussi état de la précarité de la situation d'encadrement dans la fonction de sous-officier "Tech CIS - Instructeur", motif qui répond aux préoccupations de la loi; que ce dernier motif suffit à justifier l'acte attaqué; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que dans son second moyen, le requérant invoque une discrimination; qu'il constate que sa demande de suspension volontaire de prestations a été rejetée en raison de déficits humains actuels et à prévoir au sein des Forces armées dès lors que des mises à la pension et des SVP ont déjà été accordées, la Défense ne pouvant prendre le risque de perdre encore plus de compétences; qu'il

relève cependant que d'autres sous-officiers "Technicien Mission CIS" qui avaient introduit une demande similaire, ont obtenu l'autorisation de partir en SVP en 2012; qu'il cite le cas de l'adjudant TIMSONET, dont la demande était initialement refusée par le directeur général des ressources humaines, qui a ensuite introduit un recours auprès du Ministre, lequel y a réservé une suite favorable, le sous-officier en question ayant obtenu l'autorisation de partir en SVP à la date du 1^{er} janvier 2012; qu'il en conclut que les sous-officiers qui se trouvent dans les mêmes circonstances ne sont pas tous traités de la même façon et qu'il y a ainsi une discrimination;

Considérant qu'il ressort des explications fournies par la partie adverse que la situation du requérant n'est pas comparable à celle de ce militaire; que l'adjudant TIMSONET, bien que sous-officier CIS, n'occupe pas une fonction d'informaticien, mais bien celle d'instructeur et dispense des formations sur du matériel radio; que, toujours selon la partie adverse, cette formation sur ce matériel radio peut être dispensée par tout sous-officier de la composante Terre; que, dès lors qu'il n'occupe pas une fonction nécessitant un profil de compétences spécifique et rare et qu'il pouvait donc être facilement remplacé dans sa fonction, la demande introduite par l'adjudant TIMSONET a été acceptée; qu'il n'en va pas de même pour le requérant, l'acte attaqué mettant en évidence l'existence de besoins dans la fonction spécifique qu'il exerce; qu'au vu de ces différents éléments, le second moyen n'est pas fondé; que les débats succincts permettent de trancher définitivement l'affaire en suivant les conclusions du rapport,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le vingt-sept juin deux mille douze par :

M^{me} VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f.,
M^{me} VAN HOVE, greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

P. VANDERNACHT.