



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 66.107/4
du 3 juin 2019

advies 66.107/4
van 3 juni 2019

sur

over

un projet d'arrêté royal
'révisant certaines limites
d'âge pour le recrutement
externe et interne des
militaires'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot herziening van
bepaalde leeftijdsgrenzen voor
de externe en interne werving
van militairen'

Le 3 mai 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères et européennes, et de la Défense, chargé de Beliris et des Institutions culturelles fédérales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'révisant certaines limites d'âge pour le recrutement externe et interne des militaires'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 3 juin 2019. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juin 2019.

*

Op 3 mei 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Buitenlandse en Europese Zaken, en van Defensie, belast met Beliris en de Federale Culturele Instellingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot herziening van bepaalde leeftijdsgrenzen voor de externe en interne werving van militairen'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 3 juni 2019. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juni 2019.

*

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Comme l'a confirmé l'officier délégué, il n'est pas nécessaire de viser, en l'espèce, l'article 108 de la Constitution.

L'alinéa 1^{er} sera omis.

2. Comme en a convenu l'officier délégué, l'alinéa 2 sera modifié afin de viser l'article 7, alinéa 3, de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées', qui sert de fondement juridique aux articles 1^{er}, 2 et 8 du projet, ainsi que l'article 117, alinéas 1^{er}, 3^o, et 2, 1^o, de la même loi, qui sert de fondement juridique aux articles 3 à 8 du projet.

DISPOSITIF

Articles 1^{er} et 2

Pour les articles 1^{er} et 2, il y a lieu de rappeler l'observation générale 3 formulée par la section de législation dans l'avis n° 54.020/4 donné le 9 octobre 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 7 novembre 2013 'relatif au passage au sein de la même catégorie de personnel, à la promotion sociale et à la promotion sur diplôme vers une catégorie de personnel supérieure' :

« Plusieurs dispositions du projet d'arrêté fixent l'âge à partir duquel un militaire ne peut plus être admis comme candidat militaire dans le cadre d'un passage, d'une promotion sociale ou d'une promotion sur diplôme, en exécution de l'article 117, alinéa 1^{er}, 3^o, de la loi du 28 février 2007.

Aucune justification ne figure dans le rapport au Roi à ce sujet.

Or, la section de législation a, dans son avis 53.229/4 donné le 22 mai 2013 sur l'avant-projet devenu la loi du 31 juillet 2013 'modifiant la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des forces armées et modifiant certaines dispositions relatives au statut du militaire', fait observer ce qui suit :

'Les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la norme en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Selon l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 'portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail', une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, par un motif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

L'auteur de l'avant-projet complètera le commentaire de l'article pour y justifier les limites d'âge qui s'appliquent au postulant' »¹.

Il y a lieu de relever que le rapport au Roi contient une explication relative à l'augmentation de la limite d'âge déterminée en l'espèce ; cette explication pourrait rencontrer l'observation rappelée ci-avant tenant compte de la période de rendement fixée par ailleurs. Le rapport au Roi sera complété sur ce point.

Articles 3 à 7

Pour les articles 3 à 7 du projet, le rapport au Roi indique qu'« Afin de garantir un certain rendement, les militaires concernés doivent, en tenant compte de la date de leur pension par limite d'âge, pouvoir servir au moins sept ans à partir du 31 décembre de l'année de leur agrément ».

L'officier délégué a précisé ce qui suit :

« Les militaires admis comme candidat militaire dans le cadre d'une promotion sociale, d'une promotion sur diplôme ou d'un passage (appelé recrutement interne dans notre jargon), doivent suivre avec satisfaction une formation. La Défense investit de la sorte dans le potentiel de son personnel. En effet, pendant cette formation, le militaire est temporairement 'indisponible' pour la Défense.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/54020.pdf>.

Selon nos principes de gestion du personnel, le système de carrière des militaires repose sur un recrutement dans une fonction de base qui appartient à une filière de métier et sur l'occupation de fonctions d'évolution soit dans la filière de métier militaire, soit dans un pôle de compétence. Ce système de carrière des militaires considère le changement de poste comme bénéfique et nécessaire pour développer les compétences du personnel. De la sorte, un officier est, en principe, mis en place dans une fonction pour une durée de trois ans et un sous-officier pour une durée de trois à cinq ans.

Sur la base de ces principes et tenant compte du coût de la formation, Il a été jugé opportun et raisonnable qu'un militaire qui a pu bénéficier d'un recrutement interne puisse encore être disponible dans sa nouvelle qualité dans l'exercice d'au moins une ou deux nouvelles fonctions et ce, pour une durée qui est conforme aux principes de gestion de la mise en place des militaires ».

Le rapport au Roi mériterait d'être complété sur le point qu'il est nécessaire de prévoir sept années pour obtenir « un certain rendement ».

*

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of het ontwerp onder die beperkte bevoegdheid valt, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van alle feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als zij moet beoordelen of het nodig is een verordening vast te stellen of te wijzigen.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

1. Zoals de gemachtigde officier bevestigt heeft, is het niet nodig om *in casu* te verwijzen naar artikel 108 van de Grondwet.

Het eerste lid moet worden weggelaten.

2. Zoals de gemachtigde officier heeft beaamd, dient het tweede lid aldus gewijzigd te worden dat daarin verwezen wordt naar artikel 7, derde lid, van de wet van 28 februari 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht’, dat de rechtsgrond vormt voor de artikelen 1, 2 en 8 van het ontwerp, alsook naar artikel 117, eerste lid, 3° en tweede lid, 1°, van dezelfde wet, dat de rechtsgrond vormt voor de artikelen 3 tot 8 van het ontwerp.

DISPOSITIEF

Artikelen 1 en 2

Wat de artikelen 1 en 2 betreft, dient herinnerd te worden aan algemene opmerking 3 die door de afdeling Wetgeving geformuleerd is in advies 54.020/4, welk advies ze op 9 oktober 2013 gegeven heeft over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 7 november 2013 ‘betreffende de overgang binnen dezelfde personeelscategorie, de sociale promotie en de promotie op diploma naar een hogere personeelscategorie’:

“Ter uitvoering van artikel 117, eerste lid, 3°, van de wet van 28 februari 2007 wordt in meerdere bepalingen van het ontwerpbesluit vastgesteld vanaf welke leeftijd een

militair niet meer als kandidaat-militair kan worden aanvaard in het kader van een overgang, een sociale promotie of een promotie op diploma.

Het verslag aan de Koning bevat dienaangaande geen enkele rechtvaardiging.

In haar advies 53.229/4, op 22 mei 2013 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 31 juli 2013 'tot wijziging van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht en tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het statuut van het militair personeel', heeft de afdeling Wetgeving echter het volgende opgemerkt:

‘De grondwettelijke regels van gelijkheid en van niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de desbetreffende norm; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Luidens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 'tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep' is een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elk ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

De steller van het voorontwerp moet de toelichting bij het artikel aanvullen om daarin de leeftijdsgrenzen te verantwoorden die voor de sollicitant gelden’.”¹

Er dient op gewezen te worden dat het verslag aan de Koning uitleg bevat wat betreft de verhoogde leeftijdsgrens die *in casu* is vastgelegd; om tegemoet te komen aan de opmerking die hiervoor in herinnering is gebracht, zou in die uitleg rekening gehouden moeten worden met de rendementsperiode die ook vastgelegd is. Het verslag aan de Koning moet op dat punt worden aangevuld.

Artikelen 3 tot 7

Met betrekking tot de artikelen 3 tot 7 van het ontwerp staat in het verslag aan de Koning het volgende: “Om een zeker rendement te garanderen, moeten de betrokken militairen, rekening houdend met de datum van hun pensioen wegens leeftijdsgrens, nog minstens zeven jaar kunnen dienen vanaf 31 december van het jaar van hun aanvaarding.”

De gemachtigde officier heeft het volgende gepreciseerd:

“Les militaires admis comme candidat militaire dans le cadre d'une promotion sociale, d'une promotion sur diplôme ou d'un passage (appelé recrutement interne dans notre jargon), doivent suivre avec satisfaction une formation. La Défense investit de la sorte dans le potentiel de son personnel. En effet, pendant cette formation, le militaire est temporairement 'indisponible' pour la Défense.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/54020.pdf>.

Selon nos principes de gestion du personnel, le système de carrière des militaires repose sur un recrutement dans une fonction de base qui appartient à une filière de métier et sur l'occupation de fonctions d'évolution soit dans la filière de métier militaire, soit dans un pôle de compétence. Ce système de carrière des militaires considère le changement de poste comme bénéfique et nécessaire pour développer les compétences du personnel. De la sorte, un officier est, en principe, mis en place dans une fonction pour une durée de trois ans et un sous-officier pour une durée de trois à cinq ans.

Sur la base de ces principes et tenant compte du coût de la formation, Il a été jugé opportun et raisonnable qu'un militaire qui a pu bénéficier d'un recrutement interne puisse encore être disponible dans sa nouvelle qualité dans l'exercice d'au moins une ou deux nouvelles fonctions et ce, pour une durée qui est conforme aux principes de gestion de la mise en place des militaires”.

Het verslag aan de Koning zou moeten worden aangevuld wat betreft de stelling dat er zeven jaar nodig is om “een zeker rendement” te halen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET