

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 227.240 du 29 avril 2014

A. 206.362/VIII-8196

A. 207.676/VIII-8372

En cause : **LAVEAUX** Guillaume,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean BOURTEMBOURG et
Cédric MOLITOR, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

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

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 septembre 2012 par Guillaume LAVEAUX qui demande l'annulation de "la décision de la Commission d'appel visée à l'article 20decies de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif du 20 juillet 2012 confirmant «la décision de la Commission de délibération» et décidant que le requérant «ne possède pas les qualités caractérielles requises et qu'il a définitivement échoué»";

Vu la requête introduite le 14 janvier 2013 par le même requérant qui demande l'annulation de "la décision du Ministre de la Défense du 30 octobre 2012 portant de plein droit la résiliation de la qualité de candidat officier de carrière (COC) du requérant";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 11 mars 2014 fixant l'affaire à l'audience publique du 25 avril 2014;

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

Entendu, en leurs observations, M^{es} Jean BOURTEMBOURG et Cédric MOLITOR, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Valéry DE SAEDELEER, major, comparaissant 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 des causes se présentent comme suit :

Le requérant est né en 1990. Il a commencé sa formation d'officier de carrière à l'École royale militaire en 2007. Il a obtenu son diplôme de bachelier en 2010 et a réussi sa première année de master en 2011.

Le 15 juin 2012, ses qualités caractérielles telles que définies par l'article 20sexies de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif, sont jugées insuffisantes par son chef de corps et son supérieur hiérarchique immédiat. Le 27 juin 2012, la commission de délibération visée à l'article 20quater, § 3, de la même loi, prononce son échec définitif. Le 20 juillet 2012, la commission d'appel visée à l'article 20decies de la loi, confirme cet échec. Il s'agit du premier acte attaqué.

Le 30 octobre 2012, le ministre de la Défense constate la résiliation de plein droit de son engagement en qualité de candidat officier de carrière auprès des forces armées. Il s'agit du second acte attaqué.

Considérant que les deux affaires doivent être jointes dès lors qu'elles portent sur des décisions connexes; qu'en effet, l'acte attaqué dans la seconde requête est la conséquence, sur le plan de la situation administrative du requérant, de son échec définitif attaqué dans le cadre du premier recours;

Considérant que le deuxième moyen de la requête A. 206.362/VIII-8196 et la deuxième branche du premier moyen de la requête A. 207.676/VIII-8372 sont pris de la violation des articles 10, 11 et 182 de la Constitution; que le requérant expose que les décisions attaquées et, avant elles, la décision de la commission de délibération, ont été prises en application de l'article 7, § 3, de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées; qu'il souligne que cette disposition ainsi que les annexes qu'elle vise, ont été édictées par le Roi en exécution d'une habilitation contenue dans l'article 20sexies, § 1^{er}, de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif tel que modifié par la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses; qu'il fait valoir que cette habilitation est contraire à l'article 182 de la Constitution avec pour conséquence la privation d'une garantie constitutionnelle et qu'elle est donc "constitutive de discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution";

Considérant que dans son mémoire en réplique, le requérant invoque l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 135/2004 du 22 juillet 2004, par lequel, en réponse à une question préjudicielle du Conseil d'État, la Cour a dit pour droit que l'article 15 de la loi du 21 décembre 1990 précitée, abrogé par la loi du 20 juillet 2005 précitée, viole les articles 10 et 11, lus en combinaison avec l'article 182, de la Constitution; qu'il demande que la Cour soit interrogée à titre préjudiciel à propos de la compatibilité de l'article 20sexies, § 1^{er}, de la loi du 21 décembre 1990, introduit par la même loi du 20 juillet 2005, aux articles 10, 11 et 182 de la Constitution;

Considérant que la partie adverse soutient que le moyen est irrecevable dès lors que la critique porte sur l'article 20sexies, § 1^{er}, de la loi du 21 décembre 1990; que, dans son dernier mémoire, elle fait valoir que la demande de question préjudicielle faite par le requérant dans son mémoire en réplique se rapporte à un moyen nouveau et doit dès lors être écartée;

Considérant que, contrairement à ce que fait valoir la partie adverse, les critiques de légalité soulevées dans le deuxième moyen de la requête A. 206.362/VIII-8196 et la deuxième branche du premier moyen de la requête A. 207.676/VIII-8372 sont pris notamment de la violation de l'article 182 de la Constitution et remettent directement en cause la constitutionnalité de la délégation consentie au Roi par l'article 20sexies, § 1^{er}, de la loi du 21 décembre 1990 précitée dès lors que le requérant conteste la compétence du Roi à définir les critères d'évaluation des capacités caractérielles des candidats; que la question préjudicielle évoquée dans le mémoire en réplique du requérant ne concerne dès lors pas un moyen nouveau;

Considérant que l'article 182 de la Constitution dispose que "le mode de recrutement de l'armée est déterminé par la loi" et que celle-ci "règle également l'avancement, les droits et les obligations des militaires"; que, dans son arrêt n° 135/2004 du 22 juillet 2004, la Cour constitutionnelle a déclaré ce qui suit :

" (...) en attribuant au pouvoir législatif les compétences précitées, le Constituant a voulu éviter que le pouvoir exécutif règle seul la force armée. L'article 182 de la Constitution garantit ainsi à tout militaire qu'il ne pourrait être soumis à des obligations sans que celles-ci aient été décidées par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

B.3.2. Bien que l'article 182 de la Constitution réserve la compétence normative au législateur fédéral, il n'exclut cependant pas que le législateur attribue un pouvoir limité d'exécution au Roi. Une délégation conférée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur";

Considérant que la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif comportait initialement un article 15, dont l'alinéa premier prévoyait, après sa modification par la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel de la Défense et avant son abrogation par la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses, que "le Roi fixe les règles en vigueur pour l'appréciation des qualités morales, caractérielles, physiques et professionnelles d'un candidat"; que, lors des travaux préparatoires de la loi du 21 décembre 1990, le ministre avait donné des explications détaillées quant au contenu des arrêtés royaux d'exécution à venir (Doc. parl., Sénat, 1989-1990, 1058-4, p. 19); qu'il avait notamment énuméré les conditions requises et les critères d'appréciation pour déterminer l'aptitude morale et l'aptitude caractérielle des candidats, que l'on retrouvait par la suite dans les arrêtés royaux du 13 novembre 1991 fixant, depuis la modification de leurs intitulés par un arrêté royal du 3 mai 2003, les règles applicables à l'appréciation des qualités morales, d'une part, et caractérielles, d'autre part, des candidats des forces armées; que s'agissant plus particulièrement des conditions et critères d'appréciation de l'aptitude morale des candidats, la Cour constitutionnelle a souligné, dans son arrêt n° 135/2004, précité, qu' "étant donné que la plupart [de ces éléments] étaient de nature à être repris dans le texte même de la loi, le législateur aurait pu, ce faisant, satisfaire au principe de légalité inscrit à l'article 182 de la Constitution" et qu' "en s'abstenant de le faire, le législateur [privait] une catégorie de militaires de cette garantie constitutionnelle"; que dans le cadre de cette affaire la Cour constitutionnelle a déclaré que l'article 15 de la loi du 21 décembre 1990 violait les articles 10 et 11, lus en combinaison avec l'article 182, de la Constitution; qu'à la suite de cet arrêt, la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses a abrogé l'article 15 de la loi du 21 décembre 1990 et a inséré, dans cette loi, des articles 20bis à 20duodecies, comportant des dispositions détaillées relatives à la formation des candidats des forces armées; que, parmi ces dispositions, l'article 20sexies, introduit par l'article 29 de la loi du 20 juillet 2005, dispose comme suit en son § 1^{er} :

- " L'appréciation des qualités caractérielles est l'appréciation de l'attitude du candidat comme militaire selon certains critères, sur la base de comportements observables. La liste des critères et la liste des comportements observables sont fixées par le Roi.

La pondération et le caractère exclusif ou non des critères, l'échelle des valeurs des comportements observables et les notes à obtenir pour réussir sont fixées par la Roi en fonction de la catégorie de personnel pour laquelle le candidat est formé et, le cas échéant, de son cycle de formation spécifique, ainsi que du moment de l'appréciation.

Toutefois, la liste et l'échelle des valeurs des comportements observables sont fixées par le Ministre de la Défense jusqu'au 31 décembre 2006 au plus tard".

Considérant qu'en exécution de cette disposition, l'arrêté royal du 21 décembre 2006 modifiant certaines dispositions relatives au statut des candidats militaires insère, dans l'article 7 de l'arrêté royal du 13 novembre 1991 fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats des forces armées, remplacé par l'arrêté royal du 23 mai 2006, un § 3, dont l'alinéa 2 dispose que "dans les annexes au présent arrêté sont précisés les critères d'appréciation et leur coefficient d'importance ainsi que les comportements observables et leur échelle de valeur"; que cet arrêté royal du 21 décembre 2006 ajoute également une annexe à l'arrêté royal du 13 novembre 1991, dans laquelle figurent trois grilles d'appréciation extrêmement détaillées concernant différentes catégories de candidats des forces armées, dont les candidats officiers; que l'on trouve notamment, dans la colonne de gauche de ces grilles d'appréciation, les critères qui étaient mentionnés dans les travaux préparatoires de la loi du 21 décembre 1990 et qui avaient été repris dans l'annexe à l'arrêté royal du 13 novembre 1991; que ces critères ne figurent dès lors toujours pas dans la loi du 21 décembre 1990; que par la suite, l'annexe à l'arrêté royal du 21 décembre 2006 a, quant à elle, été remplacée par un arrêté royal du 21 avril 2013; qu'il résulte de ces éléments qu'à ce jour, les critères qui prévalent à l'évaluation des qualités caractérielles des candidats demeurent bien définis par un arrêté royal et ne sont pas repris dans la loi;

Considérant que, dans son avis n° 38.451, la section de législation du Conseil d'État a émis l'observation générale suivante à propos de l'article 20sexies que l'article 29 de la loi du 20 juillet 2005 se proposait d'introduire dans la loi du 20 mai 2004 :

- " Observation générale

Au regard de la jurisprudence de la Cour [constitutionnelle] relative à l'article 182 de la Constitution, certaines subdélégations à l'autorité que le Roi désigne ne sont pas admissibles. Tel est le cas des dispositions suivantes en projet:

- l'article 20ter, § 1^{er}, alinéa 2;
- l'article 20ter, § 1^{er}, alinéa 3, en tant qu'il vise les objectifs généraux;

- l'article 20sexies, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2;
- l'article 20octies, § 3, 1^o.

Considérant qu'il convient, dans ces conditions, de s'interroger sur la conformité de l'habilitation contenue dans l'article 20sexies, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 21 décembre 1990, à l'article 182 de la Constitution, et sur l'existence ou non d'une discrimination entre les militaires visés par cette disposition et ceux qui ne le sont pas, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution; que la question préjudicielle telle que rédigée à l'article 2 du dispositif du présent arrêt doit dès lors être posée à la Cour constitutionnelle,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires n^{os} 206.362/VIII-8196 et 207.676/VIII-8372 sont jointes.

Article 2.

Il est sursis à statuer.

Article 3.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

- " En habilitant le Roi à fixer la liste des critères et la liste des comportements observables servant de base à l'appréciation des qualités caractérielles des candidats militaires du cadre actif, de même qu'en habilitant le Roi à fixer la pondération et le caractère exclusif ou non des critères, l'échelle des valeurs des comportements observables et les notes à obtenir pour réussir, l'article 20sexies, § 1^{er}, de la loi du 21 décembre 1990 portant le statut des candidats militaires du cadre actif, inséré dans cette loi par l'article 29 de la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses, méconnaît-il l'article 182 de la Constitution et viole-t-il de ce fait, les articles 10 et 11 de la Constitution en privant la catégorie des militaires visés d'une garantie constitutionnelle ?".

Article 4.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'Auditeur général est chargé, après réception de l'arrêt sur la question préjudicielle, de poursuivre l'instruction.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le vingt-neuf avril deux mille quatorze par :

M. VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
M ^{me} VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M. CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Fl. VAN HOVE.

J. VANHAEVERBEEK.