

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 87.282 du 16 mai 2000

A.75.824/VIII-492

En cause : **1. DERESE** Claude,
 2. LOUIS Patrice,
 ayant élu domicile chez
 Me Philippe VANDE CASTEELE, avocat,
 Drève des Renards 6 bte 8
 1180 Bruxelles,

contre :

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

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 26 septembre 1997 par Claude DERESE et Patrice LOUIS qui demandent l'annulation des dispositions suivantes de l'arrêté royal (III) du 24 juillet 1997 instaurant le régime volontaire de travail de la semaine de quatre jours et le régime du départ anticipé à mi-temps pour certains militaires et modifiant le statut des militaires en vue d'instaurer le retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière, en application de l'article 3, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne :

- les mots "à l'exception de l'officier médecin, de l'officier pharmacien, de l'officier dentiste et de l'officier vétérinaire", inscrits dans l'article 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er};

- l'article 20, § 1^{er}, alinéa 2;
- l'article 23, § 2, alinéa 3 et l'article 23, § 2, alinéa 4;

Vu l'arrêt n° 70.158 du 10 décembre 1997 rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 15 janvier 1998 par les mêmes requérants;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. HERBIGNAT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 19 novembre 1999 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 16 février 2000, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 24 mars 2000;

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

Entendu, en leurs observations, Me VERMEIRE, loco Me VANDE CASTEELE, avocat, comparaissant pour les requérants, et le lieutenant-colonel GERITS, administrateur militaire, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. HERBIGNAT, auditeur;

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

Considérant que les principaux éléments utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 70.158 du 10 décembre 1997; que depuis lors, des éléments nouveaux sont intervenus, à savoir :

1. L'arrêté royal dont les requérants attaquent certaines dispositions a été confirmé par l'article 10, 1°, de la loi du 12 décembre 1997 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pension.

2. Les requérants, ainsi que d'autres militaires, ont introduit à la Cour d'arbitrage une demande de suspension et une demande d'annulation de l'article 10, 1°, de la loi précitée du 12 décembre 1997, en tant qu'il confirme l'article 20, § 1^{er}, alinéas 1^{er} (partim) et 2, l'article 21, § 2, alinéa 2 et l'article 27 (partim) de l'arrêté royal du 24 juillet 1997 "instaurant le régime volontaire de travail de la semaine de quatre jours et le régime du départ anticipé à mi-temps pour certains militaires et modifiant le statut des militaires en vue d'instaurer le retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière, en application de l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne", ci-après dénommé l'arrêté royal du 24 juillet 1997 modifiant le statut des militaires.

Par son arrêt n° 32/98 du 18 mars 1998, la Cour d'arbitrage a rejeté la demande de suspension, au motif que les requérants n'avaient pas démontré que l'application immédiate des dispositions attaquées risquait de leur causer un préjudice grave difficilement réparable.

L'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 52/99 du 26 mai 1999 annule l'article 10, 1°, de la loi précitée du 12 décembre 1997 "en tant qu'il confirme l'article 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er} - en ce qui concerne les termes "à l'exception de l'officier médecin, de l'officier pharmacien, de l'officier dentiste et de l'officier vétérinaire ainsi que le 3° - et alinéa 2, l'article 21, § 2, alinéa 2, et l'article 27, § 4", de l'arrêté royal du 24 juillet 1997" modifiant le statut des militaires. Cet arrêt contient, notamment, les passages suivants :

" B.3.1.

(...)

Il ressort de l'article 182 de la Constitution que le mode de recrutement à l'armée ainsi que les droits et obligations des militaires sont une matière réservée au législateur. En attribuant au pouvoir législatif les compétences mentionnées à l'article 182 de la Constitution, 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 que les droits et obligations qui y sont visés ne seront déterminés que par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

B.3.3. Bien que le législateur fédéral ne puisse en principe pas déléguer au Roi l'essentiel d'une compétence que la loi lui réserve, il peut cependant, sans violer le principe d'égalité et de non-discrimination, dans des circonstances qui peuvent justifier le recours aux pouvoirs spéciaux, confier au Roi le soin de régler une matière réservée. A cet effet, il est en tout cas requis que le législateur délègue expressément cette compétence et que les arrêtés royaux pris dans le cadre de cette délégation soient soumis, dans un délai raisonnable, au législateur, en vue de leur confirmation.

B.3.4. En raison de son caractère exceptionnel, l'attribution de pouvoirs spéciaux au législateur doit être interprétée strictement.

B.3.5. Les mesures attaquées ont un "impact budgétaire [...] indéniablement positif" (Doc. parl., Chambre, 1996-1997, n° 1195/1, p. 11) et elles contribuent dès lors aux objectifs généraux poursuivis par la loi d'habilitation. Toutefois, le pouvoir de "fixer, adapter ou diminuer le montant, les conditions et les modalités d'octroi des subventions, indemnités, allocations et autres dépenses qui sont en tout ou en partie, directement ou indirectement, à la charge de l'Etat", que l'article 3, § 1^{er}, 1°, de la loi précitée du 26 juil-

let 1996 attribue au Roi, ne peut pas être considéré comme une habilitation expresse et non ambiguë sur base de laquelle Celui-ci pourrait régler les droits et obligations des militaires.

(...)

(...) L'habilitation expresse par la loi de pouvoirs spéciaux et la confirmation postérieure par le législateur sont [...] des conditions cumulatives pour que le Roi puisse exercer une compétence que la Constitution a réservée au législateur.

B.3.6. Dès lors qu'il n'était pas satisfait à l'une de ces deux conditions cumulatives, l'arrêté royal attaqué ne pouvait pas être pris en exécution de l'article 3, § 1^{er}, 1^o, de la loi précitée du 26 juillet 1996 et tout fondement légal lui fait par conséquent défaut.

B.4.1. L'arrêté royal du 24 juillet 1997 n'ayant pas été pris sur la base de la loi de pouvoirs spéciaux, il ne saurait être admis que le législateur confirme un tel arrêté qui, sans fondement juridique, affecte aussi fondamentalement la matière que l'article 182 de la Constitution réserve explicitement au législateur.

B.4.2. La confirmation purement formelle d'un tel arrêté porte une atteinte discriminatoire à la garantie constitutionnelle accordée à tous les militaires en vertu de laquelle ils ne peuvent être soumis à des obligations sans que celles-ci aient été fixées par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

(...)"

Dans son arrêt n° 68/99 du 17 juin 1999, la Cour d'arbitrage, saisie d'un recours en annulation de l'article 10, 2^o, de la loi précitée du 12 décembre 1997 s'est exprimée dans les mêmes termes et a annulé la disposition attaquée en tant qu'elle "confirme les articles 11 et 12 de l'arrêté royal du 24 juillet 1997 relatif à la mise en disponibilité de certains militaires du cadre actif des forces armées";

Considérant que, dans son mémoire en réponse, antérieur aux arrêts de la Cour d'arbitrage n^{os} 52/99 et 68/99, la partie adverse fait valoir que l'arrêté royal incriminé a été confirmé par le législateur et que le Conseil d'Etat est par conséquent devenu incompétent pour

connaître du recours en annulation de dispositions qui se situent au niveau législatif;

Considérant que, dans le mémoire en réplique, les requérants objectent que la confirmation de l'arrêté royal attaqué ne vaut que pour l'avenir, c'est-à-dire à partir de l'entrée en vigueur, le 18 décembre 1997, de la loi du 12 décembre 1997 qui porte cette confirmation; qu'ils en déduisent que le Conseil d'Etat reste compétent pour connaître des recours introduits avant cette date; qu'ils relèvent cependant qu'en l'espèce, la loi du 12 décembre 1997 porte que les arrêtés royaux qu'elle confirme le sont à la date de leur entrée en vigueur et que c'est cette rétroactivité qui entraîne l'incompétence du Conseil d'Etat, de sorte que les dépens devraient être mis à charge de la partie adverse; qu'ils s'interrogent néanmoins sur le point de savoir si cette rétroactivité ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution; qu'ils invitent le Conseil d'Etat à poser, sur ce point, une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage;

Considérant qu'après avoir pris connaissance du rapport qui pose, en tenant compte des arrêts précités de la Cour d'arbitrage, la question de la légitimité de l'intérêt des requérants et suggère de poser à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle qui, selon la réponse qui y serait donnée, permettrait de dire si la confirmation de l'arrêté attaqué doit ou non être écartée dans son ensemble, les requérants "reformulent" la question préjudicielle proposée par le mémoire en réplique; que, pour introduire cette nouvelle question préjudicielle, ils soutiennent en substance ce qui suit :

- les arrêtés royaux confirmés du 24 juillet 1997 confèrent des droits et imposent des obligations à certains militaires; par obligation, il faut entendre "toute disposition, voire toute interprétation d'une disposition, qui est défavorable pour certains militaires", de

même que "la disposition qui réduit, partiellement ou entièrement, l'étendue des droits, conférés à d'autres militaires";

- il résulte des arrêts de la Cour d'arbitrage n^{os} 52/99 et 68/99 que les obligations fixées par les arrêtés royaux confirmés du 24 juillet 1997 sont discriminatoires et donc inconstitutionnelles; la Cour d'arbitrage n'a cependant pas dit pour droit qu'il en irait de même en ce qui concerne l'octroi de droits aux militaires; différents arguments sont invoqués en faveur de la légitimité du procédé de confirmation législative, dès lors qu'il s'agit de conférer des droits;
- lu à la lumière de l'arrêt n^o 52/99, l'article 20 de l'arrêté royal du 24 juillet 1997 relatif au statut des militaires, tel qu'il subsiste après l'annulation partielle de sa confirmation, confère un droit à l'obtention d'un retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière (RTEIC-T) et toute interprétation de cette disposition qui supposerait que l'autorité dispose à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire constituerait une obligation, discriminatoire et inconstitutionnelle; à ce propos, les requérants demandent des mesures d'instruction pour démontrer que des RTEIC-T ont été accordés tant avant qu'après les arrêts de la Cour d'arbitrage;
- dans ses arrêts n^{os} 31/98 et 52/99, la Cour d'arbitrage a, implicitement ou explicitement, considéré les recours comme recevables; compte tenu de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à ces arrêts, il faut de même considérer comme recevable le recours en annulation de l'arrêté royal du 24 juillet 1997; les adages "nemo auditur suam turpitudinem allegans" et "patere legem quam ipse fecisti" s'opposeraient d'ailleurs à ce que la partie adverse puisse contester la légitimité de l'intérêt des requérants et cette exception pourrait d'autant moins être soulevée d'office que des RTEIC-T ont été accordés avant comme après le 26 mai 1999;
- le Conseil d'Etat est saisi d'un recours à portée limitée; en plaçant le débat sur le plan de l'intérêt, il

statuerait ultra petita puisqu'il mettrait en cause, au détriment des seuls requérants, tout le système de dégagement qu'ils ne critiquent pas comme tel;

- lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation d'un acte réglementaire, le Conseil d'Etat peut se limiter à prononcer une annulation partielle; il y a lieu d'interpréter l'article 19 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat d'une manière qui tienne compte de cette possibilité;
- l'article 182 de la Constitution doit, s'agissant d'une question préjudicielle, être lu avec les articles 10 et 11; or, seules les obligations illégalement imposées aux militaires sont discriminatoires; les droits ne le sont pas et la confirmation rétroactive de droits n'est pas disproportionnée, de sorte que l'article 182 de la Constitution n'est pas méconnu par le système in globo;
- l'accent est encore mis sur le sort réservé aux demandes de RTEIC-T introduites avant la loi du 12 décembre 1997; certaines ont été accordées, d'autres ont été refusées mais le refus a ultérieurement été retiré, d'autres encore ont fait l'objet d'un refus qui a été entrepris en annulation; en cas d'annulation, il devrait être statué à nouveau sur ces demandes sur la base de la réglementation en vigueur au moment de leur introduction;

Considérant que l'article 10, 1^o, de la loi du 12 décembre 1997 a été annulé par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 52/99, notamment en ce qu'il confirme, dans l'article 20, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 juillet 1997 modifiant le statut des militaires les mots "à l'exception de l'officier médecin, de l'officier pharmacien, de l'officier dentiste et de l'officier vétérinaire"; que, compte tenu de la rétroactivité de cet arrêt et conformément à l'article 6, § 2, alinéa 3, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, l'arrêté royal attaqué a, dans cette

mesure, cessé de produire ses effets; que, sur ce point, le recours est devenu sans objet; que, par souci de sécurité juridique, il convient néanmoins, à l'article 20, § 1^{er}, de l'arrêt royal (III) du 24 juillet 1997 modifiant le statut des militaires, d'annuler les mots "à l'exception de l'officier médecin, de l'officier pharmacien, de l'officier dentiste et de l'officier vétérinaire";

Considérant que la compétence du Conseil d'Etat pour connaître d'un recours, tout comme l'intérêt à celui-ci sont des questions qui touchent à l'ordre public et qui doivent, le cas échéant, être soulevées d'office; qu'il importe dès lors peu qu'en l'espèce, la partie adverse ne les a pas soulevées in limine litis;

Considérant que, statuant dans les limites du recours dont elle a été saisie, la Cour d'arbitrage n'a que partiellement annulé la loi du 12 décembre 1997; que, quelles que soient les considérations contenues dans l'arrêt n° 52/99, elles ne peuvent conduire le Conseil d'Etat à tenir la loi précitée pour inexistante pour le surplus; que la confirmation, par le législateur, de l'arrêté royal attaqué, rend le Conseil d'Etat incompétent pour connaître du recours en annulation dirigé contre cet acte; que les requérants mettent cependant en cause la rétroactivité de cette confirmation; qu'il se conçoit difficilement qu'une loi de confirmation n'ait pas d'effet rétroactif; que, compte tenu de l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, il y a néanmoins lieu, à ce propos, de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle formulée dans le mémoire en réplique et reproduite au dispositif du présent arrêt;

Considérant que si la Cour d'arbitrage répondait par la négative à la question préjudicielle suggérée par les requérants dans leur mémoire en réplique, il y aurait lieu d'examiner si, et le cas échéant dans quelle mesure,

les requérants ont encore un intérêt suffisant à l'annulation des dispositions critiquées;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la mesure d'instruction demandée par les requérants; que celle-ci aurait pour effet de retarder la solution de l'affaire et qu'il n'est pas nécessaire, pour dégager cette solution, de connaître le nombre des RTEIC-T qui ont été octroyés; qu'au demeurant, à supposer que des RTEIC-T aient été octroyés illégalement, cette situation ne signifie pas que les requérants puissent en revendiquer le bénéfice;

Considérant qu'étendant les considérations générales émises par la Cour d'arbitrage dans l'arrêt n° 52/99 à des dispositions non annulées par cet arrêt, les requérants y voient la démonstration de l'illégalité des dispositions qu'ils attaquent par le présent recours; que les considérations qu'ils invoquent, s'il fallait les étendre aux dispositions non annulées par la Cour d'arbitrage, vaudraient pour ces autres dispositions de l'arrêté royal qui devrait être considéré comme dépourvu de fondement légal; qu'une éventuelle annulation prononcée pour ce motif ne procurerait aucun avantage aux requérants, dès lors que le constat d'illégalité engloberait les dispositions instaurant le RTEIC-T; qu'en effet, l'article 182 de la Constitution englobe non seulement les obligations, mais aussi les droits des militaires; qu'il n'appartient cependant pas au Conseil d'Etat de se prononcer sur le fondement légal d'un arrêté royal confirmé par une loi, dès lors que cette loi n'a été que partiellement annulée par la Cour d'arbitrage; que, pour se prononcer sur la question de l'intérêt, qui est une condition de recevabilité du recours, il s'impose, comme le demande la partie adverse dans son dernier mémoire, de poser à la Cour d'arbitrage la deuxième question préjudicielle formulée au dispositif du présent arrêt;

Considérant, quant au point A de la question préjudicielle formulée par les requérants dans leur dernier mémoire, que celle-ci est prématurée; que, selon la réponse qui sera donnée par la Cour d'arbitrage à la seconde question posée par le dispositif du présent arrêt, il appartiendra au Conseil d'Etat, le cas échéant, de décider ceux des effets de l'acte annulé qui devraient être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'il déterminera; que les points B et C visent sous une formulation identique l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, d'une part, et les articles 20, § 2, et 27 de l'arrêté royal (III) du 24 juillet 1997, tels que confirmés par l'article 10 de la loi du 12 décembre 1997, d'autre part; qu'interpellés à ce sujet à l'audience, les requérants n'ont pas expliqué en quoi la question qu'ils demandent de poser à la Cour d'arbitrage serait plus complète ou plus pertinente que celle proposée par l'auditeur rapporteur, dont la partie adverse, dans son dernier mémoire, demande qu'elle soit posée et qui est formulée au point 2 de l'article 3 du dispositif du présent arrêt; qu'il ne s'impose par conséquent pas de poser la question préjudicielle libellée par les requérants dans leur dernier mémoire,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

A l'article 20, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal (III) du 24 juillet 1997, sont annulés les mots "à l'exception de l'officier médecin, de l'officier pharmacien, de l'officier dentiste et de l'officier vétérinaire".

Article 2.

Il est sursis à statuer pour le surplus.

Article 3.

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour d'arbitrage :

1. "L'article 10, 1^o, de la loi du 12 décembre 1997 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux de pensions, méconnaît-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en tant que cette disposition législative confirme avec effet rétroactif - à savoir à la date de son entrée en vigueur - l'arrêté royal du 24 juillet 1997 instaurant le régime volontaire de travail de la semaine de quatre jours et le régime du départ anticipé à mi-temps pour certains militaires et modifiant le statut des militaires en vue d'instaurer le retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière, en application de l'article 3, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, lequel arrêté royal a en outre fait l'objet d'une contestation devant le Conseil d'Etat ?"
2. "Dans la mesure où il n'a pas été annulé par l'arrêt n° 52/99 du 26 mai 1999 de la Cour d'arbitrage, l'article 10, 1^o, de la loi du 12 décembre 1997 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, et de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions méconnaît-il les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec son article 182, en tant qu'il confirme l'arrêté royal du 24 juillet 1997 instaurant le régime volontaire de travail de la semaine de quatre jours et le régime du départ anticipé à mi-temps pour certains militaires et modifiant le statut des militaires en vue d'instaurer le retrait temporaire d'emploi par interruption de carrière, en application de l'art. 3, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, dès lors que le Roi ne trouvait pas dans la loi du 12 décembre 1997 la compétence de régler une matière constitutionnellement réservée au législateur ?".

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique,
le seize mai deux mille 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.