ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Défense nationale, le 18 juillet 1973, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "mettant fin à la soumission des aumôniers militaires aux lois pénales militaires pour certaines infractions", a donné le 27 juillet 1973 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, de 18e juli 1973 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "waarbij een einde wordt gesteld aan de toepassing van de militaire strafwetten op de militaire aalmoezeniers wat bepaalde misdrijven betreft", heeft de 27e juli 1973 het volgend advies gegeven :

Le projet a pour objet de mettre fin à la soumission des aumôniers militaires aux lois pénales militaires, qui leur ont été rendues applicables, pour certaines infractions, par l'article 1er, alinéa 4, de l'arrêté royal du 17 août 1927 réglant l'état et la position des aumôniers, et par l'article 1er, alinéa 4, du règlement sur le service de l'aumônerie à l'armée approuvé par l'arrêté royal du 12 mars 1929. En son article 1er, le projet abroge ces deux dispositions.

Selon le deuxième considérant du préambule du projet et selon le rapport au Roi, l'abrogation des dispositions dont il s'agit s'imposerait pour le motif que celles-ci manquent de fondement légal.

Comme le déclare à juste titre le rapport au Roi joint au projet, l'arrêté-loi du 25 octobre 1917 relatif à la création d'un cadre d'officiers commissionnés a cessé d'être en vigueur à la fin de la première guerre mondiale.

Comme le déclare également à juste titre le rapport au Roi, l'article 1er, 1°, du Code de procédure pénale militaire ne peut recevoir application à l'égard des aumôniers militaires. En effet, suivant l'arrêt de la Cour de Cassation cité dans ce rapport, "le culte ne peut jamais être l'objet d'un service public" et "ainsi, l'aumônier militaire, dont l'état est celui de ministre d'un des cultes reconnus ne peut, en cette qualité, être fonctionnaire, agent ou membre du personnel de l'Etat, quels que soient les devoirs auxquels, eu égard aux exigences militaires, son statut le soumet" (Cass. 23 novembre 1957,

.../...

Pas. 1958, I, 307). Le Conseil d'Etat, section d'administration, a statué dans le même sens par son arrêt du 2 décembre 1966, n° 12.086 (Rec., p. 949).

Enfin, selon le rapport au Roi, "l'article 3 du Code de procédure pénale militaire ne peut davantage constituer une base légale de la soumission de l'aumônier militaire à certaines lois pénales militaires, car on ne peut le considérer comme une personne employée en vertu d'un contrat d'engagement dans un établissement ou service de l'armée".

Ledit article 3 dispose :

"Article 3.

Les personnes employées dans un établissement ou dans un service de l'armée peuvent être soumises, en vertu d'un arrêté royal réglementaire, à certaines dispositions des lois pénales militaires précisées dans leur contrat d'engagement".

Le passage du rapport au Roi reproduit ci-dessus paraît impliquer que, dans la pensée actuelle du Gouvernement, l'article cité vise les personnes, employées dans un établissement ou dans un service de l'armée, dont la situation est déterminée par un contrat et non celles dont la situation est déterminée par des dispositions réglementaires formant un statut de droit public. Une telle interprétation de l'article 3 s'écarte de celle qui a été adoptée jusqu'ici par le Gouvernement et par le Conseil d'Etat.

.../...

Le titre Ier du Code de procédure pénale militaire a été établi par la loi du 15 juin 1899. A cette époque, on considérait assez généralement que même au cas où des dispositions réglementaires déterminaient les droits et obligations des fonctionnaires ou d'autres personnes attachées à un service public, la situation des intéressés avait un caractère contractuel, en raison, notamment, de l'acceptation des fonctions. On trouvait encore cette conception exprimée dans le "Précis du droit administratif de la Belgique" de Maurice VAUTHIER (Ed. 1928, p. 41) : "On pourrait qualifier de contrat de service public la convention qui intervient entre l'administration et le fonctionnaire. C'est là, si l'on veut, un contrat innomé. Ce qu'il vaut la peine de constater, c'est que l'on a effectivement affaire à une convention comportant des obligations réciproques : le fonctionnaire doit exécuter le travail dont il chargé ; l'administration est tenue de lui payer le traitement prévu par la loi ou par les règlements ...". C'est seulement au moment de l'élaboration du statut des agents de l'Etat, qui allait être fixé par l'arrêté royal du 2 octobre 1937, que la jurisprudence et la doctrine belges ont été amenées à établir progressivement une nette distinction entre le régime du contrat et le régime du statut de droit public.

On peut soutenir que l'article 3 du Code de procédure pénale militaire de 1899 doit être compris selon les conceptions de l'époque qui ne faisaient pas une telle distinction. A l'article 3 du Code de procédure pénale militaire, le législateur paraît d'autant moins avoir eu l'intention d'exclure les personnes régies par un statut

.../...

de droit public que s'il prévoit un "contrat d'engagement", il prévoit également un "arrêté royal réglementaire". Et d'ailleurs, selon les travaux préparatoires, si le législateur a fait mention du contrat d'engagement, c'est pour établir l'obligation d'énoncer dans cet acte les obligations particulières imposées aux personnes visées, de telle sorte que ces obligations soient effectivement portées à leur connaissance. En effet, dans son commentaire de la disposition devenue l'article 3, le "Rapport de la Commission du Code de procédure pénale militaire", annexé à l'exposé des motifs du projet de loi, déclare "... Les gens nommés à des emplois doivent être informés, à l'avance, des conséquences de leur acceptation. Rien n'empêche que le Gouvernement ne leur fasse contracter un engagement, avec ou sans terme, précisant les obligations de l'employé" (Doc. parl. Ch. sess. 1894-1895, n° 15, pp. 36-37).

Plusieurs avis du Conseil d'Etat -section de législation- impliquent que dans sa pensée l'article 3 du Code de procédure pénale militaire autorise le Roi à soumettre aux lois pénales militaires des personnes employées dans un établissement ou dans un service de l'armée, dont la situation est déterminée, en partie ou même en totalité, par un statut de droit public.

Dans son avis L. 2437/1 du 18 octobre 1951 sur un projet d'arrêté royal autorisant le Ministre de la Défense nationale à recruter du personnel masculin et du personnel féminin de complément pour occuper certains emplois à l'armée et à l'administration, le Conseil d'Etat a relevé de manière expresse qu'"il entre dans les intentions du Gouvernement de soumettre le personnel

.../...

dont il est question à un régime statutaire" (p.2). Néanmoins, une disposition du projet, qui devait être prise sur base de l'article 3 du Code de procédure pénale militaire visé au préambule, avait pour objet de soumettre les membres du personnel de complément aux lois pénales militaires pour certaines infractions. Cette disposition est devenue l'article 17 de l'arrêté royal du 24 décembre 1951 (1) (2), qui fait état d'un "contrat d'engagement" bien que l'arrêté ait, comme on vient de l'indiquer, placé le personnel de complément sous le régime d'un statut de droit public.

.../...

---

(1) Arrêté royal du 24 décembre 1951 autorisant le Ministre de la Défense nationale à engager du personnel de complément en vue d'occuper un certain nombre d'emplois prévus pour des militaires de rang subalterne et fixant le statut de ce personnel (Moniteur belge des 30-31 décembre 1951, Pasinomie 1951, p. 1120).

(2) Voir également l'article 17 de l'arrêté royal du 20 avril 1953 autorisant le Ministre de la Défense nationale à engager du personnel civil enseignant pour l'éducation professionnelle des miliciens et fixant le statut de ce personnel (Moniteur belge du 25 avril 1953 ; Pasinomie 1953, page 218) (Avis L. 3042/1/V, du 30 juillet 1952).

Dans son avis L. 10.652/2 du 28 avril 1969 sur un projet d'arrêté royal portant le statut des fonctionnaires et agents du Service de sécurité militaire (pages 4-5 et 30-31), le Conseil d'Etat a constaté que le Gouvernement avait l'intention de soumettre aux lois pénales militaires, en application de l'article 3 du Code de procédure militaire, ces fonctionnaires et agents régis exclusivement par un statut de droit public. C'est pourquoi le Conseil d'Etat a recommandé de compléter le projet par un article, dont il a proposé le texte et qui est devenu l'article 34 de l'arrêté royal du 20 août 1969 (1). L'alinéa 1er de cet article est rédigé comme suit : "Les agents civils du Service de sécurité militaire ainsi que les stagiaires sont soumis aux lois pénales militaires en ce qui concerne la trahison et l'espionnage. Sont également soumises à ces lois les personnes employées dans ce service en application de la réglementation relative à la mobilité volontaire du personnel de certains services publics, des membres des forces armées et du personnel de l'enseignement de l'Etat". Pour satisfaire à la prescription énoncée dans les derniers mots de l'article 3 du Code de procédure pénale militaire, le Gouvernement a, conformément à la suggestion du Conseil d'Etat, inséré dans l'article un second alinéa, qui dispose : "Les agents stagiaires et les autres personnes visées à l'alinéa 1er ne peuvent entrer en fonctions qu'après avoir signé une déclaration par laquelle ils reconnaissent savoir qu'ils sont soumis aux lois pénales militaires en ce qui concerne la trahison et l'espionnage".

.../...

---

(1) Arrêté royal du 20 août 1969 portant le statut des agents civils du Service de sécurité militaire( Moniteur belge du 28 août 1969 ; Pasinomie 1969, p. 1399).

Le Conseil d'Etat est donc d'avis que l'article 1er, alinéa 4, de l'arrêté royal du 17 août 1927 et l'article 1er, alinéa 4, du règlement sur le service de l'aumônerie à l'armée, qui soumettent les aumôniers militaires aux lois pénales militaires, peuvent trouver un fondement légal dans l'article 3 du Code de procédure pénale militaire.

Il appartient toutefois au Gouvernement d'apprécier s'il ne convient pas de mettre fin à la soumission des aumôniers militaires aux lois pénales militaires. Il s'agit là d'une question d'opportunité que le Gouvernement a toute latitude de régler comme il le juge préférable.

En conclusion des observations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose au Gouvernement qu'il se borne à abroger les dispositions indiquées à l'article 1er du projet, sans invoquer que la mesure s'impose pour le motif que ces dispositions manquent de fondement légal.

Il y aurait lieu, en conséquence, de modifier le rapport au Roi. Quant au projet, il pourrait être rédigé comme suit :

"BAUDOUIN, Roi des Belges,
A tous, présents et à venir, Salut.

Vu l'article 68 de la Constitution ;

Vu l'arrêté royal du 17 août 1927 réglant l'état et la position des aumôniers militaires, notamment l'article 1er ;

.../...

Vu le règlement sur le service de l'aumônerie à l'armée, approuvé par l'arrêté royal du 12 mars 1929, notamment l'article 1er ;

Vu l'avis du Conseil d'Etat ;

Sur la proposition de Notre Ministre de la Défense nationale,

NOUS AVONS ARRETE ET ARRETONS :

Article 1er.

Sont abrogés :

1° l'article 1er, alinéa 4, de l'arrêté royal du 17 août 1927 réglant l'état et la position des aumôniers militaires ;

2° l'article 1er, alinéa 4, du règlement sur le service de l'aumônerie à l'armée, approuvé par l'arrêté royal du 12 mars 1929.

Article 2.

Notre Ministre ...".

---

Het ontwerp heeft tot doel een einde te maken aan de toestand dat militaire aalmoezeniers onderworpen zijn aan de militaire strafwetten. Deze zijn voor bepaalde misdrijven op hen toepasselijk verklaard door artikel 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 17 augustus 1927 ter regeling van de staat en de stand der militaire aalmoezeniers, en door artikel 1, vierde lid, van het reglement op de dienst van het aalmoezenierschap in het leger, bekrachtigd bij het koninklijk besluit van 12 maart 1929. Deze beide bepalingen worden door artikel 1 van het ontwerp-besluit opgeheven.

Volgens de tweede considerans van de aanhef van het ontwerp en volgens het verslag aan de Koning is de reden van de opheffing, dat die bepalingen geen rechtsgrond hebben.

Terecht vermeldt het verslag aan de Koning bij het ontwerp, dat de besluitwet van 25 oktober 1917 betreffende de in 't leven roeping van een kader van aangestelde officieren "sinds het einde van de eerste wereldoorlog zijn geldigheid verloren" heeft.

Eveneens terecht verklaart het verslag, dat artikel 1, 1°, van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger geen toepassing kan vinden op militaire aalmoezeniers. Volgens het in het verslag aangehaalde cassatiearrest immers kan "de eredienst nooit het voorwerp van een publieke dienst worden", zodat "de militaire aalmoezenier wiens staat die is van een bedienaar van één van de erkende erediensten, in deze hoedanigheid geen Staatsambtenaar, agent of lid van het personeel van de Staat kan zijn,

.../...

welke ook de verplichtingen wezen die zijn statuut hem in verband met de militaire vereisten oplegt" (Cass. 23 november 1957, Arresten Verbreking 1958, I, 180). De Raad van State, afdeling administratie, heeft zich in dezelfde zin uitgesproken in zijn arrest van 2 december 1966, nr. 12.086 (Verz. blz. 1016).

"Ten slotte", aldus het verslag, "kan ook artikel 3 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger evenmin een wettelijke basis vormen op grond waarvan de militaire aalmoezenier aan bepaalde militaire strafwetten zou kunnen worden onderworpen, aangezien deze laatste niet kan worden beschouwd als een persoon die krachtens een dienstverbintenis in een inrichting of een dienst van het leger werkzaam is".

Dat artikel 3 bepaalt :

"Artikel 3.-

De personen werkzaam in een gesticht of bij een dienst van het leger, kunnen, krachtens een verordenend koninklijk besluit, onderworpen zijn aan sommige bepalingen van de krijgsstrafwetten, in hun dienstverbintenis nauwkeurig vermeld".

De aangehaalde passus uit het verslag aan de Koning lijkt te impliceren dat het artikel, zoals de Regering het nu ziet, doelt op de in een inrichting of dienst van het leger tewerkgestelde personen wier toestand door een dienstverbintenis wordt bepaald, niet op degenen wier toestand wordt bepaald door verordenende bepalingen die een publiekrechtelijk statuut vormen. Een zodanige interpretatie van artikel 3 wijkt af van die welke de Regering en de Raad van State tot nu toe hebben aangenomen.

.../...

Titel I van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger is vastgesteld bij de wet van 15 juni 1899. In die tijd werd vrij algemeen aangenomen, dat de toestand van de ambtenaren of van andere aan een openbare dienst verbonden personen, zelfs als werden hun rechten en verplichtingen door verordenende bepalingen geregeld, contractueel was, met name wegens het aanvaarden van het ambt. Dat was nog de opvatting van Maurice VAUTHIER in zijn "Précis du droit administratif de la Belgique" (uitgave 1928, blz 41) : "On pourrait qualifier de contrat de service public la convention qui intervient entre l'administration et le fonctionnaire. C'est là, si l'on veut, un contrat innomé. Ce qu'il vaut la peine de constater, c'est que l'on a effectivement affaire à une convention comportant des obligations réciproques : le fonctionnaire doit exécuter le travail dont il est chargé; l'administration est tenue de lui payer le traitement prévu par la loi ou par les règlements ...". Eerst bij de voorbereiding van het statuut van het Rijkspersoneel, dat naderhand is vastgesteld door het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, zijn de Belgische rechtspraak en rechtsleer geleidelijk tot een duidelijk onderscheid tussen de contractregeling en de regeling van het publiekrechtelijke statuut gekomen.

Betoogd kan worden dat artikel 3 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger van 1899 verstaan moet worden volgens de toenmalige opvattingen, die dat onderscheid niet kenden. In artikel 3 van dat Wetboek lijkt de wetgever des te minder de bedoeling te hebben gehad, de onder publiekrechtelijk statuut staande personen uit te sluiten, daar hij er niet alleen spreekt over een "dienstverbintenis" maar ook over een "verordenend koninklijk besluit". Volgens de parlementaire voorbereiding

.../...

heeft de wetgever overigens, wanneer hij de dienstverbintenis vermeldt, de bedoeling gehad te stellen, dat de aan de betrokkenen opgelegde bijzondere verplichtingen daarin moeten worden vermeld, zodat die verplichtingen hun werkelijk ter kennis worden gebracht. Het bij de memorie van toelichting van het wetsontwerp gevoegde "Rapport de la Commission du Code de procédure pénale militaire" verklaart immers in zijn commentaar bij de bepaling die artikel 3 geworden is : "... Les gens nommés à des emplois doivent être informés, à l'avance, des conséquences de leur acceptation. Rien n'empêche que le Gouvernement ne leur fasse contracter un engagement, avec ou sans terme, précisant les obligations de l'employé" (Doc. parl. Ch., zitt. 1894-1895, nr. 15, blz. 36-37).

In een aantal adviezen gaat de Raad van State, afdeling wetgeving, er van uit dat artikel 3 van het meergenoemde Wetboek de Koning toestaat, de militaire strafwetten toepasselijk te maken op in een inrichting of dienst van het leger tewerkgestelde personen wier toestand ten dele of zelfs in zijn geheel door een publiekrechtelijk statuut wordt bepaald.

In zijn advies 2437/1 van 18 oktober 1951 over een ontwerp van koninklijk besluit waarbij de Minister van Landsverdediging ertoe gemachtigd wordt mannelijk en vrouwelijk aanvullingspersoneel aan te werven om sommige betrekkingen bij het leger en bij het bestuur te bekleden, heeft de Raad uitdrukkelijk gesteld, dat "het de bedoeling van de Regering is het personeel waarvan sprake aan een statutair stelsel te onderwerpen" (blz. 11). Niettemin had een bepaling van het ontwerp, die vastgesteld zou worden op grond van artikel 3 van het in de aanhef aangehaalde Wetboek van strafrechtspleging voor het leger, tot doel

.../...

het aanvullingspersoneel voor bepaalde misdrijven onder de militaire strafwetten te brengen. Die bepaling is artikel 17 geworden in het koninklijk besluit van 24 december 1951 (1) (2), waarin sprake is van een "dienstnemingscontract", ofschoon het besluit, zoals zoëven gezegd is, het aanvullingspersoneel onder de regeling van een publiekrechtelijk statuut heeft gebracht.

In zijn advies L. 10.652/2 van 28 april 1969 over een ontwerp van koninklijk besluit houdende het statuut van de burgerlijke ambtenaren en beambten van de dienst militaire veiligheid (blz. 34-35 en 60-61) heeft de Raad geconstateerd dat de Regering de bedoeling had, die uitsluitend onder een publiekrechtelijk statuut staande ambtenaren en beambten overeenkomstig artikel 3 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger onder de militaire strafwetten te brengen. Daarom heeft de Raad in overweging gegeven het ontwerp aan te vullen

.../...

---

(1) Koninklijk besluit van 24 december 1951 tot machtiging van de Minister van Landsverdediging om voor een bepaald aantal betrekkingen bestemd voor militairen van lagere graad aanvullingspersoneel aan te werven en tot vaststelling van dezes statuut (Belgisch Staatsblad 30-31 december 1951).

(2) Zie ook artikel 17 van het koninklijk besluit van 20 april 1953 waarbij de Minister van Landsverdediging gemachtigd wordt burgerlijk onderwijzend personeel voor de beroepsopleiding van de dienstplichtigen aan te werven en waarbij het statuut van dat personeel wordt vastgesteld (Belgisch Staatsblad 25 april 1953) (Advies L. 3042/1/V van 30 juli 1952).

met een artikel, waarvan hij de tekst heeft voorgesteld. Dit is artikel 34 van het koninklijk besluit van 20 augustus 1969 geworden (1). Het eerste lid daarvan luidt als volgt : "De burgerlijke ambtenaren van de Dienst Militaire Veiligheid alsook de stagiairs, zijn onderworpen aan de militaire strafwetten wat betreft het verraad en de verspieding. Aan die wetten zijn eveneens onderworpen de personen die in die dienst zijn tewerkgesteld krachtens de reglementering betreffende de vrijwillige mobiliteit van het personeel van sommige overheidsdiensten, van de leden van het krijgsmacht en van de leden van het personeel van het Rijksonderwijs". Om te voldoen aan het voorschrift, neergelegd in de laatste woorden van artikel 3 van het Wetboek, heeft de Regering overeenkomstig 's Raads aanbeveling in dat artikel een tweede lid ingevoegd : "De ambtenaren, stagiairs en andere personen bedoeld in het eerste lid, kunnen eerst in dienst treden nadat zij een verklaring hebben ondertekend waarin zij erkennen te weten dat zij aan de militaire strafwetten onderworpen zijn, wat verraad en verspieding betreft".

De Raad van State is dus van oordeel dat artikel 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 17 augustus 1927 en artikel 1, vierde lid, van het reglement op de dienst van het aalmoezenierschap in het leger, waardoor militaire aalmoezeniers onder de militaire strafwetten worden gebracht, rechtsgrond kunnen vinden in artikel 3 van het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger.

.../...

---

(1) Koninklijk besluit van 20 augustus 1969 houdende het statuut van de burgerlijke ambtenaren van de Dienst Militaire Veiligheid (Belgisch Staatsblad 28 augustus 1969).

Het staat echter aan de Regering, te oordelen of aan de toepasbaarheid van de militaire strafwetten op militaire aalmoezeniers geen einde dient te komen. Dit is een zaak van opportuniteit, welke zij geheel vrij kan regelen zoals zij verkieslijk acht.

Tot besluit van al deze opmerkingen stelt de Raad van State de Regering voor, te volstaan met het opheffen van de in artikel 1 van het ontwerp vermelde bepalingen, zonder dit te verantwoorden door de overweging dat zij rechtsgrond ontberen.

Het verslag aan de Koning zou dan dienovereenkomstig moeten worden gewijzigd. Het ontwerp zelf kan als volgt worden geredigeerd :

"BOUDEWIJN, Koning der Belgen,
Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op artikel 68 van de Grondwet;

Gelet op het koninklijk besluit van 17 augustus 1927 ter regeling van de staat en de stand der militaire aalmoezeniers, inzonderheid op artikel 1;

Gelet op het reglement op de dienst van het aalmoezenierschap in het leger, bekrachtigd bij het koninklijk besluit van 12 maart 1929, inzonderheid op artikel 1;

Gelet op het advies van de Raad van State;

Op de voordracht van Onze Minister van Landsverdediging,

.../...

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Artikel 1.-

Opgeheven worden :

1° artikel 1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 17 augustus 1927 ter regeling van de staat en de stand der militaire aalmoezeniers;

2° artikel 1, vierde lid, van het reglement op de dienst van het aalmoezenierschap in het leger, bekrachtigd bij het koninklijk besluit van 12 maart 1929.

Artikel 2.-

Onze Minister van Landsverdediging wordt belast ...".

---

La chambre était composée de

Messieurs : G. VAN BUNNEN, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

F. REMION, conseillers d'Etat,
A. VANDER STICHELE, staatsraden,

G. VAN HECKE, assesseurs de la section de législation,

F. RIGAUX, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J. TRUYENS, greffier.
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M. Ch. HUBERLANT, premier auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Ch. HUBERLANT, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. TRUYENS.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

G. VAN BUNNEN.