

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de la Défense nationale, le 5 décembre 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 7 février 1994 relatif à la formation continuée des officiers subalternes du cadre actif des forces armées et aux épreuves professionnelles imposées aux officiers de carrière des forces armées en vue de l'avancement au grade de major ou à un grade équivalent", a donné le 11 décembre 1996 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 5 december 1996 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 februari 1994 betreffende de voortgezette vorming van de lagere officieren van het actief kader van de krijgsmacht en de beroepsproeven, door de beroepsofficieren van de krijgsmacht af te leggen met het oog op de bevordering tot de graad van majoor of tot een gelijkwaardige graad", heeft op 11 december 1996 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2º, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, l'urgence qui permet au ministre de demander que l'avis de la section de législation soit donné dans un délai ne dépassant pas trois jours doit être spécialement motivée. En l'occurrence, elle l'est :

"... par le fait que les projets présentent un caractère rétroactif (voir l'article 17 du projet d'arrêté royal), en ce qu'ils s'appliquent aux officiers stagiaires du cours pour candidat officier supérieur de l'année académique 1996-1997".

*

*

*

Conformément audit article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation s'est limitée aux observations suivantes :

1. L'article 182 de la Constitution dispose :

"Le mode de recrutement de l'armée est déterminé par la loi. Elle règle également l'avancement, les droits et les obligations des militaires".

Dans son arrêt n° 23/96 (1) la Cour d'arbitrage a jugé ce qui suit :

(1) C.A., arrêt n° 23/96 du 27 mars 1996, Rec., p. 223, considérants B.2.1. et B.2.2.

"En attribuant au pouvoir législatif les compétences précitées (1), 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.

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".

L'article 40, alinéa 1er, de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces terrestres, aérienne et navale et du service médical (2), ainsi que des officiers de réserve de toutes les forces armées et du service médical dispose :

"Nul officier ne peut être nommé au grade de major s'il n'a satisfait à des épreuves dont le Roi fixe les règles de participation, le programme et les modalités d'organisation".

Ainsi dans cette disposition, qui constitue le fondement légal du projet d'arrêté royal examiné, la compétence de fixer le programme des épreuves imposées aux officiers de carrière des forces armées en vue de l'avancement au grade de major ou à un grade équivalent est déléguée au Roi.

(1) celles visées à l'article 182 de la Constitution.

(2) Publiée au Moniteur belge du 15 mars 1958; intitulé modifié par la loi du 13 juillet 1976 publiée au Moniteur belge du 11 août 1976, errata 30 novembre 1976.

Intervenant dans une matière que l'article 182 de la Constitution réserve au législateur, cette délégation doit, en vertu des principes constitutionnels rappelés ci-dessus, être interprétée de manière restrictive. Il ne peut être admis que le Roi subdélègue cette compétence au ministre de la Défense nationale, si ce n'est pour des mesures qui sont de détail.

Selon le rapport au Roi, les modifications qu'apporte le projet examiné à l'arrêté royal du 7 février 1994 relatif à la formation continuée des officiers subalternes du cadre actif des forces armées et aux épreuves professionnelles imposées aux officiers de carrière des forces armées en vue de l'avancement au grade de major ou à un grade équivalent (1), "... visent essentiellement à uniformiser les conditions de réussite des épreuves professionnelles pour l'accession au grade de major et à reprendre les programmes des différentes phases du cours pour candidat officier supérieur, ainsi que du cours de technique d'état-major, dans un règlement arrêté par le ministre de la Défense nationale".

Concrétisant cette intention, les articles 1er, 4, 5 et 6 du projet examiné contiennent des délégations au ministre tandis que l'article 14 du même projet abroge les annexes de l'arrêté royal du 7 février 1994, qui déterminent actuellement les matières des cours qui, si le projet devait être adopté, seraient désormais arrêtées par le ministre. Le Roi subdélèguerait ainsi au ministre une compétence qu'Il

(1) Publié au Moniteur belge du 2 avril 1994.

exerce à présent et qui ne porte pas sur des mesures de détail (1).

En son objet même, l'arrêté en projet est donc contraire à l'article 182 de la Constitution et à l'article 40, alinéa 1er, de la susdite loi.

2. En vertu de son article 17, l'arrêté en projet produit ses effets le 3 septembre 1996. Selon le rapport au Roi, cette date "correspond avec le début du cours pour candidat officier supérieur de l'année académique 96-97. L'effet rétroactif des mesures envisagées ne porte aucun préjudice aux officiers stagiaires concernés, qui ont d'ailleurs été informés de manière officielle et explicite sur les changements qui leur seraient applicables au cours de leur année de formation".

Le Conseil d'Etat rappelle que la non rétroactivité des actes administratifs est de règle en vertu d'un principe général de droit. S'il peut être admis que, dans certains cas, il y soit dérogé, notamment lorsque les administrés ne sont pas lésés par la rétroactivité, le Conseil d'Etat déplore cependant la pratique qui consiste pour l'administration à appliquer de manière anticipée un nouveau programme des cours différent de celui en vigueur et à placer ainsi la seule autorité compétente pour fixer ce programme devant le fait accompli.

(1) mais sur la totalité en ce qui concerne le programme.

3. Les termes de la loi du 1er mars 1958 n'ayant à ce jour pas été modifiés en ce qui concerne la "force navale", il est prématuré de remplacer le terme "force navale" par "marine" (1).

Le projet doit être revu à la lumière des observations qui précèdent.

La section de législation croit utile de formuler, dès à présent, la remarque de légistique suivante :

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er octobre 1996, de l'article 84 nouveau des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, remplacé par l'article 35 de la loi du 4 août 1996, il est d'usage d'écrire, dans les cas où l'avis est demandé dans les trois jours, le "visa" du Conseil d'Etat comme suit :

"Vu l'avis du Conseil d'Etat, donné le ..., en application de l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;".

(1) Voir en ce sens, l'avis L. 25.470/9 donné le 2 octobre 1996 sur un projet d'arrêté royal "relatif au personnel navigant des Forces armées".

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de minister, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden. In het onderhavige geval wordt als reden aangevoerd :

"le fait que les projets présentent un caractère rétroactif (voir l'article 17 du projet d'arrêté royal), en ce qu'ils s'appliquent aux officiers stagiaires du cours pour candidat officier supérieur de l'année académique 1996-1997".

*

* *

Overeenkomstig voormeld artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich bepaald tot de volgende opmerkingen :

1. Artikel 182 van de Grondwet bepaalt :

"De wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangeworven. Zij regelt eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen".

.../...

In zijn arrest nr. 23/96 (1) heeft het Arbitragehof op het volgende gewezen :

"Door de vermelde bevoegdheden (2) aan de wetgevende macht toe te kennen, heeft de Grondwetgever willen vermijden dat de uitvoerende macht alleen de gewapende macht regelt. Artikel 182 van de Grondwet waarborgt aldus aan iedere militair dat hij niet zou kunnen worden onderworpen aan verplichtingen zonder dat die zouden zijn vastgesteld door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Ofschoon artikel 182 van de Grondwet de normatieve bevoegdheid voorbehoudt aan de federale wetgever, sluit het evenwel niet uit dat de wetgever een beperkte uitvoeringsmacht toekent aan de Koning".

Artikel 40, eerste lid, van de wet van 1 maart 1958 betreffende het statuut der beroepsofficieren van de land-, de lucht- en de zeemacht en de medische dienst (3) en der reserveofficieren van alle krijgsmachtdelen en van de medische dienst luidt als volgt :

"Geen officier kan in de graad van majoor worden benoemd indien hij niet slaagt bij examens waarvoor de Koning de regelen inzake deelneming, de programma's en de wijze van inrichting vaststelt".

(1) Arbitragehof, arrest nr. 23/96 van 27 maart 1996, Verz. blz. 223, overwegingen B.2.1. en B.2.2.

(2) die bedoeld in artikel 182 van de Grondwet.

(3) Bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 maart 1958; opschrift gewijzigd bij de wet van 13 juli 1976, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 11 augustus 1976, errata 30 november 1976.

Aldus wordt in die bepaling, die de rechtsgrond van het onderzochte ontwerp van koninklijk besluit oplevert, de bevoegdheid om het programma van de examens vast te stellen die de beroepsofficieren van de krijgsmacht moeten afleggen met het oog op de bevordering tot de graad van majoor of tot een gelijkwaardige graad, opgedragen aan de Koning.

Die opdracht in een aangelegenheid die artikel 182 van de Grondwet uitsluitend in handen legt van de wetgever, moet krachtens de hiervoren gememoreerde grondwettelijke beginselen, restrictief worden uitgelegd. Het gaat niet op dat de Koning die bevoegdheid verder opdraagt aan de Minister van Landsverdediging, tenzij voor detailkwesties.

Volgens het verslag aan de Koning beogen de wijzigingen die het onderzochte ontwerp aanbrengt in het koninklijk besluit van 7 februari 1994 betreffende de voortgezette vorming van de lagere officieren van het actief kader van de krijgsmacht en de beroepsproeven door de beroepsofficieren van de krijgsmacht af te leggen met het oog op de bevordering tot de graad van majoor of tot een gelijkwaardige graad (1), "...voornamelijk de slaagvoorwaarden voor de beroepsproeven voor de toegang tot de graad van majoor te uniformiseren en de programma's van de verschillende fases van de cursus voor kandidaat-hoofd-officier alsook van de cursus staftechniek op te nemen in een reglement vastgesteld door de minister van Landsverdediging".

(1) Bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 2 april 1994.

De artikelen 1, 4, 5 en 6 van het onderzochte ontwerp, die vaste vorm geven aan die doelstelling, bevatten bevoegdheidsopdrachten aan de minister, terwijl artikel 14 van hetzelfde ontwerp de bijlagen bij het koninklijk besluit van 7 februari 1994 opheft, die thans de stof bepalen van de cursussen die, indien het ontwerp wordt aangenomen, voortaan door de minister zullen worden bepaald. De Koning zou zodoende aan de minister een bevoegdheid verder opdragen die Hij momenteel zelf uitoefent en die geen detailkwesties betreft (1).

Inhoudelijk is het ontworpen besluit bijgevolg strijdig met artikel 182 van de Grondwet en met artikel 40, eerste lid, van de voormelde wet.

2. Krachtens artikel 17 heeft het ontworpen besluit uitwerking met ingang van 3 september 1996. Volgens het verslag aan de Koning stemt die datum overeen "met het begin van de cursus voor kandidaat-hoofdofficier van het academisch jaar 96-97. De terugwerkende kracht van de beoogde maatregelen berokkent de betrokken officieren-stagiairs geen enkel nadeel. Zij werden overigens officieel en uitdrukkelijk op de hoogte gebracht van de wijzigingen die op hen toepasselijk zouden worden in de loop van hun vormingsjaar".

(1) maar wel het programma in zijn geheel.

De Raad van State wijst erop dat het een algemeen rechtsbeginsel is dat administratieve handelingen niet terugwerken. Weliswaar kan worden aangenomen dat er in bepaalde gevallen van wordt afgeweken, inzonderheid wanneer de bestuursonderhorigen geen nadeel ondervinden van de terugwerking, maar toch betreurt de Raad van State de praktijk die erin bestaat dat het overheidsbestuur voortijdig een nieuw programma van de cursussen toepast dat verschilt van het thans geldende programma, en dat zodoende de enige overheid die bevoegd is om dat programma vast te stellen, voor een voldongen feit wordt geplaatst.

3. Aangezien de termen van de wet van 1 maart 1958 vooralsnog niet gewijzigd zijn wat betreft de "zeemacht", is het voorbarig de term "zeemacht" te vervangen door "marine" (1).

Het ontwerp moet worden herzien afgaande op de bovenstaande opmerkingen.

De afdeling wetgeving acht het nuttig nu reeds de volgende opmerking van wetgevingstechnische aard te formuleren :

Sedert de inwerkingtreding op 1 oktober 1996 van het nieuwe artikel 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, vervangen bij artikel 35 van de wet van

(1) Zie in die zin advies L. 25.470/9 van 2 oktober 1996 over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende het varend personeel van de Krijgsmacht".

4 augustus 1996, is het gebruikelijk in de gevallen waarin een advies binnen drie dagen wordt gevraagd, de aanhefverwijzing naar de Raad van State als volgt te stellen :

"Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op ..., met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

P. GOTHOT,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. X. DELGRANGE, auditeur adjoint.
La note du Bureau de coordina-
tion a été rédigée et exposée
par M. B. CUVELIER, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitge-
bracht door de H. X. DELGRANGE,
adjunct-auditeur. De nota van
het Coördinatiebureau werd
opgesteld en toegelicht door
de H. B. CUVELIER, adjunct-
referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. LIENARDY.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST.

R. ANDERSEN.