

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

Avis 35.321/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 35.321/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Défense, le 10 avril 2003, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif au recrutement des militaires", a donné le 2 juillet 2003 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 10 april 2003 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de werving van de militairen", heeft op 2 juli 2003 het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat 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 des compétences ainsi limitées, 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.

*
* *

OBSERVATIONS GENERALES

1. Le projet trouve son fondement juridique dans une série de dispositions de la loi du 27 mars 2003 relative au recrutement des militaires et au statut des musiciens militaires et modifiant diverses lois applicables au personnel de la Défense.

Dans son avis 34.250/4 du 13 novembre 2002 sur un avant-projet de loi devenu la loi précitée ⁽¹⁾, le Conseil d'Etat a constaté que la loi contient "de très nombreuses délégations au Roi alors que les articles 182, 183 et 186, de la Constitution réservent au législateur le soin de déterminer le mode de recrutement de l'armée, l'avancement, les droits et les obligations des militaires, le contingent de l'armée et la manière dont les militaires sont privés de leurs grades, honneurs et pensions".

En effet, la loi elle-même doit énoncer les principes essentiels ou les critères nécessaires à l'exercice par le pouvoir exécutif de l'habilitation qui lui est consentie. Un certain nombre de délégations accordées au Roi apparaissent donc soit excessives, soit imprécises. Etant donné que le législateur n'a pas tenu compte de cette observation pour toutes les dispositions en question, l'arrêté en projet s'expose au même reproche d'inconstitutionnalité, notamment au regard d'autres catégories de militaires dont le statut a été, pour l'essentiel, réglé par la loi, conformément à l'article 182 de la Constitution.

⁽¹⁾ Doc. parl., Chambre, 50/2185, n° 1.

2. L'article 27 du projet règle des éléments importants relatifs aux conditions de recrutement des militaires. Compte tenu du fait que la matière est réservée à la loi par l'article 182 de la Constitution, la subdélégation attribuée au Ministre n'est pas admissible.

Sous réserve de l'observation générale 1, l'ensemble de ces dispositions doivent figurer dans l'arrêté royal.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Préambule

1. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique notamment dans les articles 5, §§ 2 et 3, 10, 1°, 3° à 5°, 11, § 4, 15, alinéa 2, 17, § 2, 18, alinéa 2, 19, alinéa 3, et 20, § 5, de la loi du 27 mars 2003 précitée. A l'alinéa 1^{er} du préambule, il faut donc viser ces dispositions et supprimer les autres articles qui ont été ou seront exécutés par d'autres arrêtés royaux.

2. L'avis de l'inspecteur des finances ne doit pas être mentionné car celui-ci n'est pas obligatoire.

Dispositif

Articles 24 et suivants

En ce qui concerne les examens de connaissance linguistique pour les postulants, l'arrêté en projet paraphrase les dispositions de la loi du 30 juillet 1938 concernant l'usage des langues à l'armée. Il y a lieu d'omettre ces dispositions car l'auteur du texte doit rester dans la sphère de ses compétences. En reproduisant - même fidèlement - une disposition de force obligatoire supérieure, il agit comme s'il était compétent pour arrêter - donc pour aussi modifier - la norme supérieure reproduite, celle-ci étant alors en quelque sorte rétrogradée dans la hiérarchie des normes.

.../...

Article 26

1. Au paragraphe 2, on détermine pour le postulant candidat volontaire une période qui doit s'écouler avant de pouvoir présenter à nouveau les épreuves. En vertu de l'article 10, 4°, de la loi du 27 mars 2003 précitée, il convient de déterminer une période pour tous les postulants. Il convient donc de supprimer les mots "candidat volontaire".

2. Au paragraphe 3, il est précisé que le postulant qui a été exclu peut représenter une ou plusieurs épreuves pour améliorer son score. Cette possibilité n'est pas prévue pour le postulant qui n'a pas été exclu mais qui n'a pas été recruté parce qu'il ne se trouvait pas en ordre utile. Pour éviter toute discrimination, il faut prévoir la même possibilité pour le postulant qui n'a pas été exclu.

Articles 36 et 37

Ces articles stipulent que certaines règles sont fixées par un "règlement arrêté par le ministre". Selon l'officier délégué, ce règlement n'est pas pris sous la forme d'un arrêté ministériel. Ce règlement qui a pour objet principal de rassembler dans un texte unique toutes les dispositions légales et réglementaires éparpillées pour une matière déterminée ne serait pas soumis à la section de législation du Conseil d'Etat.

Il va de soi que les dispositions arrêtées par le Ministre de la Défense en exécution des articles 36 et 37 du projet d'arrêté royal doivent être prises sous la forme d'un arrêté ministériel et être soumises à la section de législation du Conseil d'Etat.

Articles 43, 59 et 70

La loi du 27 mars 2003 précitée n'habilite pas le Roi à adopter des dispositions concernant la formation des militaires. Les articles 43, alinéa 2, 59 et 70 du projet trouvent dès lors leur fondement juridique dans d'autres lois notamment dans l'article 3 de la loi du 21 décembre 1990 portant statut des candidats militaires du cadre actif. Il convient dès lors de viser cette loi au préambule.

.../...

Article 46

La disposition prévoit :

"Le directeur général human resources fixe le contenu des épreuves psychotechniques et des épreuves de connaissance professionnelle, exceptées celles visées aux alinéas 2 et 3.

Le directeur général de la formation fixe le contenu des épreuves suivantes :

- 1° les épreuves de connaissance académique;
- 2° les épreuves de sélection supplémentaires pour les postulants candidats officiers auxiliaires, visées à l'article 40, § 1^{er};
- 3° l'épreuve d'anglais visée à l'article 34, §§ 2 et 3.

Le sous-chef d'état-major opérations et entraînement fixe le contenu des examens médicaux de sélection relatifs à l'aptitude médicale et des épreuves de condition physique mesurant le potentiel physique."

La disposition en projet ne serait pas admissible si elle portait sur la détermination des matières sur lesquelles les épreuves porteront. Par contre, ces subdélégations aux directeurs généraux sont admissibles pour autant qu'elles visent l'organisation des épreuves, par exemple, la confection de questionnaires.

Articles 47 et 48

A la suite de la modification de l'article 1^{er} et de l'abrogation des articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 2 septembre 1978 relatif au statut des officiers auxiliaires et candidats officiers auxiliaires de la force aérienne, pilotes et navigateurs, il convient d'adapter l'intitulé du chapitre I^{er} et de la section 1^{re} de cet arrêté royal.

Article 52

Il convient d'adapter l'intitulé du chapitre I^{er} de l'arrêté royal du 27 septembre 1979 relatif au recrutement et la formation des officiers de carrière, chefs de musique. L'article 12 de cet arrêté royal devra également être abrogé et le mot "agréés" doit être supprimé à l'article 15 du même arrêté royal.

Article 56

.../...

L'article 14 en projet doit être complété de la manière suivante :

"(...) auprès de la commission médicale d'appel visée à l'article 16 de la loi du 27 mars 2003 relative au recrutement des militaires et au statut des musiciens militaires et modifiant diverses lois applicables au personnel de la Défense".

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontwerp ontleent zijn rechtsgrond aan een reeks bepalingen van de wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van de militairen en het statuut van de militaire muzikanten en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het personeel van Landsverdediging.

De Raad van State heeft in zijn advies 34.250/4 van 13 november 2002 over een voorontwerp van wet dat ontstaan heeft gegeven aan de voormelde wet ⁽¹⁾ vastgesteld dat de wet "tal van delegaties aan de Koning (bevat), terwijl volgens de artikelen 182, 183 en 186 van de Grondwet alleen de wetgever bevoegd is om de wijze van aanwerven van het leger te bepalen, de bevordering, de rechten en verplichtingen van de militairen, het legercontingent en de wijze waarop de militairen van hun graden, ererechten en pensioenen worden ontzet".

⁽¹⁾ Gedr. St., Kamer 50/2185, nr. 1

De wet zelf moet immers de essentiële beginselen of de criteria formuleren die voor de uitvoerende macht noodzakelijk zijn om de haar opgedragen bevoegdheid te kunnen uitoefenen. Het laat zich dus aanzien dat een bepaald aantal aan de Koning verleende delegaties ofwel te ver gaan ofwel te vaag zijn. Aangezien de wetgever geen rekening heeft gehouden met deze opmerking voor alle bepalingen in kwestie, kan tegen het ontwerpbesluit hetzelfde grondwettigheidsbezwaar worden ingebracht, inzonderheid uit het oogpunt van andere categorieën van militairen wier statuut, overeenkomstig artikel 182 van de Grondwet, in essentie bij de wet is geregeld.

2. Artikel 27 van het ontwerp regelt belangrijke aangelegenheden met betrekking tot de voorwaarden voor de werving van de militairen. Gelet op het feit dat artikel 182 van de Grondwet deze materie uitsluitend in handen legt van de wetgever, is de aan de Minister verleende subdelegatie niet aanvaardbaar.

Onder voorbehoud van algemene opmerking 1, moeten al die bepalingen opgenomen worden in het koninklijk besluit.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

1. Het ontworpen besluit ontleent zijn rechtsgrond inzonderheid aan de artikelen 5, §§ 2 en 3, 10, 1°, 3° tot 5°, 11, § 4, 15, tweede lid, 17, § 2, 18, tweede lid, 19, derde lid, en 20, § 5, van de voormelde wet van 27 maart 2003. In het eerste lid van de aanhef behoort dus te worden verwezen naar die bepalingen en dienen de overige artikelen waaraan door andere koninklijke besluiten uitvoering is of zal worden gegeven te vervallen.

2. Het advies van de inspecteur van financiën hoeft niet te worden vermeld, daar dit advies niet verplicht is.

Dispositief

Artikelen 24 en volgende

In verband met de taalexamens voor de sollicitanten, parafraseert het ontworpen besluit de bepalingen van de wet van 30 juli 1938 betreffende het gebruik der talen bij het leger. Die bepalingen dienen te vervallen daar de steller van de tekst binnen zijn bevoegdheidsdomein moet blijven. Door een hogere regeling weer te geven, - zelfs al is het woordgetrouw - treedt hij op alsof hij bevoegd was om de weergegeven hogere regeling vast te stellen - dus ook om ze te wijzigen-, waarbij die regeling dan als het ware verlaagd wordt in de hiërarchie van de normen.

Artikel 26

1. In paragraaf 2 wordt voor de sollicitant kandidaat-vrijwilliger een periode vastgesteld die moet verlopen alvorens hij opnieuw de tests mag afleggen. Krachtens artikel 10, 4°, van de voormelde wet van 27 maart 2003, dient voor alle sollicitanten een periode te worden vastgesteld. De woorden "kandidaat-vrijwilliger" moeten dus worden geschrapt.

2. In paragraaf 3 wordt vermeld dat de sollicitant die is uitgesloten, een of meer tests opnieuw mag afleggen om zijn score te verhogen. In die mogelijkheid wordt niet voorzien voor de sollicitant die niet is uitgesloten, maar die niet is aangeworven omdat hij niet in aanmerking kwam voor een betrekking. Om elke discriminatie te voorkomen, dient te worden voorzien in dezelfde mogelijkheid voor de sollicitant die niet is uitgesloten.

Artikelen 36 en 37

Deze artikelen bepalen dat sommige regels worden vastgesteld door een "reglement vastgesteld door de minister". Volgens de gemachtigde officier wordt dat reglement niet vastgesteld in de vorm van een ministerieel besluit. Dit reglement, met als voornaamste doel alle verspreide wets- en verordeningsbepalingen inzake een bepaalde aangelegenheid samen te brengen in één enkele tekst, zou niet worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Het hoeft geen betoog dat de bepalingen die door de Minister van Landsverdediging zijn vastgesteld ter uitvoering van de artikelen 36 en 37 van het ontwerp van koninklijk besluit, moeten worden uitgevaardigd in de vorm van een ministerieel besluit en moeten worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Artikelen 43, 59 en 70

De voormelde wet van 27 maart 2003 machtigt de Koning niet om bepalingen betreffende de opleiding van de militairen vast te stellen. De artikelen 43, tweede lid, 59 en 70 van het ontwerp ontleen bijgevolg hun rechtsgrond aan andere wetten, inzonderheid aan artikel 3 van de wet van 21 december 1990 houdende statuut van de kandidaat-militairen van het actief kader. In de aanhef behoort bijgevolg naar die wet te worden verwezen.

Artikel 46

De bepaling luidt als volgt:

"De directeur-generaal human resources bepaalt de inhoud van de psychotechnische proeven en van de proeven van beroepskennis, behalve die bedoeld in het tweede en het derde lid.

De directeur-generaal vorming bepaalt de inhoud van de volgende proeven:

1° de proeven van schoolse kennis;

.../...

2° de bijkomende selectieproeven voor de sollicitanten kandidaat-hulpofficieren, bedoeld in artikel 40, § 1;

3° de proef Engels bedoeld in artikel 34, §§ 2 en 3.

De onderstafchef operaties en training bepaalt de inhoud van de medische selectieonderzoeken betreffende de medische geschiktheid en van de proeven van de fysieke conditie die het fysieke potentieel meten."

De ontworpen bepaling zou niet aanvaardbaar zijn als zij betrekking had op het vaststellen van de aangelegenheden waarop de tests betrekking zullen hebben. Die subdelegaties aan de directeuren-generaal zijn daarentegen aanvaardbaar, voor zover zij slaan op het organiseren van de tests, bij voorbeeld, het opstellen van vragenlijsten.

Artikelen 47 en 48

Als gevolg van de wijziging van artikel 1 en de opheffing van de artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 2 september 1978 betreffende het statuut van de hulpofficieren en kandidaat-hulpofficieren van de luchtmacht, piloten en navigatoren, dient het opschrift van hoofdstuk I en van afdeling 1 van dat koninklijk besluit te worden aangepast.

Artikel 52

Het opschrift van hoofdstuk I van het koninklijk besluit van 27 september 1979 betreffende de werving en de opleiding van de beroepsofficieren-kapelmeesters dient te worden aangepast. Artikel 12 van dat koninklijk besluit zal eveneens moeten worden opgeheven en in artikel 15 van hetzelfde koninklijk besluit moet het woord "aanvaarde" vervallen.

Artikel 56

Het ontworpen artikel 14 moet aangevuld worden als volgt:

"(...) bij de medische commissie van beroep waarvan sprake is in artikel 16 van de wet van 27 maart 2003 betreffende de werving van de militairen en het statuut van de militaire muzikanten en tot wijziging van verschillende wetten van toepassing op het personeel van Landsverdediging".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Madame M.-L. WILLOT-THOMAS,
Mevrouw

président de chambre,
kamervoorzitter,

Messieurs P. LIÉNARDY,
de Heren P. VANDERNOOT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame C. GIGOT,
Mevrouw

greffier,
griffier.

La note et le rapport ont été présentés par
M. R. WIMMER, auditeur adjoint.

De nota en het verslag werden uitgebracht door
de H. R. WIMMER, adjunct-auditeur.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de
M. P. LIÉNARDY.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS