

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

Avis 37.191/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

ADVIES 37.191/4

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 12 mai 2004, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "créant la Médaille du Mérite en faveur des membres du personnel de la Défense et d'armées étrangères", a donné le 12 octobre 2004 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 12 mei 2004 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot instelling van de Medaille van Verdienste ten gunste van de personeelsleden van Defensie en van vreemde legers", heeft op 12 oktober 2004 het volgende advies gegeven :

Observation générales

1. Le projet se fonde sur l'article 114 de la Constitution, selon lequel :

"Le Roi confère les ordres militaires, en observant, à cet égard, ce que la loi prescrit".

L'arrêté royal en projet est destiné à se substituer à l'arrêté ministériel du 18 avril 1988 créant la Médaille du Mérite Militaire au bénéfice des militaires en activité de service des forces terrestres, aérienne et navale et du service médical, que l'article 13, alinéa 1^{er}, du projet abroge.

2. L'arrêté ministériel du 18 avril 1988 qui serait ainsi remplacé a fait l'objet le 21 mars 1988 de l'avis 18.496/9, dans lequel la section de législation du Conseil d'État expose ce qui suit :

"L'arrêté ministériel en projet a pour objet de créer une «médaille du mérite militaire» qui, selon son article 1^{er}, poursuit un double but :

- «1° récompenser les militaires qui se sont distingués par leur conduite et leur manière de servir exemplaires;
- 2° reconnaître des prestations occasionnelles qui revêtent un caractère exceptionnel».

Il apparaît, tant de la dénomination ambiguë de cette médaille que du but poursuivi, qu'en réalité le projet tend à créer une véritable distinction honorifique, qui ne peut pas être créée par la voie d'un arrêté ministériel. En effet, en vertu de l'article 76 de la Constitution, c'est la loi qui crée les ordres militaires et le Roi qui les confère, en observant à cet égard ce que la loi prévoit. Bien que l'article 76 précité vise seulement les ordres militaires, il est admis que le législateur, qui a la plénitude de compétence, peut également créer des ordres civils (O. Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, 1911, t. III, n° 58, et A. Mast, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, 1972, n° 293). Il existe ainsi cinq ordres nationaux créés par la loi.

À côté de ces distinctions honorifiques créées par la loi, il existe de nombreuses autres distinctions honorifiques créées par le Roi lui-même. La régularité de cette pratique n'a jamais été sérieusement contestée et le législateur en a, en plusieurs circonstances, tenu compte lors du vote du budget (eod. cit.). Comme fondement de cette prérogative personnelle du Roi, sont invoqués tantôt l'article 75, tantôt l'article 76 de la Constitution, selon qu'il s'agit de décorations civiles ou militaires (H. Vliebergh, *Du retrait des distinctions honorifiques*, R.J.D.A., 1967, pp. 81 à 84). Les Ministres n'ont pas le pouvoir de créer des distinctions honorifiques.

.../...

La médaille que le projet entend créer ne peut pas être considérée comme un insigne distinctif destiné principalement à reconnaître les militaires appartenant à des services ou unités déterminés, de manière telle que l'arrêté ministériel en projet ne peut trouver son fondement dans l'article 3 de l'arrêté royal du 24 avril 1951 relatif à l'uniforme des forces armées, qui est invoqué à l'alinéa 2 du préambule.

En conclusion, l'arrêté ministériel en projet est dépourvu de tout fondement juridique."

À cet égard, l'arrêté en projet appelle les trois critiques suivantes.

3. L'article 5 attribue au "directeur général human resources sur la proposition du chef de la division évaluation et coordination" le pouvoir de décerner la médaille du mérite, alors que, selon les termes mêmes de l'article 114 de la Constitution, "le Roi confère les ordres militaires", ce pouvoir lui étant de la sorte réservé. Cette prérogative réservée au Roi par l'article 114 de la Constitution ne peut pas davantage faire l'objet d'une délégation ⁽¹⁾ que la prérogative personnelle qui lui est reconnue, sur la base de cette même disposition constitutionnelle, de créer les distinctions honorifiques qu'il se propose de conférer. S'il est également admis que le Roi n'excède pas ses pouvoirs lorsqu'il retire ces distinctions qu'il a lui-même instituées, pourvu cependant qu'il observe à cet égard les conditions et formes qu'il a prévues ⁽²⁾, cette prérogative, indissociable de celles qui viennent d'être évoquées, lui est de même réservée par l'article 114 précité, dont elle découle. C'est donc aussi en violation de cette disposition que l'article 12 du projet attribue au "directeur général human resources" le pouvoir de "prononcer l'interdiction définitive du droit de porter la Médaille du Mérite".

Les articles 5 et 12 doivent par conséquent être revus pour préserver les prérogatives constitutionnelles du Roi ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Arrêt du Conseil d'État, Spaenenborgh, n° 5641, du 14 mai 1957.

⁽²⁾ Arrêt du Conseil d'État, Reynders, n° 4034, du 31 janvier 1955 et Jacobs, n° 6152, du 18 mars 1958.

⁽³⁾ Voy. également l'arrêt Nachtergaele, n° 101.156, du 23 novembre 2001.

4. L'article 13 du projet dispose comme suit :

"L'arrêté ministériel du 18 avril 1988 créant la Médaille du Mérite Militaire au bénéfice des militaires en activité de service des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical est abrogé.

Toutefois, les procédures d'octroi de la Médaille du Mérite Militaire, commencées avant la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, sont traitées suivant les règles de l'arrêté mentionné à l'alinéa 1er. Néanmoins, la médaille octroyée est la Médaille du Mérite."

L'alinéa 2 devrait être rédigé en manière telle que les procédures entamées avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et l'abrogation de l'arrêté ministériel du 18 avril 1988 précité seront poursuivies conformément à cet arrêté mais que la médaille du mérite sera décernée par le Roi.

5. L'article 14 du projet est rédigé comme suit :

"Par mesure transitoire, les titulaires de la Médaille du Mérite Militaire, octroyée conformément à l'arrêté ministériel du 18 avril 1988 créant la Médaille du Mérite Militaire au bénéfice des militaires en activité de service des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical, conservent leurs droits relatifs à la Médaille du Mérite Militaire. Toutefois, pour l'application des articles 6, 11 et 12 du présent arrêté, la Médaille du Mérite Militaire est assimilée à la Médaille du Mérite."

Les règles relatives à la compétence des divers organes administratifs sont d'ordre public et leur violation ne peut pas être couverte par une ratification ultérieure ⁽⁴⁾.

Il s'ensuit qu'un arrêté royal ne peut ainsi "valider" indirectement un arrêté ministériel inconstitutionnel.

La première phrase doit dès lors être omise et la rédaction de la seconde phrase doit être revue en conséquence.

⁽⁴⁾ Jacques DEMBOUR, Droit administratif, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1978, n° 197, p. 268, Jacques SALMON, Le Conseil d'État, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 400; pour un arrêt récent du Conseil d'État, voir, par exemple, Nicolay, n° 107.260, du 31 mai 2002.

Observations particulières

Préambule

Il y a lieu de viser l'arrêté ministériel du 18 avril 1988 précité que le projet abroge.

Article 11

L'article 11 prévoit que les membres du personnel visés à l'article 1^{er} du projet destitués en vertu des dispositions de l'article 19 du Code pénal ou privés des droits visés à l'article 31, 3°, du même code, sont définitivement déchus du droit de porter la médaille du mérite.

Le Roi ne peut instaurer une déchéance du droit de porter la médaille du mérite alors que le législateur a réglé lui-même, au titre des effets des peines criminelles, la destitution prononcée en vertu de l'article 19 du Code pénal.

L'article, en tant qu'il reproduit le contenu de l'article 31, 3°, du Code pénal est inutile et doit être omis.

Observations de forme concernant le texte néerlandais

Le texte néerlandais du projet est susceptible d'amélioration. Ainsi, par exemple, il y a lieu d'écrire dans l'article 3 "houder" au lieu de "titularis", dans l'article 7, 4°, "met toepassing van" et non "in toepassing van", dans l'article 8 "elementen vervat in" au lieu de "elementen hernoemen in", et dans l'en-tête de l'annexe "bijlage bij" au lieu de "bijlage aan".

Algemene opmerkingen

1. Het ontwerp steunt op artikel 114 van de Grondwet, dat het volgende bepaalt :

"De Koning verleent de militaire orden, met inachtneming van wat de wet daaromtrent voorschrijft."

Het ontworpen koninklijk besluit is bestemd om in de plaats te worden gesteld van het ministerieel besluit van 18 april 1988 houdende de creatie van de Medaille van Militaire Verdienste ten gunste van de militairen in actieve dienst van de land-, lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, dat bij artikel 13, eerste lid, van het ontwerp opgeheven wordt.

2. Over het ministerieel besluit van 18 april 1988 dat aldus zou worden vervangen, is op 21 maart 1988 advies 18.496/9 uitgebracht, waarin de afdeling Wetgeving van de Raad van State het volgende uiteenzet :

"Het ontworpen ministerieel besluit strekt ertoe een «medaille van militaire verdienste» in te stellen waarmee, luidens artikel 1, een tweevoudig doel wordt beoogd :

- «1° het belonen van de militairen die zich onderscheiden hebben door hun voorbeeldig gedrag en wijze van dienen;
- 2° het erkennen van occasionele prestaties die een uitzonderlijk karakter hebben».

Zowel uit de vaag gehouden benaming van die medaille als uit de bedoeling die men ermee heeft, blijkt dat het ontwerp er in feite op gericht is een ware eervolle onderscheiding in te stellen, en dat kan niet geschieden door middel van een ministerieel besluit. Krachtens artikel 76 van de Grondwet worden de militaire orden door de wet ingesteld en worden ze door de Koning verleend, met inachtneming van wat de wet daaromtrent voorschrijft. Ofschoon dat artikel 76 alleen van militaire orden spreekt, wordt algemeen aanvaard dat de wetgever, die de volheid van bevoegdheid heeft, ook burgerlijke orden kan instellen (O. Orban, «Le droit constitutionnel de la Belgique», 1911, deel III, nr. 58, en A. Mast, Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht, 1972, nr. 293). Zo bestaan er vijf nationale orden die door de wet zijn ingesteld.

Naast die door de wet ingestelde eervolle onderscheidingen, bestaan er nog vele andere eretekens die door de Koning zelf zijn ingesteld. De regelmatigheid van die praktijk is nooit ernstig betwist en de wetgever heeft ze bij herhaling

.../...

aangenomen bij het goedkeuren van de begrotingen (eod. cit.). Als rechtsgrond voor dat persoonlijk prerogatief van de Koning wordt nu eens artikel 75 dan weer artikel 76 van de Grondwet aangevoerd, naargelang het om burgerlijke of militaire eretekens gaat (H. Vliebergh, «Du retrait des distinctions honorifiques», R.J.D.A., 1967, blz. 81 tot 84). De Ministers zijn niet bevoegd om eervolle onderscheidingen in te stellen.

De medaille welke het ontwerp in het leven wil roepen, kan niet worden beschouwd als een onderscheidingsteken dat hoofdzakelijk bedoeld is om de militairen die behoren tot bepaalde diensten of eenheden, te kunnen herkennen, zodat het ontworpen ministerieel besluit zijn rechtsgrond niet kan vinden in artikel 3 van het koninklijk besluit van 24 april 1951 betreffende het uniform van de strijdkrachten, dat in het tweede lid van de aanhef wordt aangehaald.

Bijgevolg heeft het ontworpen ministerieel besluit geen enkele rechtsgrond."

In dat opzicht geeft het ontworpen besluit aanleiding tot de volgende drie bezwaren.

3. Bij artikel 5 wordt aan de "directeur-generaal human resources op voordracht van de chef van de divisie evaluatie en coördinatie" de bevoegdheid toegekend om de Medaille van Verdienste uit te reiken, terwijl volgens de bewoordingen zelf van artikel 114 van de Grondwet "de Koning de militaire orden verleent", zodat die bevoegdheid aldus uitsluitend in Zijn handen wordt gelegd. Dit prerogatief dat krachtens artikel 114 van de Grondwet aan de Koning toekomt, mag evenmin worden gedelegeerd⁽¹⁾ als het persoonlijk prerogatief dat hem op basis van diezelfde grondwettelijke bepaling wordt verleend om de eretekens in het leven te roepen die hij wenst toe te kennen. Er wordt eveneens aanvaard dat de Koning binnen de perken van zijn bevoegdheid blijft wanneer hij, met naleving van de voorwaarden en vormen waarin Hij in dit verband heeft voorzien⁽²⁾, de door Hem ingestelde eretekens ontnemt; dit prerogatief, dat onlosmakelijk verbonden is met de prerogatieven die net ter sprake gebracht zijn, wordt Hem namelijk evenzo voorbehouden door het voormelde artikel 114, waaruit het voortvloeit. Het bepaalde in artikel 12 van het ontwerp, namelijk dat de "directeur-generaal human resources" (...) de definitieve ontzetting (kan) uitspreken van het recht de Medaille van Verdienste te dragen", is dus eveneens in strijd met deze bepaling.

⁽¹⁾ Arrest van de Raad van State, Spaenenborgh, nr. 5641, van 14 mei 1957.

⁽²⁾ Arrest van de Raad van State, Reynders, nr. 4034, van 31 januari 1955, en Jacobs, nr. 6152, van 18 maart 1958.

De artikelen 5 en 12 moeten bijgevolg worden herzien om de grondwettelijke prerogatieven van de Koning te vrijwaren ⁽³⁾ .

4. Artikel 13 van het ontwerp bepaalt het volgende :

"Het ministerieel besluit van 18 april 1988 houdende de creatie van de Medaille van Militaire Verdienste ten gunste van de militairen in actieve dienst van de land-, lucht- en de zeemacht en van de medische dienst wordt opgeheven.

De procedures tot toekenning van de Medaille van Militaire Verdienste begonnen voor de datum van inwerkingtreding van dit besluit worden echter afgehandeld volgens de regels van het in het eerste lid vermelde besluit. De medaille die wordt toegekend is nochtans de Medaille van Verdienste."

Het tweede lid zou zo moeten worden geredigeerd dat de procedures die ingesteld zijn vóór de inwerkingtreding van het ontworpen besluit en de opheffing van het voornoemde ministerieel besluit van 18 maart 1988, worden voortgezet overeenkomstig dat besluit, maar met dien verstande dat de Medaille van Verdienste wordt uitgereikt door de Koning.

5. Artikel 14 van het ontwerp is geredigeerd als volgt :

"Bij overgangsmaatregel behouden de titularissen van de Medaille van Militaire Verdienste, verleend overeenkomstig het ministerieel besluit van 18 april 1988 houdende de creatie van de Medaille van Militaire Verdienste ten gunste van de militairen in actieve dienst van de land-, lucht- en de zeemacht en van de medische dienst, hun rechten met betrekking tot de Medaille van Militaire Verdienste. Voor de toepassing van de artikelen 6, 11 en 12 van dit besluit, wordt de Medaille van Militaire Verdienste evenwel gelijkgesteld met de Medaille van Verdienste."

⁽³⁾ Zie eveneens het arrest-Nachtergale, nr. 101.156, van 23 november 2001.

De bepalingen betreffende de bevoegdheden van de verschillende administratieve organen zijn van openbare orde en de schending ervan kan niet worden goedge maakt door een latere bekrachtiging ⁽⁴⁾.

Hieruit volgt dat een koninklijk besluit aldus een ongrondwettig ministerieel besluit niet onrechtstreeks kan "in stand laten".

De eerste zin dient derhalve te vervallen en de redactie van de tweede zin moet dienovereenkomstig worden herzien.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Er dient te worden verwezen naar het voornoemde ministerieel besluit van 18 april 1988 dat door het ontwerp wordt opgeheven.

Artikel 11

Artikel 11 bepaalt dat de personeelsleden, bedoeld in artikel 1, die volgens de bepalingen van artikel 19 van het Strafwetboek afgezet zijn of ontzet van de rechten bedoeld in artikel 31, 3°, van hetzelfde wetboek, definitief het recht verliezen om de Medaille van Verdienste te dragen.

De Koning kan niet voorzien in een vervallenverklaring van het recht om de Medaille van Verdienste te dragen terwijl de wetgever zelf, krachtens artikel 19 van het Strafwetboek, de ontzetting bij wijze van gevolg van een criminele straf heeft geregeld.

⁽⁴⁾ Jacques DEMBOUR, Droit administratif, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1978, nr. 197, blz. 268, Jacques SALMON, Le Conseil d'État, Bruylant, Brussel, 1994, blz. 400; voor een recent arrest van de Raad van State zie bijvoorbeeld het arrest-Nicolay, nr. 107.260, van 31 mei 2002.

Het artikel, in zoverre het de inhoud van artikel 31, 3°, van het Strafwetboek overneemt, is overbodig en dient te vervallen.

Vormopmerkingen betreffende de Nederlandse tekst

De Nederlandse tekst van het ontwerp is vatbaar voor verbetering. Zo bijvoorbeeld schrijve men in artikel 3 "houder" en niet "titularis", in artikel 7, 4°, "ingevolge", "overeenkomstig" of "met toepassing van" maar niet "in toepassing van", in artikel 8 "elementen vervat in" en niet "elementen hernomen in" en in het opschrift van de bijlage "bijlage bij" en niet "bijlage aan".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Madame
Mevrouw

M.-L. WILLOT-THOMAS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

Messieurs
de Heren

P. LIÉNARDY,
P. VANDERNOOT,

conseillers d'État,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

C. GIGOT,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET,
premier auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-
L. PAQUET, eerste 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