

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.212/4
DU 24 SEPTEMBRE 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Défense, le 31 mai 2007, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "fixant la procédure relative aux mesures statutaires applicables aux militaires du cadre actif", a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.212/4
VAN 24 SEPTEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 31 mei 2007 door de Minister van Landsverdediging verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de procedure betreffende de statutaire maatregelen toepasselijk op de militairen van het actief kader", heeft het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État 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 de la compétence ainsi limitée, 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.

*
* *

Examen du projet

Préambule

1. Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 24.

2. À l'alinéa 2 du préambule, la date du 5 avril 2007 doit être vérifiée. Le protocole définitif n/ N-253 relatif aux négociations menées le 21 février 2007 au sein du Comité de négociation du personnel militaire, figurant dans le dossier joint à la demande d'avis, est en effet daté du 16 avril 2007.

Dispositif

Articles 1^{er}, 2/, et 3

L'article 3 du projet dispose :

"Art. 3. Les articles 7, 9, 10, 11, 12, 13 et 14 de l'arrêté du ... sont applicables à la comparution devant le chef de corps."

.../...

Comme le précise l'article 1^{er}, 2/, du projet, "l'arrêté du ..." auquel fait référence la disposition à l'examen est le projet d'arrêté royal "fixant le fonctionnement de certaines instances au sein de la défense et la procédure de comparution des militaires devant ces instances".

Il s'ensuit que le projet examiné ne pourra entrer en vigueur avant cet autre projet précité, actuellement soumis à l'avis de la section de législation sous le numéro de rôle 43.214/4.

Interrogés sur ce point, les officiers délégués ont répondu :

"Vu que ce projet d'arrêté (43.212/4) se réfère au projet d'arrêté royal inscrit au numéro de rôle 43.214/4, la disposition relative à l'entrée en vigueur de ce projet d'arrêté (43.212/4) sera adaptée de manière à ce que son entrée en vigueur découle de l'entrée en vigueur de l'arrêté auquel il se réfère. Ce système de cascade permettra d'assurer la cohérence entre les dates d'entrée en vigueur des différents arrêtés."

Les articles 1^{er}, 2/, 3, et 11, du projet examiné, devront, en outre, être complétés par la date d'adoption de cet autre projet.

Article 4

Au 2/, dans la version française, il y a lieu d'écrire "enjoindre à l'autorité".

Article 13

L'article 59, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées (ci-après la "loi du 28 février 2007), dispose :

"Art. 59. Le militaire se trouvant dans les sous-positions «en service normal» ou «en formation» visées à l'article 191 et qui est absent illégalement depuis plus de vingt-et-un jours consécutifs, peut être retiré définitivement de son emploi selon la procédure fixée par le Roi."

.../...

Parmi les dispositions du chapitre III du projet examiné qui visent à mettre en oeuvre cette habilitation, l'article 13 prévoit :

"Art. 13. Au plus tard cinq jours ouvrables après le premier jour ouvrable qui suit la date à laquelle débute l'absence illégale d'un militaire qui se trouve dans les sous-positions «en service normal» ou «en formation» visées à l'article 191, alinéa 1^{er}, et 4, de la loi, le chef de corps procède ou fait procéder par un supérieur hiérarchique ou fonctionnel du militaire concerné à toute enquête nécessaire afin de connaître le motif de l'absence du militaire concerné, notamment en recueillant tout témoignage utile."

Interrogés sur les conséquences possibles d'un éventuel dépassement du délai de cinq jours ouvrables prévu par la disposition à l'examen, les officiers délégués ont répondu :

"L'article 13 de ce projet d'arrêté royal vise d'une part à offrir au militaire concerné une garantie supplémentaire quant à la protection de ses droits en prévoyant qu'une enquête devra être réalisée en sus de l'avertissement prévu à l'article 59, alinéa 2, de la loi du 28 février 2007 susmentionnée et d'autre part à permettre à l'autorité, en imposant à un de ses membres, le chef de corps, d'initier une enquête endéans un délai court, de pouvoir s'organiser s'il ressort de cette enquête que le militaire ne donne pas signe de vie par sa seule volonté. Cette enquête ne doit pas être considérée comme susceptible de fournir des éléments d'appréciation, mais a pour seul objectif d'identifier la raison pour laquelle le militaire absent ne réagit pas et ne donne pas signe de vie. Il ne s'agit pas d'apprécier une situation, mais de mettre tout en œuvre, en ce compris la prise de contact avec les proches du militaire, pour constater une situation de fait, l'existence ou non de motifs de justification. Cette disposition n'a par conséquent pas de conséquences véritables sur le plan de l'individu, mais vise à contraindre un chef de corps éventuellement peu éveillé à entreprendre une action qui sera le déclencheur d'une succession d'autres."

L'enquête prévue par la disposition à l'examen visant, comme le reconnaissent les officiers délégués, à "offrir au militaire concerné une garantie supplémentaire quant à la protection de ses droits", un éventuel retard ou manquement dans l'exécution de cette enquête risquerait d'affecter la régularité de la mesure de retrait définitif d'emploi prise au terme de la procédure dans laquelle elle s'insère.

Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait dès lors de compléter l'article 13 du projet, afin d'y indiquer les conséquences d'un éventuel dépassement du délai de cinq jours ouvrables qui y est mentionné. Il conviendrait également d'y préciser le contenu de l'enquête qui y est prévue.

Concernant ce dernier point, le protocole définitif n/ N-253 relatif aux négociations menées le 21 février 2007 au sein du Comité de négociation du personnel militaire mentionne :

"L'article 13 du projet d'arrêté royal sera commenté dans le Rapport au Roi. Les mots «toute enquête nécessaire» et «tout témoignage utile» seront précisés au moyen d'exemples de moyens d'enquête, tel le Service Social de la Défense."

Outre le fait qu'aucun rapport au Roi n'accompagnait le projet soumis à la section de législation, il convient de relever qu'un tel procédé n'apporterait pas la même sécurité juridique que l'insertion, dans le dispositif de l'arrêté en projet, de précisions relatives à la portée ou au contenu de l'enquête en question.

Article 24

1. Il est renvoyé à l'observation formulée sous les articles 1^{er}, 2/, et 3.

2. Dans la mesure où l'article en projet tend également à faire entrer en vigueur les articles 24 à 60 de la loi du 28 février 2007, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que la date d'adoption de l'arrêté en projet devra, le cas échéant, être déterminée en tenant compte de ce que la compétence du Gouvernement se trouve, actuellement, limitée à l'expédition des affaires courantes et que cette notion doit être appréhendée eu égard, notamment, à l'article 272 de la loi du 28 février 2007 qui habilite en effet le Roi à fixer la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la loi "au plus tard le 1^{er} juillet 2011" ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Il est renvoyé à l'observation analogue formulée sur l'entrée en vigueur dans les avis 43.213/4, donné ce jour sur un projet d'arrêté royal "fixant la composition de l'instance d'appel chargée de traiter de l'appel introduit contre une appréciation de poste avec mention «insuffisant» qui a pour conséquence la perte de la qualité de militaire" et 43.214/4 donné ce jour sur un projet d'arrêté royal "fixant le fonctionnement de certaines instances au sein de la Défense et la procédure de comparution des militaires devant ces instances".

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. 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.

*

* *

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

1. Er wordt verwezen naar de opmerking die geformuleerd wordt onder artikel 24.

2. In het tweede lid van de aanhef moet de datum "5 april 2007" gecontroleerd worden. Het definitieve protocol nr. N-253 betreffende de onderhandelingen die op 21 februari 2007 werden gevoerd in het Onderhandelingscomité van het militair personeel, hetwelk zich bevindt in het dossier dat bij de adviesaanvraag gaat, is immers van 16 april 2007.

Dispositief

Artikelen 1, 2/, en 3

Artikel 3 van het ontwerp luidt als volgt :

"De artikelen 7, 9, 10, 11, 12, 13 en 14 van het besluit van ..., zijn van toepassing op de verschijning voor de korpscommandant."

.../...

Zoals gepreciseerd wordt in artikel 1, 2/, van het ontwerp, is "het besluit van ..." waarnaar verwezen wordt in de thans onderzochte bepaling, het ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de werking van sommige instanties binnen Defensie en van de verschijningsprocedure van de militairen voor deze instanties";

Daaruit vloeit voort dat het thans onderzochte ontwerp niet in werking kan treden vóór dat ander voornoemd ontwerp, dat thans ter fine van advies is voorgelegd aan de afdeling wetgeving onder het rolnummer 43.214/4.

Op een vraag dienaangaande, hebben de gemachtigde officieren het volgende geantwoord :

"Vu que ce projet d'arrêté (43.212/4) se réfère au projet d'arrêté royal inscrit au numéro de rôle 43.214/4, la disposition relative à l'entrée en vigueur de ce projet d'arrêté (43.212/4) sera adaptée de manière à ce que son entrée en vigueur découle de l'entrée en vigueur de l'arrêté auquel il se réfère. Ce système de cascade permettra d'assurer la cohérence entre les dates d'entrée en vigueur des différents arrêtés."

De artikelen 1, 2/, 3 en 11 van het thans onderzochte ontwerp dienen bovendien aangevuld te worden met de vermelding van de datum waarop dat ander ontwerp aangenomen is.

Artikel 4

In onderdeel 2/ van de Franse versie dient geschreven te worden "enjoindre à l'autorité".

Artikel 13

Artikel 59, eerste lid, van de wet van 28 februari 2007 tot vaststelling van het statuut van de militairen van het actief kader van de Krijgsmacht (hierna de "wet van 28 februari 2007") luidt als volgt :

"Art. 59. De militair die zich bevindt in de deelstanden «in normale dienst» of «in vorming» bedoeld in artikel 191 en die onwettig afwezig is sinds meer dan

.../...

eenentwintig opeenvolgende dagen, kan definitief uit zijn ambt worden ontheven volgens de door de Koning bepaalde procedure."

Artikel 13 is één van de bepalingen van hoofdstuk III van het thans onderzochte ontwerp, die ertoe strekken aan die machtiging uitvoering te geven. Het luidt als volgt :

"Art. 13. Ten laatste vijf werkdagen na de eerste werkdag na de datum van het begin van de onwettige afwezigheid van een militair die zich in de deelstanden "in normale dienst" of "in vorming" bedoeld in artikel 191, eerste en vierde lid, van de wet, bevindt, stelt de korpscommandant ieder nuttig onderzoek in of doet het instellen door een hiërarchische of functionele meerdere van de betrokken militair om het motief van de afwezigheid van de betrokken militair te kennen, inzonderheid door iedere dienstige getuigenis af te nemen."

Op de vraag welke de gevolgen kunnen zijn van een eventuele overschrijding van die termijn van vijf werkdagen waarin voorzien wordt door de thans onderzochte bepaling, hebben de gemachtigde officieren het volgende geantwoord :

"L'article 13 de ce projet d'arrêté royal vise d'une part à offrir au militaire concerné une garantie supplémentaire quant à la protection de ses droits en prévoyant qu'une enquête devra être réalisée en sus de l'avertissement prévu à l'article 59, alinéa 2, de la loi du 28 février 2007 susmentionnée et d'autre part à permettre à l'autorité, en imposant à un de ses membres, le chef de corps, d'initier une enquête endéans un délai court, de pouvoir s'organiser s'il ressort de cette enquête que le militaire ne donne pas signe de vie par sa seule volonté. Cette enquête ne doit pas être considérée comme susceptible de fournir des éléments d'appréciation, mais a pour seul objectif d'identifier la raison pour laquelle le militaire absent ne réagit pas et ne donne pas signe de vie. Il ne s'agit pas d'apprécier une situation, mais de mettre tout en œuvre, en ce compris la prise de contact avec les proches du militaire, pour constater une situation de fait, l'existence ou non de motifs de justification. Cette disposition n'a par conséquent pas de conséquences véritables sur le plan de l'individu, mais vise à contraindre un chef de corps éventuellement peu éveillé à entreprendre une action qui sera le déclencheur d'une succession d'autres."

Aangezien het onderzoek waarvan sprake in de thans onderzochte bepaling ertoe strekt, zoals ook de gemachtigde officieren erkennen, "aan de betrokken militair een aanvullende garantie te bieden wat de bescherming van zijn rechten betreft", zou een mogelijke vertraging of tekortkoming bij de uitvoering van dat onderzoek de

regelmatigheid in het gedrang kunnen brengen van de maatregel van de definitieve ambtsontheffing waartoe besloten wordt na afloop van de procedure waarvan deze maatregel deel uitmaakt.

Ter wille van de rechtszekerheid zou artikel 13 van het ontwerp derhalve moeten worden vervolledigd met de vermelding van de gevolgen van een mogelijke overschrijding van de termijn van vijf werkdagen waarin dat artikel voorziet. De inhoud van het daarin bedoelde onderzoek zou eveneens in dat artikel moeten worden gepreciseerd.

In verband met dat laatste punt wordt in het definitief protocol nr. N-253 betreffende de onderhandelingen die op 21 februari 2007 werden gevoerd in het Onderhandelingscomité van het militair personeel, het volgende bepaald :

"Artikel 13 van het ontwerp van koninklijk besluit zal worden toegelicht in het Verslag aan de Koning. De woorden «ieder nuttig onderzoek» en «iedere nuttige getuigenis» zullen worden gepreciseerd aan de hand van voorbeelden van mogelijke onderzoeksmiddelen, zoals de Sociale Dienst van Defensie."

Niet alleen is er bij het ontwerp dat voor advies is voorgelegd aan de afdeling wetgeving geen verslag aan de Koning gevoegd, bovendien dient erop gewezen te worden dat zulk een werkwijze niet dezelfde rechtszekerheid biedt als de invoeging in het dispositief van het ontworpen besluit, van preciseringen met betrekking tot de draagwijdte of de inhoud van het desbetreffende onderzoek.

Artikel 24

1. Er wordt verwezen naar de opmerking geformuleerd onder de artikelen 1, 2/, en 3.

2. In zoverre het ontworpen artikel er eveneens toe strekt de artikelen 24 tot 60 van de wet van 28 februari 2007 in werking te laten treden, wordt de steller van het ontwerp erop attent gemaakt dat het bepalen van de datum waarop het ontworpen besluit zal worden aangenomen, in voorkomend geval, zal moeten geschieden met inachtneming van de omstandigheid dat de bevoegdheid van de regering thans beperkt is tot het

.../...

afhandelen van de lopende zaken en dat voor het verstaan van dit begrip inzonderheid rekening gehouden moet worden met artikel 272 van de wet van 28 februari 2007, dat de Koning immers machtigt om voor elk artikel van de wet te bepalen op welke dag het in werking treedt, "uiterlijk op 1 juli 2011" ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Zie de soortgelijke opmerking over de inwerkingtreding die is gemaakt in advies 43.213/4, dat heden gegeven is over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de samenstelling van de beroepsinstantie die belast is met de behandeling van het beroep ingediend tegen een postbeoordeling met vermelding «onvoldoende» die het verlies van de hoedanigheid van militair tot gevolg heeft", en in advies 43.214/4, dat heden gegeven is over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de werking van sommige instanties binnen Defensie en van de verschijningsprocedure van de militairen voor deze instanties".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Ph. HANSE,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIÉNARDY,
J. JAUMOTTE,

conseillers d'État,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

C. GIGOT,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
de H. Y. CHAUFFOUREAUX, 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

Ph. HANSE