



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.077/4
du 27 mars 2017

sur

un avant-projet de loi
'modifiant diverses
dispositions relatives à
l'enseignement à l'École
royale militaire'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.077/4
van 27 maart 2017

over

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van diverse
bepalingen betreffende het
onderwijs in de Koninklijke
Militaire School'

Le 1^{er} mars 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense, chargé de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant diverses dispositions relatives à l'enseignement à l'École royale militaire'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 27 mars 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 mars 2017.

*

Op 1 maart 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie, belast met Ambtenarenzaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het onderwijs in de Koninklijke Militaire School'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 27 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 maart 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique l'avant-projet^(*), à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Les articles 2, 3, 9, 10 et l'annexe, de l'avant-projet ont principalement pour effet de réduire de cinq ans à quatre ans la formation dispensée à la faculté des sciences sociales et militaires à partir de l'année académique 2016-2017 avec la conséquence que la durée de la période de rendement est fixée à six ans.

Or, en application de l'article 1^{er}ter, § 1^{er}, de la loi du 18 mars 1838 'organique de l'École royale militaire',

« Le Roi fixe le règlement des examens et le programme des matières enseignées à la faculté polytechnique et à la faculté des sciences sociales et militaires. Ces programmes doivent être équivalents à ceux des études universitaires dans le domaine des sciences appliquées ou des sciences politiques, sociales ou économiques ».

En l'occurrence, il n'est pas certain que le dispositif mis en place est de nature à se combiner spontanément avec la disposition précitée.

Ainsi, il n'est pas certain que l'accès des militaires diplômés par l'École royale militaire à des études de spécialisation ou des études doctorales dans les universités sera encore possible, comme c'est le cas pour le dispositif actuel, eu égard au fait que la compétence de reconnaître cette formation appartient exclusivement aux Communautés.

Si cette cohérence n'est plus assurée et que telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il lui appartient de s'en expliquer dans l'exposé des motifs et de modifier en conséquence l'article 1^{er}ter, § 1^{er}, précité.

Ce faisant, l'auteur de l'avant-projet doit être conscient de ce qu'il prive tous les militaires concernés et le département de la Défense du bénéfice de l'accès à de telles études.

La section de législation n'est pas en mesure d'apprécier les conséquences quant aux carrières ou fonctions qui seraient ouvertes aux militaires belges notamment dans les structures internationales à la suite de la modification du régime des diplômes décernés par l'École royale militaire.

(*) S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Ces questions se posent avec d'autant plus d'acuité qu'en vertu de l'article 10, alinéa 1^{er}, le dispositif en projet est rendu applicable à partir de l'année académique 2016-2017, c'est-à-dire avec effet rétroactif ¹.

À cet égard, la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle précise que

« La non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.

S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but ou pour conséquence d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous » ².

C'est sous ces réserves que les observations suivantes sont formulées.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

Dans la phrase liminaire de l'article 2 de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer les mots « remplacé par la loi du 22 mars 2001 » par les mots « modifié par la loi du 1^{er} août 2006 ».

En outre, l'utilité de procéder à la modification prévue à l'article 2, 1^o, de l'avant-projet ne ressort pas de l'exposé des motifs et/ou du commentaire de l'article. Il y a lieu de les compléter sur ce point.

Articles 7 et 8

1. Interrogée sur la composition et le fonctionnement de « la commission de délibération instituée par la Défense », telle qu'elle est visée à l'article 7 de l'avant-projet, l'officier déléguée a précisé ce qui suit :

« Les modalités relatives à la commission de délibération visée à l'article 7 du projet sont reprises dans l'arrêté royal du 7 novembre 2013 relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif.

¹ Ce que confirme l'arrêté royal du 16 septembre 2016 'fixant le programme de l'École Royale Militaire pour l'année académique 2016-2017'.

² Voir, notamment, C.C., 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4.

La composition de cette commission est fixée à l'Art 30 § 1^{er}, alinéa 3 de l'AR du 7 Nov 13. Pour les candidats officiers visés par l'Art 7 du projet, le membre de la commission repris sous le 3° est le commandant de la division spéciale.

La mission du commandant de la division spéciale est fixée à l'Art 13 de l'arrêté royal du 26 septembre 2002 relatif à l'organisation de l'École royale militaire.

Cette mission consiste à exercer à l'égard des élèves qui ne font pas partie d'une promotion, les tâches de commandant de promotion (Art 12 de l'AR du 26 Sep 02).

Les élèves ne faisant pas partie d'une promotion sont les élèves visés à l'Art 3, 3°, de l'AR du 26 sep 02, à savoir les candidats officiers qui suivent une formation dans un établissement d'enseignement supérieur extérieur à l'école. Il s'agit des mêmes candidats visés par l'Art 7 du projet qui suivent des formations universitaires en dehors de l'ERM.

Le cycle de formation de ces élèves est repris à l'Art 7, alinéa 1^{er}, 3° à 5°, de l'AR du 07 Nov 13.

Pendant la période de formation scolaire, les qualités caractérielles et physiques de ces candidats sont également appréciées par cette même commission de délibération (Loi du 28 fev 2007, Art 98/1, § 2, alinéa 1^{er}, 1° et Art 100, § 2, 1°).

Sous réserve de l'Art 27, § 4, de l'AR du 07 Nov 13, cette commission est également compétente pour apprécier les qualités professionnelles des candidats officiers de carrière ».

Il ressort de ces explications que même si l'article 89, alinéas 4 et 5, de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées', en projet, et l'article 97/1, § 3, 3°/1, de la même loi, en projet, visent respectivement « la commission de délibération instituée par la Défense » (article 7 de l'avant-projet) et « la commission » (article 8 de l'avant-projet), il s'agit dans les deux cas des mêmes commissions de délibération telles que prévues à l'article 30 de l'arrêté royal du 7 novembre 2013 'relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif'.

Une harmonisation de la terminologie dans les articles 7 et 8 de l'avant-projet est dès lors souhaitable. Le commentaire des articles 7 et 8 de l'avant-projet sera également complété.

2. Concernant l'article 8 de l'avant-projet, l'article 97/1, § 3, 3°/1, b), de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées', en projet, a pour conséquence que certains cours sont considérés comme des pré-requis à la poursuite de la formation.

Eu égard au principe d'égalité, une telle conséquence ne doit pas relever de la compétence au cas par cas de la commission mais doit être déterminée de façon générale et abstraite pour tous les étudiants suivant la même formation académique.

L'article 8 de l'avant-projet sera revu en conséquence.

Article 7

Ainsi qu'il ressort de son commentaire et des exemples qui y sont fournis, la logique sous-jacente au dispositif de l'article 7 du projet est celle où les formations suivies dans l'enseignement supérieur hors la Défense sont en principe rythmées par la réussite ou la non-réussite (redoublement) de la totalité d'une année d'étude. Ce dispositif doit cependant être réexaminé et revu pour tenir compte de ce que les formations suivies dans l'enseignement supérieur hors la Défense se fondent aujourd'hui sur la logique d'une « accumulation de crédits » et non, précisément, de réussite ou d'échec global d'une année d'études³.

Article 11

En ce qui concerne la rétroactivité, il est renvoyé à l'observation générale.

*

³ Voir en ce sens, s'agissant par exemple des établissements d'enseignement supérieur qui relèvent de la compétence de la Communauté française, les articles 100 et 137 à 141 du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études'.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp ^(*), de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

De artikelen 2, 3, 9, 10 en de bijlage van het voorontwerp hebben hoofdzakelijk tot gevolg dat de vorming die aan de faculteit Sociale en militaire wetenschappen gegeven wordt vanaf het academiejaar 2016-2017 van vijf naar vier jaar teruggebracht wordt, met als gevolg dat de duur van de rendementsperiode voortaan zes jaar bedraagt.

Artikel 1^{ter}, § 1, van de wet van 18 maart 1838 ‘houdende organisatie van de Koninklijke Militaire School’ bepaalt evenwel het volgende:

“De Koning stelt de examenregeling en het programma vast van de aan de polytechnische faculteit en aan de faculteit sociale en militaire wetenschappen onderwezen materies. Deze programma’s moeten gelijkwaardig zijn met die van de universitaire studies in het domein van de toegepaste wetenschappen of van de politieke, sociale of economische wetenschappen.”

In casu is het niet zeker dat de regeling waarin voorzien wordt zich automatisch verdraagt met de voormelde bepaling.

Het is bijvoorbeeld niet zeker dat militairen met een diploma van de Koninklijke Militaire School nog een specialisatie zullen kunnen volgen aan een universiteit of nog zullen kunnen promoveren aan een universiteit zoals in de huidige regeling het geval is, aangezien de erkenning van die vorming tot de exclusieve bevoegdheid van de gemeenschappen behoort.

Indien die samenhang niet langer gewaarborgd is en zulks inderdaad de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, dient hij dit nader toe te lichten in de memorie van toelichting en het voornoemde artikel 1^{ter}, § 1, dienovereenkomstig te wijzigen.

De steller van het voorontwerp moet er zich daarbij van bewust zijn dat hij alle betrokken militairen en het departement Defensie de toegang tot dergelijke studies ontzegt.

De afdeling Wetgeving kan niet uitmaken wat de gevolgen zijn wat de loopbanen en de functies betreft waartoe Belgische militairen meer bepaald op internationaal niveau toegang zouden krijgen als gevolg van de wijziging van de regeling inzake de diploma’s die door de Koninklijke Militaire School uitgereikt worden.

Die vragen klemmen des te meer daar de ontworpen regeling krachtens artikel 10, eerste lid, vanaf het academiejaar 2016-2017 van toepassing is, dit wil zeggen met terugwerkende kracht.¹

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof wijst in dat verband op het volgende:

“De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.

Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel of tot gevolg heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.”²

Onder dat voorbehoud worden de volgende opmerkingen geformuleerd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

In de inleidende zin van artikel 2 van het voorontwerp moeten de woorden “vervangen bij de wet van 22 maart 2001” vervangen worden door de woorden “gewijzigd bij de wet van 1 augustus 2006”.

Uit de memorie van toelichting en/of de bespreking van het artikel blijkt bovendien niet wat het nut is van de wijziging waarin artikel 2, 1°, van het voorontwerp voorziet. Ze dienen op dat punt aangevuld te worden.

(*) Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Hetgeen wordt bevestigd in het koninklijk besluit van 16 september 2016 ‘tot vaststelling van het programma van de Koninklijke Militaire School voor het academiejaar 2016-2017’.

² Zie inzonderheid GwH 17 januari 2013, nr. 3/2013, B.4.

Artikelen 7 en 8

1. Gevraagd naar de samenstelling en de werkwijze van “de deliberatiecommissie ingericht door Defensie”, zoals vermeld in artikel 7 van het voorontwerp, heeft de gemachtigde officier het volgende gepreciseerd:

“Les modalités relatives à la commission de délibération visée à l'article 7 du projet sont reprises dans l'arrêté royal du 7 novembre 2013 relatif à la formation des candidats militaires du cadre actif.

La composition de cette commission est fixée à l'Art 30 § 1^{er}, alinéa 3 de l'AR du 7 Nov 13. Pour les candidats officiers visés par l'Art 7 du projet, le membre de la commission repris sous le 3^o est le commandant de la division spéciale.

La mission du commandant de la division spéciale est fixée à l'Art 13 de l'arrêté royal du 26 septembre 2002 relatif à l'organisation de l'École royale militaire.

Cette mission consiste à exercer à l'égard des élèves qui ne font pas partie d'une promotion, les tâches de commandant de promotion (Art 12 de l'AR du 26 Sep 02).

Les élèves ne faisant pas partie d'une promotion sont les élèves visés à l'Art 3, 3^o, de l'AR du 26 sep 02, à savoir les candidats officiers qui suivent une formation dans un établissement d'enseignement supérieur extérieur à l'école. Il s'agit des mêmes candidats visés par l'Art 7 du projet qui suivent des formations universitaires en dehors de l'ERM.

Le cycle de formation de ces élèves est repris à l'Art 7, alinéa 1^{er}, 3^o à 5^o, de l'AR du 07 Nov 13.

Pendant la période de formation scolaire, les qualités caractérielles et physiques de ces candidats sont également appréciées par cette même commission de délibération (Loi du 28 fev 2007, Art 98/1, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o et Art 100, § 2, 1^o).

Sous réserve de l'Art 27, § 4, de l'AR du 07 Nov 13, cette commission est également compétente pour apprécier les qualités professionnelles des candidats officiers de carrière.”

Uit die toelichting blijkt dat het, ook al verwijzen het ontworpen artikel 89, vierde en vijfde lid, van de wet van 28 februari 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht’ en het ontworpen artikel 97/1, § 3, 3^o/1, van dezelfde wet respectievelijk naar “de deliberatiecommissie ingericht door Defensie” (artikel 7 van het voorontwerp) en “de commissie” (artikel 8 van het voorontwerp), in beide gevallen om dezelfde deliberatiecommissies gaat als die welke bedoeld worden in artikel 30 van het koninklijk besluit van 7 november 2013 ‘betreffende de vorming van de kandidaat-militairen van het actief kader’.

Het zou hoe dan ook beter zijn in artikel 7 en in artikel 8 van het voorontwerp een eenvormige terminologie te gebruiken. De bespreking van de artikelen 7 en 8 van het voorontwerp moet eveneens aangevuld worden.

2. Wat artikel 8 van het voorontwerp betreft, heeft het ontworpen artikel 97/1, § 3, 3^o/1, b), van de wet van 28 februari 2007 ‘tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht’ tot gevolg dat het volgen van bepaalde cursussen beschouwd wordt als een noodzakelijke voorwaarde om de vorming voort te kunnen zetten.

Gelet op het gelijkheidsbeginsel moet dit niet geval per geval beoordeeld worden door de commissie, maar moet dit op een algemene en abstracte wijze vastgesteld worden voor alle studenten die dezelfde academische vorming volgen.

Artikel 8 van het voorontwerp moet dienovereenkomstig herzien worden.

Artikel 7

Zoals blijkt uit de bespreking van het artikel en uit de voorbeelden die erin gegeven worden, wordt er in het dispositief van artikel 7 van het ontwerp van uitgegaan dat vormen die in het hoger onderwijs buiten Defensie gevolgd worden, per jaar verlopen en het er dus op aankomt of iemand over een volledig studiejaar bekeken geslaagd is of niet (het jaar moet worden overgedaan). Dit dispositief moet evenwel opnieuw onderzocht worden en aldus herzien worden dat rekening gehouden wordt met het feit dat voor vormen die in het hoger onderwijs buiten Defensie gevolgd worden thans uitgegaan wordt van “het verzamelen van studiepunten” en niet van het feit of iemand over een volledig studiejaar bekeken geslaagd of niet geslaagd is.³

Artikel 11

Wat de terugwerkende kracht betreft, wordt verwezen naar de algemene opmerking.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

³ Zie in die zin, wat bijvoorbeeld de instellingen voor hoger onderwijs betreft die tot de bevoegdheid van de Franse Gemeenschap behoren, de artikelen 100 en 137 tot 141 van het decreet van 7 november 2013 ‘tot bepaling van het hogeronderwijslandschap en de academische organisatie van de studies’.