CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 62.665/4
du 10 janvier 2018

sur

un avant-projet de loi
'modifiant diverses dispositions relatives au statut des militaires'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.665/4
van 10 januari 2018

over

een voorontwerp van wet 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het statuut van de militairen'

‡LW-BIBSIEECA-GCGGFVT‡

Le 13 décembre 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 au statut des militaires'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 10 janvier 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO, conseiller d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 janvier 2018.

*

Op 13 december 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 statuut van de militairen'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 10 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO, staatsraad, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, 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 Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 januari 2018.

*

‡LW-BIBSIEECA-GCGGFVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de 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.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

DISPOSITIF

Articles 6 à 8

Les articles 2, 6°, et 22 de la loi du 11 novembre 2002 'relative aux officiers auxiliaires des Forces armées' ont été abrogés, respectivement, par les articles 20 et 22 de la loi du 21 novembre 2016 'modifiant diverses dispositions relatives au statut des militaires'.

Par ailleurs, l'article 20 de la même loi du 11 novembre 2002 a également été abrogé par l'article 20 de la loi du 21 novembre 2016, l'abrogation ayant produit ses effets de manière instantanée, l'article 7 de l'avant-projet est inutile.

Par conséquent, les articles 6 à 8 de l'avant-projet seront omis.

Article 13

L'article 13 tend à compléter l'article 9, alinéa 1er, de la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées'.

L'article 182 de la Constitution énonce que

> « [l]e mode de recrutement de l'armée est déterminé par la loi. Elle règle également l'avancement, les droits et les obligations des militaires ».

En l'espèce, il est prévu que le postulant devra, pour pouvoir acquérir la qualité de militaire, non seulement remplir les conditions fixées par cette disposition mais aussi « satisfaire aux conditions supplémentaires qui pourront être imposées par poste vacant par l'autorité désignée par le Roi ».

Une telle habilitation est trop large car elle attribue un pouvoir réglementaire à l'autorité désignée par le Roi sans définir à tout le moins quelles peuvent être ces conditions supplémentaires et quels sont les postes concernés.

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

‡LW-BIBSIEECA-GCGGFVT‡

Le commentaire de l'article 13 de l'avant-projet énonce ce qui suit :

> « La finalité de cette disposition est de doter la Défense d'un cadre légal souple et moderne. Ce cadre permet d'imposer, pour les postulants à certains postes vacants, des conditions d'études supplémentaires ou de tenir compte des compétences acquises antérieurement (par exemple la connaissance spécifique de la langue Russe). L'objectif est l'optimalisation de la formation professionnelle en se concentrant sur les aspects militaires de la formation ».

Il résulte du principe de légalité que l'habilitation doit être définie de manière suffisamment précise et doit porter sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur [1].

L'article 9, alinéa 1er, de la loi du 28 février 2007, en projet sera revu en conséquence.

Article 15

Dans le texte français, il convient d'écrire « médecin » et non « docteur ».

Article 30

La disposition est rédigée comme suit :

« Les articles 2, 4, 5, 13, et 26 à 29 de la présente loi entrent en vigueur à la date fixée par le Roi, au plus tard le 31 décembre 2017 ».

Eu égard à la date à laquelle l'avant-projet est examiné par la section de législation, l'habilitation au Roi n'a plus de raison d'être.

Concernant le choix de la date du 31 décembre 2017, il a pour effet que les dispositions concernées auront une portée rétroactive.

Comme la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de le signaler à de nombreuses reprises,

> « La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun 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 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

[1] Voir en la matière, par exemple, C.C., 5 mai 2011, n° 65/2011, B.3 à B.8.

‡LW-BIBSIEECA-GCGGFVT‡

législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous » [2].

Une telle rétroactivité n'est en tous cas pas admissible pour l'article 13 de l'avant-projet.

L'article 30 de l'avant-projet doit être revu.

*

[2] Voir la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : par exemple, C.C., 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.4 ; C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1.

‡LW-BIBSIEECA-GCGGFVT‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

DISPOSITIEF

Artikelen 6 tot 8

De artikelen 2, 6°, en 22 van de wet van 11 november 2002 'betreffende de hulpofficieren van de krijgsmacht' zijn opgeheven bij respectievelijk de artikelen 20 en 22 van de wet van 21 november 2016 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het statuut van de militairen'.

Artikel 20 van dezelfde wet van 11 november 2002 is bovendien eveneens opgeheven bij artikel 20 van de wet van 21 november 2016 en aangezien de opheffing onmiddellijke uitwerking had, is artikel 7 van het voorontwerp nutteloos.

Bijgevolg moeten de artikelen 6 tot 8 van het voorontwerp vervallen.

Artikel 13

Artikel 13 strekt tot aanvulling van artikel 9, eerste 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'.

Artikel 182 van de Grondwet luidt als volgt:

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

In dit geval wordt bepaald dat de sollicitant, teneinde de hoedanigheid van militair te kunnen verwerven, niet alleen zal moeten voldoen aan de bij die bepaling vastgestelde voorwaarden, maar ook "aan de bijkomende voorwaarden die per vacature door de door de Koning aangewezen overheid opgelegd kunnen worden".

‡ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-BIBSIEECA-GCGGFVT‡

Een dergelijke machtiging is te ruim, aangezien ze aan de door de Koning aangewezen overheid een verordenende bevoegdheid verleent, zonder op zijn minst te bepalen wat die bijkomende voorwaarden kunnen zijn en om welke posten het gaat.

In de bespreking van artikel 13 van het voorontwerp wordt het volgende gesteld:

> "Het doel van deze bepaling is om Defensie een soepel en modern wettelijk kader te bieden. Dit kader maakt het mogelijk om, voor de sollicitanten voor bepaalde vacante posten, bijkomende studievoorwaarden op te leggen of rekening te houden met de competenties die reeds vooraf werden verworven (bijvoorbeeld specifieke kennis van de Russische taal). Het einddoel is het optimaliseren van de professionele vorming, waarbij de focus wordt gelegd op de militaire aspecten van de opleiding."

Uit het legaliteitsbeginsel vloeit voort dat de machtiging voldoende nauwkeurig omschreven moet zijn en betrekking moet hebben op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.[1]

Het ontworpen artikel 9, eerste lid, van de wet van 28 februari 2007 moet dienovereenkomstig herzien worden.

Artikel 15

In de Franse tekst schrijve men "médecin" in plaats van "docteur".

Artikel 30

De bepaling is als volgt geredigeerd:

"De artikelen 2, 4, 5, 13, en 26 tot 29 van deze wet treden in werking op de datum bepaald door de Koning, uiterlijk op 31 december 2017."

Gelet op de datum waarop het voorontwerp door de afdeling Wetgeving onderzocht wordt, heeft de machtiging aan de Koning geen bestaansreden meer.

Dat de datum van 31 december 2017 gekozen is, heeft tot gevolg dat de betrokken bepalingen terugwerkende kracht zullen hebben.

Het Grondwettelijk Hof heeft reeds meermaals gewezen 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 eenieder 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 heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te

[1] Zie ter zake bijvoorbeeld GwH 5 mei 2011, nr. 65/2011, B.3 tot B.8.

‡LW-BIBSIEECA-GCGGFVT‡

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]

Een dergelijke terugwerkende kracht is hoe dan ook niet geoorloofd met betrekking tot artikel 13 van het voorontwerp.

Artikel 30 van het voorontwerp moet herzien worden.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Jacques JAUMOTTE

[2] Zie de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: bijvoorbeeld GwH 17 januari 2013, nr. 3/2013, B.4; GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1.

‡LW-BIBSIEECA-GCGGFVT‡