

Numéro du rôle : 5080
Arrêt n° 175/2011 du 10 novembre 2011

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 17 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, E. Derycke, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par arrêt n° 209.859 du 20 décembre 2010 en cause de Patrick Van Alphen contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 janvier 2011, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

« - L'article 17 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, considérés isolément et lus conjointement avec les articles 182 et 167, § 1er, alinéa 2, de la Constitution, en ce qu'il dispose uniquement qu'un officier de carrière peut être temporairement retiré de son emploi et désigne l'autorité publique qui peut imposer la mesure, sans régler en particulier les cas dans lesquels le retrait temporaire d'emploi peut être imposé ni les droits de la défense de l'officier de carrière concerné, et instaure ainsi pour les officiers de carrière une réglementation qui les prive de manière discriminatoire des garanties générales offertes aux militaires par l'article 182 de la Constitution ?

- L'article 17 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'un officier de carrière qui est retiré temporairement de son emploi ne bénéficie pas des mêmes garanties que celles qui sont accordées par l'article 18 de la même loi à l'officier de carrière faisant l'objet d'une suspension préventive ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Patrick Van Alphen, faisant élection de domicile à 2970 Schilde, Wijnegemsteenweg 83-86;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 29 septembre 2011 :

- ont comparu :

. Me P. Vandecasteele *loco* Me G. Van Grieken, avocats au barreau d'Anvers, pour Patrick Van Alphen;

. le capitaine-commandant V. De Saedeleer, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. De Groot et P. Nihoul ont fait rapport;

- les parties précitées ont été entendues;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 28 décembre 2007, le major P. Van Alphen a introduit un recours en annulation de l'arrêté ministériel du 29 octobre 2007 par lequel il a été temporairement retiré de son emploi, par mesure disciplinaire, pour une durée de quatorze jours. Cette mesure disciplinaire est basée sur un comportement inadmissible lors d'une mission étrangère à Kisangani (République démocratique du Congo).

Dans son arrêt n° 209.859 du 20 décembre 2010, le Conseil d'Etat a estimé que le deuxième moyen du requérant (violation des droits de la défense), le troisième moyen (motivation insuffisante en ce qu'il n'était pas tenu compte du classement sans suite de l'action publique) et le cinquième moyen (violation du principe de proportionnalité) étaient dépourvus de fondement. Le quatrième moyen, par contre, a donné lieu aux questions préjudicielles mentionnées ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. La partie requérante devant le juge *a quo* observe tout d'abord que l'enjeu des questions préjudicielles est, entre autres, le respect du principe de légalité renforcé qui garantit que le statut des militaires est une matière réservée au législateur.

A.1.2. De plus, la partie requérante devant le juge *a quo* fait valoir que le statut disciplinaire des forces armées comprend un régime double. L'article 17 de la loi du 1er mars 1958 concerne la « grande discipline ». Pour la « grande discipline », ce n'est pas l'opérationnalité des forces armées qui est en cause, mais bien la question de savoir si l'intéressé doit être écarté de l'unité militaire, temporairement ou définitivement. Il existe en outre la « petite discipline »; celle-ci vise directement la sauvegarde rapide - pratiquement immédiate, si nécessaire - de la capacité opérationnelle des unités militaires.

A.1.3.1. Dans la première question préjudicielle, le Conseil d'Etat se réfère à l'article 167, § 1er, de la Constitution. La partie requérante devant le juge *a quo* ne voit toutefois pas quel droit fondamental pourrait résulter de l'article 167, § 1er, de la Constitution. Il ne saurait dès lors être admis que l'article 167, § 1er, de la Constitution soit une norme de contrôle.

A.1.3.2. En ce qui concerne la première question préjudicielle, la partie requérante devant le juge *a quo* observe que l'article 182 de la Constitution exige que les éléments essentiels soient réglés exclusivement par le législateur lui-même. Tout aussi essentielle est évidemment la question de savoir si le Roi a été habilité à prendre les mesures dont le législateur a fixé les éléments essentiels, si ce législateur n'a pas habilité le Roi à cette fin.

Compte tenu du contenu de l'article 17, la partie requérante devant le juge *a quo* estime que le législateur s'est montré particulièrement laconique lorsqu'il a fixé les éléments essentiels; le législateur précise uniquement la nature de la sanction et désigne celui qui peut l'infliger, mais il ne dit rien de la durée maximale de la mesure, de la procédure ni du manquement disciplinaire.

A.1.4. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, la partie requérante devant le juge *a quo* observe que, compte tenu de la jurisprudence relative à l'article 182 de la Constitution (arrêts n^{os} 52/99, 68/99, 135/2004, 173/2006 et 153/2010 de la Cour), l'article 18 a fait l'objet d'une réglementation plus détaillée. On ne voit pas pourquoi le législateur s'en tient à une réglementation extrêmement laconique dans l'article 17, alors qu'il fixe lui-même les éléments essentiels pour la mesure d'ordre.

Il ressort aussi clairement de l'article 18 de la loi du 1er mars 1958 que le législateur peut se conformer au prescrit de l'article 182 de la Constitution. Il ne lui est donc pas impossible d'exercer lui-même les compétences qui lui sont réservées.

L'article 182 de la Constitution garantit une compétence du législateur. Sa violation touche à l'ordre public et est soulevée d'office.

A.2.1. En ce qui concerne la première question préjudicielle, le Conseil des ministres fait valoir que l'article 167, § 1er, de la Constitution a pour conséquence qu'en ce qui concerne le régime disciplinaire militaire, la Cour constitutionnelle pourra conclure moins vite que pour d'autres réglementations statutaires à la violation de l'article 182 de la Constitution. Dans son arrêt n° 132.337 du 14 juin 2004, le Conseil d'Etat a effectivement considéré que le statut disciplinaire des militaires n'était pas une matière réservée au seul législateur par l'article 182 de la Constitution; en effet, le Roi aussi a reçu la compétence, à l'article 167, § 1er, de la Constitution, pour adopter des règles disciplinaires. Sur la base de l'article 167, § 1er, alinéa 2, de la Constitution, le Roi peut dès lors préciser la réglementation disciplinaire édictée par le législateur. Cette compétence dépasse clairement la compétence réglementaire dont le Roi dispose sur la base de l'article 108 de la Constitution. En matière disciplinaire, le Roi a donc une marge plus étendue pour réglementer et Il dispose dès lors d'une compétence réglementaire autonome restreinte.

Le Conseil des ministres souligne également que d'autres militaires (officiers de complément, sous-officiers, volontaires, candidats militaires) sont soumis eux aussi à des réglementations identiques ou analogues, de sorte qu'il ne saurait être question d'une violation du principe d'égalité.

A.2.2. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, le Conseil des ministres observe que le législateur a réglé de manière circonstanciée, à l'article 18, § 2, de la loi du 1er mars 1958, la procédure relative à la suspension d'un officier de carrière par mesure d'ordre. Le législateur a prévu certaines garanties pour cet officier. Il a toutefois négligé de prévoir des garanties lorsque l'intéressé fait l'objet d'une procédure susceptible d'entraîner un retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire. Or, le droit de défense est toujours d'application, même si la réglementation disciplinaire ne prévoit rien; en effet, il s'agit en l'occurrence d'un principe juridique non écrit qui a valeur de norme constitutionnelle : seul le législateur peut restreindre le droit de défense, mais il ne peut méconnaître à cette occasion le principe d'égalité.

Le législateur n'ayant prévu aucune limitation, le droit de défense est intégralement applicable pendant la procédure susceptible d'entraîner l'infliction d'un retrait temporaire d'emploi par mesure disciplinaire.

En outre, en ne fixant pas de limites au droit de défense dans l'article 17, le législateur a offert davantage de garanties que dans l'article 18, qui apporte en effet certaines restrictions aux garanties offertes.

A.3.1. La partie requérante devant le juge *a quo* observe que l'argument pris de l'absence de discrimination dès lors que la lacune constatée s'applique à tous les militaires ne peut être retenu. L'on vide ainsi de sa substance la garantie offerte par l'article 182 de la Constitution.

A.3.2. La partie requérante devant le juge *a quo* fait valoir qu'il n'est guère pertinent de soutenir que le militaire s'en tire mieux lorsque le législateur n'a rien réglé que lorsqu'il a édicté certaines règles. L'on néglige ainsi totalement le fait que l'intervention du législateur est requise par l'article 182 de la Constitution.

A.4.1. Le Conseil des ministres estime que l'article 167, § 1er, de la Constitution est bel et bien pertinent pour la première question préjudicielle. On ne saurait considérer que l'opérationnalité n'est pas en cause dans la « grande discipline ». L'infliction d'une peine de « grande discipline » vise à garantir la capacité opérationnelle des forces armées, mais ce régime disciplinaire n'a pas pour objectif de sauvegarder ou de rétablir immédiatement cette capacité en cas de manquements. La procédure ne le permet pas. Il existe donc bien un lien entre la « grande discipline » et les opérations, mais ce lien est moins direct que pour la « petite discipline ».

A.4.2. En ce qui concerne le constat de la partie requérante devant le juge *a quo*, selon lequel le législateur a uniquement précisé la nature du retrait temporaire d'emploi et désigné celui qui peut infliger cette peine mais n'a rien dit de sa durée maximale, de la procédure ni du manquement disciplinaire, le Conseil des ministres observe que la question de la durée maximale n'est pas en cause dans la question préjudicielle, qu'en ce qui concerne la réglementation de la procédure, il est uniquement question, dans la question préjudicielle, des droits de défense et qu'en ce qui concerne le manquement disciplinaire même, il peut être renvoyé à l'arrêt n° 153/2010 de la Cour.

A.4.3. Le Conseil des ministres fait également valoir qu'il n'existe pas d'obligation juridique de définir explicitement les manquements disciplinaires dans un statut, mais que le législateur peut le faire. Le fait de ne pas user de cette possibilité ne saurait être qualifié de violation du principe d'égalité.

A.4.4. Enfin, le Conseil des ministres souligne que la jurisprudence relative au droit pénal ne peut pas être transposée sans plus au droit disciplinaire, lequel a ses règles propres, comme la non-applicabilité du principe de légalité contenu dans l'article 12, alinéa 2, de la Constitution (*nullum crimen sine lege*).

- B -

B.1.1. Au moment où la décision attaquée devant le juge *a quo* a été prise, l'article 17 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées disposait :

« L'officier peut, pour une durée déterminée, être retiré de son emploi par mesure disciplinaire.

La mesure est prise par le Roi. Elle est toutefois prise par le Ministre de la Défense lorsque sa durée ne doit pas excéder un mois ».

B.1.2. En exécution de l'article 17 précité, l'article 23 de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière dispose :

« La mise en non-activité par mesure disciplinaire peut être infligée à l'officier qui a fait l'objet d'une condamnation, qui a reçu des punitions répétées, qui a été puni pour une transgression grave[,] qui a commis un fait grave incompatible avec l'état d'officier ou qui a fait l'objet, pour motif disciplinaire, d'une proposition de retrait définitif d'emploi.

Lorsqu'une autorité hiérarchique d'un rang au moins égal à celui de chef de corps estime qu'un officier doit être mis en non-activité par mesure disciplinaire, elle adresse au Ministre de la Défense, par la voie hiérarchique, une proposition motivée.

Lorsque le Ministre de la Défense estime devoir prendre l'initiative de la mesure, il consulte au préalable les autorités hiérarchiques ».

B.2. Il est demandé à la Cour si l'article 17 précité viole les articles 10 et 11, combinés ou non avec les articles 182 et 167, § 1er, alinéa 2, de la Constitution, en ce que cette disposition ne prévoit ni les cas dans lesquels le retrait temporaire d'emploi peut être infligé ni les droits de défense de l'officier de carrière concerné, ce qui aurait pour effet de priver les officiers de carrière de la garantie que l'article 182 de la Constitution consacre de manière générale pour tous les militaires (première question préjudicielle), et en ce que cette

disposition n'accorde pas les mêmes garanties que celles que l'article 18 de la loi précitée accorde à l'officier de carrière qui fait l'objet d'une suspension préventive (seconde question préjudicielle).

B.3.1. L'article 167, § 1er, de la Constitution dispose :

« Le Roi dirige les relations internationales, sans préjudice de la compétence des communautés et des régions de régler la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières qui relèvent de leurs compétences de par la Constitution ou en vertu de celle-ci.

Le Roi commande les forces armées, et constate l'état de guerre ainsi que la fin de hostilités. Il en donne connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables.

Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi ».

B.3.2. L'article 182 de la Constitution dispose :

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

La fixation du mode et des conditions selon lesquels un militaire est provisoirement retiré de son emploi relève de la réglementation des droits et obligations des militaires et donc du champ d'application de l'article 182 de la Constitution.

B.3.3. L'article 18 de la loi du 1er mars 1958 dispose :

« § 1er. Lorsque le Ministre de la Défense estime que la présence d'un officier dans les forces armées porte atteinte à la discipline ou au bon renom des forces armées, il peut, d'office ou sur la proposition des chefs hiérarchiques de l'officier, suspendre ce dernier par mesure d'ordre.

La suspension par mesure d'ordre constitue une mesure provisoire qui ne présente aucun caractère disciplinaire.

§ 2. L'officier concerné est entendu au préalable au sujet des faits qui lui sont reprochés et peut être assisté de la personne de son choix.

Il est convoqué par notification contre accusé de réception ou par envoi recommandé à la poste, et est réputé avoir été entendu, même s'il n'en accuse pas réception, dès lors que ladite convocation a été présentée à deux reprises.

Toutefois, lorsque les circonstances matérielles rendent impossible d'entendre l'officier préalablement à sa suspension par mesure d'ordre ou lorsqu'une situation d'urgence le justifie, le Ministre de la Défense peut suspendre sur décision motivée un officier sans l'avoir entendu. Ce dernier est entendu sans délai après le prononcé de cette suspension. Lorsque l'urgence est invoquée, cette suspension cesse de produire ses effets après quinze jours ouvrables, à moins qu'elle ne soit confirmée endéans ce délai par le Ministre de la Défense sur la base du dossier, en ce compris l'audition de l'officier concerné.

§ 3. La durée de la suspension par mesure d'ordre ne peut dépasser les trois mois.

En cas de besoin, moyennant le respect des dispositions du § 2, et sur rapport motivé du Ministre de la Défense, la suspension peut être prolongée par périodes de trois mois, par le Roi. La durée totale de la suspension ne peut dépasser les deux ans.

Toutefois, lorsqu'une action judiciaire est intentée en raison des faits qui motivent la suspension, celle-ci doit prendre fin au plus tard six mois après la fin de l'action judiciaire.

§ 4. Lorsqu'un officier suspendu par mesure d'ordre est privé de sa liberté, cette suspension est interrompue de plein droit jusqu'à la date de mise en liberté de l'officier concerné, sans nouvelle notification à ce dernier. D'autre part, lorsque la suspension par mesure d'ordre est notifiée à un officier qui est en détention préventive, la prise d'effet de cette suspension est retardée de plein droit jusqu'à la mise en liberté de l'officier concerné, sans nouvelle notification à ce dernier ».

B.4.1. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de régler les droits et obligations des militaires, le Constituant a voulu éviter que le pouvoir exécutif seul règle les forces armées. Ainsi, l'article 182 de la Constitution garantit qu'une assemblée délibérante démocratiquement élue décide en cette matière.

Bien que l'article 182 de la Constitution réserve ainsi la compétence normative relative à cette matière au législateur fédéral - qui doit en régler les éléments essentiels -, cet article n'exclut pas de conférer un pouvoir limité d'exécution au Roi ou à une autre autorité. Une telle délégation n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont préalablement fixés par le législateur.

B.4.2. Selon la disposition en cause, un officier peut, pour une durée limitée, être retiré de son emploi par mesure disciplinaire; cette mesure est prise par le Roi ou par le ministre de la Défense lorsque la durée de cette mesure disciplinaire ne doit pas excéder un mois.

B.5.1. L'autorité disciplinaire peut seulement infliger les sanctions disciplinaires qui ont été déterminées par la loi. L'article 17 prévoit un retrait temporaire d'emploi, de sorte que cet article est compatible sur ce point avec les articles 10 et 11, lus isolément ou en combinaison avec les articles 182 et 167, § 1er, de la Constitution.

B.5.2. Le principe de légalité inscrit à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution ne s'applique pas en matière disciplinaire. Il s'ensuit que l'action disciplinaire qui a pour objet d'examiner si le titulaire d'une fonction publique ou d'une profession a enfreint les règles de déontologie ou de discipline ou a porté atteinte à l'honneur ou à la dignité de sa fonction ou de sa profession peut concerner des manquements qui ne font pas nécessairement l'objet d'une définition précise.

Il en découle que le fait que l'article 17 de la loi du 1er mars 1958 ne précise pas les cas dans lesquels le retrait d'emploi peut être imposé est compatible avec les articles 10 et 11, combinés avec l'article 182, de la Constitution.

B.6. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

B.7. Le constat que le législateur a édicté, à l'article 18 de la loi du 1er mars 1958, des règles de procédure détaillées en matière de suspension préventive n'est pas de nature à priver l'article 17 en cause de son caractère constitutionnel, étant donné que cet article est compatible avec les articles 10 et 11, lus isolément ou en combinaison avec les articles 182 et 167, § 1er, alinéa 2, de la Constitution. En outre, la procédure à suivre en cas de retrait provisoire d'emploi doit respecter le droit de défense, celui-ci constituant un principe général de droit, applicable à toute procédure disciplinaire.

B.8. La seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 17 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière des forces armées ne viole pas les articles 10 et 11, combinés ou non avec les articles 167, § 1er, alinéa 2, et 182, de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 10 novembre 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt