

Numéro du rôle : 6814
Arrêt n° 65/2018 du 31 mai 2018

A R R E T

En cause : la demande de suspension de l'article 5 de la loi du 19 novembre 2017 modifiant diverses dispositions relatives à l'avancement des militaires, introduite par Stéphane Deham.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la demande et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 10 janvier 2018 et parvenue au greffe le 12 janvier 2018, Stéphane Deham, assisté et représenté par Me P. Vande Castele, avocat au barreau d'Anvers, a introduit une demande de suspension de l'article 5 de la loi du 19 novembre 2017 modifiant diverses dispositions relatives à l'avancement des militaires (publiée au *Moniteur belge* du 28 novembre 2017).

Par la même requête, la partie requérante demande également l'annulation de la même disposition légale.

Par ordonnance du 7 février 2018, la Cour a fixé l'audience pour les débats sur la demande de suspension au 7 mars 2018, après avoir invité les autorités visées à l'article 76, § 4, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle à introduire, le 28 février 2018 au plus tard, leurs observations écrites éventuelles sous la forme d'un mémoire, dont une copie serait envoyée dans le même délai à la partie requérante.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par le colonel A. De Decker, le major M. Kerckhofs et le lieutenant M. Fontaine, a introduit des observations écrites.

A l'audience publique du 7 mars 2018 :

- ont comparu :
- . Me P. Vande Castele, pour la partie requérante;
- . le colonel A. De Decker et le lieutenant M. Fontaine, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey 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 précitée du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. En droit

- A -

Quant à l'intérêt

A.1.1. Le Conseil des ministres soutient que le recours en annulation est irrecevable parce que la partie requérante ne fait pas la preuve de son intérêt dans la requête. Elle n'expose pas de manière claire et concrète comment l'application de la norme attaquée porterait une atteinte directe et défavorable à sa carrière et à ses chances de promotion.

Le Conseil des ministres souligne que l'examen de la situation personnelle de la partie requérante démontre au contraire que la loi attaquée et la mesure transitoire qui l'accompagne n'entraînent pas d'effets dans son chef. Le défaut d'intérêt est également lié à l'absence d'un quelconque préjudice pour la partie requérante. Il renvoie à cet égard à son exposé sur le préjudice grave difficilement réparable.

A.1.2. La partie requérante fait valoir qu'elle a intérêt au recours, même si elle pourrait encore servir plus de trois ans dans le grade supérieur convoité après que la réforme des pensions ait relevé de façon substantielle les âges de mise à la retraite des militaires. Elle estime que la disposition attaquée l'empêche d'être choisie par le Roi dans le cadre des promotions actuelles ou futures, du fait que les militaires actifs qui, avant le 30 juin 2016, ne satisfaisaient plus aux conditions d'avancement, n'entrent plus en considération pour une promotion. Elle souligne que la disposition attaquée a pour conséquence que tous les militaires ne profitent pas de l'abrogation de l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière (ci-après : l'arrêté royal du 7 avril 1959). Cette dérogation s'applique avec effet immédiat et l'empêche de participer à des promotions en cours, en particulier celles de 2017 et de 2018, ainsi que celles qui seraient à reconsidérer dans le cadre de la réfection des actes, le cas échéant, annulés à l'issue des procédures introduites devant le Conseil d'Etat.

Quant au risque de préjudice grave difficilement réparable

A.2.1. La partie requérante estime que la disposition attaquée, d'une part, fait obstacle à sa promotion dans un grade supérieur, bien que l'âge de la pension ait été substantiellement relevé, et, d'autre part, a pour conséquence qu'elle ne pourra pas obtenir une réparation en droit si le Conseil d'Etat annule les décisions qu'elle attaque. En raison de la disposition attaquée, malgré son profil spécial, elle est exclue *ad vitam aeternam* d'un grade supérieur, bien qu'elle exerce déjà les fonctions qui y sont attachées.

Le préjudice causé aux militaires concernés et, plus généralement, à « l'organisation » est irréparable. Le candidat le plus apte ne pourra pas toujours être nommé, alors que tel était justement le but du législateur. En outre, les militaires âgés ne peuvent pas se contenter du maintien des effets de la nomination et de la perspective d'une nomination ultérieure, puisqu'ils seront déjà retraités à ce moment.

La partie requérante estime également être privée du bénéfice d'une protection juridique effective. Elle fait valoir qu'il existe deux hypothèses où l'application immédiate de la norme législative implique des préjudices graves difficilement réparables, seule une suspension pouvant empêcher un dommage irréparable. Les conséquences sont d'autant plus graves qu'elle est impliquée depuis 2012 déjà dans une procédure devant le Conseil d'Etat et qu'aucune décision définitive n'a encore été prise. En premier lieu, la disposition attaquée a pour conséquence que la partie requérante peut perdre son intérêt à ses recours devant le Conseil d'Etat si la disposition n'est pas suspendue ou annulée. En second lieu, la disposition attaquée l'empêche d'obtenir une réparation en droit. En effet, en cas d'annulation, l'autorité doit prendre une nouvelle décision sur la base de la législation applicable après l'annulation, en ce compris la disposition attaquée, qui implique l'exclusion de sa promotion. Elle affirme qu'elle se verrait donc dans l'obligation de demander au Conseil d'Etat de poser une question préjudicielle à la Cour concernant la constitutionnalité de la disposition attaquée, ce qui ne ferait que prolonger la procédure devant le Conseil d'Etat et poserait le problème essentiel du respect du délai raisonnable. Ce dépassement du délai raisonnable constitue par essence un préjudice grave difficilement réparable. Une suspension est la seule manière d'obtenir encore un arrêt du Conseil d'Etat en 2018.

La partie requérante ajoute que l'Etat belge a déclaré, au cours de la procédure devant le Conseil d'Etat, qu'elle ne sera jamais nommée, en cas de réparation en droit, parce que, dans le cadre de la nouvelle nomination, il sera tenu compte de l'expérience dans un grade supérieur des candidats actuellement nommés. Par conséquent, l'écoulement du temps lui cause un dommage irréparable. La perte de son intérêt à agir et l'impossibilité d'exécuter un arrêt d'annulation au terme des procédures qu'elle devra encore introduire, notamment contre les nominations du 26 décembre 2017, constituent également, pour les mêmes raisons, des préjudices graves difficilement réparables.

Enfin, la partie requérante relève que les procédures devant la Cour peuvent durer longtemps, ce qui conduit, si la disposition attaquée n'est pas suspendue, à un dépassement du délai raisonnable dans la procédure devant le Conseil d'Etat. Tel serait *a fortiori* le cas si la Cour devait poser elle-même une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne concernant la compatibilité de la disposition attaquée avec la directive 2000/78/CE, avec le principe général de la non-discrimination sur la base de l'âge et avec les articles 20, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ce qui est un risque réel.

A.2.2. Le Conseil des ministres souligne que le prétendu préjudice grave difficilement réparable n'existe pas.

Il juge obscure l'argumentation développée par la partie requérante à propos du préjudice qu'engendrerait la prétendue exclusion de toute promotion après un éventuel arrêt d'annulation du Conseil d'Etat.

Il fait valoir que la candidature de la partie requérante a été examinée à cinq reprises de manière consécutive sans la moindre suite favorable en vue d'un avancement, d'autres candidats ayant été préférés après comparaison des mérites. Il se réfère à cet égard à l'arrêt du Conseil d'Etat n° 240.611 du 30 janvier 2018 qui a rejeté le recours en annulation de la nomination d'autres candidats. Selon le Conseil des ministres, il en ressort que la décision de ne pas nommer la partie requérante est étrangère à la demande de suspension et à l'application immédiate de la norme attaquée.

Il relève que contrairement à ce que soutient la partie requérante, l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 n'a pas été abrogé. Il ajoute par ailleurs qu'en toute hypothèse, et quand bien même la norme attaquée n'aurait jamais existé, l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 ne permettait à la partie requérante ni d'être candidate dans le cadre de la promotion de décembre 2017, ni d'entrer en ligne de compte dans le cadre de promotions ultérieures parce que sa candidature à une nomination à un grade supérieur avait déjà été reprise sur les listes le maximum de fois autorisé.

Le Conseil des ministres fait également valoir que la partie requérante n'a jamais été touchée par la règle de « forclusion » abrogée par la loi attaquée, en vertu de laquelle, après sa promotion, un militaire doit encore pouvoir servir trois ans dans le grade d'officier supérieur.

Quant au moyen unique

A.3.1. La partie requérante prend un moyen unique de la violation, par l'article 5 de la loi du 19 novembre 2017 modifiant diverses dispositions relatives à l'avancement des militaires, des articles 10, 11, 13 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec le droit d'accès au juge, avec la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (ci-après : la directive 2000/78/CE), avec le principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, avec les articles 20, 21 et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec les articles 160 et 182 de la Constitution et avec les articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.3.2.1. Dans une première branche, la partie requérante expose que la disposition attaquée prive une catégorie déterminée de militaires de l'avantage de l'abrogation générale, par la loi attaquée, de la règle de la « forclusion » qui empêchait la promotion du militaire qui ne peut pas servir un certain nombre d'années dans ce grade. Elle établit ainsi une différence de traitement entre les militaires du cadre actif qui, avant le 30 juin 2016, ne répondaient plus aux conditions d'avancement, et tous les autres militaires du cadre actif. La première catégorie reste soumise aux dispositions qui étaient applicables avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée. La seconde catégorie bénéficie de la suppression de la « forclusion ». Or, cette différence de traitement ne peut pas

se justifier objectivement et raisonnablement selon la partie requérante. Le législateur n'a, en effet, formulé aucune *ratio legis*. L'exception attaquée ne cadre pas avec les objectifs du législateur.

Par ailleurs, le critère de distinction consistant à « ne plus répondre, avant le 30 juin 2016, aux conditions d'avancement » est certes objectif, mais il n'est pas pertinent pour soumettre ces militaires aux anciennes conditions d'avancement, alors que tous les autres militaires bénéficient de l'abrogation de la règle de la « forclusion ».

La partie requérante relève encore les effets défavorables de la disposition attaquée tant pour les militaires concernés que pour « l'organisation ». Elle empêche en effet « l'organisation » de mieux gérer les talents et les compétences des militaires, et de choisir le meilleur candidat possible pour une fonction déterminée, et va à l'encontre du but du législateur qui consiste à donner à tous les militaires, eu égard au relèvement de l'âge de la pension, toutes les chances de faire un usage maximal des possibilités d'avancement jusqu'à la fin de la carrière.

La partie requérante souligne en outre que la disposition attaquée porte atteinte à l'égalité d'accès aux emplois civils et militaires, aux garanties contenues dans l'article 23 de la Constitution et au principe de non-discrimination fondée sur l'âge.

Bien que le législateur n'utilise pas de critère directement lié à l'âge, le critère apparemment neutre frappe les militaires âgés.

Selon la partie requérante, le constat de discrimination est renforcé par le manque de clarté de la disposition attaquée qui ne fixe pas la date précise à laquelle doivent être appréciées les conditions d'avancement auxquelles restent soumis les militaires. Elle se réfère à cet égard aux arrêtés royaux du 5 décembre 2013 modifiant l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière et du 29 janvier 2016 modifiant diverses dispositions relatives au statut des militaires, qui ont fixé la date du 31 décembre 2016 comme fin d'application de l'ancien système. Elle observe en particulier que le législateur n'a pas choisi de soumettre les militaires concernés aux conditions d'avancement qui étaient applicables la veille de l'entrée en vigueur de la disposition attaquée.

Cette discrimination ressort également du fait que les candidatures sont examinées, depuis 2017, sur la base des filières ou groupes de filières et non plus dans les corps et les spécialités ou intercorps afin d'avoir ainsi un meilleur « match ». Il est donc discriminatoire que les militaires concernés restent soumis à l'ancien système.

La partie requérante observe également que la directive 2000/78/CE est pertinente étant donné que la suppression ou non de la « forclusion » constitue un élément de la politique de l'emploi. Il s'agit d'une règle en matière d'accès à l'emploi. Elle fait valoir que l'article 6 de la directive 2000/78/CE admet des exceptions limitatives et restrictives au principe de non-discrimination fondée sur l'âge. Bien que l'article 6.1, alinéa 2, a), de la directive admette des conditions spéciales en matière d'accès à l'emploi pour les travailleurs âgés afin de mieux réaliser leur intégration, l'on ne peut pas exclure ces travailleurs âgés. La disposition attaquée viole l'article 6.1, alinéa 2, a), de la directive et est donc discriminatoire. Elle viole aussi l'article 6.1, alinéa 2, b), de la directive au motif qu'elle exclut des militaires parce qu'ils sont trop âgés ou ont trop d'expérience.

Selon la partie requérante, la disposition attaquée violerait en outre l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui contient un principe autonome de non-discrimination sur la base de l'âge, en ce qu'en cas d'égalité d'âge (et d'ancienneté), le militaire âgé reste soumis aux anciennes conditions d'avancement. Il suffit *a contrario* que le militaire réponde encore aux conditions d'avancement au 30 juin 2016 pour pouvoir bénéficier de la suppression de la « forclusion ».

La partie requérante affirme enfin que la disposition attaquée viole la loi anti-discrimination en ce qu'elle établit une discrimination directe en fonction de l'âge sans que les exigences professionnelles essentielles et déterminantes offrent une justification.

A.3.2.2. Le Conseil des ministres affirme tout d'abord que la loi attaquée n'a pas la portée que lui attribue la partie requérante. Il fait valoir que l'article 6, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 n'a été abrogé ni explicitement, ni implicitement. Ni le texte de la loi, ni les travaux préparatoires n'entraînent une abrogation de l'article 6, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 consécutive à l'abrogation de la règle de la

« forclusion ». La disposition attaquée ne fait qu'organiser l'application dans le temps de l'abrogation de la règle de la « forclusion ».

Selon le Conseil des ministres, les conditions pour bénéficier d'un avancement qui découlent, d'une part, de la règle de la « forclusion » et, d'autre part, de la règle énoncée par l'article 6, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 sont indépendantes les unes des autres, de sorte que l'abrogation de l'une n'emporte pas l'abrogation implicite de l'autre.

Il observe que l'article 5 attaqué concerne uniquement le militaire du cadre actif qui, avant le 30 juin 2016, était soit déjà « forclos », soit avait déjà figuré un nombre maximum de fois sur la liste de candidats, si bien qu'il n'apparaissait plus sur la dernière liste en 2016. La date charnière doit être mise en rapport avec la dernière promotion pour officiers organisée au printemps 2016.

Selon le Conseil des ministres, dans la pratique, le fait qu'un militaire ne réponde plus aux conditions de promotion, et ne puisse donc plus bénéficier de l'abrogation de la « forclusion », peut donc tout autant résulter de l'article 5 attaqué que de l'article 6, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959.

Vu le postulat erroné de la partie requérante, le Conseil des ministres est d'avis que la première branche n'est pas fondée.

A.3.3.1. Dans une deuxième branche, la partie requérante fait valoir que la disposition attaquée viole l'accès au juge en ce que le législateur intervient à son détriment dans le déroulement de procédures juridictionnelles pendantes et futures auprès du Conseil d'Etat. Elle viole dès lors les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 160 de la Constitution, en ce qu'une catégorie de justiciables, dont la partie requérante, est privée de la garantie d'une protection juridictionnelle, alors que cette protection est offerte aux autres justiciables, sans qu'existe pour ce faire une justification raisonnable.

La partie requérante relève que l'auditeur du Conseil d'Etat propose dans son rapport du 6 septembre 2017 d'annuler les nominations qu'elle a attaquées parce qu'elle avait le droit d'être placée une sixième et une septième fois sur la liste des candidats à une nomination. Elle observe que l'Etat belge a indiqué dans son dernier mémoire du 16 octobre 2017 qu'un nouvel examen de la candidature de la partie requérante était impossible, et que si tel devait être le cas, force est de constater que la partie requérante ne serait pas préférée à des candidats ayant l'expérience d'une fonction dans un grade supérieur. Elle ajoute que la proposition de loi qui a abouti à la loi attaquée a ensuite été déposée le 18 octobre 2017. Elle estime dès lors que la disposition attaquée poursuit un but inavoué mais illégitime, consistant à contrer l'exécution d'arrêts d'annulation dans des dossiers d'avancement de militaires.

Elle fait valoir que la disposition attaquée met à néant ses efforts procéduraux. En effet, l'exécution de l'arrêt d'annulation qu'elle sollicite à brève échéance est rendue impossible du fait de la disposition attaquée.

Selon la partie requérante, les procédures futures sont également contrecarrées par la disposition attaquée. A partir du 1er décembre 2017, la « forclusion » n'est plus appliquée et de nouvelles nominations ont déjà été effectuées sur la base de ce nouveau système, le 26 décembre 2017, nominations qu'elle devra contester du fait qu'elle n'a pas été nommée. Elle estime toutefois que la disposition attaquée la prive de tout intérêt à un recours en annulation.

A.3.3.2. Le Conseil des ministres affirme que dans l'hypothèse d'une annulation par le Conseil d'Etat, un nouveau comité d'avancement sera réuni en vue de procéder à l'examen et à l'évaluation des candidatures. Depuis le 16 décembre 2013, des candidatures ont été examinées à sept reprises de manière consécutive. La partie requérante est née le 11 janvier 1972, ce qui implique qu'elle sera pensionnée par limite d'âge en 2028. Dans l'état actuel de la législation sur les pensions de militaires, la partie requérante n'aurait été touchée par la règle abrogée de la « forclusion » que le 1er avril 2025.

Le Conseil des ministres conclut que la disposition attaquée ne fait en aucun cas obstacle à la prise d'une décision de réfection et qu'elle ne porte donc pas non plus atteinte au droit d'accès au juge.

Il estime que la deuxième branche n'est pas fondée.

A.3.4.1. Dans une troisième branche, la partie requérante fait valoir que la disposition attaquée viole l'article 13 de la Constitution, combiné avec les articles 160 et 182 de la Constitution.

Elle estime que la disposition attaquée vise le militaire qui a épuisé cinq ou sept chances d'avancement s'il est un militaire du cadre actif qui, avant le 30 juin 2016, ne satisfaisait plus aux conditions d'avancement. La loi attaquée a abrogé la condition relative au nombre de chances de promotion à épuiser, contenue dans l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959, puisque cette disposition est en contradiction avec les articles 2 à 4 de la loi attaquée. Pour les militaires qui relèvent de l'article 5 attaqué, l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 n'a toutefois pas été abrogé.

La partie requérante affirme ensuite que l'article 182 de la Constitution réserve au législateur le soin de régler les droits et obligations des militaires. Elle estime qu'une restriction des possibilités d'avancement sur la base du nombre de chances à épuiser, de même que la limitation fondée sur le nombre minimum d'années de service restantes, constituent un élément essentiel du statut du militaire. Pareille restriction doit être réglée par le législateur lui-même. En tout état de cause, le législateur doit explicitement habiliter le Roi à fixer le nombre de chances.

Selon la partie requérante, ni les articles 38*bis* et 41 (actuellement abrogés) de la loi du 1er mars 1958, ni l'article 139/1 (actuellement abrogé) de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées ne peuvent être interprétés en ce sens qu'ils ont habilité le Roi à limiter les possibilités d'avancement sur la base du nombre de chances épuisées. Elle estime que cette limitation n'a pas été établie par le législateur lui-même, de sorte qu'elle est illégale.

Selon la partie requérante, la disposition attaquée viole l'article 182 de la Constitution en confirmant que les militaires concernés restent soumis aux anciennes conditions d'avancement, dont l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959, qui a été édicté sans l'intervention d'une assemblée délibérante démocratiquement élue. Ces militaires sont donc privés de la garantie essentielle que représente l'intervention d'une assemblée législative. Les droits visés aux articles 13 et 160 de la Constitution sont, à son estime, également violés en ce que le contrôle juridictionnel des normes auxquelles les militaires concernés sont soumis diminue substantiellement.

A.3.4.2. Le Conseil des ministres affirme que la troisième branche critique en réalité l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959. Il rappelle qu'il n'y a aucun lien direct entre la disposition attaquée et l'article précité. La loi attaquée n'a abrogé ni explicitement, ni implicitement l'article 6, § 2, alinéa 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959. La partie requérante ne peut attaquer l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 dans le cadre du recours en annulation et de la demande de suspension présentement introduits.

Il estime que la troisième branche n'est pas fondée.

A.3.5.1. Dans la quatrième branche, la partie requérante dénonce une différence de traitement entre les militaires qui étaient déjà exclus d'une promotion. Elle observe qu'il existe une forclusion au sens strict et une forclusion au sens large. Ainsi, les militaires qui bénéficient de l'article 2 de la loi attaquée, à savoir l'abrogation de la « forclusion » au sens strict, mais qui sont encore limités dans leurs possibilités d'avancement par la règle relative aux chances épuisées (« forclusion » au sens large), sont lésés par la disposition attaquée. Elle estime que s'il souhaitait supprimer une restriction pour les militaires qui sont hypothétiquement proches de la pension, le législateur établit néanmoins une discrimination en ce qu'il exclut les militaires qui relèvent de l'article 5 attaqué du bénéfice de l'abrogation de la « forclusion » au sens large sans fournir une justification raisonnable. Elle ajoute que, du fait du relèvement de l'âge de la pension, les militaires concernés peuvent encore prouver leur utilité durant plusieurs années de service.

A.3.5.2. Le Conseil des ministres affirme que la distinction alléguée dans la quatrième branche entre une « forclusion dite *sensu stricto* » et une « forclusion dite *sensu lato* » n'existe pas, de sorte que la quatrième branche doit être rejetée comme étant non fondée.

- B -

Quant à la disposition attaquée et à son contexte

B.1. La loi du 19 novembre 2017 modifiant diverses dispositions relatives à l'avancement des militaires (ci-après : la loi du 19 novembre 2017) vise à apporter plusieurs modifications au statut des militaires, notamment en ce qui concerne leur avancement.

B.2.1. Les conditions pour pouvoir bénéficier d'un avancement au grade d'officier supérieur ou d'officier général sont de nature matérielle et procédurale.

Avant sa modification par l'article 2 de la loi du 19 novembre 2017, l'article 139/1 de la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des Forces armées (ci-après : la loi du 28 février 2007) disposait :

« Aucun officier ne peut être nommé à un grade d'officier supérieur ou d'officier général si son âge ne lui permet pas de servir pendant au moins trois ans dans son nouveau grade.

Aucun officier ne peut être nommé au grade de major s'il n'a pas :

1° suivi avec succès les cours de perfectionnement visés à l'article 111, alinéa 1er, 1° et 2°;

2° réussi un test relatif à la connaissance d'une langue que le Roi fixe, autre que le néerlandais ou le français;

3° réussi les épreuves professionnelles dont le Roi fixe les règles de participation, les programmes et les modalités d'organisation ».

En outre, l'article 6, § 1er, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière prévoit que le « chef de la défense » établit, pour chaque comité d'avancement et dans l'ordre de leur ancienneté dans le dernier grade, la liste de tous les officiers dont la candidature est soumise au comité. L'article 6, § 2, alinéas 1er et 2, du même arrêté royal dispose par ailleurs :

« Un candidat est inscrit pour la première fois sur une liste si, à la date prévue pour la nomination, il satisfait aux conditions d'ancienneté pour son grade fixées à l'article 21.

Tant qu'il continue à répondre aux conditions d'avancement, chaque candidat est porté sur sept listes successives ».

B.2.2. Ainsi, avant la loi du 19 novembre 2017, un éventuel avancement de militaires du cadre actif à un grade supérieur dépendait cumulativement de l'ancienneté, des compétences respectives du militaire, du nombre de présentations et, selon le cas, d'un temps de service restant (jusqu'à la retraite) dans ce grade supérieur de minimum trois ans.

B.3.1. L'article 139/1, alinéa 1er, de la loi du 28 février 2007 a été abrogé par l'article 2 de la loi du 19 novembre 2017.

B.3.2. Par la loi du 19 novembre 2017, le législateur a abrogé la mesure qui empêche un militaire d'être nommé à un grade supérieur si son âge ne lui permet pas de servir dans le nouveau grade pendant un nombre minimum d'années (cette mesure est appelée l'exclusion forcée ou « la forclusion »), d'une part, parce que les raisons pour lesquelles la « forclusion » a été introduite n'existent plus et, d'autre part, parce que son application comporte des aspects négatifs pour l'individu et pour les Forces armées (*Doc. parl., Chambre, 2017-2018, DOC 54-2711/001, p. 3*).

Les travaux préparatoires de la loi du 19 novembre 2017 développent ces objectifs de la manière suivante :

« La forclusion pour les officiers de carrière a été introduite par l'article 43 de la loi du 1er mars 1958 relative au statut des officiers de carrière et de réserve, pour éviter que des officiers proches de la retraite ne soient encore promus à un grade supérieur sans pouvoir remplir une période de rendement et qu'ils ne voient par ailleurs leur pension fondamentalement augmenter (parachute doré), étant donné qu'à l'époque, la pension était calculée sur la base du dernier traitement. Les contextes statutaire et de gestion ont toutefois fortement évolué. La forclusion pour les sous-officiers du cadre actif a été uniquement introduite pour la promotion au grade d'adjudant-major par la loi du 22 mars 2001 modifiant certaines dispositions relatives aux statuts du personnel militaire.

Le 'danger' du parachute doré n'existe plus puisque le calcul de la pension pour les militaires nés avant le 1er janvier 1962 s'effectue sur la base du traitement moyen des cinq

dernières années de la carrière, alors que pour les militaires nés à partir de cette date (ce qui est le cas pour 95 % des militaires du cadre actif), le calcul s'effectue dorénavant sur la base du traitement moyen des dix dernières années de la carrière.

En ce qui concerne l'aspect rendement dans le nouveau grade obtenu suite à un comité d'avancement, il s'avère que le militaire ne change pas forcément de fonction à la suite de sa promotion et, dans de nombreux cas, qu'il exerce déjà une fonction du grade auquel il est promu. Le comité d'avancement prend en considération, dans sa recommandation pour la promotion dans le grade supérieur, le fait qu'une période de rendement est attendue.

En outre, pour tous les comités d'avancement, ce sera la première fois en 2017 que les candidatures seront examinées sur base des filières de métiers ou groupes de filières de métiers (et non plus dans les corps et spécialités ou intercorps). Il doit être tenu compte, lors de l'examen des candidatures pour l'appréciation, des compétences acquises dans le domaine de la gestion et des connaissances obtenues par l'expérience acquise. L'avancement dans le grade supérieur s'effectue sur la base d'un 'match' entre les besoins de l'organisation et les compétences et connaissances acquises par le candidat. La forclusion constitue un frein à la poursuite du développement et à la mise en place de la gestion des compétences, mais aussi aux opportunités que la gestion des compétences offre, du fait de ne pas pouvoir retenir le candidat le plus apte pour une fonction déterminée.

Par l'arrêté royal du 5 décembre 2013, pour les officiers, et par l'arrêté royal du 26 décembre 2013, pour les sous-officiers, 7 chances sont offertes au militaire au lieu de 5 chances afin d'être examiné par le comité d'avancement. Cette augmentation des chances offre des perspectives de carrière supplémentaires. Dans la pratique, on constate cependant que le militaire ne peut pas profiter pleinement de ces 7 chances. La suppression de la forclusion peut y contribuer.

Enfin, l'application de la forclusion a un effet démotivant sur les militaires car ils n'ont plus de perspectives de promotion.

La suppression de la forclusion offre, tant pour l'individu que pour l'organisation, plus de possibilités et de perspectives et permet à l'organisation de mieux gérer ses talents et ainsi de permettre une meilleure application de la gestion des compétences.

La présente proposition de loi vise dès lors à abroger la 'forclusion', qui n'a plus d'utilité et comporte des aspects négatifs tant pour l'individu que pour l'organisation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2711/001, pp. 4-5).

B.4.1. L'article 5, attaqué, de la loi du 19 novembre 2017 dispose néanmoins :

« Le militaire du cadre actif qui, avant la date du 30 juin 2016, ne répondait plus aux conditions d'avancement reste soumis aux dispositions qui étaient d'application avant l'entrée en vigueur de la présente loi ».

B.4.2. Les travaux préparatoires de cette disposition indiquent :

« Cet article prévoit que le militaire du cadre actif qui ne répondait plus aux conditions d'avancement avant le 30 juin 2016, reste soumis aux dispositions qui étaient d'application avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Cela signifie qu'un militaire du cadre actif qui était déjà 'forclos' avant le 30 juin 2016 et par conséquent, ne figurait plus sur la liste des candidats à l'avancement, ne pourra pas être pris en considération pour l'avancement. Cette date-pivot est choisie tenant compte du fait que les derniers comités d'avancement pour officiers supérieurs et pour accession au grade d'adjudant-major ont été organisés dans le courant du premier semestre 2016 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-2711/001, p. 6).

Quant aux conditions de la suspension

B.5. Aux termes de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, deux conditions de fond doivent être remplies pour que la suspension puisse être décidée :

- des moyens sérieux doivent être invoqués;
- l'exécution immédiate de la règle attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Les deux conditions étant cumulatives, la constatation que l'une de ces deux conditions n'est pas remplie entraîne le rejet de la demande de suspension.

Quant au risque de préjudice grave difficilement réparable

B.6. La suspension par la Cour d'une disposition législative doit permettre d'éviter que l'application immédiate des normes attaquées cause aux parties requérantes un préjudice grave qui ne pourrait être réparé ou pourrait difficilement l'être en cas d'annulation de ces normes.

B.7. Il ressort de l'article 22 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 que, pour satisfaire à la seconde condition de l'article 20, 1°, de cette loi, la personne qui forme une demande de

suspension doit exposer, dans sa requête, des faits concrets et précis qui prouvent à suffisance que l'application immédiate des dispositions dont elle demande l'annulation risque de lui causer un préjudice grave difficilement réparable.

Cette personne doit notamment faire la démonstration de l'existence du risque de préjudice, de sa gravité et de son lien avec l'application des dispositions attaquées.

B.8. Compte tenu des travaux préparatoires cités en B.3.2 et B.4.2 et de l'interdépendance de ses dispositions, la loi du 19 novembre 2017 vise uniquement à abroger l'obstacle à un avancement dans un grade supérieur à la fin de la carrière militaire, à savoir la période de rendement minimum dans le grade supérieur; elle tend néanmoins à maintenir définitivement la règle de la « forclusion » pour le militaire du cadre actif « qui, avant la date du 30 juin 2016, ne répondait plus aux conditions d'avancement ».

Contrairement à ce que soutient la partie requérante, ni le texte de la loi, ni les travaux préparatoires ne permettent de déduire que l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 relatif à la position et à l'avancement des officiers de carrière a été abrogé implicitement par la loi du 19 novembre 2017 pour tous les militaires, à l'exception de ceux qui relèvent de l'article 5 attaqué.

La mesure attaquée doit dès lors être comprise en ce sens que seul le militaire du cadre actif qui, au plus tard le 29 juin 2016, était déjà à moins de trois ans de sa retraite, relève de celle-ci et est donc forcément exclu d'une chance d'obtenir un avancement éventuel.

La partie requérante est née le 11 janvier 1972. Selon le Conseil des ministres, dans l'état actuel de la réglementation en matière de retraites pour les militaires, la partie requérante ne pourra partir à la retraite qu'en 2028 et ne serait « forclosée » qu'au 1er avril 2025. Etant donné que le 29 juin 2016, la partie requérante avait encore plus de trois ans de service à effectuer jusqu'à sa pension et qu'elle n'a donc pas été exclue en vertu de l'article 5 attaqué d'un éventuel avancement dans un grade supérieur, elle n'est pas affectée directement et défavorablement par la disposition attaquée.

B.9. Il résulte de ce qui précède que la partie requérante ne démontre pas que l'application immédiate de la disposition attaquée risque de lui causer un préjudice, de sorte qu'il n'est pas satisfait à l'une des conditions requises par l'article 20, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

B.10. Comme il n'est pas satisfait aux conditions de fond pour procéder à une suspension, la Cour n'est pas tenue, à ce stade de la procédure, de vérifier si la partie requérante dispose de l'intérêt requis pour demander l'annulation de la disposition attaquée.

Par ces motifs,

la Cour

rejette la demande de suspension.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 31 mai 2018.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen