

Numéro du rôle : 412
Arrêt n° 39/93 du 19 mai 1993

ARRET

---

*En cause* : la question préjudicielle posée par la Cour de cassation par arrêt du 6 avril 1992 en cause de Hugues Jacquemin.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents F. Debaedts et M. Melchior et des juges L. De Grève, L.P. Suetens, L. François, P. Martens et J. Delruelle, assistée du greffier H. Van der Zwalmen, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet*

Par son arrêt du 6 avril 1992 en cause de Hugues Jacquemin, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 118, § 2, des lois coordonnées sur la milice, en ce qu'il prévoit que seul l'inscrit qui, avec la levée de 1987, a obtenu au moins un sursis sur la base de l'article 10, § 4, 5°, des lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962, dans la rédaction que lui avait donnée la loi du 1er décembre 1976, peut obtenir sur cette base autant de sursis qu'il est nécessaire pour bénéficier de la dispense prévue à l'article 12, § 1er, 1°, desdites lois, dans la rédaction que lui avait donnée la loi du 1er décembre 1976, et en ce qu'il ne réserve la même faculté ni à l'inscrit qui, avec la levée de 1987, a obtenu au moins un sursis sur la base de l'article 10, § 1er, 8°, des lois coordonnées sur la milice, dans la rédaction qu'avait cet article avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 1987, ni à l'inscrit qui, avec la levée de 1987, remplissait les conditions prévues par l'article 10, § 4, 5°, des lois coordonnées sur la milice, dans la rédaction que lui avait donnée la loi du 1er décembre 1976, viole-t-il les articles 6 et 6bis de la Constitution ? ».

## II. *Les dispositions législatives en cause, les faits et la procédure antérieure*

### 1. Les textes législatifs pertinents en cette cause sont les suivants.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 1987, l'article 12, § 1er, 1°, des lois coordonnées sur la milice portait le texte suivant :

« Est en droit d'être dispensé du service en temps de paix et suit, en ce qui concerne la durée des obligations militaires, le sort des miliciens de sa classe d'âge :

1° L'inscrit qui, en raison de son âge, n'a plus droit aux cinq premiers sursis et qui, après l'âge de 18 ans, a, durant cinq ans au moins, sa résidence effective et habituelle hors d'Europe. »

Toujours avant l'entrée en vigueur de cette loi du 16 juin 1987, l'article 10 des mêmes lois coordonnées contenait notamment les dispositions suivantes :

- *Art. 10, § 1er, 8°* :

« Aussi longtemps qu'il est appelé à former le contingent d'une levée portant le millésime d'une des années pendant lesquelles il atteint l'âge de 19 à 23 ans, l'inscrit est en droit d'obtenir un sursis le rattachant chaque fois à la levée suivante, s'il réunit une des conditions fixées ci-après :

(...)

8° Celui qui réside à l'étranger. »

- *Art. 10, § 4, 5°* :

« [ L'âge permettant d'obtenir des sursis ] est porté à 30 ans :

[ ... ]

5° pour les inscrits qui résident effectivement et habituellement hors d'Europe. »

La loi du 16 juin 1987 a supprimé la possibilité d'obtenir une dispense pour cause morale fondée sur l'article 12, § 1er, 1°, des lois coordonnées sur la milice. Elle a toutefois prévu une disposition transitoire permettant aux inscrits qui ont obtenu un sursis fondé sur l'article 10, § 4, 5°, de ces lois, d'obtenir le nombre de sursis nécessaire pour bénéficier de la dispense pour cause morale anciennement prévue par la disposition supprimée de l'article 12, § 1er, 1°. Cette disposition transitoire est l'article 118, § 2, des lois coordonnées sur la milice, qui fait l'objet de la question préjudicielle; elle est rédigée dans les termes suivants :

« L'inscrit qui, avec la levée de 1987, a obtenu au moins un sursis sur la base de l'article 10, § 4, 5°, des lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962, dans la rédaction que lui avait donnée la loi du 1er décembre 1976, peut obtenir sur cette base autant de sursis qu'il est nécessaire pour bénéficier de la dispense prévue à l'article 12, § 1er, 1°, desdites lois, dans la rédaction que lui avait donnée la loi du 1er décembre 1976. »

2. H. Jacquemin, né le 5 avril 1967, a introduit le 10 mars 1988 pour la levée de 1989 une demande de sursis du service militaire sur la base de l'article 10, § 4, 5°, des lois coordonnées sur la milice, tel qu'il était rédigé par la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1976, et de l'article 118, § 2, des mêmes lois coordonnées. Pour les levées antérieures, il avait auparavant demandé et obtenu des sursis sur la base de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, 8°, des mêmes lois coordonnées.

Par une décision du 30 mai 1990 du Conseil de milice de la province de Brabant, cette demande lui a été refusée, principalement au motif que son sursis antérieur n'avait pas été demandé sur la base de l'article 10, § 4, 5°, des lois coordonnées sur la milice, mais l'avait été sur le fondement de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, 8°, de ces lois coordonnées et qu'en conséquence il ne pouvait bénéficier de la disposition transitoire de l'article 118, § 2, des lois coordonnées, qui vise exclusivement la première de ces dispositions.

Le Conseil supérieur de milice a confirmé cette décision le 9 décembre 1991.

La Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi par H. Jacquemin, sur lequel elle a statué par son arrêt du 6 avril 1992. Après avoir rejeté trois des cinq moyens du demandeur, elle considère, en examinant les premier et troisième moyens, que le Conseil supérieur de milice avait fait une correcte application de l'article 118, § 2, des lois coordonnées sur la milice, mais relève « que, pour le surplus, les moyens soutiennent que l'article 118, § 2, ainsi interprété, viole les articles 6 et 6bis de la Constitution, qu'ils soulèvent une question préjudicielle visée à l'article 26, § 1<sup>er</sup> de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage; que, de l'article 26, § 2, de ladite loi, il résulte que la Cour de cassation n'est pas dispensée de demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur la question soulevée en l'espèce, lors même que la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

3. L'arrêt ici visé par la Cour de cassation est l'arrêt n° 8/91 du 18 avril 1991 de la Cour qui a répondu à une question portant également sur l'article 118, § 2, des lois coordonnées sur la milice, mais dans une affaire dans laquelle l'intéressé avait bénéficié d'un sursis antérieur sur la base de l'article 10, § 2, 1°, des lois coordonnées sur la milice, dans sa rédaction antérieure à la loi du 16 juin 1987, et non sur la base de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, 8°, de ces mêmes lois. Cet article 10, § 2, 1°, était ainsi rédigé :

« Sont en droit d'obtenir des sursis, comme il est prévu au § 1er, l'âge de 23 ans déterminant le millésime de la dernière levée étant toutefois porté à 25 ans :

1° les inscrits qui suivent régulièrement les cours du jour à temps plein, soit d'une des quatre universités ou d'un établissement y assimilé, soit d'un autre établissement belge d'enseignement supérieur, organisé, reconnu ou subventionné par l'Etat, dont le cycle d'études comporte trois ans au moins, soit d'une université ou établissement d'enseignement supérieur étranger d'un niveau équivalent. »

Par cet arrêt, la Cour a « dit pour droit [que] l'article 118, § 2, des lois sur la milice [...] ne viole pas les articles 6 et 6bis de la Constitution. »

### III. La procédure devant la Cour

La Cour a été saisie de la question préjudicielle par la transmission d'une expédition de la décision de renvoi précitée reçue au greffe le 6 mai 1992.

Par ordonnance du même jour, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé en date du 21 mai 1992 n'y avoir lieu en l'espèce de faire application des articles 71 et suivants de la prédite loi spéciale.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 26 mai 1992 remises aux destinataires les 27 mai et 1<sup>er</sup> juin 1992.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi susdite a été publié au *Moniteur belge* du 10 juin 1992.

H. Jacquemin, domicilié au Botswana, ayant élu domicile au cabinet de Me A. Goldschmidt, avocat, 187 chaussée de La Hulpe, à 1170 Bruxelles, et le Conseil des ministres, représenté par le Premier ministre, dont le cabinet est établi 16 rue de la Loi, à 1000 Bruxelles, ont chacun introduit un mémoire par lettres recommandées à la poste, respectivement le 1er juillet 1992 et le 13 juillet 1992.

Copies de ces mémoires ont été transmises conformément à l'article 89 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 1er septembre 1992 et remises aux destinataires le 2 septembre 1992.

H. Jacquemin et le Conseil des ministres ont chacun introduit un mémoire en réponse par lettres recommandées à la poste, respectivement le 18 septembre 1992 et le 1<sup>er</sup> octobre 1992.

Par ordonnance du 5 novembre 1992, la Cour a prorogé jusqu'au 6 mai 1993 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 7 janvier 1993, le juge J. Delruelle a été désignée pour compléter le siège en remplacement du juge D. André choisi comme président et, depuis, admis à la retraite.

Par ordonnance du 9 mars 1993, le juge L. François a été désigné comme membre du siège en remplacement du juge M. Melchior faisant fonction de président et ultérieurement choisi comme président.

Par ordonnance du 9 mars 1993, la Cour a invité les parties à lui fournir des indications complémentaires, a déclaré l'affaire en état et a fixé l'audience au 1<sup>er</sup> avril 1993.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties, et celles-ci et leurs avocats ont été avisés de la date de l'audience par lettres recommandées à la poste le 9 mars 1993 remises aux destinataires les 10 et 11 mars 1993.

H. Jacquemin a fait parvenir une « note en réponse » par lettre recommandée à la poste le 25 mars 1993, et le Conseil des ministres une « note d'audience » par lettre recommandée à la poste le 26 mars 1993.

A l'audience du 1<sup>er</sup> avril 1993 :

- ont comparu :
- . Me A. Goldschmidt, avocat du barreau de Bruxelles, pour H. Jacquemin;
- . Me E. Gillet *loco* Me P. Lambert, avocats du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges P. Martens et L.P. Suetens ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

#### IV. *En droit*

- A -

A.1. Outre le rappel des éléments de fait propres à la cause, H. Jacquemin soutient l'argumentation juridique suivante dans ses écrits de procédure.

Il interprète la disposition transitoire de l'article 118, § 2, des lois coordonnées sur la milice comme manifestant l'intention du législateur d'en faire bénéficier tous les inscrits qui, résidant hors d'Europe lors de leurs demandes de sursis antérieures, avaient la volonté de s'y établir effectivement et habituellement, indépendamment de la base légale de leurs demandes. Il rappelle certains des termes de l'arrêt n° 8/91 de la Cour pour en déduire que, si l'interprétation donnée dans cet arrêt et basée sur l'article 10, § 2, 1°, des lois coordonnées sur la milice, qui posait clairement les conditions de son application (études dans une université étrangère), peut paraître fondée, elle ne peut être étendue à l'article 10, § 1<sup>er</sup>, 8°, des mêmes lois coordonnées, dont les termes généraux ne permettent pas de présumer la volonté de l'inscrit de ne pas s'établir durablement hors d'Europe. H. Jacquemin considère que, dans cette mesure, vu sa formulation générale, l'article 10, § 2, 1°, des lois coordonnées sur la milice faisait double emploi avec l'article 10, § 4, 5°, de ces lois pour les inscrits ayant entre 19 et 23 ans. Il considère à cet égard que les termes « effective et habituelle » figurant après « résidence » aux articles 10, § 4, 5°, et 12, § 1<sup>er</sup>, 1°, des lois coordonnées sur la milice ne peuvent exprimer une attache solide et durable de l'individu avec le lieu choisi, pas davantage en tout cas que la situation d'une personne effectuant des études dans une université à l'étranger.

A.2. Le Conseil des ministres considère que la différence entre la cause ayant donné lieu à l'arrêt n° 8/91 de la Cour et la présente affaire n'est qu'apparente : la Cour y a admis la distinction opérée par le législateur entre les inscrits ayant manifesté leur intention de s'installer durablement hors d'Europe, soit ceux qui ont introduit leur demande de sursis sur la base de l'article 10, § 4, 5°, des lois coordonnées sur la milice, et les inscrits qui sont temporairement hors d'Europe pour des motifs d'études ou pour un motif non spécifié, soit respectivement ceux qui ont introduit leur demande de sursis sur la base des articles 10, § 2, 1°, et 10, § 1<sup>er</sup>, 8°, des lois coordonnées sur la milice. Le critère de différenciation reconnu par la Cour comme susceptible d'une justification objective et raisonnable est la volonté de vivre durablement en dehors du continent européen.

Dans le régime antérieur à 1987, le législateur avait considéré qu'en fondant sa demande de sursis sur l'article 10, § 4, 5°, des lois coordonnées sur la milice, l'inscrit avait manifesté son intention de vivre durablement hors d'Europe et avait dès lors prouvé qu'il remplissait les conditions de dispense prévues par l'article 12, § 1<sup>er</sup>, 1°, ancien, desdites lois; toujours dans ce régime, l'inscrit qui n'avait fondé sa demande que sur les articles 10, § 2, 1°, et 10, § 1<sup>er</sup>, 8°, des lois coordonnées sur la milice devait encore exprimer cette même volonté de vivre durablement hors d'Europe lors de l'introduction de la demande de dispense. Par l'insertion de l'article 118, § 2, dans les lois coordonnées sur la milice en 1987, le législateur a considéré que la preuve de cette volonté ne devait plus être apportée au moment de la demande de dispense, mais devait l'être auparavant par l'introduction de la demande préalable de sursis sur la base de l'article 10, § 4, 5°, des lois coordonnées.

Le Conseil des ministres considère enfin que des études universitaires à l'étranger, fondement d'un sursis accordé sur la base de l'article 10, § 2, 1°, des lois coordonnées sur la milice, peuvent, au même titre qu'une résidence à l'étranger, fondement d'un sursis accordé sur la base de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, 8°, de ces lois, révéler en fait - mais plus en droit selon le régime de l'article 118, § 2 - une intention de s'établir hors d'Europe. La jurisprudence de l'arrêt n° 8/91 de la Cour doit donc être confirmée en l'espèce; elle doit l'être également lorsque la Cour y développe que les articles 6 et 6bis de la Constitution ne requièrent pas qu'une disposition transitoire ait pour objet de maintenir inchangée une situation antérieure.

- B -

B.1. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 1987 :

- en vertu de l'article 10, § 4, 5<sup>o</sup>, ancien, des lois coordonnées sur la milice, pouvait obtenir un sursis jusqu'à l'âge de 30 ans, l'inscrit résidant effectivement et habituellement hors d'Europe;

- en vertu de l'article 12, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, ancien, des lois coordonnées sur la milice, pouvait obtenir une dispense dite "pour cause morale", l'inscrit âgé de plus de 23 ans et ayant eu, après l'âge de 18 ans, sa résidence effective et habituelle hors d'Europe pendant au moins cinq ans.

La possibilité de dispense prévue par l'article 12, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, ancien, a été supprimée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1987. A titre transitoire, la disposition qui fait l'objet de la question préjudicielle permet aux inscrits ayant obtenu, avec la levée de 1987, au moins un sursis pour cause de résidence effective et habituelle hors d'Europe, de bénéficier

d'une dispense (ou du nombre nécessaire de sursis qui y mènent) lorsque, notamment, ils ont eu une telle résidence pendant cinq ans au moins.

B.2. Etant donné que la dispense visée par l'article 12, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, précité, n'était pas, selon les termes de cette disposition, subordonnée à l'obtention préalable de sursis fondés sur la résidence effective et habituelle hors d'Europe, il était possible que des inscrits ayant résidé à l'étranger et ayant bénéficié du sursis sur la base de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur la milice aient pu apporter la preuve qu'ils avaient eu pendant cinq ans et dans les conditions visées par l'article 12, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, ancien, leur résidence effective et habituelle hors d'Europe; il était donc possible qu'ils obtiennent une dispense pour cause morale fondée sur cette disposition. Dès lors, l'article 118, § 2, des lois coordonnées sur la milice apparaît comme ayant ajouté une condition à l'octroi de la dispense visée à l'article 12, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, ancien; cette condition supplémentaire aboutit à créer une différence de traitement entre inscrits ayant eu pendant cinq ans «leur résidence effective et habituelle hors d'Europe », selon qu'ils auront bénéficié de sursis pour ce motif ou simplement en raison de leur « résidence à l'étranger ».

B.3. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4. Les articles 6 et *6bis* de la Constitution ne requièrent pas qu'une disposition transitoire ait pour objet de maintenir inchangée une situation antérieure; à peine de rendre impossible toute modification de la loi, il ne peut être soutenu qu'une disposition nouvelle violerait les dispositions constitutionnelles précitées par cela seul qu'elle restreindrait les conditions d'application de la disposition ancienne.

En ne prenant en considération pour l'octroi éventuel de la dispense que les inscrits qui avaient demandé et obtenu un sursis pour cause de résidence effective et habituelle hors d'Europe, le législateur n'a toutefois pas tenu compte de la situation particulière des inscrits qui, résidant effectivement et habituellement hors d'Europe, se sont contentés de demander un ou plusieurs sursis antérieurs sur la base de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur la milice, tout en remplissant en fait la condition exprimée par l'article 10, § 4, 5<sup>o</sup>, de ces lois coordonnées. Ces deux dispositions pouvaient en effet viser des situations identiques lorsque les résidents à l'étranger demandeurs de sursis avaient leur résidence effective et habituelle hors d'Europe et qu'ils étaient âgés de 19 à 23 ans. En introduisant leur demande antérieure de sursis sur la base de l'article 10, § 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, des lois coordonnées, ces inscrits ne manifestaient pas nécessairement leur intention de ne pas s'établir hors d'Europe; le législateur ne pouvait, en adoptant la disposition transitoire de l'article 118, § 2, des lois coordonnées, présumer que telle était leur intention. Il a pu, en revanche, concevoir une pareille présomption lorsque la demande antérieure de sursis était fondée sur l'article 10, § 2, 1<sup>o</sup>, des lois coordonnées, soit sur des études universitaires à l'étranger, celles-ci n'impliquant pas la volonté de demeurer dans le pays où elles ont été poursuivies.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

l'article 118, § 2, des lois sur la milice, coordonnées le 30 avril 1962, inséré dans ces lois par l'article 34 de la loi du 16 juin 1987, viole les articles 6 et *6bis* de la Constitution dans la mesure où il ne tient pas compte de la situation des inscrits qui, résidant effectivement et habituellement hors d'Europe, ont demandé au moins un sursis en se fondant sur l'article 10, § 1<sup>er</sup>, 8<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur la milice.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 19 mai 1993.

Le greffier,

Le président,

H. Van der Zwalmen

M. Melchior