

Numéro du rôle : 1818
Arrêt n° 118/2000 du 16 novembre 2000

ARRET

En cause : la question préjudicielle portant sur l'article 45 de la loi du 27 décembre 1961 portant statut des sous-officiers du cadre actif des forces terrestre, aérienne et navale, posée par le Tribunal de première instance de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et G. De Baets, et des juges L. François, P. Martens, A. Arts, R. Henneuse et E. De Groot, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par jugement du 19 novembre 1999 en cause de R. Doumont contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 24 novembre 1999, le Tribunal de première instance de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 45 de la loi du 27 décembre 1961 portant statut des sous-officiers du cadre actif des forces terrestre, aérienne et navale viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit qu'un musicien militaire de carrière, bien qu'assimilé aux sous-officiers de carrière, ne peut être transféré dans un des groupes d'emplois des sous-officiers du cadre actif qu'à condition de satisfaire à une épreuve d'aptitude déterminée par le Ministre de la défense nationale et que le maintien d'un grade équivalent ne lui est pas assuré ni, partant, le maintien de son traitement (le Ministre déterminant le grade qui lui sera conféré), alors que les sous-officiers de carrière peuvent à leur demande changer de groupe d'emplois sans examen à satisfaire et en gardant leur grade ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

R. Doumont, sous-chef de musique dans le cadre des musiciens militaires de carrière à la gendarmerie, a pris sa pension anticipée faute de pouvoir, à la suite de soins dentaires qui lui avaient été dispensés, continuer à jouer d'un instrument à vent.

Il a assigné l'Etat belge en vue d'obtenir réparation du préjudice résultant de la différence entre la pension qu'il perçoit, d'une part, et le traitement et la pension qu'il aurait perçus s'il était resté en service actif jusqu'au terme de sa carrière, d'autre part. Il fait valoir que la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle établit une discrimination entre sous-officiers du cadre actif non musiciens militaires et ceux qui sont musiciens militaires : les premiers peuvent à leur demande être transférés dans un autre groupe d'emplois sans avoir à satisfaire à une épreuve d'aptitude et en conservant leur grade, leur traitement et leur ancienneté, tandis que les seconds ne peuvent être transférés dans un autre groupe d'emplois qu'à condition de satisfaire à une épreuve d'aptitude et ne conservent pas nécessairement leur grade, traitement et ancienneté; cette discrimination fautive lui aurait causé préjudice puisqu'il n'a pu être transféré dans un groupe d'emplois, n'ayant ni la formation nécessaire pour passer l'épreuve d'aptitude exigée, ni la certitude de garder son grade, son traitement et son ancienneté et puisqu'il n'a plus eu en conséquence comme possibilité que de solliciter sa mise à la pension anticipée.

L'Etat belge considère notamment que la disposition en cause ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, un musicien de carrière n'étant pas sous-officier.

Observant que l'article 42, § 2, de la loi précitée assimile les musiciens militaires de carrière aux sous-officiers de carrière et que le chapitre relatif auxdits musiciens figure sous le titre II « Les sous-officiers de carrière » de la loi, le juge *a quo* admet que les conditions de recrutement, plus souples à certains égards pour les musiciens que pour les autres sous-officiers, pourraient justifier que le transfert des musiciens de carrière dans l'un des groupes d'emplois des sous-officiers du cadre actif soit subordonné à un examen d'aptitude.

Mais, tout en estimant que la disposition en cause n'apparaît manifestement pas comme discriminatoire, il a fait droit à la requête du demandeur visant à soumettre cette disposition au contrôle de la Cour.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 24 novembre 1999, 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 n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 21 décembre 1999.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 28 décembre 1999.

Des mémoires ont été introduits par :

- R. Doumont, demeurant à 4431 Loncin, Chemin des Puisatiers 16, par lettre recommandée à la poste le 1^{er} février 2000;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 4 février 2000.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 6 mars 2000.

Par ordonnance du 27 avril 2000, la Cour a prorogé respectivement jusqu'au 24 novembre 2000 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 12 juillet 2000, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 4 octobre 2000.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 14 juillet 2000.

Par ordonnance du 3 octobre 2000, le président en exercice a constaté que le juge E. Cerexhe, légitimement empêché, était remplacé par le juge R. Henneuse.

A l'audience publique du 4 octobre 2000 :

- ont comparu :

. Me A. Tulcinsky, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me J. Vivario, avocat au barreau de Liège, pour R. Doumont;

. le lieutenant-colonel R. Gerits, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. François et E. De Groot ont fait rapport;

- les parties précitées ont été entendues;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. En droit

- A -

A.1.1. R. Doumont considère que les principales dispositions relatives aux sous-officiers de carrière sont applicables aux musiciens militaires de carrière mais que ceux-ci sont discriminés lorsqu'ils demandent une décision de transfert en ce qu'ils doivent subir une épreuve d'aptitude et ne sont pas assurés du maintien de leur grade et de leur rémunération. Or, l'article 42, § 2, de la loi en cause, en prévoyant une assimilation, indique clairement l'objectif du législateur, sur lequel les travaux préparatoires de la loi sont pratiquement muets.

A.1.2. R. Doumont estime que les conditions de nomination des sous-officiers de carrière (article 8 de la loi : être en service actif, être âgé de 18 ans au moins, posséder les qualités morales indispensables, être porteur d'un diplôme ou certificat d'études moyennes de degré inférieur et avoir suivi avec succès le cycle de formation et satisfait aux épreuves prévues) sont similaires à celles des musiciens militaires de carrière (article 44 de la loi : être musicien de 4^e classe, remplir les conditions de l'article 8, 2^o et 3^o, et avoir satisfait à des épreuves professionnelles) : tous doivent subir une épreuve professionnelle dont la nature est déterminée par le Roi, non par la loi, et celle-ci n'empêche pas que celle des seconds soit calquée sur celle des premiers, ni qu'un sous-officier sollicite une affectation dans une musique militaire, ni qu'un sous-officier affecté aux cuisines ou à l'économat soit transféré à une unité combattante. En cas de guerre, les musiciens militaires combattaient en première ligne. Dès lors que les conditions d'engagement sont semblables, la définition différente des conditions de transfert ne permet pas d'atteindre le but poursuivi par le législateur.

A.2.1. Le Conseil des ministres soutient que le législateur n'a pas entendu considérer les musiciens sous-officiers de carrière comme des sous-officiers de carrière *sensu stricto*, comme le montrent tant les travaux préparatoires de la loi en cause que ceux de la loi du 20 mai 1994 relative aux statuts du personnel militaire. Les musiciens, ayant la possibilité de devenir sous-officiers de carrière, n'ont donc pas cette qualité; ils ont un statut légal particulier et pour éviter toute difficulté concernant l'application de la loi, leurs grades sont assimilés à ceux des sous-officiers non musiciens.

A.2.2. Le Conseil des ministres expose que la loi du 27 décembre 1961 a créé la notion de groupes d'emplois afin, selon les travaux préparatoires, de prendre en compte la technicité des emplois militaires et la spécialisation qu'elle exige; l'avancement et la formation des sous-officiers non musiciens sont liés au groupe d'emplois auxquels ils appartiennent. Cette technicité et cette spécialisation expliquent que la possibilité de transfert ouverte à ceux-ci ait un caractère restrictif. Faute d'être des sous-officiers de carrière *stricto sensu*, les sous-officiers musiciens n'appartiennent pas à un groupe d'emplois. La possibilité d'un transfert ne peut qu'avoir un caractère manifestement exceptionnel et non automatique, celle ouverte aux sous-officiers de carrière *stricto sensu* étant elle-même définie de manière restrictive. Les mêmes raisons évidentes expliquent qu'un tel transfert ne puisse avoir lieu d'office, même lorsqu'il y a un déficit flagrant de sous-officiers de carrière.

A.2.3. Les sous-officiers musiciens, eu égard aux règles relatives au recrutement, à la formation et à l'avancement qui leur sont spécifiques et aux connaissances et aptitudes tout à fait spécifiques (« non militaires ») qu'ils acquièrent pendant leur carrière, et les sous-officiers de carrière constituent ainsi, selon le Conseil des ministres, des catégories totalement incomparables.

A.2.4. Le Conseil des ministres estime que la différence de traitement qui résulte de la disposition en cause a pour but de préserver le bon fonctionnement des forces armées, qui doivent toujours être dotées de sous-officiers tout à fait capables de mener à bien leurs fonctions spécifiques au sein d'un groupe d'emplois. Le transfert sans conditions des musiciens vers un groupe d'emplois de sous-officiers de carrière irait à l'encontre de l'intérêt des forces armées et, par conséquent, de l'intérêt général et leur assimilation doit, *de jure*, être interprétée de manière restrictive.

A.2.5. La distinction repose, selon le Conseil des ministres, sur un critère objectif - l'appartenance à un groupe d'emplois - et le caractère raisonnable du rapport entre les moyens employés et le but visé ne peut être contesté : la formation, le régime d'avancement et les aptitudes des sous-officiers musiciens s'opposent, eu égard à l'intérêt général, à ce qu'ils puissent être transférés sur simple demande vers un groupe d'emplois des sous-officiers de carrière sans qu'ils aient démontré avoir les capacités d'y remplir adéquatement leurs tâches.

Le fait que, nonobstant les différences flagrantes entre les deux catégories quant à la formation et quant aux connaissances et aptitudes acquises, le législateur a effectivement prévu pour les musiciens sous-officiers une possibilité de transfert non évident vers un groupe d'emplois des sous-officiers de carrière moyennant la réussite d'une épreuve d'aptitude démontre en soi le caractère non déraisonnable de la norme litigieuse : le législateur aurait raisonnablement pu exclure le transfert non évident des musiciens sous-officiers vers un groupe d'emplois de sous-officiers de carrière. Le caractère raisonnable du rapport entre les moyens employés et le but visé a été relevé par le juge *a quo*.

A.2.6. Le Conseil des ministres constate à titre subsidiaire qu'on n'aperçoit pas comment la disposition qui habilite le ministre compétent à déterminer le grade du sous-officier musicien transféré pourrait être discriminatoire dès lors qu'il est logique que celui-ci, appartenant à une des « classes » prévues pour les musiciens (cf. l'article 42 de la loi du 27 décembre 1961), doive recevoir un des grades des sous-officiers de carrière prescrits par l'article 2 de la loi en cas de transfert vers le cadre des sous-officiers de carrière.

Cette décision peut d'ailleurs faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat. L'éventuelle discrimination trouverait donc son origine non dans la loi mais dans l'application qui en serait faite.

- B -

B.1. L'article 45 de la loi du 27 décembre 1961 portant statut des sous-officiers du cadre actif des forces terrestres, aériennes et navales, sur lequel porte la question préjudicielle, dispose :

« Le musicien de carrière ne peut être transféré dans un des groupes d'emplois des sous-officiers du cadre actif qu'à sa demande et à condition de satisfaire à une épreuve d'aptitude.

Le Ministre de la Défense nationale fixe dans chaque cas, en tenant compte de la formation de l'intéressé, le programme de l'épreuve d'aptitude qu'il devra subir, et le grade qui lui sera conféré en cas de réussite.

L'intéressé est classé, dans le groupe d'emplois auquel il est affecté, à la suite des sous-officiers nommés en même temps que lui au grade qui lui est conféré. »

B.2. En subordonnant le transfert des musiciens de carrière (assimilés aux sous-officiers de carrière) dans un des groupes d'emplois des sous-officiers du cadre actif à une épreuve d'aptitude et en habilitant le ministre de la Défense nationale à fixer le grade qui leur sera attribué en cas de réussite, la disposition en cause établit une différence de traitement entre les musiciens de carrière et les sous-officiers du cadre actif, dont le transfert n'est pas subordonné par la loi à un tel examen et dont le grade n'est pas affecté par ce transfert. La loi du 27 décembre 1961 précitée dispose en effet, en son article 6, que « le Ministre de la défense nationale peut changer de force ou de groupe d'emplois le sous-officier qui en fait la demande ».

B.3.1. Il y a lieu de tenir compte des particularités de la fonction des musiciens militaires de carrière ainsi que de la spécificité des conditions de leur nomination et de leur carrière.

La Cour constate que la loi ne régit pas de manière identique les conditions de nomination des sous-officiers de carrière (article 8 de la loi du 27 décembre 1961) et les conditions de nomination des musiciens militaires de carrière (article 44 de la même loi). La circonstance que la loi confère au Roi une habilitation portant - d'ailleurs en termes différents - sur l'organisation des épreuves professionnelles qu'elle prévoit n'implique pas, contrairement à ce que soutient le demandeur devant la juridiction *a quo*, que les conditions de nomination des uns et des autres soient similaires.

La carrière militaire en cause est également différente de celle des sous-officiers de carrière puisque les musiciens sont hiérarchisés en classes (article 42, § 1er, de la loi en cause), sans concordance avec les grades militaires (*Doc. parl.*, Chambre, 1959-1960, n° 613/2, p. 4).

B.3.2. La différence de traitement exposée au B.2 repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée au regard des exigences du bon fonctionnement et de l'efficacité des forces armées. La mesure qui subordonne le transfert des musiciens militaires de carrière à la réussite d'une épreuve d'aptitude, dont la difficulté n'est pas critiquée en elle-même, n'est pas

disproportionnée car ces exigences s'opposent à ce que les intéressés puissent être affectés aux groupes d'emplois définis pour les sous-officiers de carrière et créés compte tenu de la technicité et de la spécialité sans cesse accrues des emplois militaires (*Doc. parl.*, Chambre, 1959-1960, n° 631/1, p. 2) sans que l'aptitude à exercer ces emplois - que les fonctions exercées jusqu'alors ne permettaient pas d'établir - soit vérifiée.

B.3.3. Quant à l'habilitation conférée au ministre de la Défense nationale par la disposition en cause et portant sur la fixation du grade qui sera conféré, une fois réussie l'épreuve d'aptitude professionnelle, elle ne peut être entendue - pas plus que celle portant sur la fixation du programme de cette épreuve - comme autorisant le ministre à violer les articles 10 et 11 de la Constitution. Les décisions prises sur sa base sont d'ailleurs soumises au contrôle juridictionnel.

B.4. Sans doute la loi du 27 décembre 1961 dispose-t-elle, comme le fait observer le juge *a quo*, que « les musiciens militaires de carrière sont assimilés aux sous-officiers de carrière » (article 42, § 2) et range-t-elle le chapitre (VII) contenant les règles applicables aux premiers sous le titre (II) contenant les règles applicables aux seconds.

Toutefois, outre le fait que la structure et les intitulés des divisions des lois n'ont pas force de loi, l'assimilation en cause ne peut être entendue d'une manière si large qu'elle nierait la spécificité de ceux que l'on entend assimiler et de ceux auxquels on entend les assimiler. En l'espèce, le législateur a pris soin, comme l'y invitait le Conseil d'Etat (*Doc. parl.*, Chambre, 1959-1960, n° 613/1, p. 16), de faire précéder les règles relatives aux musiciens militaires de carrière d'une disposition qui énonce que « les musiciens militaires de carrière sont régis par les règles spéciales fixées au présent chapitre » (article 41) et de spécifier à l'article 43 de la loi en cause celles des règles applicables aux sous-officiers de carrière qui le sont aux musiciens militaires de carrière. L'assimilation dont il est question

ici

est donc limitée, ce que confirment d'ailleurs les travaux préparatoires de la loi du 27 décembre 1961. L'exposé des motifs indique en effet :

« Encore que les musiciens de carrière ne soient pas des sous-officiers de carrière, bon nombre des règles qui forment le statut de ces derniers leur sont applicables. C'est pourquoi le présent projet contient un chapitre qui leur est consacré, et dans lequel sont fixées, notamment, les conditions auxquelles le musicien de carrière peut obtenir d'être transféré dans les sous-officiers de carrière. » (*Doc. parl.*, Chambre, 1959-1960, n° 613/1, p. 6)

et le rapport à la Chambre des représentants précise à propos des musiciens militaires de carrière :

« Sont hiérarchisés en classes, sans correspondance avec les grades militaires. Les éléments principaux du statut des sous-officiers de carrière leur sont applicables. Possibilité de devenir sous-officier moyennant certaines conditions, sur demande. » (*idem*, n° 613/2, p. 4)

B.5. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 45 de la loi du 27 décembre 1961 portant statut des sous-officiers du cadre actif des forces terrestre, aérienne et navale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit qu'un musicien militaire de carrière ne peut être transféré dans un des groupes d'emplois des sous-officiers du cadre actif qu'à condition de satisfaire à une épreuve d'aptitude déterminée par le ministre de la Défense nationale.

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 16 novembre 2000.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior