

Numéro du rôle : 6814
Arrêt n° 178/2018 du 6 décembre 2018

ARRÊT

En cause : le recours en annulation de l'article 5 de la loi du 19 novembre 2017 modifiant diverses dispositions relatives à l'avancement des militaires, introduit par Stéphane Deham.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, J. Moerman et M. Pâques, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours 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 un recours en annulation 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 a demandé également la suspension de la même disposition légale. Par l'arrêt n° 65/2018 du 31 mai 2018, publié au *Moniteur belge* du 9 novembre 2018, la Cour a rejeté la demande de suspension.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par le colonel A. De Decker, le major M. Kerckhofs et le lieutenant M. Fontaine, a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 25 septembre 2018, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 17 octobre 2018 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 17 octobre 2018.

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. *En droit*

- A -

Quant à l'intérêt

A.1. Le Conseil des ministres soutient que le recours en annulation est irrecevable parce que la partie requérante ne démontre pas son intérêt au recours, dans la requête. Il estime qu'elle n'expose pas de manière claire et concrète en quoi l'application de la norme attaquée affecterait directement et défavorablement sa carrière et ses chances de promotion. 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'État n° 240.611 du 30 janvier 2018, qui a rejeté le recours en annulation des décisions de nomination d'autres candidats. Selon lui, il en ressort que la non-nomination de la partie requérante est étrangère au présent recours en annulation de l'article 5 de la loi du 19 novembre 2017 modifiant diverses dispositions relatives à l'avancement des militaires (ci-après : la loi du 19 novembre 2017).

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 ne produisent pas d'effets pour cette partie. Le défaut d'intérêt est également lié à l'absence d'un quelconque préjudice pour la partie requérante. Dans l'état actuel de la réglementation en matière de retraites pour les militaires, la partie requérante ne pourrait partir à la retraite qu'en 2028, de sorte qu'elle ne serait « forclosée » qu'au 1er avril 2025. À cet égard, il renvoie à l'arrêt de la Cour n° 65/2018 du 31 mai 2018, par lequel la Cour a constaté que la disposition attaquée n'exclut pas une possibilité d'avancement pour la partie requérante.

A.2. La partie requérante fait valoir qu'elle a intérêt au recours, quand bien même elle pourrait encore servir plus de trois ans dans le grade supérieur convoité après que la réforme des pensions a substantiellement relevé 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 l'entrave à un avancement, qui découle 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), et en vertu de laquelle un militaire ne peut figurer qu'un nombre maximum de fois sur la liste des candidats à un avancement. Elle souligne qu'elle se trouve dans une situation défavorable en ce qui concerne le nombre de chances de promotion épuisées ou non et pointe les procédures qu'elle a introduites à cet égard. Elle soutient, d'une part, que les articles 1er à 4 de la loi du 19 novembre 2017 abrogeraient de façon générale la « forclusion » et, par la même occasion, l'entrave précitée, et, d'autre part, que l'article 5 attaqué instaurerait une mesure transitoire. Elle considère qu'en regard aux articles 1er à 4 précités et à la lumière de ceux-ci, la disposition attaquée entraîne, pour elle, l'impossibilité d'être retenue pour un avancement, quel que soit le fondement formel de cette impossibilité. 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, qui découle, selon elle, des articles 1er à 4 de la loi du 19 novembre 2017. Cette dérogation (l'article 5 attaqué), qui maintiendrait l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 7 avril 1959 pour une certaine catégorie de militaires déterminée, s'applique avec effet immédiat et l'empêcherait de participer à des promotions en cours, en particulier à celles de 2017 et de 2018, ainsi qu'à celles qui seraient à reconsidérer dans le cadre de la réfection des actes qui, le cas échéant, seraient annulés à l'issue des procédures introduites devant le Conseil d'État. L'arrêt du Conseil d'État n° 241.001 du 13 mars 2018, qui annule les nominations de la promotion de 2013, ne conduirait pas à une autre conclusion parce que la partie requérante est toujours exclue d'une promotion en ce qu'elle n'a pas figuré sur sept listes de candidats successives.

Selon elle, l'annulation de la disposition attaquée lève les obstacles légaux à un avancement, de sorte qu'elle justifierait de l'intérêt requis.

- 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 à l'intérêt

B.5. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

B.6. 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 les militaires du cadre actif « qui, avant la date du 30 juin 2016, ne répondai[en]t 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 était déjà à moins de trois ans de sa retraite, au plus tard le 29 juin 2016, relève de celle-ci et est donc forcément exclu d'une éventuelle chance d'obtenir un avancement.

La partie requérante est née le 11 janvier 1972. Selon le Conseil des ministres, dans l'état actuel du régime de pension applicable aux militaires, la partie requérante ne pourra partir à la retraite qu'en 2028 et ne serait « forclosée » qu'au 1er avril 2025. Étant 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.7. Il résulte de ce qui précède que la partie requérante ne justifie pas de l'intérêt requis en droit.

Partant, le recours est irrecevable.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

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

Le greffier,

Le président,

F. Meerschaut

A. Alen