
174

Numéro du rôle :

Arrêt n° 8/91
du 18 avril 1991

A R R E T

En cause : la question préjudicielle posée par la Cour de cassation par arrêt du 5 février 1990 en cause de Y. MORCAUT.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents J. DELVA et I. PETRY,
et des juges J. WATHELET, L. DE GREVE, M. MELCHIOR, H. BOEL
et L. FRANCOIS,
assistée du greffier H. VAN DER ZWALMEN,
présidée par le président I. PETRY,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. OBJET

Par arrêt du 5 février 1990, la Cour de cassation (3e chambre) a, sur pourvoi dirigé par M. Y. MORCAUT contre une décision du Conseil supérieur de milice lui refusant le sursis et la dispense qu'il sollicitait, rendu une décision par laquelle elle surseoit à statuer jusqu'à ce que la Cour d'arbitrage ait statué à titre préjudiciel sur la question suivante :

"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 et entré en vigueur le 1er janvier 1987, en ce qu'il réserve le bénéfice de l'article 12, § 1er, 1°, de ces lois, dans la rédaction que lui avait donnée la loi du 1er décembre 1976, à l'inscrit qui, avec la levée de 1987, a obtenu au moins un sursis sur la base de l'article 10, § 4, 5°, desdites lois, dans la rédaction que lui avait donnée la loi du 1er décembre 1976, alors que ledit article 12, § 1er, 1°, ne prévoit pas cette condition, crée-t-il une discrimination entre les inscrits qui, au 1er janvier 1987, avaient leur résidence effective et habituelle hors d'Europe et contrevient-il ainsi à l'article 6 de la Constitution ?"

II. LES FAITS DE LA PROCEDURE

M. Y. MORCAUT est né le 10 août 1963 et a résidé en Israël - où il a effectué des études - du 12 juillet 1982 au 2 septembre 1988. Jusqu'à son rattachement à la levée de 1988, il a bénéficié de sursis fondés sur le motif qu'il poursuivait des

études (articles 10, § 1er, 6° et 10, § 2, 1°, ancien, des lois coordonnées sur la milice, qui limite cette possibilité de sursis à l'âge de 25 ans) et non sur le motif qu'il résidait effectivement et habituellement hors d'Europe (article 10, § 4, 5°, ancien, des lois précitées).

Le 29 mars 1988, il a sollicité une demande de dispense pour cause morale, en qualité d'inscrit qui, en raison de son âge, n'a plus droit aux cinq premiers sursis et qui, après l'âge de 18 ans, a eu, durant cinq ans au moins, sa résidence effective et habituelle hors d'Europe.

Le Conseil de milice a constaté que cette demande se fondait sur les articles 12, § 1er, 1°, ancien, des lois coordonnées (qui prévoyait le droit à la dispense pour l'inscrit se trouvant dans cette situation) et 118, § 2, des mêmes lois qui, à titre transitoire, permet à l'inscrit qui, avec la levée de 1987, a obtenu au moins un sursis en vertu de l'article 10, § 4, 5°, ancien, de ces lois (résidence effective et habituelle hors d'Europe), d'obtenir sur cette base autant de sursis qu'il est nécessaire pour obtenir la dispense en cause.

Il a considéré que l'intéressé, n'ayant pas, avec la levée de 1987, obtenu de sursis sur la base de l'article 10, § 4, 5°, ancien, précité, ne réunissait pas les conditions d'application de la mesure transitoire prévue à l'article 118, § 2; le Conseil a rejeté la demande et sa décision a été confirmée par le Conseil supérieur de milice.

C'est contre cette décision que l'intéressé s'est pourvu en cassation en exposant, notamment, que l'article 118, § 2, des lois coordonnées, modifié par la loi du 16 juin 1987, a ajouté à la condition d'âge et à celle de résidence effective et habituelle hors d'Europe pendant cinq ans visées à l'article 12, § 1er, 1°, ancien, une condition supplémentaire à l'octroi de la dispense pour cause morale, à savoir avoir obtenu au moins un sursis sur la base de l'article 10, § 4, 5°, ancien, des lois sur la milice; il considère que, ce faisant, l'article 118, § 2, précité, introduit, avec effet rétroactif au 1er janvier 1987, une discrimination entre les inscrits qui se trouvaient dans une même situation de fait à cette date. Il demande dès lors à la Cour de cassation de poser à la Cour d'arbitrage une question relative à la conformité de l'article 118, § 2, des lois coordonnées à l'article 6 de la Constitution.

La Cour, après avoir décidé que le Conseil supérieur de milice avait fait une exacte application de l'article 118, § 2, précité, a constaté que le soutènement du moyen soulevait une question préjudicielle qu'elle a posée à la Cour sous la forme reproduite ci-dessus.

III. LA PROCEDURE DEVANT LA COUR

La Cour a été saisie de la question préjudicielle par la transmission d'une expédition de la décision de renvoi reçue au greffe le 20 février 1990.

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 L. FRANCOIS et H. BOEL ont estimé, en date du 27 février 1990, n'y avoir lieu, en l'espèce, à application des articles 71 et suivants de la loi organique du 6 janvier 1989, précitée.

Les notifications prévues à l'article 77 de la loi organique ont été faites par lettres recommandées à la poste le 15 mars 1990, remises aux destinataires le 20 mars 1990.

L'avis prévu à l'article 74 de la loi organique a été publié au Moniteur belge du 16 mars 1990.

M. Y. MORCAUT a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 12 avril 1990.

Le Conseil des Ministres a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 30 avril 1990.

Copies de ces mémoires ont été transmises conformément à l'article 89 de la loi organique par lettres recommandées à la poste le 9 mai 1990 remises aux destinataires les 10 et 28 mai 1990.

M. Y MORCAUT a fait parvenir un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 8 juin 1990.

Le Conseil des Ministres a fait parvenir un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 8 juin 1990.

Par ordonnances du 26 juin 1990 et du 6 février 1991, la Cour a prorogé le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu, respectivement jusqu'au 20 février 1991 et jusqu'au 20 août 1991.

Par ordonnance du 16 janvier 1991, la Cour a décidé que l'affaire était en état et a fixé l'audience au 6 février 1991.

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 18 janvier 1991 remises aux destinataires les 21 et 23 janvier 1991.

A l'audience du 6 février 1991 :

- ont comparu :

Me A. TULCINSKY, avocat du barreau de

Bruxelles, pour M. Y. MORCAUT, milicien de la commune de Forest, domicilié avenue du Domaine 37/9 à Forest;

Me M. VERDUSSEN loco Me P. LAMBERT, avocats du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des Ministres, rue de la Loi 16 à 1000 Bruxelles;

- les juges L. FRANCOIS et H. BOEL 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 organique du 6 janvier 1989 relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. EN DROIT

- A -

- A.1. Dans son mémoire, la partie intervenante expose que l'article 118, § 2, des lois sur la milice crée une discrimination entre les inscrits qui, ayant au 1er janvier 1987 une résidence effective et habituelle à l'étranger, étaient en droit, de ce fait, d'obtenir une dispense et que cette discrimination est contraire aux articles 6 et 6bis de la Constitution.

Elle rappelle la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation quant au principe de non-discrimination.

Elle estime que la discrimination précitée n'est pas susceptible d'une justification objective et raisonnable et que la disposition en cause manque l'objectif avoué du législateur qui était, selon elle, de protéger les miliciens contre les conséquences graves de la suppression des dispenses : en effet, expose-t-elle, l'article 118, § 2, restreint rétroactivement la possibilité d'obtenir une dispense puisque deux étudiants ayant fréquenté une université située dans un pays hors d'Europe où ils ont résidé pendant plus de cinq ans, l'un obtenant des sursis pour raison d'étude (art. 10, § 2, 1°), l'autre pour cause de résidence hors d'Europe (art. 10, § 4, 5°), pouvaient

l'un et l'autre obtenir une dispense pour cause morale sous l'empire de la loi ancienne alors que seul, le second le peut sous celui de la loi nouvelle.

A.2.1. Dans son mémoire, le Conseil des Ministres interprète la question posée par la Cour de cassation comme ayant trait à une discrimination "parmi les 'inscrits qui résident effectivement et habituellement hors d'Europe', entre :

- 1° ceux qui résident effectivement et habituellement hors d'Europe sans suivre régulièrement les cours du jour à temps plein dans une université ou un établissement visé à l'article 10, paragraphe 2, 1°, des lois coordonnées, et
- 2° ceux qui, tout en résidant effectivement et habituellement hors d'Europe, suivent les cours visés à l'article 10, paragraphe 2, 1°, des lois coordonnées."

Il critique d'emblée l'interprétation donnée audit article 10, § 2, 1^o, par la Cour de cassation en ce qu'elle suppose, à tort selon le Conseil, que tous les inscrits qui suivent les cours visés par cette disposition doivent être tenus pour résidant effectivement et habituellement hors d'Europe. Le Conseil estime que l'interprétation qui sera donnée par la Cour à cette disposition s'imposera au même titre que le dispositif de l'arrêt.

A.2.2. Après avoir rappelé la portée de l'article 6 de la Constitution et la jurisprudence de la Cour concernant cette disposition, le Conseil des Ministres analyse l'article 10, § 2, 1^o, et § 4, 5^o, des lois coordonnées et estime que les situations qu'elles couvrent sont à ce point différentes qu'un inscrit ne peut jamais se trouver dans les deux situations en même temps : en effet, expose-t-il, l'inscrit qui séjourne hors d'Europe dans le seul but d'y suivre des cours, ne manifeste pas, par ce seul fait, l'intention de s'y établir durablement, à l'instar de celui qui y réside effectivement et habituellement : le législateur a donc établi une distinction entre les inscrits qui sont temporairement hors d'Europe et ceux qui sont durablement hors d'Europe; ce critère est, au regard de l'article 6 de la Constitution, susceptible d'une justification objective et raisonnable. Quant à la question de savoir si l'inscrit se trouve dans l'une ou dans l'autre situation, seule son intention permet de le déterminer.

Le Conseil des Ministres conteste l'interprétation donnée à l'article 12, § 1er, 1^o, ancien, par la

Cour de cassation et la partie intervenante : pour le Conseil, l'inscrit qui "(...) a, durant cinq ans au moins, sa résidence effective et habituelle hors d'Europe" est celui qui a, pendant cette période, sollicité et obtenu des sursis sur la base de l'article 10, § 4, 5°, ancien; le parallélisme des deux dispositions est souligné par l'identité des termes qu'elles emploient, tant avant qu'après la loi modificative du 1er décembre 1976, par la doctrine par leur abrogation simultanée.

- A.2.3. Le Conseil indique encore que même si l'article 12, § 1er, 1°, devait recevoir l'interprétation qu'il critique, il n'en serait pas moins vrai qu'il n'est pas interdit au législateur d'aménager des dispositions transitoires (en l'espèce l'article 118, § 2) qui, au lieu de maintenir inchangée la situation ancienne, créent une situation intermédiaire entre celle-là et la situation nouvelle.

Le Conseil des Ministres indique enfin que l'article 118, § 2, loin d'être contraire à l'article 6 de la Constitution, a voulu placer sur un pied d'égalité tous les inscrits qui, résidant effectivement et habituellement hors d'Europe, avaient déjà obtenu, lors de l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 1987, un sursis sur la base de l'article 10, § 4, 5°, ancien, des lois coordonnées.

- A.3. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des Ministres répète cette argumentation et conteste la valeur probante et la pertinence des extraits

des travaux préparatoires de la loi du 16 juin 1987 cités dans le mémoire de la partie intervenante : il indique que, faute pour ces extraits de mentionner les sursis visés à l'article 10, § 1er, 2° (raison d'études) - alors que l'article 10, § 4, 5° (résidence hors d'Europe) est expressément cité -, l'interprétation de la partie intervenante selon laquelle les sursis obtenus sur la base de la première de ces dispositions pouvaient conduire à la dispense visée à l'article 12, § 1er, 1°, ne peut être retenue.

- A.4. Dans son mémoire en réponse, la partie intervenante conteste le postulat sur lequel le Conseil des Ministres fonde son argumentation, à savoir qu'un étudiant ne pourrait pas résider à l'endroit où il poursuit ses études.

Elle s'attache, en premier lieu, à la notion de résidence habituelle et effective et considère qu'un étudiant qui vit à l'étranger pendant plusieurs années, qui n'a plus d'inscription en Belgique - même s'il y revient pour de courts séjours -, qui gagne sa vie et finance ses études, réside effectivement et habituellement à l'étranger.

Elle expose, ensuite, que l'article 12, § 1er, 1°, ancien, ne fait aucune distinction entre les inscrits selon la cause de leur séjour hors d'Europe. La résidence hors d'Europe est un fait qui ne souffre aucune interprétation et qui, outre la condition d'âge, suffit à justifier la dispense, quel qu'en soit le motif.

- B -

- B.1. La disposition transitoire que constitue l'article 118, § 2, des lois coordonnées sur la milice, modifié par la loi du 16 juin 1987 énonce :

"Art. 118 (...)

§ 2. 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."

- B.2. Dans la rédaction que leur avait donnée la loi du 1er décembre 1976, les articles 10, § 4, 5°, et 12, § 1er, 1°, de la même loi disposaient :

"Art. 10 (...)

§ 4. Il (l'âge jusqu'auquel un sursis peut être accordé) est porté à 30 ans : (...)

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

"Art. 12. § 1er. 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 la levée en cours :

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".

B.3. L'article 10, § 2, 1°, des mêmes lois disposait pour sa part :

"Art. 10 (...)

§ 2. 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".

B.4. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 juin 1987,

- pouvait obtenir un sursis jusqu'à l'âge de 30 ans, l'inscrit résidant effectivement et habituellement hors d'Europe et ce, en vertu de l'article 10, § 4, 5°, ancien, des lois coordonnées;
- 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 et ce, en vertu de l'article 12, § 1er, 1°, ancien, des lois coordonnées.

La possibilité de dispense prévue par l'article 12, § 1er, 1°, ancien, a été supprimée à partir du 1er 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.5. Etant donné que la dispense visée par l'article 12, § 1er, 1°, 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 mais bénéficié de sursis pour raison d'études aient pu apporter la preuve qu'ils avaient eu pendant cinq ans et dans les conditions visées par l'article 12, § 1er, 1°, 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, § 1er, 1^o, 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 de sursis pour raison d'études.

- B.6. Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges 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.7. 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 compte 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 a pris une mesure qui n'apparaît pas comme disproportionnée aux buts qu'il poursuivait. En effet, dès lors que certains de ceux qui résidaient effectivement et habituellement hors d'Europe pouvaient obtenir un sursis tantôt pour cette raison même, tantôt en considération de leurs études, la condition que constitue l'octroi préalable de sursis pour cause de résidence effective et habituelle hors d'Europe apparaît comme pertinente; le fait d'avoir demandé un sursis pour ce motif au lieu d'avoir motivé une telle demande par les études a pu permettre au législateur de présumer que les intéressés comptaient s'établir hors d'Europe.

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, ne viole pas les articles 6 et 6 bis de la Constitution.

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 18 avril 1991.

Le greffier,

Le président,

H. VAN DER ZWALMEN

I. PETRY