

JOURNAL DES TRIBUNAUX

HEBDOMADAIRE JUDICIAIRE

Edmond Picard
1881-1899
Léon Hennebicq
1900-1940

Charles Van Reepinghen
1944-1966
Jean Dal
1966-1981



EDITEURS :

MAISON FERD. LARCIER S.A.
Rue des Minimes, 39
1000 BRUXELLES

Le statut juridique des miliciens et la protection des libertés individuelles (*)

1. — INTRODUCTION

La présente étude tente de préciser la place exacte que le statut légal — au sens large — des miliciens réserve au jeu des libertés individuelles telles qu'elles sont garanties par la Constitution belge et les actes internationaux.

L'étude est fondée sur un double présupposé.

Le premier est que les libertés forment un ensemble dont les éléments dépendent, dans une large mesure, les uns des autres. Il est clair, par exemple, que la liberté d'expression ne peut avoir la même signification pour un détenu que pour une personne en liberté. De même, la reconnaissance de principe d'un droit ou d'une liberté dépend largement de la qualité des recours qui en garantissent l'usage.

Le deuxième est que la privation des garanties juridiques protégeant les droits et libertés peut résulter non seulement d'une disposition qui y tend mais aussi de la réunion de diverses conditions, légalement admises, qui ont ou qui peuvent avoir pour conséquence cette privation. Ainsi, pour prendre un autre exemple, la privation du droit de correspondre librement par lettre avec autrui peut résulter tout autant de la privation de l'accès à un service postal régulier que de l'établissement de la censure.

Par ailleurs, il me paraît nécessaire, pour décrire exactement la situation, de considérer que l'atteinte aux libertés se produit dès qu'un pouvoir est institué auquel la possibilité est donnée d'y attenter, sans être exposé lui-même à subir les effets d'un recours fondé sur la violation des libertés (1).

Sans doute n'y a-t-il jamais lieu de présumer l'abus. Sans doute est-il vrai qu'à défaut d'une protection légalement organisée, d'autres formes de régulation peuvent, en fait, y pourvoir avec plus ou moins d'efficacité.

Mais tel n'est pas l'objet de cette étude qui vise uniquement à dresser l'état des protections assurées par le droit aux libertés individuelles des

miliciens. C'est là une manière, notamment, de vérifier la réalité de ce qu'on appelle l'Etat de droit.

Je m'en tiendrai enfin, à la situation particulière des seuls miliciens, parmi tous ceux qui sont soumis au statut militaire. C'est qu'il y va pour eux d'un statut qu'ils n'ont pas choisi d'occuper et qu'ils subissent par la volonté de la loi. C'est dire que les contraintes qui leur sont imposées méritent une attention particulière, car elles le sont sous le couvert d'une contrainte plus générale qui est celle d'un état auquel ils se trouvent soumis sans l'avoir voulu et sans qu'ils puissent être censés s'en être approprié les finalités et les valeurs.

La plan de l'étude correspond à ce qui est indiqué ci-avant. Plutôt que d'examiner une par une les libertés en cause et le sort qui leur est réservé, j'analyserai successivement les effets sur les libertés des règles fixant les conditions du service militaire et l'exercice du pouvoir hiérarchique, le rôle joué par les lois et règlements, le jeu des sanctions et enfin, l'état des recours ouverts au milicien qui entend faire valoir ses droits.

2. — LA NATURE DU SERVICE MILITAIRE

Selon l'article 2 des lois sur la milice coordonnées par arrêté royal du 30 avril 1962, tout citoyen belge doit accomplir le service militaire durant un terme qui est en principe de deux ans (art. 66, § 1^{er}); ce service soumet en permanence l'individu, jour et nuit, aux contraintes de la vie militaire, sauf les exceptions prévues par la loi. Ces exceptions visent limitativement certains congés (art. 72); le droit du militaire de disposer du temps nécessaire pour remplir ses devoirs religieux au jour prescrit par son culte (art. 74) et les autres dispenses établies par l'autorité militaire elle-même.

Les congés sont octroyés pour motifs graves ou exceptionnels. Il existe aussi des congés dits « de faveur » qui ne peuvent excéder au total la durée d'un jour par mois de service (2). A cela s'ajoute pour les agriculteurs, la faculté d'obtenir un

congé saisonnier de dix jours ou de deux fois cinq jours.

Cette organisation du service militaire soumet à l'autorité militaire, durant le temps durant lequel les citoyens lui sont confiés, leurs principales conditions de vie (habillement, nourriture, repos nocturne, voire dans une certaine mesure lectures et loisirs) (3).

Même les soins de santé relèvent de ce contrôle. Ils sont en effet dispensés par des praticiens appartenant à la hiérarchie militaire et sur lesquels les ordres professionnels n'ont point juridiction (4). La discipline à leur endroit est exercée, dans le cadre de la hiérarchie militaire, par l'autorité « technique » qui leur est immédiatement supérieure (5). Les ordres que reçoit le militaire dans ce contexte n'ont pas, plus que les autres, à être discutés.

Il lui faut les exécuter au prix même de sa vie. C'est donc à tort, a estimé le Conseil d'Etat, qu'un officier de gendarmerie conteste la légalité d'un ordre lui imposant, dans l'intérêt du service, la vaccination contre la diphtérie, sous le prétexte qu'elle léserait son intégrité physique (6).

Le contrôle ainsi exercé sur la personne du militaire fait partie des moyens dont dispose l'armée pour atteindre l'objectif qui lui est assigné : former des combattants potentiels et, le cas échéant, les conduire au combat. Encore faut-il observer d'emblée que cet objectif, s'il procure une légitimation au système militaire, n'est point un enjeu de la relation de pouvoir entre le chef et le subordonné : autrement dit, c'est l'autorité seule qui détermine la manière dont cet objectif doit être atteint et le contenu des actes qui doivent y concourir.

Les actes internationaux qui répriment l'esclavage et le travail forcé ou obligatoire disposent que le service militaire n'est pas considéré comme un *travail forcé* (Convention de sauvegarde, art. 4; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 8).

Mais il reste à se demander si le service militaire doit être considéré ou non comme un « travail » et le milicien comme un « travailleur ».

L'affirmative pourrait se déduire de certains intitulés légaux. Ainsi, la loi sur le travail du 16 mars 1971 définit comme travailleurs « les personnes qui autrement qu'en vertu d'un con-

(3) « Tout militaire doit être obligatoirement présent à son service vingt-quatre heures sur vingt-quatre » (J. Gilissen, « A propos du nouveau règlement de discipline des forces armées », *R.D.P.*, 1975-1976, p. 310).

(4) Art. 2, A.R. n°s 79 et 80, 10 nov. 1979 relatifs à l'Ordre des médecins et à l'Ordre des pharmaciens.

(5) L. 14 janv. 1975 portant le règlement de discipline des forces armées, art. 36.

(6) Arrêt 3 févr. 1961, Ory, *R.J.D.A.*, 1961, pp. 154-155 et note Coolen.

(*) Rapport présenté au séminaire de droit pénal militaire et de droit de la guerre, le 26 avril 1985.

(1) A peine de vider l'étude de son sens, le mot « pouvoir » doit être entendu ici comme visant une possibilité d'action et non un droit d'action (voy. à ce sujet notre ouvrage « Introduction au système juridique », Bruylant, Bruxelles, 1982, spéc. pp. 182 et s.).

(2) Cette durée est inférieure à celle du congé annuel minimum (2 semaines) prévue par la Charte sociale européenne, art. 2.3.

trat de louage de travail fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne » (art. 1^{er}). Mais la plupart au moins des dispositifs protégeant les travailleurs sont rendus inapplicables soit à l'ensemble du personnel de l'Etat, soit au personnel des forces armées en particulier (7).

Il reste bien entendu l'affirmation de principe, contenue dans l'article 14 de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des forces armées, selon laquelle « les militaires jouissent de tous les droits dont jouissent les citoyens belges ». Mais il est précisé aussitôt que « la manière dont certains de ces droits sont exercés est définie dans la présente loi ». C'est dire que la réalité de la jouissance, par les militaires, des droits fondamentaux est tributaire des restrictions qui y sont apportées par la loi ou en application de celle-ci. C'est donc ces restrictions, outre celles qui découlent déjà des lois sur la milice, qu'il faut analyser pour y voir clair.

3. — LE POUVOIR HIERARCHIQUE

Jusqu'en 1975, la discipline militaire faisait l'objet d'un règlement du 15 mars 1815 promulgué par décret du Prince souverain des provinces réunies des Pays-Bas et rendu applicable dans les provinces belges par un arrêté royal du 17 avril 1815.

Fidèle aux conceptions de l'époque, ce règlement tenait l'obéissance absolument passive comme la base même de la discipline militaire et précisait, dans son article 1^{er}, que celle-ci requiert une obéissance prompte, fidèle et sans réplique aux ordres des chefs.

La modernisation de la matière opérée par la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des forces armées va, sur ce point, fixer une limite absolue au devoir d'obéissance en disposant, à l'article 11, § 2, qu'un ordre ne peut être exécuté si cette exécution peut entraîner manifestement la perpétration d'un crime ou d'un délit. Une autre correction au principe de l'obéissance passive sera introduite dans la loi par l'insertion, dans les devoirs du subordonné, de celui de faire preuve, si les circonstances l'exigent, d'initiative dans l'exercice de ses fonctions (art. 12, § 2).

Encore est-il admis que ce devoir d'initiative doit être compris davantage comme impliquant une exécution intelligente de la volonté des supérieurs que comme une faculté de s'en écarter en quoi que ce soit. Ainsi qu'il était déjà précisé dans le règlement de discipline de 1959, la discipline militaire n'exclut ni la personnalité ni l'initiative; « cette dernière est même la forme la plus complète et la plus haute de l'obéissance. Car nul n'est couvert par un ordre reçu lorsque, au moment de l'exécution, les circonstances ont changé..., l'obéissance ne peut jamais avoir pour résultat l'inactivité, l'irrésolution ou le manque d'audace » (8). Mais comme le relève J. Gilissen

« l'initiative a des limites; elle ne peut aller à l'encontre des ordres; elle doit seulement suppléer l'absence momentanée du chef, en essayant de faire ce qu'il est probable qu'il aurait estimé devoir être fait » (9).

Réserve faite de ces deux précisions, rien n'est fondamentalement changé à l'application d'un principe hiérarchique strictement conçu (10).

Les textes-clés sont ceux des articles 7, 8 et 11 qui disposent comme suit :

art. 7. — Le commandement se manifeste par des ordres; ceux-ci sont l'expression de la volonté du supérieur qui veut être obéi.

art. 8. — L'ordre doit avoir pour objet le service, c'est-à-dire l'exécution des missions incombant au militaire qui le reçoit, en raison de son état ou de sa fonction.

art. 11. — Les militaires doivent exécuter fidèlement les ordres qui leur sont donnés par leur supérieur dans l'intérêt du service.

Il est vrai que, par deux fois, la loi semble limiter le pouvoir du supérieur de donner des ordres à son subordonné en précisant que les ordres doivent avoir pour objet le service ou être donnés dans l'intérêt de celui-ci.

Le problème de la relation de l'ordre avec le service a fait l'objet d'une abondante jurisprudence dans le cadre notamment de l'application de l'article 28 du Code pénal militaire, qui réprime le refus d'un militaire d'obéir aux ordres de son supérieur ou l'abstention par lui, à dessein, de les exécuter lorsqu'il est « commandé pour un service ».

Au terme d'un examen très fouillé de la jurisprudence et des discussions qu'elle a suscitées, A. Van De Velden conclut que c'est l'application extensive de la loi qui l'a emporté au point qu'en fin de compte l'on peut considérer que tous les ordres sont des ordres de service; un ordre de service c'est un ordre d'un supérieur : « befehl ist befehl » (11).

Il fait observer entre autres que toute tentative de faire échapper certains actes à la répression en les considérant comme effectués en dehors du service susciterait immédiatement l'objection selon laquelle : « le militaire est toujours en service; le soldat est en service depuis le moment de son incorporation jusqu'au jour de sa démobilisation ». Cette conception, selon lui, appartient à la catégorie des théories qui bénéficient d'une capacité de résistance particulière et ne pourront pas de sitôt être effacées de l'esprit des militaires (12).

Au demeurant, pour que la référence au service puisse assurer une certaine protection du subordonné contre l'arbitraire du supérieur, il faudrait que le contenu du « service » fasse l'objet d'une définition précise qui lui serait préalablement communiquée (13).

(9) *Ibidem*.

(10) Sur la place de l'ordre dans le système militaire, voy. notre *Introduction au système juridique*, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 230.

(11) « Insubordinatie in Belgisch militaire strafrecht », *R.W.*, 1958-1959, col. 1446.

(12) *Op. cit.*, col. 1444.

(13) La situation est ici différente de celle de la plupart des fonctionnaires civils, dont la tâche est de collaborer à l'exécution des lois et règlements et qui y possèdent des indications sur l'objet et les modes d'accomplissements du service qui leur est demandé.

Or, la communication de telles informations est elle-même du ressort discrétionnaire de l'autorité qui, dans le système, n'a aucun intérêt à se lier de la sorte.

Enfin, en temps de paix à tout le moins, les finalités générales du service comportant pour une bonne part l'inculcation de la discipline, de l'esprit et de la pratique militaires, d'innombrables ordres peuvent, au moins dans la pensée de leur auteur, être conçus comme de nature à concourir à cette inculcation et notamment tous ceux dont on peut attendre un effet de « dressage » et qui, par nature, peuvent être ressentis par l'intéressé comme le plus attentatoires à sa liberté et à son intégrité personnelles (14). A la limite, ce sera l'ordre lui-même qui, à défaut d'autre précision, déterminera le contenu de l'obligation de service, c'est-à-dire, dans une très large mesure, le champ de sa propre validité.

4. — LE ROLE DES REGLEMENTS

La doctrine a salué comme une heureuse innovation l'introduction dans la loi de 1975 d'une référence expresse à la Constitution et aux lois et règlements, dans la définition du contenu des obligations de service. L'article 9, 2^o dispose en effet que les militaires doivent en toute circonstance : « accomplir consciencieusement toutes les obligations de service qui leur sont imposées par la Constitution, les dispositions législatives ou réglementaires, ainsi que par les règlements, instructions et ordres applicables aux forces armées ».

L'exposé des motifs du projet de loi commente en ces termes cette disposition : « le caractère des fonctions qui incombent aux forces armées oblige le militaire à un devoir de loyalisme absolu vis à vis du gouvernement et du régime. Il ne peut cependant être admis que les règlements et instructions émanant de l'autorité administrative puissent être contraires aux lois et arrêtés; c'est ce que prévoit le 2^o de cet article » (15).

L'on doit ainsi se demander si le rappel de la soumission des militaires aux lois et règlements n'est pas de nature à introduire un correctif dans le fonctionnement du système hiérarchique que nous venons d'évoquer. En d'autres termes si, pour être valablement donné, un ordre ne doit pas, non seulement concerner l'exécution du service, mais aussi constituer une exécution correcte des lois et règlements ou, à tout le moins, ne point y contrevenir.

En théorie, la réponse est claire, mais en pratique elle l'est beaucoup moins.

En effet, entre les lois et règlements, qui constituent la source visible de la légalité, et les ordres individuels ou collectifs donnés par les supérieurs à leurs subordonnés, s'intercale une masse considérable de règlements intérieurs, ordres de service ou instructions qui sont censés être pris en application ou en exécution des lois et règlements mais qui y apportent plus souvent des précisions, dérogations ou compléments. Secrétés dans le milieu militaire lui-même et assurés d'une diffusion privilégiée, ils constituent la véritable référence des comportements individuels et le mur auquel s'adosent les ordres donnés par les supérieurs à leurs subordonnés.

(14) Sur le travail d'inculcation militaire, voy. L. Pinto, « L'armée, le contingent et les classes sociales », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1975, n° 3, pp. 19 et s.

(15) *Pas.*, 1975, p. 40.

(7) Voy. par ex. l'art. 3, § 1^{er} de la même loi, en ce qui concerne la durée du travail et le repos du dimanche; sur l'autonomie de l'autorité militaire dans la gestion de ses établissements dangereux, incommodes ou insalubres, voy. *Rép. prat. dr. belge*, t. IV, « Compléments », p. 332, n° 123; on observe que les « ouvriers militaires des établissements et services de l'armée », art. 1^{er}, se sont vu par une disposition spéciale, reconnaître le bénéfice du statut syndical des agents des services publics.

(8) Avant-propos, *Règlement de discipline*, 1959, p. 13; cité par J. Gilissen : « Droit pénal et droit disciplinaire militaire », *R.D.P.*, 1975-1976, p. 310.

Le meilleur exemple de cette substitution aux dispositions claires et nettes de la loi et du règlement, d'un amalgame dans lequel elles se trouvent enrobées au point de prendre la forme d'une instruction de l'autorité hiérarchique, est fourni par le document connu sous le nom de « instruction A 2 » signée par le chef d'état-major général et par le commandant de la gendarmerie et qui, en ses 203 articles reprend le contenu des 49 articles de la loi du 14 janvier 1975 portant le règlement de discipline des forces armées, les règles de procédure inscrites dans l'arrêté royal du 4 février 1972, d'autres dispositions légales et réglementaires ainsi que des directives complémentaires de l'autorité.

J. Gilissen note à ce propos : « Ainsi est malheureusement maintenue la confusion entre le règlement de discipline établi par la loi et le règlement de discipline diffusé au sein des forces armées. Cette instruction A 2... contient, il est vrai, le texte de la loi, mais avec des variantes — mineures — et des compléments qui peuvent en dénaturer le sens » (16).

Et l'auteur d'ajouter que s'il est exact que l'utilisateur doit autant respecter les instructions militaires que les lois et arrêtés, il n'en reste pas moins que les arrêtés doivent être conformes aux lois, et les instructions militaires conformes aux lois et arrêtés.

Les destinataires de l'instruction A 2 sont « toutes les autorités militaires jusques et y compris les commandants d'unités et autorités en exerçant les attributions ». Au niveau inférieur, note J. Gilissen, la diffusion n'est réalisée que par l'instruction orale assurée dans les unités (17). C'est dire que plus qu'ailleurs la règle selon laquelle « nul n'est censé ignorer la loi » constitue ici une pure fiction.

Enfin, la liste des abrogations faisant l'objet de l'annexe B de l'instruction A 2 permet de juger de l'ampleur donnée à la « réglementation » interne au sein des forces armées.

Ces abrogations, consécutives à l'adoption du nouveau règlement, portent, outre le règlement antérieur, sur quatre « ordres généraux », six « instructions » et deux « circulaires », à quoi il faut ajouter les notes émanant de l'état-major de la gendarmerie qui doivent faire l'objet d'une instruction particulière du commandant de celle-ci.

Apparemment, dans le système militaire, l'origine de ces actes et la nature de l'autorité dont ils émanent n'a qu'une importance secondaire. L'ensemble constitue cette chose un peu vague que l'on nomme « le règlement », dont la haute hiérarchie militaire est seule à posséder le texte. Ainsi s'explique la coexistence possible dans le milieu militaire, d'un grand respect pour le « règlement » et d'une ignorance tout aussi grande des textes légaux et réglementaires (18).

Il reste à savoir, objectivement parlant, quelle est la nature exacte et la force juridique de ces règlements et instructions militaires qui ne peuvent contrevenir aux lois et arrêtés.

(16) J. Gilissen, *op. cit.*, pp. 288-289; parmi les « compléments » du genre figure l'insertion, au rang des transgressions disciplinaires, de « tout abus commis par le militaire dans l'exercice de ses droits » (voy. *infra*).

(17) *Eod. loc.*

(18) J. Gilissen, *op. cit.*, p. 302.

Le Conseil d'Etat a été, à maintes reprises, amené à se prononcer sur la validité de recours introduits devant lui à l'encontre de « règlements et instructions » adressés par les autorités administratives à leurs agents. Le principe est que de tels actes, quels que soient leur intitulé ou leur forme, sont passibles d'un recours « pour autant qu'ils modifient, par eux-mêmes, la situation juridique de leur destinataire » (19).

Ainsi, « tant qu'elles n'ont pas trouvé d'application dans une décision déterminée, une ligne de conduite suivie par l'administration pour exécuter la loi ou une déclaration de principe guidant l'administration dans l'examen de demandes, ne sont point des actes au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat » (20).

La déviation que comporteraient de telles instructions par rapport à la volonté du législateur est donc, comme telle, à l'abri de toute sanction. Ainsi, par exemple, la circulaire par laquelle un commandant de wing de la force aérienne fait part de sa conception en matière de discipline ne revêt aucun caractère réglementaire et n'est point, dès lors, susceptible d'être annulée par le Conseil d'Etat (21).

Mais le plus important n'est pas là. Il découle, en effet, de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 4 juin 1970 en cause Dumasy (22) que l'autorité disposant du pouvoir hiérarchique (en l'espèce le ministre) puise dans celui-ci la faculté de préciser, pour des circonstances données, à l'égard des agents volontaires ou requis, des devoirs professionnels ou de services sanctionnés de peines disciplinaires, qui ne sont souvent énoncés qu'en termes généraux dans les statuts.

Qu'est-ce à dire sinon qu'il existe une sorte d'articulation du pouvoir hiérarchique sur le pouvoir légal et réglementaire qui permet à l'autorité de compléter et préciser le contenu des dispositions légales au point d'imposer aux agents des charges supplémentaires à celles qu'elles prévoient et ce, sous la seule condition de n'y être pas contraires ?

Dans ces conditions, il apparaît que la double condition à laquelle est légalement subordonnée la validité de l'ordre, étant d'avoir été donné pour le service et de ne pas être contraire à la loi ou au règlement, n'apporte au destinataire de cet ordre, au moins dans les échelons inférieurs de la hiérarchie, aucune protection sérieuse. L'ordre n'est pas donné pour l'exécution de la loi mais pour le bon fonctionnement d'un service essentiellement déterminé par le contenu d'autres ordres, généraux ou particuliers, et par une masse d'instructions et règlements intérieurs échappant eux-mêmes, en grande partie, au contrôle de légalité.

5. — L'EXECUTION ET LA SANCTION

L'ordre du supérieur hiérarchique ou fonctionnel doit être exécuté, même s'il est illégal et sous la seule condition que son exécution ne puisse

entraîner manifestement la perpétration d'un crime ou d'un délit.

Tel est l'enseignement qui se dégage en fin de compte de la doctrine et de la jurisprudence.

Dans un arrêt du 18 juin 1923, la Cour de cassation affirme en effet que : « tout ordre d'un supérieur hiérarchique, à moins qu'il n'ait pour objet un fait défendu par la loi, oblige le militaire à s'y conformer, sauf à se plaindre ensuite ».

La Cour s'y exprime comme suit : « ... qu'en principe, tout ordre de service d'un supérieur hiérarchique a pour lui la présomption de sa légalité en ce sens qu'il n'est pas permis à celui à qui il s'adresse d'en subordonner l'exécution à l'opinion qu'il s'en fait; que c'est, en considération de ce principe que l'arrêt attaqué déclare que l'article 3 du règlement de discipline vise « non seulement le service spécialement désigné par la loi, mais aussi celui pouvant donner lieu, le cas échéant, à une réclamation fondée »; que, pour l'un comme pour l'autre, celui qui s'en trouve lésé doit obéir d'abord et ne peut se plaindre qu'après; qu'il n'y a, à cette obligation d'obtempérer d'autre limite que celle qui résulte de l'article 70 du Code pénal, lorsque l'ordre a pour objet un fait défendu par la loi et dont l'exécution engagerait la responsabilité pénale de son auteur » (23).

Nonobstant certaines apparences, cette jurisprudence demeure entièrement fondée (24) sous l'empire du nouveau règlement de discipline selon lequel « les militaires doivent exécuter fidèlement les ordres qui leur sont donnés par leurs supérieurs dans l'intérêt du service. Un ordre ne peut cependant être exécuté, si cette exécution peut entraîner manifestement la perpétration d'un crime ou d'un délit ». L'exception d'illégalité manifeste ne peut être soulevée par le subordonné que pour se dispenser d'être l'agent potentiel d'un crime ou d'un délit, c'est-à-dire d'un dommage aux tiers ou à la collectivité sanctionné de peines criminelles ou correctionnelles.

Mais il n'est pas protégé contre l'ordre du supérieur qui serait en lui-même constitutif d'un crime ou d'un délit, par exemple en ce qu'il l'exposerait délibérément à subir des atteintes graves à son intégrité physique. Ne doit-il pas exécuter les ordres, même au péril de sa vie ?

De même, « l'ordre de commettre une contravention à la loi pénale peut être exécuté sans que la responsabilité pénale ou disciplinaire du subordonné soit engagée, puisque l'article 11, § 2 de la nouvelle loi, ne vise que les crimes et les délits » (25).

Et, si l'ordre peut être exécuté, cela signifie, en clair, qu'il doit l'être.

En bref, une présomption de validité s'attache à tous les ordres régulièrement donnés, sauf ceux qui sont manifestement susceptibles de conduire à la perpétration d'un crime ou d'un délit (26).

(19) Voy. J. Falys, *La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs*, Bruxelles, 1975, pp. 38 et 87; pour la France, voy. la pénétrante étude de A. Cocatre-Zilgien sur « La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français », *Rev. intern. sc. adm.*, 1958, pp. 487 et s.

(20) J. Falys, *op. cit.*, p. 39; voy. aussi A. Mast, *Précis de droit administratif belge*, Bruxelles-Gand, 1966, p. 19; Cons. Etat, 25 janv. 1954, Christiaens, n° 3095 et 16 avril 1954, Vandort, n° 3335.

(21) Arrêt du 2 mai 1979, Parmentier, n° 19602.

(22) N° 14141.

(23) *Pas.*, 1923, I, p. 375; il y a lieu d'observer que la condition touchant à la responsabilité pénale ne se déduit pas de l'art. 70 et n'est généralement pas exigée; l'existence d'une défense légale suffit (voy. notamm. Cass., 27 juill. 1891, *Pas.*, 1891, I, 228).

(24) Sous la réserve exprimée à la note (23).

(25) J. Gilissen, *op. cit.*, p. 307; comp. J. Salon, *Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique*, L.G.D.J., Paris, 1969, p. 72.

(26) Dans la confusion des textes légaux concernant l'usage de la violence et des armes par les agents de la force publique, le caractère manifeste de l'illégalité en

Les autres causes d'illégalité ne dispensent pas le militaire de l'exécution, sous la menace de sanctions disciplinaires, voire de la mise sous contrôle, sauf le droit de réclamer après coup, qui semble lui être reconnu dans la pratique, mais qui ne figure pas dans la loi, et bien entendu, celui d'agir éventuellement devant les tribunaux en réparation du préjudice subi.

L'actuel Code pénal militaire dispose en son article 28 que le militaire qui refusera d'obéir aux ordres de son supérieur ou s'abstiendra à dessein de les exécuter, lorsqu'il est commandé pour un service, sera puni de destitution s'il est officier; de l'emprisonnement militaire de trois mois à trois ans s'il est sous-officier, caporal, brigadier ou soldat.

Nous ne reviendrons plus ici sur l'interprétation donnée à ce texte par la jurisprudence et que nous venons d'évoquer.

En effet, de toute manière, il a toujours été unanimement reconnu (27) que si un refus ou une abstention d'obéissance pouvaient échapper à la répression pénale, ils restaient en tout cas passibles de la répression disciplinaire. Il s'agit, dans l'état actuel des textes, de l'article 21 du règlement de discipline qui dispose que « tout manquement aux dispositions du titre I^{er} constitue une transgression disciplinaire qui peut entraîner, selon les aspects propres à chaque cas, l'application de l'une des punitions disciplinaires énumérées au chapitre II ».

Parmi les punitions mineures figurent la consigne et l'arrêt simple qui impliquent :

- la présence à l'unité en dehors des heures de service (28);
- la participation aux services d'intérêt général (notamment les corvées);
- l'interdiction de se rendre à la cantine, à la tabagie ou dans un autre lieu de délasserment.

A cela, les arrêts simples (de un à huit jours) ajoutent la participation au service normal. Quant aux arrêts de rigueur (punition majeure), ils entraînent l'isolement dans un local fermé durant un à quatre jours.

Suivant l'article 31, le droit de punir appartient au supérieur qui exerce les attributions de chef de corps à l'égard du militaire en cause. Le chef de corps peut toutefois déléguer tout ou partie de son pouvoir de punir à l'officier commandant un détachement ou poste isolé; pour les miliciens, toutes les punitions disciplinaires, à l'exception des arrêts de rigueur, peuvent être prononcées par le supérieur qui exerce les attributions du commandant d'unité à l'égard du militaire en cause (art. 31, § 2).

Ces dispositions sont à compléter par celle de l'article 41, § 1^{er} qui permet l'exercice durant vingt-quatre heures d'une mise sous contrôle, dans son unité, du militaire qui s'est rendu coupable d'une ou plusieurs transgressions disci-

plinaires graves, si cette mesure est requise pour les besoins de l'enquête ou le maintien de l'ordre : elle est décidée par le chef de corps ou par son délégué assurant la permanence du commandement.

Le pouvoir personnel ainsi attribué au chef de corps est une donnée permanente de la tradition militaire : « Les officiers vivent au milieu de leurs soldats; ils savent apprécier leurs habitudes, leurs mœurs; ils sont jour par jour informés de leur conduite, et le législateur sachant à quel point est poussé l'honneur militaire, combien les chefs sont désireux de ne compter au milieu de leurs subordonnés que des hommes qui n'aient point porté atteinte à l'honneur militaire, les a investis d'un pouvoir qui ne pouvait être confié qu'à des hommes se trouvant dans la position des officiers commandants, bien convaincu qu'était le législateur qu'il n'en est aucun qui, au détriment de l'honneur et de la justice, voudrait soustraire un militaire à l'action de la loi pénale lorsque le fait est assez grave pour que la justice intervienne » (29).

Le système fonctionne, normalement, à l'abri de tout contrôle juridictionnel sérieux, même à posteriori. Le Conseil d'Etat notamment ne se reconnaît pas compétent pour statuer sur la validité des peines disciplinaires infligées à des militaires et ce, en conformité au souhait exprimé à ce sujet par le législateur au cours des travaux préparatoires de la loi portant création du Conseil d'Etat (30).

Les possibilités d'abus pourtant ne peuvent être niées. La presse a fait écho, par exemple, aux doléances du président de la Fédération syndicale de la gendarmerie belge concernant l'absence de recours contre des punitions infligées à des militaires en dehors de toute prévision légale; il a cité le cas de sanctions disciplinaires totalement inacceptables telle l'obligation faite à des sous-officiers de nettoyer une cage d'escalier avec une brosse à dents (31).

Le système militaire enfin, étant fondé sur le principe du travail obligatoire, la différence entre la sanction disciplinaire et l'ordre de service n'est, tout compte fait, que de forme. Compétente pour déterminer le contenu des obligations de service, l'autorité militaire a la possibilité d'imposer des corvées ou travaux forcés à des individus déterminés, dans une pensée essentiellement répressive. Il s'agira là, selon le terme du règlement de discipline ci-dessus rappelé, d'un « service d'intérêt général ».

6. — LA DEFINITION DES INFRACTIONS

Si le refus d'obéissance est le type même de l'acte qui donne ouverture à des sanctions disciplinaires — voire pénales — il en est quantité d'autres à l'égard desquels, la soumission n'étant pas en cause, le droit de punir va trouver à s'exercer.

(29) Note sous Cass., 5 janv. 1857, *Pas.*, 1857, I, p. 39; on retrouve l'explication en termes modernes dans l'opinion séparée du juge Bindschedler-Robert dans l'affaire Engel (Cour europ. des droits de l'homme, 8 juin 1976, *J.T.*, 1977, p. 485).

(30) *Ann. parl.*, Ch., sess. 1937-1938, pp. 1358, 1363 et 1364; sess. 1945-1946, p. 106; voy. G. Laffineur, *Police communale, gendarmerie, police judiciaire des parquets*, U.G.A., 1979, pp. 167 et 168; J. Falys, *op. cit.*, n° 76; il en va autrement des « mesures disciplinaires » qui se distinguent des peines militaires de par leur caractère administratif (J. Falys, *op. cit.*, n° 111).

(31) Citée par G. Laffineur, *op. cit.*, p. 169.

Selon le règlement établi par la loi du 14 janvier 1975, article 21, « tout manquement aux dispositions du titre I^{er} constitue une transgression disciplinaire ». Sont notamment visées les obligations faites aux militaires « de servir le pays avec conscience et courage, ..., d'accomplir consciencieusement toutes les obligations de service qui leur sont imposées, d'agir loyalement vis-à-vis de leurs supérieurs », etc.

L'instruction A2, en son article 29, définit l'objet de la transgression disciplinaire comme étant : « tout manquement aux devoirs des militaires ainsi que tout abus dans l'exercice de leurs droits ». Elle ajoute manifestement ainsi au contenu de la loi, en constituant en infraction, distincte du manquement aux devoirs, tout abus dans l'exercice des droits.

Lorsque l'on sait, et l'instruction le rappelle, que la loi reconnaît aux militaires le bénéfice de tous les droits dont jouissent les citoyens belges, sauf ce que prévoit la loi elle-même dans la manière d'exercer certains d'entre eux, on ne peut que s'interroger sur le contenu propre de cette catégorie d'actes érigés en infraction par l'autorité militaire sous la dénomination générale et vague « d'abus dans l'exercice des droits ».

Quoi qu'il en soit, et même en tenant pour sans effet cette prescription complémentaire édictée par l'autorité militaire, la définition légale des infractions disciplinaires est trop générale et vague pour pouvoir délimiter correctement et objectivement le champ ouvert à l'action disciplinaire.

L'exposé des motifs est d'ailleurs en aveu sur ce point lorsqu'il résume la situation en ces termes : « La faute contre la discipline consiste soit en une violation d'une prescription particulière, exprimée concrètement sous n'importe quelle forme, soit en une attitude ou un comportement qui constitue une atteinte au bon ordre ou à la bonne marche du service en général, ou encore qui soit incompatible avec la dignité du militaire » (32).

Il est donc hors de propos d'invoquer ici la règle *nullum crimen sine lege*, dont tous s'accordent à reconnaître qu'elle n'est pas d'application à la discipline militaire (33).

« Le chef, c'est-à-dire celui ou ceux qui exercent l'autorité dans le groupe, dispose de l'entière liberté d'apprécier si tel acte ou omission constitue une faute disciplinaire » (34).

Là où, comme en France, l'effort a été fait de dresser un catalogue officiel des infractions disciplinaires, on s'aperçoit que, si détaillé qu'il soit, il compte encore des descriptions à ce point vagues, qu'elles ne peuvent réussir à limiter réellement le pouvoir souverain du chef. Parmi les quelques deux cents infractions disciplinaires mentionnées dans le « barème des peines applicables aux sous-officiers et hommes de rang » (35) figurent en effet les suivantes :

- 259 « être l'objet d'une réclamation justifiée au sujet d'une indécence commise dans la vie privée »;

(32) *Pas.*, 1975, p. 42.

(33) J. Gilissen relève que, dans la plupart des pays, le règlement de discipline militaire ne donne qu'une définition générale et vague des infractions (p. 299).

(34) J. Gilissen, *op. cit.*, p. 296; comp. J. Salon, *op. cit.*, p. 38.

(35) A.M., 8 févr. 1969.

ce domaine sera bien difficile à apprécier par le subordonné (voy. l'art. 25 du décret des 26, 27 juill. et 3 août 1791 relatif à la réquisition et à l'action de la force publique contre les attroupements et l'art. 257 du Code pénal; voy. aussi la manière dont la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles et la Cour de cassation ont respectivement statué dans l'affaire Schramme et Rodrique (Cass., 12 janv. 1983, *J.T.*, 1985, p. 9).

(27) A. Van Den Velde, *op. cit.*, col. 1447.

(28) On pourrait déduire de ce texte la nécessité, pour l'autorité militaire, de déterminer l'horaire du temps de service.

- 305 « fournir à un journal ou à un particulier des renseignements susceptibles d'entraîner l'indiscipline »;
- 341 « ne pas tenir compte des observations 342 de son supérieur ou instructeur »;
- 343 « murmurer contre un supérieur ou contre un ordre »;
- 367 « menacer un supérieur d'une réclamation »;
- 368 « réflexion déplacée envers un supérieur »;
- 472 « ne pas suivre les prescriptions du médecin »;
- 506 « abîmer un objet par imprudence, maladresse ou négligence »;
- 700 « comportement susceptible de porter atteinte à la dignité militaire »;
- etc ...

Les vertus juridiques d'un tel catalogue ne sont pas évidentes. Il a l'intérêt, en revanche, de faire apparaître en toute clarté l'étendue de la soumission du milicien à l'institution pour le service de laquelle il est requis.

7. — LE ROLE DE L'ETHIQUE

Nous avons vu que le pouvoir conféré par la loi aux autorités militaires et qui s'exerce, ou peut s'exercer, sur la totalité des conditions de vie et d'existence de la personne, est la source d'une sujétion dont le contenu n'est pas déterminé par la loi mais par la volonté de l'autorité qui donne les ordres. La faiblesse des critères de validité de ceux-ci, hormis le cas où ils peuvent entraîner la perpétration d'un crime ou d'un délit, et l'absence de recours auprès d'une autorité distincte de l'autorité militaire elle-même, permet de conclure que l'essentiel des relations entre le chef et le subordonné, dans l'armée, se situe en dehors du droit. C'est là probablement le sens à donner à ce passage de l'exposé des motifs du projet de loi devenu le règlement de discipline militaire (L. 14 janv. 1975) où il est déclaré que le concept de discipline militaire « doit être rénové et défini comme un mode de pensée et d'agir, déterminant l'individu isolé, le groupe, la société particulière que constitue l'armée au sein de la nation, à se soumettre à des normes spécifiques » (36).

Car il y a bien des normes, mais celles-ci ne sont que très partiellement juridiques. Leur fondement réel est à rechercher dans ce que l'on nomme l'éthique militaire, issue de la combinaison d'un système de valeurs avec les exigences concrètes de l'action des forces armées. Elle est le fruit d'une longue tradition culturelle.

Comme l'indique I. Roggen, « l'éthique militaire, la prise de conscience de l'existence d'un ordre militaire et la conception plus ou moins forte de sa particularité conditionnent l'organisation et le statut des forces publiques » (37). Et le gouvernement a présenté le projet du nouveau règlement comme tendant à adapter aux conditions actuelles « les règles relatives à l'éthique militaire » (38).

Cette forte présence de l'éthique apparaît notamment dans les textes relatifs aux droits et devoirs : les militaires doivent, en toute circons-

tance, servir le pays avec conscience et courage, au besoin au péril de leur vie (art. 9, 1°); le supérieur doit donner l'exemple à ses subordonnés, être loyal envers eux et respecter leur dignité. Le subordonné agira toujours loyalement vis-à-vis de ses supérieurs, se montrera respectueux envers eux et fera preuve, si les circonstances l'exigent, d'initiative dans l'exercice de ses fonctions (art. 12).

Mais elle sous-tend aussi, sans le dire, la plupart des autres dispositions du statut, dont elle comble par ailleurs, en maints endroits, les vides.

Les choses pourtant ne sont pas immuables et les fondements de la tradition militaire sont régulièrement mis en question. En 1965 déjà, I. Roggen observait : « Une autre manifestation de cet état d'esprit et qui traduit bien la dégradation de l'éthique militaire et le grignotement de l'ordre militaire par l'éthique civile peut être trouvée dans le refus de plus en plus affirmé par une partie de la nation d'admettre que l'armée puisse être une société particulière basée sur un « leadership » intégral, monolithique, où commander signifie tout à la fois entraîner les hommes à sa suite, les faire agir, les administrer, les récompenser et les punir, où tous les actes des hommes même leurs actes privés, étrangers en apparence à l'accomplissement concret d'un service militaire déterminé, intéressent le groupe et doivent être jugés dans l'optique qui est la sienne » (39).

De toute manière, le système a ses propres limites. Si la répression et la coercition ne réussissent pas à rendre obéissant, digne, courageux et loyal celui qui ne l'est pas, l'éthique militaire est compromise. Et la solution consistant à transformer en prisonnier ou esclave le récalcitrant n'est pas compatible avec l'honneur et la dignité de l'état militaire.

La seule issue alors, et c'est celle qui est prévue, est de l'expulser de l'armée.

L'article 71bis nouveau des lois coordonnées sur la milice dispose en effet que : « Le renvoi de l'armée est prononcé à l'égard des miliciens en service actif et des militaires en congé illimité « qui se montrent absolument incorrigibles et indignes de faire partie de l'armée ». Il ne s'agit là, ni d'une sanction pénale, ni d'une sanction disciplinaire mais d'une mesure administrative, que l'autorité militaire a d'ailleurs le pouvoir de lever (L. sur la mil., art. 15, § 4).

CONCLUSION

L'examen de la condition particulière des miliciens dans le système de pouvoir auquel ils sont soumis conduit à mettre en cause l'idée selon laquelle la protection des libertés individuelles leur resterait, pour l'essentiel, acquise.

Aussi choquante qu'elle puisse être pour un juriste, l'idée contraire est sans doute plus proche de la vérité. C'est que, dit-on, des différences, voire des inégalités entre militaires et civils, dans la jouissance des droits fondamentaux peuvent être justifiées par les conditions et impératifs de la vie militaire (40). Mais cette affirmation ne fait

que reporter plus loin la question qui est, finalement, de la légitimité propre du mode d'organisation et de fonctionnement de l'institution militaire.

En la forme en laquelle la loi et les règlements l'instituent, l'ordre militaire est construit sur un mode fondamentalement différent de celui de la société civile, en ce que notamment il fait de la contrainte la règle et de la liberté l'exception.

Ceci s'aperçoit avec une particulière netteté lorsque l'on compare la situation légale du milicien à celle qui se déduit, globalement, de l'ensemble des textes protecteurs des droits et libertés.

L'image de la personne qui se dégage de ceux-ci est celle d'un individu disposant en tout cas d'un espace de liberté qui lui est propre, qu'il gère à sa guise et que l'on appelle la « vie privée ».

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, affirme la Convention européenne des droits de l'homme (art. 8); à cela s'oppose le fait que l'autorité militaire dispose d'un pouvoir — légalement illimité — de déterminer ce qui constitue dans le chef du milicien, le temps durant lequel il peut réellement disposer de sa vie personnelle.

Même les congés annuels sont considérés comme des faveurs dont peut être privé le milicien qui n'est pas « de bonne conduite ». Il n'est finalement de droit absolu du milicien qu'à la disposition du temps nécessaire pour l'accomplissement de ses devoirs religieux aux jours prescrits par son culte. Il y va à nouveau d'une référence éthique.

Par ailleurs, le service militaire n'est pas soumis aux dispositions qui limitent la durée journalière et hebdomadaire du travail (Charte sociale européenne, art. 2) et qui assurent par là même la libre disposition d'un temps de repos et de loisir (Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 7d; Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 24).

Cet empire quasi illimité de l'autorité sur le temps de l'individu va de pair avec la sujétion de celui-ci à des ordres par lesquels elle peut disposer librement de lui, sauf dans le cas où l'ordre donné peut entraîner manifestement la perpétration d'un crime ou d'un délit. La seule protection juridique réelle dont il dispose est celle qui lui garantit de ne pouvoir être incarcéré durant plus de quatre jours sans intervention des tribunaux militaires, et d'être admis à déposer plainte ou à agir en justice s'il peut démontrer qu'il a été victime d'une faute civile ou d'une infraction pénale.

Quant au droit à la protection générale de la loi, énoncé aux articles 7 et 29, alinéa 2 de la Déclaration universelle, nous avons vu que le milicien en est largement dépourvu, dans la mesure où il est tenu de conformer tout son comportement à la volonté de ses supérieurs et où il est pratiquement dans l'impossibilité de vérifier la conformité de celle-ci à des règles juridiquement fondées.

dans la jouissance des droits protégés par la convention se justifie par le fait que les conditions et impératifs de la vie militaire diffèrent par nature de ceux de la vie civile ».

(36) *Doc. parl.*, Ch., sess. 1971-1972, n° 373/1, 12 sept. 1972.

(37) Y. Roggen, « Soldats-citoyens et citoyens-miliciens », *Res Publica*, 1965, p. 231.

(38) *Doc. parl.*, eod. loc.

(39) Y. Roggen, *op. cit.*, p. 250.

(40) Voy. à ce propos l'arrêt Engel de la Cour des droits de l'homme (8 juin 1976) et spéc. le n° 103 de ses motifs; on remarquera le renforcement que ce motif reçoit dans le sommaire publié au *Journal des Tribunaux* (1977, p. 485, n° V) où il est affirmé que « des différences, voire des inégalités entre militaires et civils

Dans cette situation (41), il ne peut que s'abandonner à la volonté qui lui est notifiée, en espérant que les qualités humaines des hommes qui exercent sur lui l'autorité et l'efficacité des régulations internes et des contrôles propres à l'institution militaire elle-même le protégeront contre l'injustice et l'abus.

La part du non-droit est donc ici prépondérante.

Cette situation suscite un certain nombre d'interrogations.

En premier lieu, sur les effets prévisibles et imprévisibles du passage des citoyens mâles par l'institution militaire et, notamment, sur la possibilité pour eux de réconcilier son éthique avec celle qui est au fondement de la société civile.

Ensuite, sur les types de conflits que le système militaire génère en son sein et les formes de revanches que la liberté réprimée peut tenter de s'octroyer sous la forme, par exemple, d'une agressivité criminelle (42) ou d'un refuge dans l'alcoolisme.

Enfin, sur les chances de succès d'une régulation par le droit des comportements externes de l'institution militaire. L'intériorisation du droit dans sa culture propre étant faible, il ne faut pas s'attendre à ce qu'elle accepte volontiers les sujétions que le droit, interne ou international, tend à faire peser sur ses actes, là au moins où elles peuvent se trouver en conflit avec les exigences de sécurité et d'efficacité qui s'attachent à sa mission.

Et même si elle les accepte, encore court-elle le risque de ne point réussir à les concilier correctement avec les autres, dans la formation qu'elle dispense (43).

Paul ORIANNE.

(41) Il resterait à vérifier, bien entendu, si certaines interprétations et applications de la loi, ou même certaines dispositions de celle-ci ne devraient pas être revues, à la lumière des principes constitutionnels et surtout, des actes internationaux. Mais tel n'était pas l'objet de l'étude, consacrée à l'examen de la situation présente.

(42) Dans son analyse des facteurs criminologiques propres au milieu militaire, le rapport établi sous la direction de A. Andries sur « Les infractions de violence », réserve une place spéciale à la réaction négative au principe de hiérarchie (*Rev. dr. pén. mil. et de dr. de la guerre*, 1984, p. 73).

(43) Voy. à ce propos l'étude très nuancée de E. Beckert sur « L'influence des forces armées sur l'agressivité des militaires » (même revue, pp. 27 et s.).

JURISPRUDENCE

Cass. (1^{re} ch.), 9 novembre 1984

Prés. : M. Soetaert, prés. de sect.

Rapp. : M. Caenepeel, cons.

Min. publ. : M. Ballet, av. gén.

Plaid. : MM^{es} Houtekier et Bützler.

(Swennen et crts c. Bleukx et crts.)

SOCIÉTÉ. — Article 123 de la loi sur les sociétés. — Remplacé par l'article 22 de la loi du 6 mars 1973. — S.P.R.L. — FONDATEUR. — RESPONSABILITÉ. — Article 22, 4^o et 5^o, de la loi nouvelle. — Extension de responsabilité. — Société constituée avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 mars 1973. — Article 2 du Code civil. — Application de la loi ancienne.

L'article 22, 4^o et 5^o, de la loi du 6 mars 1973 qui a remplacé l'article 123, alinéa 2, 3^o de la loi sur les sociétés étend la responsabilité des fondateurs d'une société de personnes à responsabilité limitée et introduit dès lors par rapport à la disposition antérieure une nouvelle règle de responsabilité.

Etant donné qu'il n'apparaît pas que le législateur a entendu déroger au principe de la non-rétroactivité des lois consacré par l'article 2 du Code civil, cette disposition ne peut avoir pour effet de mettre une responsabilité plus lourde à charge des fondateurs d'une société constituée avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 mars 1973 que celle qui leur incombait au moment de la constitution de la société.

Ne fait pas obstacle à l'application de cette règle la circonstance que la nouvelle disposition serait d'ordre public ou serait impérative.

(Traduction.)

Où M. le conseiller Caenepeel en son rapport et sur les conclusions de M. Ballet, avocat général;

Vu les arrêts attaqués, rendus les 15 décembre 1981 et 7 février 1983 par la cour d'appel d'Anvers;

Sur le moyen pris de la violation des articles 2, 6, 1845 du Code civil, 123, 4^o, 190 des lois sur les sociétés coordonnées par l'arrêté royal du 30 novembre 1935, formant le titre IX du livre I^{er} du Code de commerce, tels qu'ils ont été remplacés par la loi du 6 mars 1973, 42 de la loi du 6 mars 1973, modifiant la législation relative aux sociétés commerciales et 1017 du Code judiciaire,

en ce que, statuant sur la demande des demandeurs *qualitate qua* tendant à entendre prononcer la condamnation solidaire des défendeurs au paiement de 952.000 F, étant la différence entre le capital souscrit (1.200.000 F) et le montant versé (248.000 F), l'arrêt du 15 décembre 1981 déclare celle-ci fondée seulement à concurrence d'un montant de 2.000 F et rejette le surplus de la demande, au motif que la disposition de l'article 2 du Code civil signifie d'une part, qu'une loi nouvelle ne peut porter atteinte aux liens juridiques

nés et définitivement réglés avant son entrée en vigueur, mais d'autre part, qu'une loi nouvelle vaut à l'égard des effets des relations juridiques, nées sous l'empire de la loi ancienne, mais persistant sous celui de la nouvelle loi; que la relation juridique litigieuse en l'espèce est la responsabilité solidaire des fondateurs de la s.p.r.l. Peeters quant à la libération du capital minimum requis par la loi (suivant l'ancienne loi) ou de l'intégralité du capital souscrit (suivant la nouvelle loi); que l'acte constitutif de la s.p.r.l. Peeters fixe clairement la partie versée (248.000 F) par les fondateurs du capital social constitué (1.200.000 F) et la partie restant à verser (L. Peeters 480.000 F, Beynsberger 472.000 F et Bleukx néant, sa part ayant été libérée); qu'en conséquence, à la date de la constitution de la s.p.r.l., le contenu des relations juridiques litigieuses — dont les sources procèdent d'une part, de l'acte de constitution et d'autre part, de la loi sur les sociétés (avant l'adaptation du 6 mars 1973) — est clairement et entièrement défini; que l'acte constitutif indique que le capital minimum requis a été libéré, sauf à concurrence de 2.000 F et que la loi sur les sociétés dispose que les trois fondateurs sont solidairement responsables de la libération du capital minimum requis par la loi; que, alors que les deux sources précitées (l'acte constitutif et la loi sur les sociétés avant le 1^{er} septembre 1973) ont réglé de manière exhaustive les relations juridiques invoquées ci-avant, s'il fallait admettre que la loi du 6 mars 1973 entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1973 a modifié cette situation juridique (en ce sens qu'avant le 1^{er} septembre 1973, les fondateurs de la s.p.r.l. pourraient être tenus solidairement à concurrence de 2.000 F seulement et, après le 1^{er} septembre 1973, à concurrence de 952.000 F), cela signifierait que cette loi est appliquée avec effet rétroactif, contrairement à l'article 2 du Code civil;

et en ce que l'arrêt du 1^{er} février 1983 met les dépens à charge de la masse, au motif que la différence entre la somme réclamée à charge de Bleukx (condamnation solidaire avec les autres fondateurs) et la somme à laquelle il fut condamné en fait, justifie cette solution,

alors que, *première branche*, nonobstant toute stipulation contraire, les défendeurs, en tant que fondateurs de la s.p.r.l. L. Peeters, sont tenus solidairement, en application de la loi du 6 mars 1973, à payer la différence entre le montant du capital minimum requis et le montant souscrit et sont de plein droit réputés souscripteurs; que cette disposition est d'ordre public et impérative; qu'en conséquence, cette obligation personnelle et solidaire des défendeurs de payer la différence litigieuse, est applicable, même si au moment de la constitution de la société, cette obligation était limitée au capital minimum requis par la loi; que c'est, dès lors, à tort que l'arrêt du 15 décembre 1981 limite la demande des demandeurs *qualitate qua* à la partie non libérée dudit capital minimum (violation des art. 123, 4^o, de la

LES CODES LARCIER

contiennent toutes les dispositions législatives d'intérêt général et les lois spéciales usuelles

(5 tomes - 5.040 pages à jour au 1-1-1985)