ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Intérieur, de la Fonction publique et de la Décentralisation, le 15 juin 1987, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant règlement de la discipline des membres de l'auditorat, du bureau de coordination et du greffe du Conseil d'Etat", a donné le 29 juillet 1987 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 15 juni 1987 door de Minister van Binnenlandse Zaken, Openbaar Ambt en Decentralisatie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende het tuchtreglement van de leden van het auditoraat, het coördinatiebureau en de griffie van de Raad van State", heeft op 29 juli 1987 het volgend advies gegeven :

PREAMBULE.

Le considérant serait mieux rédigé comme suit :

"Considérant qu'il est nécessaire de mettre en concordance le règlement de discipline des membres de l'auditorat, du bureau de coordination et du greffe du Conseil d'Etat, avec les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;".

DISPOSITIF.

Article 1er.

Dans le texte néerlandais, il vaudrait mieux écrire, sur le modèle du texte français : "De leden van het auditoraat (coördinatiebureau) die hun plichten verzuimen ..." au lieu de : "De leden van het auditoraat (coördinatiebureau) die zich aan plichtverzuim schuldig maken ...".

La dernière phrase de l'alinéa unique, qui est relative aux membres du bureau de coordination, devrait faire l'objet d'un alinéa distinct.

Article 2.

Les mots "l'auditeur général entendu" ne figurent pas à l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1950 dont l'abrogation est prévue par le projet. Les lois coordonnées

.../...

sur le Conseil d'Etat ne prévoient une intervention de l'auditeur général ni pour la nomination, ni pour la suspension ou la révocation du greffier en chef (article 72, § 3 et § 4). On n'aperçoit, dès lors, pas la raison pour laquelle l'intervention de l'auditeur général serait prévue en cas d'avertissement ou de réprimande adressés au greffier en chef.

Il convient donc de supprimer les mots "l'auditeur général entendu".

Le texte suivant est proposé :

"Le greffier de section et les greffiers qui manquent à leurs devoirs sont avertis ou réprimandés par le greffier en chef.

Le greffier en chef est averti ou réprimandé par le premier président".

Article 3.

L'article reproduit l'article 3 de l'arrêté du Régent du 10 janvier 1950 avec cette seule différence que, dans le texte français, le mot "peine" a été remplacé, à tort, par le mot sanction. Le texte néerlandais porte seulement "schorsing" (suspension), ce qui peut prêter à confusion puisque à côté de la peine de la suspension, il y a la suspension par mesure d'ordre (voir article 5 du projet).

.../...

D'autre part, le Roi n'est pas compétent pour déterminer le régime des rémunérations et des pensions des membres de l'auditorat, du bureau de coordination et du greffe du Conseil d'Etat.

La rédaction suivante est, dès lors, proposée :

"Article 3.-

La peine de la suspension comporte la privation du traitement".

Article 4.

1. Il est inutile de rappeler quelle est l'autorité qui peut infliger la peine.

2. Les mots "l'autorité qui détient ce pouvoir" sont inexacts car lorsque la peine est prononcée par le Roi, c'est au Ministre de l'Intérieur qu'il incombe d'entendre le magistrat ou le greffier.

3. La seconde phrase de l'alinéa 1er est rédigée comme suit : "L'auditeur général assiste aux assemblées générales qui connaissent des matières disciplinaires et y est entendu dans ses propositions".

.../...

Cette disposition manque de clarté. Elle paraît imposer la présence de l'auditeur général aux assemblées générales du Conseil d'Etat siégeant en matière disciplinaire, ce qui est inutile, puisque l'article 99, alinéa 2, des lois coordonnées porte que "L'auditeur général est convoqué à toutes les assemblées générales. Il y est entendu chaque fois qu'il le demande".

Cette disposition est inexacte en ce qu'elle prévoit que l'auditeur général soumet ses propositions de suspension ou de révocation à l'assemblée générale du Conseil d'Etat, alors que légalement il doit les soumettre au Roi par l'entremise du Ministre de l'Intérieur.

En outre, cette disposition pourrait être interprétée comme donnant à l'auditeur général, en ce qui concerne la suspension et la révocation des membres du greffe, un pouvoir de proposition que les lois coordonnées ne lui attribuent pas. Elle pourrait même être comprise comme donnant à l'auditeur général, en ce qui concerne la suspension et la révocation des membres du bureau de coordination, un pouvoir de proposition que l'article 71, § 5, des lois coordonnées réserve au premier président.

La seconde phrase de l'alinéa 1er doit être omise.

.../...

4. La procédure prévue par l'article 4 soulève un problème que cet article ne résout pas.

L'article 71, § 5, alinéa 2, des lois coordonnées impose deux formalités préalablement à la suspension ou la révocation par le Roi d'un membre de l'auditorat ou du bureau de coordination : une proposition de l'auditeur général ou du premier président selon qu'il s'agit d'un membre de l'auditorat ou d'un membre du bureau de coordination et un avis du Conseil d'Etat. L'article 4 du projet impose une troisième formalité : l'audition par le Ministre de l'Intérieur du magistrat en cause.

Le problème qui se pose est celui de savoir dans quel ordre doivent être accomplies ces différentes formalités et plus précisément de savoir si le membre de l'auditorat ou du bureau de coordination doit être entendu par le Ministre avant ou après que le Conseil d'Etat a donné son avis.

Le Conseil d'Etat est d'avis que les droits de la défense seront mieux protégés si, d'une part, le magistrat poursuivi a pu prendre connaissance des propositions et avis le concernant avant d'être entendu par le Ministre et si, d'autre part, le Ministre est en possession de tous les avis requis lorsqu'il entend ce magistrat.

Le Conseil d'Etat propose le texte suivant qui prévoit deux auditions du membre de l'auditorat ou du bureau de coordination, la première par l'auditeur général ou le premier président avant l'établissement de la proposition, la seconde par le Ministre :

.../...

"Article 4.-

§ 1er. L'avertissement et la réprimande ne peuvent être infligés sans que celui qui doit en faire l'objet ait été entendu ou invité à se défendre par l'autorité qui a le pouvoir d'infliger ces peines.

§ 2. La suspension et la révocation prévues à l'article 7 § 5, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, ne peuvent être proposées sans que celui qui doit en faire l'objet ait été entendu ou invité à se défendre, soit par l'auditeur général, soit par le premier président.

§ 3. La suspension et la révocation ne peuvent être infligées sans que celui qui doit en faire l'objet ait été entendu ou invité à se défendre par le Ministre de l'Intérieur.

§ 4. Toute décision infligeant une peine disciplinaire est motivée".

Article 5.

1. Comme l'article 5 de l'arrêté du Régent du 10 janvier 1950, l'article 5 du projet autorise la suspension provisoire, par mesure d'ordre, dans l'intérêt du service, d'un membre de l'auditorat, du bureau de coordination ou du greffe, qui fait l'objet de poursuites pénales ou disciplinaires.

Les alinéas 2, 3 et 4 désignent l'autorité compétente pour prendre cette mesure. Selon le texte français du projet, cette autorité "notifie" sa décision au premier président (alinéa 2 ou au Ministre de l'Intérieur et au premier président (alinéa 3)

ou "la porte à la connaissance" du Ministre de l'Intérieur et de l'auditeur général (alinéa 4). On n'aperçoit pas la raison de cette différence de rédaction. Compte tenu de ce que cette communication n'entraîne pas d'effets de droit (comme, par exemple, l'ouverture d'un délai de recours), il est préférable d'écrire dans les trois alinéas "porte à la connaissance ...", conformément au texte néerlandais, d'ailleurs ("brengt ter kennis").

2. Selon les alinéas 6 et 7, la suspension par mesure d'ordre peut entraîner, pendant tout ou partie de sa durée, retenue provisoire totale ou partielle du traitement, s'il en est ainsi décidé par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans le cas des membres du greffe ou par le Ministre de l'Intérieur dans le cas des membres de l'auditorat ou du bureau de coordination. On n'aperçoit pas la raison pour laquelle la décision doit être prise par l'assemblée générale dans le seul cas des membres du greffe. Cette solution peut se justifier sous l'empire de l'arrêté du Régent du 10 janvier 1950, puisque l'article 5, alinéa 4, attribue au premier président le pouvoir de suspendre les membres du greffe par mesure d'ordre mais lui impose de porter sa décision immédiatement à la connaissance de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, convoquée à cet effet. Cette formalité étant supprimée par le projet, l'intervention de l'assemblée générale ne semble pas s'imposer pour la retenue de traitement.

3. Le projet, reproduisant sur ce point l'arrêté du Régent du 10 janvier 1950, prévoit que la suspension par mesure d'ordre peut comporter la retenue totale du traitement.

.../...

En cela, le projet méconnaît le principe de la limitation de la retenue à 50 p.c. du traitement, introduit par l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté royal du 1er juin 1964 relatif à la suspension des agents de l'Etat dans l'intérêt du service. Il crée donc, au détriment des magistrats et des greffiers du Conseil d'Etat, une discrimination dont on n'aperçoit pas la justification. Le principe de la limitation des retenues sur les rémunérations, justifié par des considérations d'ordre social, se retrouve d'ailleurs, de façon générale, dans le droit commun (article 1409 du Code judiciaire et article 23 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération).

4. Compte tenu des observations qui précèdent, il est proposé de remplacer les alinéas 6 et 7 de l'article 5 par l'alinéa suivant :

"Le Ministre de l'Intérieur peut, l'auditeur général ou le premier président entendu, selon qu'il s'agit d'un membre de l'auditorat ou d'un membre du bureau de coordination ou du greffe, décider que cette mesure comportera, pendant tout ou partie de sa durée, retenue provisoire du traitement. Celle-ci ne peut excéder la moitié du traitement".

5. Il est rappelé que selon la jurisprudence la plus récente, la suspension par mesure d'ordre ne peut, sauf urgence motivée par l'intérêt du service, être décidée sans que l'intéressé ait été préalablement entendu.

AANHEF.

Het zou beter zijn de considerans als volgt te stellen :

"Overwegende dat het noodzakelijk is om het tuchtreglement voor de leden van het auditoraat, het coördinatiebureau en de griffie van de Raad van State in overeenstemming te brengen met de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

BEPALEND GEDEELTE.

Artikel 1.

Het zou beter zijn om naar het voorbeeld van de Franse tekst te schrijven : "De leden van het auditoraat (coördinatiebureau) die hun plichten verzuimen ..." in plaats van : "De leden van het auditoraat (coördinatiebureau) die zich aan plichtverzuim schuldig maken ...".

De laatste volzin van het enige lid, die betrekking heeft op de leden van het coördinatiebureau, zou een afzonderlijk lid moeten vormen.

Artikel 2.

De woorden "de auditeur-generaal gehoord" komen niet voor in artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 januari 1950 dat door het ontworpen besluit wordt opgeheven. De gecoördineerde wetten op de Raad van State voorzien niet

.../...

in een bemoeiing van de auditeur-generaal bij de benoeming van de hoofdgriffier en ook niet bij diens schorsing of ontslag (artikel 72, §§ 3 en 4). Het is dan ook niet duidelijk waarom men in een bemoeiing van de auditeur-generaal zou voorzien voor het geval dat de hoofdgriffier wordt vermaand of berispt.

De worden "de auditeur-generaal gehoord" behoren dus te vervallen.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"De afdelingsgriffier en de griffiers die hun plichten verzuimen, worden vermaand of berispt door de hoofdgriffier.

De hoofdgriffier wordt vermaand of berispt door de eerste voorzitter".

Artikel 3.

Het artikel neemt artikel 3 van het besluit van de Regent van 10 januari 1950 over, met dit ene verschil dat in de Franse tekst het woord "peine" ten onrechte vervangen is door het woord "sanction". De Nederlandse tekst heeft het alleen over "schorsing" (suspension), wat verwarring kan stichten omdat er naast schorsing als straf ook schorsing bij ordemaatregel bestaat (zie artikel 5 van het ontwerp).

Overigens is de Koning niet bevoegd om de bezoldigings- en de pensioenregeling vast te stellen van de leden van het auditoraat, het coördinatiebureau en de griffie van de Raad van State.

.../...

De volgende redactie wordt derhalve voorgesteld :

"Artikel 3.-

Aan de schorsingsstraf zit inhouding van wedde vast".

Artikel 4.

1. Het is onnodig om hier nog eens aan te geven welke overheid de straf vermag op te leggen.

2. De woorden "de overheid die deze bevoegdheid uitoefent" zijn onjuist want wanneer de straf door de Koning uitgesproken wordt, staat het aan de Minister van Binnenlandse Zaken om de magistraat of de griffier te horen.

3. De tweede volzin van het eerste lid luidt aldus : "De auditeur-generaal is aanwezig op de algemene vergaderingen die kennis nemen van tuchtaangelegenheden en hij wordt over zijn voorstellen gehoord".

Die bepaling is onvoldoende duidelijk. Zij lijkt voor te schrijven dat de auditeur-generaal aanwezig moet zijn op de algemene vergaderingen van de Raad van State die

.../...

in tuchtzaken zitting houdt, hetgeen onnodig is aangezien artikel 99, tweede lid, van de gecoördinerde wetten bepaalt : "De auditeur-generaal wordt opgeroepen voor alle algemene vergaderingen. Hij wordt gehoord telkens als hij het vraagt".

De bepaling is onjuist inzoverre zij voorschrijft dat de auditeur-generaal zijn voorstellen tot schorsing of ontslag voorlegt aan de algemene vergadering van de Raad van State, terwijl hij volgens de wet ze aan de Koning voor dient te leggen, door bemiddeling van de Minister van Binnenlandse Zaken.

Bovendien zou de bepaling zo kunnen worden uitgelegd dat zij de auditeur-generaal ten aanzien van de schorsing en het ontslag van de leden van de griffie een bevoegdheid tot het doen van voorstellen verleent die de gecoördineerde wetten hem niet toekennen. Zij zou zelfs zo kunnen worden opgevat dat zij de auditeur-generaal met betrekking tot de schorsing en het ontslag van de leden van het coördinatiebureau een bevoegdheid tot het doen van voorstellen verleent welke artikel 71, § 5, van de gecoördineerde wetten uitsluitend in handen van de eerste voorzitter legt.

De tweede volzin van het eerste lid behoort te vervallen.

.../...

4. De procedure waar artikel 4 in voorziet, doet een probleem rijzen waar dat artikel geen oplossing voor biedt.

Artikel 71, § 5, tweede lid, van de gecoördineerde wetten schrijft voor dat twee vormvereisten vervuld moeten zijn voordat een lid van het auditoraat of van het coördinatiebureau door de Koning wordt geschorst of ontslagen : een voorstel van de auditeur-generaal of van de eerste voorzitter, al naargelang het een lid van het auditoraat of een lid van het coördinatiebureau betreft en een advies van de Raad van State. Artikel 4 van het ontwerp schrijft een derde vormvereiste voor : het horen van de betrokken magistraat door de Minister van Binnenlandse Zaken.

De vraag die opkomt is, in welke volgorde die verschillende vormvereisten dienen te worden vervuld, meer in het bijzonder de vraag of het lid van het auditoraat of van het coördinatiebureau door de Minister dient te worden gehoord voordat of nadat de Raad van State advies heeft gegeven.

De Raad van State is van mening dat de rechten van de verdediging beter beschermd zullen zijn als enerzijds de vervolgde magistraat kennis heeft kunnen nemen van de hem betreffende voorstellen en adviezen voordat hij door de Minister wordt gehoord en als, anderzijds, de Minister bij het horen van die magistraat in het bezit is van alle vereiste adviezen.

.../...

De Raad van State stelt de hiernavolgende tekst voor, die bepaalt dat het lid van het auditoraat of van het coördinatiebureau tweemaal wordt gehoord : een eerste maal door de auditeur-generaal of de eerte voorzitter voordat het voorstel opgemaakt wordt, een tweede maal door de Minister :

"Artikel 4.-

§ 1. Geen vermaning noch berisping kan worden gegeven dan nadat de erdoor beoogde persoon door de overheid die bevoegd is om die straffen op te leggen, is gehoord of verzocht is om zich te verdedigen.

§ 2. Schorsing en ontslag als bepaald in artikel 71, § 5, tweede lid, van de 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State kunnen niet worden voorgesteld dan nadat de erdoor beoogde persoon hetzij door de auditeur-generaal hetzij door de eerste voorzitter is gehoord of verzocht is om zich te verdedigen.

§ 3. Geen schorsing noch ontslag kan worden uitgesproken dan nadat de erdoor beoogde persoon door de Minister van Binnenlandse Zaken is gehoord of verzocht is om zich te verdedigen.

§ 4. Elke beslissing waarbij een tuchtstraf wordt opgelegd, wordt met redenen omkleed".

Artikel 5.

1) Evenals artikel 5 van het besluit van de Regent van 10 januari 1950 staat artikel 5 van het ontwerp toe dat een lid van het auditoraat, het coördinatiebureau

.../...

of de griffie, tegen wie straf- of tuchtvervolging ingesteld is, bij ordemaatregel in het belang van de dienst voorlopig wordt geschorst.

Het tweede, het derde en het vierde lid wijzen de overheid aan die bevoegd is om die maatregel te nemen. Volgens de Franse tekst van het ontwerp brengt die overheid haar beslissing ter kennis (notifie sa décision) van de eerste voorzitter (tweede lid), of van de Minister van Binnenlandse Zaken en de eerste voorzitter (derde lid) of brengt ze die ter kennis (la porte à la connaissance) van de Minister van Binnenlandse Zaken en de auditeur-generaal (vierde lid). De reden van dit verschil in de formulering is niet duidelijk. In acht genomen dat die mededeling geen rechtsgevolgen heeft (zoals bijvoorbeeld het doen ingaan van een voorzieningstermijn), verdient het aanbeveling om in de Franse tekst van de drie leden "porte à la connaissance ..." te schrijven, in overeenstemming overigens met de Nederlandse tekst (brengt ter kennis).

2) Volgens het zesde en het zevende lid kan de schorsing bij ordemaatregel voor de hele tijd of een deel daarvan meebrengen dat de wedde geheel of ten dele voorlopig wordt ingehouden, als daartoe, in het geval van leden van de griffie, besloten wordt door de algemene vergadering van de Raad van State, of in het geval van leden van het auditoraat of het coördinatiebureau door de Minister van Binnenlandse Zaken. Het is niet duidelijk waarom de beslissing door de algemene vergadering dient te worden

genomen in het ene geval dat het om leden van de griffie gaat. Een zodanige regeling kan verantwoord zijn onder de gelding van het Regentsbesluit van 10 januari 1950, aangezien artikel 5, vierde lid, de eerste voorzitter bevoegd maakt om de leden van de griffie bij ordemaatregel te schorsen, maar hem verplicht om zijn beslissing onmiddellijk ter kennis te brengen van de daartoe bijeengeroepen algemene vergadering van de Raad van State. Nu het ontwerp dat vormvereiste afschaft, lijkt een bemoeiing van de algemene vergadering met de inhouding van wedde niet noodzakelijk.

3) Het ontwerp, dat op dit punt het besluit van de Regent van 10 januari 1950 overneemt, bepaalt dat aan schorsing bij ordemaatregel gehele inhouding van wedde kan vastzitten.

Hierin schendt het ontwerp het beginsel dat de inhouding van wedde beperkt moet blijven tot 50 procent, welk beginsel gevestigd is bij artikel 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 1 juni 1964 betreffende de schorsing van Rijksambtenaren in het belang van de dienst. Het veroorzaakt dus ten nadele van de magistraten en de griffiers van de Raad van State een ongelijke behandeling waarvoor geen duidelijke grond voorhanden is. Het op sociale overwegingen berustende beginsel volgens hetwelk de inhoudingen op lonen beperkt gehouden moeten worden, is trouwens algemeen terug te vinden in het gemeen recht (artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers).

.../...

4) Gelet op de voorgaande opmerkingen wordt voorgesteld het zesde en het zevende lid van artikel 5 te vervangen door het volgende lid :

"De Minister van Binnenlandse Zaken kan, de auditeur-generaal of de eerste voorzitter gehoord, al naargelang het gaat om een lid van het auditoraat of een lid van het coördinatiebureau of de griffie, besluiten dat aan die maatregel gedurende de gehele of gedeeltelijke duur ervan voorlopige inhouding van de wedde zal vastzitten. Die inhouding mag niet groter zijn dan de helft van de wedde".

5) Er wordt aan herinnerd dat volgens de recentste rechtspraak niet tot schorsing bij ordemaatregel besloten kan worden zonder dat de belanghebbende tevoren is gehoord, behalve bij dringende noodzakelijkheid gewettigd door het belang van de dienst.

La chambre était composée de

Messieurs : J. LIGOT, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

P. FINCOEUR, conseillers d'Etat,
P. MARTENS, staatsraden,

C. DESCHAMPS, assesseurs de la section de législation,
J. DE GAVRE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY, greffier,
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE, président de chambre.
Le rapport a été présenté par M. A. MERCENIER, premier auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE, kamervoorzitter.
Het verslag werd uitgebracht door de H. A. MERCENIER, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

R. DEROY.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. LIGOT.