

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 16 février 1993, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "relative aux conflits d'intérêts et de fonction dans le chef des mandataires publics" (Doc. Ch. 815, 1992-1993, n°1), a donné le 23 juin 1993 l'avis suivant:

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 februari 1993 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "betreffende de belangen- en ambtsconflicten ten aanzien van de openbare mandatarissen" (Gedr. St., Kamer 815, 1992-1993, nr. 1), heeft op 23 juni 1993 het volgend advies gegeven :

I. Selon l'article 1er, 1^o, de la proposition de loi, celle-ci s'applique notamment aux "membres des Conseils de communauté et de région ainsi qu'aux membres des Gouvernements de région et de communauté".

Il résulte des articles 59bis, § 1er, 59quater (1), § 4, et 107quater de la Constitution que pour les Conseils et les Gouvernements de la Communauté française, de la Communauté flamande, de la Région wallonne, de la Région flamande et de la Région de Bruxelles-Capitale, il appartient au législateur fédéral, par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 1er, dernier alinéa, de la Constitution, de déterminer la composition de ces Conseils et de ces Gouvernements et, par conséquent, d'instaurer des régimes d'interdictions et d'incompatibilités s'imposant aux membres de ces Conseils et Gouvernements.

Une loi spéciale peut de même désigner des matières relatives à la composition des Conseils et des Gouvernements de la Communauté française, de la Région wallonne et de la Communauté flamande, qui seront réglées par des décrets de ces Conseils, adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, à condition que la majorité des membres du Conseil soit présente.

Pour le Conseil et le Gouvernement de la Communauté germanophone, une loi fédérale ordinaire suffit à instaurer des interdictions et incompatibilités.

(1) inséré le 5 mai 1993.

II. Suivant l'article 1er de la proposition de loi, celle-ci s'applique notamment aux "membres du Gouvernement national (fédéral)" ainsi qu'aux "membres des Gouvernements de région et de communauté".

En ce qui concerne les membres du Gouvernement fédéral, l'article 3, § 2, de la proposition prévoit la réparation, par le mandataire public, du dommage qu'il a causé. L'article 4 institue des sanctions pénales en cas de contravention aux dispositions de la proposition. Toutefois, ces deux dispositions commencent par les mots "Sans préjudice des lois particulières prises en exécution de l'article 90 de la Constitution".

Il s'ensuit que l'auteur de la proposition n'a pas entendu appliquer aux membres du Gouvernement fédéral les dispositions relatives à la réparation des dommages (article 3, § 2) et aux sanctions pénales (article 4). Ceux-ci restent, dès lors, soumis au régime transitoire institué par l'article 134 de la Constitution, selon lequel

"Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par la loi visée à l'article 90, deuxième alinéa, la Chambre des Représentants aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un ministre, et la Cour de cassation pour le juger, dans les cas et moyennant application des peines prévues par les lois pénales.

Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par la loi visée à l'article 59sexies, deuxième alinéa, le Conseil de Communauté et de Région aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre de son gouvernement, et la Cour de cassation pour le juger, dans les cas et moyennant application des peines prévues par les lois pénales.

.../...

Les articles 59sexies et 134, alinéa 2, sont d'application pour les faits postérieurs à l'entrée en vigueur de ces articles".

Les dispositions pénales que vise spécialement la proposition de loi - en tant qu'elles s'appliquent spécifiquement aux ministres du Gouvernement fédéral - ne peuvent pas être considérées comme faisant partie des lois pénales, au sens de l'article 134 précité.

En effet, s'il en était autrement, ces dispositions auraient pour conséquence de méconnaître l'article 90 de la Constitution.

Si la proposition avait pour objet de s'inscrire dans une application même partielle de l'article 90 de la Constitution, il conviendrait de la compléter par une série de dispositions, afin de répondre aux exigences de mise en oeuvre déterminées par l'article 90 précité.

A l'égard des membres des Gouvernements de Communauté et de Région, l'article 59sexies et l'article 59septies de la Constitution, telle qu'elle a été revue le 8 mai 1993, disposent qu'une loi adoptée à la majorité visée à l'article 1er, dernier alinéa, de la Constitution, "déterminera les cas de responsabilité, les peines à infliger aux membres des Gouvernements de Communauté et de Région et le mode de procéder contre eux, soit sur l'accusation admise par leur Conseil, soit sur la poursuite des parties lésées".

Les mêmes dispositions s'appliquent aux secrétaires d'Etat régionaux.

.../...

Il s'ensuit que la proposition, en ce qu'elle concerne les membres des Gouvernements de Communauté et de Région, n'est pas conforme à la Constitution.

III. Selon les développements de la proposition,

"Il est ... évident que la présente proposition complète les dispositions légales, réglementaires ou statutaires existant en matière de conflit d'intérêts, notamment la loi Soudan, et ne les remplace pas dans ce qu'elles ont de plus contraignant".

Des difficultés naîtront de l'obligation de concilier les dispositions du projet avec les différentes dispositions légales existantes (2).

A titre d'exemple, il y a une profonde divergence entre l'article 4 de la proposition - suivant lequel la sanction applicable en cas de contravention aux dispositions de la proposition est une amende de 1.000 francs à 20.000 francs - et l'article 245 du Code pénal qui, pour des faits similaires, prévoit une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans et une amende de 50 francs à 3.000 francs.

(2) Voyez aussi, dans des matières particulières, les articles 63, 98, 108, 130 et 140 de la loi provinciale du 30 avril 1836, l'article 92 de la nouvelle loi communale, l'article 37 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, l'article 1er, alinéas 1er et 2, et l'article 4 de la loi du 6 août 1931 établissant des incompatibilités et des interdictions concernant les Ministres, anciens Ministres d'Etat, ainsi que les membres et anciens membres des Chambres législatives.

La coexistence de ces deux dispositions est de nature à créer une insécurité juridique d'autant plus grave qu'il s'agit de matière pénale.

De même, l'article 3, § 2, de la proposition, suivant lequel

"Sans préjudice des lois particulières prises en exécution de l'article 90 de la Constitution, si un avantage abusif a été procuré à quiconque par l'effet d'une décision prise en contravention des dispositions de la présente loi, le mandataire public contrevenant est tenu à la réparation du dommage subi par des tiers",

se concilie mal avec l'article 1382 du Code civil qui impose la réparation intégrale des dommages dès lors qu'une faute a été commise, celle-ci ne devant pas nécessairement avoir procuré un avantage abusif.

En conclusion, la proposition de loi doit être en partie coulée dans une autre forme juridique et en partie fondamentalement remaniée.

I. Volgens artikel 1, 1^o, van het voorstel van wet is deze onder meer van toepassing op "de leden van de gewest- en gemeenschapsraden" en op "de leden van de gewest- en gemeenschapsregeringen".

Uit de artikelen 59bis, § 1, 59quater (3), § 4, en 107quater van de Grondwet blijkt dat het voor de Raden en Regeringen van de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest aan de federale wetgever toekomt om bij een wet, aangenomen met de meerderheid bepaald bij artikel 1, laatste lid, van de Grondwet, de samenstelling te bepalen van die Raden en Regeringen, en bijgevolg ook om regelingen inzake ontzeggingen en onverenigbaarheden ten aanzien van de leden van die Raden en Regeringen in te voeren.

Een bijzondere wet kan eveneens aangelegenheden aanwijzen met betrekking tot de samenstelling van de Raden en Regeringen van de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest die zullen worden geregeld door middel van decreten van de Raden, aangenomen met een tweederde meerderheid van de uitgebrachte stemmen, op voorwaarde dat een meerderheid van de leden van de Raad aanwezig is.

Voor de Raad en de Regering van de Duitstalige Gemeenschap volstaat een gewone federale wet voor de invoering van de ontzeggingen en onverenigbaarheden.

(3) Ingevoegd op 5 mei 1993.

II. Volgens artikel 1 van het voorstel van wet is deze onder meer van toepassing op "de leden van de nationale (federale) regering" en op "de leden van de gewest- en gemeenschapsregeringen".

Voor de leden van de federale regering schrijft artikel 3, § 2, van het voorstel voor dat de "openbare mandataris" de door hem veroorzaakte schade moet vergoeden. Artikel 4 stelt strafrechtelijke straffen voor de overtredingen van het bepaalde in het voorstel. Beide bepalingen vangen evenwel aan met de woorden "Onverminderd de bijzondere wetten, uitgevaardigd ter uitvoering van artikel 90 van de Grondwet".

Daaruit vloeit voort dat de indiener van het voorstel niet de bedoeling heeft gehad op de leden van de federale regering de bepalingen toe te passen die verband houden met de vergoeding van schade (artikel 3, § 2) en met de strafrechtelijke straffen (artikel 4). Derhalve blijft op hen de overgangsregeling van toepassing die is ingevoerd bij artikel 134 van de Grondwet, dat als volgt luidt :

"Totdat de wet bedoeld in artikel 90, tweede lid, er zal hebben in voorzien, heeft de Kamer van volksvertegenwoordigers de discretionaire macht om een minister in beschuldiging te stellen, en het Hof van Cassatie om hem te berechten, in de gevallen en met toepassing van de straffen die in de strafwetten zijn bepaald.

Totdat de wet bedoeld in artikel 59sexies, tweede lid, er zal hebben in voorzien, heeft de Gemeenschaps- en Gewestraad de discretionaire macht om een lid van zijn Regering in beschuldiging te stellen, en het Hof van Cassatie om hem te berechten, in de gevallen en met

.../...

toepassing van de straffen die in de strafwetten zijn bepaald.

De artikelen 59sexies en 134, tweede lid, zijn van toepassing op de feiten gepleegd na de inwerkingtreding van deze artikelen".

De strafbepalingen waarnaar inzonderheid wordt verwezen in het voorstel van wet - in zoverre zij specifiek van toepassing zijn op de ministers van de federale regering - kunnen niet worden beschouwd als deel uitmakend van de strafwetten, in de zin van voornoemd artikel 134.

Indien zulks immers wel zo was, zouden die bepalingen tot gevolg hebben dat artikel 90 van de Grondwet wordt geschonden.

Indien de strekking van het voorstel erin bestond te voorzien in de zelfs gedeeltelijke toepassing van artikel 90 van de Grondwet, behoort dit voorstel te worden aangevuld met een reeks bepalingen ten einde te voldoen aan de vereisten van tenuitvoerlegging bepaald bij voornoemd artikel 90.

Artikel 59sexies en artikel 59septies van de Grondwet, gewijzigd op 8 mei 1993, schrijven ten aanzien van de leden van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen voor dat een wet, goedgekeurd bij de in artikel 1, laatste lid, van de Grondwet bepaalde meerderheid, "zal bepalen in welke gevallen de leden van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen verantwoordelijk zijn, welke straffen hun worden opgelegd en op welke wijze tegen hen in rechte wordt opgetreden, zowel

.../...

bij inbeschuldigingstelling door hun Raad als bij vervolging door de benadeelde partijen".

Dezelfde bepalingen zijn van toepassing op de gewestelijke staatssecretarissen.

Daaruit vloeit voort dat het voorstel, in zoverre het betrekking heeft op de leden van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen, niet in overeenstemming is met de Grondwet.

III. In de toelichting bij het voorstel staat te lezen :

"Overigens ligt het voor de hand dat dit voorstel de inzake belangenconflicten bestaande wettelijke, bestuursrechtelijke of statutaire bepalingen, onder meer de wet-Soudan, aanvult en de meest dwingende aspecten daarvan niet beoogt te vervangen".

De verplichting om de bepalingen van het ontwerp in overeenstemming te brengen met de verschillende bestaande wetsbepalingen zal problemen doen rijzen (4).

(4) Zie ook, wat bijzondere aangelegenheden betreft, de artikelen 63, 98, 108, 130 en 140 van de provinciewet van 30 april 1836, artikel 92 van de nieuwe gemeentewet, artikel 37 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, artikel 1, eerste en tweede lid, en artikel 4 van de wet van 6 augustus 1931 houdende de vaststelling van de onverenigbaarheden en ontzeggingen betreffende de ministers, gewezen ministers en ministers van Staat, alsmede de leden en gewezen leden van de wetgevende kamers.

Zo is er bij wijze van voorbeeld een verregaand gebrek aan overeenstemming tussen artikel 4 van het voorstel, volgens hetwelk in geval van overtreding van de bepalingen van het voorstel een straf van 1.000 frank tot 20.000 frank wordt toegepast, en artikel 245 van het Strafwetboek, dat voor soortgelijke feiten een gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar en een geldboete van 50 frank tot 3.000 frank voorschrijft.

Het naast elkaar bestaan van beide bepalingen zou een rechtsonzekerheid doen ontstaan die des te groter zal zijn daar het om een strafrechtelijke aangelegenheid gaat.

Zo ook gaat artikel 3, § 2, van het voorstel, naar luid waarvan

"onverminderd de bijzondere wetten, uitgevaardigd ter uitvoering van artikel 90 van de Grondwet, wanneer als gevolg van een met overtreding van deze wet genomen besluit aan wie dan ook een onrechtmatig voordeel is toegekend, de openbare mandataris die het misdrijf begaan heeft, gehouden is tot vergoeding van de door derden geleden schade",

moeilijk samen met artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, dat de volledige schadevergoeding voorschrijft ingeval een fout is gepleegd die niet noodzakelijkerwijs een onrechtmatig voordeel moet hebben opgeleverd.

Het besluit is dan ook dat het voorstel van wet deels in een andere rechtsvorm moet worden gegoten en deels grondig moet worden herwerkt.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,
J. van COMPERNOLLE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par Mme G. BEECKMAN de CRAYLOO, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J.-L. PAQUET, référendaire adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. G. BEECKMAN de CRAYLOO, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J.-L. PAQUET, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY.

J.-J. STRYCKMANS.