

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 Ministre des Finances, le 6 mai 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de loi "relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 2 juin, 9 juin, 16 juin et 23 juin 1997, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 mei 1997 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 2 juni, 9 juni, 16 juni en 23 juni 1997, op laatstevermelde datum het volgende advies gegeven :

EXAMEN DU PROJET

Respect du principe de l'égalité des Belges

L'on peut se demander si la création d'une catégorie particulière de candidats magistrats et de magistrats ne serait pas contraire aux principes de l'égalité des Belges et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution.

En l'espèce, l'égalité sera rompue, tout d'abord, au niveau de l'accès à la magistrature.

Les fonctionnaires du ministère des Finances seront soumis à un examen distinct dont on ne sait, à l'heure actuelle, s'il sera plus ou moins difficile que l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259bis du Code judiciaire.

En outre, et surtout, les fonctionnaires du ministère des Finances bénéficieront de places réservées puisqu'ils seront les seuls à pouvoir présenter l'examen spécial et qu'il ne semble pas - mais la loi en projet reste muette à ce sujet - que les personnes réunissant les conditions "ordinaires" d'accès à la magistrature pourront également postuler aux places résultant de l'extension du cadre et ce, même si elles justifient d'une indéniable expérience en matière fiscale.

.../...

L'égalité sera également rompue dans le cours de la carrière puisque les "magistrats fiscalistes" apparaissent comme des magistrats "de second ordre", exclusivement limités aux chambres fiscales et ne pouvant prétendre aux fonctions de président ou de vice-président du tribunal ou à une nomination à la Cour de cassation (par contre, paradoxalement, rien ne fait obstacle à leur nomination comme premier président ou vice-président à la Cour d'appel).

Cette différence de traitement se fonde-t-elle sur un critère de différenciation susceptible de justification objective et raisonnable compte tenu du but et des effets de la mesure envisagée ?

Existe-t-il un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi ?

L'on sait que, pour répondre à ces questions, la Cour d'arbitrage examine, tout d'abord, si les catégories de situations qui lui sont soumises sont suffisamment comparables. Tel semble bien être le cas, en l'espèce, puisqu'il s'agit, dans les deux cas, de candidats magistrats devant passer un examen et, ensuite, de magistrats dans l'exercice de leur fonction.

Dans un second temps, la Cour d'arbitrage vérifie si la distinction en cause poursuit un but légitime. En l'espèce, l'objectif visé par le législateur semble légitime puisqu'il s'agit d'adapter le nombre de magistrats du siège en prévision de l'augmentation des causes résultant de la

.../...

réforme de la procédure fiscale. Dans un troisième temps, il y a lieu de vérifier le caractère - objectif et raisonnable ou non - de la distinction ainsi que la pertinence et la proportionnalité de la mesure au regard du but poursuivi. A ce sujet, plusieurs observations doivent être faites.

Le fait de réserver aux seuls fonctionnaires du ministère des Finances certains postes de magistrat ne semble pas être un critère de distinction pertinent et adéquat. Si un examen distinct est maintenu, il n'y a aucune raison objective et raisonnable d'en exclure, par exemple, un avocat spécialisé en droit fiscal, un professeur d'université, un conseiller fiscal d'une multinationale ou un substitut du procureur du Roi visé à l'article 194, § 4, du Code judiciaire, toutes ces personnes pouvant se prévaloir d'une compétence à première vue équivalente à celle d'un fonctionnaire du ministère des Finances.

Si l'idée d'un examen distinct est abandonnée, la même remarque s'impose : il ne se justifie pas de donner priorité aux titulaires du certificat d'aptitude professionnelle, originaires du ministère des Finances, sur d'autres juristes spécialisés en matière fiscale.

Par ailleurs, l'instauration d'un examen distinct pour recruter des "magistrats fiscalistes" semble, en toute hypothèse, disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi.

.../...

L'examen d'aptitude prévu par l'article 259bis du Code judiciaire comportait, pour les années 1992 et 1993, les épreuves suivantes :

- "- une dissertation sur un sujet imposé, relatif aux aspects sociaux, économiques, politiques ou culturels du monde actuel en relation avec le droit;
- la rédaction d'une décision judiciaire dans une cause dont les éléments sont fournis au candidat sous forme d'un dossier complet. Les candidats ont le choix entre deux matières retenues par chacun des jurys et publiées dans l'avis visé à l'article 8 de l'arrêté royal du 5 mars 1992 relatif au recrutement des magistrats;
- un exposé critique d'environ dix minutes, fait sans notes, par le candidat sur un sujet de droit judiciaire privé ou de procédure pénale de son choix et une interrogation orale sur cet exposé;
- une discussion sur tout ou partie de l'épreuve écrite."

Que les magistrats, même fiscalistes, doivent prouver leur aptitude à réfléchir sur les grands thèmes qui concernent la justice et à exposer un sujet de procédure, nul ne le contestera. Pour autant que la possibilité soit offerte d'opter pour la rédaction d'un jugement en matière fiscale, l'examen actuel permettra de contrôler l'aptitude des candidats "fiscalistes" à la tâche qui leur sera confiée en cas de réussite.

L'examen d'aptitude prévu par l'article 259bis du Code judiciaire semble donc pouvoir être utilisé pour la sélection de tous les magistrats, y compris les "magistrats

.../...

fiscalistes", et ce, d'autant plus que le collège de recrutement dispose d'une grande liberté pour établir le programme des examens et l'adapter, si nécessaire, à la création de chambres fiscales dans les tribunaux de première instance.

Si l'idée d'un examen distinct et d'un jury distinct était adoptée, la composition du jury appellerait l'observation suivante.

L'article 259bis du Livre Ier, Titre VI, Chapitre V, du Code judiciaire précise :

"Section Ière - Du collège de recrutement des magistrats.

259bis § 1er Il est institué un collège de recrutement des magistrats. Ce collège est composé de 22 membres de nationalité belge et se divise en deux jurys, un pour chaque rôle linguistique.

Chaque jury se compose comme suit :

- cinq magistrats, dont trois magistrats du siège et deux du ministère public. Les magistrats admis à l'éméritat achèvent leur mandat;
- trois professeurs d'université qui ne peuvent être ni magistrat ni avocat;
- trois avocats."

Or, selon l'article 5, § 2, en projet :

"Chaque commission d'examen se compose d'au moins un magistrat, un professeur d'université qui n'est pas magistrat ou avocat, un avocat, un haut fonctionnaire du ministère des Finances. Chacun des membres de la

.../...

commission d'examen est nommé en fonction de son appartenance linguistique."

Il convient de s'inspirer de la manière dont est institué le collège de recrutement des magistrats.

Une fois nommés, le Conseil n'aperçoit pas les motifs objectifs et raisonnables qui justifieraient que les "magistrats fiscalistes", qui sont des magistrats du tribunal de première instance à part entière, soient traités de manière différente de leurs collègues en ce qui concerne les possibilités de carrière (nomination comme président ou vice-président du tribunal, nomination à la Cour de cassation).

Adopter une telle attitude serait implicitement admettre soit que l'on a recruté des personnes qui, malgré leurs compétences fiscales, n'ont pas les qualités requises pour être de bons magistrats, soit qu'elles ont bénéficié d'une nomination à ce point particulière, extraordinaire (et donc violant le principe d'égalité) qu'il convient d'en limiter les effets.

En ce qui concerne les affectations, s'il est indéniable, en vue d'éviter un détournement des objectifs de la loi, que les "magistrats fiscalistes" doivent être tenus de siéger pendant un certain nombre d'années exclusivement dans des chambres fiscales, l'on peut se demander s'il se justifie de maintenir cette obligation durant toute leur carrière dès lors qu'il s'agit de magistrats "à part

.../...

entière" et que l'objectif de la loi en projet est de faire face à un problème temporaire.

En conclusion, il y a lieu d'attirer l'attention du législateur sur les point suivants :

- 1° la création, au sein des tribunaux de première instance, d'un corps de magistrats spécialisés en droit fiscal, même si elle ne correspond pas à l'optique "généraliste" actuellement suivie, ne semble pas devoir soulever d'objections;
- 2° la sélection des "magistrats fiscalistes" doit se faire selon des critères objectifs, raisonnables et pertinents, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, le Conseil ne voit pas pourquoi seuls les fonctionnaires du ministère des Finances pourraient postuler aux places résultant de l'extension du cadre, à l'exclusion d'autres juristes justifiant d'une expérience fiscale acquise au barreau, dans le secteur privé ou au parquet. En outre, l'instauration d'un examen spécial introduit une inégalité peu justifiée entre les candidats magistrats, dès lors que l'actuel examen d'aptitude professionnelle semble pouvoir être adapté facilement à la nouvelle catégorie de magistrats;
- 3° les limitations apportées à la carrière des "magistrats fiscalistes" ne semblent pas susceptibles de justification objective et raisonnable, dès lors que l'on admet que ces magistrats ont été sélectionnés de manière adéquate et sont des magistrats "à part entière";

.../...

- 4° imposer aux "magistrats fiscalistes" de siéger durant toute leur carrière dans des chambres fiscales semble être une restriction disproportionnée, compte tenu de ce qui a été dit sub 3° et de l'objectif de la loi qui est de faire face à un problème temporaire.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

Eerbiediging van het beginsel dat alle Belgen gelijk zijn

De vraag rijst of het invoeren van een bijzondere categorie van kandidaat-magistraten en magistraten niet in strijd is met het beginsel dat alle Belgen gelijk zijn en met het niet-discriminatiebeginsel vastgelegd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In het onderhavige geval zal de gelijkheid in de eerste plaats doorbroken worden op het vlak van de toegang tot de magistratuur.

De ambtenaren van het Ministerie van Financiën moeten een afzonderlijk examen afleggen, waarvan op dit ogenblik niet geweten is of dat moeilijker of gemakkelijker zal zijn dan het examen inzake beroepsbekwaamheid bedoeld in artikel 259bis van het Gerechtelijk Wetboek.

Bovendien, en niet in de laatste plaats, hebben de ambtenaren van het Ministerie van Financiën het voordeel dat er posten zijn waarvoor alleen zij in aanmerking komen, aangezien zij de enigen zijn die het bijzondere examen mogen afleggen en het zich niet laat aanzien - maar de ontworpen wet zegt daarover niets - dat personen die aan de "gewone" voorwaarden voor toegang tot de magistratuur voldoen, ook mogen solliciteren naar de betrekkingen die voortvloeien uit de uitbreiding van de personeelsformatie, ook al tonen zij onomstotelijk aan dat zij ervaring hebben in fiscale aangelegenheden.

.../...

De gelijkheid zal ook doorbroken worden tijdens de loopbaan, aangezien de "magistraten-fiscalisten" zich aandienen als "tweederangsmagistraten", die alleen in de fiscale kamers zitting hebben en geen aanspraak kunnen maken op de functies van voorzitter of ondervoorzitter van de rechtbank of op een benoeming bij het Hof van Cassatie (vreemd genoeg staat er echter niets aan in de weg dat zij tot eerste voorzitter of tot ondervoorzitter bij het hof van beroep worden benoemd).

Is die verschillende behandeling gegrond op een criterium van onderscheid waarvoor een objectieve en redelijke verantwoording kan worden gegeven, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de voorgenomen maatregel ?

Is er een redelijke verhouding tussen de ingezette middelen en het nagestreefde doel ?

Het is bekend dat het Arbitragehof, om op die vragen te antwoorden, eerst nagaat of de categorieën van situaties waarover het gaat, voldoende vergelijkbaar zijn. Dat lijkt in het onderhavige geval inderdaad zo te zijn, aangezien het in beide gevallen gaat om kandidaat-magistraten die een examen moeten afleggen en voorts om magistraten tijdens de uitoefening van hun ambt.

In de tweede plaats gaat het Arbitragehof na of met het kwestieuze onderscheid een gewettigd doel wordt nagestreefd. In het onderhavige geval lijkt de doelstelling die de wetgever tracht te bereiken gewettigd, aangezien hij het aantal zittende magistraten wil aanpassen met het oog op de

.../...

stijging van het aantal zaken als gevolg van de hervorming van de belastingprocedure. In de derde plaats moet de aard van het onderscheid (al dan niet objectief en redelijk) worden onderzocht alsook de vraag of de maatregel nuttig is ten opzichte van en in verhouding is met het beoogde doel. Wat dat betreft, moeten er een aantal opmerkingen worden gemaakt.

Het feit dat voor bepaalde magistraatsposten uitsluitend ambtenaren van het Ministerie van Financiën in aanmerking komen, lijkt geen relevant of geschikt criterium van onderscheid. Als de idee van een afzonderlijk examen behouden blijft, is er geen enkel objectief of redelijk motief om er bijvoorbeeld geen advocaat die gespecialiseerd is in fiscaal recht, geen universiteitshoogleraar, geen belastingconsulent van een multinational of geen substituut-procureur des Konings, bedoeld in artikel 194, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek aan te laten deelnemen, aangezien al die personen op het eerste gezicht eenzelfde bekwaamheid kunnen laten gelden als de ambtenaren van het Ministerie van Financiën.

Indien wordt afgestapt van de idee van een afzonderlijk examen, moet dezelfde opmerking worden gemaakt : er is geen reden om diegenen die een getuigschrift van beroeps-bekwaamheid hebben en van het Ministerie van Financiën komen, voorrang te verlenen op andere juristen die gespecialiseerd zijn in fiscale aangelegenheden.

.../...

Bovendien lijkt de invoering van een afzonderlijk examen om "magistraten-fiscalisten" aan te werven in ieder geval buiten verhouding met het beoogde doel.

Het bekwaamheidsexamen bedoeld in artikel 259bis van het Gerechtelijk Wetboek omvatte voor de jaren 1992 en 1993 de volgende onderdelen :

- "- een verhandeling over een aan de kandidaten opgelegd actueel onderwerp van sociale, economische, politieke of culturele aard in verband met het recht;
- het opstellen van een gerechtelijke beslissing in een zaak, waarvoor de gegevens aan de kandidaten in de vorm van een volledig dossier ter beschikking worden gesteld. De kandidaten kiezen tussen twee materies, aangeduid door elk van de examencommissies en bekendgemaakt in het bericht bedoeld bij artikel 8 van het koninklijk besluit van 5 maart 1992 betreffende de werving van magistraten;
- een kritische uiteenzetting van ongeveer tien minuten te houden door de kandidaat, zonder nota's, over een onderwerp van gerechtelijk privaatrecht of strafvordering, naar zijn keuze, gevolgd door een mondelinge ondervraging over deze uiteenzetting;
- een gedachtewisseling over het geheel of een deel van de schriftelijke proef."

Dat de magistraten, ook de magistraten-fiscalisten, moeten bewijzen dat zij in staat zijn na te denken over belangrijke thema's aangaande justitie en een uiteenzetting te geven over een onderwerp i.v.m. de rechtspleging, zal niemand betwisten. Voor zover het huidige examen de moge-

.../...

lijkheid biedt om te kiezen voor het opstellen van een uitspraak inzake een fiscale zaak, laat het toe na te gaan of de kandidaat-"fiscalisten" geschikt zijn om de taak uit te oefenen die zij zullen krijgen indien zij slagen.

Het bekwaamheidsexamen bedoeld in artikel 259bis van het Gerechtelijk Wetboek lijkt dus te kunnen dienen voor de selectie van alle magistraten, ook de "magistraten-fiscalisten", des te meer daar het wervingscollege over een grote vrijheid beschikt om het programma van de examens op te stellen en, zo nodig, aan te passen ingevolge de oprichting van fiscale kamers in de rechtbanken van eerste aanleg.

Indien de idee van een afzonderlijk examen en een afzonderlijke examencommissie zou worden goedgekeurd, moet de volgende opmerking worden gemaakt bij de samenstelling van de examencommissie.

Artikel 259bis van Boek I, Titel VI, Hoofdstuk V, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt het volgende :

"Afdeling I - Wervingscollege der magistraten.

259bis § 1 Er wordt een wervingscollege der magistraten ingesteld. Dit college is samengesteld uit 22 leden van Belgische nationaliteit en wordt onderverdeeld in twee examencommissies, één van elke taalrol.

Elke examencommissie is samengesteld als volgt :

- vijf magistraten van wie er drie behoren tot de zetel en twee tot het openbaar ministerie. De magistraten die tot het emeritaat worden toegelaten, voltooien hun mandaat;

.../...

- drie hoogleraren van universiteiten, die geen magistraat noch advocaat mogen zijn;
- drie advocaten."

Luidens het ontworpen artikel 5, § 2, echter :

"(Maken) van elke examencommissie (...) ten minste één magistraat, één hoogleraar die geen magistraat noch advocaat mag zijn, één advocaat, één hoge ambtenaar van het Ministerie van Financiën deel uit. Elk lid van de examencommissie wordt volgens de taalkundige aanhorigheid van die commissie benoemd."

Er dient te worden uitgegaan van de wijze waarop het wervingscollege der magistraten is ingesteld.

De Raad ziet niet in welke objectieve en redelijke motieven wettigen dat de "magistraten-fiscalisten", die volwaardige magistraten van de rechtbanken van eerste aanleg zijn, zodra zij benoemd zijn, anders behandeld zouden worden dan hun collega's wat de carrièremogelijkheden betreft (benoeming tot voorzitter of ondervoorzitter van de rechtbank, benoeming bij het Hof van Cassatie).

Zulk een standpunt aannemen zou erop neerkomen dat men impliciet aanneemt dat ofwel personen zijn aangeworven die, ondanks hun bekwaamheden in fiscale aangelegenheden, niet de vereiste kwaliteiten bezitten om goede magistraten te zijn, ofwel hun benoeming dermate bijzonder, buitengewoon (en dus in strijd met het gelijkheidsbeginsel) is, dat de gevolgen ervan beperkt moeten worden.

.../...

In verband met de aanstellingen rijst de vraag, ook al staat het vast dat de "magistraten-fiscalisten", om te voorkomen dat afgeweken wordt van de doelstellingen van de wet, gedurende een aantal jaren verplicht uitsluitend in fiscale kamers zitting moeten hebben, of deze verplichting gedurende heel hun loopbaan gehandhaafd moet worden, aangezien het om "volwaardige" magistraten gaat en de doelstelling van de ontworpen wet erin bestaat het hoofd te bieden aan een tijdelijk probleem.

Concluderend, dient de aandacht van de wetgever op de volgende punten te worden gevestigd :

- 1° ook al stemt de oprichting, binnen de rechtbanken van eerste aanleg, van een korps van magistraten die in fiscaal recht gespecialiseerd zijn, niet overeen met de thans gevolgde "generalistische" visie, lijken daartegen geen bezwaren te moeten worden geopperd;
- 2° de selectie van "magistraten-fiscalisten" moet op basis van objectieve, redelijke en relevante criteria geschieden, wat hier niet het geval is. De Raad ziet immers niet in waarom alleen maar ambtenaren van het Ministerie van Financiën zouden mogen solliciteren naar de posten die voortvloeien uit de uitbreiding van de personeelsformatie, en niet andere juristen die het bewijs leveren van ervaring in fiscale aangelegenheden, die ze aan de balie, in de privé-sector of bij het parket hebben opgedaan. Bovendien wordt met de invoering van een bijzonder examen, een nauwelijks te verantwoorden ongelijke behandeling ingesteld tussen de kandidaat-

.../...

magistraten, aangezien het huidige examen inzake beroepsbekwaamheid gemakkelijk lijkt te kunnen worden aangepast aan de nieuwe categorie van magistraten;

- 3° de beperkingen die worden ingebouwd in de loopbaan van de "magistraten-fiscalisten" lijken niet op een objectieve en redelijke wijze te kunnen worden gewettigd, aangezien ervan wordt uitgegaan dat deze magistraten behoorlijk zijn geselecteerd en "volwaardige" magistraten zijn;
- 4° de "magistraten-fiscalisten" verplichten om gedurende hun volledige loopbaan in fiscale kamers zitting te hebben, lijkt een overdreven beperking te zijn, rekening houdend met wat is gezegd onder 3° en met de doelstelling van de wet, die erin bestaat aan een tijdelijk probleem het hoofd te bieden.

La chambre était composée de

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

Y. KREINS,
P. HANSE,

P. GOTHOT,

J. van COMPERNOLLE,

Madame
Mevrouw

J. GIELISSEN,

De kamer was samengesteld uit

président,
voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

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

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. J. REGNIER, premier auditeur
chef de section. La note du
Bureau de coordination a été
rédigée et exposée par
M. A. LEFEBVRE, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uit-
gebracht door de H. J. REGNIER,
eerste auditeur afdelingshoofd.
De nota van het Coördinatiebureau
werd opgesteld en toegelicht door
de H. A. LEFEBVRE, adjunct-
referendaris.

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de
M. J.-J. STRYCKMANS.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS