

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.981/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur , le 10 octobre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "déterminant les degrés linguistiques à la police fédérale et à l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale, en vue de l'application de l'article 43^{ter} des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966", a donné le 5 novembre 2003 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Préambule

L'alinéa 8 du préambule indique qu'il a été satisfait aux prescriptions de l'article 54, alinéa 2, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966. Cette disposition prévoit que les organisations syndicales reconnues sont consultées au sujet des mesures d'exécution des lois coordonnées précitées qui, comme l'arrêté en projet, ont directement trait au statut du personnel.

Le préambule doit faire mention, non pas de la règle qui impose la formalité, mais des éléments qui attestent de l'accomplissement de celle-ci.

Selon les informations fournies au Conseil d'État, l'arrêté en projet a été communiqué aux organisations syndicales représentatives par lettre du 6 juin 2003 en les priant de communiquer leur avis. Aucune de ces organisations n'aurait toutefois fait part de celui-ci.

Ces éléments doivent être mentionnés au préambule.

Dispositif

Article 2

L'article 2 fait rétroagir l'arrêté en projet au 31 décembre 2002.

Il résulte des informations fournies au Conseil d'État que l'intention de l'auteur du projet est de prévoir la rétroactivité à cette même date de l'arrêté royal fixant les cadres linguistiques des services centraux de la police fédérale, et dont l'arrêté en projet constitue le préalable indispensable.

Suivant la jurisprudence constante, toute nomination effectuée dans un service central, sans qu'ait été préalablement arrêté le cadre linguistique de ce service, doit être considérée comme irrégulière ¹.

Invité à justifier la rétroactivité de l'arrêté en projet, le fonctionnaire délégué a répondu :

"Quant à l'entrée en vigueur rétroactive envisagée à la date du 31 décembre 2002, elle se justifie par le souci d'assurer la continuité du service public, même en l'absence de cadres linguistiques. En effet, l'article 246*bis* de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, inséré par l'article 116 de la loi-programme du 30 décembre 2001 impose des cadres linguistiques à partir du 31 décembre 2002.

À ma connaissance, aucun recours pendant devant la Cour d'arbitrage ou la Section d'administration du Conseil d'État n'a soulevé l'argument de l'absence de cadres linguistiques depuis le 1^{er} janvier 2003."

La non-rétroactivité des lois et des arrêtés réglementaires est un principe général de droit, garant des intérêts individuels et de la sécurité juridique, et consacré notamment par l'article 2 du Code civil ².

Il est vrai que ce principe n'est pas absolu. La rétroactivité peut ainsi être admise, notamment, en raison de la nécessité de la continuité du service public, qui est également un principe général de droit ³.

(¹) C.E., e.a. n^{os} 43.711, 45.017, 49.682, 57.277, 83.645, 121.033.

(²) Cass., 22 octobre 1970.

(³) Idem.

L'article 246bis de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police structuré à deux niveaux prévoit que

"(...) les affectations au sein des services centraux de la police fédérale et de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale peuvent s'effectuer jusqu'au 31 décembre 2002 sans cadre linguistique".

Cette disposition, insérée par l'article 116 de la loi-programme du 30 décembre 2001, est elle-même rétroactive, à la date du 4 novembre 2000. Elle traduit la volonté du législateur d'une part, de valider les nominations intervenues jusqu'alors en contradiction avec la législation linguistique ⁴, et d'autre part, de permettre encore d'effectuer de telles nominations jusqu'au 31 décembre 2002, laissant ainsi au Gouvernement un délai d'un an pour finaliser lesdits cadres.

Si des nominations ou des promotions ont été effectuées après le 31 décembre 2002, sans que les cadres linguistiques n'aient été préalablement adoptés, force est de constater qu'elles l'ont été directement à l'encontre de la volonté du législateur qui, s'il a admis que des nominations soient, à titre transitoire, effectuées sans cadre linguistique, a indiqué expressément que cette période transitoire, prenait fin le 31 décembre 2002.

Il appert donc qu'un arrêté royal fixant rétroactivement des cadres linguistiques serait impropre à régulariser des nominations ou des promotions intervenues depuis le 1^{er} janvier 2003 en méconnaissance de la législation linguistique, car le principe général de la continuité du service public ne peut prévaloir sur une règle légale précise ⁵.

⁽⁴⁾ Doc. parl., Chambre, n° 50 - 1503/001, pp. 45 à 47.

⁽⁵⁾ C.E., n° 66.078. Voy. J. Jaumotte, "Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative, in Le Conseil d'État de Belgique, cinquante ans après sa création, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 634.

Seul le législateur pourrait, le cas échéant ⁶, valider des nominations ou promotions éventuellement effectuées entre le 1^{er} janvier 2003 et l'adoption par le Roi des cadres linguistiques, en prolongeant, rétroactivement, le délai fixé par la loi-programme du 30 décembre 2001.

Par ailleurs, pour que des nominations ou promotions qui seraient effectuées après l'adoption des cadres linguistiques, puissent, le cas échéant, prendre effet à une date antérieure, il ne serait pas nécessaire de faire rétroagir les arrêtés fixant ces cadres. Il est en effet de jurisprudence que même si une nomination intervient avec effet rétroactif, c'est au moment où l'arrêté de nomination est pris qu'il convient d'examiner s'il existe un cadre linguistique valable, et non au moment de la prise d'effet de cette nomination ⁷.

La rétroactivité des cadres linguistiques de la police fédérale, de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale ne pouvant être admise, celle prévue par le présent projet ne peut davantage être justifiée.

L'observation qui précède vaut dès lors essentiellement pour les degrés linguistiques 3 à 6. En effet, les deux premiers degrés linguistiques ont fait l'objet de l'arrêté royal du 17 décembre 2002 déterminant les emplois des membres du personnel de la police fédérale et de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale qui constituent les premier et deuxième degrés linguistiques, en vue de l'application de l'article 43^{ter} des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966. Cet arrêté devrait être abrogé par le présent projet.

(6) Selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage,
"La rétroactivité de dispositions législatives, qui est de nature à créer de l'insécurité juridique, ne peut se justifier que par des circonstances particulières, notamment lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public.
S'il s'avère toutefois que la rétroactivité de la norme législative a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur qui porte atteinte, au détriment d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous". (Arrêt n° 40/2003 du 9 avril 2003, point B.7.1.).

(7) C.E., n° 64.259.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	F. DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.981/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 10 oktober 2003 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de taaltrappen van de federale politie en van de algemene inspectie van de federale politie en van de lokale politie, met het oog op de toepassing van artikel 43^{ter} van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966", heeft op 5 november 2003 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Aanhef

In het achtste lid van de aanhef wordt vermeld dat voldaan is aan de voorschriften van artikel 54, tweede lid, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966. Deze bepaling schrijft voor dat de erkende vakorganisaties worden geraadpleegd over de maatregelen ter uitvoering van de voormelde gecoördineerde wetten die, zoals het ontworpen besluit, rechtstreeks betrekking hebben op de rechtspositie van het personeel.

In de aanhef behoort melding te worden gemaakt van de gegevens waaruit blijkt dat de formaliteit is vervuld en niet van de regel die de formaliteit oplegt.

Volgens de aan de Raad van State verstrekte inlichtingen is het ontworpen besluit voorgelegd aan de representatieve vakorganisaties bij brief van 6 juni 2003, waarbij ze worden verzocht hun advies mee te delen. Geen van die organisaties zou evenwel een advies hebben uitgebracht.

Die gegevens behoren te worden vermeld in de aanhef.

DispositiefArtikel 2

Artikel 2 verleent terugwerkende kracht aan het ontworpen besluit tot 31 december 2002.

Uit de aan de Raad van State verstrekte inlichtingen blijkt dat het de bedoeling is van de steller van het ontwerp te voorzien in terugwerking tot op diezelfde datum van het koninklijk besluit houdende vaststelling van de taalkaders van de centrale diensten van de federale politie, en waarvoor het ontworpen besluit de onmisbare voorwaarde is.

Volgens de vaste rechtspraak moet elke benoeming die gedaan wordt bij een centrale dienst, zonder dat vooraf het taalkader van die dienst is vastgesteld, beschouwd worden als onregelmatig ¹.

Toen de gemachtigde ambtenaar gevraagd is de terugwerking van het ontworpen besluit te rechtvaardigen, heeft hij het volgende geantwoord:

"Quant à l'entrée en vigueur rétroactive envisagée à la date du 31 décembre 2002, elle se justifie par le souci d'assurer la continuité du service public, même en l'absence de cadres linguistiques. En effet, l'article 246bis de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, inséré par l'article 116 de la loi-programme du 30 décembre 2001 impose des cadres linguistiques à partir du 31 décembre 2002.

À ma connaissance, aucun recours pendant devant la Cour d'arbitrage ou la Section d'administration du Conseil d'État n'a soulevé l'argument de l'absence de cadres linguistiques depuis le 1^{er} janvier 2003."

Dat wetten en verordeningbesluiten geen terugwerkende kracht hebben is een algemeen rechtsbeginsel, dat de individuele belangen en de rechtszekerheid waarborgt en onder meer neergelegd is in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek ².

⁽¹⁾ RvS, o.a. nr. 43.711, 45.017, 49.682, 57.277, 83.645, 121.033.

⁽²⁾ Cass., 22 oktober 1970.

Dat beginsel is weliswaar niet absoluut. Zo kan terugwerking onder meer aanvaard worden wegens de behoefte aan continuïteit van de openbare dienst, die eveneens een algemeen rechtsbeginsel is ³.

Artikel 246bis van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, bepaalt :

"De aanwijzingen bij de centrale diensten van de federale politie en bij de algemene inspectie van de federale politie en van de lokale politie mogen tot 31 december 2002 zonder taalkaders plaatsvinden."

Deze bepaling, ingevoegd bij artikel 116 van de programmawet van 30 december 2001, heeft zelf terugwerkende kracht tot 4 november 2000. Zij vertolkt enerzijds de wil van de wetgever om benoemingen geldig te verklaren die tot dan toe in strijd waren met de taalwetgeving ⁴ en anderzijds het mogelijk te maken nog zulke benoemingen te doen tot 31 december 2002, zodat de regering een termijn van een jaar krijgt om de laatste hand te leggen aan de genoemde kaders.

Als benoemingen zijn gedaan na 31 december 2002, zonder dat de taalkaders vooraf zijn goedgekeurd, valt op te merken dat zij gedaan zijn rechtstreeks tegen de wil van de wetgever in die, hoewel hij heeft toegestaan dat benoemingen, bij wijze van overgangsmaatregel, gedaan worden zonder taalkader, uitdrukkelijk heeft vermeld dat deze overgangsperiode op 31 december 2002 afliep.

Het laat zich dus aanzien dat een koninklijk besluit waarbij taalkaders met terugwerking worden vastgesteld, ongeschikt zou zijn om benoemingen of bevorderingen te regulariseren die met schending van de taalwetgeving gedaan zijn sedert 1 januari 2003, daar het algemene beginsel van de continuïteit van de openbare dienst niet kan primeren op een welbepaald wetsvoorschrift ⁵. Alleen de wetgever zou, in voorkomend

(3) Idem.

(4) Gedr. St. , Kamer, nr. 50-1503/001, blz. 45 tot 47.

(5) RvS, nr. 66.078. Zie J. Jaumotte, "Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative" , in Le Conseil d'État de Belgique, cinquante ans après sa création, Brussel, Bruylant, 1999, blz. 634.

geval ⁶, benoemingen of bevorderingen geldig kunnen verklaren die mogelijk zijn gedaan tussen 1 januari 2003 en de goedkeuring van de taalkaders door de Koning, door de bij de programmawet van 30 december 2001 vastgestelde termijn met terugwerking te verlengen.

Opdat benoemingen of bevorderingen die gedaan zouden zijn na de goedkeuring van de taalkaders in voorkomend geval uitwerking kunnen hebben op een vroegere datum, zou het bovendien niet noodzakelijk zijn aan de besluiten tot vaststelling van die kaders terugwerkende kracht te verlenen. Volgens de rechtspraak behoort immers, zelfs indien een benoeming met terugwerking wordt gedaan, te worden onderzocht of er een geldig taalkader voorhanden is op het tijdstip van het benoemingsbesluit en niet op het ogenblik dat deze benoeming uitwerking heeft ⁷.

Aangezien terugwerking van de taalkaders van de federale politie, van de algemene inspectie van de federale politie en van de lokale politie niet kan worden aanvaard, kan de terugwerking waarin het onderhavige ontwerp voorziet evenmin worden gerechtvaardigd.

⁽⁶⁾ De rechtspraak van het Arbitragehof luidt als volgt:
"De terugwerkende kracht van wetsbepalingen, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, kan enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.
Indien evenwel blijkt dat de terugwerkende kracht van de wet krachtige norm tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges verhinderd worden zich uit te spreken, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor dat optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden". (Arrest nr. 40/2003 van 9 april 2003, punt B.7.1.).

⁽⁷⁾ RvS, nr. 64.259.

De voorgaande opmerking geldt bijgevolg hoofdzakelijk voor de taaltrappen 3 tot 6. De eerste twee taaltrappen zijn immers behandeld in het koninklijk besluit van 17 december 2002 tot vaststelling van de betrekkingen van de personeelsleden van de federale politie en van de algemene inspectie van de federale politie en van de lokale politie die de eerste en tweede taaltrappen vormen, met het oog op de toepassing van artikel 43ter van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966. Dat besluit zou bij het onderhavige ontwerp moeten worden opgeheven.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	F. DELPÉRÉE,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS