

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.994/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, le 10 août 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "déterminant la procédure devant le Conseil d'État en matière de régime disciplinaire applicable aux membres permanents de la Commission permanente de Recours des Réfugiés", a donné le 5 septembre 2005 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.

1. L'article 57/14*bis*, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose comme suit :

"Le Roi détermine par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, la procédure devant le Conseil d'État en matière de régime disciplinaire."

À propos de cette disposition, la section de législation, dans son avis 25.868/2, donné le 22 janvier 1997, sur un avant-projet de loi "ouvrant un recours aux personnes maintenues à la frontière et instaurant une procédure disciplinaire à l'égard des membres de la Commission permanente de recours des réfugiés", avait observé que :

"Cette habilitation est insuffisante au regard de l'article 160 de la Constitution, selon lequel la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure applicable devant le Conseil d'État «conformément aux principes qu'elle fixe». Force est, en l'espèce, d'observer que la loi en projet reste en défaut de déterminer ces «principes». Afin de satisfaire à l'exigence constitutionnelle précitée, la disposition examinée doit indiquer les règles essentielles de la procédure, notamment en précisant qui saisit le Conseil d'État de l'action disciplinaire et qui, devant celui-ci, l'exercera."

Le législateur a rencontré très partiellement cet avis en prévoyant, à l'article 57/14*bis*, alinéa 4, les deux règles suivantes :

- 1° le Conseil d'État est saisi de l'action disciplinaire par l'auditeur général ou l'auditeur général adjoint, agissant d'office ou à la demande du ministre de l'Intérieur;
- 2° l'action disciplinaire est exercée par l'auditeur général ou l'auditeur général adjoint.

.../...

2. L'habilitation conférée au Roi par l'article 57/14*bis* ne concerne que les règles de procédure.

Or, l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté en projet, en confiant à l'assemblée générale du Conseil d'État la compétence de prononcer les peines disciplinaires, ne règle pas une question de procédure, mais touche à l'organisation du Conseil d'État. Or, conformément à ce que prévoit l'article 160 de la Constitution, cette matière est réglée par la loi. Ce sont en effet les articles 91 et suivants des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui fixent les cas dans lesquels l'assemblée générale de la section d'administration est amenée à prononcer des arrêts. Dès lors, le Roi ne peut prévoir d'autres hypothèses que celles fixées dans ces articles.

3. Compte tenu du prescrit de l'article 160 de la Constitution, il ne saurait être soutenu que l'habilitation contenue dans l'article 57/14*bis*, alinéa 3, de la loi, précitée, du 15 décembre 1980, autoriserait le Roi de manière implicite à déroger aux règles de procédure figurant dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Pareille habilitation implicite doit figurer de manière expresse dans la loi ⁽¹⁾. Les principes figurant dans les lois coordonnées précitées en ce qui concerne la procédure restent d'application. En conséquence, le Roi est tenu, lors de la fixation des règles de procédure, de respecter non seulement les principes énoncés à l'article 57/14*bis* de la loi du 15 décembre 1980, précitée, mais également, le Titre V des lois coordonnées sur le Conseil d'État relatif à la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État ⁽²⁾, et plus précisément, les dispositions de ce titre qui ont vocation à s'appliquer, d'une manière générale, à toutes les procédures devant la section d'administration.

⁽¹⁾ Voir par exemple l'article 30, §§ 2 à 2^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

⁽²⁾ L'article 57/14*bis* prévoit que c'est par arrêt que le Conseil d'État prononce la révocation ou la suspension d'un membre permanent de la Commission. Or, selon l'article 7 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la compétence de rendre des arrêts appartient à la section d'administration du Conseil d'État.

4. La compétence conférée par l'article 57/14*bis* de la loi du 15 décembre 1980, précitée, au Conseil d'État en matière de régime disciplinaire est cependant une compétence particulière pour laquelle certaines dispositions du Titre V des lois coordonnées sur le Conseil d'État sont totalement inappropriées. On conçoit difficilement en effet qu'en matière disciplinaire, il puisse, par exemple, être question de délais dans lesquels les parties doivent transmettre leurs mémoires, dossiers administratifs, documents et renseignements (article 21 des lois coordonnées sur le Conseil d'État), ou d'une procédure d'intervention à la cause (article 21*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État).

5. En ce qui concerne d'autres dispositions du Titre V des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le même raisonnement ne peut être suivi. Par conséquent, en l'absence de dérogation expressément prévue par la loi, ces dispositions ont vocation à s'appliquer à la procédure disciplinaire prévue par l'article 57/14*bis* de la loi du 15 décembre 1980, ce qui suscite un certain nombre de difficultés.

Ainsi par exemple, l'article 2, § 2, alinéa 4, de l'arrêté en projet permet au membre de la Commission permanente de recours des réfugiés contre qui l'action disciplinaire est intentée de "(...) se faire assister par la personne de son choix, qui ne peut faire partie, à aucun titre, du Conseil d'État ou de la Commission permanente de Recours des Réfugiés", alors que, selon l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les parties peuvent se faire assister ou même représenter, mais uniquement par des avocats.

L'article 2, § 2, alinéa 5, de l'arrêté en projet permet l'audition de témoins, alors que cette possibilité est prévue, selon certaines modalités, par l'article 25 des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui prévoit également la possibilité d'ordonner des enquêtes.

On peut également se demander, toujours à titre d'exemple, comment concilier la procédure prévue par l'arrêté en projet avec l'exigence d'un rapport écrit établi par un membre de l'auditorat et le principe selon lequel les arrêts sont prononcés en audience publique, rendus accessibles au public et publiés par le Conseil d'État ⁽³⁾.

6. En conclusion, l'attention de l'auteur du texte en projet est attirée sur la fragilité de la base légale invoquée et sur les difficultés de compatibilité du projet avec les lois coordonnées sur le Conseil d'État, difficultés qui ne pourraient être levées que par une intervention du législateur. Dans un souci de sécurité juridique, il serait par conséquent préférable de donner un fondement légal plus certain au projet par une modification de l'article 57/14*bis* de la loi du 15 décembre 1980, précitée, qui habiliterait le Roi à déroger à certains articles des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et de fixer dans la loi les principes essentiels de la procédure qui font actuellement défaut ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Articles 24 et 28 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

⁽⁴⁾ Voir l'avis 31.335/2, donné le 18 avril 2001, sur un projet d'arrêté royal "déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État et devant la Cour de cassation en cas de plainte prévue par l'article 15*ter* de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des Chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques".

La chambre était composée de

Messieurs	P. HANSE,	conseiller d'État, président,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été rédigé et présenté par M. X. DELGRANGE, auditeur et Mme L. VANCRAYEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

P. HANSE

KV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.994/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 10 augustus 2005 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 rechtspleging voor de Raad van State inzake de tuchtregeling van toepassing op de vaste leden van de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen", heeft op 5 september 2005 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is 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.

1. Artikel 57/14*bis*, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt het volgende :

"De Koning bepaalt bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit de rechtspleging voor de Raad van State inzake de tuchtregeling."

In verband met deze bepaling had de afdeling wetgeving in haar advies 25.868/2, gegeven op 22 januari 1997, over een voorontwerp van wet "houdende de instelling van een beroepsmogelijkheid ten aanzien van personen vastgehouden aan de grens en tot invoering van een tuchtprocedure ten aanzien van de leden van de vaste beroepscommissie voor vluchtelingen" het volgende opgemerkt :

"Die machtiging is ontoereikend uit het oogpunt van artikel 160 van de Grondwet, dat bepaalt dat de wet aan de Koning de macht kan toekennen de rechtspleging voor de Raad van State te regelen "overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt". In het onderhavige geval moet worden opgemerkt dat de ontworpen wet die "beginselen" niet vaststelt. Om aan het voormelde grondwettelijk voorschrift te voldoen, moet de onderzochte bepaling de wezenlijke regels van de rechtspleging aangeven, inzonderheid door nader te bepalen wie de Raad van State adieert ter zake van de tuchtvordering en wie die vordering voor de Raad zal uitoefenen."

De wetgever heeft dit advies zeer gedeeltelijk gevolgd, door in artikel 57/14*bis*, vierde lid, de volgende twee regels op te nemen :

"1° de auditeur-generaal of de adjunct-auditeur-generaal adieert de Raad van State ambtshalve of op verzoek van de Minister van Binnenlandse Zaken ter zake van de tuchtvordering;

.../...

2° de tuchtvordering wordt uitgeoefend door de auditeur-generaal of door de adjunct-auditeur-generaal."

2. De aan de Koning bij artikel 57/14*bis* verleende machtiging betreft alleen de regels van de rechtspleging.

Artikel 2, § 1, van het ontworpen besluit, dat aan de algemene vergadering van de Raad van State de bevoegdheid opdraagt om de tuchtstraffen uit te spreken, regelt daardoor evenwel geen procedurekwestie, maar houdt verband met de organisatie van de Raad van State. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 160 van de Grondwet, wordt deze aangelegenheid echter geregeld bij de wet. Het zijn immers de artikelen 91 en volgende van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die bepalen in welke gevallen de algemene vergadering van de afdeling administratie arresten moet wijzen. De Koning kan derhalve niet voorzien in andere gevallen dan die welke in deze artikelen zijn bepaald.

3. Gelet op het bepaalde in artikel 160 van de Grondwet, kan niet worden gesteld dat de machtiging vervat in artikel 57/14*bis*, derde lid, van de voormelde wet van 15 december 1980 de Koning impliciet toestaat om af te wijken van de regels van de rechtspleging die opgenomen zijn in de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Een dergelijke impliciete machtiging dient uitdrukkelijk in de wet vervat te zijn ⁽¹⁾. De principes inzake de rechtspleging die opgenomen zijn in de genoemde gecoördineerde wetten blijven van toepassing. De Koning is er bijgevolg toe gehouden om bij het vaststellen van de regels van de rechtspleging niet alleen de principes vervat in artikel 57/14*bis* van de vermelde wet van 15 december 1980 in acht te nemen, maar eveneens titel V van de gecoördineerde wetten op de Raad van State betreffende de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State ⁽²⁾, en inzonderheid

⁽¹⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 30, §§ 2 tot 2*ter* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

⁽²⁾ Artikel 57/14*bis* bepaalt dat de schorsing of afzetting van een vast lid van de Commissie wordt uitgesproken bij een arrest van de Raad van State. Welnu, volgens artikel 7 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State berust de bevoegdheid om arresten te wijzen bij de afdeling administratie van de Raad van State.

de bepalingen van deze titel die bedoeld zijn om in het algemeen toepassing te vinden op alle procedures voor de afdeling administratie.

4. De bevoegdheid inzake de tuchtregeling die aan de Raad van State wordt verleend bij artikel 57/14*bis* van de genoemde wet van 15 december 1980 is evenwel een bijzondere bevoegdheid waarvoor sommige bepalingen van titel V van de gecoördineerde wetten op de Raad van State totaal onbruikbaar zijn. Het is immers moeilijk denkbaar dat er in tuchtzaken bijvoorbeeld sprake zou kunnen zijn van termijnen waarbinnen de partijen hun memories, administratieve dossiers, stukken en inlichtingen moeten toesturen (artikel 21 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State), of van een procedure tot tussenkomst in de zaak (artikel 21*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State).

5. Wat betreft andere bepalingen van titel V van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan niet dezelfde redenering worden gevolgd. Doordat de wet niet uitdrukkelijk voorziet in enige afwijking, vinden deze bepalingen bijgevolg toepassing op de tuchtprocedure bepaald bij artikel 57/14*bis* van de wet van 15 december 1980, wat een aantal problemen doet rijzen.

Zo bijvoorbeeld mag krachtens artikel 2, § 2, vierde lid, van het ontworpen besluit het lid van de Vaste Beroepscommissie voor vreemdelingen tegen wie de tuchtvordering ingesteld is, "worden bijgestaan door een persoon naar zijn keuze, die hoe dan ook geen deel mag uitmaken van de Raad van State of van de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen", terwijl volgens artikel 19, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de partijen zich mogen laten bijstaan of zelfs laten vertegenwoordigen, maar alleen door advocaten.

Artikel 2, § 2, vijfde lid, van het ontworpen besluit maakt het mogelijk getuigen te horen, terwijl in deze mogelijkheid voorzien is, volgens bepaalde nadere regels, bij artikel 25 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat eveneens bepaalt dat een onderzoek kan worden bevolen.

De vraag rijst eveneens, steeds bij wijze van voorbeeld, hoe de procedure bepaald bij het ontworpen besluit kan samengaan met het vereiste van een geschreven verslag opgemaakt door een lid van het auditoraat en met het beginsel dat de arresten

worden uitgesproken in openbare terechtzitting en toegankelijk zijn voor het publiek en dat de Raad van State zorgt voor de publicatie ervan ⁽³⁾.

6. Tot slot wijst de Raad van State de steller van de ontworpen tekst op de wankale rechtsgrond die wordt aangevoerd en op de problemen inzake de bestaanbaarheid van het ontwerp met de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die alleen kunnen worden weggewerkt door het optreden van de wetgever. Ter wille van de rechtszekerheid zou het bijgevolg verkieslijk zijn het ontwerp een deugdelijkere rechtsgrond te geven door een wijziging van artikel 57/14*bis* van de voornoemde wet van 15 december 1980, waarbij de Koning zou worden gemachtigd om af te wijken van bepaalde artikelen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en in de wet de kernbeginselen van de procedure neer te leggen, die thans ontbreken ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Artikelen 24 en 28 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

⁽⁴⁾ Zie advies 31.335/2, gegeven op 18 april 2001, over een ontwerp van koninklijk besluit "tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State en voor het Hof van Cassatie in geval van klacht als bedoeld in artikel 15*ter* van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale Kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. HANSE,	staatsraad, voorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	H. BOSLY	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd opgesteld en uitgebracht door de H. X. DELGRANGE, auditeur en Mevr. L. VANCRAVEBECK, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

P. HANSE