

SENAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1993-1994

17 JANVIER 1994

Projet de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 28 décembre 1993, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973", a donné le 10 janvier 1994 l'avis suivant:

R. A 16404
Voir:
Document du Sénat:
874-1 (1993-1994): Projet transmis par la Chambre des représentants.
BELGISCHE SENAAT

ZITTING 1993-1994

17 JANUARI 1994

Ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 28 december 1993 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973", heeft op 10 januari 1994 het volgende advies gegeven :

R. A 16404
Zie:
Gedr. St. van de Senaat:
874-1 (1993-1994): Ontwerp overgezonden door de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

Selon la lettre du 24 décembre 1993 du Président du Sénat, l'avis du Conseil d'Etat, section de législation, est demandé

"over artikel 4 van het ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (Gedr. St. Senaat nr. 874-1, 1993-1994), alsmede op de amendementen die op deze tekst werden ingediend (Commissiestukken nrs 2, 3 en 4)".

Le Président ajoute :

"Ter informatie zend ik U een afschrift van de brief die ik hierover ontving vanwege de Voorzitter van de Commissie voor de Binnenlandse Aangelegenheden".

On peut lire notamment ce qui suit dans la lettre du Président de la Commission de l'Intérieur :

"Wat artikel 4 betreft slaat de vraag om advies zowel op het artikel in zijn geheel, als op de vraag of de verwijzing naar een "nuttige" juridische ervaring voldoende precies is, aan wie de beoordeling terzake toekomt en volgens welke criteria.

...

Rekening houdend met het feit dat het artikel en de amendementen waarover het advies van de Raad van State gevraagd wordt een probleem van inrichting van de Raad betreffen zou het mijns inziens ook nuttig kunnen zijn de mening te kennen van de Raad, als rechtstreeks betrokken instelling, over de grond van de zaak, met inbegrip van de opportuniteitsvragen die zouden rijzen".

*

*

*

.../...

Dans sa rédaction actuelle, l'article 70, § 2, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 dispose comme suit :

"§ 2. Nul ne peut être nommé conseiller d'Etat s'il n'a trente-sept ans accomplis, s'il n'est docteur en droit, et s'il n'a, pendant au moins dix ans, suivi le barreau, occupé des emplois d'administration générale ou des fonctions judiciaires, ou enseigné le droit dans une université belge.

Pour l'application de l'alinéa 1er, sont assimilées aux fonctions exercées en Belgique, les fonctions de même nature exercées dans les territoires qui ont été soumis à la souveraineté belge ou confiés à l'administration de la Belgique.

Les conseillers d'Etat sont, pour la moitié au moins de leur nombre, nommés parmi les membres de l'auditorat et du bureau de coordination".

Il ressort de ce paragraphe, dont l'alinéa 3 a été inséré par la loi du 3 juin 1971, que le législateur a eu le souci de limiter le choix du Roi non seulement par le maintien des conditions générales de nomination déjà imposées par l'article 30, alinéa 1er, de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat, mais en outre par la restriction portée par le nouvel alinéa 3 aux possibilités de recrutement dit "au tour extérieur", recrutement désormais réduit à la moitié au maximum de l'ensemble de l'effectif du siège.

Dans une institution appelée par ses compétences à jouer un rôle important dans la vie politique et administrative du pays, il convenait que les différentes formations contentieuses et consultatives puissent être composées de manière à inspirer aux justiciables et aux autorités qui consultent cette institution une confiance

.../...

fondée sur les garanties présentées par ses membres d'un point de vue non seulement scientifique, mais aussi culturel et idéologique. Par l'article 70, § 2, des lois coordonnées, le législateur s'est efforcé de réaliser un équilibre entre des exigences en partie contradictoires, car il est clair que plus les conditions d'ordre scientifique sont rigoureuses, plus risquent de se réduire pour l'autorité investie du pouvoir de nomination, les possibilités de choix "pluraliste". Ne peut-on parvenir à un équilibre également satisfaisant sur une autre base ? C'est ce qu'il convient d'examiner, tout en ne perdant pas de vue le voeu du législateur de 1946 de n'appeler en fonction au Conseil d'Etat que "des jurisconsultes d'un très haut mérite", des "personnalités de premier plan" (Pasinomie, 1946, p. 1092).

*

* *

L'article 4 du projet de loi que la Chambre des représentants a adopté procède d'un amendement de M. le Député J. VAN DE LANOTTE qui tendait à formuler de manière plus générale et plus souple les conditions d'expérience professionnelle requises en vertu de l'article 70, § 2, alinéa 1er.

La justification de cet amendement est peu convaincante car s'il est vrai que l'article 71, § 1er, alinéa 2, recourt à la notion d'"expérience professionnelle utile de nature juridique", c'est en tant que condition d'admission

.../...

à l'examen visé à l'alinéa 1er. Au surplus, le rapport avec les conditions de nomination en vigueur à la Cour d'arbitrage n'est guère perceptible.

Il n'en demeure pas moins, d'une part, que, comme on l'a indiqué plus haut, le choix fondamental entre l'élargissement ou la restriction des possibilités de nomination au "tour extérieur" est d'ordre politique et, d'autre part, que, si objectives soient-elles en apparence, des conditions de nomination comme celles qui figurent à l'article 70, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées préviendront les recrutements regrettables moins par la formulation que le législateur leur aura donnée que par l'application qu'en auront faite les autorités chargées des présentations et finalement l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Pour ne retenir qu'un exemple, dans l'état actuel des textes, un juriste d'entreprise ne pourrait pas être présenté à moins d'avoir enseigné le droit pendant dix ans dans une université belge. En revanche, pourrait être présenté et nommé un fonctionnaire ayant occupé pendant la même durée un emploi d'administration générale, quel qu'il soit. Est-ce nécessairement souhaitable ? Certes, la marge d'appréciation résultant des termes peu précis d'"expérience professionnelle utile de nature juridique" est sensiblement plus grande que celle que laisse le texte actuellement en vigueur, car si l'adjectif "utile" signifie manifestement que l'expérience professionnelle doit être en rapport avec la fonction à conférer, le rapport lui-même peut être conçu de manière plus ou moins extensive. Mais l'élargissement de cette marge permet-il de prédire des abus des autorités chargées des présentations et de l'autorité investie du

.../...

pouvoir de nomination ? Ce serait, eu égard à l'exigence du législateur, rappelée plus haut, de n'appeler que des "jurisconsultes d'un très haut mérite" et des "personnalités de premier plan", faire à ces autorités un procès d'intention, ce dont le Conseil d'Etat, section de législation, s'est toujours soigneusement abstenu.

L'article 70, § 2, alinéa 2, disposition d'ailleurs en grande partie obsolète, n'aurait pas de portée autonome compte tenu de la rédaction retenue par la Chambre pour l'alinéa 1er. L'abrogation de cette disposition n'appelle donc pas d'observation particulière.

*

* *

L'amendement de M. le Sénateur SUYKERBUYCK consiste, d'une part, à rétablir le texte actuel de l'article 70, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées, d'autre part à y ajouter la condition supplémentaire d'une expérience professionnelle utile de nature juridique procédant des autres conditions et, enfin, à définir les emplois d'administration générale.

Les observations générales et particulières déjà faites à propos de l'article 4 du projet adopté par la Chambre des représentants s'appliquent aux deux premiers objets de l'amendement. Quant à la définition des emplois d'administration générale on peut douter de son utilité. La notion dont il s'agit n'a suscité jusqu'ici aucune diffi-

.../...

culté d'interprétation si l'on excepte celle, très marginale, qui a donné lieu à l'arrêt n° 17.190 du 2 octobre 1975 en cause VAN VYVE, par lequel il a été jugé qu'un officier de sécurité au service d'une entreprise privée n'avait pas en cette qualité occupé un emploi d'administration générale. Par ailleurs, toute définition comporte des risques d'exclusions involontaires ou injustifiées. Nul ne songerait à restreindre la notion d'administration générale à la seule administration de l'Etat fédéral. Par contre, la définition proposée exclut, indûment semble-t-il, les établissements publics, les provinces et les communes. Mieux vaudrait laisser aux autorités chargées de présenter et de nommer une certaine liberté d'appréciation, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

*

* *

L'amendement de M. le Sénateur TAVERNIER introduit des conditions de recrutement si rigoureuses qu'elles paraissent peu praticables, s'agissant par définition du "tour extérieur" dont la nécessité et les implications ont été rappelées plus haut. L'exigence de la réussite du concours visé à l'article 71, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées modifie implicitement le pourcentage fixé à l'article 70, § 2, alinéa 3, des mêmes lois. La matière du concours de la Cour d'arbitrage n'est pas en rapport avec les compétences du Conseil d'Etat et celle des épreuves prévues à l'article 259bis, § 4, a), du Code judiciaire moins encore. Enfin, les autorités chargées des présenta-

.../...

tions et de la nomination ne manquent pas d'être attentives aux titres et aux mérites de chaque candidat, tels qu'ils résultent de son curriculum vitae et notamment de la liste de ses publications, sans qu'elles doivent être tenues par des prescriptions exagérément minutieuses du législateur.

Volgens de brief van 24 december 1993 van de Voorzitter van de Senaat, wordt de Raad van State, afdeling wetgeving, om advies verzocht

"over artikel 4 van het ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (Gedr. St. Senaat, nr. 874-1, 1993-1994), alsmede op de amendementen die op deze tekst werden ingediend (Commissiestukken nrs 2, 3 en 4)".

De Voorzitter schrijft voorts :

"Ter informatie zend ik U een afschrift van de brief die ik hierover ontving vanwege de Voorzitter van de Commissie voor de Binnenlandse Aangelegenheden".

In de brief van de Voorzitter van de Commissie voor de Binnenlandse Aangelegenheden staat onder meer te lezen :

"Wat artikel 4 betreft slaat de vraag om advies zowel op het artikel in zijn geheel, als op de vraag of de verwijzing naar een "nuttige" juridische ervaring voldoende precies is, aan wie de beoordeling terzake toekomt en volgens welke criteria.

...

Rekening houdend met het feit dat het artikel en de amendementen waarover het advies van de Raad van State gevraagd wordt een probleem van inrichting van de Raad betreffen zou het mijns inziens ook nuttig kunnen zijn de mening te kennen van de Raad, als rechtstreeks betrokken instelling, over de grond van de zaak, met

.../...

inbegrip van de opportuniteitsvragen die zouden rijzen".

*

* *

Artikel 70, § 2, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten luidt thans als volgt :

"§ 2. Niemand kan tot staatsraad benoemd worden tenzij hij volle 37 jaar oud en doctor in de rechten is, mitsgaders hij gedurende ten minste tien jaar bij de balie is ingeschreven geweest, bedieningen van algemeen bestuur of rechterlijke ambten heeft bekleed of het recht in een Belgische universiteit heeft gedoceerd.

Voor de toepassing van het eerste lid worden met in België uitgeoefende ambten gelijkgesteld, soortgelijke ambten uitgeoefend in de gebieden die onder België's soevereiniteit of onder Belgisch bestuur hebben gestaan.

De staatsraden worden, voor ten minste de helft van hun aantal, benoemd uit de leden van het auditoraat en van het coördinatiebureau".

Uit die paragraaf, waarvan het derde lid is ingevoegd bij de wet van 3 juni 1971, blijkt dat de wetgever ernaar heeft gestreefd de keuze van de Koning te beperken, niet alleen door het handhaven van de reeds bij artikel 30, eerste lid, van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State opgelegde algemene benoemingsvoorwaarden, maar bovendien door de bij het nieuwe derde lid gestelde beperking op de mogelijkheden inzake werving "waarbij een kandidaat van buiten de Raad aan de

.../...

beurt is", welke werving nu beperkt is tot ten hoogste de helft van het totale personeelsbestand van het college.

In een instelling die door haar bevoegdheden een belangrijke rol heeft te spelen in 's lands politiek en administratief leven, dienden de verschillende met rechtspraak en met advisering belaste formaties zo te kunnen worden samengesteld dat zij de justitiabelen en de overheden die deze instelling raadplegen een vertrouwen inboezemen dat gebaseerd is op de waarborgen die de leden ervan bieden, niet alleen uit een wetenschappelijk, maar tevens uit een cultureel en ideologisch oogpunt. Met artikel 70, § 2, van de gecoördineerde wetten heeft de wetgever gepoogd gedeeltelijk tegenstrijdige vereisten onderling in evenwicht te brengen, daar het duidelijk is dat hoe strenger de voorwaarden van wetenschappelijke aard zijn, hoe minder kans de benoemingsgerechtigde overheid heeft om een "pluralistische" keuze te maken. Kan men op een andere basis geen evenwicht bereiken dat evenzeer voldoening schenkt ? Dat behoort te worden onderzocht terwijl niet uit het oog mag worden verloren dat de wetgever van 1946 bij de Raad van State alleen "zeer hoogstaande rechtsgeleerden tot de functie van staatsraad (verlangde) aan te stellen", "vooraanstaande personaliteiten" (Gedr. St. Kamer, 1936-1937, nr. 211, Memorie van toelichting, blz. 39).

*

* *

.../...

Artikel 4 van het wetsontwerp dat de Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft goedgekeurd, is het gevolg van een amendement van volksvertegenwoordiger J. VAN DE LANOTTE dat ertoe strekte de krachtens artikel 70, § 2, eerste lid, gestelde voorwaarden inzake beroepservaring algemener en soepeler te formuleren.

De verantwoording van dat amendement is weinig overtuigend, daar in artikel 71, § 1, tweede lid, weliswaar wordt gewerkt met het begrip "nuttige juridische beroepservaring", maar als voorwaarde om te worden toegelaten tot het in het eerste lid bedoelde examen. Bovendien is het verband met de bij het Arbitragehof geldende benoemingsvoorwaarden nauwelijks merkbaar.

Desalniettemin is enerzijds, zoals er hiervoren op is gewezen, de fundamentele keuze tussen uitbreiding of beperking van de benoemingsmogelijkheden "waarbij een kandidaat van buiten de Raad aan de beurt is", van politieke aard en anderzijds voorkomen benoemingsvoorwaarden zoals die welke voorkomen in artikel 70, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten, hoe objectief zij ook lijken, betreurenswaardige aanwervingen, niet zozeer door de formulering die de wetgever ervan heeft gegeven, dan wel door de wijze waarop de voordragende overheden en ten slotte de benoemingsgerechtigde overheid die voorwaarden hebben toegepast.

Bij de huidige stand van de teksten zou bij voorbeeld een bedrijfsjurist niet kunnen worden voorgedragen tenzij hij gedurende tien jaar aan een Belgische universi-

.../...

teit recht heeft gedoceerd. Een ambtenaar die even lang onverschillig welke bediening van algemeen bestuur heeft bekleed zou daarentegen kunnen worden voorgedragen en benoemd. Is dat wel wenselijk ? De beoordelingsmarge die gelaten wordt door de niet erg duidelijke bewoordingen "nuttige juridische beroepservaring" is aanzienlijk groter dan die welke de thans geldende tekst laat, daar het adjectief "nuttige" weliswaar duidelijk betekent dat de beroepservaring verband moet houden met het te verlenen ambt, maar dat verband kan min of meer uitbreidend worden opgevat. Maar kunnen met de verruiming van die marge misbruiken van de voordragende overheden en van de benoemingsgerechtigde overheid worden voorspeld ? Gelet op de hierboven in herinnering gebrachte eis van de wetgever om uitsluitend een beroep te doen op "zeer hoogstaande rechtsgeleerden" en op "vooraanstaande personaliteiten" zou zulks erop neerkomen die overheden wegens vermeende bedoelingen te beschuldigen, iets waarvan de Raad van State, afdeling wetgeving, zich steeds zorgvuldig heeft onthouden.

Artikel 70, § 2, tweede lid, een trouwens grotendeels verouderde bepaling, zou wegens de door de Kamer voor het eerste lid gekozen redactie geen autonome strekking hebben. Bij de opheffing van die bepaling behoort dus geen bijzondere opmerking te worden gemaakt.

*

*

*

.../...

Het amendement van senator SUYKERBUYCK bestaat enerzijds in de huidige tekst van artikel 70, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten te herstellen en anderzijds er de aanvullende voorwaarde aan toe te voegen inzake nuttige juridische beroepservaring voortvloeiend uit de andere voorwaarden en, ten slotte, de bedieningen van algemeen bestuur nader te bepalen.

De reeds gemaakte algemene en bijzondere opmerkingen in verband met het door de Kamer van Volksvertegenwoordigers goedgekeurde artikel 4 van het ontwerp zijn van toepassing op de eerste twee onderwerpen van het amendement. Of het nuttig is de bedieningen van algemeen bestuur nader te bepalen is lang niet zeker. Het bewuste begrip heeft tot op heden nog geen interpretatiemoeilijkheden opgeleverd, behalve in een randgeval dat aanleiding heeft gegeven tot arrest nr. 17.190 van 2 oktober 1975 in zake Van Vyve, waarbij geoordeeld is dat een veiligheids-officier van een privébedrijf in die hoedanigheid geen bediening van algemeen bestuur had bekleed. Bovendien houdt elke definitie het risico in op onvrijwillige of ongerechtvaardigde uitsluitingen. Niemand zou eraan denken het begrip algemeen bestuur te beperken tot het bestuur van de federale Staat. De voorgestelde definitie sluit daarentegen de openbare instellingen, de provincies en de gemeenten uit, naar het zich laat aanzien ten onrechte. Het zou beter zijn de voordragende en benoemingsgerechtigde overheden enige vrijheid te laten onder het toezicht van de rechter inzake machtsoverschrijding.

*

*

*

.../...

Het amendement van senator TAVERNIER voert zulke strenge wervingsvoorwaarden in dat zij moeilijk haalbaar lijken, aangezien het uiteraard gaat om de benoeming waarbij een kandidaat van buiten de Raad aan de beurt is, waarvan de noodzaak en de gevolgen hierboven in herinnering zijn gebracht. De vereiste dat men slaagt voor het vergelijkende examen bedoeld in artikel 71, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten wijzigt impliciet het percentage dat is bepaald in artikel 70, § 2, derde lid, van dezelfde wetten. De stof van het vergelijkend examen bij het Arbitragehof houdt geen verband met de bevoegdheden van de Raad van State en nog minder met die van de examens bedoeld in artikel 259bis, § 4, a), van het Gerechtelijk Wetboek. De voordragende en benoemingsgerechtigde overheden ten slotte laten niet na aandacht te hebben voor de aanspraken en verdiensten van elke kandidaat zoals die blijken uit zijn curriculum vitae en inzonderheid uit de lijst met zijn publikaties, zonder dat zij gebonden hoeven te zijn door overdreven minutieuze voorschriften van de wetgever.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : P. TAPIE,
de Heren :

premier président,
eerste voorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. DE GAVRE,

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

P. GOTHOT,

Madame : J. GIELISSEN,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. J. SALMON, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. SALMON, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

P. TAPIE.