Bureau Coordination

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Premier Ministre, le 1er février 1951, d'une demande d'avis urgent sur un projet d'arrêté royal "relatif à la défense de la fonction publique" et d'un amendement à ce projet, a donné en sa séance du 2 février 1951 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 1e Februari 1951 door de Eerste-Minister verzocht hem dringend van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de verdediging van het openbare ambt", en over een amendement op dit ontwerp, heeft ter zitting van 2 Februari 1951 het volgend advies gegeven :

D'après le rapport au Prince Royal, le projet a un double but : par l'article 1er, le Gouvernement a entendu préciser la portée de l'interdiction édictée par l'article 9, alinéa 1er, du statut des agents de l'Etat; par l'article 2, il détermine les formes dans lesquelles a lieu la démission d'office prévue à l'article 107, 5°.

\+

\+ \+

Ainsi que le dit le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 2 octobre 1937, "les obligations du personnel ne sont fixées par le statut que dans leurs grandes lignes, car, quelque rigoureusesque soient les stipulations d'un texte, leur respect est surtout une question d'honneur professionnel et de tradition, de fidélité et de dévouement à la chose publique".

L'article 9 du statut interdit aux agents de l'Etat toute activité en opposition avec la Constitution et les lois du peuple belge. L'activité implique des actes et non des opinions.

Le projet énumère à titre énonciatif un certain nombre d'activités interdites aux agents de l'Etat. On peut se demander si cette énonciation est juridiquement nécessaire : le Gouvernement l'estimant opportune, il convient d'en analyser les termes.

.../...

1° Le projet interdit expressément toute activité tendant à la destruction de l'indépendance du pays.

La loi du 22 mars 1940 relative à la défense des institutions nationales punissait en son article 1er, § 2, "l'activité visant à la destruction de l'indépendance de la Belgique". Ces termes ont été définis au cours des travaux parlementaires par le Ministre de la Justice (Annales parl. 6 mars 1940, p.885, et 8 mars 1940, p.967), ainsi que par le rapport au Sénat (Doc. Sénat 1939-1940, n°120). Il est normal de croire que le Gouvernement, en reprenant ces termes, leur a donné le sens dans lequel ils avaient été employés par le législateur.

2° Le projet interdit aux agents de l'Etat une activité qui met en danger la défense nationale ou compromet l'exécution des engagements de la Belgique en vue d'assurer sa sécurité. Ici encore le mot "activité" doit s'entendre dans le sens qu'il avait dans l'ancien article 9; l'activité condamnable s'apprécie suivant les circonstances et les fonctions de l'agent.

3° Le projet interdit enfin aux agents de l'Etat de participer ou de prêter leur concours à un mouvement, groupement, organisation ou association ayant une activité de même nature que celles énumérées ci-dessus.

Comme tous les citoyens, les agents de l'Etat ont le droit de s'associer. L'article 1er de l'arrêté du Régent du 11 juillet 1949 portant le statut syndical des agents de l'Etat a rappelé ce principe constitutionnel. L'exercice de ce droit doit cependant se concilier avec les exigences du service public.

La loi du 22 mars 1940 punissait ceux qui participent activement à une association poursuivant la destruction de l'indépendance de la Belgique, ainsi que ceux qui sciemment en favorisent la constitution ou l'activité.

Le projet ne contient pas les mots "activement" et "sciemment". Le rapport au Prince Royal ne donnant aucun commentaire du texte, le Conseil d'Etat ignore si cette omission répond à l'intention du Gouvernement.

Le Gouvernement pourrait préciser la notion de participation en employant le mot "adhérer" qui figure à l'article 2 de l'arrêté-loi du 19 septembre 1945 sur l'épuration civique et dont le sens a été fixé par la jurisprudence (Cass. 28 avril 1947 - Journ. Trib. 1947, p.482).

\+

\+ \+

L'interdiction imposée aux fonctionnaires de participer à certaines associations peut, le cas échéant, soulever des questions préalables de droit pénal. En effet, l'article 234 du Code pénal punit les fonctionnaires qui se concertent contre l'exécution d'une loi ou d'un arrêté royal.

.../...

Dès lors que des fonctionnaires se concertent en vue d'empêcher l'exécution de traités ayant reçu l'assentiment des Chambres, il y a délit. La démission d'office ne pourra en constater l'existence avant que la juridiction pénale n'ait statué.

\+

\+ +

Le rapport au Prince Royal fait allusion à une décision du Conseil des ministres du 16 novembre 1944 et à une décision de principe du 13 septembre 1950. Le Conseil d'Etat ignore si cette décision de principe a été portée à la connaissance des agents de l'Etat, ou si le Gouvernement se propose de la notifier ultérieurement.

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'une démission d'office ne peut être fondée sur la participation apportée à "un mouvement, groupement, organisation ou association" à une époque où ceux-ci n'avaient pas le caractère subversif.

\+

\+ +

Le second objet du projet est de préciser les formes dans lesquelles a lieu la démission d'office. Selon le rapport au Roi précédant l'arrêté du 2 octobre 1937, "la section d'administration du Conseil d'Etat devait être obligatoirement appelée à donner un avis motivé quant au fond sur tous projets de décision portant rétrogradation, démission d'office ou révocation des agents de l'Etat"

.../...

(Mon. du 8 octobre 1937, p. 6080). La loi du 23 décembre 1946 n'a pas confié à la section d'administration le soin de donner semblable avis, et la garantie envisagée en 1937 fait défaut en ce qui concerne la démission d'office. L'article 2 du projet tend à combler cette lacune et répond ainsi au second des trois grands principes énoncés en tête du rapport au Roi.

+

+ +

Aux termes du projet,

lorsqu'un agent de l'Etat méconnaît les obligations que lui impose l'article 9 du statut, le ministre compétent en saisit la commission instituée par l'article 107 bis. A partir de ce moment l'agent est suspendu. La commission fait rapport sur ses agissements. La démission d'office peut alors être prononcée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Le Conseil d'Etat constate que le rôle de la commission instituée par l'article 107 bis n'est pas précisé et que les questions suivantes restent sans réponse : cette commission est-elle un organisme d'instruction chargé d'indaguer à l'instar de la commission judiciaire prévue par le Code de procédure pénale militaire ? Est-elle au contraire un organisme à caractère juridictionnel chargé de donner un avis motivé ? L'agent suspendu pourra-t-il se défendre et se faire assister d'un conseil ? Pourra-t-il prendre connaissance du dossier ? La procédure s'inspirera-t-elle des règles fixées pour les chambres de recours, ou sera-t-elle déterminée par un arrêté ultérieur ?

.../...

Il conviendrait également d'indiquer à qui il appartient de constituer la dite commission et d'en nommer les membres.

L'article 107 bis se réfère, en ce qui concerne la suspension préventive, à l'article 101, 4°, qui est complété par l'article 102. Si le Gouvernement entend exclure l'application de cet article 102, il conviendrait de le prévoir expressément.

+

+ +

L'article 107, 5°, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 dont l'article 2 du projet règle la procédure, n'est pas applicable aux agents temporaires, ni au personnel ouvrier temporaire. Des textes spéciaux du statut de ces deux catégories d'agents - l'article 17, 4°, de l'arrêté du Régent du 30 avril 1947 pour les agents temporaires,et l'article 16, 4°, de l'arrêté du Régent du 10 avril 1948 pour le personnel ouvrier temporaire - prévoient la démission d'office et sans préavis de "ceux qui contreviennent au § 1er de l'article 9 du statut des agents de l'Etat".

Les garanties que donne l'article 107 bis ne sont pas étendues à ces deux catégories d'agents de l'Etat.

Le Conseil d'Etat se demande si ce manque de concordance est intentionnel ou non.

+

+ +

.../...

Le rapport au Prince Royal fait allusion à l'article 8, alinéa 2, du statut dont il n'est pas question dans le texte même du projet.

Après avoir indiqué à juste titre que la violation des obligations de l'article 8 donne lieu à sanction disciplinaire, le rapport ajoute qu'à plus forte raisons, ces violations peuvent entraîner le déplacement dans l'intérêt du service ou la mise en disponibilité par retrait d'emploi dans l'intérêt du service. Or, les violations par un agent de ses devoirs ne peuvent être réprimées que par la voie disciplinaire, et peut constituer un détournement ou excès de pouvoir l'application,à ces cas, de mesures simplement administratives prévues pour régler les hypothèses où une mise en disponibilité ou un déplacement s'avèrent nécessaires pour le bien du service, sans qu'il y ait faute de l'agent (Conseil d'Etat, arrêt n°433 du 3 juillet 1950, R.J.D.A.1950, p.259).

\+

\+ \+

Le Conseil d'Etat étant appelé à donner son avis d'urgence, doit se borner aux observations ci-dessus sans pouvoir proposer un texte qui corresponde aux intentions du Gouvernement.

Volgens het verslag aan de Koninklijke Prins, heeft het ontwerp een tweevoudig doel : in artikel 1 heeft de Regering de draagwijdte van het verbod dat in artikel 9, eerste lid, van het statuut van het Rijkspersoneel is uitgevaardigd nader willen omschrijven; artikel 2 bepaalt in welke vorm het in artikel 107, 5°, voorgeschreven ontslag van ambtswege geschiedt.

\+

\+ \+

Luidens het verslag aan de Koning dat aan het koninklijk besluit van 2 October 1937 voorafgaat, zijn de verplichtingen van het personeel in het ontwerp slechts in grote lijnen vastgelegd, want, hoe streng de termen van een tekst ook mogen zijn, het nakomen er van is vooral een kwestie van beroepseer en van traditie, van trouw en toewijding aan de openbare zaak ".

Artikel 9 van het statuut verbiedt aan het Rijkspersoneel iedere bedrijvigheid die in strijd is met de Grondwet en met de wetten van het Belgische volk. Bedrijvigheid impliceert daden en niet meningen.

Het ontwerp geeft een enuntiatieve opsomming van een aantal bedrijvigheden die aan het Rijkspersoneel zijn verboden. Men kan zich afvragen of die opsomming juridisch noodzakelijk is; vermits de Regering ze gewenst acht, dient de opsomming nader te worden onderzocht.

1° Het ontwerp verbiedt uitdrukkelijk iedere bedrijvigheid die er toe strekt de onafhankelijkheid van het land te vernietigen.

.../...

In artikel 1, § 2, van de wet van 22 Maart 1940 betreffende de verdediging van de nationale instellingen werd gestraft : de bedrijvigheid welke de vernietiging van België's onafhankelijkheid nastreeft. De Minister van Justitie heeft deze bewoordingen in de loop van de parlementaire voorbereiding (Parl.handel^{n} 6 Maart 1940, blz. 885 en 8 Maart 1940 blz. 967) en in het verslag aan de Senaat (Doc. Senaat 1939-1940, nr 120) omschreven./ Normaal mag worden aangenomen dat door deze de Regering bewoordingen over te nemen,/ dezelfde betekenis er aan heeft gehecht waarin de wetgever ze had gebruikt.

2° Het ontwerp verbiedt aan het Rijkspersoneel een bedrijvigheid die de landsverdediging of de uitvoering van de verbintenissen van België strekkend tot het verzekeren van zijn veiligheid in gevaar brengt. Ook hier moet het woord "bedrijvigheid" in dezelfde zin als in het oud artikel 9 worden opgevat; bij de beoordeling van de strafbare bedrijvigheid, wordt met de omstandigheden en met het ambt van het personeelslid rekening gehouden.

3° Tenslotte verbiedt het ontwerp aan het Rijkspersoneel, deel te nemen of medehulp te verschaffen aan een beweging, groepering, organisatie of vereniging met een soortgelijke bedrijvigheid als in bovenstaande opsomming.

.../...

Evenals alle Staatsburgers, heeft het Rijkspersoneel het recht zich te verenigen. Artikel 1 van het besluit van de Regent van 11 Juli 1949 houdende syndicaal statuut van het Rijkspersoneel heeft aan dit beginsel van de Grondwet herinnerd. Echter moet de uitoefening van dit recht met de vereisten van de openbare dienst verenigbaar zijn.

De wet van 22 Maart 1940 strafte hen die werkdadig deel uitmaken van een vereniging die de vernietiging van België's onafhankelijkheid nastreeft, alsook hen die wetens en willens de stichting of de werking er van bevorderen.

Het ontwerp bevat niet de woorden "werkdadig" en "wetens en willens". Daar het verslag aan de Koninklijke Prins op de tekst geen commentaar geeft, weet de Raad van State niet of het de bedoeling van de Regering is deze woorden weg te laten.

De Regering zou het begrip deelneming kunnen verduidelijken door het woord "toetreden" te gebruiken, dat voorkomt in artikel 2 van de besluitwet van 19 September 1945 betreffende de epuratie in zake burgertrouw en waarvan de draagwijdte door de rechtspraak is bepaald (Verbr. 28 April 1947, Journ.Trib. 1947, p. 482).

\+

\+ \+

.../...

Het aan de ambtenaren opgelegde verbod van sommige verenigingen deel uit te maken, kan bij voorkomend geval voorafgaande quaesties van strafrecht doen rijzen. Inderdaad straft artikel 234 van het Strafwetboek de ambtenaren die maatregelen beramen tegen de uitvoering van een wet of van een koninklijk besluit.

Zodra ambtenaren maatregelen beramen teneinde de uitvoering van verdragen die door de Kamers goedgekeurd werden, te verhinderen, is er wanbedrijf. Het ontslag van ambtswege zal het bestaan van dit wanbedrijf niet kunnen vaststellen vooraleer de strafrechter uitspraak heeft gedaan.

\+

\+ \+

Het verslag aan de Koninklijke Prins spreekt van een beslissing van de Ministerraad van 16 November 1944 en van een principiële beslissing van 13 September 1950. De Raad van State weet niet of deze principiële beslissing aan het Rijkspersoneel werd ter kennis gebracht, en evenmin of de Regering voornemens is naderhand er kennis van te geven.

De Raad van State is van advies dat een ontslag van ambtswege niet mag gesteund zijn op het feit dat men "van een beweging, groepering, organisatie of vereniging" deel heeft uitgemaakt, op een tijdstip dat deze geen oproerig karakter had.

\+

\+ \+ .../...

Het ontwerp strekt er in de tweede plaats toe de rechtsvormen te bepalen volgens welke het ontslag van ambtswege geschiedt. Volgens het verslag aan de Koning dat aan het besluit van 2 October 1937 voorafgaat, "moest het advies van de afdeling administratie van de Raad van State verplicht worden ingewonnen, wat de grond der zaak betreft, omtrent alle ontworpen beslissingen tot terugstelling in graad, ontslag van ambtswege of afzetting der Rijksambtenaren" (Staatsblad van 8 October 1937, blz. 6080). De wet van 23 December 1946 heeft de afdeling administratie er niet mede belast zodanig advies te geven en de in 1937 overwogen waarborg ontbreekt dus ten aanzien van het ontslag van ambtswege. Artikel 2 van het ontwerp strekt er toe in deze leemte te voorzien en beantwoordt aldus aan de tweede van de drie grote beginselen die vooraan in het verslag aan de Koning worden geformuleerd.

\+

\+ \+

Volgens de bewoordingen van het ontwerp maakt de bevoegde minister, wanneer een lid van het Rijkspersoneel de verplichtingen hem opgelegd door artikel 9 van het statuut, miskent, de zaak aanhangig bij de commissie ingesteld bij artikel 107 bis. Van dan af is het personeelslid geschorst. De commissie brengt verslag uit over zijn handelingen. Het ontslag van ambtswege kan alsdan worden uitgesproken door een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

De Raad van State stelt vast dat de taak van de bij artikel 107 bis ingestelde commissie niet duidelijk is bepaald en dat de volgende vragen onbeantwoord zijn : is het door deze commissie gedane onderzoek hetzelfde als datgene ingesteld door de rechterlijke commissie, bepaald in het Wetboek van strafrechtspleging voor het leger? Is deze commissie integendeel een organisme met jurisdictioneel karakter belast

.../...

met het geven van een gemotiveerd advies? Zal het aan het geschorste personeelslid toegelaten zijn, zijn verweer voor te dragen en zich door een raadsman te laten bijstaan? Zal het hem toegelaten zijn van het dossier kennis te nemen? Zal de rechtspleging aansluiten aan de regelen gesteld voor de raden van beroep of zal zij in een later besluit worden bepaald?

Ook zou moeten worden bepaald wie de genoemde commissie zal samenstellen en de leden er van benoemen.

Artikel 107 bis verwijst, wat de voorlopige schorsing betreft, naar artikel 101, 4°, dat met artikel 102 wordt aangevuld. Wil de Regering dit artikel 102 buiten toepassing laten, dan moet zulks uitdrukkelijk worden gezegd.

\+

\+ \+

Artikel 107, 5°, van het koninklijk besluit van 2 October 1937 waarvan de procedure door artikel 2 van het ontwerp geregeld wordt, is niet van toepassing op het tijdelijk personeel, evenmin op het tijdelijk werkliedenpersoneel. Bijzondere teksten in het statuut van deze twee categorieën van personeelsleden - artikel 17, 4°, van het besluit van de Regent van 30 April 1947 voor het tijdelijk personeel, en artikel 16, 4°, van het besluit van de Regent van 10 April 1948 voor het tijdelijk werkliedenpersoneel-bepalen dat ambtshalve en zonder opzeggingstermijn uit hun ambt worden ontslagen "zij die § 1 van artikel 9 van het statuut van het Rijkspersoneel overtreden".

.../...

De waarborgen verstrekt door artikel 107 bis worden op deze twee categorieën van het Rijkspersoneel niet toepasselijk verklaard.

De Raad van State vraagt zich af of dit gebrek aan overeenstemming al dan niet opzettelijk is.

\+

\+ \+

In het verslag aan de Koninklijke Prins is melding gemaakt van artikel 8, tweede lid, van het statuut, terwijl daarvan geen sprake is in de tekst zelf van het ontwerp.

Na terecht er op gewezen te hebben dat de tekortkoming aan de verplichtingen bepaald in artikel 8 aanleiding geeft tot tuchtstraf, voegt het verslag er aan toe dat zodanige tekortkoming, a fortiori, tot gevolg kan hebben de verplaatsing in het belang van de dienst of de terbeschikkingstelling bij ambtsontheffing in het belang van de dienst. Welnu, de tekortkomingen van een personeelslid aan zijn verplichtingen mogen alleen disciplinair worden gestraft; het toepassen ten deze van louter administratieve maatregelen die bepaald zijn voor gevallen waarin een terbeschikkingstelling of een verplaatsing noodzakelijk blijken in het belang van de dienst, zonder dat het personeelslid enige fout heeft begaan, kan een afwending of een overschrijding van macht zijn (Raad van State, arrest nr 433 van 3 Juli 1950, R.J.D.A. 1950, pag. 259).

\+

\+ \+

Aangezien zijn advies dringend werd gevraagd, moet de Raad van State zich bij de hierboven gemaakte opmerkingen beperken zonder een nieuwe tekst te kunnen voorstellen die aan de bedoelingen van de Regering beantwoordt.

GK. L. 1792/1

Etaient présents : Waren aanwezig :

Messieurs : J. SUETENS, président du Conseil d'Etat, président
De Heren : voorzitter van de Raad van State, voorzitter

V. DEVAUX, conseillers d'Etat
M. SOMERHAUSEN, raadsheren van State

F. DUCHENE, assesseurs de la section de législation
J. MERTENS, bijzitters van de afdeling wetgeving

G. PIQUET, greffier adjoint, adjunct-griffier, greffier griffier.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(signé) G. PIQUET.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(signé) J. SUETENS.

expédition délivrée à M. le Premier Ministre.
uitgifte afgeleverd aan de H. Eerste-Minister.

Le 1951.

De 1951.

Le Greffier du Conseil d'Etat,

De Griffier van de Raad van State,

K. MEES.