

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.545/4
DU 16 AVRIL 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre du Budget, le 20 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 26 mai 2002 relatif au système de contrôle interne au sein des services publics fédéraux", a donné 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 suivantes.

1. Le projet soumis pour avis vise notamment à modifier la définition de la notion de "système de contrôle interne".

Le contenu du nouvel article 2 de l'arrêté royal du 26 mai 2002 relatif au système de contrôle interne au sein des services publics fédéraux (article 2 du projet), selon lequel "la définition de la notion de «système de contrôle interne», de la méthodologie applicable et des critères d'évaluation de son fonctionnement relève des normes établies au niveau international et européen, le cas échéant précisées par le Ministre du Budget", est particulièrement imprécis.

Le rapport au Roi précédent l'arrêté royal du 26 mai 2002 signalait déjà qu'"afin de ne pas figer des notions qui doivent rester évolutives, il a semblé préférable de ne pas détailler dans l'arrêté royal les composantes du système de contrôle interne". Il comporte lui-même une simple description de "cinq composantes", à savoir "l'environnement de contrôle", "l'évaluation des risques", "les activités de contrôle", "l'information et la communication" et "le pilotage ou monitoring".

Dans son avis 33.153/1, donné le 4 avril 2002, sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 mai 2002 précité ⁽¹⁾, la section de législation du Conseil d'État avait relevé ce qui suit :

"Lors de la rédaction de textes normatifs, il y a lieu de se soucier de leur clarté et de leur lisibilité, celles-ci constituant des conditions indispensables à la sécurité juridique. En outre, une réglementation ne peut comporter que des dispositions normatives, si bien que les dispositions comportant uniquement des recommandations ou objectifs n'y ont pas leur place.

⁽¹⁾ Moniteur belge du 31 mai 2002, 3^e édition, p. 24141.

Le projet sera remanié en tenant compte des principes qui viennent d'être rappelés."

La section de législation ne peut que réitérer cet avis, compte tenu notamment du fait qu'il est pour la définition de la notion de "système de contrôle interne" simplement renvoyé à l'article 2 en projet à "des normes établies au niveau international et européen" sans aucune autre précision.

Or, au sujet de cet article, le rapport au Roi qui accompagne le projet précise :

"La définition qui figurait jusqu'ici à l'article 2 de l'arrêté modifié, qui était directement inspirée de la définition donnée par le rapport COSO [«Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission»] de 1992, apparaît désormais incomplète. Plutôt que de la modifier pour la mettre à jour, il a été décidé de fixer un référentiel dont le contenu pourra évoluer en fonction de l'état de l'art. Ce référentiel correspond aux normes internationales reconnues en matière de contrôle interne, COSO (1992 et 2004) et INTOSAI (2004).

Les lignes directrices de l'INTOSAI relatives aux normes de contrôle interne (...) constituent la transposition au secteur public du modèle général «Internal Control - Integrated Framework» présenté dans le rapport COSO de 1992."

L'article 2 du projet devrait donc mieux identifier dans ce texte ces normes européennes et internationales et le cas échéant, habilitier le Ministre du Budget à en compléter la liste.

2. L'arrêté en projet vise également à étendre le champ d'application de l'arrêté royal du 26 mai 2002 précité. Ainsi, selon l'article 1^{er} du projet, l'arrêté royal du 26 mai 2002 aura vocation à s'appliquer tant aux services de l'administration générale qu'à d'autres services énumérés limitativement dans cet article.

Pour ce qui concerne les services de l'administration générale (services publics fédéraux, services publics fédéraux de programmation et Ministère de la Défense), les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution confèrent au Roi le pouvoir de régler l'organisation de ces services ⁽²⁾. Tant la jurisprudence que la doctrine déduisent des dispositions constitutionnelles précitées que la création et l'organisation des services de l'administration générale sont de la compétence exclusive du Roi ⁽³⁾.

La Régie des Bâtiments, le Bureau fédéral du Plan, l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire, l'Agence fédérale d'accueil des demandeurs d'asile, le Service des pensions du secteur public et l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé sont des organismes d'intérêt public (dotés de la personnalité juridique), classés dans la catégorie A, telle que visée dans la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public.

Or, comme la section de législation du Conseil d'État l'a rappelé souvent, c'est au législateur qu'il appartient de régler les éléments essentiels de l'organisation, du fonctionnement et du contrôle des organismes d'intérêt public. En vertu de l'article 184 de la Constitution, l'organisation de la police intégrée, structurée à deux niveaux, est également une matière réservée à la compétence du législateur.

La loi du 16 mars 1954 ne contient aucune habilitation au Roi quant au système de contrôle interne des organismes d'intérêt public. Parmi les dispositions visées au préambule, seul l'article 6 de la loi du 1^{er} avril 1971 portant création d'une Régie des Bâtiments prévoit explicitement :

"La Régie organise un contrôle interne et un audit interne. Leur organisation et leur structure sont définies par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres."

⁽²⁾ Voir l'avis 37.904/4, donné le 22 décembre 2004, sur une proposition de loi "visant à créer un SPF Migrations, à supprimer l'Office des étrangers et à transférer les missions de politique des étrangers et d'asile du SPF Intérieur au SPF Migrations" (Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n/ 1465/002).

⁽³⁾ Voir notamment : arrêt de la Cour d'arbitrage, n/ 99/2004, du 2 juin 2004, cons. B.6.2.; J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Maklu, Anvers, 1999, p. 369; F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, § 898.

Néanmoins, le Roi ayant été habilité à régler, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, l'organisation et le fonctionnement de différents organismes d'intérêt public par l'article 2, alinéa 2, de la loi du 4 février 2000 relative à la création de l'Agence fédérale pour la Sécurité de la Chaîne alimentaire, l'article 63 de la loi-programme du 19 juillet 2001 (en ce qui concerne l'Agence fédérale d'accueil des demandeurs d'asile)⁽⁴⁾, l'article 30 de la loi du 12 janvier 2006 portant création du "Service des Pensions du Secteur public" et l'article 22 de la loi du 20 juillet 2006 relative à la création et au fonctionnement de l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé, ceux-ci peuvent aussi servir de fondement légal à l'arrêté en projet.

En ce qui concerne le Bureau fédéral du Plan, l'article 124 de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses ne procure pas de fondement légal à l'arrêté en projet.

L'article 142 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux dispose :

"Le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des ministres les normes d'organisation et de fonctionnement des services de police afin d'assurer un service minimum équivalent à la population."

Compte tenu de sa portée, cette disposition ne peut procurer de fondement légal à l'arrêté en projet.

À défaut pour les auteurs du projet de pouvoir invoquer un autre fondement légal pertinent, que la section de législation n'a pu identifier dans le délai imparti, l'arrêté en projet ne peut être rendu applicable à la police fédérale.

⁽⁴⁾ L'attention des auteurs du projet est cependant attirée sur ce que cet article 63 est abrogé par l'article 70 de la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, et ce, à une date à déterminer par le Roi en application de l'article 74 de la même loi. À cette même date le fondement légal de l'arrêté en projet sera procuré, pour ce qui concerne l'Agence fédérale pour l'accueil des demandeurs d'asile par l'article 55, alinéa 2, de la loi du 12 janvier 2007, précitée.

3. L'importance des modifications apportées à l'arrêté royal du 26 mai 2002, précité, justifient que celui-ci soit intégralement réécrit ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ À l'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, il convient de remplacer les mots "le Conseil des ministres" par les mots "le Roi", complétés, s'il y a lieu, par l'expression "Par arrêté délibéré en Conseil des ministres".

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.545/4
VAN 16 APRIL 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 20 maart 2007 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 mei 2002 betreffende het Intern controlesysteem binnen de federale overheidsdiensten", heeft 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. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt er onder meer toe de definitie van het begrip "intern controlesysteem" te wijzigen.

De inhoud van het nieuwe artikel 2 van het koninklijk besluit van 26 mei 2002 betreffende het Intern controlesysteem binnen de federale overheidsdiensten (artikel 2 van het ontwerp), luidens welke "de definitie van het begrip 'intern controlesysteem', van de gebruikte methodologie en van de evaluatiecriteria van zijn werking (...) onder de normen die zijn opgesteld op internationaal en Europees vlak (ressorteert); deze kunnen desgevallend worden verduidelijkt door de Minister van Begroting", is bijzonder vaag.

In het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit van 26 mei 2002 stond reeds dat "om de begrippen, die immers evolutief moeten blijven, niet te strikt te bepalen, (...) het verkieslijk (leek) de componenten van het intern controlesysteem niet in detail uit te werken in het koninklijk besluit". Het verslag bevat zelf gewoon een omschrijving van "vijf componenten", "de controleomgeving", "de risico-inschatting", "de controle-activiteiten", "de informatie en communicatie" en "de monitoring".

De afdeling wetgeving van de Raad van State had in haar advies 33.153/1, uitgebracht op 4 april 2002 over een ontwerp dat het voornoemde koninklijk besluit van 26 mei 2002 is geworden ⁽¹⁾, gewezen op het volgende :

"Bij het redigeren van normatieve teksten dient te worden gestreefd naar duidelijkheid en begrijpelijkheid, die onontbeerlijke voorwaarden voor de rechtszekerheid zijn. Bovendien mag een regelgeving enkel uit normatieve bepalingen bestaan, zodat bepalingen die enkel aanbevelingen of doelstellingen inhouden, daarin niet thuishoren.

Het ontwerp zal gelet op de zo-even in herinnering gebrachte beginselen dienen te worden herwerkt."

De afdeling wetgeving kan dat advies alleen maar herhalen, gezien onder meer het feit dat voor de definitie van het begrip "intern controlesysteem" in het ontworpen artikel 2 louter verwezen wordt naar "normen die zijn opgesteld op internationaal en Europees vlak," zonder enige nadere precisering.

Met betrekking tot dat artikel staat in het verslag aan de Koning dat bij het ontwerp hoort evenwel, het volgende :

"De definitie uit artikel 2 van het gewijzigde besluit was rechtstreeks geïnspireerd op de definitie uit het COSO-rapport van 1992 [COSO : "Committee of Sponsoring Organisations of the Treadway Commission"]. Ze is onvolledig geworden. In plaats van ze te wijzigen en aan te passen, werd besloten een referentiestelsel te bepalen waarvan de inhoud kan evolueren naargelang de stand van zaken. Dit referentiestelsel komt overeen met de internationaal erkende criteria inzake interne controle, COSO (1992 en 2004) en INTOSAI (2004).

De hoofdlijnen van INTOSAI inzake de normen voor interne controle in de overheidssector (...) (vormen de omzetting van het) (...) algemeen model vooropgesteld (in het COSO rapport uit 1992) "Internal Control - Integrated Framework" (naar de overheidssector)."

In de tekst van artikel 2 van het ontwerp zouden dus die Europese en internationale normen beter aangeduid moeten worden, en zou de Minister van Begroting in voorkomend geval gemachtigd moeten worden die lijst aan te vullen.

⁽¹⁾ Belgisch Staatsblad van 31 mei 2002, derde editie, blz. 24141

2. Het ontworpen besluit strekt er ook toe de werkingssfeer van het voornoemde koninklijk besluit van 26 mei 2002 uit te breiden. Zo zou het luidens artikel 1 van het ontwerp de bedoeling zijn dat het koninklijk besluit van 26 mei 2002 zowel van toepassing is op de diensten van algemeen bestuur als op andere diensten die limitatief worden opgesomd in dat artikel.

Wat de diensten van algemeen bestuur betreft (federale overheidsdiensten, federale programmatorische overheidsdiensten en Ministerie van Landsverdediging), verlenen de artikelen 37 en 107, tweede lid van de Grondwet, de Koning de bevoegdheid om de organisatie van die diensten te regelen ⁽²⁾. Zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer wordt uit de bovenstaande grondwettelijke bepalingen afgeleid dat de oprichting en de organisatie van de diensten van algemeen bestuur uitsluitend tot de bevoegdheid van de Koning behoren ⁽³⁾.

De Regie der Gebouwen, het Federaal Planbureau, het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers, de Pensioendienst voor de Overheidssector, het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten zijn instellingen van openbaar nut (met rechtspersoonlijkheid), ingedeeld in categorie A, zoals bedoeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State herhaaldelijk in herinnering heeft gebracht, staat het echter aan de wetgever de basisaspecten van de organisatie, de werkwijze en de controle van de instellingen van openbaar nut te regelen. Krachtens artikel 184 van de Grondwet is de organisatie van de geïntegreerde politie, gestructureerd op twee niveaus, ook een materie die uitsluitend tot de bevoegdheid van de wetgever behoort.

⁽²⁾ Zie advies 37.904/4, uitgebracht op 22 december 2004 over een voorstel van wet "tot oprichting van een FOD Migratie, tot afschaffing van de Dienst Vreemdelingenzaken en tot overheveling van de taken inzake het vreemdelingen- en het asielbeleid van de FOD Binnenlandse Zaken naar de FOD Migratie" (Gedr. St., Kamer, 2004/2005, nr. 1465/002).

⁽³⁾ Zie inzonderheid : arrest van het Arbitragehof, nr. 99/2004, van 2 juni 2004, overweging B.6.2.; J. Velaers, De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving, Maklu, Antwerpen, 1999, blz. 369; F. Delpérée, Le droit constitutionnel de la Belgique, Bruylant, Brussel, 2000, § 898.

De wet van 16 maart 1954 bevat geen enkele machtiging aan de Koning wat betreft het systeem van interne controle van de instellingen van openbaar nut. Van de bepalingen genoemd in de aanhef schrijft alleen artikel 6 van de wet van 1 april 1971 houdende oprichting van een regie der gebouwen uitdrukkelijk het volgende voor :

"De Regie organiseert een interne controle en een interne audit. De organisatie en de structuur hiervan worden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad."

Aangezien de Koning evenwel bij artikel 2, tweede lid, van de wet van 4 februari 2000 houdende oprichting van het federaal Agentschap voor de Veiligheid van de voedselketen, bij artikel 63 van de programmawet van 19 juli 2001 (wat het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers betreft) ⁽⁴⁾, bij artikel 30 van de wet van 12 januari 2006 tot oprichting van de "Pensioendienst voor de Overheidssector" en bij artikel 22 van de wet van 20 juli 2006 betreffende de oprichting en de werking van het Federaal Agentschap voor Geneesmiddelen en Gezondheidsproducten, gemachtigd is om bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de organisatie en de werkwijze te regelen van verschillende instellingen van openbaar nut, kunnen deze artikelen ook als rechtsgrond dienen voor het ontworpen besluit.

Wat betreft het Federaal Planbureau levert artikel 124 van de wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen geen rechtsgrond op voor het ontworpen besluit.

Artikel 142 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, bepaalt het volgende :

"De Koning bepaalt, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de organisatie en werkingsnormen van de politiediensten teneinde een gelijkwaardige minimale dienstverlening aan de bevolking te verzekeren."

⁽⁴⁾ De aandacht van de stellers van het ontwerp wordt er evenwel op gevestigd dat dat artikel 63 opgeheven wordt bij artikel 70 van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, en dit, overeenkomstig artikel 74 van dezelfde wet, op een door de Koning te bepalen datum. Op diezelfde datum zal de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, wat het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers betreft, geboden worden door artikel 55, tweede lid, van de voornoemde wet van 12 januari 2007.

Gezien de strekking van deze bepaling kan ze geen rechtsgrond bieden aan het ontworpen besluit.

Daar de stellers van het ontwerp geen andere pertinente rechtsgrond kunnen aanvoeren, en de afdeling Wetgeving geen zulk een rechtsgrond heeft kunnen vinden binnen de tijd die haar is toegemeten, kan het ontworpen besluit niet van toepassing worden verklaard op de federale politie.

3. Gezien de impact van de wijzigingen aangebracht in het voornoemde koninklijk besluit van 26 mei 2002, is er voldoende reden om dit volledig te herschrijven ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ In het ontworpen artikel 3, § 1, derde lid, moeten de woorden "de Ministerraad" vervangen worden door de woorden "de Koning", en in voorkomend geval aangevuld worden met de woorden "bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. WIMMER, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE