

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 30.765/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 9 octobre 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant les conditions et les modalités de la première désignation à certains emplois de la police locale", a donné le 13 octobre 2000 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 30.765/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 oktober 2000 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten van de eerste aanstelling in bepaalde betrekkingen van de lokale politie", heeft op 13 oktober 2000 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"(l'urgence est motivée) ... par la circonstance que la mise en place de la police intégrée suppose la désignation préalable du commissaire général, des directeurs généraux, des directeurs coordonnateurs administratifs, des directeurs judiciaires de la police fédérale, des chefs de corps de la police locale et de l'inspecteur général, sous peine d'hypothéquer l'organisation des nouvelles structures et a fortiori la disponibilité des services de police; que la date de la mise en place de la police fédérale ne peut, en vertu de l'article 260 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, être ultérieure au 1er janvier 2001; que la mise en place des polices locales peut débiter à cette même date; que le Roi, disposant de lege lata de la compétence de fixer les conditions et modalités de ces désignations, doit également nommer ces mandataires au terme de procédures de sélection alambiquées; que dès lors lesdites procédures de "primo-nominations" doivent débiter incessamment afin de rencontrer les termes et délais fixés par le législateur."

*

*

*

1. Ainsi que l'a confirmé le délégué du ministre, il va de soi que l'arrêté en projet ne pourra être appliqué dans les zones de police pluricomunales que lorsque les organes de celles-ci auront été institués, ce qui suppose que la section 2 du chapitre Ier du titre II, de la loi du 7 décembre 1998 soit entrée en vigueur.

.../...

Le Conseil d'Etat observe, cependant, que les règles de fonctionnement du conseil de police et du collège de police, qui sont fixées notamment à l'article 29 de cette loi, impliquent que le corps de police locale soit constitué et que le chef de police locale soit désigné.

Le projet doit donc prévoir des règles particulières de fonctionnement de ces organes pour les premières désignations dans le corps de la police locale.

2. L'article 247 prévoit que le Roi arrête, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et dans le respect de l'article 122, alinéa 1er, les conditions et les modalités de la première désignation, notamment aux emplois de chefs de corps de la police locale.

Sauf à priver cette disposition de tout effet utile, elle doit être comprise comme permettant au Roi, pour les premières désignations aux emplois en question, de déroger aux autres dispositions légales fixant des conditions et des modalités de désignation à ces emplois, à l'exception toutefois de l'article 122, alinéa 1er.

En vertu de ce dernier article, l'objectivité du recrutement doit être garantie, quelle que soit l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Cette objectivité, précisément, n'est pas totalement garantie par les modalités de désignation prévues par le présent projet.

.../...

Si, en effet, il est vrai que toute sélection opérée entre plusieurs candidats à une fonction implique nécessairement une certaine appréciation subjective de leurs qualités, la garantie légale d'objectivité impose, à tout le moins, que les critères qui seront pris en considération pour cette appréciation soient préalablement déterminés et que la procédure soit transparente.

Le projet prévoit, certes, des conditions objectives pour pouvoir poser sa candidature, la détermination préalable des profils de fonction (1), une épreuve devant juger de l'aptitude au commandement et la constitution d'une commission chargée d'examiner, après avoir entendu les candidats, leur adéquation au profil de la fonction considérée.

Mais au terme de cet examen, la procédure manque de clarté.

L'article 3, § 4, alinéa 2, prévoit, en effet, que la commission classe les candidats en trois catégories : très aptes, aptes et inaptes. Cette disposition ne paraît pas exiger qu'un classement soit opéré entre les candidats au sein d'une même catégorie.

(1) Il résulte de l'article 3, § 3, que la description des profils comprendrait des "conditions objectives" pouvant être vérifiées a priori, avant l'audition des candidats. Si, comme l'a confirmé le représentant du ministre, l'intention est, par exemple, de prévoir des conditions supplémentaires d'âge, d'expérience ou d'ancienneté particulières dans un grade, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que de telles conditions doivent figurer dans le projet lui-même.

Par contre, l'article 6, alinéa 3, qui autorise le conseil communal ou le conseil de police à choisir entre le(s) candidat(s) très apte(s) et le(s) meilleur(s) des candidat(s) apte(s) de manière à ce que le choix puisse toujours s'exercer parmi trois candidats, implique nécessairement qu'un classement soit opéré au sein de la catégorie des candidats aptes prévue à l'article 3, § 4, alinéa 2.

Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 1er de l'article 6 qui impose au Roi de respecter l'ordre de classement de la liste visée à l'article 3, § 4, alinéa 2, paraît contradictoire avec l'article 6, alinéa 3, qui ouvre au conseil communal ou au conseil de police la possibilité, s'il y a moins de trois candidats très aptes, de nommer un candidat figurant dans la catégorie "apte".

Suivant les explications fournies par le représentant du ministre, l'intention serait que la commission procède à un classement au sein de la catégorie des candidats jugés "aptes", lorsque moins de trois candidats sont jugés très aptes. Cette intention doit être exprimée plus clairement, mais elle ne résout pas la difficulté suscitée par l'article 6, alinéa 1er, qui prévoit que la désignation doit respecter l'ordre de classement visé à l'article 3, § 4, alinéa 2 (1).

(1) Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas comment cette exigence pourrait être rencontrée si l'on permet, dans le même temps, au conseil communal ou au conseil de police de présenter un candidat "apte" plutôt que "très apte".

Le projet doit être revu pour apporter les éclaircissements nécessaires.

3. A l'article 3, § 4, alinéa 1er, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle seul l'avis d'inaptitude doit être motivé.

Outre le principe de la motivation formelle des actes administratifs, l'exigence d'objectivité dans le recrutement impose que tant les avis d'inaptitude que ceux d'aptitude soient motivés.

4. La subdélégation générale, consentie aux Ministres de l'Intérieur et de la Justice par l'article 9, n'est pas admissible.

Selon le délégué du ministre, elle se justifie par le souci de pourvoir, dès le premier jour de la mise en place de la police locale, aux emplois de direction indispensables à la bonne marche du service.

Compte tenu de cette explication, une telle subdélégation pourrait être admise, pour autant qu'elle soit strictement limitée dans le temps et que les désignations soient effectuées pour une période limitée au temps nécessaire au déroulement des procédures de désignation à prévoir par le futur statut de la police intégrée.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

"(l'urgence est motivée) ... par la circonstance que la mise en place de la police intégrée suppose la désignation préalable du commissaire général, des directeurs généraux, des directeurs coordonnateurs administratifs, des directeurs judiciaires de la police fédérale, des chefs de corps de la police locale et de l'inspecteur général, sous peine d'hypothéquer l'organisation des nouvelles structures et a fortiori la disponibilité des services de police; que la date de la mise en place de la police fédérale ne peut, en vertu de l'article 260 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, être ultérieure au 1er janvier 2001; que la mise en place des polices locales peut débuter à cette même date; que le Roi, disposant de lege lata de la compétence de fixer les conditions et modalités de ces désignations, doit également nommer ces mandataires au terme de procédures de sélection alambiquées; que dès lors lesdites procédures de "primo-nominations" doivent débuter incessamment afin de rencontrer les termes et délais fixés par le législateur.".

*

*

*

1. Zoals de gemachtigde van de minister heeft bevestigd, spreekt het vanzelf dat het ontworpen besluit in

.../...

de meergemeentepolitiezones pas zal kunnen worden toegepast wanneer de organen van die politiezones zijn ingesteld, wat veronderstelt dat titel II, hoofdstuk I, afdeling 2 van de wet van 7 december 1998 in werking moet zijn getreden.

De Raad van State wijst er echter op dat de regels inzake de wijze waarop de politieraad en het politiecollege functioneren, welke regels, vastgesteld worden bij artikel 29 van die wet, impliceren dat het lokale politiekorps is samengesteld en dat het hoofd van het lokale politiekorps is aangesteld.

Het ontwerp moet dan ook bijzondere regels bevatten inzake de wijze waarop die organen functioneren voor de eerste aanstellingen in het lokale politiekorps.

2. Artikel 247 van de wet van 7 december 1998 bepaalt dat de Koning bij een besluit, uitgevaardigd na overleg in de Ministerraad, met naleving van artikel 122, eerste lid, de voorwaarden en de nadere regels bepaalt van de eerste aanstelling, inzonderheid voor de functie van korpschef van de lokale politie.

Opdat deze bepaling niet volledig wordt uitgehold, moet ze worden geïnterpreteerd als een machtiging aan de Koning om voor de eerste aanstelling tot de functies in kwestie af te wijken van de andere wettelijke bepalingen waarbij de voorwaarden en de nadere regels voor de aanstelling tot die functies worden vastgelegd, met uitzondering evenwel van artikel 122, eerste lid.

.../...

Krachtens dat artikel 122, eerste lid, dient de objectiviteit bij de aanwerving te worden gewaarborgd, welke ook de overheid is die de benoemingsbevoegdheid bezit.

Die objectiviteit wordt juist niet volledig gewaarborgd door de nadere regels voor de aanstelling waarin dit ontwerp voorziet.

Elke selectie onder verscheidene kandidaten voor eenzelfde betrekking brengt weliswaar noodzakelijkerwijze een enigszins subjectieve beoordeling mee van hun kwaliteiten, maar de wettelijke garantie van objectiviteit vereist op zijn minst dat de criteria die voor die beoordeling in aanmerking moeten worden genomen vooraf worden vastgelegd en dat de procedure doorzichtig is.

Het ontwerp voorziet weliswaar in objectieve voorwaarden om naar een welbepaalde betrekking te kunnen solliciteren, in vooraf vast te stellen functieprofielen (1), in een test om de geschiktheid tot bevelvoering na te gaan en in de oprichting van een commissie die tot taak heeft om de kandidaten te horen en vervolgens hun

(1) Uit artikel 3, § 3, volgt dat de beschrijving van de profielen "objectieve voorwaarden" zou omvatten die vooraf, voor het horen van de kandidaten, kunnen worden nagegaan. Als het, zoals de gemachtigde van de minister heeft bevestigd, bijvoorbeeld de bedoeling is daarbovenop te voorzien in voorwaarden inzake leeftijd, bijzondere ervaring of anciënniteit in een graad, wordt de aandacht van de steller van het ontwerp erop gevestigd dat zulke voorwaarden in het ontwerp zelf moeten worden opgegeven.

overeenstemming met het profiel van de functie in kwestie te onderzoeken.

Na dat onderzoek wordt de procedure echter onduidelijk.

Artikel 3, § 4, tweede lid, bepaalt immers dat de commissie de kandidaten rangschikt in drie categorieën : zeer geschikt, geschikt en ongeschikt. Deze bepaling lijkt niet te vereisen dat ook binnen eenzelfde categorie een rangschikking van de kandidaten wordt opgemaakt.

Artikel 6, derde lid, biedt de gemeenteraad of de politieraad evenwel de mogelijkheid om te kiezen uit de zeer geschikte kandidaat/kandidaten en de beste(n) van de geschikte kandidaat/kandidaten opdat altijd onder ten minste drie kandidaten kan worden gekozen. Die bepaling impliceert dus noodzakelijkerwijze dat ook binnen de categorie van de geschikten, waarvan sprake is in artikel 3, § 4, tweede lid, een rangschikking wordt opgemaakt.

Bij artikel 6, eerste lid, wordt de Koning verplicht de rangschikking bedoeld in artikel 3, § 4, tweede lid, in acht te nemen. Zoals die bepaling is gesteld, lijkt ze strijdig met artikel 6, derde lid, waarbij de gemeenteraad of de politieraad de mogelijkheid wordt geboden om, als er minder dan drie zeer geschikte kandidaten zijn, een kandidaat uit de categorie "geschikt" te benoemen.

Volgens de uitleg van de gemachtigde van de minister zou het de bedoeling zijn de commissie ook binnen

.../...

de categorie van de geschikte kandidaten een rangschikking te laten opmaken zodra er minder dan drie kandidaten zeer geschikt zijn bevonden. Die bedoeling moet in het ontwerp duidelijker tot uiting worden gebracht, maar ze biedt geen oplossing voor het probleem dat rijst door artikel 6, eerste lid, naar luid van welke bepaling de aanstelling dient te geschieden met inachtneming van de rangschikking bedoeld in artikel 3, § 4, tweede lid (1).

Het ontwerp moet worden herzien om daarin de noodzakelijke verduidelijkingen op te nemen.

3. De Raad van State ziet niet in waarom krachtens artikel 3, § 4, eerste lid, alleen het advies van ongeschiktheid gemotiveerd dient te worden.

Zowel het beginsel van de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen als de verplichting om objectiviteit in acht te nemen bij de aanwerving impliceren dat zowel de adviezen van ongeschiktheid als de adviezen van geschiktheid gemotiveerd moeten worden.

(1) De Raad van State ziet niet in hoe die verplichting kan worden nagekomen als de gemeenteraad of de politieraad tegelijk de mogelijkheid wordt geboden om een "geschikte" kandidaat in plaats van een "zeer geschikte" kandidaat voor te dragen.

4. De in artikel 9 vervatte algemene subdelegatie aan de Ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie kan niet worden aanvaard.

Volgens de gemachtigde van de minister is die subdelegatie ingegeven door de zorg om, zodra de lokale politie wordt opgericht, te voorzien in de directiebetrekkingen die onontbeerlijk zijn voor de goede werking van de dienst.

Gelet op die uitleg zou zulk een subdelegatie kunnen worden aanvaard voorzover ze strikt beperkt wordt in de tijd en voorzover de aanstellingen geschieden voor een periode die beperkt is tot de tijd die nodig is voor de afwikkeling van de procedures van aanwijzing die vastgesteld moeten worden in het toekomstige statuut van de geïntegreerde politie.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

P. LIENARDY,
P. VANDERNOOT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme G. MARTOU, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. G. MARTOU, adjunct-referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS