

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.883/2/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 11 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "déterminant le brevet de direction requis pour la promotion au grade de commissaire divisionnaire de police", a donné le 8 août 2006 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.

Observation préalable

Le projet d'arrêté soumis à l'examen de la section de législation reproduit, moyennant certaines modifications, un projet d'arrêté royal "relatif à l'avancement au grade de commissaire divisionnaire de police" à propos duquel la section de législation a donné, le 13 mai 2002, l'avis 32.941/2.

Lorsque la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, qu'elles aient été revues pour tenir compte des observations faites dans le premier avis ou qu'elles demeurent inchangées.

Il en va différemment lorsqu'il est envisagé d'insérer dans le texte des dispositions entièrement nouvelles, dont le contenu est indépendant des observations ou suggestions formulées dans le premier avis de la section de législation : en pareil cas, une nouvelle consultation de la section de législation est requise, portant sur les dispositions nouvelles.

Il en va aussi différemment quand interviennent, après le premier avis, des éléments juridiques nouveaux, de nature à justifier un nouvel examen du texte par la section de législation : en pareil cas, la section de législation doit être saisie des dispositions du texte affectées par ces éléments nouveaux.

Eu égard à ce qui vient d'être dit, seront ainsi examinés, dans les limites précitées, les articles 1^{er}, 1°, 3° et 7°, 5, 3°, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, alinéa 2, 19, 20, 21, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 43 et 44.

.../...

Pour le surplus, il est renvoyé aux observations formulées par la section de législation dans son avis 32.941/2, précité.

Observations particulières

Dispositif

Article 11

L'article 11 du projet prévoit qu'une épreuve de sélection préalable peut être organisée "en fonction du nombre de candidats qui satisfont aux conditions visées à l'article 9", laissant à la direction générale des ressources humaines le soin d'apprécier le nombre de candidats justifiant l'organisation d'une telle épreuve.

Comme le précise la disposition en projet, l'épreuve préalable est conçue comme un concours. Les candidats à la formation sont classés dans l'ordre des résultats obtenus, ce qui détermine l'ordre d'examen de leur candidature par le jury et influence leur éventuelle sélection. En effet, selon l'article 15 du projet,

"Le jury vérifie dans l'ordre décroissant, et ce jusqu'à ce qu'il soit répondu aux besoins visés à l'article 3, si les candidats sont aptes sur la base des données visées à l'article 5, alinéa 1^{er}, 3°."

Compte tenu des conséquences importantes de cette épreuve préalable sur la sélection des candidats, il conviendrait à tout le moins que soient fixés, dans l'arrêté en projet, les critères selon lesquels la direction générale est habilitée à décider de l'organisation de cette épreuve.

Article 15

L'article 15 du projet dispose comme suit :

"Le jury vérifie, dans l'ordre décroissant, et jusqu'à ce qu'il soit répondu aux besoins visés à l'article 3, si les candidats sont aptes sur la base des données visées à l'article 5, alinéa 1^{er}, 3°."

La direction générale lui transmet ensuite d'office ou à sa demande les actes de candidatures nécessaires."

Tel qu'il est rédigé, l'alinéa 2 laisse supposer que le jury ne reçoit les actes de candidatures qu'après avoir vérifié si les candidats sont aptes sur la base des données visées à l'article 5, alinéa 1^{er}, 3° (c'est-à-dire, sur la base d'un examen de capacité professionnelle, d'un avis d'une commission sur le potentiel du candidat à exercer la fonction de commissaire divisionnaire et d'une interview de sélection), ce qui n'aurait pas de sens.

Le délégué du ministre a précisé que l'intention était de permettre au jury d'obtenir de la direction générale des actes de candidatures complémentaires, lorsque, après avoir examiné le nombre de candidatures correspondant au nombre de places ouvertes en formation, il ne les aurait pas toutes retenues.

Le texte en projet sera revu afin de mieux faire apparaître cette intention.

Article 17

L'article 17, alinéa 2, du projet fixe la composition de la commission visée à l'alinéa 1^{er}

"Sans préjudice des responsabilités et missions confiées conjointement par le ministre de l'Intérieur et le ministre de la Fonction Publique, au bureau de sélection des autorités fédérales (SELOR), (...)."

L'habilitation ainsi conférée aux deux ministres de confier certaines responsabilités et missions au SELOR leur donne la possibilité de modifier la composition du jury. Une telle habilitation, qui ne porte pas sur un point de détail, ne peut être admise.

L'alinéa 2 sera revu afin de supprimer cette habilitation.

Article 44

L'article 44 prévoit que l'arrêté en projet produit ses effets à partir du 31 mars 2005.

.../...

Interrogé sur les raisons de cette rétroactivité, le délégué du ministre a notamment précisé que la date du 31 mars 2005 visait à exclure de l'application de la mesure transitoire visée par l'article 42 du projet tous les bénéficiaires des promotions visées aux articles XII.VII.17. et XII.VII.18. de l'arrêté PJPol, voulant garantir ainsi un traitement égal pour cette catégorie de personnel.

En application des articles XII.VII.17. et XII.VII.18. de l'arrêté PJPol, certains inspecteurs de police ont en effet la possibilité d'être promus au grade de commissaire de police, et ce, à partir du 1^{er} avril 2005. En prévoyant que l'article 42 du projet ne s'applique qu'aux commissaires nommés avant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet et en fixant celle-ci au 31 mars 2005, l'auteur du projet exclut effectivement tous les commissaires de police nommés en application des articles XII.VII.17. et XII.VII.18. de l'arrêté PJPol du bénéfice de la mesure prévue à l'article 42 du projet. Si, de cette manière, l'auteur du projet assure un traitement égal de tous les commissaires de police nommés en application des articles XII.VII.17. et XII.VII.18. de l'arrêté PJPol, il crée toutefois une différence de traitement entre ces commissaires de police et ceux qui ont été nommés avant le 1^{er} avril 2005. En effet, seuls ces derniers pourront bénéficier de la mesure transitoire prévue à l'article 42 du projet. Il appartiendra à l'auteur du projet de pouvoir justifier, au regard du principe d'égalité, la différence de traitement ainsi établie.

Sous cette réserve, il convient d'observer qu'il est possible d'atteindre le même résultat sans conférer de portée rétroactive à l'arrêté en projet. Ainsi, l'article 42 du projet pourrait être modifié afin que la mesure dérogatoire qu'il instaure ne concerne que les candidats qui ont été nommés dans le grade de commissaire de police avant le 1^{er} avril 2005.

Le délégué du ministre a toutefois expliqué que la rétroactivité conférée à l'arrêté en projet était également justifiée par le fait que l'épreuve visée à l'article 42 du projet avait déjà été organisée. Selon le délégué du ministre, la procédure d'avancement au grade de commissaire divisionnaire de police est la seule qui n'a pas encore été formellement finalisée depuis la réforme des polices et l'organisation de l'épreuve préalable était nécessaire "eu égard au délai raisonnable et aux demandes répétées des candidats".

.../...

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, comme c'est le cas en l'espèce, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Il appartiendra à l'auteur du projet de s'assurer que la rétroactivité se justifie en l'espèce. À défaut, il conviendra d'adapter l'article 44 du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	M. HANOTIAU,	président de chambre,
	Ph. QUERTAINMONT,	conseillers d'État,
	F. DAOÛT,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme. L. VANCRAYEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

M. HANOTIAU

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.883/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 11 juli 2006 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 bepaling van het directiebrevet dat vereist is voor de bevordering tot de graad van hoofdcommissaris van politie", heeft op 8 augustus 2006 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.

Voorafgaande opmerking

Het aan de afdeling wetgeving om advies voorgelegde ontwerpbesluit neemt, op enkele wijzigingen na, een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de bevordering tot de graad van hoofdcommissaris van politie" over, omtrent hetwelk de afdeling wetgeving op 13 mei 2002 advies 32.941/2 heeft gegeven.

Wanneer de afdeling wetgeving een advies heeft gegeven, heeft ze de bevoegdheid opgebruikt die ze krachtens de wet heeft en het komt haar derhalve niet toe om zich opnieuw uit te spreken over reeds onderzochte bepalingen, ongeacht of ze herzien zijn teneinde rekening te houden met de opmerkingen die in het eerste advies gemaakt zijn, dan wel ongewijzigd blijven.

Dat geldt niet wanneer overwogen wordt in de tekst volledig nieuwe bepalingen in te voegen waarvan de inhoud losstaat van de opmerkingen of voorstellen die in het eerste advies van de afdeling wetgeving zijn gemaakt of gedaan : in zo'n geval moet de afdeling wetgeving weer worden geraadpleegd, maar dan heeft het advies enkel betrekking op de nieuwe bepalingen.

Dat geldt ook niet wanneer na het eerste advies nieuwe juridische gegevens opduiken, die kunnen rechtvaardigen dat de tekst door de afdeling wetgeving wederom wordt onderzocht : in zo'n geval moeten de bepalingen van de tekst waarvoor die nieuwe gegevens consequenties hebben, aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd.

Gelet op hetgeen voorafgaat, worden binnen de voornoemde grenzen aldus de volgende bepalingen onderzocht : de artikelen 1, 1°, 3° en 7°, 5, 3°, 6, 7, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, tweede lid, 19, 20, 21, 24, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 42, 43 en 44.

Voor het overige wordt verwezen naar de opmerkingen die de afdeling wetgeving gemaakt heeft in haar voornoemde advies 32.941/2.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 11

Artikel 11 van het ontwerp bepaalt dat een voorafgaande selectieproef (beter : selectietest) kan worden georganiseerd "in functie van het aantal kandidaten die aan de in artikel 9 bedoelde voorwaarden voldoen", waarbij het aan de algemene directie van het personeel wordt overgelaten te oordelen hoeveel kandidaten vereist zijn opdat een zodanige test wordt georganiseerd.

Zoals in de ontworpen bepaling wordt gepreciseerd, wordt die voorafgaande test georganiseerd in de vorm van een vergelijkend examen. De kandidaten voor de opleiding worden gerangschikt in de volgorde van de behaalde uitslag, wat de volgorde bepaalt voor het onderzoek van hun kandidatuur door de jury en hun eventuele selectie beïnvloedt. Artikel 15 van het ontwerp bepaalt immers :

"De jury gaat na, in dalende orde van rangschikking en tot wanneer aan de in artikel 3 bedoelde behoeften is voldaan, of de kandidaten geschikt zijn op basis van de gegevens bedoeld in artikel 5, eerste lid, 3°."

Gelet op de belangrijke gevolgen van die voorafgaande test voor de selectie van de kandidaten, moeten in het ontwerpbesluit op zijn minst de criteria worden bepaald op basis waarvan de algemene directie gerechtigd is te beslissen of die test georganiseerd wordt.

.../...

Artikel 15

Artikel 15 van het ontwerp bepaalt :

"De jury gaat na, in dalende orde van rangschikking en tot wanneer aan de in artikel 3 bedoelde behoeften is voldaan, of de kandidaten geschikt zijn op basis van de gegevens bedoeld in artikel 5, eerste lid, 3°.

De algemene directie bezorgt haar daartoe van ambtswege of op haar vraag de nodige kandidaatstellingen."

Het tweede lid wekt in zijn huidige redactie de indruk dat de jury de kandidaatstellingen pas ontvangt nadat deze heeft nagegaan of de kandidaten geschikt zijn op basis van de gegevens genoemd in artikel 5, eerste lid, 3° (dat wil zeggen op basis van een onderzoek van de professionele vaardigheden, van een advies van een commissie over het potentieel van de kandidaat om de functie van hoofdcommissaris uit te oefenen en van een selectiegesprek), wat geen zin heeft.

De gemachtigde van de minister heeft gepreciseerd dat het de bedoeling was de jury in staat te stellen van de algemene directie aanvullende kandidaatstellingen te krijgen indien ze niet alle kandidaatstellingen in aanmerking heeft genomen na onderzoek van het aantal kandidaatstellingen overeenstemmend met het aantal mogelijke plaatsen in de opleiding.

De ontwerptekst moet worden herzien, zodat die bedoeling duidelijker tot uiting komt.

Artikel 17

Artikel 17, tweede lid, van het ontwerp stelt de samenstelling van de commissie bedoeld in het eerste lid vast

"Onverminderd de verantwoordelijkheden en opdrachten die de Minister van Binnenlandse Zaken, gezamenlijk met de Minister van Ambtenarenzaken, aan het selectiebureau van de federale overheid (SELOR) toebedeelt (...)."

De machtiging die aldus aan de beide ministers wordt verleend om bepaalde verantwoordelijkheden en opdrachten toe te vertrouwen aan SELOR, stelt hen in staat de samenstelling van de jury te wijzigen. Een zodanige machtiging, die geen detailkwestie betreft, kan niet worden aanvaard.

Het tweede lid moet worden herzien, waarbij die machtiging wordt geschrapt.

Artikel 44

Artikel 44 bepaalt dat het ontwerpbesluit uitwerking heeft met ingang van 31 maart 2005.

Omtrent het waarom van die terugwerking heeft de gemachtigde van de minister onder meer gepreciseerd dat de datum van 31 maart 2005 bedoeld was om alle begunstigten van de bevorderingen bedoeld in de artikelen XII.VII.17 en XII.VII.18 van het besluit RPPol uit te sluiten van de toepassing van de overgangsregeling omschreven in artikel 42 van het ontwerp, teneinde aldus een gelijke behandeling te waarborgen voor die personeelscategorie.

Met toepassing van de artikelen XII.VII.17 en XII.VII.18 van het besluit RPPol kunnen sommige inspecteurs van politie immers vanaf 1 april 2005 bevorderd worden tot commissaris van politie. Door te bepalen dat artikel 42 van het ontwerp alleen van toepassing is op de commissarissen benoemd vóór de datum van inwerkingtreding van het ontwerpbesluit en door die datum vast te stellen op 31 maart 2005, sluit de steller van het ontwerp inderdaad alle commissarissen van politie die zijn benoemd met toepassing van de artikelen XII.VII.17 en XII.VII.18 van het besluit RPPol, uit van de werkingssfeer van de maatregel vervat in artikel 42 van het ontwerp. De steller van het ontwerp zorgt aldus weliswaar voor een gelijke behandeling van alle commissarissen van politie benoemd met toepassing van de artikelen XII.VII.17 en XII.VII.18 van het besluit RPPol, maar hij voert tevens een ongelijke behandeling in tussen die commissarissen van politie en degenen die benoemd zijn vóór 1 april 2005. Alleen deze laatsten komen immers in aanmerking voor de overgangsmaatregel omschreven in artikel 42 van het ontwerp. De steller van het ontwerp moet in het licht van het gelijkheidsbeginsel het aldus ingevoerde verschil in behandeling kunnen verantwoorden.

Onder dat voorbehoud moet worden opgemerkt dat hetzelfde resultaat kan worden verkregen zonder dat aan het ontwerpbesluit terugwerking wordt verleend. Zo kan artikel 42 van het ontwerp aldus worden gewijzigd dat de erin voorgeschreven afwijking alleen de kandidaten betreft die vóór 1 april 2005 benoemd zijn tot commissaris van politie.

De gemachtigde van de minister heeft evenwel uiteengezet dat de aan het ontwerpbesluit verleende terugwerking eveneens verantwoord werd door het feit dat de test bedoeld in artikel 42 van het ontwerp reeds was georganiseerd. Volgens de gemachtigde van de minister is de procedure van bevordering tot de graad van hoofdcommissaris van politie de enige die nog niet uitdrukkelijk is vastgelegd sedert de hervorming van de politiediensten, en was het organiseren van de voorafgaande test nodig "in het licht van de redelijke termijn en van de herhaalde verzoeken van de kandidaten".

Er wordt aan herinnerd dat niet-retroactiviteit van bestuurshandelingen gebruikelijk is, krachtens een algemeen rechtsbeginsel. Retroactiviteit kan evenwel worden gerechtvaardigd als daarvoor bij wet machtiging wordt gegeven. Bij ontstentenis van enige wettelijke machtiging, zoals in dezen het geval is, kan retroactiviteit enkel uitzonderlijk worden toegestaan, wanneer deze noodzakelijk is, inzonderheid voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een feitelijke of rechtelijke situatie en voor zover daarbij rekening wordt gehouden met de eisen inzake rechtszekerheid en individuele rechten.

De steller van het ontwerp moet zich ervan vergewissen dat retroactiviteit in dezen gerechtvaardigd is. Zo niet, moet artikel 44 van het ontwerp worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. HANOTIAU,	kamervoorzitter,
	Ph. QUERTAINMONT,	staatsraden,
	F. DAOÛT,	
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. L. VANCRAVEBECK, adjunct auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN, eerste voorzitter van de Raad van State.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

M. HANOTIAU