CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.076/4
du 27 mars 2017

sur

un avant-projet de loi ‘modifiant diverses dispositions relatives à l'évaluation professionnelle des militaires’

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.076/4
van 27 maart 2017

over

een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de professionele evaluatie van de militairen’

‡LW-AGERPAGDG-GBAHGMR‡

Le 1er mars 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense, chargé de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant diverses dispositions relatives à l'évaluation professionnelle des militaires'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 27 mars 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Véronique SCHMITZ, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Wanda VOGEL, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 mars 2017.

*

Op 1 maart 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie, belast met Ambtenarenzaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de professionele evaluatie van de militairen'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 27 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Véronique SCHMITZ, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wanda VOGEL, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 maart 2017.

*

‡LW-AGERPAGDG-GBAHGMR‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Article 4

L'avant-projet tend à apporter diverses modifications à la loi du 28 février 2007 'fixant le statut des militaires et candidats militaires du cadre actif des forces armées' afin de mettre en place un nouveau concept d'évaluation professionnelle du militaire qui fusionne l'évaluation de poste, l'évaluation statutaire et l'évaluation de potentiel.

Tel qu'il est rédigé, l'article 4 de l'avant-projet pose les trois questions suivantes.

1. L'article 66, § 1er, alinéa 3, 2°, en projet, n'est pas clair en ce qu'il prévoit que l'évaluation de poste doit se fonder sur « le cas échéant, le degré de réalisation des objectifs déterminés selon les modalités fixées par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres ».

En effet, si l'évaluation de poste doit être réalisée en fonction de la description de poste du poste occupé par le militaire évalué (article 66, § 1er, alinéa 3, 1°, en projet) et des compétences comportementales et professionnelles liées à la fonction exercée par le militaire évalué (article 66, § 1er, alinéa 3, 3°, en projet), la section de législation n'aperçoit pas quels sont les autres objectifs à atteindre et encore moins, par voie de conséquence, comment pourraient être fixées par le Roi les modalités du degré de réalisation de ceux-ci.

Si l'intention de l'auteur de l'avant-projet est que des « objectifs déterminés » soient fixés au moment de la désignation d'un militaire dans un poste précis, le texte sera rédigé de manière à exprimer clairement cette intention.

En tout état de cause, l'exposé des motifs ou le commentaire de l'article sera revu.

À défaut, l'article 66, § 1er, alinéa 3, 2°, en projet, doit être omis.

2.1. L'article 66, § 2, alinéa 1er, première phrase, en projet, pose le principe de l'évaluation « par un évaluateur qui appartient à la catégorie de personnel des officiers, des sous-officiers ou des volontaires » et l'article 66, § 2, alinéa 1er, seconde phrase, en projet, dispose que « Le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des Ministres les conditions auxquelles doivent répondre ces évaluateurs ».

[*] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-AGERPAGDG-GBAHGMR‡

Tout d'abord, la section de législation ne voit pas l'utilité d'énumérer les trois catégories si un évaluateur peut appartenir, selon le cas, à l'une des trois sans qu'une limitation ne soit instaurée, par le texte en projet, à une seule catégorie ou à deux catégories.

2.2. Ensuite, il y a lieu de rappeler qu'au regard du principe de légalité contenu dans l'article 182 de la Constitution, il appartient au législateur de fixer les éléments essentiels relatifs à l'avancement, aux droits et aux obligations de tout militaire [1].

En l'espèce, l'habilitation conférée au Roi, puisqu'elle est largement définie en ce qu'il est prévu que le Roi fixe les conditions auxquelles doit répondre l'évaluateur (et non pas uniquement les qualifications ou les modalités de désignation de celui-ci), pourrait être critiquable.

De même, dans la mesure où le législateur prévoit un seul évaluateur, la section de législation n'aperçoit pas la raison d'habiliter le Roi à fixer les conditions auxquelles doivent répondre « ces évaluateurs » puisqu'il ne pourrait être prévu de déroger sur ce point à la loi en instaurant, par exemple, une évaluation multiple qui serait réalisée par plusieurs personnes [2].

2.3. L'article 66, § 2, alinéa 1er, en projet, sera revu en conséquence et le commentaire de l'article complété.

3. L'article 66, § 2, alinéa 2, en projet prévoit que pendant la procédure, il peut être fait appel à des conseillers.

Dans ce contexte, sur la notion de « conseillers », ni l'exposé des motifs, ni le commentaire de l'article ne donne d'explication. Or, de telles explications sont indispensables à la mise en œuvre ultérieure du dispositif.

Il est donc utile de compléter le texte en prévoyant le nombre exact de ceux-ci ou à tout le moins un nombre maximal.

L'article 66, § 2, alinéa 2, en projet, sera revu en ce sens.

Article 16

L'article 16 sera rédigé comme suit :

« La présente loi entre en vigueur à la date fixée par le Roi et au plus tard le 1er septembre 2017 ».

*

[1] Voir, par exemple, les arrêts C.C., 19 mars 2015, n° 40/2015 (considérants B.27.1 et B.27.2), C.C., 18 juin 2015, n° 90/2015 (considérants B.2.1 à B.2.2), C.C., 16 juin 2016, n° 92/2016 (considérants B.12 à B.14).

[2] À comparer avec l'observation générale n° 1 formulée dans l'avis 56.019/4 donné le 21 mai 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 juin 2014 'relatif à l'appréciation de poste des militaires' à propos du caractère annuel de l'évaluation.

‡LW-AGERPAGDG-GBAHGMR‡

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3,(*) van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

Artikel 4

Het voorontwerp beoogt, door middel van verschillende wijzigingen van de wet van 28 februari 2007 'tot vaststelling van het statuut van de militairen en kandidaat-militairen van het actief kader van de Krijgsmacht', een nieuw concept van professionele evaluatie van militairen in te voeren, waarin de postevaluatie, de statutaire evaluatie en de evaluatie van het potentieel worden samengevoegd.

De redactie van artikel 4 van het voorontwerp doet de volgende drie vragen rijzen.

1. Het ontworpen artikel 66, § 1, derde lid, 2°, is onduidelijk in zoverre het bepaalt dat de postevaluatie moet steunen op, "in voorkomend geval, de mate van het bereiken van de gestelde objectieven volgens de nadere regels bepaald door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad".

Indien de postevaluatie gebaseerd moet worden op de postbeschrijving van de post die door de geëvalueerde militair wordt bezet (ontworpen artikel 66, § 1, derde lid, 1°) en de gedrags- en professionele competenties verbonden aan de functie die de geëvalueerde militair uitoefent (ontworpen artikel 66, § 1, derde lid, 3°), begrijpt de afdeling Wetgeving immers niet welke andere doelstellingen moeten worden bereikt, en bijgevolg nog minder hoe de Koning de nadere regels zou kunnen bepalen voor de mate waarin die doelstellingen moeten worden bereikt.

Indien het de bedoeling is van de steller van het voorontwerp dat er "objectieven (lees: "doelstellingen")" worden vastgesteld wanneer een militair op een welbepaalde post wordt benoemd, moet die bedoeling duidelijk blijken uit de redactie van de tekst.

De memorie van toelichting of de bespreking van het artikel moet hoe dan ook worden herzien.

Anders moet het ontworpen artikel 66, § 1, derde lid, 2°, worden weggelaten.

(*)Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-AGERPAGDG-GBAHGMR‡

2.1. Het ontworpen artikel 66, § 2, eerste lid, eerste zin, bepaalt dat de evaluatie in principe wordt verricht "door een evaluator die tot de personeelscategorie van de officieren, de onderofficieren of de vrijwilligers behoort", en het ontworpen artikel 66, § 2, eerste lid, tweede zin, stelt: "De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de voorwaarden waaraan deze evaluatoren moeten voldoen".

Vooreerst begrijpt de afdeling Wetgeving niet het nut om de drie categorieën op te sommen indien een evaluator naargelang van het geval tot een van de drie kan behoren en de ontwerptekst niet voorziet in een beperking tot een enkele of twee categorieën.

2.2. Vervolgens moet worden opgemerkt dat het in het licht van het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 182 van de Grondwet, aan de wetgever staat de essentiële elementen vast te stellen in verband met de bevordering, de rechten en de verplichtingen van iedere militair.[1]

In casu is de machtiging die aan de Koning wordt verleend vatbaar voor kritiek. Ze is immers ruim omschreven, doordat is bepaald dat de Koning de voorwaarden vaststelt waaraan de evaluator moet voldoen (en niet enkel de kwalificaties of de wijze waarop iemand als evaluator wordt aangewezen).

Ook in zoverre de wetgever in een enkele evaluator voorziet, begrijpt de afdeling Wetgeving niet waarom de Koning wordt gemachtigd de voorwaarden vast te stellen waaraan "deze evaluatoren" moeten voldoen. Wat dat betreft is het immers niet mogelijk van de wet af te wijken door bijvoorbeeld te voorzien in evaluaties door meerdere personen.[2]

2.3. Het ontworpen artikel 66, § 2, eerste lid, moet dienovereenkomstig worden herzien en de bespreking van het artikel moet worden aangevuld.

3. Het ontworpen artikel 66, § 2, tweede lid, bepaalt dat tijdens de procedure een beroep kan worden gedaan op raadgevers.

De memorie van toelichting noch de bespreking van het artikel bevat enige uitleg over het begrip "raadgevers" in die context. Dergelijke toelichtingen zijn echter onontbeerlijk voor de latere tenuitvoerlegging van het dispositief.

Het is dus nuttig de tekst aan te vullen met het precieze aantal of althans een maximumaantal raadgevers.

Het ontworpen artikel 66, § 2, tweede lid, moet in die zin worden herzien.

[1] Zie bijvoorbeeld GwH 19 maart 2015, nr. 40/2015 (overwegingen B.27.1 en B.27.2), GwH 18 juni 2015, nr. 90/2015 (overwegingen B.2.1 tot B.2.2), GwH 16 juni 2016, nr. 92/2016 (overwegingen B.12 tot B.14).

[2] Vergelijk met algemene opmerking nr. 1 over het jaarlijks karakter van de evaluatie, geformuleerd in advies 56.019/4, op 21 mei 2014 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 19 juni 2014 'betreffende de postbeoordeling van de militairen'.

‡LW-AGERPAGDG-GBAHGMR‡

Artikel 16

Artikel 16 moet als volgt worden gesteld:

"Deze wet treedt in werking op de datum bepaald door de Koning en uiterlijk op 1 september 2017".

LE GREFFIER – DE GRIFFIER LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

‡LW-AGERPAGDG-GBAHGMR‡