



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 77.074/2
du 14 octobre 2024

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
17 janvier 2019 fixant les
modalités de la publication des
vacances, du dépôt des
candidatures, de la
présentation des membres et
les critères requis pour poser
sa candidature pour les
membres de la Commission
fédérale de médiation et de la
commission disciplinaire et de
traitement des plaintes'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 77.074/2
van 14 oktober 2024

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
17 januari 2019 tot vaststelling
van de nadere regels voor de
bekendmaking van de
vacatures, voor de indiening
van de kandidaturen en voor
de voordracht van de leden en
de criteria voor de
kandidaatstelling voor de leden
van de Federale
bemiddelingscommissie en
van de commissie voor de
tuchtregeling en de
klachtenbehandeling'

Le 19 septembre 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et de la Mer du Nord à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 17 janvier 2019 fixant les modalités de la publication des vacances, du dépôt des candidatures, de la présentation des membres et les critères requis pour poser sa candidature pour les membres de la Commission fédérale de médiation et de la commission disciplinaire et de traitement des plaintes'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 14 octobre 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Pierre-Olivier DE BROUX et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre-Olivier DE BROUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 octobre 2024.

*

Op 19 september 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 17 januari 2019 tot vaststelling van de nadere regels voor de bekendmaking van de vacatures, voor de indiening van de kandidaturen en voor de voordracht van de leden en de criteria voor de kandidaatstelling voor de leden van de Federale bemiddelingscommissie en van de commissie voor de tuchtrekening en de klachtenbehandeling'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 14 oktober 2024. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Pierre-Olivier DE BROUX en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre-Olivier DE BROUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 oktober 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATION PRÉALABLE

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, la section de législation attire l'attention du demandeur d'avis sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection des membres de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau Gouvernement, le Gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

Il n'y a pas lieu de viser l'arrêté modifiant l'arrêté modifié par le projet. L'alinéa 3 sera omis.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Au 1^o, tel que l'alinéa 1^{er} (devenant l'alinéa unique) en projet est rédigé, le délai de six mois figurant à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 17 janvier 2019 disparaît. Interrogée si la volonté de l'auteur du projet est bien de ne plus imposer de délai, la déléguée du Ministre a répondu :

« Oui le délai n'a jamais été respecté en pratique car il tombe souvent dans des périodes de vacances et n'est par ailleurs pas utile. À l'avenir, cela laisse plus de flexibilité car il sera possible de faire appel aux candidats au moment opportun.

La commission fédérale de médiation informe par ailleurs en général de l'existence d'un appel à candidats via son site ».

Ces explications valent également pour les articles 5 et 9.

Article 2

1. Interrogée si le candidat doit envoyer sa candidature par lettre recommandée à toutes les instances énumérées à l'article 2 de l'arrêté royal du 17 janvier 2019, la déléguée du Ministre a répondu que « le candidat doit envoyer sa candidature à l'organe auquel il appartient ».

Cette précision apparaîtra dans le dispositif.

2. Au 2°, invitée à préciser comment les « autres organisations professionnelles » visées à l'article 2, 7°, en projet de l'arrêté royal du 17 janvier 2019 peuvent être identifiées, la déléguée du Ministre a répondu que « les autres organisations professionnelles sont celles qui sont définies par le Code judiciaire à l'article 1727/2, § 1^{er}, 4° ».

L'article 1727/2, § 1^{er}, alinéa 4, 4°, du Code judiciaire, dispose :

« Les membres effectifs et suppléants sont désignés par le Roi, sur présentation motivée :

[...]

4° de six membres, trois par rôle linguistique, par les instances représentatives pour les médiateurs qui n'exercent ni la profession d'avocat, ni celle de notaire, ni celle d'huissier de justice, ni celle de magistrat, et qui ne sont ni magistrats émérites ou honoraires et par d'autres organisations professionnelles que celles concernant les professions précitées et qui comptent en leur sein des médiateurs agréés ».

L'alinéa 5 précise :

« Le ministre de la Justice établit, sur avis de la Commission, conformément à l'article 1727, § 2, 9°, une liste d'instances présumées être représentatives des médiateurs qui n'exercent ni la profession d'avocat, ni celle de notaire, ni celle d'huissier de justice, ni celle de magistrat, et qui ne sont ni magistrats émérites ou honoraires ».

Interrogée si l'arrêté ministériel visé dans cette disposition a été adopté, la déléguée du Ministre a répondu :

« Les autres organisations professionnelles (par exemple, l'Ordre des architectes, l'Institut des juristes d'entreprise, l'ITAA) ne doivent pas être désignées par le ministre en application de l'article 1727/2, § 1^{er}, alinéa 5 du Code judiciaire.

La loi ne prévoit pas que celles-ci doivent être listées après avis de la Commission fédérale de médiation ».

Article 3

1. Contrairement aux articles 1727/4 et 1727/5 du Code judiciaire, qui visent respectivement les commissions d'agrément et la commission disciplinaire, l'article 1727/2, relatif au bureau, n'habilite pas le Roi à fixer les critères requis pour poser sa candidature. Invitée à préciser le fondement légal notamment de l'article 3 en projet, la déléguée du Ministre a répondu :

« L'article 2 a comme base légale l'article 1727/2, § 1, alinéa 3 : cet article clarifie les modalités d'introduction des candidatures. Cette délégation est prévue dans le Code judiciaire.

Concernant l'article 3, le Roi ne détermine pas les critères mais ne fait que répéter les critères par ailleurs fixés dans le Code judiciaire (article 1727/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er} et 1727/2, § 2). Les critères additionnels éventuels sont laissés à l'appréciation des organisations professionnelles.

En revanche, pour les membres des commissions agrément et disciplinaire, il y a des critères qui sont fixés par la Roi mais et qui ne sont pas dans le Code Judiciaire, comme celui de médiateur agréé ».

2. Au 2^o, concernant l'alinéa 2 en projet, la déléguée du Ministre a été interrogée sur la question de savoir comment un candidat ayant déjà exercé deux mandats pourra connaître à temps pour s'inscrire qu'il n'y a pas suffisamment d'autres candidats. Elle a répondu :

« Depuis plusieurs années, il faut faire plusieurs appels à candidatures vu le peu de candidats qui se présentent, ce qui alourdit le processus et nuit à l'efficacité du service public. Il a donc été décidé de laisser la possibilité à ceux ayant déjà exercé deux mandats de pouvoir présenter leur candidature à un troisième mandat (voir un quatrième dans le cas des assesseurs). L'appel à candidatures précise les conditions énoncées au Code Judiciaire et dans l'arrêté pour poser sa candidature. Le candidat saura s'il peut s'inscrire dans l'appel à candidatures. La connaissance du nombre insuffisant de candidats n'est pas requise pour l'inscription de la candidature ».

Ces explications valent également pour l'article 11.

Article 6

Comme la section de législation l'a déjà observé,

« [s]'agissant de l'envoi électronique, il est rappelé qu'il est recommandé, aux fins de garantir la sécurité juridique et l'égalité de traitement entre les différents demandeurs concernés et de prévenir ainsi les risques de contestation, de mettre en place des systèmes dans lesquels les modes de transmission autorisés permettent de donner une date certaine à l'échange des documents concernés. À tout le moins, il convient de s'assurer qu'un accusé de réception de la demande d'agrément sera délivré à la personne qui l'introduit » ¹.

La même observation peut être réitérée.

¹ Avis 74.902/4 donné le 11 décembre 2023 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 14 mars 2024 'modifiant la Partie 2 du Livre II du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé relatif à l'intégration des personnes étrangères' (Doc. parl., Parl. w., 2023-2024, n° 1610/1, p. 20).

Article 12

Il convient de rédiger l'abrogatoire sous la forme d'une disposition autonome du projet et non de l'insérer dans l'arrêté royal du 17 janvier 2019.

Article 13

Interrogée quant à la rétroactivité, la déléguée du Ministre a répondu :

« Étant donné que la loi du 15 mai 2024, augmentant le nombre de mandats dans les différentes commissions, est entrée en vigueur le 7 juin, il a paru absolument nécessaire et indispensable pour la bonne continuité du service public de lancer les appels aux nouvelles candidatures le plus rapidement possible sans attendre les modifications, de pure forme, de l'arrêté royal. Il a donc été jugé utile de prévoir la rétroactivité de cet arrêté à la date du 7 juin ».

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, 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.

Ce n'est donc que dans le respect de ces conditions que la rétroactivité envisagée pour couvrir l'application anticipée des règles nouvelles contenues dans le projet pourrait être admise, ce dont il appartient à l'auteur du projet de s'assurer.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de afdeling Wetgeving de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de ontbinding van de wetgevende kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat nagegaan wordt of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid ingepast kan worden, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

Er is geen reden om melding te maken van het besluit tot wijziging van het besluit dat bij het ontwerp gewijzigd wordt. Het derde lid moet weggelaten worden.

DISPOSITIEF

Artikel 1

In de bepaling onder 1° wordt, zoals het ontworpen eerste lid (dat het enige lid wordt) thans gesteld is, erin voorzien dat de termijn van zes maanden bedoeld in artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 17 januari 2019 vervalst. Op de vraag of het wel degelijk de bedoeling is van de steller van het ontwerp om geen termijn meer op te leggen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Oui le délai n’a jamais été respecté en pratique car il tombe souvent dans des périodes de vacances et n’est par ailleurs pas utile. À l’avenir, cela laisse plus de flexibilité car il sera possible de faire appel aux candidats au moment opportun.

La commission fédérale de médiation informe par ailleurs en général de l’existence d’un appel à candidats via son site.”

Deze uitleg geldt eveneens voor de artikelen 5 en 9.

Artikel 2

1. Op de vraag of de kandidaat zijn kandidatuur per aangetekende zending moet richten aan alle instanties die in artikel 2 van het koninklijk besluit van 17 januari 2019 opgesomd worden, heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat “le candidat doit envoyer sa candidature à l’organe auquel il appartient”.

Deze precisering moet in het dispositief opgenomen worden.

2. Wat de bepaling onder 2° betreft, heeft de gemachtigde van de minister op de vraag hoe uitgemaakt kan worden welke “andere beroepsorganisaties” in het ontworpen artikel 2, 7°, van het koninklijk besluit van 17 januari 2019 bedoeld worden, geantwoord dat “les autres organisations professionnelles sont celles qui sont définies par le Code judiciaire à l’article 1727/2, § 1^{er}, 4^o”.

Artikel 1727/2, § 1, vierde lid, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt:

“De vaste en plaatsvervangende leden worden door de Koning aangewezen, op met redenen omklede voordracht:

(...)

4° van zes leden, drie van elke taalrol, door de representatieve instanties voor de bemiddelaars die noch het beroep van advocaat noch dat van notaris noch dat van gerechtsdeurwaarder noch dat van magistraat uitoefenen en die geen emeritus of eremagistraat zijn, en door andere beroepsorganisaties dan die van voormelde beroepen en die in hun midden erkende bemiddelaars tellen.”

Het vijfde lid is als volgt gesteld:

“Na advies van de Commissie, overeenkomstig artikel 1727, § 2, 9°, stelt de minister van Justitie een lijst op van instanties die geacht worden representatief te zijn voor de bemiddelaars die noch het beroep van advocaat noch dat van notaris noch dat van gerechtsdeurwaarder noch dat van magistraat uitoefenen en die geen emeritus- of eremagistraat zijn.”

Op de vraag of het in die bepaling bedoelde ministerieel besluit vastgesteld is, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Les autres organisations professionnelles (par exemple, l’Ordre des architectes, l’Institut des juristes d’entreprise, l’ITAA) ne doivent pas être désignées par le ministre en application de l’article 1727/2, § 1^{er}, alinéa 5 du Code judiciaire.

La loi ne prévoit pas que celles-ci doivent être listées après avis de la Commission fédérale de médiation.”

Artikel 3

1. Anders dan de artikelen 1727/4 en 1727/5 van het Gerechtelijk Wetboek die respectievelijk melding maken van de commissies voor de erkenning en de commissie voor de tuchtregeling, machtigt artikel 1727/2 betreffende het bureau de Koning er niet toe de vereiste criteria voor de kandidaatstelling vast te stellen. Op de vraag om te verduidelijken wat met name de rechtsgrond is van het ontworpen artikel 3, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“L'article 2 a comme base légale l'article 1727/2, § 1, alinéa 3: cet article clarifie les modalités d'introduction des candidatures. Cette délégation est prévue dans le Code judiciaire.

Concernant l'article 3, le Roi ne détermine pas les critères mais ne fait que répéter les critères par ailleurs fixés dans le Code judiciaire (article 1727/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er} et 1727/2, § 2). Les critères additionnels éventuels sont laissés à l'appréciation des organisations professionnelles.

En revanche, pour les membres des commissions agrément et disciplinaire, il y a des critères qui sont fixés par la Roi mais et qui ne sont pas dans le Code Judiciaire, comme celui de médiateur agréé.”

2. Wat de bepaling onder 2° betreft, is de gemachtigde van de minister met betrekking tot het ontworpen tweede lid gevraagd hoe een kandidaat die reeds twee mandaten uitgeoefend heeft er kennis van zal kunnen nemen dat er niet voldoende andere kandidaten zijn en zich aldus op tijd zal kunnen inschrijven. Zij heeft daarop het volgende geantwoord:

“Depuis plusieurs années, il faut faire plusieurs appels à candidatures vu le peu de candidats qui se présentent, ce qui alourdit le processus et nuit à l'efficacité du service public. Il a donc été décidé de laisser la possibilité à ceux ayant déjà exercé deux mandats de pouvoir présenter leur candidature à un troisième mandat (voir un quatrième dans le cas des assesseurs). L'appel à candidatures précise les conditions énoncées au Code Judiciaire et dans l'arrêté pour poser sa candidature. Le candidat saura s'il peut s'inscrire dans l'appel à candidatures. La connaissance du nombre insuffisant de candidats n'est pas requise pour l'inscription de la candidature.”

Deze uitleg geldt eveneens voor artikel 11.

Artikel 6

De afdeling Wetgeving heeft reeds het volgende opgemerkt:

“S’agissant de l’envoi électronique, il est rappelé qu’il est recommandé, aux fins de garantir la sécurité juridique et l’égalité de traitement entre les différents demandeurs concernés et de prévenir ainsi les risques de contestation, de mettre en place des systèmes dans lesquels les modes de transmission autorisés permettent de donner une date certaine à l’échange des documents concernés. À tout le moins, il convient de s’assurer qu’un accusé de réception de la demande d’agrément sera délivré à la personne qui l’introduit.”¹

In casu kan dezelfde opmerking gemaakt worden.

Artikel 12

De opheffingsbepaling dient als een op zichzelf staande bepaling van het ontwerp gesteld te worden en hoort niet in het koninklijk besluit van 17 januari 2019 ingevoegd te worden.

Artikel 13

Naar aanleiding van een vraag over de terugwerking heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Étant donné que la loi du 15 mai 2024, augmentant le nombre de mandats dans les différentes commissions, est entrée en vigueur le 7 juin, il a paru absolument nécessaire et indispensable pour la bonne continuité du service public de lancer les appels aux nouvelles candidatures le plus rapidement possible sans attendre les modifications, de pure forme, de l’arrêté royal. Il a donc été jugé utile de prévoir la rétroactivité de cet arrêté à la date du 7 juin.”

Er wordt op gewezen dat bestuurshandelingen krachtens een algemeen rechtsbeginsel in de regel geen terugwerkende kracht hebben. Terugwerkende kracht kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de wet die toestaat. Indien ze niet bij de wet wordt toegestaan, is ze alleen aanvaardbaar bij wijze van uitzondering, inzonderheid wanneer dat nodig is voor de continuïteit van de openbare dienst of voor de regularisatie van een rechtstoestand of een feitelijke toestand en voor zover de vereisten inzake rechtszekerheid vervuld zijn en de individuele rechten geëerbiedigd worden.

¹ Advies 74.902/4 van 11 december 2023 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waals Gewest van 14 maart 2024 ‘modifiant la Partie 2 du Livre II du Code wallon de l’Action sociale et de la Santé relatif à l’intégration des personnes étrangères’ (*Parl.St.* W.Parl. 2023-24, nr. 1610/1, 20).

De terugwerking die overwogen wordt met het oog op de vervroegde toepassing van de nieuwe in het ontwerp vervatte regels zou dus enkel met inachtneming van die voorwaarden aanvaard kunnen worden. De steller van het ontwerp dient zich daarvan te vergewissen.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX