

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.366/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 8 novembre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "déterminant les modalités et les conditions d'organisation de l'examen oral d'évaluation visé à l'article 191*bis* du Code judiciaire", a donné le 28 novembre 2005 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 générale

La loi du 7 avril 2005 insérant les articles 187*bis*, 187*ter*, 191*bis*, 191*ter*, 194*bis* et 194*ter* dans le Code judiciaire et modifiant les articles 259*bis*-9 et 259*bis*-10 du même Code fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage. C'est sous réserve de l'arrêt de la Cour d'arbitrage en cette affaire que le présent avis est donné.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

Cette disposition vise l'article 191, § 2, du Code judiciaire.

Or, non seulement l'article 191 du Code judiciaire ne comprend qu'un seul paragraphe mais il ne concerne pas l'examen oral d'évaluation visé à l'article 191*bis* du Code judiciaire.

Il y a lieu de viser l'article 191*bis*, §§ 2 et 3, du Code judiciaire.

Article 3

L'alinéa 1^{er} est inutile et doit être omis puisque la règle qu'il contient se trouve déjà à l'article 259*bis*-19 du Code judiciaire.

Article 4

1. L'alinéa 1^{er} dispose que la demande doit être motivée et accompagnée des pièces justificatives visées à l'article 191*bis*, § 2, du Code judiciaire.

Or, l'article 191*bis*, § 2, du Code judiciaire dispose seulement que la demande est introduite par lettre recommandée à la poste et doit être accompagnée des pièces justificatives desquelles il ressort que les conditions prévues au paragraphe 1^{er} sont remplies.

Si, par l'exigence de motivation, le projet entend que l'impétrant doit mentionner en quoi il remplit les conditions pour obtenir la dispense, c'est-à-dire, qu'il a exercé la profession d'avocat à titre d'activité professionnelle principale pendant vingt ans au moins ou pendant quinze ans et, ensuite, pendant cinq ans au moins, une fonction -qu'il précise et, le cas échéant, décrit- dont l'exercice nécessite une bonne connaissance du droit, cette exigence ne pose pas de problème. Si, par contre, le projet entend imposer une motivation plus étendue, par exemple un exposé des raisons qui poussent l'impétrant à vouloir entrer dans la magistrature, elle ne peut être admise ¹.

En conclusion, le projet doit préciser sur quoi porte l'exigence de motivation.

2. L'alinéa 1^{er} dispose que la demande doit être accompagnée des "pièces justificatives visées à l'article 191*bis*, § 2, du Code judiciaire", alors que l'alinéa 2 exige la transmission de cinq pièces différentes.

⁽¹⁾ Voir cependant *infra* à propos du curriculum vitae.

Outre le problème de cohérence formelle entre les deux alinéas précités, il y a lieu d'observer qu'un arrêté royal ne peut exiger que la transmission de pièces qui sont de nature à prouver les conditions figurant dans la loi. Or, celles-ci ne portent que sur l'exercice de la profession d'avocat à titre d'activité professionnelle principale pendant vingt ans au moins ou pendant quinze ans au moins et, ensuite, pendant cinq ans au moins, une fonction dont l'exercice nécessite une bonne connaissance du droit.

Les pièces prouvant ces conditions sont les pièces figurant à l'alinéa 2, 3°, 4° et 5°².

En résulte-t-il que le projet ne peut prévoir la transmission des pièces mentionnées à l'alinéa 2, 1° et 2° ? Une réponse négative peut être donnée, à condition de préciser qu'il ne s'agit pas des pièces visées à l'article 191*bis*, § 2, du Code judiciaire, mais de pièces destinées à éclairer la commission de nomination sur le candidat et, partant, à lui permettre de mener utilement l'examen oral d'évaluation. La communication de ces pièces complémentaires se fonde sur l'article 259*bis*-10, § 1^{er}, 3°, du Code judiciaire qui dispose que les Commissions de nomination sont compétentes pour l'organisation de l'examen oral d'évaluation selon les modalités et les conditions déterminées par arrêté royal.

En conclusion, il y a lieu de prévoir :

- 1° dans un premier alinéa, que les candidats adressent spontanément leur demande de dispense à la Commission de nomination, accompagnées des pièces justificatives visées à l'article 191*bis*, § 2, du Code judiciaire, à savoir celles mentionnées à l'alinéa 2, 3°, 4° et 5°, de l'article 4 du projet examiné;
- 2° dans un second alinéa, que les candidats joignent également à leur demande de dispense les pièces mentionnées à l'alinéa 2, 1° et 2°, de l'article 4 du projet examiné.

⁽²⁾ Selon le représentant du ministre, la pièce visée à l'alinéa 2, 5°, permet de déterminer si la profession d'avocat est exercée à titre principal.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

AW

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.366/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 8 november 2005 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van de wijze van en de voorwaarden voor de organisatie van het mondelinge evaluatie-examen bedoeld in artikel 191bis van het Gerechtelijk Wetboek", heeft op 28 november 2005 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.

Algemene opmerking

Tegen de wet van 7 april 2005 tot invoeging van de artikelen 187*bis*, 187*ter*, 191*bis*, 191*ter*, 194*bis* en 194*ter* in het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van de artikelen 259*bis*-9 en 259*bis*-10 van hetzelfde Wetboek, is een beroep tot nietigverklaring ingesteld bij het Arbitragehof. Het onderhavige advies wordt gegeven onder voorbehoud van het arrest van het Arbitragehof in deze zaak.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

Deze bepaling verwijst naar artikel 191, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 191 van het Gerechtelijk Wetboek bevat evenwel slechts één paragraaf en heeft bovendien geen betrekking op het "mondelinge evaluatie-examen" waarvan sprake is in artikel 191*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

Er dient verwezen te worden naar artikel 191*bis*, §§ 2 en 3, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 3

Het eerste lid is overbodig en moet vervallen, aangezien de regel die erin is vervat reeds voorkomt in artikel 259*bis*-19 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 4

1. Het eerste lid bepaalt dat het verzoek met redenen omkleed moet zijn en ingediend moet worden samen met de in artikel 191*bis*, paragraaf 2, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde "stavingsstukken".

Artikel 191*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt evenwel alleen dat het verzoek wordt ingediend bij ter post aangetekende brief en vergezeld (moet) zijn van de nodige stavingsstukken waaruit blijkt dat de bij § 1 bepaalde voorwaarden zijn vervuld.

Indien met de motiveringsverplichting bij het ontwerp de bedoeling voorzit dat de gegadigde moet vermelden in welk opzicht hij voldoet aan de voorwaarden om de vrijstelling te verkrijgen, dit wil zeggen dat hij het beroep van advocaat heeft uitgeoefend als voornaamste beroepsactiviteit gedurende ten minste twintig jaar of gedurende vijftien jaar en vervolgens gedurende ten minste vijf jaar een ambt - dat hij preciseert en in voorkomend geval omschrijft - waarvan de uitoefening een gedegen kennis van het recht vereist, doet die verplichting geen probleem rijzen. Indien bij het ontwerp daarentegen de bedoeling voorzit om een ruimere motivering op te leggen, bijvoorbeeld een uiteenzetting van de redenen die de gegadigde ertoe aanzetten toe te treden tot de magistratuur, kan het niet worden aanvaard ¹.

⁽¹⁾ Zie evenwel infra in verband met het curriculum vitae.

Het besluit is dan ook dat het ontwerp moet preciseren waarop de motiveringsverplichting betrekking heeft.

2. Het eerste lid bepaalt dat het verzoek moet worden ingediend samen met de "in artikel 191*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde stavingsstukken", terwijl in het tweede lid het toezenden van vijf verschillende stukken wordt vereist.

Naast het probleem van de formele samenhang van beide voormelde leden, dient erop gewezen te worden dat een koninklijk besluit alleen het toezenden van stukken mag eisen waaruit blijkt dat wordt voldaan aan de in de wet gestelde voorwaarden. Deze hebben echter alleen betrekking op de uitoefening van het beroep van advocaat als voornaamste beroepsactiviteit gedurende ten minste twintig jaar of gedurende ten minste vijftien jaar en vervolgens, gedurende [ten minste] vijf jaar, van een ambt waarvan de uitoefening een gedegen kennis van het recht vereist.

De stukken waaruit blijkt dat aan die voorwaarden wordt voldaan zijn de stukken vermeld in het tweede lid, 3°, 4° en 5° ².

Volg daaruit dat het ontwerp niet mag voorzien in het toezenden van de in het tweede lid, 1° en 2°, vermelde stukken? Daarop kan ontkennend worden geantwoord, op voorwaarde dat wordt gepreciseerd dat het niet gaat om de stukken bedoeld in artikel 191*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, maar om de stukken die bestemd zijn om de benoemingscommissie nader in te lichten over de gegadigde en bijgevolg, haar in staat te stellen het mondelinge evaluatie-examen efficiënt af te nemen. Het toezenden van die aanvullende stukken steunt op artikel 259*bis*-10, § 1, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat de benoemingscommissies bevoegd zijn voor het organiseren van het mondelinge evaluatie-examen op de wijze en onder de voorwaarden bepaald bij koninklijk besluit .

⁽²⁾ Volgens de gemachtigde van de minister kan op grond van het in het tweede lid, 5°, bedoelde stuk worden bepaald of het beroep van advocaat als voornaamste beroepsactiviteit wordt uitgeoefend.

Het besluit is dat moet worden bepaald :

- 1° in een eerste lid, dat de gegadigden hun verzoek om vrijstelling spontaan richten tot de benoemingscommissie, samen met de in artikel 191*bis*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde stavingsstukken, te weten de stukken vermeld in het tweede lid, 3°, 4°, en 5°, van artikel 4 van het voorliggende ontwerp;
- 2° in een tweede lid, dat de gegadigden bij hun verzoek om vrijstelling eveneens de stukken voegen vermeld in het tweede lid, 1° en 2°, van artikel 4 van het voorliggende ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS