L. 10.664/2.

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 6 mars 1969, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif à la mise en vigueur de certaines dispositions concernant les voies d'exécution de la loi du 10 octobre 1967, contenant le Code judiciaire", a donné le 27 mars 1969 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 6e maart 1969 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de inwerkingtreding van sommige bepalingen in verband met de middelen tot tenuitvoerlegging van de wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek", heeft de 27e maart 1969 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

Toutes les dispositions du projet, à l'exception de l'article 8, sont liées entre elles; il importera donc que le Gouvernement fixe une date d'entrée en vigueur identique pour chacune d'elles.

Article ler.

Par souci d'uniformité, il convient que la présentation de cet article soit celle qui a été adoptée antérieurement dans des arrêtés analogues.

Il est, dès lors, proposé de rédiger comme suit l'article ler :

"Article ler.-

Entrent en vigueur le ... :

1° le chapitre XIII, intitulé "De la surenchère sur aliénation volontaire", du livre IV de la quatrième partie du Code judiciaire, comprenant les articles 1323 à 1332;

2° le chapitre III, intitulé "De l'exécution provisoire", du titre premier de la cinquième partie du même Code, comprenant les articles 1397 à 1402;

3° dans le chapitre ler, intitulé "Dispositions générales", du titre III de la même partie, l'article 1496;

4° le chapitre VI, intitulé : "La saisie-exécution immobilière", du même titre, comprenant les articles 1560 à 1626;

5° le chapitre VIII, intitulé "De l'ordre", du même titre, comprenant les articles 1639 à 1654".

.../...

Article 3.

Afin d'éviter toute équivoque, il est proposé de rédiger comme suit le 2° de cet article :

"2° au titre III, chapitre premier, l'article 13, en tant qu'il abroge les articles 136, 147, alinéa 1er, 438, 439, 457 à 459, 673 à 751 (remplacés par les articles 14 à 92quater et 102 à 109 de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée), 752 à 779 et 832 (remplacé par l'article 93 de la loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée) du Code de procédure civile".

Article 6.

Il y a lieu d'ajouter à l'énumération contenue dans cet article, la mention des articles 1403, 1404, 1414 et 1628 du Code judiciaire, auxquels se réfèrent respectivement les articles 1400, 1397, 1643 et 1653, mis en vigueur par l'article 1er.

Article 8.

Cet article a pour objet de corriger l'erreur que le Gouvernement estime avoir commise dans l'arrêté royal du 4 novembre 1968 en mettant en vigueur l'abrogation de l'article 417 du Code de procédure civile, laquelle a entraîné la conséquence, non voulue par le Gouvernement , de suspendre, jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions correspondantes du Code judiciaire, la possibilité pour le président du tribunal de commerce de permettre des saisies conservatoires.

.../...

L'on peut considérer que, puisque cette conséquence n'était pas voulue par le Gouvernement, c'est bien par erreur que le texte de l'arrêté royal précité contient la disposition que le projet voudrait rapporter.

Mais, en l'espèce, il n'est pas au pouvoir du Roi de corriger lui-même cette erreur. En effet, en rapportant un arrêté par lequel a été mise en vigueur une disposition législative, le Roi suspendrait , par le fait même, l'application de cette disposition, ce que lui interdit l'article 67 de la Constitution ; et Il remettrait en vigueur, avec effet rétroactif, un texte législatif dont l'abrogation est devenue effective. Seul le législateur a ce pouvoir.

L'on pourrait aussi considérer que la mise en vigueur prématurée de l'abrogation de l'article 417 du Code de procédure civile est non seulement le résultat d'une erreur mais qu'elle était illégale, en ce sens que le Roi, en rendant effective l'abrogation d'une disposition législative sans mettre en vigueur, en même temps, la disposition du Code judiciaire destinée à s'y substituer, a excédé les pouvoirs qu'il tient de l'article 5 de la loi du 10 octobre 1967. Cette opinion se fonderait sur une interprétation dudit article 5, selon laquelle le législateur ne peut être censé avoir voulu permettre au Roi de suspendre une institution - la saisie conservatoire - que le Code judiciaire,loin de faire disparaître, généralise en l'aménageant. Dans cette optique, l'article 8 du projet aurait pour objet, non seulement de corriger une erreur, mais de rétablir la légalité, violée par l'arrêté royal du 4 novembre 1968.

.../...

En admettant que cette interprétation de l'article 5 de la loi du 10 octobre 1967 doive être retenue, la question se poserait de savoir si le Roi peut régulariser, avec effet rétroactif et après l'expiration du délai de recours en annulation, un arrêté réglementaire entaché d'excès de pouvoir ou si, au contraire, l'arrêté "rectificatif", faute de posséder lui-même un fondement légal, ne serait pas entaché du même vice d'excès de pouvoir qu'il prétendrait supprimer dans l'arrêté rectifié. A cet égard, il n'existe pas de disposition constitutionnelle ou législative expresse qui pourrait fournir le fondement de pareil arrêté. La jurisprudence et la doctrine ne permettent pas de donner à la question une réponse certaine.

Au surplus, pareil arrêté ne s'imposerait pas aux cours et tribunaux et ne leur enlèverait pas le pouvoir qu'ils tiennent de l'article 107 de la Constitution de se prononcer soit pour, soit contre la légalité de l'arrêté royal du 4 novembre 1968 et de l'arrêté rectificatif lui-même.

Sans doute, le Gouvernement pourrait se borner à s'abstenir de modifier l'arrêté royal du 4 novembre 1968, en laissant au pouvoir judiciaire le soin de trancher la question de la légalité de cet arrêté.

Mais si le Gouvernement désire voir corriger, par un procédé assurant la pleine sécurité juridique, l'illégalité dont serait entaché l'arrêté précité, il ne peut réaliser cette intention qu'en soumettant aux Chambres législatives un projet de loi, lequel pourrait être rédigé comme suit :

.../...

"Article unique.

L'article 417 du Code de procédure civile, dont l'abrogation par l'article 13, 1°, des dispositions abrogatoires contenues dans l'article 2 de la loi du 10 octobre 1967 a été mise en vigueur par l'article 3, 17°, de l'arrêté royal du 4 novembre 1968, est remis en vigueur avec effet au 1er janvier 1969 et jusqu'à l'entrée en vigueur de la disposition du Code judiciaire qui s'y substitue".

OBSERVATION GENERALE.

L'arrêté royal du 7 février 1969 a mis en vigueur, au jour de la publication de cet arrêté au Moniteur belge - c'est-à-dire le 12 février 1969 -, le livre II, titre premier, chapitre IV, du Code judiciaire, chapitre intitulé "Des magistrats autorisés à accepter des fonctions publiques auprès d'une institution internationale, supranationale ou étrangère", comprenant les articles 308 et 309.

Cette mise en vigueur appelait celle de l'article 1er, § 1er, 100°, des dispositions abrogatoires de la loi du 10 octobre 1967. Cette dernière n'a toutefois pas été exprimée dans l'arrêté royal précité du 7 février 1969. En vue d'assurer pleinement la sécurité juridique aussi bien que la concordance des textes, il est proposé d'ajouter au projet un article rédigé comme suit :

"Article ...

L'article 1er, § 1er, 100°, des dispositions abrogatoires contenues dans l'article 2 de la loi du 10 octobre 1969 produit ses effets le 12 février 1969".

ALGEMENE OPMERKINGEN.

Alle bepalingen van het ontwerp, behalve artikel 8, houden onderling verband met elkaar; de Regering zorge er dan ook voor, dat ze alle op dezelfde dag in werking treden.

Artikel 1.

Ter wille van de eenvormigheid zou dit artikel moeten worden geredigeerd zoals in vroegere soortgelijke besluiten gedaan is.

Derhalve wordt voorgesteld artikel 1 als volgt te lezen :

"Artikel 1.-

Op ... treden in werking :

1° hoofdstuk XIII "Hoger bod op vrijwillige vervreemding", van boek IV van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek, bevattende de artikelen 1323 tot 1332;

2° hoofdstuk III "Voorlopige tenuitvoerlegging", van de eerste titel van het vijfde deel van hetzelfde Wetboek, bevattende de artikelen 1397 tot 1402;

3° hoofdstuk I "Algemene bepalingen", van titel III van hetzelfde deel, artikel 1496;

4° hoofdstuk VI "Uitvoerend beslag op onroerend goed", van dezelfde titel, bevattende de artikelen 1560 tot 1626;

5° hoofdstuk VIII "Rangregeling", van dezelfde titel, bevattende de artikelen 1639 tot 1654".

.../...

Artikel 3.

Om verwarring te voorkomen stelle men de tekst onder 2° van dit artikel als volgt :

"2° in titel III, hoofdstuk I, artikel 13, voor zover het opheft de artikelen 136, 147, eerste lid, 438, 439, 457 tot 459, 673 tot 751 (vervangen door de artikelen 14 tot 92quater en 102 tot 109 van de wet van 15 augustus 1854 op de gerechtelijke uitwinning), 752 tot 779 en 832 (vervangen door artikel 93 van de wet van 15 augustus 1854 op de gerechtelijke uitwinning) van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering".

Artikel 6.

De opsomming in dit artikel moet worden aangevuld met de artikelen 1403, 1404, 1414 en 1628 van het Gerechtelijk Wetboek, waarnaar onderscheidenlijk wordt verwezen in de artikelen 1400, 1397, 1643 en 1653, welke door artikel 1 in werking worden gesteld.

Artikel 8.

Dit artikel heeft tot doel de vergissing te verbeteren welke de Regering in het koninklijk besluit van 4 november 1968 meent te hebben begaan door de opheffing van artikel 417 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering in werking te stellen, met het door haar ongewilde gevolg dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel geen bewarend beslag meer kan toestaan zolang de overeenkomstige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek niet in werking zijn getreden.

.../...

Daar de Regering dat gevolg niet heeft gewild, kan men het zo zien dat het inderdaad een vergissing is, als dat koninklijk besluit de bepaling bevat welke het ontwerp zou willen intrekken.

Maar dan is de Koning niet bevoegd om zelf die vergissing ongedaan te maken. Door een besluit waarbij een wetsbepaling in werking is gesteld in te trekken, zou hij immers de toepassing van die bepaling schorsen, hetgeen artikel 67 van de Grondwet hem verbiedt; hij zou met terugwerkende kracht een wettekst waarvan de opheffing definitief is geworden, opnieuw in werking stellen. Alleen de wetgever is daartoe bevoegd.

Een mogelijke zienswijze is ook, dat de voorbarige inwerkingstelling van de opheffing van artikel 417 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering niet alleen aan een vergissing toe te schrijven is, maar dat zij onwettig was, in die zin dat de Koning, door de opheffing van een wetsbepaling uitwerking te geven zonder tevens de bepaling van het Gerechtelijk Wetboek die ervoor in de plaats moet komen, in werking te stellen, de bevoegdheden heeft overschreden welke hij ontleent aan artikel 5 van de wet van 10 oktober 1967. Die zienswijze zou gegrond zijn op een interpretatie van dat artikel 5, volgens welke de wetgever niet kan worden geacht de Koning te hebben willen machtigen tot het schorsen van een instituut - het bewarend beslag - dat het Gerechtelijk Wetboek, verre van het te doen verdwijnen, veralgemeent en aanpast. Zo gezien zou artikel 8 van het ontwerp niet alleen tot doel hebben een vergissing te verbeteren, maar de door het koninklijk besluit van 4 november 1968 geschonden wettigheid te herstellen.

.../...

Gesteld dat die interpretatie van artikel 5 van de wet van 10 oktober 1967 moet worden aangenomen, dan rijst de vraag of de Koning, met terugwerkende kracht en na het verstrijken van de termijn voor beroep tot nietigverklaring, een met machtsoverschrijding genomen verordeningsbesluit kan regulariseren, dan wel of het verbeteringsbesluit, als het zelf geen rechtsgrond heeft, niet wordt genomen met dezelfde machtsoverschrijding welke het ongedaan wil maken in het verbeterde besluit. In dat opzicht is er geen uitdrukkelijke grondwets- of wetsbepaling die voor een zodanig besluit rechtsgrond kan opleveren. Ook de rechtspraak en de rechtsleer geven hier geen uitsluitsel.

Bovendien zou zulk een besluit de hoven en rechtbanken niet binden en hun de bevoegdheid niet ontnemen welke zij aan artikel 107 van de Grondwet ontlenen, om zich uit te spreken hetzij voor, hetzij tegen de wettigheid van het koninklijk besluit van 4 november 1968 en van het verbeteringsbesluit zelf.

Wel zou de Regering zich van wijziging van het koninklijk besluit van 4 november 1968 kunnen onthouden en de vraag over de wettigheid van dat besluit aan het oordeel van de rechter overlaten.

Wil zij echter, volgens een procédé dat volle rechtszekerheid geeft, de onwettigheid waardoor dat besluit zou zijn aangetast, ongedaan maken, dan kan zij dat alleen door aan de Wetgevende Kamers een ontwerp van wet voor te leggen, dat als volgt kan worden geredigeerd :

.../...

"Enig artikel.

Artikel 417 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, waarvan de opheffing, door artikel 13, 1°, van de in artikel 2 van de wet van 10 oktober 1967 voorkomende opheffingsbepalingen in werking is gesteld door artikel 3, 17°, van het koninklijk besluit van 4 november 1968, wordt opnieuw in werking gesteld met ingang van 1 januari 1969 en tot de inwerkingtreding van de bepaling van het Gerechtelijk Wetboek die ervoor in de plaats komt".

ALGEMENE OPMERKING.

Het koninklijk besluit van 7 feburari 1969 heeft, op de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt - dit is op 12 februari 1969 -,boek II, eerste titel, hoofdstuk IV, van het Gerechtelijk Wetboek "Magistraten gemachtigd om een openbaar ambt te aanvaarden bij een internationale, supranationale of buitenlandse instelling", bevattende de artikelen 308 en 309, in werking gesteld.

Door die inwerkingstelling was het ook nodig artikel 1, § 1, 100°, van de opheffingsbepalingen van de wet van 10 oktober 1967 in werking te stellen. Dat is echter niet geschied in eerdervermeld koninklijk besluit van 7 februari 1969. Met het oog op volledige rechtszekerheid en ter wille van de overeenstemming der teksten, wordt voorgesteld aan het ontwerp een artikel toe te voegen als volgt :

"Artikel ...

Artikel 1, § 1, 100°, van de opheffingsbepalingen bevat in artikel 2 van de wet van 10 oktober 1967, heeft uitwerking met ingang van 12 februari 1969".

La chambre était composée de

Messieurs : G. VAN BUNNEN, conseiller d'Etat, président,
le Heren : staatsraad, voorzitter,

J. MASQUELIN, conseillers d'Etat,
Madame :
Mevrouw : G. CISELET, staatsraden,

Messieurs : G. ARONSTEIN, assesseurs de la
de Heren : section de législation,
F. RIGAUX, bijzitters van de
afdeling wetgeving,

G. DE LEUZE, greffier adjoint, greffier.
adjunct-griffier, griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M. H. ROUSSEAU, substitut de l'auditeur général.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s) G. DE LEUZE.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. H. ROUSSEAU, substituut-auditeur-generaal.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s) G. VAN BUNNEN.