24 NOV. 1955
Bureau
- 1 Coordination

VV. L.4885/2.

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 29 août 1955, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal modifiant le décret impérial du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau", a donné le 19 octobre 1955 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 29e Augustus 1955 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het keizerlijk decreet van 14 December 1810 tot regeling van de uitoefening van het beroep van advocaat en van de tucht in de balie", heeft de 19e October 1955 het volgend advies gegeven :

Le projet, tel qu'il a été amendé le 11 octobre 1955 par le Ministre de la Justice, vise à pourvoir d'une modalité propre l'instruction devant la cour d'appel des recours dirigés contre une décision disciplinaire du conseil de discipline de l'ordre des avocats.

La modalité consiste à adjoindre à la cour d'appel, pour l'instruction à l'audience, un avocat désigné par le bâtonnier de l'ordre dont le conseil a rendu la sentence.

\+

\+ \+

Selon le texte du projet et les précisions qui ont été données au Conseil d'Etat, la tâche de l'avocat doit consister à assister la cour dans l'instruction de la cause et, en présence des parties, à éclairer sa religion quant aux usages professionnels de l'ordre auquel l'avocat poursuivi appartient. Sa mission ne comportera pas d'intervention dans le délibéré. Il ne s'agit pas , en l'espèce, d'une représentation du conseil de discipline qui a rendu la sentence soumise à la cour.

La portée du projet ressortirait opportunément de l'insertion d'un considérant qui pourrait être ainsi conçu :

"Considérant qu'afin de permettre à la cour d'appel comme aux parties d'être éclairées sur la portée et les raisons de certains usages professionnels, ainsi que des règles établies par les conseils de l'ordre, il est opportun d'associer le barreau à l'instruction par la cour des causes intéressant la discipline des avocats;".

\+

\+ \+

.../...

Pour atteindre le but qu'il se propose, le Gouvernement entend compléter, par le rétablissement d'un article 30, le décret du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau. Comme pour l'arrêté du 5 août 1836, il invoque le fondement légal de l'article 38, 7°, de la loi du 22 ventôse - 2 germinal an XII.

Si, dans le passé, des doutes ont pu naître au sujet du caractère réglementaire du décret de 1810 et, partant, de l'étendue des pouvoirs que le Roi puise dans l'article 38,7°,de la loi de ventôse,quant à la légalité de l'arrêté royal du 5 août 1836 qui,le premier,modifia le décret de 1810, ces doutes ont été définitivement dissipés par l'arrêt de la Cour de cassation du 16 août 1842 (Pas.1842, I,313).

L'arrêt constate, en effet, que l'article 38, 7°, de la loi de ventôse "a formellement chargé le pouvoir exécutif de pourvoir, par des règlements d'administration publique, à l'exécution de cette loi en ce qui concerne, entre autres choses, la discipline du barreau, ce qui implique le droit d'instituer une juridiction pour réprimer les fautes disciplinaires; qu'un premier règlement a été porté par le décret du 14 décembre 1810; que le Gouvernement actuel a pu modifier ce décret sans sortir de ses attributions constitutionnelles, parce qu'il agissait en vertu et pour l'exécution des lois ".

Cet arrêt, qui tranche le problème dans le même sens que la Cour de cassation de France, a fait jurisprudence (Morin. La discipline des cours et tribunaux,du barreau et des corporations d'officiers publics, tome II, pp.7 et 181).

.../...

Si le Roi dispose du pouvoir de modifier le décret du 14 décembre 1810, encore convient-il de s'assurer que les mesures qu'il projette ne vont à l'encontre d'aucune disposition légale en vigueur.

A cet égard, on pourrait être tenté de soutenir, suivant le caractère qu'on attribue au projet, que par l'adjonction à la cour d'appel d'un avocat désigné par le bâtonnier pour l'instruction à l'audience des recours relatifs à des membres du barreau, le projet déroge aux lois d'organisation judiciaire ou de procédure en vigueur.

Le Conseil d'Etat croit que ce serait une erreur de le prétendre, car ni les lois d'organisation judiciaire, ni les lois de procédure, ne disposent expressément ou implicitement pour la matière disciplinaire en général, moins encore pour l'instruction des recours disciplinaires que le décret de 1810, modifié par l'arrêté de 1836, lui défère spécialement.

Comme le souligne MORIN, l'action disciplinaire "est une action sui generis ayant ses règles propres, encore bien qu'elle doive souvent emprunter aux deux autres (l'action civile et l'action pénale) quelques-unes de leurs règles" (Ibidem, tome II, pp. 2 et 187).

Si, jusqu'à présent, le droit commun est appliqué à l'instruction en degré d'appel des recours disciplinaires relatifs à des membres du barreau, ce n'est point parce qu'une norme quelconque de ce droit l'exigerait a priori, mais parce qu'en l'absence de modalités propres, il a fallu suppléer au silence de la réglementation et déduire

.../...

de l'attribution de la matière que le pouvoir exécutif faisait à la juridiction de la cour d'appel, que celui-ci entendait que la cour se conformât au seul droit commun.

Rien n'empêche donc aujourd'hui le Roi de modifier ses vues et de faire usage des pouvoirs qu'il continue de trouver dans l'article 38, 7°, de la loi de ventôse pour prescrire la modalité particulière d'instruction qui fait l'objet du projet.

\+

\+ +

Du point de vue de la présentation du projet, le préambule et la phrase liminaire de l'article 1er gagneraient à être rédigés comme suit :

" ...

Vu la loi du 22 ventôse-2 germinal an XII, relative aux écoles de droit, notamment les articles 29 et 38, 7°;

Vu le décret impérial du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau;

Vu l'arrêté royal du 5 août 1836 contenant règlement sur la profession d'avocat et sur la discipline du barreau, notamment l'article 12bis y inséré par l'arrêté royal du 19 juillet 1935;

.../...

Considérant qu'afin de permettre à la cour d'appel comme aux parties d'être éclairées sur la portée et les raisons de certains usages professionnels, ainsi que des règles établies par les conseils de l'ordre, il est opportun d'associer le barreau à l'instruction par la cour des causes intéressant la discipline des avocats;

Vu l'avis du Conseil d'Etat;

Sur la proposition ... ";

Article 1er.-

Dans le décret impérial du 14 décembre 1810, il est inséré, à la place de l'article 30 abrogé par l'arrêté royal du 5 août 1836, un article 30 nouveau rédigé comme suit :

Article 30.- ... ".

\+

\+ \+

En outre, pour marquer clairement que l'accord du bâtonnier de l'ordre des avocats près une cour d'appel doit porter non seulement sur le principe de la désignation d'un avocat de ce barreau par le bâtonnier de l'ordre près un tribunal de première instance, mais également sur le choix même de cet avocat, il importerait de remplacer au § 2, 2ème alinéa, du nouvel article 30, les mots "avec l'accord du bâtonnier" par "d'accord avec le bâtonnier".

Het ontwerp, dat de 11e October 1955 door de Minister van Justitie is geamendeerd, strekt er toe, een speciale voorziening te treffen inzake het onderzoek door het Hof van beroep van beroepen tegen tuchtrechtelijke beslissingen van de tuchtraden van de Orde der advocaten.

Deze voorziening bestaat hierin, dat aan het Hof van beroep bij de behandeling van de zaak op de terechtzitting een advocaat wordt toegevoegd, die wordt aangewezen door de stafhouder van de Orde waarvan de raad de aangevallen beslissing heeft uitgesproken.

\+

\+ \+

Volgens de tekst van het ontwerp en volgens de aan de Raad verstrekte toelichting moet de taak van de advocaat erin bestaan, het Hof bij het onderzoek van de zaak ter zijde te staan en het ten overstaan van partijen voor te lichten over hetgeen gebruikelijk is in de Orde waartoe de vervolgde advocaat behoort. Aan de beraadslaging echter zal hij niet deelnemen. Het gaat dus hier niet om een vertegenwoordiging van de tuchtraad, die de aan het Hof voorgelegde beslissing heeft genomen.

De strekking van het ontwerp kan gevoeglijk tot uiting worden gebracht door de invoeging van een considerans, als volgt :

"Overwegende dat het aangewezen is, de balie te laten deelnemen aan het onderzoek door het Hof van beroep van zaken waarbij de tuchtregeling der advocaten is betrokken, ten einde het Hof en ook partijen te laten voorlichten over de betekenis en de redenen van sommige bepaalde beroepsgebruiken en van de door de raden van de Orde vastgestelde regelen;".

\+

\+ \+

Om haar doel te bereiken, wil de Regering het decreet van 14 December 1810 tot regeling van de uitoefening van het beroep van advocaat en van de tucht in de balie aanvullen, door het opnieuw invoeren van een artikel 30. Zoals voor het besluit van 5 Augustus 1836, beroept zij zich als rechtsgrond op artikel 38, 7°, van de wet van 22 ventôse - 2 germinal jaar XII.

Al is in het verleden twijfel kunnen ontstaan over het verordenend karakter van het decreet van 1810 en over de omvang van de bevoegdheid, welke de Koning aan artikel 38, 7°, van de wet van ventôse ontleent, en dus ook over de wettigheid van het koninklijk besluit van 5 Augustus 1836, dat het eerst het decreet van 1810 heeft gewijzigd, deze twijfel is voorgoed opgeheven sedert het arrest van het Hof van verbreking van 16 Augustus 1842 (Pas. 1842, I, 313).

Het arrest stelt immers vast dat artikel 38, 7°, van de wet van ventôse "de uitvoerende macht uitdrukkelijk heeft opgedragen, door middel van verordeningen van openbaar bestuur in de uitvoering van deze wet te voorzien onder meer wat de tucht in de balie betreft, hetgeen inhoudt dat een rechtsinstantie mag worden ingesteld tot bestraffing van de tuchtvergrijpen; dat een eerste verordening bij het decreet van 14 December 1810 is vastgesteld; dat de huidige Regering dat decreet heeft kunnen wijzigen zonder haar grondwettige bevoegdheid te buiten te gaan, omdat zij hier handelde uit kracht en ter uitvoering van de wet".

Dit arrest, dat aan het probleem dezelfde oplossing gaf als het Franse Hof van cassatie, is rechtspraak geworden (Morin. La discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics, deel II, blz. 7 en 181).

.../...

Al beschikt de Koning over de bevoegdheid om het decreet van 14 December 1810 te wijzigen, toch dient men zich ervan te vergewissen, of de voorgenomen maatregelen niet tegen enige geldende wetsbepaling ingaan.

In dat verband zou men,naar gelang van het karakter dat men aan het ontwerp toekent,geneigd kunnen zijn te beweren, dat het van de geldende wetten inzake de rechterlijke organisatie en de procedure afwijkt, wanneer het aan het Hof van beroep een door de stafhouder aangewezen advocaat toevoegt voor het onderzoek op de terechtzitting van beroepen met betrekking tot leden van de balie.

De Raad van State acht dit een verkeerde opvatting, want noch in de wetten betreffende de rechterlijke organisatie noch in de wetten betreffende de procedure is een uitdrukkelijke of impliciete bepaling te vinden voor de tuchtregeling in het algemeen en nog minder voor het onderzoek van beroepen in tuchtzaken, welke het bij besluit van 1836 gewijzigde decreet van 1810 uitdrukkelijk aan het Hof van beroep opdraagt.

De tuchtvordering is, zoals MORIN zegt, "een vordering sui generis met eigen regelen, ofschoon zij vaak aan de beide andere (burgerlijke vordering en strafvordering) sommige regelen moet ontlenen" (Ibidem, deel II, blz. 2 en 187).

Indien tot nog toe het gemeen recht wordt toegepast bij de behandeling in beroep van tuchtzaken betreffende leden van de balie, dan is dit niet omdat enige rechtsnorm deze procedure a priori zou voorschrijven, maar wel omdat men bij gebreke van eigen voorzieningen het stilzwijgen van de wet heeft moeten aanvullen

.../...

en omdat men uit het feit, dat de uitvoerende macht deze geschillen aan het Hof van beroep toewees, heeft moeten afleiden dat zij bedoeld heeft dat het Hof alleen op het gemeen recht zou letten.

Niets belet dus de Koning zijn standpunt te wijzigen en gebruik te maken van de bevoegdheid welke hij nog steeds aan artikel 38, 7°, ontleent, om de bijzondere voorziening inzake onderzoek, waarover het ontwerp handelt, te treffen.

\+

\+ \+

Wat de inkleding van het ontwerp betreft, zouden aanhef en inleidende volzin van artikel 1 beter als volgt worden gelezen :

"...

Gelet op de wet van 22 ventôse - 2 germinal jaar XII betreffende de scholen voor rechtsgeleerdheid, inzonderheid op de artikelen 29 en 38, 7°;

Gelet op het keizerlijk decreet van 14 December 1810 tot regeling van de uitoefening van het beroep van advocaat en van de tucht in de balie;

Gelet op het koninklijk besluit van 5 Augustus 1836 houdende verordening betreffende het beroep van advocaat en betreffende de tucht in de balie, inzonderheid op artikel 12 bis, aldaar ingevoegd bij koninklijk besluit van 19 Juli 1935;

.../...

Overwegende dat het aangewezen is, de balie te laten deelnemen aan het onderzoek door het Hof van beroep van zaken waarbij de tuchtregeling der advocaten is betrokken, ten einde het Hof en ook partijen te laten voorlichten over de betekenis en de redenen van sommige bepaalde beroepsgebruiken en van de door de raden van de Orde vastgestelde regelen;

Gelet op het advies van de Raad van State;

Op de voordracht van ...

Artikel 1.-

In het keizerlijk decreet van 14 December 1810 wordt op de plaats van het bij koninklijk besluit van 5 Augustus 1836 opgeheven artikel 30 een nieuw artikel 30 ingevoegd, luidend als volgt :

Artikel 30.- ...".

\+

\+ \+

Om tenslotte duidelijk tot uiting te brengen, dat de stafhouder van de Orde der advocaten bij een Hof van beroep niet alleen moet instemmen met het beginsel van de aanwijzing van een advocaat dezer balie door de stafhouder der Orde bij een rechtbank van eerste aanleg, maar ook met de keuze zelf van deze advocaat, ware het raadzaam in het tweede lid van § 2 van het nieuwe artikel 30 de woorden "met de instemming van" te vervangen door "in onderlinge overeenstemming met".

La chambre était composée de

Messieurs : F.LEPAGE, conseiller d'Etat, président
J.COYETTE, conseillers d'Etat,
G.VAN BUNNEN,
P.ANSIAUX, assesseurs de la section de législation,
Ch.VAN REEPINGHEN,
G.PIQUET, greffier adjoint, greffier

De kamer was samengesteld uit

de Heren : raadsheer van State, voorzitter
raadsheren van State,
bijzitters van de afdeling wetgeving,
adjunct-griffier, griffier.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s.) G.PIQUET.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s.) F.LEPAGE.