Coordination (2)

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 25 octobre 1960, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "réglant la désignation d'avocats du Ministère de l'Intérieur", a donné le 30 novembre 1960 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 25e oktober 1960 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot regeling van de aanstelling van advokaten van het Ministerie van Binnenlandse Zaken", heeft de 30e november 1960 het volgend advies gegeven :

Le projet règle la désignation d'avocats au Ministère de l'Intérieur.

Bien que l'institution de ce département remonte au premier gouvernement issu de l'indépendance nationale, aucune disposition réglementaire n'a jamais été prise qui y aurait prévu la désignation d'avocats rémunérés sous la forme d'un abonnement annuel. L'opportunité actuelle de déroger à la pratique existante échappe à l'appréciation du Conseil d'Etat. Il sied seulement d'observer que ni l'article 29, ni l'article 67 de la Constitution, auxquels le préambule se réfère, ne pourraient constituer un fondement légal au projet. L'article 67 confère au Roi le pouvoir de prendre les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. Or, il ne s'agit point ici de l'exécution d'une loi. Quant à l'article 29, s'il peut, selon certaine doctrine, donner au Roi le pouvoir de prendre, indépendamment de toute autre disposition constitutionnelle ou légale, des règlements en matière d'organisation de l'Administration, il n'est assurément point d'application s'il s'agit de fixer les conditions de la représentation et de la défense des intérêts de l'Etat devant les cours et tribunaux. L'avocat n'appartient pas à l'Administration. L'article 18, 1°, du décret du 14 décembre 1810, modifié par l'arrêté royal du 19 août 1889 et par l'arrêté du Régent du 15 juin 1948, précise même que, sauf les exceptions qu'il énumère, "la profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif qui ne seraient pas gratuites".

.../...

On admet cependant que l'organisation d'un service de contentieux judiciaire a l'appui d'une longue pratique dans les départements ministériels où elle s'est trouvée justifiée. Cette pratique a d'ailleurs implicitement été admise déjà par la loi du 26 mai 1848 sur l'incompatibilité des fonctions salariées par l'Etat avec le mandat parlementaire, qui, en son article 1er, mentionne "les avocats en titre des administrations publiques".

Les dispositions du décret du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau, ainsi que la loi du 30 août 1913 réglementant le port du titre d'avocat sont uniformément applicables aux membres du barreau qu'elles concernent. Bien que certainement l'intention du Gouvernement ne soit pas d'y déroger, le projet s'écarte, en plusieurs de ses articles, des principes que le décret et la loi ont fixés et dont une doctrine et une jurisprudence constantes ont précisé les applications. Si dans le cadre du décret et des interprétations que les conseils de discipline sont chargés d'en donner, l'indépendance de l'avocat s'exerce avec plénitude, aucune réglementation

.../...

émanant de l'exécutif ne peut d'ailleurs y porter atteinte. L'avocat est le conseiller de son client; celui-ci fût-il l'Etat, il ne lui est pas subordonné. S'il est vrai que dans l'évolution du droit judiciaire l'avocat assume plus que dans le passé la représentation de son client en justice, cet aspect de ses responsabilités n'altère pas le caractère fondamental de sa mission. Il est libre de se charger ou non d'un dossier et de s'en décharger, comme son client est maître aussi de renoncer à ses conseils selon son appréciation, et non seulement "en cas de négligence répétée", comme il est dit à l'article 1er du projet.

Aussi bien l'institution de l'Ordre des avocats, les règles de délicatesse qui en font la base, le serment que l'avocat prête de ne conseiller ou défendre aucune cause qu'il ne croirait pas juste en son âme et conscience, se rattachent à l'ordre public. Aucun contrat, aucun "acte de nomination" ne peuvent y déroger sous quelque forme. Bien plus, le titre d'avocat et le titre d'avocat honoraire sont, depuis la loi du 30 août 1913, formellement protégés. Les conseils de l'Ordre autorisent souverainement l'inscription d'un avocat à la liste des avocats honoraires et il ne peut dépendre du client de l'avocat, fût-il un pouvoir public, de s'immiscer dans cette appréciation, fût-ce en ajoutant au titre d'avocat honoraire la référence à un département ministériel après dix ans d'exercice.

\+

\+ \+

.../...

EXAMEN DES ARTICLES.

L'analyse des articles confirme les objections fondamentales qu'il faut faire au projet et justifie d'autres remarques.

1° Le premier alinéa de l'article 1er prévoit que le Ministre de l'Intérieur est "représenté et défendu par des avocats".

Cette vue des choses est inexacte. C'est à la vérité l'Etat qui est représenté par le Ministre de l'Intérieur, en demandant ou en défendant en justice, à moins que le Ministre lui-même ne soit personnellement mis en cause.

L'avocat n'est pas uniformément le représentant de l'Etat qui, selon les dispositions du Code de procédure civile en vigueur, est représenté par un avoué devant les cours et tribunaux où le ministère de celui-ci est imposé.

Enfin, il est insolite de dire que le Ministre est défendu. La notion de la "défense" s'exprime particulièrement dans la procédure répressive. Dans le procès civil, la défense s'entend de ce qu'on répond à l'action. On n'a point coutume d'y qualifier de défenseur l'avocat des parties.

.../...

2° Il n'est pas conforme à la loi du 30 août 1913 qu'il soit permis au Roi d'accorder au Ministre de l'Intérieur la faculté de reconnaître ou de modifier le titre dont cette loi a protégé le port. La qualification d'avocat du Ministère de l'Intérieur (article 1er, alinéa 1er du projet) est, partant, à proscrire, quelles qu'aient pu être, à cet égard, les méprises dans le passé. Il en est de même de l'institution du titre d'avocat honoraire du Ministère de l'Intérieur (article 3 du projet), pour les raisons qui ont été exposées dans la première partie de l'avis.

3° A l'article 1er, alinéas 3, 4 et 5, il est fait allusion au "mandat" de l'avocat désigné. Le vocable, tout au moins dans sa généralisation à toutes les interventions de l'avocat, est impropre.

4° Le dernier alinéa de l'article 1er prévoit qu'"en cas de négligence répétée, le Ministre pourra, à tout moment, mettre complètement fin au mandat".

Ainsi qu'il a été exposé dans la partie générale de l'avis, on ne saurait mettre en doute que le Ministre, comme tout client de l'avocat, ait la faculté de renoncer à son concours.

Il est contraire aux règles de la profession d'avocat qu'un Ministre soit investi du pouvoir de constater la négligence d'un membre du barreau et d'assortir cette appréciation unilatérale d'une sanction.

.../...

Le décret du 14 décembre 1810 confie précisément au Conseil de discipline la charge "de réprimer ou de faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux, s'il y a lieu".

Il n'existe pas d'appui légal au projet, qui, quoique ne substituant pas le Ministre aux autorités disciplinaires dans le jugement d'une négligence, c'est-à-dire d'une faute professionnelle de l'avocat, autorise cependant le Ministre à le frapper d'une sanction administrative incompatible avec les règles de son état. On aperçoit ainsi que le principe même d'une désignation de l'avocat pour une durée de cinq ans prête à critique : il conduit pratiquement, en effet, à prévoir que le Ministre ne pourra, avant l'expiration des cinq années, mettre fin à la désignation de l'avocat sans relever de faute à sa charge.

5° L'article 2 prévoit que le Ministre "a la faculté dans des cas spéciaux, de confier des affaires à des avocats autres que ceux attitrés...".

Faute de motivation du projet, la disposition n'est pas justifiée. N'est-il pas de droit que tout client, fût-il l'Etat, peut choisir son avocat selon les opportunités ? Si l'importance et le nombre des causes justifient l'appel à plusieurs avocats, pourquoi le Ministre ne pourrait-il recourir à leur ministère ? Le Ministre puise, dans les prérogatives de sa charge, le pouvoir de confier des dossiers aux avocats de son choix, soit sous le régime ordinaire des honoraires, soit sous le régime de l'abonnement, sans que, de ce chef, des dispositions réglementaires doivent être prévues.

.../...

6° Les articles 5, 6 et 7 organisent le remplacement des avocats désignés, par leurs confrères, collaborateurs ou stagiaires. Le projet entreprend, ici encore, sur l'indépendance de l'avocat et les règles de son état. Il n'appartient pas au client de réglementer les conditions dans lesquelles son avocat remplit ses devoirs. L'avocat assume la responsabilité de la formation et de la compétence des stagiaires ou des collaborateurs qui l'assistent et, s'il doit se substituer un de ses confrères, la délicatesse lui inspirera, sous le contrôle des autorités disciplinaires, et selon le voeu de son client, les attentions convenables. Il va sans dire, au surplus, qu'il ne lui est pas permis d'imposer à son client, sans son assentiment, la charge d'honoraires autres que les siens.

\+

\+ \+

A tout prendre, si les règles que le projet entend imposer aux avocats du Ministère de l'Intérieur étaient conformes aux usages que cent cinquante ans d'expérience ont fixés, il ne serait point indiqué de les exprimer, alors que les conseils de discipline ont traditionnellement maintenu "les principes de probité et de délicatesse" qui font la base de la profession d'avocat. S'il s'agit, en revanche, comme il semble, de plusieurs dispositions nouvelles assujettissant l'avocat du département à des obligations spéciales ou supplémentaires, il ne serait point permis au Roi de les édicter dans l'institution d'un "abonnement" car la confiance accordée à un avocat, par l'Etat, ne peut ni faire oublier la qualité de client de ce dernier, ni attribuer ou imposer à l'avocat des privilèges ou des règles dérogatoires au décret qui a défini sa mission, ses devoirs, ses prérogatives et sa discipline.

Het ontwerp regelt de aanstelling van advocaten bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken.

Zolang als dit departement bestaat, dit wil zeggen sedert de eerste Regering van het onafhankelijke België, heeft nooit enige verordening bepaald, dat bij jaarabonnement bezoldigde advocaten zouden worden aangesteld. Het ligt niet op de weg van de Raad van State te oordelen, in hoever een afwijking van de bestaande praktijk nu opportuun kan zijn. Alleen moge worden opgemerkt, dat noch artikel 29, noch artikel 67 van de Grondwet - een en ander in de aanhef vermeld - rechtsgrond kunnen zijn voor het ontwerp. Artikel 67 machtigt de Koning tot het maken van de verordeningen en tot het nemen van de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn. Hier gaat het niet om de uitvoering van een wet. Artikel 29 van zijn kant moge volgens een bepaalde rechtsleer de Koning machtigen, buiten enige andere grondwets- of wetsbepaling om, te verordenen inzake de inrichting van de Administratie, het vindt beslist geen toepassing wanneer het gaat om het vaststellen van de voorwaarden, waaronder de belangen van de Staat voor hoven en rechthanken worden wertegenwoordigd en verdedigd. De advocaat behoort niet tot de Administratie. Artikel 18, 1°, van het decreet van 14 december 1810, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 19 augustus 1889 en bij het besluit van de Regent van 15 juni 1948, zegt zelfs duidelijk, dat het beroep van advocaat, op de daar genoemde uitzonderingen na, "onverenigbaar is met al de ambten der rechterlijke orde en der bestuurlijke orde welke niet onbezoldigd zijn".

.../...

Het is inmiddels zo, dat de inrichting van een dienst voor bijstand in rechtsgeschillen in ministeriële departementen waar hij verantwoord is gebleken, op een lange praktijk kan bogen. Die praktijk is trouwens reeds stilzwijgend aanvaard door de wet van 26 mei 1848 op de onverenigbaarheid van door de Staat bezoldigde ambten met het parlementair mandaat; in artikel 1 is daar sprake van "les avocats en titre des administrations publiques".

Het decreet van 14 december 1810 tot regeling van de uitoefening van het beroep van advocaat en van de tucht in de balie en de wet van 30 augustus 1913 tot regeling van het voeren van de titel van advocaat zijn op gelijke wijze van toepassing voor de leden van de balie op wie zij betrekking hebben. Zonder dat de Regering dit zo zal hebben bedoeld, wijken een aantal artikelen van het ontwerp af van de beginselen, die in het decreet en in de wet zijn neergelegd en waarvan een vaste rechtsleer en een vaste rechtspraak de toepassing nader hebben omschreven. In het kader van het decreet en van de uitlegging die de tuchtraden daaraan moeten geven, oefent de advocaat zijn beroep in volle onafhankelijkheid uit, en geen verordening van de uitvoerende macht kan daar afbreuk aan doen. De advocaat is de raadsman van zijn cliënt; die cliënt moge de Staat zijn, de advocaat is daarom nog niet diens ondergeschikte. Is de advocaat in de evoluerende rechtsverhoudingen meer dan vroeger de vertegenwoordiger van zijn cliënt voor het gerecht, dit aspect van zijn verantwoordelijkheid verandert niets aan het fundamentele van zijn taak. Het staat hem vrij een bepaalde zaak al dan niet op zich te nemen en er zich van te ontdoen, zoals trouwens ook zijn cliënt naar goeddunken, en niet alleen "bij herhaalde nalatigheid", zoals artikel 1 van het ontwerp zegt, van zijn raad kan afzien.

.../...

Het instituut van de Orde der advocaten, de daaraan ten grondslag liggende regelen inzake kiesheid en de eed van de advocaat om geen raad te geven of verdediging op te nemen in enige zaak die hij naar eer en geweten niet rechtvaardig acht, houden dan ook verband met de openbare orde. Geen contract, geen "benoemingsakte" mag hiervan in enige vorm afwijken. Wat meer is, de titels van advocaat en van ere-advocaat zijn sedert de wet van 30 augustus 1913 uitdrukkelijk beschermd. De raden van de Orde en zij alleen staan toe, dat een advocaat op de lijst van de ere-advocaten wordt ingeschreven; het kan geen zaak van de cliënt zijn, ook al is hij een overheidslichaam, zich daarmede te bemoeien, zelfs niet door aan de titel van ere-advocaat de naam van een ministerieel departement vast te koppelen na tien jaar ambtsuitoefening.

\+

\+ \+

ONDERZOEK VAN DE ARTIKELEN.

De ontleding van de artikelen bevestigt de fundamentele bezwaren tegen het ontwerp en wettigt nog andere bedenkingen.

1° Het eerste lid van artikel 1 bepaalt, dat de Minister van Binnenlandse Zaken "vertegenwoordigd en verdedigd wordt door advocaten".

Dit is een verkeerde opvatting. Eigenlijk vertegenwoordigt de Minister van Binnenlandse Zaken de Staat als eiser of verweerder in rechte, tenzij hij zelf persoonlijk in het geding komt.

Niet alleen de advocaat vertegenwoordigt de Staat; volgens de geldende bepalingen van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering wordt de Staat voor hoven en rechtbanken door een pleitbezorger vertegenwoordigd waar diens optreden is voorgeschreven.

Ten slotte is het ongewoon, te zeggen dat de Minister verdedigd wordt. Het begrip "verdediging" is vooral in de strafprocedure gangbaar. In burgerlijke zaken verstaat

men onder verdediging datgene dat op de vordering wordt geantwoord en pleegt men de advocaat van partijen geen verdediger te noemen.

2° Het strookt niet met de wet van 30 augustus 1913, dat de Koning de Minister van Binnenlandse Zaken kan machtigen tot het verlenen of wijzigen van de titel die zij beschermt. De benaming "advocaat van de Minister van Binnenlandse Zaken" (artikel 1, eerste lid, van het ontwerp) is dus te bannen, hoe men zich daarin vroeger ook moge hebben vergist. Zoals in het eerste deel van het advies is uiteengezet, geldt hetzelfde voor de titel van ere-advocaat van het Ministerie van Binnenlandse Zaken (artikel 3 van het ontwerp).

3° Artikel 1, derde, vierde en vijfde lid, spreekt van het "mandaat" van de aangestelde advocaat. Het woord is slecht gekozen, althans waar het veralgemeend wordt tot alle handelingen van de advocaat.

4° Het laatste lid van artikel 1 bepaalt, dat "de Minister bij herhaalde nalatigheid, te allen tijde, volledig een einde kan maken aan het mandaat".

Zoals in het algemeen gedeelte van het advies is uiteengezet, kan niet worden betwijfeld dat de Minister, zoals ieder cliënt, van de medewerking van de advocaat kan afzien.

Het strijdt met de regels van het advocatenberoep, dat een Minister de nalatigheid van een lid van de balie zou mogen vaststellen, en dat aan die eenzijdige beoordeling een straf wordt gekoppeld.

Het decreet van 14 december 1810 belast de tuchtraad, "met de beteugeling en de bestraffing langs disciplinaire weg, van de misdrijven en fouten, onverminderd het optreden van de rechtbanken, indien daartoe aanleiding bestaat".

De wet geeft geen steun aan een ontwerp dat, al stelt het de Minister niet in de plaats van de tuchtoverheid voor het beoordelen van een nalatigheid, met andere woorden van een beroepsfout van de advocaat, hem toch machtigt de advocaat een met de regelen van zijn staat onbestaanbare administratieve straf op te leggen. Zo is het duidelijk, dat het aanstellen van een advocaat voor vijf jaar reeds in beginsel bezwaar oplevert ; praktisch komt dit erop neer, dat de Minister aan de aanstelling van de advocaat geen eind kan maken vóór die vijf jaren verstreken zijn, tenzij hij hem een fout te verwijten heeft.

5° Artikel 2 bepaalt, dat "de Minister, in bijzondere gevallen, zaken kan toevertrouwen aan andere advocaten dan deze die officieel zijn aangesteld ...".

Zonder motivering van het ontwerp is deze bepaling niet te verantwoorden. Rechtens kan toch ieder cliënt, ook de Staat, zich bij de keuze van een advocaat door de omstandigheden laten leiden. Waarom zou de Minister, als de omvang en het getal van de rechtszaken het wettigen, niet meer dan één advocaat kunnen nemen? Het **behoort tot** zijn ambtsprerogatieven, het behartigen van zaken hetzij gewoon tegen honorarium, hetzij bij abonnement, aan zelf gekozen advocaten op te dragen, zonder dat hij daarom een verordening nodig heeft.

6° De artikelen 5, 6 en 7 regelen de vervanging van aangestelde advocaten door hun confraters, medewerkers of stagiairs. Ook hier wordt aan de onafhankelijkheid van de advocaat en aan de regelen van zijn staat getornd. Niet de cliënt behoort voor te schrijven, onder welke voorwaarden de advocaat zijn taak waarneemt.

.../...

De advocaat is verantwoordelijk voor de vorming en de bevoegdheid van zijn stagiairs of medewerkers; moet hij zich door een confrater laten vervangen, dan zal hij, onder toezicht van de tuchtoverheid en overeenkomstig het verlangen van zijn cliënt, de passende tact in acht weten te nemen. Het spreekt bovendien vanzelf dat hij zijn cliënt, zonder diens instemming, geen ander honorarium dan het zijne mag aanrekenen.

\+

\+ +

Kortom, zelfs al mochten de regelen waaraan het ontwerp de advocaten van het Ministerie van Binnenlandse Zaken wil onderwerpen, in de lijn liggen van het gebruik dat door een honderdvijftigjarige ervaring is geijkt, dan nog ware het niet aangewezen die regelen onder woorden te brengen, terwijl toch de tuchtraden van oudsher de hand hebben gehouden aan de beginselen inzake "rechtschapenheid en kiesheid" die aan het advocatenberoep ten grondslag liggen. Gaat het integendeel - en dit lijkt wel het geval te zijn - om een stel nieuwe bepalingen die de advocaat van het departement bijzondere of bijkomende verplichtingen opleggen, dan mag de Koning die niet vaststellen naar aanleiding van het invoeren van een "abonnement". Want het is niet omdat de Staat een advocaat zijn vertrouwen schenkt, dat hij iets anders zou zijn dan zijn cliënt, en dat hij hem voorrechten zou mogen verlenen of regelen zou mogen opleggen, die zouden afwijken van het decreet dat de taak, de verplichtingen, de prerogatieven en de tuchtregeling van de advocaat bepaalt.

La chambre était composée de

Messieurs : J. SUETENS, premier président,
de Heren : eerste-voorzitter,

L. MOUREAU, conseillers d'Etat,
G. HOLOYE, raadsheren van State,

A. BERNARD, assesseurs de la section de législation,
P. ANSIAUX, bijzitters van de afdeling wetgeving,

C. ROUSSEAUX, greffier adjoint, greffier.
adjunct-griffier, griffier.

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

Le rapport a été présenté par M. J. COOLEN, substitut.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s) C. ROUSSEAUX.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. COOLEN, substituut.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s) J. SUETENS.