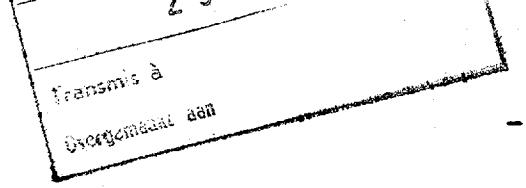

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 6 juin 1979, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "adaptant la législation à la Directive du Conseil des Communautés européennes, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats", a donné le 11 juin 1979 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 6e juni 1979 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot aanpassing van de wetgeving aan de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 maart 1977, tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten", heeft de 11e juni 1979 het volgend advies gegeven :

Dans le bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat doit se borner aux observations suivantes.

+

INTITULE.

Le texte suivant est proposé :

"Projet de loi adaptant le Code judiciaire à la Directive ... (la suite comme au projet)".

EXAMEN DU TEXTE.

Article unique.

Le liminaire serait mieux rédigé comme suit :

"Il est inséré dans le Code judiciaire, au Livre III, intitulé "Du barreau", un titre Ibis, intitulé "De l'activité en Belgique des avocats établis dans un autre Etat membre des Communautés européennes" et comprenant les articles 477bis à 477septies rédigés comme suit :".

Article 477bis.

L'alinéa 1er du texte néerlandais devrait être rédigé comme suit :

.../...

"Personen die in een van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen gerechtigd zijn om een titel te voeren die overeenstemt met die van advocaat, kunnen in België van hun titel gebruik maken".

Suivant l'alinéa 2 de l'article 477 bis nouveau :

"le Roi détermine, pour chaque Etat membre, le titre correspondant à celui d'avocat".

Cette formule est inexacte puisque les titres correspondants à celui d'avocat pour chaque Etat membre, sont déterminés par l'article 1er, 2, de la Directive. Les considérations pratiques qui sont avancées dans l'exposé des motifs pour justifier la solution du projet ne peuvent prévaloir contre l'incompétence du Roi.

La liste devrait donc être reproduite dans la loi.

Il pourrait alors être admis que le Roi insère à l'article 477 bis, alinéa 2, toute dénomination nouvelle admise par une Directive du Conseil des Communautés européennes.

Le texte suivant est proposé :

"Le Roi insère au présent article toute dénomination nouvelle admise par une Directive du Conseil des Communautés européennes".

Il est écrit, au début de l'alinéa 3 :

.../...

"Toute personne visée à l'alinéa 1er doit, lors d'une prestation de service, faire usage de son titre exprimé dans la ou l'une des langues de l'Etat dont elle est ressortissante ...".

Cette dernière expression ne correspond ni à la lettre ni à l'esprit de la Directive.

Un avocat peut, en effet, être établi de façon tout-à-fait régulière dans un Etat dont il n'est pas ressortissant.

Il serait préférable d'utiliser, comme la Directive, les termes :

"... l'Etat membre dans lequel elle est établie avec l'indication ... (la suite comme au projet)".

+

Il se recommande de reprendre dans cet article, en un quatrième alinéa, la disposition qui figure de manière peu logique sous un article 477septies. La disposition devrait être adaptée comme suit :

"Il peut lui être demandé, lors de prestations de service en Belgique, d'établir sa qualité d'avocat".

Article 477ter.

La terminologie de cette disposition est peu heureuse à deux égards.

.../...

1) L'hypothèse visée couvre manifestement, dans l'intention du Gouvernement, la situation d'un fonctionnaire par rapport à l'administration dont il fait partie. Or, ce fonctionnaire n'est pas lié, du moins en droit belge, par un contrat de travail. Il est, normalement, sous un régime statutaire.

Il serait donc préférable, comme le fait d'ailleurs l'exposé des motifs, de recourir au critère du lien de subordination dont l'absence est l'une des bases de l'indépendance de l'avocat.

2) Le terme d'"entreprise publique" a, en droit belge, un sens relativement précis et plus restreint que celui dans lequel le projet l'entend.

Il serait préférable d'y substituer le terme plus général de "personne".

Le texte suivant est proposé :

"Article 477ter.-

Les avocats qui sont dans un lien de subordination à l'égard d'une personne publique ou privée ne peuvent représenter ou défendre celle-ci en justice".

Article 477quater.

A l'alinéa 1er, les mots "en prestation de services" sont redondants et doivent être omis, les actes de représentation et de défense en justice étant, évidemment, des prestations de services.

.../...

L'alinéa 2 énonce deux règles qui, si elles sont imposées, seront de nature à restreindre l'exercice, par les avocats étrangers, de leur profession en Belgique.

La délégation au Roi du pouvoir de rendre de telles règles applicables est contraire à l'économie du Code judiciaire.

On lit, notamment, dans l'exposé des motifs de celui-ci :

> "Le barreau est de droit public : son institution est un des fondements de la justice. Tous les principes de son organisation et de son fonctionnement ont donc une importance essentielle. Il eût été paradoxal, sinon périlleux, de n'en point lier le sort à la volonté de la loi dans le moment même où, du statut du juge à celui de l'huissier de justice, le législateur était appelé à fixer l'organisation des institutions judiciaires, de leurs organes et de leurs auxiliaires".

Il y a donc lieu que le législateur lui-même se prononce sur le caractère obligatoire de ces règles.

Article 477quinquies.

A l'alinéa 1er, le sujet de la phrase étant "les activités professionnelles" et non "les règles", il y a lieu d'écrire : "quelle qu'en soit la source".

Article 477sexies.

L'alinéa 1er serait mieux rédigé comme suit :

"Les dispositions des articles 445 et 761 du présent Code ainsi que celles du chapitre IV, hormis les articles 458 et 471, et du chapitre V du Titre premier du Livre III du présent Code sont applicables ... (la suite comme au projet)".

.../...

Par souci de concordance avec les articles 458 et 460 du Code judiciaire, l'alinéa 2 serait mieux rédigé comme suit :

"La peine de radiation est, pour ces personnes, remplacée par l'interdiction, pour une durée maximum de dix ans, d'exercer en Belgique une activité professionnelle d'avocat".

La rédaction suivante est proposée pour la première phrase de l'alinéa 3 :

"Le Conseil de l'Ordre compétent est celui du barreau dans le ressort duquel ont été commis les faits de nature à donner lieu à une sanction disciplinaire".

La seconde phrase, et, en particulier, le verbe "obtenir", semble conférer au Conseil de l'Ordre compétent un pouvoir extra-territorial que le législateur belge ne peut évidemment pas attribuer.

Par ailleurs, l'expression "sous le couvert" n'a pas en français la signification que le texte appelle.

Cette phrase serait, dès lors, mieux rédigée comme suit :

"Il peut demander directement à l'autorité de l'Etat dans lequel la personne susceptible d'encourir une sanction disciplinaire est établie, tous renseignements d'ordre professionnel concernant cette personne. Il informe cette autorité de toute décision prise. Ces informations sont confidentielles".

Binnen de korte tijd die hem is toegemeten, moet de Raad van State zich tot de volgende opmerkingen beperken.

+

OPSCHRIFT.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Ontwerp van wet tot aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de Richtlijn ... (voorts zoals in het ontwerp)".

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Enig artikel.

De inleidende volzin zou beter als volgt worden gelezen :

"In het Gerechtelijk Wetboek, Boek III "Balie", wordt een titel Ibis ingevoegd met als opschrift "Optreden in België van advocaten gevestigd in een andere Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen" en bestaande uit de als volgt luidende artikelen 477bis tot 477 septies :".

Artikel 477bis.

Het eerste lid van de Nederlandse tekst moet als volgt worden geredigeerd :

.../...

"Personen die in een van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen gerechtigd zijn om een titel te voeren die overeenstemt met die van advocaat, kunnen in België van hun titel gebruik maken".

Het tweede lid van het nieuwe artikel 477bis luidt :

"De Koning bepaalt welke titel in iedere Lid-Staat overeenstemt met die van advocaat".

Deze formulering is niet juist want de titels die voor elke Lid-Staat met die van advocaat overeenstemmen zijn bepaald in artikel 1, 2, van de Richtlijn. De overwegingen van praktische aard welke de memorie van toelichting aanvoert om de regeling van het ontwerp te verantwoorden, kunnen niet opwegen tegen het feit dat de Koning in dezen onbevoegd is.

De lijst zou derhalve in de wet moeten worden opgenomen.

Nieuwe benamingen die door een Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen zouden zijn aangenomen, zouden dan door de Koning kunnen worden ingevoegd in artikel 477bis, tweede lid.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"De Koning voegt in dit artikel iedere nieuwe benaming in die door een Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen is aangenomen".

.../...

Het begin van het derde lid luidt als volgt :

"De in het eerste lid bedoelde personen moeten bij het verrichten van een dienst gebruik maken van hun titel, in een of meer van de talen van de Staat waarvan zij onderhorige zijn ...".

Deze laatste term is niet in overeenstemming met de letter noch met de geest van de Richtlijn.

Een advocaat kan immers op volkomen regelmatige wijze gevestigd zijn in een Staat waarvan hij geen "onderhorige" is.

Het ware verkieslijk, zoals de Richtlijn, te werken met de woorden :

"... de Lid-Staat waarin zij gevestigd zijn, met vermelding ... (voorts zoals in het ontwerp)".

+

Het verdient aanbeveling in dit artikel, als vierde lid, de bepaling op te nemen die in het ontwerp, vrij onlogisch, artikel 477septies vormt. De bepaling zou als volgt moeten worden aangepast :

"Bij dienstverlening in België kan hun worden gevraagd van hun hoedanigheid van advocaat te doen blijken".

.../...

Artikel 477ter.

De terminologie waarmede deze bepaling werkt, is in tweeërlei opzicht weinig geslaagd.

1) De Regering bedoelt hier kennelijk ook de toestand van een ambtenaar ten opzichte van het bestuur waartoe hij behoort. Die ambtenaar is echter, althans naar Belgisch recht, niet door een arbeidsovereenkomst gebonden. In de regel valt hij onder een statuut.

Het zou dus verkieslijk zijn - zoals trouwens ook de memorie van toelichting doet - de band van ondergeschiktheid, waarvan het ontbreken een van de grondslagen is van de onafhankelijkheid van de advocaat, als maatstaf te nemen.

2) De term "overheidsonderneming" heeft in het Belgisch recht een vrij nauwkeurige betekenis die beperkter is dan die waarin het ontwerp hem gebruikt.

Het ware verkieslijk die term te vervangen door de meer algemene term "persoon".

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 477ter.-

De advocaten die zich in een band van ondergeschiktheid bevinden ten opzichte van een openbare of private persoon mogen deze niet in rechte vertegenwoordigen of verdedigen".

.../...

Artikel 477quater.

In het eerste lid moeten de woorden "bij wijze van dienstverlening" als overbodig vervallen; handelingen van vertegenwoordiging en verdediging in rechte zijn uiteraard dienstverlening.

Het tweede lid stelt twee regels die, als ze worden opgelegd, de uitoefening, door buitenlandse advocaten, van hun beroep in België, kunnen beperken.

Dat aan de Koning de bevoegdheid wordt opgedragen om zodanige regels toepasselijk te verklaren, is in strijd met de economie van het Gerechtelijk Wetboek.

De memorie van toelichting bij dat Wetboek stelt onder meer :

> "De balie is een publiekrechtelijk lichaam : haar instelling is een van de grondslagen van het gerecht. Alle beginselen van haar inrichting en haar werking hebben dus een wezenlijk belang. Het ware paradoxaal, zoniet gevaarlijk geweest, het lot ervan niet aan de vil van de wet te binden op het ogenblik waarop de wetgever ertoe geroepen is de inrichting van de gerechtelijke instellingen, hun organen en hun hulpkrachten, van de rechter tot de gerechtsdeurwaarder, vast te stellen".

Het is dus de wetgever zelf die zich over het verplichte karakter van die regels dient uit te spreken.

Artikel 477quinquies.

In de Franse tekst van het eerste lid zijn de woorden "les activités professionnelles" en niet de woorden "les règles"

.../...

onderwerp van de zin, zodat moet worden gelezen : "quelle qu'en soit la source".

Artikel 477sexies.

Het eerste lid zou beter als volgt worden geredigeerd :

"De bepalingen van de artikelen 445 en 761 van dit Wetboek alsook die van hoofdstuk IV, behalve de artikelen 458 en 471, en van hoofdstuk V van Titel I van Boek III van dit Wetboek zijn van toepassing ... (voorts zoals in het ontwerp)".

Ter wille van de overeenstemming met de artikelen 458 en 460 van het Gerechtelijk Wetboek, zou het tweede lid van de Franse tekst beter als volgt worden geredigeerd :

"La peine de radiation est, pour ces personnes, remplacée par l'interdiction, pour une durée maximum de dix ans, d'exercer en Belgique une activité professionnelle d'avocat".

Voor de eerste volzin van het derde lid wordt de volgende redactie voorgesteld :

"De bevoegde raad van de Orde is die van de balie binnen welker gebied de feiten waarop een tuchtstraf staat, zijn gepleegd".

.../...

De tweede volzin, en vooral het werkwoord "verkrijgen", lijkt aan de bevoegde raad van de Orde een extra-territoriale macht te verlenen welke de Belgische wetgever vanzelfsprekend niet kan toekennen.

Ook vermag de Franse uitdrukking "sous le couvert" niet weer te geven wat met de tekst wordt bedoeld.

De volzin zou derhalve beter als volgt worden geredigeerd :

"Hij kan rechtstreeks aan de autoriteit van de Staat waar de persoon die een tuchtstraf kan oplopen gevestigd is, alle inlichtingen in verband met diens beroepsuitoefening vragen. Hij geeft die autoriteit kennis van iedere genomen beslissing. De inlichtingen zijn vertrouwelijk".

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

H. ROUSSEAU, conseillers d'Etat,
Ch. HUBERLANT, staatsraden,

Madame : J. TRUYENS, greffier.
Mevrouw : griffier.

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

Le rapport a été présenté par M. E. FALMAGNE, auditeur.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. E. FALMAGNE, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. TRUYENS. P. TAPIE.