

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 11 mars 1996, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 29 septembre 1953 rétablissant le droit de plaidoirie et l'arrêté royal du 28 septembre 1953 concernant l'affiliation aux caisses de prévoyance des avocats, le timbre de plaidoirie et le paiement de cotisations", a donné le 24 juin 1996 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 11 maart 1996 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 september 1953 tot wederinstelling van het pleidooirecht en van het koninklijk besluit van 28 september 1953 betreffende de toetreding tot de voorzorgskassen der advocaten, het pleidooizegel en de betaling van bijdragen", heeft op 24 juni 1996 het volgend advies gegeven :

L'arrêté en projet se donne pour fondement légal, d'une part, les articles 428 à 508 du Code judiciaire et, d'autre part, la loi du 16 juin 1919 autorisant le Gouvernement à modifier des dispositions relatives aux frais de justice en matière répressive et aux frais et dépens en matière civile et commerciale.

Il convient de vérifier si ces dispositions permettent au Roi d'apporter les modifications envisagées à l'arrêté royal du 29 septembre 1953 rétablissant le droit de plaidoirie et à l'arrêté royal du 28 septembre 1953 concernant l'affiliation aux caisses de prévoyance des avocats, le timbre de plaidoirie et le paiement de cotisations.

1. L'arrêté royal du 29 septembre 1953 a été pris sur la base de deux lois : la loi du 16 juin 1919 que vise le préambule de l'arrêté en projet et la loi du 22 ventôse - 2 germinal an XII relative aux écoles de droit.

Il ressort du dossier relatif à l'examen, par la section de législation du Conseil d'Etat, du projet devenu l'arrêté royal du 29 septembre 1953 (dossier L. 3.291/1) que

.../...

le Roi n'a pu prendre cet arrêté que parce qu'Il pouvait se fonder de manière combinée sur les deux lois (1).

En effet, si la loi du 16 juin 1919 permet au Roi de prévoir l'allocation d'un droit de plaidoirie rémunérant le service presté par un avocat (2), elle ne suffit pas à autoriser le Roi à modifier l'affectation de cette rémunération en faisant de celle-ci, comme l'envisage l'arrêté royal du 29 septembre 1953, l'équivalent d'une contribution obligatoire au profit de la caisse de prévoyance des avocats. Le Roi n'a le pouvoir de prendre des dispositions en ce sens que si une autre disposition législative l'y autorise. En 1953, une telle disposition législative a pu être trouvée : l'article 38 de la loi du 22 ventôse - 2 germinal an XII relative aux écoles de droit, qui chargeait le Roi de régler "la formation du tableau des avocats et la discipline du barreau", était en effet interprété comme permettant au pouvoir exécutif de régler l'exercice de la profession d'avocat, ce qui autorisait le Roi à prévoir que le droit de plaidoirie doit être payé au profit de la caisse de prévoyance des avocats.

(1) L'avis donné par le Conseil d'Etat ne contient aucune observation expresse à ce sujet. Toutefois, dans le préambule que propose l'avis, celui-ci suggère de viser les deux lois, à la différence du texte soumis à la section de législation, qui, quant à lui, ne visait que la loi du 16 juin 1919.

(2) En effet, le droit de plaidoirie, qui consiste en une somme due à titre de dépens pour les honoraires de l'avocat de la partie qui gagne un procès, a été établi par un texte, le décret du 16 février 1807, que la loi du 16 juin 1919 autorise le Roi à modifier.

Depuis 1953, l'ordonnancement juridique a été modifié. Si la loi du 16 juin 1919 est toujours en vigueur, il n'en va pas de même de l'article 38 de la loi du 22 ventôse - 2 germinal an XII, qui a été abrogé par la loi du 10 octobre 1967, et qui n'a, aujourd'hui, plus d'équivalent. L'on doit souligner, à ce sujet, qu'en 1967, le législateur a voulu régler lui-même le statut de l'avocat et l'aménagement de l'Ordre qui ordonne l'exercice de cette profession - tel est l'objet des articles 428 à 508 du Code judiciaire -; il a tout spécialement, ce faisant, entendu mettre ces matières "hors la main de la puissance gouvernementale" (3). Ainsi, désormais, le Roi ne puise plus dans aucun texte législatif le pouvoir de régler le droit de

(3) Selon l'expression de C. CAMBIER, in "Le Code Van Reepingen et le barreau", J.T., 1968, p. 721. Dans son rapport, le commissaire royal Ch. VAN REEPINGHEN a spécialement insisté sur le parti qui a été pris de soustraire la matière à l'intervention du pouvoir exécutif et de la réserver à la loi; il s'en est expliqué comme suit :

"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" (Pasin., 1967, supplément intitulé "Code judiciaire et son annexe", p. 382).

plaidoirie en ce sens que celui-ci doit être payé au profit de la caisse de prévoyance des avocats (4).

Le Roi n'a donc pas le pouvoir d'apporter les modifications envisagées à l'arrêté royal du 29 septembre 1953.

2. Quant à l'arrêté royal du 28 septembre 1953 concernant l'affiliation aux caisses de prévoyance des avocats, le timbre de plaidoirie et le paiement de cotisations, il a été pris uniquement sur la base de l'article 38 de la loi du 22 ventôse - 2 germinal an XII (5). Comme cette disposition législative a été abrogée et que les arti-

(4) Le Roi ne peut, à cet égard, se fonder sur le pouvoir général d'exécution des lois que lui reconnaît l'article 108 de la Constitution. En effet, outre ce qui vient d'être dit à propos de la volonté du législateur de 1967 de soustraire le barreau à l'intervention du pouvoir exécutif, l'on n'aperçoit pas quelle est la disposition du Code judiciaire pour l'exécution de laquelle les règles envisagées seraient nécessaires. Il n'apparaît pas davantage que, pour reprendre les termes d'une jurisprudence bien établie (Cass., 18 novembre 1924, Pas., 1925, I, p. 25), ces règles se limiteraient à dégager du principe et de l'économie générale des dispositions du Code judiciaire relatives au barreau les conséquences qui, d'après l'esprit qui a présidé à leur adoption et les fins qu'elles poursuivent, en dérivent naturellement.

(5) Le préambule de cet arrêté vise également le décret impérial du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau. Toutefois, le décret dont il s'agit ne constitue pas le fondement légal de l'arrêté royal du 28 septembre 1953.

cles 428 à 508 du Code judiciaire ne contiennent pas de disposition permettant au Roi de régler la matière qui fait l'objet de l'arrêté royal du 28 septembre 1953, le Roi n'a pas le pouvoir de modifier celui-ci (6).

En conclusion, l'arrêté en projet est dépourvu de tout fondement légal.

(6) Pour les mêmes motifs que ceux exposés dans la note infrapaginale n° 4, le Roi ne peut, ici non plus, s'appuyer sur l'article 108 de la Constitution pour justifier son pouvoir d'intervention.

In het ontworpen besluit worden enerzijds de artikelen 428 tot 508 van het Gerechtelijk Wetboek als rechtsgrond ervan aangevoerd en anderzijds de wet van 16 juni 1919 waarbij aan de Regering machtiging wordt verleend om aan de bepalingen betreffende de gerechtskosten in strafzaken, in burgerlijke zaken en in handelszaken, wijzigingen toe te brengen.

Er behoort te worden nagegaan of die bepalingen de Koning machtigen om de wijzigingen aan te brengen die in uitzicht gesteld worden in het koninklijk besluit van 29 september 1953 tot wederinstelling van het pleidooirecht en in het koninklijk besluit van 28 september 1953 betreffende de toetreding tot de voorzorgskassen der advocaten, het pleidooizegel en de betaling van bijdragen.

1. Het koninklijk besluit van 29 september 1953 is uitgevaardigd op grond van twee wetten : de wet van 16 juni 1919 waarnaar verwezen wordt in de aanhef van het ontworpen besluit en de wet van 22 ventôse - 2 germinal jaar XII betreffende de scholen voor rechtsgeleerdheid.

Uit het dossier betreffende het onderzoek, door de afdeling wetgeving van de Raad van State, van het ontwerp dat het koninklijk besluit van 29 september 1953 geworden is (dossier L. 3.291/1), blijkt dat de Koning dat besluit

.../...

slechts heeft kunnen uitvaardigen doordat hij op beide wetten tegelijkertijd kon steunen (7).

Immers, hoewel de wet van 16 juni 1919 de Koning machtigt om te voorzien in de toekenning van een pleidooi-recht als vergoeding voor de dienst die verleend is door een advocaat (8), volstaat zij echter niet om de Koning te machtigen tot het wijzigen van de bestemming van die vergoeding door er, zoals bepaald wordt in het koninklijk besluit van 29 september 1953, het equivalent van een verplichte bijdrage van te maken ten voordele van de voorzorgskas voor advocaten. De Koning is slechts bevoegd om zulke bepalingen te maken als hij daartoe gemachtigd wordt door een andere wetsbepaling. In 1953 was zo'n wetsbepaling voorhanden : artikel 38 van de wet van 22 ventôse - 2 germinal jaar XII betreffende de scholen voor

-
- (7) In het advies van de Raad van State wordt daarover geen enkele uitdrukkelijke opmerking gemaakt. Wat de aanhef betreft die in het advies wordt voorgesteld, wordt in het advies echter voorgeslagen naar beide wetten te verwijzen, in tegenstelling tot de tekst die voorgelegd was aan de afdeling wetgeving, waarin alleen verwezen werd naar de wet van 16 juni 1919.

Bovendien volgt het advies op een nota en een voorontwerp van advies van een van de leden van de kamer, waaruit heel duidelijk blijkt dat beide wetten in onderling verband gelezen moeten worden om als rechtsgrond te dienen voor het ontworpen besluit.

- (8) Het pleidooirecht, dat bestaat uit een bedrag dat verschuldigd is als uitgave voor de honoraria van de advocaat van de partij die een proces wint, is immers vastgelegd in een tekst, het decreet van 16 februari 1807, die op grond van de wet van 16 juni 1919 door de Koning gewijzigd mag worden.

.../...

rechtsgeleerdheid, dat de Koning opdroeg regels te geven omtrent het opstellen van het tableau van advocaten en de tucht in de balie, werd immers geïnterpreteerd als een machtiging, voor de uitvoerende macht, om de uitoefening van het beroep van advocaat te regelen, wat de Koning machtigde om te bepalen dat het pleidooirecht betaald dient te worden ten voordele van de voorzorgskas voor advocaten.

Sedert 1953 is de rechtsordening gewijzigd. Hoewel de wet van 16 juni 1919 nog altijd van kracht is, geldt dat niet voor artikel 38 van de wet van 22 ventôse - 2 germinal jaar XII, dat opgeheven is door de wet van 10 oktober 1967, en dat thans geen equivalent meer heeft. Er dient in dat verband op gewezen te worden dat de wetgever in 1967 zelf het statuut van de advocaat en de organisatie van de Orde heeft willen regelen, welke Orde de uitoefening van dat beroep regelt - dat is het onderwerp van de artikelen 428 tot 508 van het Gerechtelijk Wetboek -; daardoor heeft hij

.../...

meer in het bijzonder die aangelegenheden buiten de bevoegdheidssfeer van de Regering willen houden (9). Aldus kan de Koning voortaan uit geen enkele wettekst de bevoegdheid putten om het pleidooirecht zodanig te regelen dat het betaald dient te worden ten voordele van de voorzorgskas voor advocaten (10).

-
- (9) Volgens C. CAMBIER, in "Le Code Van Reepingen et le barreau", J.T., 1968, blz. 721.
De koninklijke commissaris Ch. VAN REEPINGHEN heeft in zijn verslag in het bijzonder de klemtoon gelegd op de gemaakte keuze om die aangelegenheid te onttrekken aan de bemoeiing van de uitvoerende macht en haar voor te behouden voor de wet; hij heeft de volgende uitleg gegeven :

"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 wil 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" (Senaat, zitt. 1963-64, nr.60, blz. 118.

- (10)
De Koning kan in dat verband niet steunen op de algemene bevoegdheid voor de uitvoering van de wetten die hem verleend wordt door artikel 108 van de Grondwet. Immers, ongerekend wat zoëven gezegd is over de wil van de wetgever van 1967 om de balie te onttrekken aan de bemoeiing van de uitvoerende macht, is niet duidelijk voor de uitvoering van welke bepaling van het Gerechtelijk Wetboek de geplande regels noodzakelijk zijn. Het is evenmin duidelijk dat, om de bewoordingen van gevestigde rechtspraak over te nemen (Cass., 18 november 1924, Pas., 1925, I, blz. 25), met die regels niet verder gegaan zou worden dan dat uit het principe en de algemene economie van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek omtrent de balie, gevolgtrekkingen worden gemaakt die volgens het idee dat aan de goedkeuring ervan ten grondslag heeft gelegen en de doeleinden die ermee worden nagestreefd, er een natuurlijk uitvloeisel van zijn.

De Koning is dus niet bevoegd om de wijzigingen aan te brengen die in uitzicht gesteld worden in het koninklijk besluit van 29 september 1953.

2. Het koninklijk besluit van 28 september 1953 betreffende de toetreding tot de voorzorgskassen der advocaten, het pleidooizegel en de betaling van bijdragen is uitsluitend vastgesteld op grond van artikel 38 van de wet van 22 ventôse - 2 germinal jaar XII (11). Aangezien die wetsbepaling opgeheven is en de artikelen 428 tot 502 van het Gerechtelijk Wetboek geen bepaling bevatten die de Koning machtigt om de aangelegenheid te regelen waarop het koninklijk besluit van 28 september 1953 betrekking heeft, heeft de Koning niet de bevoegdheid om dat besluit te wijzigen (12).

Het ontworpen besluit heeft derhalve geen rechtsgrond.

-
- (1) In de aanhef van dat besluit wordt eveneens verwezen naar het keizerlijk decreet van 14 december 1810 tot regeling van de uitoefening van het beroep van advocaat en van de tucht in de balie. Het decreet waarvan sprake vormt echter niet de rechtsgrond van het koninklijk besluit van 28 september 1953.
- (2) Om dezelfde redenen als die welke uiteengezet zijn in voetnoot nr. 4, kan de Koning ook in dit geval niet steunen op artikel 108 van de Grondwet om zijn bevoegdheid tot bemoeienis te rechtvaardigen.

La chambre était composée de

Messieurs Y. BOUCQUEY,
de Heren

Y. KREINS,
P. LIENARDY,

J. DE GAVRE,

P. GOTHOT,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de
M. J.-J. STRYCKMANS, président du
Conseil d'Etat.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS,
voorzitter van de Raad van State.

Le rapport a été présenté par
M. B. JADOT, auditeur. La note
du Bureau de coordination a été
rédigée et exposée par
M. M. BAUWENS, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uit-
gebracht door de H. B. JADOT,
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd op-
gesteld en toegelicht door de
H. M. BAUWENS, adjunct-
referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

Y. BOUCQUEY.