CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Ve CHAMBRE

A R R ÊT

n° 214.911 du 31 août 2011
A. 186.620/V-1771

En cause : l'association sans but lucratif SYNDICAT DES AVOCATS POUR LA DÉMOCRATIE
assistée et représentée par
Me Vincent Letellier, avocat
ayant son cabinet à 1030 Bruxelles
avenue Emile Verhaeren 15
où il est fait élection de domicile

contre:

l'ÉTAT BELGE
représenté par le ministre de la Justice
assisté et représenté par
Mes Patrick Peeters et François Tulkens, avocats
ayant leur cabinet à 1170 Bruxelles
chaussée de La Hulpe 120
où il est fait élection de domicile

Parties intervenantes :

1. l'ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE
assisté et représenté par
Me Xavier Leurquin, avocat
ayant son cabinet à 1160 Bruxelles
avenue Tedesco 7
où il est fait élection de domicile

2. l'ORDE VAN VLAAMSE BALIES
assisté et représenté par
Me Edward Janssens, avocat
ayant son cabinet à 2000 Anvers
Louizastraat 32, boîte 1
et Me Veerle Tollenaere, avocat
ayant son cabinet à 9000 Gand
Koning Albertlaan 128
où il est fait élection de domicile

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 8 janvier 2008, a pour objet l'annulation de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat.

II. Déroulement de la procédure

2. La partie adverse a introduit un mémoire en réponse et la partie requérante a introduit un mémoire en réplique.

La première partie intervenante a introduit une requête en intervention. L'intervention a été accueillie par ordonnance du 31 mars 2008. La première partie intervenante a introduit un mémoire.

La deuxième partie intervenante a introduit une requête en intervention. L'intervention a été accueillie par ordonnance du 16 avril 2008. La deuxième partie intervenante a introduit un mémoire.

M. Éric Thibaut, premier auditeur, a rédigé un rapport.

Les parties ont introduit un dernier mémoire.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui s'est tenue le 30 mars 2011.

M. Paul Lemmens, président de chambre, a fait rapport.

Me Vincent Letellier, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, Mes François Tulkens et Jens Mosselmans, ce dernier *loco* Me Patrick Peeters, avocats, qui comparaissent pour la partie adverse, Me Emmanuel Gourdin, avocat, qui comparaît pour la première partie intervenante, et

Me Veerle Tollenaere, avocat, qui comparaît pour la deuxième partie intervenante, ont été entendus.

M. Éric Thibaut, premier auditeur, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Les dispositions relatives à l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ont été appliquées.

III. Cadre légal et faits

3. À la suite de certaines évolutions dans la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la répétibilité des honoraires d'avocat, qui trouvent leur origine dans un arrêt du 2 septembre 2004, le législateur a adopté la loi relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat. Cette loi a été sanctionnée et promulguée le 21 avril 2007.

Le législateur a choisi de régler la répétibilité d'une partie des honoraires et des frais d'avocat en ayant recours à l'indemnité de procédure. Selon l'article 1018, 6°, du Code judiciaire, remplacé par l'article 5 de la loi du 21 avril 2007, l'indemnité de procédure est comprise dans les dépens mis à la charge de la partie qui succombe.

L'article 7 de la loi du 21 avril 2007 remplace l'article 1022 du Code judiciaire. Le nouvel article 1022 s'énonce comme suit :

> « Art. 1022. L'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.
>
> Après avoir pris l'avis de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de l'Orde van Vlaamse Balies, le Roi établit par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure, en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige.
>
> À la demande d'une des parties, et sur décision spécialement motivée, le juge peut soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser

les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte :
- de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;
- de la complexité de l'affaire;
- des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause;
- du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Si la partie succombante bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne, l'indemnité de procédure est fixée au minimum établi par le Roi, sauf en cas de situation manifestement déraisonnable. Le juge motive spécialement sa décision sur ce point.

Lorsque plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une même partie succombante, son montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée. Elle est répartie entre les parties par le juge.

Aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure ».

L'article 7 de la loi du 21 avril 2007 a fait l'objet de plusieurs recours en annulation devant la Cour constitutionnelle, notamment un recours formé par la partie requérante dans la présente affaire. La Cour a rejeté ces recours par arrêt n° 182/2008 du 18 décembre 2008.

Entre-temps, l'article 1022 du Code judiciaire a été modifié par les lois des 22 décembre 2008 et 21 février 2010. Cette dernière loi n'est pas encore entrée en vigueur. Ces modifications ne présentent aucun intérêt pour l'examen du présent recours.

4. L'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, a été pris en exécution de l'article 1022, alinéa 2, du Code judiciaire.

Cet arrêté comporte 11 articles s'énonçant comme suit :

« Article 1. Les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaires sont fixés par le présent arrêté.

Les montants sont fixés par instance.

Aucune indemnité n'est due pour les prestations accomplies devant une juridiction qui a été dessaisie de la cause par une décision du tribunal d'arrondissement.

De même aucune indemnité n'est due lorsque le défendeur, ou l'intimé, avant l'inscription de l'affaire au rôle, acquiesce à la demande et remplit ses obligations en principal, intérêts et frais.

Si le défendeur, ou l'intimé, après la mise au rôle, fait droit à la demande et s'acquitte de ses obligations en principal, intérêts et frais, le montant de l'indemnité est équivalent à un quart de l'indemnité de base, sans pouvoir être supérieure à 1.000 euros.

Art. 2. À l'exception des matières visées à l'article 4 du présent arrêté, l'indemnité de procédure pour les actions portant sur des demandes évaluables en argent est fixée comme suit :

	Montant de base	Montant minimal	Montant maximal
Jusqu'à 250,00 €	150,00 €	75,00 €	300,00 €
De 250,01 € à 750,00 €	200,00 €	125,00 €	500,00 €
De 750,01 € à 2.500,00 €	400,00 €	200,00 €	1.000,00 €
De 2.500,01 € à 5.000,00 €	650,00 €	375,00 €	1.500,00 €
De 5.000,01 € à 10.000,00 €	900,00 €	500,00 €	2.000,00 €
De 10.000,01 € à 20.000,00 €	1.100,00 €	625,00 €	2.500,00 €
De 20.000,01 € à 40.000,00 €	2.000,00 €	1.000,00 €	4.000,00 €
De 40.000,01 € à 60.000,00 €	2.500,00 €	1.000,00 €	5.000,00 €

De 60.000,01 € à 100.000,00 €	3.000,00 €	1.000,00 €	6.000,00 €
De 100.000,01 € à 250.000,00 €	5.000,00 €	1.000,00 €	10.000,00 €
De 250.000,01 € à 500.000,00 €	7.000,00 €	1.000,00 €	14.000,00 €
De 500.000,01 € à 1.000.000,00 €	10.000,00 €	1.000,00 €	20.000,00 €
Au-dessus de 1.000.000,01 €	15.000,00 €	1.000,00 €	30.000,00 €

Pour l'application du présent article, le montant de la demande est fixé conformément aux articles 557 à 562 et 618 du Code judiciaire relatifs à la détermination de la compétence et du ressort. Par dérogation à l'article 561 du même Code, lorsque le litige porte sur le titre d'une pension alimentaire, le montant de la demande est calculé, pour la détermination de l'indemnité de procédure, en fonction du montant de l'annuité ou de douze échéances mensuelles.

Art. 3. Pour les actions portant sur des affaires non évaluables en argent, le montant de base de l'indemnité de procédure est de 1.200 €, le montant minimum de 75 € et le montant maximum de 10.000 €.

Art. 4. Par dérogation aux articles 2 et 3, les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure pour les procédures mentionnés aux articles 579 et 1017 alinéa 2 du Code judiciaire sont fixés comme suit :

	Montant de base	Montant minimum	Montant maximum
Président du Tribunal du travail			
Jusqu'à 249,99 €	36,46 €	26,46 €	46,46 €
De 250 à 619,99 €	36,46 €	26,46 €	46,46 €
De 620 à 2.500 € et pour les actions portant sur des demandes non évaluables en argent	36,46 €	26,46 €	46,46 €
Plus de 2.500 €	72,86 €	57,86 €	87,86 €

Tribunal du travail			
Jusqu'à 249,99 €	36,46 €	26,46 €	46,46 €
De 250 à 619,99 €	72,86 €	57,86 €	87,86 €
De 620 à 2.500 € et pour les actions portant sur des demandes non évaluables en argent	109,32 €	89,32 €	129,32 €
Plus de 2.500 €	218,64 €	188,64 €	248,64 €
Cour du travail			
Jusqu'à 249,99 €	48,61 €	38,61 €	58,61 €
De 250 à 619,99 €	97,17 €	82,17 €	112,17 €
De 620 à 2.500 € et pour les actions portant sur des demandes non évaluables en argent	145,78 €	120,78 €	160,78 €
Plus de 2.500 €	291,50 €	251,50 €	331,50 €

Art. 5. Pour les demandes introduites conformément à l'article 1340 du Code judiciaire, les indemnités minimales prévues à l'article 2 sont applicables pour la phase de la procédure mentionnée aux articles 1340 à 1343, § 2, inclus du Code judiciaire.

Art. 6. Lorsque l'instance se clôture par une décision rendue par défaut et qu'aucune partie succombante n'a jamais comparu, le montant de l'indemnité de procédure est celui de l'indemnité minimale.

Art. 7. Aucune indemnité de procédure n'est allouée pour les procédures tendant à obtenir l'assistance judiciaire.

Pour le surplus, le bénéfice de l'assistance judiciaire ne préjudicie en rien à l'allocation des indemnités prévues aux articles précédents.

Art. 8. Les montants de base, minima et maxima sont liés à l'indice des prix à la consommation correspondant à 105,78 points (base 2004); toute modification en plus ou en moins de 10 points entraînera une augmentation ou une diminution de 10 p.c. des sommes visées aux articles 2 à 4 du présent arrêté.

Art. 9. L'arrêté royal du 30 novembre 1970 fixant pour l'exécution de l'article 1022 du Code judiciaire, le tarif des dépens recouvrables est abrogé.

Art. 10. Entrent en vigueur le 1er janvier 2008 :
- Les articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat.
- Le présent arrêté.

Art. 11. Notre Ministre de la Justice est chargée de l'exécution du présent arrêté ».

Cet arrêté royal du 26 octobre 2007, publié au Moniteur belge du 9 novembre 2007, constitue l'objet du présent recours.

D'autres recours ont encore été formés contre l'arrêté royal précité. Le recours dans l'affaire A.186.606 est rejeté par l'arrêt n° 214.910 de ce jour. Les affaires A.186.587 et A.186.748 sont encore pendantes.

5. La partie requérante expose qu'elle est une association sans but lucratif ayant pour objet, notamment, de promouvoir et de garantir, pour les citoyens les plus démunis ou victimes d'atteintes aux droits de l'homme, l'accès au meilleur droit et à une justice démocratique, moderne et humaine.

IV. Examen des moyens

A. Premier moyen

Position des parties

6.1. La partie requérante présente un premier moyen, pris de la violation de l'article 1022, alinéas 1er et 2, du Code judiciaire, des articles 10, 11, 13 et 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, et de l'absence de motifs exacts, pertinents et admissibles.

Elle expose qu'en vertu de l'article 1022, alinéas 1er et 2, du Code judiciaire, le Roi devait tenir compte au minimum de deux critères, étant la

nature de l'affaire et l'importance du litige, appréciés en tenant compte de l'objectif de la mesure, soit le niveau de l'intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie emportant le procès. Cela implique que le montant de l'indemnité soit lié à la réalité du coût des prestations du conseil dans le cadre d'une affaire déterminée.

L'acte attaqué se borne à distinguer, pour ce qui concerne la nature de l'affaire, les procédures visées aux articles 579 et 1017, alinéa 2, du Code judiciaire (article 4) de toutes les autres procédures régies par le Code judiciaire (articles 2 et 3). Dans son avis, la section de législation du Conseil d'État a admis que compte tenu des explications données par le délégué du ministre, les différences de montants prévus, d'une part, dans l'article 4 du projet, et d'autre part, dans les articles 2 et 3 du projet, étaient justifiées parce que ces montants avaient trait à des situations différentes. Ce faisant, le Conseil d'État ne s'est exprimé que sous l'angle du principe d'égalité et de non-discrimination, sans se prononcer sur le respect de l'article 1022 du Code judiciaire.

En ce qui concerne les affaires non évaluables en argent, il résulte de l'avis du Conseil d'État que le délégué du ministre a expliqué qu'il serait impossible, dans l'élaboration des montants de base, minimum et maximum, d'établir des critères suffisamment prévisibles et proportionnés, et que pour cette raison il a été fait choix de retenir une large fourchette variant de 75 à 10.000 euros pour l'ensemble des contentieux non évaluables en argent.

Cette justification ne peut être tenue pour admissible. En imposant au Roi de tenir compte de la nature de l'affaire et de l'importance du litige, le législateur a entendu garantir une certaine proportionnalité par rapport à la réalité du coût de l'intervention du conseil. La catégorisation objective et pertinente des contentieux ne peut être satisfaite par la simple distinction entre le contentieux social et le contentieux ordinaire et, au sein de ces catégories, par la distinction entre les litiges évaluables en argent ou non. Le critère lié au montant de la demande n'est pas non plus en soi ou à lui seul pertinent pour servir de base à l'établissement d'un montant proportionnel ou en lien avec la réalité à la base de l'établissement d'un état de frais et honoraires, à savoir la difficulté et la

quantité des prestations réellement effectuées par l'avocat.

Soutenir, comme l'a fait la partie adverse devant la section de législation du Conseil d'État, qu'il eût été impossible de procéder autrement ne manque d'ailleurs pas d'étonner. Dans le cadre de l'organisation de la rétribution des avocats effectuant des prestations dans le cadre de l'aide légale de deuxième ligne, le Ministre de la Justice a établi, par un arrêté du 20 décembre 1999 (portant exécution de l'arrêté royal du 20 décembre 1999 fixant les conditions d'octroi, le tarif et les modalités de paiement de l'indemnité allouée aux avocats en exécution des articles 508/19, 508/20, 508/22 et 508/23, du Code judiciaire), une liste mentionnant les points correspondant à des prestations déterminées et qui constitue la base de l'indemnisation des avocats. Cette liste ne distingue pas selon que les litiges sont ou non évaluables en argent. Elle distingue véritablement selon la nature et l'importance des litiges, en recouvrant l'ensemble du contentieux judiciaire sur la base d'un nombre de catégories principales, et en distinguant au sein de chacune de ces catégories principales selon le type d'affaire, le comportement de la défense, le type de juridiction, l'importance de l'affaire par référence aux critères d'appel, etc. Le même arrêté vise également à rémunérer certaines prestations spécifiques en cours de procédure, et tient compte du temps de déplacement. Cet arrêté n'a jamais été critiqué quant à ce mode de répartition, même s'il gagnerait à être affiné. Rien ne justifie que les mêmes principes n'aient pas été suivis en ce qui concerne la fixation des montants de l'indemnité de procédure, puisque les mêmes critères sont en jeu, à savoir, faire correspondre une réalité économique en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige. Une grille plus précise était donc à la disposition du gouvernement, en telle sorte qu'il lui appartenait de justifier le choix de s'en écarter par des motifs adéquats, pertinents et admissibles.

Compte tenu de la matière que le Roi a entendu régler, soit l'accès à la justice, il devait être particulièrement attentif aux effets de la mesure notamment en termes de prévisibilité et de proportionnalité. Tel n'est pas le cas, ni en ce qui concerne le contentieux ordinaire, ni en ce qui concerne celui de la sécurité sociale.

Il est ainsi établi que, non seulement, la partie adverse n'a pas établi le tarif des indemnités de procédure au regard de critères fixés par la loi, mais qu'en outre, les montants retenus ne reposent pas sur des motifs exacts, pertinents et admissibles.

6.2. Dans son mémoire en réplique, la partie requérante réplique qu'elle s'étonne que les parties adverse et intervenantes n'admettent pas que le montant de l'indemnité de procédure doit être lié à la réalité du coût des prestations de l'avocat alors qu'elles prétendent que des garanties ont été prises pour éviter la disproportion de l'indemnité de procédure. L'indemnité de procédure doit être proportionnée, même si elle est forfaitaire.

Les parties adverse et intervenantes font fi du régime légal fondé sur un double examen, sur le plan général, par le Roi et, sur le plan particulier, par le juge. Ce que le recours conteste tient dans la mise en œuvre par le Roi du plan général qui devait garantir le caractère général et proportionné des montants fixés. La partie requérante ne perçoit pas ce qui aurait empêché la partie adverse de retenir le système applicable pour l'aide juridique. Elle pense percevoir que les autres parties craignaient une « barémisation » des honoraires d'avocat. L'impossibilité de mieux distinguer les différentes prestations, notamment en ce qui concerne le contentieux non évaluable en argent, est avant tout une impossibilité psychologique, liée au risque d'aboutir à terme à une barémisation des honoraires. Un justiciable, avant de porter une affaire devant une juridiction, aura d'abord égard au risque sur le plan général. L'avocat consulté ne pourra le rassurer sur l'appréciation particulière qui sera faite par le juge. Le risque et la décision d'agir seront évalués en fonction des indemnités applicables en l'espèce. Le caractère prévisible du risque doit être garanti, ce qui n'est pas le cas au travers de l'arrêté royal attaqué. Le législateur a voulu assumer un régime dans lequel les indemnités seraient proportionnées à la réalité de l'état de frais et honoraires. Les garanties voulues par le législateur n'ont pas été correctement ou suffisamment traduites dans l'acte attaqué.

L'accès à la justice n'est pas garanti. Sans doute, cette question dépasse-t-elle la compétence du Conseil d'État, mais autre chose est d'apprécier

l'impact concret de l'acte attaqué. Or, la prévisibilité fait défaut, malgré qu'il s'agisse d'une garantie voulue par le législateur au travers des conditions de l'habilitation au Roi, en contrepartie d'un système de revalorisation des indemnités de procédure.

6.3. Dans son dernier mémoire, la partie requérante souligne que le législateur a certes exclu le principe de la répétibilité intégrale, mais qu'il n'en reste pas moins qu'il a clairement souhaité que le montant de l'indemnité forfaitaire soit directement lié à la réalité du coût de l'avocat. Sur ce point, la partie requérante se réfère à l'arrêt no. 182/2008 de la Cour constitutionnelle du 18 décembre 2008 et à l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur le projet devenu l'arrêté royal attaqué. Le Roi devait, conformément au vœu du législateur, fixer des montants d'indemnité de procédure en rapport avec les honoraires pratiqués par la plupart des avocats, et pour y parvenir, il devait tenir compte de la nature de l'affaire et de l'importance du litige. Or, le Roi n'a tenu compte, pour l'essentiel, que de l'importance du litige, en ne retenant d'ailleurs que l'importance économique en valeur absolue.

Le recours au système retenu dans l'arrêté attaqué a largement été justifié par l'impossibilité de mettre en œuvre tout autre élément d'appréciation. Lorsque dans sa requête ou son mémoire en réplique, la partie requérante fait état de l'existence d'une nomenclature précise, tenant compte de la nature et de l'importance des affaires, s'agissant de l'arrêté ministériel du 20 décembre 1999 portant exécution de l'arrêté royal du 20 décembre 1999 fixant les conditions d'octroi, le tarif et les modalités de paiement de l'indemnité allouée aux avocats en exécution des articles 508/19, 508/20, 508/22 et 508/23, du Code judiciaire, elle ne soutient pas que le Roi était tenu de le reproduire ou de s'y référer lorsqu'il exécute l'article 1022 du Code judiciaire. La partie requérante se limite à soutenir que la justification donnée à la méthode retenue, à savoir qu'il n'en existait pas d'autre, est fondamentalement inexacte.

7. La partie adverse répond qu'une première distinction est faite entre les actions portant sur des demandes évaluables ou non en argent, que, pour ce qui concerne les demandes évaluables en argent, l'acte attaqué prévoit des

exceptions aux montants de base en matière de pensions alimentaires ou de sécurité sociale, et qu'en plus, un montant minimal a été prévu pour la phase unilatérale des procédures sommaires d'injonction de payer. Il a donc été suffisamment tenu compte de la nature de l'affaire. Il a également été tenu compte de l'importance du litige, puisqu'une distinction est faite selon la valeur de l'action.

Si la section de législation du Conseil d'État a fait une réserve quant à l'application que le Roi a fait des critères de la nature de l'affaire et de l'importance du litige, cela ne veut pas dire que les montants fixés dans l'acte attaqué sont inadéquats par rapport à ces deux critères. La section de législation a fait une observation sur l'absence d'éléments suffisants d'appréciation de ces montants. Elle n'a pas considéré que l'habilitation avait été dépassée.

Considérés du point de vue de la condamnation aux dépens de la partie qui succombe, les frais et honoraires d'avocat sont étrangers à toute notion de responsabilité et trouvent leur unique source dans la loi. Or, la loi du 21 avril 2007 instaure le principe de l'intervention forfaitaire, c'est-à-dire non nécessairement équivalente à la somme réellement exposée pour l'assistance d'un avocat. Les deux critères de la loi n'impliquent pas que le montant de l'indemnité doive être fonction de la réalité du coût des prestations du conseil. La critique relative à cette absence de prise en compte suffisante est dès lors en réalité dirigée, non pas contre l'arrêté royal attaqué, mais contre la loi. En tout état de cause, ces prestations réelles, même si elles ne constituent pas un critère déterminant, ont été prises en compte par le législateur et par l'acte attaqué. Par exemple, les critères de la complexité de l'affaire et du caractère manifestement déraisonnable de la situation permettent l'augmentation ou la diminution de l'indemnité en fonction notamment de la nature et de la quantité de travail réalisé par l'avocat. L'article 6 de l'arrêté royal attaqué démontre aussi la prise en compte des prestations réelles de l'avocat. Les aménagements prévus par la loi et par l'acte attaqué garantissent donc que l'indemnité de procédure, bien que forfaitaire, ne soit pas disproportionnée par rapport au coût réellement exposé.

La référence au système des points pour les prestations effectuées dans le cadre de l'aide juridique est sans pertinence dès lors que l'indemnité de procédure revient au justiciable à l'inverse de l'indemnité pour les prestations de l'aide juridique qui revient à l'avocat. Les deux systèmes sont fondés sur des logiques distinctes: la première vise à une intervention forfaitaire tandis que la seconde à une indemnisation intégrale. De plus, différents actes matériels sont pris en compte pour l'indemnité calculée pour l'aide juridique, bien qu'ils ne supposent pas d'intervention devant le tribunal.

La critique portant sur le prétendu frein à l'accès à la justice est une affirmation d'opportunité échappant à la compétence du Conseil d'État. Les travaux préparatoires indiquent que le but a été de rendre la justice plus aisément accessible, spécialement pour les personnes à faibles ressources financières. Ainsi, le juge peut diminuer les montants de l'indemnité de procédure en fonction de la capacité financière de la partie qui succombe. Cela est confirmé dans l'acte attaqué par l'adoption de montants minimaux et maximaux. On n'aperçoit pas en quoi l'accès à la justice serait limité pour les plus faibles.

8. La première partie intervenante expose en premier lieu que le moyen manque en fait car l'acte attaqué a tenu compte de la nature de l'affaire et de l'importance du litige. En ce qui concerne la nature de l'affaire, l'arrêté royal attaqué distingue sept situations. En ce qui concerne l'importance du litige, il tient compte du montant de la demande, en prévoyant un montant de base, un montant minimum et un montant maximum. En plus, la loi permet au juge d'adapter les montants selon la complexité de l'affaire, les indemnités contractuelles ou le caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Le moyen manque tout autant en droit dans la mesure où il y est soutenu que le montant de l'indemnité de procédure aurait dû être lié à la réalité du coût des prestations de l'avocat. Bien au contraire, le législateur a imposé au Roi de tenir compte de la nature de l'affaire et de l'importance du litige, ce qui sont des éléments intrinsèques à l'action judiciaire. Par ailleurs, dans le but de favoriser l'accès à la justice, l'indemnité de procédure sera le plus souvent inférieure à la réalité des frais et honoraires de l'avocat de la partie qui

obtient gain de cause. A titre subsidiaire, la première partie intervenante observe que, à la demande d'une partie, le juge pourra tenir compte de la complexité de l'affaire et du caractère manifestement déraisonnable de la situation. De tels critères d'appréciation peuvent être liés à des éléments tels que la nature ou la quantité du travail effectué par l'avocat.

Le moyen manque encore en droit lorsque la partie requérante reproche à l'acte attaqué de ne pas avoir justifié à suffisance la différence de traitement entre les actions évaluables en argent et celles qui ne le sont pas. Le critère du caractère évaluable en argent de la demande est parfaitement admissible pour se conformer à l'objectif législatif de prévisibilité du risque financier suscité par l'intervention de l'avocat. La situation des points à l'occasion des prestations relatives à l'aide juridique n'est pas comparable à celle de l'indemnité de procédure. Les buts poursuivis sont distincts, les personnes visées sont différentes, et les prestations couvertes le sont également.

Le moyen manque enfin en droit lorsqu'il va jusqu'à prétendre que l'acte attaqué constituerait un frein à l'accès à la justice. C'est tout le contraire qui est la réalité, puisque le législateur d'abord et l'acte attaqué ensuite ont précisément mis en place un système juridique global et équilibré, avec en plus un large pouvoir d'appréciation laissé au juge.

9. La seconde partie intervenante expose que l'acte attaqué tient compte de la nature de l'affaire en ayant égard au caractère évaluable en argent ou non, en prévoyant un régime particulier pour les litiges portant sur le titre d'une pension alimentaire et pour les procédures visées aux articles 579 et 1017, alinéa 2, du Code judiciaire, et en prévoyant des règles particulières en cas de dessaisissement de la cause par une décision du tribunal d'arrondissement, ou en cas d'acquiescement à la demande par le défendeur. L'acte attaqué tient également compte de l'importance du litige selon sa valeur en prenant en considération trois montants, tandis que la loi prévoit elle-même la modification de l'indemnité de procédure par le juge.

La partie requérante estime de manière inexacte que l'indemnité de procédure devrait être liée au coût réel de la prestation d'un avocat. Le législateur a prévu une réglementation générale, en optant pour une solution passant par le droit processuel, spécialement au travers de l'indemnité de procédure. Il n'a pas retenu une barémisation des honoraires, mais a prévu une indemnité forfaitaire. L'indemnité de procédure ne trouve pas son fondement dans le critère de la faute, mais bien dans le risque du procès et la gestion de celui-ci. La loi n'a pas prévu une indemnité de procédure égale au coût réel de l'assistance d'un avocat mais bien une indemnité de procédure forfaitaire. Elle n'a pas obligé le Roi à faire correspondre le montant de l'indemnité de procédure avec celui du coût réel des prestations. La critique de la partie requérante est dirigée contre la décision d'opportunité du législateur. La seconde partie intervenante fait encore remarquer que la loi permet au juge de tenir compte de la complexité de l'affaire et du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

La comparaison avec l'assistance juridique n'est pas adéquate. L'indemnité de procédure n'est due que dans le cas d'une perte de l'affaire par la partie adverse, tandis que l'indemnisation dans le cadre de l'assistance juridique est toujours accordée. En outre, l'indemnité de procédure va à la partie même, tandis que les indemnités à l'occasion de l'assistance juridique vont à l'avocat. D'ailleurs ces dernières indemnités sont payées même en dehors des procédures juridictionnelles. Les buts poursuivis par les deux réglementations sont distincts, les personnes visées sont différentes et les prestations couvertes sont également différentes.

La critique de l'accès réduit à la justice est une critique d'opportunité qui échappe au Conseil d'État. La partie requérante fait fi de l'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire, qui permet de tenir compte de la capacité financière de la partie succombante. Cet alinéa est le résultat d'un amendement présenté précisément en vue d'assurer l'accès à la justice. L'arrêté royal attaqué prévoit un taux maximum et un taux minimum, accordant ainsi au juge la marge d'appréciation voulue par le législateur.

Appréciation

10.1. Dans la mesure où le moyen est pris de la violation de l'article 1022, alinéas 1er et 2, du Code judiciaire, le grief revient à soutenir que le tarif fixé dans l'arrêté royal attaqué ne correspond pas au sens que lui donne le législateur, à savoir un tarif qui se rapproche autant que possible du coût réel des prestations d'un avocat, en fonction de la nature de l'affaire et de l'importance du litige. La partie requérante estime qu'il est faux de prétendre qu'il serait impossible d'élaborer un tel régime. Elle renvoie à l'arrêté ministériel du 20 décembre 1999 portant exécution de l'arrêté royal du 20 décembre 1999 fixant les conditions d'octroi, le tarif et les modalités de paiement de l'indemnité allouée aux avocats en exécution des articles 508/19, 508/20, 508/22 et 508/23, du Code judiciaire qui, selon elle, contient un régime détaillé, qui est effectivement basé sur la nature de l'affaire et l'importance du litige.

10.2. Selon l'article 1022, alinéa 2, du Code judiciaire, remplacé par l'article 7 de la loi du 21 avril 2007, « le Roi établit […] les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure, en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige ».

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par les notions de « nature de l'affaire » et « importance du litige ». Les travaux préparatoires de la loi du 21 avril 2007 permettent toutefois de cerner dans une certaine mesure l'intention du législateur. La disposition de l'article 1022 du Code judiciaire fait suite à un amendement déposé par le gouvernement. Cet amendement est lui-même basé sur le point de vue des ordres des barreaux, à propos duquel le Conseil supérieur de la justice a donné un avis favorable (amendement n° 10, Doc. parl., Sénat 2006-07, n° 3-1686/4, pp. 3-5). Il ressort de l'avis du Conseil supérieur de la justice que les ordres avaient déjà élaboré une proposition de montants de base forfaitaires, selon laquelle les montants de demandes évaluables en argent étaient rattachés à la valeur de l'instance et ceux de demandes non évaluables en argent à la complexité de l'affaire (avis du Conseil supérieur de la justice, Doc. parl., Sénat, 2005-06, n° 3-51/4, pp. 3-4 et 13). Le gouvernement, suivi par le législateur, a manifestement opté pour une définition des critères à

retenir par le Roi permettant d'instaurer une tarification au sens de la proposition des ordres. On peut dès lors admettre que les critères « nature de l'affaire » et « importance du litige » visent également la complexité de l'affaire et la valeur de la demande, sans que les notions respectives soient parfaitement identiques et sans que des empiètements soient exclus. Par ailleurs, la loi dispose que les deux critères qu'elle énonce ne sont pas limitatifs.

10.3. En ce qui concerne l'arrêté attaqué, force est de constater tout d'abord que l'article 1er dispose qu'aucune indemnité n'est due pour les prestations accomplies devant une juridiction qui a été dessaisie de la cause par une décision du tribunal d'arrondissement ou lorsque le défendeur ou l'intimé, avant l'inscription de l'affaire au rôle, acquiesce à la demande. Cet article énonce en outre que l'indemnité de procédure est limitée à un certain montant si le défendeur ou l'intimé, après la mise au rôle, fait droit à la demande. Il ressort de toutes ces dispositions que le Roi tient donc compte tant de la nature de l'affaire que de l'importance du litige.

Pour les actions portant sur des demandes évaluables en argent, l'article 2 fixe les trois montants de l'indemnité de procédure au moyen de 13 échelles. Pour calculer le montant de la demande, il est fait référence aux articles 557 à 562 et 618 du Code judiciaire, sauf s'il s'agit de litiges portant sur le titre d'une pension alimentaire, qui fait l'objet d'un régime dérogatoire. Les dispositions de l'article 2 peuvent également être réputées se base sur la nature de l'affaire et, surtout, sur l'importance du litige, mesurée en fonction de la valeur de la demande.

Pour les actions portant sur des demandes non évaluables en argent, l'article 3 fixe un montant de base, un montant minimum et un montant maximum. Cette disposition tient compte par elle-même de la nature de la demande. Certes, l'article 3 n'opère pas d'autre différenciation en fonction de l'importance du litige. Toutefois, outre la nature de l'affaire, chaque disposition de l'arrêté pris en exécution de l'article 1022 de Code judiciaire ne doit pas non plus se baser sur l'importance du litige.

Pour certains litiges portés devant les juridictions du travail, l'article 4 prévoit des montants spécifiques pour l'indemnité de procédure, chaque fois au moyen de quatre échelles. Ces dispositions peuvent également être réputées se baser sur la nature de l'affaire et, surtout, sur l'importance du litige, mesurée en fonction de la valeur de la demande.

L'article 5 fixe le montant de l'indemnité de procédure pour les demandes introduites conformément à la procédure sommaire d'injonction de payer. L'article 6 détermine le montant pour les affaires qui se clôturent par une décision rendue par défaut. L'article 7 énonce qu'aucune indemnité de procédure n'est allouée pour les procédures tendant à obtenir l'assistance judiciaire. Dans chacune de ces dispositions, le Roi a tenu compte de la nature de la demande et de l'importance du litige.

Il apparaît donc que le Roi a eu égard aux deux critères énoncés à l'article 1022, alinéa 1er, du Code judiciaire.

10.4. La partie requérante reproche plus particulièrement à l'arrêté royal attaqué que les montants de l'indemnité de procédure qui y sont fixés ne compensent pas au mieux les coûts réels de l'intervention d'un avocat.

À cet égard, il y a lieu de souligner tout d'abord que l'article 1022, alinéa 1er, du Code judiciaire dispose que l'indemnité de procédure est une « intervention forfaitaire » dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause. L'indemnité de procédure n'est donc pas conçue comme une indemnité compensant les frais et honoraires réellement supportés mais comme un montant forfaire. En outre, l'article 1022, alinéa 6, du Code judiciaire exclut qu'une indemnité supérieure au montant de l'indemnité de procédure puisse être obtenue pour l'intervention d'un avocat, par exemple sur la base de l'article 1382 du Code civil. L'on ne saurait inférer de la loi que le Roi serait tenu de fixer l'indemnité de procédure à un montant qui se rapproche au mieux des coûts réels de l'intervention d'un avocat. Certes, l'article 1022, alinéa 2, du Code judiciaire dispose que le Roi fixe les montants forfaitaires après consultation des ordres des barreaux, le législateur s'étant ainsi assuré que ces

montants seraient établis en rapport avec les honoraires pratiqués par la plupart des avocats (voir l'arrêt n° 182/2008 du 18 décembre 2008, B.9.5). Le législateur a toutefois laissé au Roi le soin de déterminer dans quelle mesure les montants forfaitaires se rapprocheraient des honoraires réellement pratiqués. Plus particulièrement, il n'a pas limité le pouvoir d'appréciation du Roi en l'obligeant à créer un régime en vertu duquel les montants forfaitaires compenseraient autant que possible les honoraires réellement pratiqués.

Certes, il pourrait se concevoir qu'en exécution de l'article 1022 du Code judiciaire, le Roi établisse un système qui ferait une distinction plus détaillée entre des catégories de litiges, comme par exemple le système adopté pour fixer l'indemnité que l'autorité alloue aux avocats dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne (voir l'arrêté ministériel du 20 décembre 1999, cité dans le moyen et entre-temps abrogé par l'arrêté ministériel du 21 août 2006 fixant la liste des points pour les prestations effectuées par les avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne partiellement ou complètement gratuite, à son tour remplacé par l'arrêté ministériel du 5 juin 2008 fixant la liste des points pour les prestations effectuées par les avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne partiellement ou complètement gratuite). Le Conseil d'État ne pourrait censurer le système choisi par le Roi que si ce choix est manifestement déraisonnable. En tenant compte d'un certain nombre de catégories de litiges relativement limité, comme dans l'arrêté royal attaqué, il n'apparaît pas que le Roi ait fait un usage déraisonnable de son pouvoir d'appréciation.

10.5. À cet égard, le moyen manque en droit.

11. Dans la mesure où le moyen soutient que l'arrêté attaqué ne s'appuie pas sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, il considère que le Roi devait justifier la raison pour laquelle il a opté pour un système tarifaire qui s'écarte du système prévu par l'arrêté ministériel précité du 20 décembre 1999.

Il ne résulte ni de l'article 1022 du Code judiciaire, ni d'aucune autre règle de droit que le Roi devait par principe s'inspirer du système prévu dans l'arrêté ministériel précité. Ce système est d'ailleurs conçu pour fixer l'indemnité que les avocats peuvent obtenir de l'autorité dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne. Pareil système est en principe distinct d'un système de répétibilité sur la partie adverse des honoraires de la partie qui a obtenu gain de cause.

À cet égard, le moyen manque en droit.

12. Dans la mesure où le moyen invoque la violation des articles 10, 11, 13 et 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, des articles 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et des articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'indique pas en quoi consisterait la violation de ces dispositions.

Il y a lieu de constater d'office que dans cette mesure, le moyen est irrecevable.

B. Second moyen

Position des parties

13.1. La partie requérante présente un second moyen, pris de la violation des articles 101 et 108 de la Constitution et de l'article 1022, alinéa 2, du Code judiciaire, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, et de l'excès ou du détournement de pouvoirs.

En substance, la partie requérante expose que l'arrêté royal attaqué a été pris le 26 octobre 2007 alors que les Chambres législatives avaient été dissoutes consécutivement à la déclaration de révision de la Constitution et alors que, à la suite des élections, le gouvernement avait donné sa démission le 11 juin 2007. Or, un gouvernement qui n'est plus soumis au contrôle des Chambres, comme c'était le cas dès le 2 mai 2007, doit limiter son action à

l'expédition des affaires courantes.

La partie requérante expose que trois types d'affaires ressortissent à cette définition : il s'agit des affaires qui relèvent de la gestion quotidienne des affaires publiques, de celles en cours qui constituent l'aboutissement normal de procédures entamées avant la démission du gouvernement et, enfin, les affaires urgentes, à savoir celles qui, si elles n'étaient pas réglées sur le champ, risqueraient de causer un préjudice irréparable à la collectivité. L'arrêté royal attaqué pose des options d'une importance cruciale en matière d'accès à la justice. L'importance des montants retenus conditionne l'effectivité du droit reconnu par le législateur.

En l'espèce, parallèlement au parcours du texte de loi, le Gouvernement avait adopté un avant-projet d'arrêté royal soumis à l'avis des ordres des barreaux. La Ministre de la Justice s'était refusée à communiquer les montants pressentis alors que la demande lui en avait été faite en commission de la Justice de la Chambre lors de la séance du 23 mars 2007. Les avis des inspecteurs des Finances ont été remis les 23, 26 et 27 avril 2007. Le gouvernement a demandé l'avis de la section de législation le 31 mai 2007, puis a démissionné le 11 juin 2007. Dans son avis du 18 juin 2007, la section de législation ne s'est pas prononcée à propos de la compétence du Roi, estimant ne pas avoir connaissance des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération pour apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires en période d'affaires courantes. La procédure d'élaboration n'était pas entièrement terminée au moment de la démission du gouvernement.

La partie requérante n'aperçoit pas l'urgence à prendre l'acte attaqué sans attendre la formation d'un nouveau gouvernement, alors que la situation à laquelle répond l'acte attaqué résulte d'un revirement de jurisprudence de la Cour de cassation du 2 septembre 2004. Il n'y aurait d'ailleurs pas eu de préjudice irréparable pour la collectivité si la loi du 21 avril 2007 n'était pas entrée en vigueur au 1er janvier 2008 ou si son entrée en vigueur avait impliqué le maintien de l'arrêté royal du 30 novembre 1970 fixant pour l'exécution de l'article 1022 du Code judiciaire le tarif des dépens recouvrables.

Enfin, le caractère sensible de l'accès à la justice ne justifie pas que l'arrêté royal attaqué relève de la gestion des affaires courantes.

13.2. Dans son mémoire en réplique la partie requérante réplique que les différents avis n'ont pas été sollicités dans un temps raisonnable avant la période critique des affaires courantes. Lorsque les ordres des barreaux ont été saisis d'une demande d'avis, la Ministre de la Justice savait que le projet ne pourrait raisonnablement aboutir avant la fin de la législature. Il n'y avait dès lors aucune raison de diligenter les procédures d'avis. La portée de l'acte attaqué est plus large que ce qu'admettent les parties adverse et intervenantes. D'ailleurs, le principe même de l'habilitation au Roi a été critiqué à la Chambre. La procédure parlementaire a été menée au pas de charge, ce qui eût pour conséquence le refus de soumettre les amendements présentés par le gouvernement à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

Dans la mesure où les parties adverse et intervenantes soutiennent que l'adoption de l'arrêté royal attaqué se justifiait par l'urgence, la partie requérante fait remarquer que l'urgence s'apprécie au regard de l'importance de la matière traitée, de ses enjeux et des principes en cause. En l'espèce, l'« urgence » consistait à répondre à une jurisprudence de la Cour de cassation antérieure de trois ans. Il ne pouvait être question d'un préjudice irréparable pour la collectivité car l'ancien arrêté d'exécution pouvait continuer à être appliqué.

13.3. Dans son dernier mémoire, la partie requérante expose notamment que, pour apprécier le bien-fondé du moyen, la circonstance que la loi d'habilitation a été adoptée en fin de législature est sans incidence.

Elle expose également qu'il est inexact que le gouvernement se serait vu imposer un calendrier par le parlement, celui-ci ayant prévu l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 au 1er janvier 2008 au plus tard. En effet, les textes, sous forme tant de projet d'amendement que de projet d'arrêté royal

étaient rédigés avant le 12 décembre 2006, date du dépôt des amendements du gouvernement en commission de la Justice du Sénat.

14. La partie adverse répond que la théorie des affaires courantes se présente comme une obligation imposée au gouvernement afin d'assurer l'activité et le fonctionnement du pays, à peine de violer les principes de continuité des pouvoirs et de sécurité juridique. Cette notion est évolutive et caractérisée par les spécificités de chaque crise. Différents critères peuvent être combinés pour cerner cette notion qui englobe également celle des affaires urgentes. Le Premier Ministre a élaboré le 2 mai 2007 une note rappelant aux ministres la portée de cette notion. Il a indiqué notamment qu'il était toujours possible de finaliser des textes réglementaires dont la préparation avait été entamée avant la période critique et qui ont fait l'objet, d'une part, d'une négociation sectorielle avec un protocole d'accord, et d'autre part, de l'accord des ministres compétents, particulièrement dans le cadre du contrôle administratif et budgétaire.

En l'espèce, aucun nouveau gouvernement n'a été mis en place avant décembre 2007. L'acte attaqué ne fait toutefois qu'exécuter une loi adoptée avant la période des affaires courantes. Si le gouvernement bénéficiait, pour exécuter l'article 1022 du Code judiciaire, d'une certaine marge d'appréciation, ce pouvoir s'exerçait à la lumière des avis rendus par les ordres des avocats, rendus avant que ne débute la période des affaires courantes. L'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 devait se produire avant le 1er janvier 2008. L'arrêté n'a pour objet que la fixation de l'indemnité de procédure et la confirmation de la date d'entrée en vigueur de la loi. Il s'agit donc d'une affaire courante. En effet, l'acte attaqué n'a pas de répercussions à ce point importantes sur le plan politique qu'il ne puisse être adopté que par un gouvernement susceptible d'en répondre devant le Parlement.

En outre, l'acte attaqué a vu sa procédure d'élaboration engagée avant que la période d'affaires courantes ne commence. En effet, les ordres des barreaux ont émis leurs avis les 24 et 25 avril 2007, les inspecteurs des Finances ont donné leurs avis les 23 et 26 avril 2007, le ministre du Budget a marqué son accord le 27 avril 2007, et l'avis de la section de législation a été

demandé le 31 mai 2007 et donné le 18 juin 2007.

Enfin, l'adoption de l'arrêté attaqué peut encore être considérée comme une affaire urgente dans la mesure où la loi du 21 avril 2007 entrait en vigueur le 1er janvier 2008 au plus tard. Les ordres des barreaux se sont inquiétés de l'entrée en vigueur prochaine de la loi et ont attiré l'attention du ministre de la Justice sur la nécessité de son exécution rapide. Il était urgent de prendre l'acte attaqué car la loi allait entrer en vigueur. La partie défenderesse se réfère sur ce point à la jurisprudence du Conseil d'État, qui a considéré qu'un arrêté d'exécution d'une loi, entrée en vigueur quelques mois auparavant, pouvait être pris en invoquant le caractère urgent de l'affaire. La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence. Enfin, la Constitution oblige le Roi à exécuter la loi. La circonstance que la loi du 21 avril 2007 n'était pas encore entrée en vigueur n'est pas pertinente. Il y avait urgence à prendre l'acte attaqué à peine de créer le chaos judiciaire. La responsabilité de l'État pouvait même être engagée du fait de la non-exécution de la loi.

15. La première partie intervenante expose que la notion d'affaires courantes ne trouve son fondement explicite dans aucun texte constitutionnel ou légal. Il s'agit d'un tempérament à l'exercice du pouvoir exécutif par un gouvernement démissionnaire mais dont le fonctionnement doit continuer. Les différents critères relatifs aux affaires courantes doivent être combinés. La légalité des actes intermédiaires entre actes de gestion journalière et actes de gouvernement dépend de trois conditions, à savoir le commencement du traitement de l'affaire avant la période critique, l'absence de hâte dans la procédure et l'absence de choix importants dans les textes. L'acte attaqué répond à ces critères.

Les données de l'espèce montrent que l'acte attaqué relève également de la catégorie des affaires urgentes. Si on peut comprendre que, dans un premier temps, l'acte attaqué n'a pas été soumis à la sanction royale et qu'ensuite, après l'intervention des ordres des barreaux, l'urgence s'est imposée pour une entrée en vigueur à la date d'échéance prévue par la loi. Il n'est donc pas contestable qu'au 26 octobre 2007, l'acte attaqué pouvait être qualifié

d'affaire urgente. A cela s'ajoute, pour autant que de besoin, que, depuis le 9 octobre 2007 l'État disposait d'un parlement issu des élections du 10 juin 2007 et en état de siéger.

16. La seconde partie intervenante observe que l'acte attaqué exécute une loi votée avant le début de la période des affaires courantes et n'est que le résultat d'une procédure commencée avant cette période, sans apparaître comme une conséquence surprenante d'une opération rapidement mise sur pied.

L'acte attaqué peut également être vu comme une affaire urgente car indispensable à l'exécution urgente de la loi. En effet, une fois prise, la loi doit être exécutée. La loi du 21 avril 2007 devait entrer en vigueur au plus tard le 1er janvier 2008. Les deux ordres des barreaux ont incité le ministre de la Justice à présenter l'arrêté d'exécution à la signature du Roi en octobre 2007 pour éviter une grande insécurité juridique.

Appréciation

17. Dans une période où du fait de la dissolution des Chambres législatives, le gouvernement est privé de sa base parlementaire et échappe au contrôle de la Chambre des représentants, il ne dispose plus de la plénitude de ses attributions et peut uniquement expédier les « affaires courantes ». Il en est de même lorsque le gouvernement a présenté sa démission au Roi, mais que celle-ci n'a pas encore été formellement acceptée.

18. Relèvent des affaires courantes, les affaires de gestion journalière, les affaires constituant la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution ou la démission, et les affaires urgentes.

La première catégorie d'affaires n'a pas lieu d'être analysée, l'arrêté attaqué n'en faisant manifestement pas partie.

La deuxième catégorie d'affaires ne peut relever des affaires courantes que si la procédure d'élaboration répond à des conditions bien précises. Notamment, une affaire dont l'importance dépasse celle des affaires de gestion journalière et qui n'est pas urgente peut néanmoins être finalisée par le gouvernement, malgré la dissolution du parlement ou la démission du gouvernement, si la procédure qui a donné lieu à l'arrêté concerné a été engagée bien avant la période critique, si elle a ensuite été réglée sans précipitation et si les questions politiques, qui ont pu se poser sur le plan administratif, ont été résolues avant cette période critique.

Ne relèvent pas de cette deuxième catégorie, les affaires dont le traitement donne lieu à des choix politiques importants, c'est-à-dire des affaires qui impliquent des options dont l'importance sur le plan de la politique générale est par essence telle que ces affaires ne pourraient être décidées que par un gouvernement qui a l'appui du parlement et qui risque de perdre cet appui en raison de la décision qu'il a prise.

Relèvent de la troisième catégorie, les affaires dont le règlement ne souffre aucun retard sous peine de mettre en danger des intérêts fondamentaux ou de leur porter préjudice. De telles affaires relèvent des affaires courantes, même si à cet égard le gouvernement doit faire des choix politiques importants.

19. En l'espèce, au moment où l'acte attaqué a été pris, soit le 26 octobre 2007, le gouvernement était démissionnaire, ses membres ayant offert leur démission au Roi le lendemain des élections du 10 juin 2007, soit le 11 juin 2007.

La compétence du gouvernement était donc limitée aux affaires courantes.

20. Il ressort du préambule de l'arrêté attaqué et du dossier administratif qu'après la sanction et la promulgation de la loi du 21 avril 2007, les inspections des finances auprès des services publics fédéraux Justice et

Sécurité sociale ont donné un avis, respectivement les 23 et 26 avril 2007, sur un projet d'arrêté royal, les ordres des barreaux ont donné un avis, respectivement les 24 et 25 avril 2007, et le ministre du Budget a donné son accord le 27 avril 2007. Le 31 mai 2007, le ministre de la Justice a sollicité l'avis de la section de législation du Conseil d'État. Le 2 mai 2007, le Moniteur belge a publié les déclarations de révision de la Constitution, à la suite desquelles les Chambres législatives fédérales ont été dissoutes et la compétence du gouvernement a été limitée aux affaires courantes. Le 18 juin 2007, la section de législation a donné l'avis 43.215/2.

Il résulte de cette chronologie que les différentes démarches imposées par la loi du 21 avril 2007 ou les règles applicables au contrôle administratif et budgétaire ont, pour la plus grande partie, été accomplies avant la publication de la déclaration de révision de la Constitution en telle sorte qu'une très grande partie du travail d'élaboration de l'acte attaqué remonte à un moment où le gouvernement était toujours soumis au contrôle parlementaire et disposait de ses pleins pouvoirs.

L'acte attaqué peut dès lors être regardé comme le résultat final d'une opération qui a été entamée, conclue et réglée normalement, et non comme la suite surprenante d'une opération rapidement mise sur pied par un ministre qui, n'étant plus responsable politiquement, aurait agi en dehors des conditions constitutionnelles normales. Si la procédure qui a donné lieu à l'arrêté attaqué a été entamée peu avant la dissolution des Chambres législatives, elle résulte toutefois du fait que la loi même du 21 avril 2007 a été adoptée à la fin de la session des Chambres.

La partie requérante soutient que l'arrêté royal pose des options à ce point cruciales que le gouvernement ne pouvait pas le prendre sur la base de sa compétence limitée dans le cadre des affaires courantes. Il est exact que le Roi dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour fixer des mesures en exécution de la disposition légale précitée. Il s'agit néanmoins d'un pouvoir d'appréciation que la loi soumet à des restrictions précises. Plus précisément, le Roi est chargé de fixer trois montants, en fonction d'un certain nombre de critères définis dans la

loi. Compte tenu de cette délimitation des pouvoirs accordés au Roi, un arrêté royal pris en exécution de l'article 1022 du Code judiciaire ne peut pas être réputé impliquer des choix politiques à ce point importants qu'un gouvernement risquerait, dans des conditions normales, de perdre la confiance de la Chambre des représentants.

L'acte attaqué peut dès lors être considéré comme entrant dans cette deuxième catégorie et comme pouvant valablement être pris par un gouvernement démissionnaire.

21. L'acte attaqué relève également de la troisième catégorie, celle des affaires urgentes.

Le gouvernement avait il est vrai d'abord attendu avant de prendre l'arrêté attaqué, même si les avis préalables avaient déjà été recueillis et l'accord budgétaire requis avait été obtenu. Sans doute avait-il choisi dans un premier temps de laisser au nouveau gouvernement le soin de prendre l'arrêté en exécution de l'article 1022 du Code judiciaire. Toutefois, plus la constitution d'un nouveau gouvernement se faisait attendre, plus la date d'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 se rapprochait. En effet, même si, selon l'article 14 de cette loi, le Roi était chargé de fixer la date de son entrée en vigueur, la loi entrerait en vigueur en tout cas le 1er janvier 2008.

L'entrée en vigueur imminente de la loi doit s'analyser en fonction de la place que l'arrêté royal pris en exécution de l'article 1022 du Code judiciaire devait occuper dans l'ensemble du régime relatif à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat. Si l'article 1018, 6°, du Code judiciaire disposait que les dépens que tout jugement définitif met à la charge de la partie qui a succombé comprennent, notamment, l'indemnité de procédure et si l'article 1022, alinéa 1er, définissait l'indemnité de procédure comme une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause, il revenait toutefois au Roi, en vertu de l'article 1022, alinéa 2, de fixer les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure. Sans arrêté d'exécution, les cours et les tribunaux auraient été contraints de mettre

l'indemnité de procédure à la charge de la partie qui succombe sans que son montant soit déterminé ou déterminable.

L'absence d'arrêté d'exécution faisait donc courir le risque que le régime relatif à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat donnerait lieu, au 1er janvier 2008, à des décisions incohérentes et très divergentes des cours et tribunaux, qui pouvaient être amenés à donner exécution, de manière prétorienne, à l'article 1022 du Code judiciaire.

C'est dans ces conditions que par lettre du 1er octobre 2007, la première partie intervenante a attiré l'attention du ministre de la Justice sur la « grande insécurité juridique » qui résulterait si l'arrêté royal en projet n'était pas pris, en insistant pour qu'il soit pris sans plus attendre, notamment pour permettre aux magistrats et aux avocats de se préparer à son entrée en vigueur. Par une lettre du même jour, la deuxième partie intervenante recommanda également une publication rapide de l'arrêté royal en projet, « par souci de sécurité juridique ».

Dès lors que la mise en place d'un éventuel nouveau gouvernement pouvait ne pas sembler imminente, d'une part, et que l'absence d'un arrêté d'exécution pourrait résulter en des difficultés dans chaque affaire à traiter par les cours et tribunaux, voir même créer le chaos au sein d'un service public essentiel au fonctionnement de l'État, étant celui de la justice, d'autre part, le Roi a pu considérer, sans commettre une erreur manifeste d'appréciation, que l'affaire présentait un caractère urgent au sens précité.

22. De ces éléments, il apparaît que l'acte attaqué a pu être adopté le 26 octobre 2007.

Le moyen ne peut être accueilli.

DÉCISION

1. Le Conseil d'État rejette le recours.

2. Les dépens du recours, fixés à 175 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Les dépens de l'intervention, fixés à 250 euros, sont mis à la charge des parties intervenantes, chacune à concurrence de la moitié.

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, en audience publique du 31 août 2011, par le Conseil d'État, Ve chambre, composée de :

Robert Andersen,	premier président du Conseil d'Etat,
Paul Lemmens,	président de chambre,
Pierre Liénardy,	président de chambre,

assistés de

Wim Geurts,	greffier.

Le greffier **Le premier président du Conseil d'Etat**

Wim Geurts **Robert Andersen**