VD.

CONSEIL D'ETAT - RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING
L
- 6 -12-1988
Transmis à M. Coordination
Overgemaakt aan de H.

L. 18.640/2.

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 Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice et des Classes moyennes, le 6 juillet 1988, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "réglant la réparation des dommages causés par certains actes non juridictionnels", a donné le 24 octobre 1988 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 6 juli 1988 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot regeling van schadegevallen veroorzaakt door sommige niet-jurisdictionele handelingen", heeft op 24 oktober 1988 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION GENERALE.

La proposition tend à permettre la réparation des dommages causés sans faute par des actes judiciaires non juridictionnels. Aux termes de l'article 1er de la proposition, les actes visés sont :

1° les actes accomplis par un juge d'instruction au cours d'une instruction judiciaire;

2° les actes accomplis par un magistrat du ministère public en matière pénale, en ce qui concerne l'information, les poursuites ou l'exécution des jugements et arrêts.

Les auteurs de la proposition n'entendent pas créer un véritable droit à réparation, mais seulement organiser un régime de réparation comparable à celui qu'organise l'article 28 de la loi du 28 avril 1874 relative à la détention préventive.

Dans les développements de leur proposition, les auteurs de celle-ci donnent un seul exemple d'un cas où la loi envisagée pourrait s'appliquer, à savoir celui d'un homme d'affaires qui s'était trouvé ruiné parce qu'un substitut du procureur du Roi avait "provoqué la mise en faillite d'office" de la société dont il était l'administrateur délégué.

.../...

L'exemple choisi n'est pas pertinent. Le préjudice subi, en l'espèce résultait, non pas de l'erreur commise par le substitut, mais du jugement de faillite d'office (1) qu'avait prononcé le tribunal de commerce, suivant en cela l'avis du ministère public. Le préjudice était donc la conséquence d'un acte juridictionnel. Or, les auteurs de la proposition excluent du champ d'application de celle-ci les dommages qui sont la conséquence d'un acte juridictionnel (2).

Les auteurs de la proposition examinée se sont inspirés de l'article 28 de la loi du 20 avril 1874 relative à la détention préventive. Cet article 28 détermine de façon précise le fait dommageable, c'est-à-dire une détention préventive qui a duré au moins huit jours et qui s'avère injustifiée. La nature du fait dommageable étant bien déterminée, le pouvoir d'appréciation de l'autorité administrative visée dans l'article 28, § 3, ou la commission constituée sur base de l'article 28, § 4, de la loi sur la détention préventive, ne porte que sur le montant de l'indemnité à accorder suivant l'article 28, § 2, de la même loi.

.../...

---

(1) L'article 442 du Code de commerce autorise la faillite d'office mais n'en organise pas la procédure. La faillite d'office encourt le reproche d'assurer insuffisamment les droits de la défense (voyez sur ce point, l'avis du Conseil d'Etat du 30 juillet 1981, Chambres, session 1983-1984, doc. 775/1).

(2) "Elle (la proposition) ne prend pas en considération les actes juridictionnels", développements de la proposition de loi, p. 5.

A la différence de la loi dont elle s'inspire, la proposition examinée ne détermine pas la nature du fait dommageable donnant droit à l'indemnisation envisagée. Il s'ensuit que n'importe quel acte d'une des autorités visées à l'article 1er de la proposition de loi pourrait justifier l'octroi d'une indemnité. Pourraient donner lieu à réparation, par exemple, la citation à comparaître devant le tribunal correctionnel à la requête du ministère public et suivie d'un acquittement ou encore, la perquisition décidée par un juge d'instruction lorsqu'elle ne permet pas de lui apporter les éléments de preuve qu'il en attendait. En raison des termes très généraux de l'article 1er, la proposition de loi examinée aurait pour effet de rendre plus difficile, voire de paralyser, l'administration de la justice.

En outre, l'absence de toute détermination du fait dommageable créerait une différence injustifiable en cas de citation devant le tribunal correctionnel ou devant le tribunal de police suivant que celle-ci est faite à la requête du ministère public ou à la requête de la partie civile (article 182 du Code d'instruction criminelle en cas de citation devant le tribunal correctionnel; article 145 du Code d'instruction criminelle en cas de citation devant le tribunal de police). En effet, en cas d'acquittement du prévenu, la partie civile est condamnée aux frais de justice exposés par l'Etat et par le prévenu (article 162 du Code d'instruction criminelle pour les citations devant le tribunal de police et article 194 du même Code qui renvoie à la règle de l'article 162 dudit Code), sous réserve de l'indemnisation prévue par les articles 1382 et suivants du Code civil, alors que suivant la proposition examinée, l'acquittement sur citation du ministère public donnerait droit à réparation.

L'imprécision de la proposition examinée et spécialement de son article 1er pourrait aussi avoir pour conséquence que la loi proposée, si elle était adoptée telle quelle, serait applicable dans des cas où l'article 28 de la loi sur la détention préventive ne le serait pas. Ainsi, une personne mise sous mandat d'arrêt par le juge d'instruction et libérée quatre ou cinq jours plus tard ne pourrait pas demander d'indemnité sur base de l'article 28 de la loi précitée sur la détention préventive, sa détention n'ayant pas duré huit jours, mais pourrait demander une indemnité sur base de la proposition de loi examinée. Une telle situation semble bien n'avoir pas été envisagée par les auteurs de ladite proposition.

En conséquence, la proposition de loi examinée doit être fondamentalement revue afin de déterminer plus nettement qu'elle ne le fait dans son article 1er, le champ d'application qui est le sien.

ALGEMENE OPMERKING.

Het voorstel wil het mogelijk maken de schade te vergoeden die, buiten enige schuld, veroorzaakt wordt door niet-jurisdictionele rechterlijke handelingen. Luidens artikel 1 van het voorstel zijn de bedoelde handelingen :

1° de ambtsverrichtingen van de onderzoeksrechter tijdens een gerechtelijk onderzoek;

2° het optreden van een magistraat van het openbaar ministerie in strafzaken, met betrekking tot het opsporingsonderzoek, de vervolging of de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten.

De indieners van het voorstel beogen niet een werkelijk recht op schadevergoeding te doen ontstaan, maar alleen een schadevergoedingsregeling in te stellen die vergelijkbaar is met die welke artikel 28 van de wet van 28 april 1874 op de voorlopige hechtenis heeft georganiseerd.

In de toelichting bij hun voorstel geven de indieners één enkel voorbeeld van een geval waarin de voorgestelde wet toepassing zou kunnen vinden, namelijk het geval van een zakenman die geruïneerd was doordat een substituut-procureur des Konings "een ambtshalve faillietverklaring" had uitgelokt van de vennootschap waarvan hij afgevaardigd bestuurder was.

.../...

Het gekozen voorbeeld is niet ter zake dienend. De in casu geleden schade was niet het gevolg van de vergissing die de substituut had begaan, maar van het vonnis van ambtshalve faillietverklaring (1), dat was uitgesproken door de rechtbank van koophandel, die daarin het advies van het openbaar ministerie volgde. De schade was hier dus het gevolg van een rechtsprekende handeling. De indieners van het voorstel houden echter de schade die het gevolg van een rechtsprekende handeling is buiten de werkingssfeer van het voorstel (2).

De indieners van het onderzochte voorstel hebben zich laten leiden door artikel 28 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis. Dat artikel 28 geeft een nauwkeurige omschrijving van de schadelijke daad, d.w.z. een voorlopige hechtenis die ten minste acht dagen heeft geduurd en die ongewettigd blijkt te zijn. Aangezien de aard van de schadelijke daad behoorlijk omschreven is, slaat de beoordelingsbevoegdheid van de administratieve overheid bedoeld in artikel 28, § 3, of van de commissie ingesteld op grond van artikel 28, § 4, van de wet op de voorlopige hechtenis, alleen op het bedrag van de volgens artikel 28, § 2, van dezelfde wet toe te kennen vergoeding.

.../...

---

(1) Artikel 442 van het Wetboek van koophandel staat de ambtshalve faillietverklaring toe, maar organiseert de procedure daarvan niet. Tegen de ambtshalve faillietverklaring wordt het bezwaar aangevoerd dat zij de rechten van de verdediging onvoldoende waarborgt (zie daaromtrent het advies van de Raad van State van 30 juli 1981, Kamer, zitting, 1983-1984, Gedr. St. 775/1).

(2) "De jurisdictionele handelingen worden (door het voorstel) buiten beschouwing gelaten", toelichting bij het voorstel van wet, blz. 5.

In tegenstelling met de wet waarbij het behandelde voorstel aanknoopt, omschrijft het niet de aard van het schadelijk feit dat recht geeft op de voorgenomen vergoeding. Hieruit volgt dat onverschillig welke handeling van één van de in artikel 1 van het wetsvoorstel bedoelde overheidspersonen een reden zou kunnen zijn voor het toekennen van een vergoeding. Tot schadevergoeding zouden bijvoorbeeld aanleiding kunnen geven een dagvaarding voor de correctionele rechtbank op verzoek van het openbaar ministerie, waar vrijspraak op volgt of ook nog een huiszoeking waartoe besloten is door een onderzoeksrechter wanneer zij hem niet de bewijsgronden oplevert die hij ervan verwachtte. Vanwege de zeer algemene bewoordingen van artikel 1 zou het onderzochte wetsvoorstel tot gevolg hebben dat de rechtsbedeling moeilijker wordt, ja zelfs stilvalt.

Daarenboven zou het ontbreken van enige omschrijving van het schadelijk feit er de oorzaak van zijn dat in geval van een dagvaarding voor de correctionele rechtbank of voor de politierechtbank, een niet te rechtvaardigen onderscheid gemaakt wordt al naargelang die dagvaarding geschiedt op verzoek van het openbaar ministerie of op verzoek van de burgerlijke partij (artikel 182 van het Wetboek van Strafvordering bij dagvaarding voor de correctionele rechtbank; artikel 145 van het Wetboek van Strafvordering bij dagvaarding voor de politierechtbank). In geval van vrijspraak van de beklaagde wordt de burgerlijke partij immers veroordeeld in de door de Staat en door de beklaagde gemaakte gerechtskosten (artikel 162 van het Wetboek van Strafvordering wat de dagvaardingen voor de politierechtbank betreft en artikel 194 van hetzelfde Wetboek dat ver-

wijst naar het voorschrift van artikel 162 van het bewuste Wetboek) onder voorbehoud van de in de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek bedoelde schadevergoeding, terwijl volgens het onderzochte voorstel vrijspraak na dagvaarding door het openbaar ministerie recht zou geven op vergoeding.

De onnauwkeurigheid van het onderzochte voorstel, inzonderheid van artikel 1 ervan, zou ook tot gevolg kunnen hebben dat als de voorgestelde wet ongewijzigd wordt aangenomen, zij toepasselijk zal zijn in gevallen waarin artikel 28 van de wet op de preventieve hechtenis niet toepasselijk zal zijn. Zo zou een persoon tegen wie door de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding is uitgevaardigd en die vier of vijf dagen later wordt vrijgelaten, geen vergoeding kunnen eisen op grond van artikel 28 van de voormelde wet op de voorlopige hechtenis aangezien zijn hechtenis geen acht dagen heeft geduurd, maar zou hij die wel kunnen eisen op grond van het onderzochte wetsvoorstel. Aan een dergelijke situatie lijken de stellers van het onderhavige voorstel niet te hebben gedacht.

Bijgevolg moet het onderzochte wetsvoorstel grondig worden herzien om de werkingssfeer ervan duidelijker te bepalen dan in artikel 1 van het voorstel gedaan wordt.

La chambre était composée de

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

J.-C. GEUS, conseillers d'Etat,
M. HANOTIAU, staatsraden,

J. DE GAVRE, assesseurs de la section de législation,

P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.
Le rapport a été présenté par M. A. MERCENIER, premier auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.
Het verslag werd uitgebracht door de H. A. MERCENIER, eerste auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J.-J. STRYCKMANS.