

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 18 juillet 1997, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "modifiant le Code judiciaire en matière de procédure sommaire d'injonction de payer", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 9, 13 et 16 mars 1998, a donné à cette même date l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 18 juli 1997 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van het gerechtelijk Wetboek inzake de summiere rechtspleging om betaling te bevelen", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 9, 13 en 16 maart 1998, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

I. Les objectifs poursuivis

Selon l'exposé des motifs, la réforme proposée trouve essentiellement son fondement dans la volonté de rendre enfin efficace la procédure sommaire d'injonction de payer.

Ce mécanisme, consacré aux articles 1338 à 1344 du Code judiciaire, poursuivait deux objectifs principaux, d'une part diminuer les frais qu'entraîne une action en justice pour le recouvrement des petites créances, le montant des frais étant souvent hors de proportion avec le montant de la créance et d'autre part, faire obstacle aux mesures dilatoires qu'utilisent les débiteurs peu scrupuleux par l'abus du défaut et de l'opposition (1). Cette procédure n'a, cependant, pas répondu aux attentes du législateur de 1967 (2).

Plusieurs raisons mentionnées et synthétisées par Mme G. Closset-Marchal expliquent l'échec de cette institution :

- le manque d'information concernant cette procédure;

(1) Travaux préparatoires de la loi du 10 octobre 1967, numéro spécial de la pasinomie, pp. 488 et suivantes.

(2) G. Closset-Marchal, "La procédure sommaire d'injonction de payer : un nouvel essor ?", J.J.P., 1988, pp. 35 et suivantes.

- le seuil trop peu élevé du montant de la somme d'argent qui fait l'objet de la dette, soit septante-cinq mille francs (limite de la compétence générale du juge de paix en règle générale);
- l'insécurité juridique découlant des interprétations divergentes de certaines règles procédurales;
- l'intervention obligatoire d'un avocat pour la requête, celui-ci apparaissant, dans l'esprit du législateur de 1967, comme le premier juge de l'affaire. Or, dans la pratique, cette intervention a démontré qu'elle pouvait entraîner des frais importants pour la récupération de sommes de faible importance avec comme conséquence un certain découragement pour les créanciers. Certains auteurs ont ainsi proposé une tarification raisonnable et proportionnelle des honoraires des avocats afin de raviver l'intérêt pour la procédure sommaire d'injonction de payer (1);
- les huissiers chargés d'exécuter l'ordonnance rendue sur requête, tardent ou demandent des provisions qui viennent grever le coût de la procédure;
- l'interprétation trop restrictive donnée par les juges de paix en général de la notion "d'écrit émanant du débiteur", l'absence d'une procédure contradictoire ayant conduit certains d'entre eux à exiger de strictes garanties formelles;

(1) G. Closset-Marchal, *op. cit.*, p. 37; Fettweis A., "Manuel de procédure civile", 2ème éd., Faculté de droit de Liège, 1987, p. 347.

- enfin, une raison psychologique, comme le souligne Mme G. Closset-Marchal,

"la procédure sommaire d'injonction de payer heurte la tradition de notre droit. Son caractère à la fois unilatéral et sommaire incite les juges de paix à la prudence. Ceux-ci craignent que ne soient bafoués les droits de la défense, particulièrement ceux des débiteurs les plus défavorisés."

La loi du 29 juillet 1987 devait, en principe, porter remède à cette situation mais, une nouvelle fois, le regain d'intérêt pour cette institution n'a pas été concluant.

L'auteur du projet souhaite, par cette nouvelle tentative législative, réanimer cette procédure et expose :

"il convient cependant de veiller à préserver les droits de la défense, mais également à ce que l'exercice de ces droits ne puisse donner lieu à des abus de droit."

II. Observations fondamentales

1. L'un des traits essentiels de la réforme concerne l'extension sensible du champ d'application de la procédure sommaire d'injonction de payer.

A cet égard, l'alinéa 1er de l'article 1338 en projet opère une distinction entre le débiteur commerçant et le débiteur ordinaire.

.../...

Pour le débiteur ordinaire, la procédure est applicable à toute demande qui relève de la compétence du juge de paix et du tribunal de police en vertu de l'article 601bis du Code judiciaire, à condition que le montant de la demande n'excède pas 75.000 F, même si ce juge ou ce tribunal sont compétents dans certaines hypothèses, pour des demandes excédant ce montant.

En revanche, à l'égard du débiteur commerçant, il n'y a pas lieu, selon le projet, d'appliquer la règle de la limite de 75.000 F.

L'on peut sérieusement s'interroger sur la question si pareille différence - aussi fondamentale - de régime procédural faite entre dettes civiles d'une part et dettes commerciales d'autre part, est compatible avec le principe d'égalité consacré aux articles 10 et 11 de la Constitution. Certes, la qualité de commerçant dans le chef du débiteur peut justifier certains aménagements aux règles ordinaires, liés spécialement à la nature commerciale des dettes et à l'existence d'une juridiction spécialisée en matière commerciale. Mais il paraît douteux que cette seule qualité puisse justifier qu'à l'égard de celui qui la possède, toute dette liquide soit récupérable par la voie de la procédure sommaire de recouvrement et ce quel qu'en soit le montant alors qu'à l'égard du débiteur non commerçant, seules les dettes de moins de 75.000 F pourront être récupérées selon cette procédure.

L'exposé des motifs commente la disposition en projet en relevant que :

"On obtient ainsi un équilibre entre un large accès à la procédure sommaire de recouvrement d'une part et notamment la protection du consommateur d'autre part.".

Pareil commentaire ne constitue nullement une justification de la différence de régime faite entre dettes civiles et commerciales. Tout au contraire, l'on n'aperçoit pas que s'il y a des raisons de "protéger" le consommateur contre les risques d'utilisation de cette procédure sommaire en plafonnant à 75.000 F le montant de la dette qui pourrait y être soumise, il n'y aurait aucune raison de protéger en quelque manière le commerçant contre une telle procédure à laquelle il pourrait être recouru quel que soit le montant de la dette en cause.

Il appartient, dès lors, aux auteurs du projet de justifier dûment la différence de régime ainsi réalisée en ayant égard au principe de proportionnalité dégagé par la Cour d'arbitrage.

A titre de comparaison, l'on observera que dans d'autres pays qui, tels la France, l'Italie ou l'Allemagne connaissent (sous des vocables différents) des procédures sommaires de recouvrement de créances, aucune distinction n'est faite entre dettes civiles et dettes commerciales (voir en ce sens les articles 1405 et suivants du nouveau Code de procédure civile français; les articles 633 et

.../...

suivants du Code de procédure civile italien; les paragraphes 688 et suivants du Z.P.O. (1).

2. Un deuxième trait marquant de la réforme est relatif à la volonté d'accélérer la procédure et, par là, de participer à la résorption de l'arriéré judiciaire. L'exposé des motifs indique que du fait que les affaires sont traitées par écrit en chambre du conseil,

"elles peuvent être réglées rapidement, de sorte que du temps est ainsi libéré pour les affaires ordinaires ... Cet effet secondaire non négligeable soulagerait tant les justices de paix et les tribunaux de police que les tribunaux de première instance."

Dès l'abord, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas que la réforme puisse concerner les tribunaux de première instance. Outre les juges de paix et les tribunaux de police, seuls les tribunaux de commerce seront compétents pour connaître de la procédure sommaire de recouvrement.

Par ailleurs, la procédure écrite, telle qu'elle est organisée par le projet obligera les magistrats à prendre connaissance de toutes les pièces du dossier alors que dans la procédure ordinaire, de telles affaires leur sont fréquemment présentées oralement en quelques minutes, lors des audiences d'introduction, en application de l'article 735 du code judiciaire qui consacre la procédure

(1) Pour un aperçu de droit comparé des procédures sommaires de recouvrement, voyez H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, T. III, Sirey 1991, p. 1189, n° 1395).

des débats succincts (1). Cet article permet au juge d'obtenir immédiatement les réponses aux questions qu'il se pose pour prendre une décision.

Plus fondamentalement, le projet appelle une critique mettant en cause la cohérence même du mécanisme envisagé.

La nouvelle procédure requiert une requête signifiée par exploit d'huissier (2).

-
- (1) M. Storme, "La procédure des débats succincts : une hirondelle peut faire le printemps", in "Le droit judiciaire rénové - Premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire", Centre inter-universitaire de droit judiciaire, Kluwer, éditions juridiques, 1992, pp. 93 et suivantes.
- (2) Une telle procédure est prévue notamment par la loi du 5 mai 1872 sur le gage (Code de commerce, livre Ier, titre VI). L'article 4 de cette loi prévoit expressément qu'"à défaut de paiement à l'échéance de la créance garantie par le gage, le créancier peut, après une mise en demeure signifiée à l'emprunteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, et en s'adressant par requête au Président du tribunal de commerce, obtenir l'autorisation de faire vendre le gage ...". Cette même disposition prévoit en son alinéa 2 qu'"il ne sera statué sur cette requête que deux jours après qu'elle aura été signifiée au débiteur et au bailleur de gage, s'il y en a un, avec invitation de faire, dans l'intervalle, parvenir au Président leurs observations, s'il y échet". L'article 11 de la loi du 25 octobre 1919 sur la mise en gage du fonds de commerce, l'escompte et le gage de la facture prévoit une procédure similaire.

.../...

Cette requête constitue d'une part une mise en demeure du débiteur et d'autre part un exploit introductif d'instance; la sommation de payer qui était préalablement envoyée au débiteur, est dans le projet, supprimée.

Le recours à un exploit d'huissier ainsi que l'intervention obligatoire d'un avocat impliquent nécessairement des frais de justice plus importants. Or, comme il l'a déjà été souligné, l'un des buts poursuivis par le législateur en 1967 était d'organiser une procédure rapide pour la récupération de créances non contestées, généralement de faibles montants, et sans occasionner de frais importants.

Parmi les causes de l'échec de cette procédure, la doctrine cite généralement l'intervention obligatoire de l'avocat qui implique parfois des honoraires trop importants par rapport aux sommes à récupérer ainsi que le coût des actes d'huissiers.

Certains auteurs ont ainsi proposé que l'huissier de justice soit admis à rédiger, signer et déposer la requête sans une intervention obligatoire de l'avocat.

Le projet ne semble pas prendre en considération ces éléments, estimant qu'il convient avant tout de préserver les droits de la défense.

Ce souci paraît légitime. Mais sa concrétisation dans le projet n'est point assurée conformément à l'économie d'une procédure sommaire de recouvrement. Le but d'une telle procédure, là où elle est organisée, est en effet

.../...

d'éviter le procès dans des affaires qui ne sont pas réellement contentieuses. Plutôt que d'obliger le créancier à assigner son débiteur en justice avec la probabilité d'un défaut du défendeur, mieux vaut ne déclencher le procès que dans les cas où le débiteur conteste effectivement sa dette.

L'examen des législations des pays voisins (France, Italie, Allemagne) où une telle procédure est aménagée, montre que, partout, celle-ci est conçue sur le mode procédural d'une inversion du contentieux : dans une première phase, introduite par voie unilatérale, le créancier obtient rapidement une ordonnance d'injonction; dans une seconde phase, essentielle, les droits du débiteur sont sauvegardés par une faculté d'opposition largement ouverte; en revanche, à défaut d'opposition, l'ordonnance d'injonction acquiert la force exécutoire (en France, elle a tous les effets d'un jugement contradictoire en dernier ressort, article 1422, alinéa 2 nouveau Code de procédure civile).

Force est de constater que c'est dans une toute autre voie que le projet s'engage.

Plutôt que d'être simplifiée et moins coûteuse, la procédure envisagée s'avère lourde et compliquée. D'une part, elle oblige le créancier - qui, de surcroît, ne peut agir sans avocat - à faire signifier par huissier un double exploit (la requête introductive et l'ordonnance d'injonction). Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas qu'il en résulte, par rapport à la procédure ordinaire, une réduction des coûts. D'autre part, loin de réaliser une inversion du contentieux, les textes en projet obligeront le créancier à susciter lui-même la contestation éventuelle du débiteur,

.../...

avec ce paradoxe que le contredit formé par ce dernier sera joint au dossier d'une procédure introduite et jugée par voie unilatérale.

Il paraît certain qu'un tel mécanisme ne pourra apporter un remède effectif aux causes actuelles de désaffectation de la procédure d'injonction réglée par le Code judiciaire.

3. L'exposé des motifs explique qu'en vue de donner à la procédure sommaire de recouvrement une dimension internationale, la limitation prévue à l'article 1344 du Code judiciaire peut être supprimée. Cette suppression devrait permettre aux tribunaux belges de prononcer, à l'issue de procédure sommaire menée contre des débiteurs domiciliés hors de Belgique, des décisions dont le même exposé des motifs pense qu'elles pourraient "circuler librement" sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne.

Cette intention d'étendre les cas d'application de la procédure sommaire pourrait en compromettre les qualités essentielles, à savoir la rapidité et la simplicité (A). Ces qualités pourraient disparaître sans qu'on puisse être assuré que les décisions rendues dans ces conditions bénéficieraient, dans les pays qui participent aux conventions de Bruxelles et de Lugano, de l'exequatur simplifié prévu par ces conventions (B).

.../...

A. Il ne faut pas perdre de vue que la procédure sommaire de recouvrement ne dispense pas le juge de paix ou le tribunal de commerce de respecter les règles de la compétence tant *ratione materiae* que *ratione personae* ou *rationae loci*.

La dimension internationale du procès ne compliquera pas le raisonnement propre à résoudre la question de compétence dans presque tous les cas où le débiteur-défendeur est domicilié en Belgique. En effet, dans la plupart de ces cas, la juridiction pourra se borner à faire application des règles de compétence territoriale interne. Ainsi le veut l'article 635, 2°, du Code judiciaire et l'article 2 des conventions de Bruxelles et de Lugano, règle générale qui se lit :

"Les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat contractant sont attirées, quelle que soit leur nationalité, sur le territoire de cet Etat."

En revanche, si le défendeur n'est pas domicilié en Belgique (faute d'être inscrit sur les registres de la population d'une commune belge), la réponse à la question de compétence n'est guère simple à donner. Le juge devra, en effet, commencer par se demander si le domicile du défendeur est ou non dans un Etat membre de la Convention de Bruxelles ou de Lugano. Pour en juger, il doit faire application de l'article 50 de la Convention de Bruxelles et de l'article 52 de celle de Lugano, qui disposent l'un et l'autre que le domicile dans un autre Etat contractant que la Belgique doit être apprécié selon la loi de cet autre Etat. Il faut

.../...

donc que le juge s'informe de ces diverses lois et les applique à l'espèce.

Si la réponse est affirmative, c'est-à-dire si le défendeur est domicilié dans un Etat membre des Conventions de Bruxelles ou de Lugano, il ne peut être jugé en Belgique que si celle-ci dispose d'une compétence "spéciale" au sens de ces conventions c'est-à-dire d'une compétence établie par les articles 5 et suivants. La vérification de cette compétence spéciale est loin d'être simple; elle est au contraire remarquablement ardue en matière contractuelle notamment, qui est précisément celle dans laquelle on peut croire que la plupart des procédures sommaires seront menées.

L'article 5, 1°, qui prévoit la compétence du juge du lieu de l'exécution de l'obligation litigieuse, appelle successivement de la part du juge : d'abord, l'application de la règle de conflit de lois qui permettra de connaître la loi du contrat; ensuite, l'examen, d'après cette loi, - qui risque souvent d'être étrangère -, des limites de la liberté des parties de fixer elles-mêmes le lieu du paiement de la somme réclamée; enfin, soit l'application (donc l'interprétation) de la loi impérative en cause, soit celle de la clause contractuelle ou, à défaut, de la disposition légale supplétive. Telle est la méthode, singulièrement ardue qui est imposée par l'arrêt de Bloos de la Cour de justice des communautés du 6 octobre 1976 (Rec. 1976, 1497, concl. Reischl) pour mettre en oeuvre l'article 5, 1°, de la Convention de Bruxelles.

.../...

Dans le cas où la dette poursuivie est d'origine délictuelle ou quasi-délictuelle, c'est alors l'article 5, 3° qui établit la compétence spéciale du tribunal du "lieu où le fait dommageable s'est produit". La détermination de ce lieu sans être aussi difficile que celle du lieu de l'exécution d'une obligation contractuelle, n'est pas simple, elle ne l'est plus (1).

On voit ainsi que le juge tenu, par l'article 20 des conventions précitées, de vérifier d'office sa propre compétence, ne peut le faire sans se livrer à des appréciations souvent subtiles. Il lui sera d'autant plus difficile de les mener qu'il ne disposera que de ses propres lumières, placé qu'il est dans une procédure dépourvue d'instruction contradictoire.

La procédure sommaire projetée qui, pour exercer plus d'attrait sur les plaideurs, devrait être encore plus rapide et simple qu'elle ne l'est aujourd'hui, ne peut présenter ces deux qualités dans la plupart des hypothèses où le domicile du débiteur-défendeur n'est pas en Belgique mais dans l'un des pays membres des Conventions de Bruxelles et du Lugano, c'est-à-dire dans les pays de l'Union européenne et de l'A.E.L.E.

Au surplus, à supposer que les juridictions belges soient compétentes, il est quelque peu paradoxal pour un créancier de recourir à une procédure sommaire en Belgique lorsque son débiteur n'y dispose pas d'éléments de patri-

(1) Voyez l'arrêt Mines de Potasse d'Alsace de la Cour de justice des Communautés européennes du 30 novembre 1976, Rec., 1976, 1735, concl. Capotorti.

moine suffisants pour que l'exécution puisse avoir lieu en Belgique. Que gagne en effet un créancier à obtenir en Belgique une décision dont il ne pourra effectivement profiter qu'en menant à l'étranger une procédure d'exequatur qui prendra de toute façon un temps relativement important ? Il n'est, en effet, guère sûr que la décision obtenue en Belgique selon la procédure en projet puisse bénéficier dans les pays membres des Conventions de Bruxelles et Lugano de l'exequatur simplifié que ces Conventions prévoient.

B. La Cour de justice des Communautés européennes a rendu le 21 mai 1980 un arrêt dans lequel on lit notamment qu'"il apparaît clairement que la Convention vise essentiellement les décisions qui, avant le moment où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées dans un Etat autre que l'Etat d'origine, ont fait, ou étaient susceptibles de faire, dans cet Etat d'origine, l'objet, sous des modalités diverses, d'une instruction contradictoire" (21 mai 1980, Denilauler, Rec. 1980, 1553, concl. Mayras). Exclure ainsi du bénéfice de la Convention de Bruxelles les décisions rendues sur des procédures unilatérales ou quasi-unilatérales, en tout cas dépourvues d'instruction contradictoire, résulte pour la Cour de justice, du système général et de l'esprit de la Convention.

C'est conformément à cette jurisprudence européenne que la Cour de cassation de France a récemment cassé un arrêt qui avait accordé l'exequatur simplifié de la Convention de Bruxelles à une décision italienne d'injonction de payer; le motif de la cassation est qu'une décision rendue sans que la personne condamnée ait été appelée à comparaître

.../...

ne peut bénéficier du régime de reconnaissance et d'exécution prévu par le titre III de la Convention de Bruxelles quand bien même cette décision a été signifiée au débiteur, que le droit de recours du débiteur est mentionné dans la décision et qu'il n'a pas fait opposition (Cour de cassation de France, 18 mai 1994, Revue critique de droit international privé, 1994, 688, note critique Ancel (1)).

III. Conclusion

Le projet paraît se heurter à des observations fondamentales. L'objectif poursuivi qui est de réaliser une procédure simple et peu coûteuse des récupérations de créances ne sera pas atteint. Bien au contraire, la procédure envisagée par le projet est lourde et compliquée.

Le projet met en place un mécanisme hybride dont la mise en oeuvre s'avérera en définitive plus complexe et plus coûteuse que le recours à la procédure ordinaire.

En outre, dans la mesure où le projet supprime la condition de domicile du débiteur en Belgique, il pose au plan du droit international privé des difficultés d'application totalement inconciliables avec une procédure sommaire et unilatérale.

(1) Cette jurisprudence a été critiquée notamment par Paul Jenard, rapporteur du projet rédigé par le groupe d'experts qui ont préparé la Convention de Bruxelles, Répertoire notarial, t. XI, livre VI, p. 166.

Dans ces conditions, il paraît souhaitable soit de s'en tenir à la procédure actuelle en l'améliorant quelque peu, soit, ce qui serait préférable, de réaliser une procédure sommaire d'injonction conçue sur le mode de l'inversion du contentieux telle que celle-ci se trouve aménagée dans plusieurs pays voisins. A cet égard, l'on pourrait s'inspirer du modèle français qui, selon les commentateurs, donne en pratique d'excellents résultats.

I. BEOOGDE DOELSTELLINGEN

Volgens de memorie van toelichting is de voorgestelde hervorming voornamelijk ingegeven door de wil om de summiere rechtspleging om betaling te bevelen eindelijk doeltreffend te maken.

Met die rechtspleging, die wordt geregeld in de artikelen 1338 tot 1344 van het Gerechtelijk Wetboek, wou men twee hoofddoelstellingen bereiken : enerzijds de rechtsvordering tot inning van kleine schulden goedkoper maken omdat de kosten dikwijls buiten verhouding tot het bedrag van de schuld staan, en anderzijds voorkomen dat weinig gewetensvolle schuldenaars een zaak laten aanslepen door misbruik te maken van de mogelijkheden van verstek en verzet (1). Die procedure heeft evenwel niet de verwachtingen ingelost die de wetgever in 1967 voor ogen had (2).

Verscheidene redenen voor dat falen zijn vermeld en samengevat door mevrouw G. Closset-Marchal :

- het gebrek aan informatie over die procedure;

(1) Parlementaire voorbereiding van de wet van 10 oktober 1967, Verslag van de heer Charles Van Reepinghen, Koninklijke Commissaris voor de Gerechtelijke Hervorming, blz. 285 en volgende.

(2) G. Closset-Marchal, "La procédure sommaire d'injonction de payer : un nouvel essor ?", J.J.P., 1988, blz. 35 en volgende.

- de omstandigheid dat het maximumbedrag van de schuld-vordering, te weten vijfenzeventigduizend frank (in de regel de algemene competentiegrens van de vrederechter) te laag is;
- de rechtsonzekerheid die voortvloeit uit de uiteenlopende interpretaties van sommige procesregels;
- de verplichting om in het kader van een verzoekschrift een advocaat in te schakelen, omdat hij naar de opvatting van de wetgever van 1967 als eerste rechter in de zaak optreedt. In de praktijk is evenwel gebleken dat de kosten voor het innen van kleine bedragen daardoor hoog kunnen oplopen, wat de schuldeisers enigszins ontmoedigt. Daarom hebben sommige auteurs voorgesteld een redelijke en evenredige tarifiering voor de honoraria van de advocaten in te voeren om de belangstelling voor de summiere rechtspleging om betaling te bevelen weer aan te wakkeren (1);
- de deurwaarders belast met de tenuitvoerlegging van de op het verzoekschrift gewezen beschikking talmen of vragen voorschotten die de kosten van de procedure bezwaren;
- de te beperkende interpretatie die de vrederechters doorgaans aan het begrip "geschrift dat van de schulde-naar uitgaat" geven, waarbij sommigen onder hen bij gebrek aan een procedure op tegenspraak strikte formele waarborgen eisen;

(1) G. Closset-Marchal, op. cit., blz. 37; A. Fettweis, "Manuel de procédure civile", tweede uitgave, rechts-faculteit Luik, blz. 347.

- tot slot een psychologische reden, zoals mevrouw G. Closset-Marchal beklemtoont :

"la procédure sommaire d'injonction de payer heurte la tradition de notre droit. Son caractère à la fois unilatéral et sommaire incite les juges de paix à la prudence. Ceux-ci craignent que ne soient bafoués les droits de la défense, particulièrement ceux des débiteurs les plus défavorisés."

De wet van 29 juli 1987 moest dat euvel in principe verhelpen, maar ook zij kon niet bewerkstelligen dat deze procedure vaker wordt gevolgd.

Met dit nieuwe wetsontwerp wil de steller van het ontwerp deze rechtspleging nieuw leven inblazen; hij stelt het volgende :

"Bij de aanpassing van deze rechtspleging moet er evenwel voor gewaakt worden de rechten van de verdediging te vrijwaren maar moet er tevens zorg voor gedragen worden dat de uitoefening van deze rechten niet tot rechtsmisbruik aanleiding kan geven."

II. Fundamentele opmerkingen

1. Eén van de belangrijkste punten van de hervorming is dat de werkingssfeer van de summiere rechtspleging om betaling te bevelen aanzienlijk wordt uitgebreid.

In dat verband wordt in het ontworpen artikel 1338, eerste lid, een onderscheid gemaakt tussen gewone schuldenaren en schuldenaren die koopman zijn.

.../...

Voor de gewone schuldenaar is de rechtspleging van toepassing op alle vorderingen die krachtens artikel 601bis van het Gerechtelijk Wetboek tot de bevoegdheid van de vrederechter en de politierechtbank behoren, op voorwaarde dat de vordering betrekking heeft op een bedrag van hoogstens 75.000 frank, zelfs als die rechter of die rechtbank in sommige gevallen bevoegd zijn voor vorderingen omtrent hogere bedragen.

Wanneer de schuldenaar echter een koopman is, geldt het maximumbedrag van 75.000 frank volgens het ontwerp niet.

Het is toch zeer de vraag of zulk een fundamenteel processueel onderscheid tussen burgerlijke schulden enerzijds en handelsschulden anderzijds wel verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Gegeven de omstandigheid dat de schuldenaar een koopman is, kunnen sommige aanpassingen van gewone regels, die specifiek verband houden met het feit dat het om handelsschulden gaat en met het bestaan van een rechtbank die gespecialiseerd is in handelszaken, weliswaar gerechtvaardigd zijn, maar het staat te bezien of die hoedanigheid op zich wettigt dat bij een schuldenaar die koopman is alle vaststaande schulden, ongeacht het bedrag ervan, via de korte invorderingsrechtspleging (de correcte term is "summiere rechtspleging van invordering") kunnen worden teruggevorderd, terwijl bij een schuldenaar die geen koopman is, alleen schulden van minder dan 75.000 frank via die rechtspleging kunnen worden ingevorderd.

.../...

In de memorie van toelichting wordt bij de ontworpen bepaling de volgende opmerking gemaakt :

"Op deze wijze wordt een evenwicht bekomen tussen enerzijds een ruime toegang tot de korte invorderingsrechtspleging en anderzijds de bescherming met name van de consument."

Met die toelichting kan men het onderscheid in de rechtspleging tussen burgerlijke schulden en handelsschulden in geen geval wettigen. Integendeel, als er redenen zijn om de consument tegen de risico's van die summiere rechtspleging te "beschermen" door te stellen dat ze alleen van toepassing is op schulden die maximum 75.000 frank bedragen, is het niet duidelijk waarom de handelaar niet eveneens op één of andere manier wordt beschermd tegen zulk een procedure die kan worden ingesteld, ongeacht de omvang van de schuld.

De stellers van het ontwerp moeten dan ook behoorlijk verantwoorden waarom aldus een onderscheid in de rechtspleging wordt gemaakt, rekening houdend met het evenredigheidsbeginsel dat in de rechtspraak van het Arbitragehof tot uiting komt.

Ter vergelijking wordt erop gewezen dat andere landen, zoals Frankrijk, Italië of Duitsland, die (onder een andere naam) een summiere rechtspleging voor het innen van schulden hebben, geen enkel onderscheid tussen burgerlijke schulden en handelsschulden maken (zie aldus de artikelen 1405 en volgende van het nieuwe Franse Wetboek van burgerlijke rechtspleging; de artikelen 633 en volgende van

.../...

het Italiaanse Wetboek van burgerlijke rechtspleging; de paragrafen 688 en volgende van de Duitse Z.P.O. (1)).

2. Een tweede belangrijk punt van de hervorming is dat men de procedure sneller wil laten verlopen en op die manier de gerechtelijke achterstand wil helpen wegwerken. In de memorie van toelichting staat te lezen dat aangezien de zaken in de raadkamer schriftelijk worden behandeld, zij

"snel behandeld en beslecht (kunnen) worden zodat op die manier tijd vrijkomt voor de gewone zaken. (...) Dit niet te verwaarlozen neveneffect zou zowel de vredegerichten en de politierechtbanken als de rechtbanken van koophandel ten goede komen."

Het is de Raad van State niet meteen duidelijk waarom de hervorming betrekking kan hebben op de rechtbanken van eerste aanleg. Naast de vrederechters en de politierechtbanken zullen alleen de rechtbanken van koophandel bevoegd zijn om kennis te nemen van de summiere rechtspleging van invordering.

Voorts zullen de magistraten volgens de schriftelijke rechtspleging, zoals die in het ontwerp wordt georganiseerd, kennis moeten nemen van alle stukken van het dossier, terwijl zulke zaken hen in de gewone procedure vaak mondeling in enkele minuten worden uiteengezet tijdens de inleidende zitting, met toepassing van artikel 735 van het

(1) Voor een rechtsvergelijkend overzicht van de summiere rechtspleging van invordering, zie H. Solus en R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, deel III, Sirey 1991, blz. 1189, nr. 1395).

Gerechtelijk Wetboek, dat voorziet in de procedure van korte debatten (1). Dat artikel biedt de rechter de mogelijkheid onmiddellijk een antwoord te krijgen op zijn vragen omtrent de zaak waarover hij uitspraak moet doen.

Op het ontwerp is een fundamenteelere kritiek te maken, waarbij de samenhang zelf van de voorgestelde regeling op de helling komt te staan.

De nieuwe procedure houdt in dat het verzoekschrift moet worden betekend bij een deurwaardersexploot (2).

-
- (1) Marcel Storme, "De procedure van korte debatten : één zwaluw kan de lente maken", in "Het vernieuwd gerechtelijk recht - Eerste commentaar bij de Wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek", Interuniversitair centrum voor gerechtelijk recht, Kluwer, juridische uitgaven, 1992, blz. 93 e.v.
- (2) Zulk een procedure is inzonderheid voorgeschreven bij de wet van 5 mei 1872 betreffende het pand (Wetboek van Koophandel, boek I, titel VI). Artikel 4 van die wet bepaalt uitdrukkelijk : "Bij wanbetaling op de vervaldag van de door pand verzekerde schuldvordering, kan de schuldeiser, na aanmaning betekend aan de lener en, indien er een is, aan de derde pandgever, op verzoekschrift in te dienen bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel, verlof verkrijgen om het pand te doen verkopen ...". In het tweede lid van die bepaling staat te lezen : "Op dit verzoekschrift wordt eerst uitspraak gedaan twee vrije dagen nadat het aan de schuldenaar en, indien er een is, aan de pandgever is betekend, met uitnodiging om inmiddels, zo daartoe aanleiding bestaat, hun opmerkingen aan de voorzitter te doen toekomen". Een soortgelijke procedure wordt voorgeschreven bij artikel 11 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak, het disconto en het in pand geven van de factuur.

.../...

Dat verzoekschrift is enerzijds een aanmaning voor de schuldenaar en anderzijds een gedinginleidend exploit; de aanmaning tot betaling die vooraf aan de schuldenaar werd gezonden, is in het ontwerp opgeheven.

De bemoeiingen van een gerechtsdeurwaarder en het verplicht inschakelen van een advocaat brengen automatisch hogere gerechtskosten mee. Zoals reeds is opgemerkt, was het nochtans één van de doelstellingen van de wetgever in 1967 een snelle procedure voor het innen van onbetwiste schuld-vorderingen, gewoonlijk van kleine bedragen, in te voeren zonder hoge kosten te veroorzaken.

Als redenen voor het falen van die rechtspleging wordt in de rechtsleer gewoonlijk onder meer gewezen op de verplichting om een advocaat in te schakelen, waarbij de honoraria soms buiten verhouding staan tot de terug te vorderen bedragen, alsook op de kostprijs van de deur-waardersakten.

Zo hebben sommige auteurs voorgesteld dat de gerechtsdeurwaarder gemachtigd wordt het verzoekschrift op te stellen, te ondertekenen en in te dienen zonder dat een advocaat hoeft te worden ingeschakeld.

In het ontwerp lijken die elementen buiten beschouwing te worden gelaten, op de grond dat vóór alles de rechten van verdediging moeten worden beschermd.

.../...

Die doelstelling lijkt gewettigd, maar de concrete vorm die in het ontwerp eraan wordt gegeven, strookt niet met de opzet van een summiere rechtspleging van invordering. Zulk een rechtspleging, in de gevallen waarin die georganiseerd wordt, is immers bedoeld om te voorkomen dat zaken waarover geen echt geschil bestaat, voor de rechter worden gebracht. In plaats van de schuldeiser ertoe te verplichten zijn schuldenaar voor het gerecht te laten verschijnen, waarbij de kans bestaat dat de verweerder verstek laat gaan, is het beter alleen een geding ingang te laten vinden wanneer de schuldenaar zijn schuld effectief betwist.

Uit het onderzoek van de wetgevingen van de buurlanden waar zulk een rechtspleging is ingevoerd (Frankrijk, Italië, Duitsland), blijkt dat deze overal is geconcipieerd op een procesvorm waarbij de procesvoering wordt omgekeerd : in een eerste fase, die bij wege van een eenzijdig verzoekschrift wordt ingeleid, verkrijgt de schuldeiser op korte termijn een beschikking waarbij bevel tot betaling wordt gegeven; in een tweede, essentiële fase worden de rechten van de schuldenaar gewaarborgd door een ruime mogelijkheid tot het aantekenen van verzet; indien echter geen verzet wordt aangetekend, krijgt de beschikking waarbij bevel tot betaling wordt gegeven, bindende kracht (in Frankrijk heeft zij dezelfde gevolgen als een in laatste aanleg op tegenspraak gewezen vonnis, artikel 1422, tweede lid, van het nieuwe Wetboek van burgerlijke rechtsvordering).

Op te merken valt dat het ontwerp een heel andere richting uitgaat.

.../...

In plaats van eenvoudiger en goedkoper te zijn, blijkt de geplande procedure zwaar en ingewikkeld te zijn. Enerzijds verplicht zij de schuldeiser, die bovendien niet kan optreden zonder advocaat, via een deurwaarder een tweevoudig exploit te laten betekenen (het inleidende verzoekschrift en de beschikking waarbij het bevel tot betaling wordt gegeven). De Raad ziet niet in hoe dit leidt tot een kostenverlaging ten aanzien van de gewone procedure. Anderzijds zullen de ontworpen teksten niet zozeer voor een omgekeerde procesvoering zorgen, dan wel de schuldeiser verplichten zelf een eventueel verzet van de schuldenaar uit te lokken, waarbij paradoxaal genoeg het door laatstgenoemde gevoerde verweer gevoegd zal worden bij het dossier van een procedure die bij eenzijdig verzoekschrift aanhangig is gemaakt en beslecht.

Het staat vast dat zulk een werkwijze geen doeltreffende oplossing kan zijn voor de huidige toestand, waarbij er weinig gebruik wordt gemaakt van de in het Gerechtelijk Wetboek geregelde aanmaningsprocedure.

3. In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat de in artikel 1344 van het Gerechtelijk Wetboek vastgestelde beperking kan worden opgeheven om de summiere rechtspleging van invordering een internationale dimensie te geven. Deze opheffing zou het voor de Belgische rechtbanken mogelijk moeten maken om, na afloop van de summiere rechtspleging die gevoerd is tegen schuldenaars die niet in België gedomicilieerd zijn, beslissingen uit te spreken waarvan in diezelfde memorie van toelichting ervan uitgegaan wordt dat zij "vrij (zullen) kunnen verkeren" op het grondgebied van de Lid-Staten van de Europese Unie.

.../...

Dit voornemen om de gevallen uit te breiden waarin de summiere procedure kan worden toegepast, zou afbreuk kunnen doen aan de voornaamste voordelen ervan, namelijk de snelheid en de eenvoud (A). Deze voordelen zouden kunnen verdwijnen zonder dat men er zeker van kan zijn dat de beslissingen die in die omstandigheden worden uitgesproken, in de landen die partij zijn bij de Verdragen van Brussel en Lugano op vereenvoudigde wijze uitvoerbaar worden verklaard, in welke mogelijkheid deze verdragen voorzien (B).

A. Er mag niet uit het oog worden verloren dat de vrederechter of de rechtbank van koophandel ook in de summiere procedure van invordering zowel de regels inzake de bevoegdheid *ratione materiae* als de regels inzake de bevoegdheid *ratione personae* of *ratione loci* in acht moeten nemen.

In bijna alle gevallen waarin de schuldenaar-verweerder in België gedomicilieerd is, zal de internationale dimensie van de rechtspleging geen bijkomende problemen opleveren om te bepalen wie bevoegd is. In de meeste van die gevallen zal de rechtbank zich immers ertoe kunnen beperken de interne regels inzake de territoriale bevoegdheid toe te passen. Dat wordt voorgeschreven in artikel 635, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en in artikel 2 van de verdragen van Brussel en Lugano, een algemene regel die als volgt moet worden gelezen :

"Zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende Staat (worden), ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen (op het grondgebied) van die Staat."

Indien de verweerder echter niet in België gedomicilieerd is (omdat hij niet ingeschreven is in de bevolkingsregisters van een Belgische gemeente), is het antwoord op de bevoegdheidskwestie niet zo eenvoudig. De rechter moet zich immers eerst afvragen of de verweerder gedomicilieerd is in een Lid-Staat die partij is bij het Verdrag van Brussel of het Verdrag van Lugano. Om dat na te gaan moet hij artikel 50 van het Verdrag van Brussel toepassen en artikel 52 van het Verdrag van Lugano, luidens welke de vraag of betrokkene gedomicilieerd is in een andere verdragsluitende Staat dan België, beantwoord moet worden op grond van de wetgeving van die andere Staat. De rechter moet zich dus over die verschillende wetten informeren en ze op het betrokken geval toepassen.

Indien het antwoord bevestigend is, dat wil zeggen indien de verweerder gedomicilieerd is in een Lid-Staat die partij is bij het Verdrag van Brussel of het Verdrag van Lugano, kan hij alleen in België terechtstaan indien België over een "bijzondere" bevoegdheid beschikt in de zin van deze verdragen, dat wil zeggen een bevoegdheid die is vastgelegd in de artikelen 5 en volgende. Nagaan of België over die bijzondere bevoegdheid beschikt, is lang niet gemakkelijk, maar is vooral bijzonder moeilijk ten aanzien van verbintenissen uit een overeenkomst, op welk gebied juist verwacht kan worden dat het vaakst de summiere procedures zullen worden gevolgd.

Artikel 5, 1°, luidens hetwelk de rechter van de plaats waar de bestreden verbintenis wordt uitgevoerd, bevoegd is, bepaalt dat de rechter achtereenvolgens als

.../...

volgt moet tewerkgaan : eerst de regel inzake wetsconflicten toepassen, waardoor hij te weten komt welke wet op de overeenkomst van toepassing is; vervolgens, op basis van die wet - waarbij het wellicht vaak om een buitenlandse wet zal gaan - nagaan binnen welke grenzen de partijen de vrijheid hebben om zelf de plaats te bepalen waar de gevorderde som betaald moet worden; ten slotte, ofwel de bindende wet die terzake geldt toepassen (dus interpreteren), ofwel de clausule in de overeenkomst toepassen, of, indien er geen zulke clausule is, de wetsbepaling van aanvullend recht. Dat is de zeer complexe werkwijze die is opgelegd bij het arrest de Bloos van het Hof van Justitie van de Gemeenschappen d.d. 6 oktober 1976 (Jur. H.v.J., 1976, 1497, concl. Reischl) om artikel 5, 1°, van het Verdrag van Brussel toe te passen.

Indien de gevorderde schuld voortvloeit uit een onrechtmatige daad, bepaalt artikel 5, 3°, dat het gerecht van "de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan" een bijzondere bevoegdheid krijgt. Het vaststellen van die plaats is wel niet zo moeilijk als het bepalen van de plaats waar een verbintenis uit een overeenkomst moet worden uitgevoerd, maar is ook hier niet eenvoudig (1).

Zo is duidelijk dat de rechter die bij artikel 20 van de genoemde verdragen verplicht wordt ambtshalve na te gaan of hij wel bevoegd is, daarbij onvermijdelijk vaak subtiele overwegingen zal moeten maken. Dat zal voor hem des

(1) Zie arrest "Mines de Potasse d'Alsace" van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 30 november 1976, Jur. H.v.J., 1976, 1735, concl. Capotorti.

te moeilijker zijn, daar hij alleen op zichzelf aangewezen is, aangezien hij te maken heeft met een procedure waarbij er geen tegenspraak is.

De ontworpen summiere procedure, die nog sneller en eenvoudiger moet zijn dan de huidige om aantrekkelijker te zijn voor de procespartijen, kan in de meeste gevallen waarin de schuldenaar-verweerder niet in België gedomicilieerd is, maar in één van de landen die partij zijn bij de Verdragen van Brussel en Lugano - dat wil zeggen de landen van de Europese Unie en van de E.V.A. - deze twee eigenschappen niet waarmaken.

Bovendien is het, in de veronderstelling dat de Belgische rechtscolleges bevoegd zijn, enigszins tegenstrijdig dat de schuldeiser gebruik maakt van een summiere procedure in België, terwijl het vermogen van de schuldenaar er onvoldoende groot is opdat de tenuitvoerlegging in België kan plaatsvinden. Wat baat het immers een schuldeiser dat hij in België in het gelijk wordt gesteld, als hij die beslissing alleen te gelde kan maken door in het buitenland een procedure tot uitvoerbaarverklaring te voeren, die hoe dan ook vrij veel tijd in beslag zal nemen ? Het is immers helemaal niet zeker dat de beslissing die in België volgens de ontworpen procedure verkregen is, op vereenvoudigde wijze uitvoerbaar wordt verklaard in de landen die partij zijn bij de Verdragen van Brussel en Lugano, in welke mogelijkheid de Verdragen voorzien.

.../...

B. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft op 21 mei 1980 een arrest gewezen, waarin onder meer staat dat het "duidelijk (is) dat het Verdrag hoofdzakelijk die rechterlijke beslissingen voor ogen heeft welke, voordat in een andere staat dan in de staat van herkomst om hun erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, in die staat van herkomst op diverse wijzen het onderwerp zijn geweest of konden zijn van een procedure op tegenspraak" (21 mei 1980, Denlauler, Jur. H.v.J., 1980, 1553, concl. Mayras). Dat aldus de beslissingen die gewezen zijn na een eenzijdig of nagenoeg eenzijdig verlopende procedure, tijdens welke in ieder geval geen onderzoek op tegenspraak heeft plaatsgevonden, worden uitgesloten van de werkingssfeer van het Verdrag van Brussel, vloeit volgens het Hof van Justitie voort uit het algemene systeem en de geest van het Verdrag.

Overeenkomstig die Europese rechtspraak heeft het Hof van Cassatie van Frankrijk onlangs een arrest vernietigd, luidens hetwelk een bepaalde beslissing van een Italiaanse rechtbank, waarbij bevel tot betaling werd gegeven, in aanmerking kwam voor de vereenvoudigde uitvoerbaarverklaring, waarin het Verdrag van Brussel voorziet; de vernietiging was gesteund op het feit dat op een beslissing die uitgesproken is zonder dat de veroordeelde opgeroepen is om te verschijnen, het systeem van erkenning en tenuitvoerlegging voorgeschreven bij titel III van het Verdrag van Brussel niet van toepassing kan zijn, ook al is die beslissing aan de schuldenaar betekend, ook al vermeldt de beslissing dat de schuldenaar het recht heeft om beroep in te stellen en ook al heeft die schuldenaar geen verzet

.../...

aangetekend (Hof van Cassatie Frankrijk, 18 mei 1994, Revue critique de droit international privé, 1994, 688, kritische noot Ancel) (1).

III. Conclusie

Het ontwerp blijkt op fundamentele opmerkingen te stuiten. Het beoogde doel, dat erin bestaat een eenvoudige en goedkope procedure in te voeren om schulden in te vorderen, zal niet worden bereikt. Integendeel, de procedure die het ontwerp wil invoeren is zwaar en ingewikkeld.

Het ontwerp voert een hybridische regeling in waarvan de toepassing uiteindelijk ingewikkelder en duurder zal uitvallen dan indien de gewone procedure wordt gevolgd.

Daarbij komt dat voor zover het ontwerp het vereiste opheft dat de schuldenaar in België gedomicilieerd moet zijn, het op het gebied van het internationaal privé-recht zorgt voor toepassingsmoeilijkheden die helemaal niet te rijmen vallen met een summiere en eenzijdige rechtspleging.

(1) Deze rechtspraak is onder meer besproken door Paul Jenard, rapporteur van het ontwerp dat is opgesteld door de groep deskundigen die het Verdrag van Brussel hebben voorbereid, Répertoire notarial, dl. XI, boek VI, blz. 166.

In die omstandigheden lijkt het wenselijk ofwel de huidige procedure te behouden en deze enigszins bij te schaven, ofwel, wat beter zou zijn, een summiere aanmaningsprocedure uit te werken waarbij de procesvoering wordt omgekeerd, zoals die in verschillende buurlanden bestaat. Wat dat betreft, zou men kunnen uitgaan van het Franse model, dat, volgens de commentatoren, in de praktijk uitstekende resultaten oplevert.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

président,
voorzitter,

Y. KREINS,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,

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

J. VAN COMPERNOLLE,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La
note du Bureau de coordination
a été rédigée et exposée par
M. A. LEFEBVRE, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT,
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd opgesteld
en toegelicht door de
H. A. LEFEBVRE, adjunct-
referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS