

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.721/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 6 juillet 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation et portant exécution de l'article 692 du Code judiciaire", a donné le 2 août 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il a été remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation peut se limiter à examiner le fondement juridique du projet, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement régulier des formalités prescrites.

En raison du nombre de demandes d'avis parvenues au Conseil d'État, qui se fondent sur cette disposition légale, la section de législation a dû se borner à cet examen.

Examen du projet

L'arrêté en projet poursuit deux objectifs:

- d'une part, fixer, en application de l'article 25, § 1^{er}, de la loi du 21 février 2005 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation, l'entrée en vigueur des articles 2 à 10 et 12 à 24 de ladite loi ⁽¹⁾;
- d'autre part, fixer le montant des honoraires et des frais des médiateurs agréés dans le cadre d'une procédure d'assistance judiciaire.

Concernant le premier objectif poursuivi, l'article 25, § 1^{er}, de la loi du 21 février 2005, précitée, constitue le fondement légal de l'arrêté en projet. Il doit donc être mentionné au préambule sous la forme d'un visa et non d'un simple considérant.

⁽¹⁾ Cette loi a été publiée au Moniteur belge du 22 mars 2005 et doit entrer en vigueur au plus tard le dernier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge.

En ce qui concerne le second objectif poursuivi, il est fait mention dans les trois premiers alinéas du préambule de l'arrêté en projet de diverses dispositions législatives qui seraient de nature à constituer le fondement légal de l'article 1^{er} du projet d'arrêté (article 143*bis* en projet du Règlement général sur les frais de justice en matière répressive). Les dispositions ainsi invoquées appellent cependant les observations suivantes :

1. L'article 1731, nouveau, du Code judiciaire ⁽²⁾, relatif à la médiation volontaire, dispose notamment que

"§ 1^{er}. Les parties définissent entre elles, avec l'aide du médiateur, les modalités d'organisation de la médiation et la durée du processus. Cette convention est consignée par écrit dans un protocole de médiation signé par les parties et par le médiateur. Les frais et honoraires de la médiation sont à charge des parties par parts égales, sauf si elle en décident autrement.

§ 2. Le protocole de médiation contient :

(...);

6° le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement;

(...)"

L'article 1736, nouveau, du Code judiciaire ⁽³⁾, relatif à la médiation judiciaire, prévoit, en son alinéa 1^{er}, que la médiation judiciaire se déroule conformément aux dispositions de l'article 1731 du Code judiciaire. Il est donc également prévu la conclusion d'un protocole de médiation qui contient, notamment, le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que les modalités de leur paiement.

⁽²⁾ Cette nouvelle disposition est insérée dans le Code judiciaire par l'article 15 de la loi du 21 février 2005, précitée, et devrait entrer en vigueur en même temps que l'arrêté en projet, soit le 30 septembre 2005.

⁽³⁾ Cette nouvelle disposition est insérée dans le Code judiciaire par l'article 20 de la loi du 21 février 2005, précitée, et devrait entrer en vigueur en même temps que l'arrêté en projet, soit le 30 septembre 2005.

Les nouvelles dispositions en matière de médiation, telles qu'elles sont insérées dans le Code judiciaire par la loi du 21 février 2005, précitée, consacrent donc l'autonomie de volonté des parties pour le mode de fixation et le taux des honoraires du médiateur, ainsi que pour les modalités de leur paiement ⁽⁴⁾. Elles ne confèrent par ailleurs aucune habilitation expresse au Roi pour limiter ou fixer, fût-ce dans le seul cadre de l'assistance judiciaire, le montant de ces honoraires et frais.

2. Compte tenu de ce qui précède :

- les articles 665, 5°, 671, 696 et 1018, alinéa 1^{er}, 7°, du Code judiciaire, tels qu'ils sont modifiés par la loi du 21 février 2005, précitée, ne peuvent pas servir de fondement légal pour l'article 1^{er} en projet. Ils ne contiennent aucune habilitation au Roi et renvoient de manière générale aux frais et honoraires du médiateur dans le cadre d'une procédure de médiation (volontaire ou judiciaire);
- l'article 692, alinéa 2, du Code judiciaire, tel qu'il est également modifié par la loi du 21 février 2005, précitée, n'habilite le Roi qu'à fixer "les modalités d'exécution" de l'alinéa 1^{er} de cet article. Or, cet alinéa se limite à prévoir qu'une série de frais et honoraires, notamment les frais et honoraires du médiateur dans le cadre d'une procédure de médiation judiciaire ou volontaire, sont avancés à la décharge de l'assisté, selon la "procédure prévue au règlement général sur les frais de justice en matière répressive". Compte tenu du régime spécifique expressément mis en place par le législateur au moyen des articles 1731 et 1736 du Code judiciaire, une telle habilitation ne peut non plus être interprétée comme permettant au Roi de fixer d'autorité le montant des honoraires et des frais des médiateurs agréés, que ce soit ou non dans le cadre d'une procédure d'assistance judiciaire;

⁽⁴⁾ Comparer avec l'article 734^{ter}, § 1^{er}, actuel, du Code judiciaire, relatif à la médiation en matière familiale, qui habilite expressément le Roi à déterminer "la manière dont le médiateur en matière familiale sera rétribué pour ses prestations, le mode selon lequel le médiateur en matière familiale taxe la rétribution ainsi que la manière dont les parties en sont informées". Voir également l'article 1017, alinéa 4, actuel, du Code judiciaire, qui dispose que les parties déterminent librement entre elles la répartition de la charge de la rétribution de la médiation en matière familiale visée à l'article 734^{ter} du même Code. À défaut d'accord, cette répartition s'effectue à parts égales, à moins que le juge n'estime devoir en décider autrement, compte tenu notamment de la situation des parties. L'abrogation de ces deux dispositions est expressément prévue par les articles 22 et 23 de la loi du 21 février 2005, précitée.

- une observation analogue peut être formulée à l'égard des lois du 1^{er} juin 1849 sur la révision des tarifs en matière criminelle et du 16 juin 1919 autorisant le Gouvernement à modifier des dispositions relatives aux frais de justice en matière répressive et aux frais et dépens en matière civile et commerciale ⁽⁵⁾. Les habilitations conférées au Roi par ces dispositions sont à nouveau formulées de manière trop générale que pour permettre au Roi, même en se limitant à la seule matière de l'assistance judiciaire, d'instaurer un mécanisme de fixation des frais et honoraires des médiateurs agréés qui déroge manifestement au mécanisme prévu par les articles 1731 et 1736, nouveaux, du Code judiciaire.

3. À défaut pour l'auteur du projet de pouvoir invoquer un autre fondement légal pertinent, que le Conseil d'État n'a pu trouver dans le bref délai qui lui a été imparti, l'article 1^{er} du projet doit être omis. Seule une intervention législative serait de nature à permettre à l'auteur du projet de réaliser son intention de déterminer le coût des frais et honoraires des médiateurs agréés dans le cadre de l'assistance judiciaire.

⁽⁵⁾ Sur l'utilité qu'il y aurait à abroger les lois des 1^{er} juin 1849 et 16 juin 1919, précitées, et à les remplacer par des dispositions plus précises, notamment en matière répressive, voir, notamment l'avis 29.780/2, donné le 23 octobre 2000 sur un projet d'arrêté royal "portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive".

La chambre était composée de

Messieurs	J. MESSINNE,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	I. KOVALOVSKY,	
Madame	K. LAUVAU,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. G. SCOHY, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

K. LAUVAU

J. MESSINNE

LC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.721/2/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede vakantiekamer, op 6 juli 2005 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling en tot uitvoering van artikel 692 van het Gerechtelijk Wetboek", heeft op 2 augustus 2005 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, kan de afdeling Wetgeving haar onderzoek beperken tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de vraag of aan de voorafgaande vormvereisten op correcte wijze is voldaan.

Wegens het grote aantal adviesaanvragen ingekomen bij de Raad van State waarin deze wetsbepaling wordt aangevoerd, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de voornoemde punten.

Onderzoek van het ontwerp

Het ontworpen besluit heeft een tweeledige strekking :

- enerzijds het bepalen, met toepassing van artikel 25, § 1, van de wet van 21 februari 2005 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de bemiddeling, van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 2 tot 10 en 12 tot 24 van die wet ⁽¹⁾;
- anderzijds het vaststellen van het bedrag van de erelonen en kosten van de erkende bemiddelaars in het kader van een procedure van rechtsbijstand.

Wat de eerstgenoemde strekking betreft, vormt artikel 25, § 1, van de voornoemde wet van 21 februari 2005 de rechtsgrond van het ontworpen besluit. Dat artikel moet dan ook worden vermeld in de aanhef, in de vorm van een lid ingeleid door de woorden "Gelet op", doch niet in de vorm van een loutere overweging.

Wat de tweede strekking betreft, worden in de eerste drie leden van de aanhef van het ontworpen besluit verscheidene wetsbepalingen vermeld die de rechtsgrond zouden kunnen vormen van artikel 1 van het ontwerpbesluit (ontworpen artikel 143*bis* van het Algemeen Reglement betreffende de gerechtskosten in strafzaken).

⁽¹⁾ Deze wet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 22 maart 2005 en moet uiterlijk in werking treden op de laatste dag van de zesde maand die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Omtrent de aldus aangevoerde bepalingen dienen evenwel de volgende opmerkingen te worden gemaakt :

1. Het nieuwe artikel 1731 van het Gerechtelijk Wetboek ⁽²⁾, dat de bemiddeling op vrijwillige basis betreft, bepaalt onder meer :

"§ 1. De partijen bepalen onderling, in samenspraak met de bemiddelaar, de nadere regels van het verloop van de bemiddeling, alsmede de duur ervan. Die overeenkomst wordt schriftelijk vastgelegd in een bemiddelingsprotocol dat wordt ondertekend door de partijen en de bemiddelaar. De bemiddelingskosten en erelonen komen gelijkkelijk ten laste van de partijen, tenzij die er anders over beslissen.

§ 2. Het bemiddelingsprotocol bevat :

(...);

6° de wijze waarop het ereloon van de bemiddelaar, het tarief ervan, alsook de betalingsvoorwaarden worden bepaald;

(...)"

Het nieuwe artikel 1736 van het Gerechtelijk Wetboek ⁽³⁾, dat de gerechtelijke bemiddeling betreft, bepaalt in het eerste lid ervan dat de gerechtelijke bemiddeling verloopt overeenkomstig de bepalingen van artikel 1731 van het Gerechtelijk Wetboek. Zulks houdt dus eveneens het sluiten in van een bemiddelingsprotocol, dat onder meer de wijze vastlegt waarop het ereloon van de bemiddelaar, het tarief ervan, alsook de betalingsvoorwaarden worden bepaald.

De nieuwe bepalingen inzake bemiddeling, zoals ze bij de voornoemde wet van 21 februari 2005 zijn ingevoegd in het Gerechtelijk Wetboek, huldigen dus de wilsautonomie van de partijen ter zake van de wijze waarop het ereloon van de

⁽²⁾ Deze nieuwe bepaling is in het Gerechtelijk Wetboek ingevoerd bij artikel 15 van de voornoemde wet van 21 februari 2005 en zou in werking moeten treden tegelijkertijd met het ontworpen besluit, te weten op 30 september 2005.

⁽³⁾ Deze nieuwe bepaling is in het Gerechtelijk Wetboek ingevoerd bij artikel 20 van de voornoemde wet van 21 februari 2005 en zou in werking moeten treden tegelijkertijd met het ontworpen besluit, te weten op 30 september 2005.

bemiddelaar, het tarief ervan, alsook de betalingsvoorwaarden worden bepaald ⁽⁴⁾. Voorts verlenen ze de Koning geen enkele uitdrukkelijke machtiging om, zelfs in het enkele kader van rechtsbijstand, het bedrag van die erelonen en kosten te beperken of vast te stellen.

2. Gelet op het vorenstaande :

- kunnen de artikelen 665, 5°, 671, 696 en 1018, eerste lid, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals ze worden gewijzigd bij de voornoemde wet van 21 februari 2005, niet dienen als rechtsgrond voor het ontworpen artikel 1. Ze bevatten geen enkele machtiging aan de Koning en verwijzen op algemene wijze naar de kosten en erelonen van de bemiddelaar in het kader van een bemiddelingsprocedure (vrijwillig of gerechtelijk);
- machtigt artikel 692, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het eveneens wordt gewijzigd bij de voornoemde wet van 21 februari 2005, de Koning alleen tot het vaststellen van de "regels omtrent de toepassing" van het eerste lid van dit artikel. Dat eerste lid beperkt er zich evenwel toe voor te schrijven dat een reeks kosten en erelonen, onder meer de kosten en het ereloon van de bemiddelaar in het kader van een gerechtelijke of vrijwillige bemiddeling (...) ter ontlasting van hem die bijstand geniet, voorgeschoten (worden) op de "wijze bepaald in het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken". Gelet op de specifieke regeling die de wetgever bij de artikelen 1731 en 1736 van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk heeft voorgeschreven, kan een zodanige machtiging evenmin aldus

⁽⁴⁾ Vergelijk met het huidige artikel 734ter, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, dat de bemiddeling in familiezaken betreft en dat de Koning uitdrukkelijk machtigt om te bepalen "hoe de bemiddelaar in familiezaken voor zijn prestaties wordt vergoed, hoe de bemiddelaar in familiezaken de vergoeding berekent en op welke wijze de partijen daarvan in kennis worden gesteld".
Zie eveneens het huidige artikel 1017, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat als volgt luidt : "De partijen bepalen vrij, in onderling overleg, de verdeling van de kosten van de vergoeding van de bemiddeling in familiezaken, zoals bedoeld in artikel 734ter. Bij ontstentenis van een akkoord wordt die vergoeding gelijkelijk verdeeld, tenzij de rechter daar anders over beslist, rekening houdend met onder meer de toestand van de partijen."
De opheffing van die twee bepalingen wordt uitdrukkelijk voorgeschreven bij de artikelen 22 en 23 van de voornoemde wet van 21 februari 2005.

worden uitgelegd dat ze de Koning toestaat op eigen gezag het bedrag van de erelonen en de kosten van de erkende bemiddelaars te bepalen, ongeacht of zulks al dan niet in het kader van een procedure van rechtsbijstand geschiedt;

- kan een soortgelijke opmerking worden gemaakt ten aanzien van de wet van 1 juni 1849 op de herziening van de tarieven in strafzaken en van de wet van 16 juni 1919 waarbij aan de Regering machtiging wordt verleend om aan de bepalingen, betreffende de gerechtskosten in strafzaken, in burgerlijke zaken en in handelszaken, wijzigingen toe te brengen ⁽⁵⁾. De machtigingen die die bepalingen aan de Koning verlenen, zijn wederom te algemeen geformuleerd om de Koning toe te staan, zelfs indien ze zich beperken tot de enkele rechtsbijstand, een regeling inzake de vaststelling van de kosten en erelonen van de erkende bemiddelaars in te voeren die kennelijk afwijkt van de regeling voorgeschreven bij de nieuwe artikelen 1731 en 1736 van het Gerechtelijk Wetboek.

3. Daar de steller van het ontwerp geen andere pertinente rechtsgrond kan aanvoeren, die de Raad van State niet heeft kunnen vinden binnen de korte tijd die hem is toegemeten, moet artikel 1 van het ontwerp vervallen. Alleen door een initiatief van de wetgever zou de steller van het ontwerp zijn voornemen kunnen concretiseren om de kostprijs vast te stellen van de kosten en erelonen van de erkende bemiddelaars in het kader van de rechtsbijstand.

⁽⁵⁾ Over het nut om de voornoemde wetten van 1 juni 1849 en 16 juni 1919 op te heffen en te vervangen door nauwkeuriger bepalingen, inzonderheid in strafzaken, zie onder meer advies 29.780/2, op 23 oktober 2000 verstrekt over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. MESSINNE,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
	I. KOVALOVSKY,	
Mevrouw	K. LAUVAU,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. SCOHY, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

K. LAUVAU

J. MESSINNE