

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 39.328/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 28 octobre 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi "modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle, en ce qui concerne le remboursement des frais non compris dans les dépens" (Doc. parl., Sénat, session extraordinaire 2003, n° 3-204/1), a donné le 23 novembre 2005 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.328/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 28 oktober 2005 door de Voorzitter van Senaat verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorstel van wet "tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering, betreffende de terugbetaling van de uitgaven die niet bij de kosten inbegrepen zijn" (Parl. St. Senaat, buitengewone zitting 2003, nr. 3-204/1), heeft op 23 november 2005 het volgende advies gegeven :

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 est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

Observation préliminaire

Compte tenu du nombre d'affaires importantes dont est saisie la section de législation et des délais qui lui sont imposés ¹, la section de législation n'a pas pu, dans le délai qui lui a été imparti, procéder à un examen approfondi de la proposition qui lui est soumise, dont l'objet a été abondamment traité en doctrine ².

(1) Pendant le délai octroyé pour l'examen de la proposition, la section de législation a été notamment saisie, dans un délai ne dépassant pas cinq jours, des projets de lois et de décrets programmes, du projet de loi portant des dispositions diverses et des amendements y relatifs, du projet de loi relatif au Pacte de solidarité entre les générations, etc.

(2) Mentionnons notamment : J. Laffineur, La répétibilité des frais et honoraires d'avocat : douze (bonnes) raisons de légiférer, DC-CR, 2003, n° 16, p. 3; V. Callewaert et B. De Coninck, La répétibilité des frais et honoraires d'avocat après l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004 : responsabilité et assurances, R.G.A.R. 2005, n° 13944; G. Closset-Marchal et J.-F. van Drooghenbroeck, La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire, R.G.A.R. 2005, n° 13945; C. Parmentier, Le caractère nécessaire de l'intervention de l'avocat, condition de la répétibilité des frais de défense, Observations sous Mons, 8 novembre 2004, J.L.M.B. 2005, p. 676; J. Tricot et D. Dessard, Répétibilité : appréciation ex aequo et bono : un moindre mal ?, Observations sous Liège 14 décembre 2004 (deux espèces), J.L.M.B. 2005, p. 686; F. Evers et P. Lefranc (ed), De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging : en wat met de toegang tot de rechter ? Bruges, die keure, 2005.

Fondement juridique

Observations générales

1. En donnant la possibilité au juge d'intégrer tout ou partie de certaines sommes (principalement les frais et honoraires d'avocat) dans les "frais et dépens" au sens large, la proposition évite les questions liées au champ d'application de la répétibilité suscitées par l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004 ³. La répétibilité s'applique de manière identique à tous les litiges portés devant les juridictions de l'ordre judiciaire, qu'ils relèvent ou non de la responsabilité civile contractuelle ou délictuelle; elle vaut aussi bien pour le demandeur que pour le défendeur.

2. La proposition ne fait pas état des procédures devant les juridictions administratives, le Conseil d'État et la Cour d'arbitrage. Il convient de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, pour quelle raison la répétibilité ne serait pas applicable devant ces juridictions.

3. La proposition laisse, à l'instar de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile français, un très grand pouvoir d'appréciation au juge en ce qui concerne le principe de la répétibilité, la nature des frais à prendre en considération et l'évaluation de ceux-ci.

Ce large pouvoir d'appréciation n'est pas critiquable, compte tenu de la diversité des situations auxquelles le juge est confronté.

En ce qui concerne le principe, la répétibilité peut être totale ou partielle; elle peut même être exclue puisque le juge

"(...) peut, même d'office, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation".

⁽³⁾ Arrêt Cass., 2 septembre 2004, C.01-0186.F., JT, 2004, p. 685.

La prise en considération de la situation économique de la partie condamnée est inspirée, elle aussi, de l'article 700, précité. Il s'agit d'une question délicate ⁴ à trancher par le législateur.

En ce qui concerne la nature des frais pouvant être pris en considération, il faut qu'il s'agisse de frais non compris dans les dépens. Cela implique que le montant des indemnités de procédure et de débours ⁵ devra être déduit des frais pris en compte. Bien que la proposition ne le mentionne pas, il doit s'agir de frais de justice, c'est-à-dire de frais liés d'une manière ou d'une autre à une action en justice. Il appartiendra à la jurisprudence d'identifier ces frais.

En ce qui concerne le montant des frais, notamment les honoraires des avocats, différentes questions se posent : comment déterminer les honoraires alors qu'au moment où le juge statue, l'avocat n'a pas encore terminé sa mission ? Les honoraires réclamés sont-ils justifiés par rapport aux prestations effectuées ? Qu'en est-il de la production des états de frais et honoraires ? Il appartiendra à la jurisprudence, en général, et à chaque juge, en fonction des cas à trancher, de répondre à ces questions ⁶.

4. En vertu de l'article 557 du Code judiciaire,

"Lorsque le montant de la demande détermine la compétence d'attribution, il s'entend du montant réclamé dans l'acte introductif à l'exclusion des intérêts judiciaires et de tous dépens ainsi que de l'astreinte".

(4) Ne fût-ce que parce qu'il sera parfois difficile d'établir la situation financière réelle d'une partie.

(5) Ceci est prévu par l'arrêté royal du 30 novembre 1970 fixant pour l'exécution de l'article 1022 du Code judiciaire, le tarif des dépens recouvrables.

(6) Certains auteurs ont invité le législateur à "trancher, avec prudence et sans précipitation, la question importante et délicate de savoir s'il faut laisser au juge un pouvoir d'appréciation ex aequo et bono ou s'il faut prévoir une barémisation" (J. Tricot et D. Dessard, Répétibilité : appréciation ex aequo et bono : un moindre mal ?, Observation sous Liège 14 décembre 2004 (deux espèces), J.L.M.B. 2005, p. 686).

Il y a lieu de compléter l'énumération de l'article 557 en y mentionnant les frais répétibles, sans quoi le montant de 1.860 euros qui détermine la limite de la compétence *ratione summae* du juge de paix, risque d'être systématiquement dépassé.

Par ailleurs, en vertu de l'article 617 du Code judiciaire,

"Les jugements du tribunal de première instance et du tribunal de commerce qui statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1.860 EUR, sont rendus en dernier ressort.

Cette règle s'applique également aux jugements du juge de paix et, dans les contestations visées à l'article 601*bis*, à ceux du tribunal de police, lorsqu'il est statué sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1.240 EUR."

En vertu de l'article 618, alinéa 1^{er} du même Code, "les règles énoncées aux articles 557 à 562 s'appliquent à la détermination du ressort".

Il en résulte, dès lors, que la partie ayant perdu un litige portant sur une demande dont le montant était inférieur au taux du ressort ne pourra interjeter appel, même en ce qui concerne la condamnation aux frais répétibles et quel que soit le montant de ceux-ci ⁷. Si telle est bien l'intention du législateur, il lui appartient de le justifier dans les travaux préparatoires. Dans le cas contraire, il convient de modifier les dispositions relatives au ressort.

5. Il appartient au législateur de préciser l'incidence qu'aura le bénéfice, par l'une des parties, de l'aide juridique totalement ou partiellement gratuite sur la condamnation aux frais répétibles.

Si la partie qui succombe bénéficiait de l'aide juridique, l'on suppose que cet élément sera pris en compte par le juge pour apprécier l'opportunité de la condamner ou non aux frais répétibles.

⁽⁷⁾ En dehors de cette hypothèse, rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce qu'une partie interjette appel de la condamnation aux frais répétibles, en même temps ou indépendamment des autres dispositions du jugement.

Il conviendrait de prévoir dans l'hypothèse où la partie qui gagne le procès bénéficiait de l'aide juridique, des dispositions inspirées du mécanisme prévu en matière d'assistance judiciaire (articles 694 et 695 du Code judiciaire) qui permettent à l'État de récupérer les dépens contre la partie qui a succombé.

6. Dès lors que la proposition établit une règle générale applicable à tous les litiges, il appartient au législateur de prendre position sur le maintien ou non du régime spécifique prévu par l'article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

Plutôt que d'insérer un nouveau titre *IVbis* dans le livre II de la quatrième partie du Code judiciaire, mieux vaut diviser l'actuel titre *IVbis* en différents chapitres, l'un consacré aux dépens proprement dits et l'autre consacré aux frais répétables.

Article 3

1. L'article 3 proposé a pour but de prévoir la répétibilité en matière pénale, et non de modifier le système actuel de remboursement des frais.

Il n'y a donc pas lieu de remplacer les articles 162, 194 et 369 du Code d'instruction criminelle, mais seulement de les compléter.

2. Le Conseil d'État se demande pour quelle raison la rédaction des articles 162, 194 et 369 proposés du Code d'instruction criminelle, n'est pas davantage calquée sur celle de l'article 1017, § 2, proposé du Code judiciaire.

Faut-il en conclure que la prise en compte de la situation économique du condamné ne s'applique pas en matière pénale ?

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, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande opmerking

Gelet op het aantal belangrijke zaken waarover de afdeling wetgeving om advies is gevraagd en gelet op de termijnen die haar zijn opgelegd ¹, heeft de afdeling wetgeving, binnen de haar toegemeten termijn, het voorliggende voorstel, waarvan het onderwerp uitvoerig is besproken in de rechtsleer ², niet grondig kunnen onderzoeken.

(1) Tijdens de termijn die toegestaan is om het voorstel te onderzoeken, heeft de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste vijf dagen onder meer advies moeten geven over ontwerpen van programmawetten en -decreten, het ontwerp van wet houdende diverse bepalingen en amendementen daarop, het ontwerp van wet betreffende het Generatiepact, enz.

(2) Inzonderheid in : J. Laffineur, La répétibilité des frais et honoraires d'avocat : douze (bonnes) raisons de légiférer, DC-CR, 2003, nr. 16, blz. 3; V. Callewaert en B. De Coninck, La répétibilité des frais et honoraires d'avocat après l'arrêt de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004 : responsabilité et assurances, RGAR 2005, nr. 13944; G. Closset-Marchal en J.-F. van Drooghenbroeck, La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire, RGAR 2005, nr. 13945; C. Parmentier, Le caractère nécessaire de l'intervention de l'avocat, condition de répétibilité des frais de défense, opmerkingen onder Bergen, 8 november 2004, JLMB 2005, blz. 676; J. Tricot en D. Dessard, Répétibilité : appréciation ex aequo et bono : un moindre mal ?, opmerkingen onder Luik 14 december 2004 (twee zaken), JLMB 2005, blz. 686; F. Evers en P. Lefranc (ed), De verhaalbaarheid van de kosten van verdediging : en wat met de toegang tot de rechter ? Brugge, Die Keure, 2005.

Rechtsgrond

Algemene opmerkingen

1. In het voorstel wordt aan de rechter de mogelijkheid gegeven om sommige bedragen (hoofdzakelijk de kosten en honoraria van een advocaat) geheel of gedeeltelijk op te nemen in de "kosten en uitgaven" in ruime zin. Daardoor gaat het voorstel de vragen uit de weg in verband met de werkingssfeer van de terugvorderbaarheid die worden opgeworpen in het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004³. De terugvorderbaarheid geldt op dezelfde manier voor alle geschillen die voor de gewone rechtbanken worden gebracht, ongeacht of ze al dan niet onder de delictuele of contractuele burgerlijke aansprakelijkheid vallen; de terugvorderbaarheid geldt zowel voor de eiser als voor de verweerder.

2. In het voorstel wordt geen gewag gemaakt van de procedures voor de administratieve rechtscolleges, de Raad van State en het Arbitragehof. In het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet moet worden gewettigd waarom de terugvorderbaarheid niet zou gelden voor die rechtscolleges.

3. In het voorstel wordt, naar het voorbeeld van artikel 700 van de Nouveau Code de procédure civile français, een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid verleend aan de rechter omtrent het principe van de terugvorderbaarheid, de aard van de in aanmerking te nemen kosten en de raming ervan.

Op die ruime beoordelingsbevoegdheid valt niets aan te merken, gelet op de uiteenlopende situaties waarmee de rechter te maken krijgt.

Wat het principe betreft, kan de terugvorderbaarheid geheel of gedeeltelijk zijn; ze kan zelfs worden uitgesloten, aangezien de rechter

"(...) zelfs ambtshalve (kan) stellen dat er geen reden tot die veroordeling is".

⁽³⁾ Arrest Cass., 2 september 2004, C.01-0186.F, JT, 2004, blz. 685.

Het feit dat rekening wordt gehouden met de economische situatie van de veroordeelde is eveneens gebaseerd op het voormelde artikel 700. Het gaat om een netelige ⁴ aangelegenheid waarover de wetgever moet beslissen.

Wat de aard betreft van de kosten die in aanmerking kunnen worden genomen, moet het gaan om kosten die niet in de gerechtskosten zijn inbegrepen. Dat betekent dat de rechtsplegingsvergoeding en de uitgavevergoeding ⁵ moeten worden afgetrokken van de in aanmerking genomen kosten. Hoewel dit niet in het voorstel wordt vermeld, moet het gaan om gerechtskosten, namelijk kosten die op één of andere manier verband houden met een rechtsvordering. Via de rechtspraak moet worden bepaald om welke kosten het gaat.

Wat het bedrag van de kosten betreft, inzonderheid de honoraria van de advocaten, rijzen verscheidene vragen : hoe moeten de honoraria worden bepaald, terwijl de opdracht van de advocaat, op het ogenblik dat de rechter uitspraak doet, nog niet voltooid is ? Staan de gevraagde honoraria in verhouding tot het geleverde werk ? Hoe staat het met de overlegging van de kosten- en honorariastaten ? Die vragen zullen moeten worden beantwoord door de rechtspraak in het algemeen en door elke rechter afzonderlijk, op basis van de te beslechten gevallen ⁶.

4. Artikel 557 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt het volgende :

"Wanneer het bedrag van de vordering de volstreekte bevoegdheid bepaalt, wordt er onder verstaan de som die in de inleidende akte wordt geëist, met uitsluiting van de gerechtelijke interest en van alle gerechtskosten, alsook van de dwangsommen."

(4) Al was het maar omdat de werkelijke financiële situatie van een partij soms moeilijk te bewijzen is.

(5) Dat is bepaald in het koninklijk besluit van 30 november 1970 tot vaststelling van het tarief van de invorderbare kosten bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek.

(6) Sommige auteurs verzoeken de wetgever om het volgende : "(...) trancher, avec prudence et sans précipitation, la question importante et délicate de savoir s'il faut laisser au juge un pouvoir d'appréciation ex aequo et bono ou s'il faut prévoir une barémisation (...)" (J. Tricot en D. Dessard, Répétibilité : appréciation ex aequo et bono : un moindre mal ?, Opmerking onder Luik 14 december 2004 (twee zaken), JLMB 2005, blz. 686).

De opsomming in artikel 557 moet worden aangevuld met de terugvorderbare kosten, zo niet bestaat het gevaar dat het bedrag van 1.860 euro, die de grens vormt van de bevoegdheid *ratione summae* van de vrederechter, stelselmatig overschreden wordt.

Bovendien bepaalt artikel 617 van het Gerechtelijk Wetboek het volgende :

"De vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg en van de rechtbank van koophandel, waarbij uitspraak wordt gedaan over een vordering waarvan het bedrag 1.860 EUR niet overschrijdt, worden gewezen in laatste aanleg.

Hetzelfde geldt voor de vonnissen waarbij de vrederechter en, inzake de geschillen bedoeld in artikel 601*bis*, de politierechtbank uitspraak doet over een vordering waarvan het bedrag 1.240 EUR niet overschrijdt."

Artikel 618, eerste lid, van hetzelfde Wetboek bepaalt dat "de regels gesteld bij de artikelen 557 tot 562 gelden voor het bepalen van de aanleg".

Daaruit volgt dus dat de partij die een geschil verloren heeft over een vordering waarvan het bedrag lager was dan het maximumbedrag van de aanleg, geen beroep kan aantekenen, ook niet tegen de veroordeling in de terugvorderbare kosten, en ongeacht het bedrag daarvan⁷. Indien dat de bedoeling is van de wetgever, moet hij zulks rechtvaardigen in de parlementaire voorbereiding. Zo niet, moet hij de bepalingen betreffende de aanleg wijzigen.

5. De wetgever moet nader bepalen wat de gevolgen zijn van het feit dat één van de partijen volledig of gedeeltelijk kosteloze juridische bijstand geniet, voor de veroordeling in de terugvorderbare kosten.

⁽⁷⁾ Buiten dat geval staat er blijkbaar niets aan in de weg dat een partij beroep aantekent tegen de veroordeling in de terugvorderbare kosten, en zulks samen met of los van het beroep dat ze aantekent tegen de overige beschikkingen van het vonnis.

Indien de partij die in het ongelijk wordt gesteld, juridische bijstand genoot, wordt verondersteld dat de rechter met dat gegeven rekening zal houden wanneer hij nagaat of het wenselijk is die partij al dan niet in de terugvorderbare kosten te veroordelen.

Er dient, wat betreft het geval dat de partij die het proces wint juridische bijstand genoot, voorzien te worden in bepalingen die gebaseerd zijn op het mechanisme waarin is voorzien inzake rechtsbijstand (artikel 694 en 695 van het Gerechtelijk Wetboek), op grond waarvan de Staat de kosten kan terugvorderen van de partij die in het ongelijk is gesteld.

6. Aangezien met het voorstel een algemene regel wordt ingevoerd die van toepassing is op alle geschillen, moet de wetgever een standpunt innemen wat betreft de vraag of de specifieke regeling waarin artikel 6 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties voorziet, al dan niet behouden blijft.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

Het zou beter zijn, in plaats van een nieuwe titel IVbis in te voegen in boek II van deel IV van het Gerechtelijk Wetboek, de huidige titel IVbis onder te verdelen in verscheidene hoofdstukken, waarvan de ene gewijd is aan de eigenlijke gerechtskosten, en de andere aan de terugvorderbare kosten.

Artikel 3

1. Het voorgestelde artikel 3 heeft tot doel de terugvorderbaarheid in strafzaken in te voeren, en niet de huidige regeling inzake terugbetaling van de kosten te wijzigen.

Er is dus geen reden om de artikelen 162, 194 en 369 van het Wetboek van Strafvordering te vervangen; ze moeten enkel worden aangevuld.

2. De Raad van State vraagt zich af waarom de redactie van de voorgestelde artikelen 162, 194 en 369 van het Wetboek van Strafvordering, niet meer aansluit bij die van het voorgestelde artikel 1017, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

Moet daaruit worden besloten dat het in aanmerking nemen van de economische situatie van de veroordeelde niet van toepassing is in strafzaken ?

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs Y. KREINS,
de Heren

président de chambre,
kamervoorzitter,

Madame J. JAUMOTTE,
Mevrouw M. BAGUET,

conseillers d'État,
staatsraden,

Monsieur H. BOSLY,
de Heer

assesseur de la section de législation,
assessor van de afdeling wetgeving,

Madame A.-C. VAN GEERSDAELE,
Mevrouw

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE,
auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS