AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.531/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Présidente du Sénat, le 19 mai 2006, d'une demande d'avis, sur une proposition de loi "relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat" (Doc. parl., Sénat, session 2005-2006, n° 3-1686/1), a donné le 27 septembre 2006 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.531/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 19 mei 2006 door de Voorzitter van de Senaat verzocht haar, van advies te dienen over een voorstel van wet "betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat" (Parl. St., Senaat, zitting 2005-2006, nr. 3-1686/1), heeft op 27 september 2006 het volgende advies gegeven :

Fondement juridique

Dispositif

Article 2, proposé, du Code judiciaire
(article 1017*bis*)

1. En donnant la possibilité au juge d'intégrer tout ou partie des honoraires et des frais d'avocats dans les "frais et dépens" au sens large, puisque l'article 1017*bis*, proposé, se situe dans le titre IV du livre II, de la quatrième partie du Code judiciaire intitulée "Des frais et dépens", 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. La répétibilité s'applique de manière identique à tous les litiges en matière civile 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.

La proposition ne vise pas les procédures devant les juridictions pénales, 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.

2. Dès lors que la proposition ne vise que les honoraires et frais d'avocats, la jurisprudence issue de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 restera d'application pour les frais autres que ceux liés à l'intervention d'un avocat, notamment pour les frais et honoraires des conseils techniques.

3. En vertu de la proposition, en cas d'injustice manifeste ou d'abus de procédure, le juge peut condamner la partie qui a succombé à tout ou partie des honoraires et des frais d'avocats qui ont été exposés par la partie ayant obtenu gain de cause et qui ne sont pas compris dans les dépens visés à l'article 1017 du Code judiciaire.

La notion "d'injustice manifeste" est peu précise et les développements de la proposition indiquent qu'elle se fonde sur un élément subjectif dans le chef de l'une des parties, à savoir le fait d'adopter "un comportement illicite à l'égard d'une autre personne, (en supposant que) cette dernière, pour l'une ou l'autre raison [(1)] (par exemple, le coût de la procédure judiciaire), n'entreprendra aucune action visant à faire respecter ses droits".

Comment sera-t-il possible de déterminer que le "comportement illicite" a été adopté uniquement ou principalement en raison de la passivité supposée de la victime au niveau judiciaire ?

Mieux vaut se référer, comme le font d'autres propositions, à la notion d'équité qui, certes, n'est pas beaucoup plus précise mais qui est plus classique en droit [(2)] [(3)].

4. 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.

---

(1) Le Conseil d'État se demande pourquoi mentionner "l'une ou l'autre raison" alors que, dans le cadre de la question de répétibilité des frais d'avocats, c'est uniquement le coût de la procédure qui doit être pris en considération.

(2) Voir la proposition de loi "modifiant le Code judiciaire et le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le remboursement des frais de justice" (Doc. parl., Sénat, session extraordinaire 2003, n° 3-51/1, session 2003-2004, n° 3-51/2), sur laquelle la section de législation du Conseil d'État a donné, le 23 novembre 2005, l'avis 39.327/2 et la 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) sur laquelle la section de législation du Conseil d'État a donné, le 23 novembre 2005, l'avis 39.328/2.

(3) En droit communautaire, l'importante discrétion dont jouissent les juridictions communautaires dans la fixation ainsi que dans la répartition des dépens implique qu'elles ont assez souvent recours au principe d'équité, voire à des considérations de " normalité" ou de "raisonnabilité" : voir Stéphane Mail-Fouilleuil, "Les dépens dans le contentieux communautaire", Bruxelles, Bruylant, Collection pratique du droit communautaire, 2005, points 10 à 13 et références citées.

5. 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."

Il y a lieu de compléter l'énumération de l'article 557 en y mentionnant les frais répétibles, qui ne font pas partie des dépens [(4)], 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 1er, 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. 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.

6. 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.

---

(4) L'article 1017*bis*, proposé, dispose que les honoraires et frais d'avocats visés sont ceux "qui ne sont pas compris dans les dépens visés à l'article 1017".

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.

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 manière 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.

Article 5
(article 1022, proposé, du Code judiciaire)

1. L'article 1022 du Code judiciaire, proposé, dispose que l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les honoraires et les frais liés l'assistance d'un avocat.

Il y a lieu de préciser que cette indemnité est due par la partie qui a succombé.

2. Il y a discordance entre le dernier alinéa de l'article 1022, proposé, du Code judiciaire, qui dispose que le juge peut diminuer, même d'office, les montants de base visés à l'alinéa précédent, si leur application conduit à une situation manifestement déraisonnable, et les développements de la proposition qui limitent cette diminution à une réduction de moitié des montants de base.

Cette discordance doit être supprimée.

Rechtsgrond

Dispositief

Artikel 2
(voorgesteld artikel 1017*bis* van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In het voorstel wordt aan de rechter de mogelijkheid gegeven de erelonen en kosten van een advocaat geheel of gedeeltelijk op te nemen in de "kosten en uitgaven" in ruime zin, aangezien het voorgestelde artikel 1017*bis* thuishoort in titel IV van boek II van deel IV van het Gerechtelijk Wetboek, met als opschrift "Uitgaven en kosten". 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 2004. De terugvorderbaarheid geldt op dezelfde manier voor alle geschillen in burgerlijke zaken 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.

In het voorstel wordt geen gewag gemaakt van de procedures voor de strafrechterlijke rechtbanken, 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.

2. Aangezien het voorstel alleen betrekking heeft op de erelonen en kosten van advocaten, blijft de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van het Hof van Cassatie van 2 september 2004 gelden voor de andere kosten dan die welke verbonden zijn aan het optreden van een advocaat, inzonderheid voor de kosten en erelonen van technisch adviseurs.

3. Krachtens het voorstel kan de rechter in geval van manifest onrecht of van procesmisbruik de in het ongelijk gestelde partij geheel of ten dele veroordelen in de erelonen en kosten van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij, die niet begrepen zijn in de kosten, zoals bedoeld in artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het begrip "manifest onrecht" is vaag en in de toelichting bij het voorstel staat dat dit steunt op een subjectief gegeven met betrekking tot één van de partijen, namelijk het zich veroorloven van "(onwettig gedrag) jegens iemand anders (...), in de veronderstelling dat die ander om één of andere reden (1) (zoals bijvoorbeeld de kostprijs van een gerechtelijke procedure) niet zal overgaan tot het afdwingen van zijn of haar rechten".

Hoe kan worden uitgemaakt dat het onrechtmatig gedrag enkel en alleen of in hoofdzaak aangenomen is doordat de betrokkene ervan uitging dat het slachtoffer geen gerechtelijke stappen zou ondernemen?

Het zou beter zijn, zoals geschiedt in andere voorstellen, het begrip billijkheid te hanteren, dat weliswaar niet veel duidelijker is, maar gangbaarder is in het recht (2) (3).

4. 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.

---

(1) De Raad van State vraagt zich af waarom er "om de één of andere reden" staat terwijl, met betrekking tot de kwestie van de terugvorderbaarheid van de kosten van advocaten, alleen de kostprijs van de rechtspleging in aanmerking genomen moet worden.

(2) Zie het voorstel van wet "tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van strafvordering in verband met de terugbetaling van de gerechtskosten" (Gedr. St., Senaat, buitengewone zitting 2003, nr. 3-51/1, zitting 2003-2004, nr. 3-51/2), waarover de afdeling wetgeving van de Raad van State op 23 november 2005, advies 39.327/2 heeft uitgebracht, en het 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" (Gedr. St., Senaat, buitengewone zitting 2003, nr. 3-204/1) waarover de afdeling wetgeving van de Raad van State op 23 november 2005, advies 39.328/2 heeft uitgebracht.

(3) In het communautaire recht leidt de grote vrijheid die communautaire rechtscolleges hebben bij het bepalen en het verdelen van de kosten ertoe dat ze vrij vaak hun toevlucht nemen tot het billijkheidsbeginsel, of zelfs tot begrippen als "normaalheid" of "redelijkheid": zie Stéphane Mail-Fouilleuil, "Les dépens dans le contentieux communautaire", Brussel, Bruylant, Collection pratique du droit communautaire, 2005, punten 10 tot 13 en reeds genoemde verwijzingen.

.../...

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

"Wanneer het bedrag van de vordering de volstrekte 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."

De opsomming in artikel 557 moet worden aangevuld met de terugvorderbare kosten, die geen deel uitmaken van de kosten bedoeld in artikel 1017 [(4)], 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 daarvan. 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.

6. 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.

---

(4) Het voorgestelde artikel 1017*bis* bepaalt dat de bedoelde erelonen en kosten van advocaten die zijn "(welke) niet begrepen zijn in de kosten, zoals bedoeld in artikel 1017".

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.

Artikel 5
(voorgesteld artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Het voorgestelde artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechtsplegingsvergoeding een forfaitaire tegemoetkoming in de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat is**.**

Er moet gepreciseerd worden dat die vergoeding verschuldigd is door de partij die in het ongelijk is gesteld.

2. Er is een discrepantie tussen het laatste lid van het voorgestelde artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat de rechter, zelfs ambtshalve, de basisbedragen zoals bedoeld in het lid daarvoor kan verlagen, wanneer de toepassing ervan tot een kennelijk onredelijke situatie zou leiden, en de toelichting bij het voorstel, waarin die verlaging beperkt wordt tot de halvering van de basisbedragen.

Die discrepantie moet worden weggewerkt.

La chambre était composée de

Messieurs de Heren	Y. KREINS,	président de chambre, kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame Mevrouw	M. BAGUET,	staatsraden,
Messieurs de Heren	H. BOSLY, G. VANDERSANDEN,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame Mevrouw	B. VIGNERON,	greffier, griffier.

De kamer was samengesteld uit

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,

B. VIGNERON

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

Y. KREINS